



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 8/2020 – São Paulo, segunda-feira, 13 de janeiro de 2020

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013615-20.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: BERTHA JARCOBER, CLEIDY BEVILACQUA OLLANDIN, HUMBERTO CIRILLO MALTEZE, MARIO FABIO MONTEIRO MOTTA

SUCEDIDO: MAX JARCOBER

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROGERIO SCORZA POLETTO - SP282378-A,

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROGERIO SCORZA POLETTO - SP282378-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROGERIO SCORZA POLETTO - SP282378-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROGERIO SCORZA POLETTO - SP282378-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intimado para comprovar a concessão dos benefícios da justiça gratuita, o recorrente quedou-se inerte.

Ante o exposto, intime-se a parte agravante para que, no prazo de 5 (cinco) dias, comprove o recolhimento do preparo, sob pena de deserção.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013615-20.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: BERTHA JARCOBER, CLEIDY BEVILACQUA OLLANDIN, HUMBERTO CIRILLO MALTEZE, MARIO FABIO MONTEIRO MOTTA

SUCEDIDO: MAX JARCOBER

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROGERIO SCORZA POLETTO - SP282378-A,

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROGERIO SCORZA POLETTO - SP282378-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROGERIO SCORZA POLETTO - SP282378-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROGERIO SCORZA POLETTO - SP282378-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intimado para comprovar a concessão dos benefícios da justiça gratuita, o recorrente quedou-se inerte.

Ante o exposto, intime-se a parte agravante para que, no prazo de 5 (cinco) dias, comprove o recolhimento do preparo, sob pena de deserção.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013615-20.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: BERTHA JARCOBER, CLEIDY BEVILACQUA OLLANDIN, HUMBERTO CIRILLO MALTEZE, MARIO FABIO MONTEIRO MOTTA

SUCEDIDO: MAX JARCOBER

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROGERIO SCORZA POLETTO - SP282378-A,

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROGERIO SCORZA POLETTO - SP282378-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROGERIO SCORZA POLETTO - SP282378-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROGERIO SCORZA POLETTO - SP282378-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intimado para comprovar a concessão dos benefícios da justiça gratuita, o recorrente ficou-se inerte.
Ante o exposto, intime-se a parte agravante para que, no prazo de 5 (cinco) dias, comprove o recolhimento do preparo, sob pena de deserção.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013615-20.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: BERTHA JARCOBER, CLEIDY BEVILACQUA OLLANDIN, HUMBERTO CIRILLO MALTEZE, MARIO FABIO MONTEIRO MOTTA
SUCEDIDO: MAX JARCOBER
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROGERIO SCORZA POLETTO - SP282378-A,
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROGERIO SCORZA POLETTO - SP282378-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROGERIO SCORZA POLETTO - SP282378-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROGERIO SCORZA POLETTO - SP282378-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intimado para comprovar a concessão dos benefícios da justiça gratuita, o recorrente ficou-se inerte.
Ante o exposto, intime-se a parte agravante para que, no prazo de 5 (cinco) dias, comprove o recolhimento do preparo, sob pena de deserção.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018886-10.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: DOMINGAS FERNANDES DILO
Advogados do(a) AGRAVADO: ANALUCIA MONTE SIAO - SP161814-N, MARTA DE FATIMA MELO - SP186582-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 8 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001795-71.2017.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SPRING SHOE INDUSTRIA E COMERCIO DE CALCADOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 7 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5186369-07.2019.4.03.9999
APELANTE: B. G. D. C., B. G. D. C.
REPRESENTANTE: MARIA APARECIDA GONCALVES RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: THATIANA CASSOTI NAVES PEREIRA - SP213816-N,
Advogado do(a) APELANTE: THATIANA CASSOTI NAVES PEREIRA - SP213816-N,

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 7 de janeiro de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009577-96.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CATERPILLAR BRASIL LTDA
Advogados do(a) AGRAVADO: GABRIEL NEDER DE DONATO - SP273119-A, MILTON FONTES - SP132617-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III da Constituição Federal, interposto por CATERPILLAR BRASIL LTDA contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

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

Decido.

No caso dos autos, o órgão colegiado desta Corte Regional deu provimento ao agravo de instrumento manejado pela parte contrária.

A decisão singular, proferida em feito executivo fiscal, determinou a liberação do depósito judicial ante a existência de seguro garantia.

Foram analisadas detidamente as provas dos autos.

O acórdão hostilizado consignou que a recorrente ofereceu voluntariamente o depósito judicial em demanda cautelar, na qual não houve nenhuma decisão acerca do seguro garantia que se pretendia oferecer. Assim é direito da exequente recusar garantia que lhe seja menos favorável.

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

Por oportuno, confira-se:

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

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

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

(...)

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

No mais, sobre o tema confira-se precedente do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. ORDEM LEGAL. SUBSTITUIÇÃO. DEPÓSITO EM DINHEIRO POR SEGURO-GARANTIA.

1. A decisão agravada está em consonância com o entendimento desta Corte Superior, tendo em vista que, em regra, existe impossibilidade de substituição do depósito em dinheiro por seguro garantia sem o aval da Fazenda Pública.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1507185/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/09/2019, DJe 26/09/2019)

Cumpre destacar que o entendimento emanado desta Corte encontra-se em absoluta harmonia com a jurisprudência superior, de forma que a pretensão recursal esbarra no óbice da Súmula 83 do STJ, que impede o trânsito recursal tanto pela alínea "a" quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional (art. 105, III).

No particular:

(...) PRECEDENTES DO STJ. SÚMULA 83/STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

(...)

2. É firme o posicionamento de que o Recurso Especial, interposto com fundamento nas alíneas "a" e/ou "e" do inciso III do art. 105 da Constituição da República, não merece prosperar quando o acórdão recorrido encontrar-se em sintonia com a jurisprudência do STJ, consoante a Súmula 83, verbis: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

(...)

(REsp 1803145/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 01/07/2019).

De outro giro, para maior debate em relação às circunstâncias peculiares do caso concreto é imprescindível o revolvimento do arcabouço fático, cuja pretensão recursal também esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

No mesmo sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. CONCLUSÃO ESTADUAL NO SENTIDO DO DESCABIMENTO DA SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA POR SEGURO-GARANTIA JUDICIAL. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. CONSONÂNCIA COMO ENTENDIMENTO DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Segundo a jurisprudência do STJ, admite-se a substituição da penhora de dinheiro por seguro-garantia apenas em hipóteses excepcionais, em que seja necessário evitar dano grave ao devedor, sem causar prejuízo ao exequente, situação não demonstrada no caso dos autos.

2. A revisão na conclusão alcançada na origem para acolher a pretensão recursal quanto à onerosidade da execução e presença dos requisitos necessários ao deferimento do seguro-garantia demandaria a incursão no acervo fático-probatório dos autos, providência vedada Súmula 7 do STJ.

3. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1086974/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/08/2019, DJe 22/08/2019)

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

Int.

São Paulo, 6 de janeiro de 2020.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67021/2020
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO CÍVEL N° 0004742-86.2014.4.03.6328/SP

	2014.63.28.004742-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOAO BRESSAN SCHADECK (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP243470 GILMAR BERNARDINO DE SOUZA e outro(a)
	:	SP194452 SILVANA APARECIDA GREGÓRIO
No. ORIG.	:	00047428620144036328 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO
Folhas 513/514, aguarde-se sobrestado no NUGE.

Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA N° 0001819-03.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.001819-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	TEREZINHA SANTANA DE BRITO
ADVOGADO	:	SP105395 WILSON AMORIM DA SILVA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
No. ORIG.	:	00018190320154036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
O pedido formulado às folhas 198/199 e reiterado às folhas 203, deverá ser apreciado pela vara de origem quando da baixa dos autos.

Intime-se.
Após, retomemos autos ao NUGE.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00003 APELAÇÃO CÍVEL N° 0004627-69.2001.4.03.6183/SP

	2001.61.83.004627-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE	:	CARLOS PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP036063 EDELI DOS SANTOS SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO	:	SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Folhas 355/356: Por ora, nada a prover. Retomemos autos ao NUGE.

São Paulo, 11 de dezembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00004 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0020313-93.2000.4.03.6100/SP

	2000.61.00.020313-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	União Federal- MEX
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
APELADO(A)	:	ALBINA CENTURION
ADVOGADO	:	SP107946 ALBERTO BENEDITO DE SOUZA
PARTE RÉ	:	MARIA LUIZA TRAVASSOS TEIXEIRA
ADVOGADO	:	SP141617 CLOVIS EDUARDO DE OLIVEIRA GARCIA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Defiro o pedido de vista dos autos fora de cartório, formulado às folhas 279, pelo prazo de cinco dias.

Intime-se.

Após, retomemos autos ao NUGE.

São Paulo, 11 de dezembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006827-53.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: PERLIMA METAIS PERFURADOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III da Constituição Federal, interpostos por PERLIMA METAIS PERFURADOS LTDA contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte lavrado em agravo de instrumento.

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

Decido.

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

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

Causa superveniente que fulminou o interesse recursal.

No mesmo sentido, confira-se a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

3. Agravo interno desprovido.

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

Em razão disso, com fulcro no artigo 932, III do Novo Código de Processo Civil e artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso excepcional interposto.

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

Int.

São Paulo, 20 de dezembro de 2019.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67022/2020
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0014235-73.2006.4.03.6100/SP

	2006.61.00.014235-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	BANCO FIBRA S/A e outro(a)
ADVOGADO	:	SP220925 LEONARDO AUGUSTO ANDRADE
	:	SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
APELADO(A)	:	FIBRA ASSET MANAGEMENT DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS LTDA
ADVOGADO	:	SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTI e outros(as)
	:	SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos por Banco Fibra S/A contra decisão que indeferiu o pedido de levantamento do depósito judicial em excesso nos autos.

Alega que o indeferimento se baseou na revisão de ofício impugnada por meio do mandado de segurança impetrado pela Embargante (nº 5003219-80.2019.4.03.6100), cuja decisão judicial reconheceu a existência de excesso de valor depositado por ela, não podendo, portanto, ser justificativa para indeferir o pedido de levantamento.

Afirma que tal fato é superveniente à decisão embargada.

Pugna pela expedição de ofício à Caixa Econômica Federal para que conceda o levantamento dos valores excedentes depositados pela Embargante.

A União Federal apresentou manifestação, sustentando que os Embargos de Declaração não apontam nenhum dos vícios mencionados nos incisos do art. 1.022/CPC, não merecendo ser recebidos como recurso. Acrescentou que o fato apontado não é superveniente à decisão embargada, mas anterior, excluindo a aplicação do art. 933, CPC. Afirma, ainda, que decisão judicial só extinguirá o crédito tributário depois de passada em julgado.

Decido.

De início, cumpre ressaltar a tempestividade dos presentes aclaratórios.

Quanto ao mérito, a embargante não logrou êxito em apontar qualquer omissão, contradição, obscuridade ou erro material em que a decisão embargada tivesse incorrido, em desacordo, portanto, como disposto no art. 1.023, CPC.

Não obstante, quanto ao alegado "fato superveniente", infere-se a que a decisão proferida nos autos do MS nº 5003219-80.2019.4.03.6100 foi no sentido de "reconhecer a nulidade da revisão de ofício realizada pela autoridade impetrada, com a consequente extinção dos débitos de COFINS apontados na Carta Cobrança nº 16/2019, decorrente do Processo Administrativo nº 16327.720264/2014-44", não restando comprovado, de plano, o excesso de depósito.

Por fim, registre-se que a competência da Vice-Presidência restringe-se ao juízo de admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001811-28.2013.4.03.6108/SP

	2013.61.08.001811-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	JOAO BAPTISTA PESSOA MOREIRA
ADVOGADO	:	SP108148 RUBENS GARCIA FILHO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETHANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00018112820134036108 3 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Antes da apreciação da desistência do pedido de justiça gratuita, intime-se João Baptista Pessoa Moreira para que, no prazo de 5 (cinco) dias, regularize sua representação processual quanto ao signatário da petição de fl. 262.

[Tab]

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA N° 0002856-15.2014.4.03.6114/SP

	2014.61.14.002856-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	ITAESBRA IND/ MECANICA LTDA
ADVOGADO	:	SP235276 WALTER CARVALHO DE BRITTO e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ITAESBRA IND/ MECANICA LTDA
ADVOGADO	:	SP235276 WALTER CARVALHO DE BRITTO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14º SSJ > SP
No. ORIG.	:	00028561520144036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Intime-se a Itaesbra Indústria E Mecânica LTDA, para que, no prazo de 10 (dez) dias, se manifeste acerca dos embargos de declaração de fls. 481/483.

São Paulo, 11 de dezembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00004 APELAÇÃO CÍVEL N° 0003197-18.2013.4.03.6133/SP

	2013.61.33.003197-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	FABRICA DE TINTAS AMY LTDA e outro(a)
	:	SABINA FRANCISCA PEREIRA
ADVOGADO	:	SP100580 LUIS CLAUDIO DE ANDRADE ASSIS e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00031971820134036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante Fábrica de Tintas Amy LTDA e Outro (a) para que, no prazo de 10 (dez) dias, informe o andamento do Ag 1434279, perante o Superior Tribunal de Justiça.

São Paulo, 16 de dezembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00005 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA N° 0014094-87.2011.4.03.6000/MS

	2011.60.00.014094-3/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Juiz Convocado ERIK GRAMSTRUP
APELANTE	:	IMBAUBALATICINIOS LTDA e filia(l)(is)
	:	IMBAUBALATICINIOS LTDA filial
ADVOGADO	:	MS010647 GUILHERME FREDERICO DE FIGUEIREDO CASTRO
APELANTE	:	IMBAUBALATICINIOS LTDA filial
ADVOGADO	:	MS010647 GUILHERME FREDERICO DE FIGUEIREDO CASTRO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	IMBAUBALATICINIOS LTDA e filia(l)(is)
	:	IMBAUBALATICINIOS LTDA filial
ADVOGADO	:	MS010647 GUILHERME FREDERICO DE FIGUEIREDO CASTRO
APELADO(A)	:	IMBAUBALATICINIOS LTDA filial
ADVOGADO	:	MS010647 GUILHERME FREDERICO DE FIGUEIREDO CASTRO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1º SSJ > MS
No. ORIG.	:	00140948720114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Retifique-se a autuação conforme requerimento de fl. 478.

Intime-se a parte contrária para que se manifeste acerca de petição de fls. 474/478. Prazo: 10 (dez) dias.

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

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67019/2020
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS)/EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA N° 0011069-56.1998.4.03.6183/SP

	2008.03.99.009039-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE	:	FERNANDO AUGUSTO DE OLIVEIRA DA CUNHA LIMA espolio
ADVOGADO	:	SP100075 MARCOS AUGUSTO PEREZ
REPRESENTANTE	:	SUZANA DA CUNHA LIMA
ADVOGADO	:	SP100075 MARCOS AUGUSTO PEREZ e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA	:	AGOSTINHO JOSE ALVES FILHO e outros(as)
	:	OSMAR MARTINS SILVESTRE
	:	CELSO AUGUSTO MAGALHAES DA COSTA VIELLAS
	:	FADEL HOLLO
	:	ZANONI FERREIRA LEONE
	:	WALDEMAR BASILIO
	:	HAROLDO CLEMENTE GIACOMETTI
	:	TOCHICHIKO YOSHIZAKO
	:	MANOEL AMIRATTI PEREZ
ADVOGADO	:	SP100075 MARCOS AUGUSTO PEREZ e outro(a)
PARTE RÉ	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP > 1º SSJ-SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP > 1º SSJ-SP
No. ORIG.	:	98.00.11069-0 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face da decisão de fl. 659.

Decido.

A despeito das razões invocadas pelos embargantes, não se verifica, na decisão embargada, obscuridade, contradição ou omissão passível de ser sanada pela via estreita dos embargos declaratórios.

A embargante não trouxe argumentos novos que pudessem alterar o resultado da decisão proferida.

Em verdade, o recurso em estilha revela mais uma vez o inconformismo dos recorrentes, agora interpondo recurso incabível, razão pela qual ficam advertidos de que interposição de novo recurso poderá ensejar a aplicação de multa por litigância de má-fé, nos termos do art. 80, VII, do CPC, sem prejuízo da cumulação com a multa pelo caráter protelatório, nos termos do art. 1026, § 2º, do CPC em consonância com o Tema 507, do STJ, sob o rito dos recursos repetitivos, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM INTUITO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. CUMULAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ART. 538 DO CPC COM INDENIZAÇÃO POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ, PREVISTA NO ART. 18, § 2º, DO MESMO DIPLOMA. CABIMENTO, POR SE TRATAR DE SANÇÕES QUE TÊM NATUREZAS DIVERSAS.

1. Para fins do art. 543-C do CPC: A multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil tem caráter eminentemente administrativo - punindo conduta que ofende a dignidade do tribunal e a função pública do processo -, sendo possível sua cumulação com a sanção prevista nos artigos 17, VII e 18, § 2º, do Código de Processo Civil, de natureza reparatória.

2. No caso concreto, recurso especial não provido. (REsp 12.507.39/PA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 04/12/2013, DJe 17/03/2014)

Logo, emerge o intuito manifestamente infringente e protelatório dos embargos.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA N° 0011069-56.1998.4.03.6183/SP

	2008.03.99.009039-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE	:	FERNANDO AUGUSTO DE OLIVEIRA DA CUNHA LIMA espolio
ADVOGADO	:	SP100075 MARCOS AUGUSTO PEREZ
REPRESENTANTE	:	SUZANA DA CUNHA LIMA
ADVOGADO	:	SP100075 MARCOS AUGUSTO PEREZ e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE AUTORA	:	AGOSTINHO JOSE ALVES FILHO e outros(as)
	:	OSMARMARTINS SILVESTRE
	:	CELSO AUGUSTO MAGALHAES DA COSTA VIELLAS
	:	FADEL HOLLO
	:	ZANONI FERREIRA LEONE
	:	WALDEMAR BASILIO
	:	HAROLDO CLEMENTE GIACOMETTI
	:	TOCHICHICO YOSHIKAZO
	:	MANOELAMIRATTI PEREZ
ADVOGADO	:	SP100075 MARCOS AUGUSTO PEREZ e outro(a)
PARTE RÉ	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSI>SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSI>SP
No. ORIG.	:	98.00.11069-0 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face da decisão de fl. 660.

Decido.

A despeito das razões invocadas pelos embargantes, não se verifica, na decisão embargada, obscuridade, contradição ou omissão passível de ser sanada pela via estreita dos embargos declaratórios.

A embargante não trouxe argumentos novos que pudessem alterar o resultado da decisão proferida.

Em verdade, o recurso em testilha revela mais uma vez o inconformismo dos recorrentes, agora interpondo recurso incabível, razão pela qual ficam advertidos de que interposição de novo recurso poderá ensejar a aplicação de multa por litigância de má-fé, nos termos do art. 80, VII, do CPC, sem prejuízo da cumulação com multa pelo caráter protelatório, nos termos do art. 1026, § 2º, do CPC em consonância com o Tema 507, do STJ, sob o rito dos recursos repetitivos, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM INTUITO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. CUMULAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ART. 538 DO CPC COM INDENIZAÇÃO POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ, PREVISTA NO ART. 18, § 2º, DO MESMO DIPLOMA. CABIMENTO, POR SE TRATAR DE SANÇÕES QUE TÊM NATUREZAS DIVERSAS.

1. Para fins do art. 543-C do CPC: A multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil tem caráter eminentemente administrativo - punindo conduta que ofende a dignidade do tribunal e a função pública do processo -, sendo possível sua cumulação com a sanção prevista nos artigos 17, VII e 18, § 2º, do Código de Processo Civil, de natureza reparatória.
2. No caso concreto, recurso especial não provido. (REsp 12.507.39/PA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 04/12/2013, DJe 17/03/2014)

Logo, emerge o intuito manifestamente infringente e protelatório dos embargos.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL N° 0000348-25.2010.4.03.6183/SP

	2010.61.83.000348-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MANOEL MESSIAS MARQUES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP144129 ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PARTE RÉ	:	Instituto de Previdência do Estado de São Paulo IPESP
	:	Fazenda do Estado de São Paulo
No. ORIG.	:	00003482520104036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

Ainda nesse sentido:

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

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Eminenciado Administrativo n. 2).
 2. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.
 3. Caso em que o Tribunal a quo considerou indevida a aposentadoria por tempo de contribuição por concluir que o exercício de atividade rural foi corroborado pela prova testemunhal apenas em parte do interregno de tempo postulado, sendo certo que a inversão do julgado esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.
 4. Agravo interno desprovido.
- (AgInt nos EDcl no AREsp 829.779/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 29/05/2018)
- PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REAVALIAÇÃO PROBATÓRIA QUE CONFIRMA ESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ.*
1. A questão da extensão da qualificação de rural do cônjuge que passa a exercer atividade urbana ao seu consorte foi submetida à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil pela Primeira Seção no

Julgamento do REsp 1.304.479/SP (DJe de 19/12/2012).

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

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

3. Recurso Especial não conhecido.

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

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. COMPROVAÇÃO. ACÓRDÃO QUE APONTA A FRAGILIDADE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.

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

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

3. Recurso Especial não conhecido.

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

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

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

Intím-se.

São Paulo, 27 de dezembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00004 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0030190-77.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.030190-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	LAURA LAZARO BORTOLETO
ADVOGADO	:	SP210470 EDER WAGNER GONÇALVES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP258362 VITOR JAQUES MENDES
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALTO SP
No. ORIG.	:	07.00.00114-8 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO

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

DECIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

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

Ainda nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7/STJ. IMPEDIMENTO DE ANÁLISE DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

I - A Corte de origem analisou a controvérsia dos autos levando em consideração os fatos e provas que envolvem a matéria. Assim, para se chegar à conclusão diversa seria necessário o reexame fático-probatório, o que é vedado pelo enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

II - Ressalte-se ainda que a incidência do enunciado n. 7 quanto à interposição pela alínea a impede o conhecimento da divergência jurisprudencial, diante da patente impossibilidade de similitude fática entre acórdãos. Nesse sentido: AgInt no AREsp 1044194/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 27/10/2017.

III - Esta Corte somente pode conhecer da matéria objeto de julgamento no Tribunal de origem. Ausente o prequestionamento da matéria alegadamente violada, não é possível o conhecimento do recurso especial. Nesse sentido, o enunciado n. 211 da Súmula do STJ ("Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo) e, por analogia, os enunciados n. 282 e 356 da Súmula do STF.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1207597/GO, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 15/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA CAPACIDADE DO SEGURADO. O BENEFÍCIO EXIGE A COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL DEFINITIVA DO SEGURADO, O QUE NÃO FICOU COMPROVADO NA HIPÓTESE DOS AUTOS. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA NÃO PREENCHIDOS.

BENEFÍCIO INDEVIDO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A aposentadoria por invalidez é concedida, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/1991, ao Segurado que seja considerado incapaz ou insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade laboral que garanta sua subsistência.

2. Verifica-se que a alegação de que a aposentadoria por invalidez pode ser concedida com base na análise dos aspectos profissional, socioeconômico e cultural do segurado e não apenas na incapacidade em si, não foi analisada pelo Tribunal a quo, nem mesmo foram opostos Embargos de Declaração para que a Corte de origem se pronunciasse sobre o tema. Carece, portanto, de prequestionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais.

Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão do benefício, com base no laudo pericial produzido em juízo, que concluiu que a Segurada possui capacidade laboral, uma vez que as patologias que apresenta não têm repercussões clínicas capazes de gerar incapacidade laboral total e permanente, não preenchendo, assim, os requisitos legais para a concessão do benefício.

4. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

5. Recurso Especial do Segurado a que se nega provimento.

(REsp 1447746/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 10/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 2. A via estreita do Recurso Especial exige a demonstração inequívoca da ofensa ao dispositivo inquirido como violado, bem como a sua particularização, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, sendo certo que a falta de indicação dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com o Enunciado Sumular 284 do STF.

3. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Assim, ela é assegurada àquele que comprove a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade.

4. A instância de origem decidiu a questão com fundamento no suporte fático-probatório dos autos, cujo reexame é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 22/05/2018)

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

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0030190-77.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.030190-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Laura Lazaro Bortoletto
ADVOGADO	:	SP210470 EDER WAGNER GONÇALVES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP258362 VITOR JAQUES MENDES
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALTO SP
No. ORIG.	:	07.00.00114-8 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

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

Não remanesce em favor da parte recorrente, nenhuma possibilidade de acolhida da tese por ela sustentada em suas razões, vez que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *verbis*:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido." (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017) (grifamos)

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

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

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

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

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

"EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 328 DO RISTF E 543-B DO CPC). PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO EM 15.3.2005. O Plenário do Supremo Tribunal Federal proclamou a repercussão geral da questão relativa à incidência do ICMS na importação de bens por meio de arrendamento mercantil, RE 540.829-RG/SP. No sistema da repercussão geral, a decisão proferida no leading case deve ser aplicada a todos os recursos análogos, independentemente dos fundamentos específicos que os sustentam. O que releva é a questão constitucional decidida, não a causa petendi do apelo extremo. Concluído o julgamento do paradigma, cabe aos Tribunais de origem apreciar os recursos sobrestados, nos termos do art. 543, § 3º, do CPC, considerando o contexto fático-probatório dos autos. Agravo regimental, ao qual se nega provimento." (AI 621722 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 18/12/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-034 DIVULG 20-02-2013 PUBLIC 21-02-2013) (grifamos)

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

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

(RE 1035126 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 29/09/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-239 DIVULG 19-10-2017 PUBLIC 20-10-2017) (grifamos)
Porquanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

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

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

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050221-21.2012.4.03.9999/MS

	2012.03.99.050221-1/MS
--	------------------------

APELANTE	:	FIDELCINO BARBOSA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	MS013843AANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	08000155020118120030 1 Vr BRASILANDIA/MS

DECISÃO

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

DECIDO.

O recurso merece admissão.

Constata-se que o acórdão recorrido, ao fixar na data do pedido de revisão o início do pagamento das diferenças devidas ao segurado, colide com o entendimento sufragado pela instância superior, que estabelece a data do requerimento administrativo como o termo *a quo*, ainda que somente na via judicial tenha sido enfrentada questão diversa do que aquela objeto do processo administrativo.

Nesse sentido:

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

1. Na hipótese em exame, o Tribunal de origem consignou que o "termo inicial dos efeitos financeiros deve retroagir à data da concessão do benefício, tendo em vista que o deferimento de verbas trabalhistas representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado".
2. O acórdão recorrido alinha-se ao posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, de que tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente. No entanto, é relevante o fato de, àquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos termos em que fora comprovado posteriormente em juízo. Súmula 83/STJ.
3. O decisum vergastado tem por fundamento elementos de prova constantes de processo trabalhista, consignando o Tribunal de origem que o "vínculo é incontestado" e que "o provimento final de mérito proferido pela Justiça do Trabalho deve ser considerado na revisão da renda mensal inicial do benefício concedido aos autores". Súmula 7/STJ.
4. A discrepância entre julgados deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles.
5. Agravo Regimental não provido."

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

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INSUBSISTENTE AS ALEGAÇÕES DE INCIDÊNCIA DE SÚMULA 7/STJ E DE FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. 1. Cinge-se a controvérsia em saber o marco inicial para o pagamento das diferenças decorrentes da revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com o acréscimo resultante do reconhecimento do tempo de serviço rural nos termos em que fora comprovado em juízo. A questão, no ponto, prescinde do exame de provas, porquanto verificar a correta interpretação da norma infraconstitucional aplicável ao caso envolve apenas matéria de direito. Assim, não subsiste a alegação de que o recurso especial não deveria ter sido conhecido em razão do óbice contido na Súmula nº 7/STJ. 2. Não prospera a alegação de falta de prequestionamento, porquanto, para a configuração do questionamento prévio, não é necessário que haja menção expressa do dispositivo infraconstitucional tido por violado, bastando que no acórdão recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente. 3. Comprovado o exercício de atividade rural, tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, ou mesmo se continha, ou não, pedido de reconhecimento do tempo de serviço rural. No entanto, é relevante o fato de àquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos termos em que fora comprovado posteriormente em juízo. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

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

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

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

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050221-21.2012.4.03.9999/MS

	2012.03.99.050221-1/MS
--	------------------------

APELANTE	:	FIDELCINO BARBOSA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	MS013843AANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	08000155020118120030 1 Vr BRASILANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

De c i d o.

O recurso não merece seguimento.

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

Não remanesce em favor da parte recorrente, nenhuma possibilidade de acolhida da tese por ela sustentada em suas razões, vez que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *verbis*:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido." (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017) (grifamos)

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

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

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

"REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral." (RE 579431 ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-124 DIVULG 21-06-2018 PUBLIC 22-06-2018) (grifamos)
"EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 328 DO RISTF E 543-B DO CPC). PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO EM 15.3.2005. O Plenário do Supremo Tribunal Federal proclamou a repercussão geral da questão relativa à incidência do ICMS na importação de bens por meio de arrendamento mercantil, RE 540.829-RG/SP. No sistema da repercussão geral, a decisão proferida no leading case deve ser aplicada a todos os recursos análogos, independentemente dos fundamentos específicos que os sustentam. O que releva é a questão constitucional decidida, não a causa petendi do apelo extremo. Concluído o julgamento do paradigma, cabe aos Tribunais de origem apreciar os recursos sobrestados, nos termos do art. 543, § 3º, do CPC, considerando o contexto fático-probatório dos autos. Agravo regimental, ao qual se nega provimento." (AI 621722 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 18/12/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-034 DIVULG 20-02-2013 PUBLIC 21-02-2013) (grifamos)
"EMENTA. Embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Embargos com o objetivo de sobrestamento do feito. Aposentadoria especial. Conversão de tempo comum em especial. Repercussão geral. Ausência. Análise concluída. Trânsito em julgado. Desnecessidade. Multa imposta no julgamento do agravo regimental. Afastamento. Precedentes. 1. A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 2. Não havendo manifesta improcedência no recurso anteriormente interposto, é incabível a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil. 3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, tão somente para afastar a multa imposta no julgamento do agravo regimental." (RE 1035126 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 29/09/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-239 DIVULG 19-10-2017 PUBLIC 20-10-2017) (grifamos)
Porquanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional. Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República. Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", segunda parte, c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil. Ante o exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixemos autos ao MM. Juízo de origem

Dê-se ciência.

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

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

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030490-68.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.030490-2/SP
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP285611 DIEGO ANTEQUERA FERNANDES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ANGELO LUIZ LATORRE
ADVOGADO	: SP069741 JOSE RICARDO LEMOS NETTO
No. ORIG.	: 11.00.00150-61 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste **DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO** Data de Divulgação: 13/01/2020 13/2509

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Não remanesce em favor da parte recorrente, nenhuma possibilidade de acolhida da tese por ela sustentada, em relação aos juros de mora incidentes após a data da conta de liquidação, vez que o Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 579.431/RS - Tema 96, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISICÃO OU PRECATÓRIO. Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório." (RE 579431, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-145 DIVULG 29-06-2017 PUBLIC 30-06-2017) (grifamos)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional, em relação ao Tema nº 96.

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

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

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito, nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante de sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores reais e nominal (cf. MANKIŪ, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido." (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017) (grifamos)

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

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

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

"REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral." (RE 579431 ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-124 DIVULG 21-06-2018 PUBLIC 22-06-2018) (grifamos)
"EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 328 DO RISTF E 543-B DO CPC). PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO EM 15.3.2005. O Plenário do Supremo Tribunal Federal proclamou a repercussão geral da questão relativa à incidência do ICMS na importação de bens por meio de arrendamento mercantil, RE 540.829-RG/SP. No sistema da repercussão geral, a decisão proferida no leading case deve ser aplicada a todos os recursos análogos, independentemente dos fundamentos específicos que os sustentam. O que releva é a questão constitucional decidida, não a causa petendi do apelo extremo. Concluído o julgamento do paradigma, cabe aos Tribunais de origem apreciar os recursos sobrestados, nos termos do art. 543, § 3º, do CPC, considerando o contexto fático-probatório dos autos. Agravo regimental, ao qual se nega provimento." (AI 621722 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 18/12/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-034 DIVULG 20-02-2013 PUBLIC 21-02-2013) (grifamos)
"EMENTA. Embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Embargos com o objetivo de sobrestamento do feito. Aposentadoria especial. Conversão de tempo comum em especial. Repercussão geral. Ausência. Análise concluída. Trânsito em julgado. Desnecessidade. Multa imposta no julgamento do agravo regimental. Afastamento. Precedentes. 1. A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 2. Não havendo manifestação improcedência no recurso anteriormente interposto, é incabível a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil. 3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, tão somente para afastar a multa imposta no julgamento do agravo regimental." (RE 1035126 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 29/09/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-239 DIVULG 19-10-2017 PUBLIC 20-10-2017) (grifamos)

Porquanto, estando o acórdão recorrido, também neste ponto, consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, impõe-se, mais uma vez, o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

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

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

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixemos autos ao MM. Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de dezembro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030490-68.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.030490-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP285611 DIEGO ANTEQUERA FERNANDES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ANGELO LUIZ LATORRE
ADVOGADO	:	SP069741 JOSE RICARDO LEMOS NETTO
No. ORIG.	:	11.00.00150-6 1 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

4. Agravo interno desprovido.

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

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REAVALIAÇÃO PROBATÓRIA QUE CONFIRMA ESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ.

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

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

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

3. Recurso Especial não conhecido.

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

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. COMPROVAÇÃO. ACÓRDÃO QUE APONTA A FRAGILIDADE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.

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

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

3. Recurso Especial não conhecido.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de dezembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00010 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0036254-35.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.036254-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP269451 RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	LUIZ VANDERLEI DA SILVA
ADVOGADO	:	SP210470 EDER WAGNER GONÇALVES
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SALTO SP
No. ORIG.	:	10.00.00137-9/2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

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

DECIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

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

Ainda nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7/STJ. IMPEDIMENTO DE ANÁLISE DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1 - A Corte de origem analisou a controvérsia dos autos levando em consideração os fatos e provas que envolvem a matéria. Assim, para se chegar à conclusão diversa seria necessário o reexame fático-probatório, o que é vedado pelo enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

II - Ressalte-se ainda que a incidência do enunciado n. 7 quanto à interposição pela alínea a impede o conhecimento da divergência jurisprudencial, diante da patente impossibilidade de similitude fática entre acórdãos. Nesse sentido: AgInt no AREsp 1044194/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 27/10/2017.

III - Esta Corte somente pode conhecer da matéria objeto de julgamento no Tribunal de origem. Ausente o questionamento da matéria alegadamente violada, não é possível o conhecimento do recurso especial. Nesse sentido, o enunciado n. 211 da Súmula do STJ ("Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo) e, por analogia, os enunciados n. 282 e 356 da Súmula do STF.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1207597/GO, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 15/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA CAPACIDADE DO SEGURADO. O BENEFÍCIO EXIGE A COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL DEFINITIVA DO SEGURADO, O QUE NÃO FICOU COMPROVADO NA HIPÓTESE DOS AUTOS. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA NÃO PREENCHIDOS.

BENEFÍCIO INDEVIDO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A aposentadoria por invalidez é concedida, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/1991, ao Segurado que seja considerado incapaz ou insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade laboral que garanta sua subsistência.

2. Verifica-se que a alegação de que a aposentadoria por invalidez pode ser concedida com base na análise dos aspectos profissional, socioeconômico e cultural do segurado e não apenas na incapacidade em si, não foi analisada pelo Tribunal a quo, nem mesmo foram opostos Embargos de Declaração para que a Corte de origem se pronunciasse sobre o tema. Carece, portanto, de questionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais.

Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão do benefício, com base no laudo pericial produzido em juízo, que concluiu que a Segurada possui capacidade laboral, uma vez que as patologias que apresenta não têm repercussões clínicas capazes de gerar incapacidade laboral total e permanente, não preenchendo, assim, os requisitos legais para a concessão do benefício.

4. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

5. Recurso Especial do Segurado a que se nega provimento.

(REsp 1447746/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 10/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. REVISÃO.

MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 2. A via estreita do Recurso Especial exige a demonstração inequívoca da ofensa ao dispositivo inquirido como violado, bem como a sua particularização, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, sendo certo que a falta de indicação dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com o Enunciado Sumular 284 do STF.

3. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade.

4. A instância de origem decidiu a questão com fundamento no suporte fático-probatório dos autos, cujo reexame é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 22/05/2018)

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0036254-35.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.036254-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP269451 RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	LUIZ VANDERLEI DA SILVA
ADVOGADO	:	SP210470 EDER WAGNER GONÇALVES
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SALTO SP
No. ORIG.	:	10.00.00137-9 2ª VARA DE SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, com fundamento no art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

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

Não remanesce em favor da parte recorrente, nenhuma possibilidade de acolhida da tese por ela sustentada em suas razões, vez que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *verbis*:

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

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

(grifamos)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00012 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008762-97.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.008762-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	WILSON FERNANDES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP210470 EDER WAGNER GONÇALVES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	WILSON FERNANDES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP210470 EDER WAGNER GONÇALVES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SALTO SP
No. ORIG.	:	00029492020138260526 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO

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

Decido.

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

Com efeito, fixou os juros e correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, nos termos do que postulado na tese recursal.

Ademais, requerida majoração de honorários advocatícios, quando sequer o acórdão fixou o percentual, eis que postergou para a fase de cumprimento de sentença.

As razões veiculadas no recurso especial encontram-se dissociadas daquele *decisum*, evidenciando impedimento à sua admissão, além da notória ausência de interesse recursal.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FATOR DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. JUROS. CÁLCULO A PARTIR DA CITAÇÃO SOBRE O SALDO ATUALIZADO. OFENSA A COISA JULGADA. INEXISTENTE. ACÓRDÃO REGIONAL NO MESMO SENTIDO DA TESE RECURSAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL.

I - Verifica-se que não há interesse recursal em relação ao termo inicial da incidência de juros de mora, uma vez que o acórdão regional recorrido é no mesmo sentido da tese recursal da Fazenda Pública, tendo o Tribunal de origem consignado que, em respeito à coisa julgada material, os juros de mora devem ser computados a partir da citação.

II - Não há interesse recursal da Fazenda do Estado de São Paulo no ponto, ficando prejudicada a análise da alegada ofensa ao art. 267, V, do CPC/73.

III - Agravo interno improvido. (AgInt no AREsp 1217326/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 22/06/2018)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. JUROS EFETIVOS. ANATOCISMO. SÚMULA 283/STF. REEXAME. SÚMULA 7/STJ. IRRESIGNAÇÃO DA SEGURADORA. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. AGRAVO INTERNO NÃO CONHECIDO.

1. A pretensão deduzida no recurso especial da Caixa Econômica Federal (e-STJ, fls. 792-804) não resulta em proveito à seguradora, porquanto o que se discute é a legalidade da taxa de juros no contrato de mútuo e a intimação do devedor quanto à realização do leilão.

2. Por conseguinte, diante da ausência de qualquer proveito, consubstanciado no binômio necessidade-utilidade, no tocante às alegações feitas pela CEF, no recurso especial, a hipótese é de absoluta falta de interesse recursal, em virtude da inutilidade da irresignação.

3. Agravo interno não conhecido. (AgInt no REsp 1725484/PE, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/06/2018, DJe 15/06/2018)

Assim, não se verifica a presença do interesse recursal da recorrente parte autora, tornando imprestável a irrisignação, diante de um provimento jurisdicional que lhe foi favorável.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008762-97.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.008762-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	WILSON FERNANDES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP210470 EDER WAGNER GONÇALVES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	WILSON FERNANDES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP210470 EDER WAGNER GONÇALVES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SALTO SP
No. ORIG.	:	00029492020138260526 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, com fundamento no art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

Não remanesce em favor da parte recorrente, nenhuma possibilidade de acolhida da tese por ela sustentada em suas razões, vez que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *verbis*:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. QUANDO ORUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capta de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido." (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017) (grifamos)

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

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

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

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

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

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

(AI 62172 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 18/12/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-034 DIVULG 20-02-2013 PUBLIC 21-02-2013) (grifamos)

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

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

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

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

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

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

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de dezembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0027890-06.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.027890-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	MG107638 ISMAEL GOMES DOS SANTOS JUNIOR
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ADALTON RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP312852 JEAN CÉSAR COELHO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG.	:	10022108220148260077 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Adalton Rodrigues, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

O acórdão recorrido assim decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
2. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade total e definitiva.
3. Preenchidos os requisitos, é de se reconhecer o direito do autor à percepção do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Remessa oficial, havida como submetida, apelação e recurso adesivo providos em parte."

Em sede de aclaratórios, o aresto restou assim integrado, in verbis:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DA PARTE AUTORA E DA AUTARQUIA REJEITADOS.

- 1- Diante das regras inseridas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Os argumentos deduzidos pelos embargantes não são capazes de infirmar a conclusão adotada.
- 3- Denota-se que os recursos têm nítido caráter infringente, ou seja, pretendem os recorrentes que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo os recorrentes valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.
- 6- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC. Precedentes do STJ, desta Turma e da Terceira Seção desta Corte.
- 7- Embargos da parte autora e da autarquia rejeitados."

Desse modo o recurso se mostra incabível, na medida em que a revisão dos critérios de fixação dos honorários advocatícios encontra óbice na Súmula nº 7 do STJ.

Ademais, a decisão sob o acóite está harmônica com o verbete sumular nº 111 do STJ, in verbis:

"Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vincendas."

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 112 DA LEI 8.213/1991. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ADEQUAÇÃO AOS TETOS CONSTITUCIONAIS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. AÇÃO COLETIVA. PARCELAS EM ATRASO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL CONTADA DO AJUZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Acerca da alegada violação do artigo 112 da Lei 8.213/1991, verifica-se que a matéria não foi abordada pelo acórdão a quo. Portanto, a pretensão recursal esbarra no óbice imposto pela Súmula 211/STJ que dispõe in verbis: inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.
2. No que toca a interrupção da prescrição pelo ajuizamento da ação civil pública, o STJ, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, firmou orientação no sentido de que a propositura da referida ação coletiva tem o condão de interromper a prescrição para a ação individual.
3. Contudo, a propositura de ação coletiva interrompe a prescrição apenas para a propositura da ação individual. Em relação ao pagamento de parcelas vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da ação individual. Precedente.
4. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de não ser possível, por meio de recurso especial, a revisão do critério de justiça e equidade utilizado pelas instâncias ordinárias para fixação da verba advocatícia, pois tal providência depende da reapreciação dos elementos fático-probatórios do caso concreto, o que encontra óbice da Súmula 7/STJ. Precedentes.
5. Agravo interno não provido.

(AglInt no REsp 1642625/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 12/06/2017)

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 7 DO STJ. TERMO FINAL. SÚMULA 111 DO STJ. OBSERVÂNCIA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior admite a revisão do juízo de equidade referente à fixação de honorários advocatícios (art. 20, § 4º, do CPC/1973) quando o valor arbitrado é irrisório ou exorbitante, pois, nesses casos, a violação à aludida norma processual exsurge de maneira flagrante a justificar a intervenção deste Sodalício como meio de preservar a aplicação da lei federal de regência.
2. Caso em que não se mostra desarrazoada a fixação dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, cuja revisão esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.
3. A respeito do termo final da verba honorária, a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça é a de que deve ser fixado na data do julgamento favorável à concessão do benefício pleiteado, excluindo-se as parcelas vincendas, conforme determina a Súmula III desta Corte.
4. Agravo interno não provido.

(AglInt no AREsp 824.577/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 04/10/2017)

Assim, verifica-se que o acórdão recorrido não diverge da orientação jurisprudencial da Corte Superior.

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2019.

	2016.03.99.027890-0/SP
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: MG107638 ISMAEL GOMES DOS SANTOS JUNIOR
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ADALTON RODRIGUES
ADVOGADO	: SP312852 JEAN CÉSAR COELHO
REMETENTE	: JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG.	: 10022108220148260077 3 Vt BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, com fundamento no art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

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

Não remanesce em favor da parte recorrente, nenhuma possibilidade de acolhida da tese por ela sustentada em suas razões, vez que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *verbis*:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de dezembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

	2017.03.99.013742-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ALZIRAMACIEL DE GOIS
ADVOGADO	:	SP253625 FELICIA ALEXANDRA SOARES
CODINOME	:	ALZIRAMACIEL DE GOIS ALVES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG.	:	00029443920088260666 1 VrARTUR NOGUEIRA/SP

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

O acórdão recorrido assim decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONECTÁRIOS LEGAIS FIXADOS DE OFÍCIO.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.
 2. No caso dos autos, restou incontroverso o preenchimento dos requisitos pertinentes à carência e à qualidade de segurado, ante a ausência de impugnação pela autarquia previdenciária. No tocante ao requisito incapacidade laboral, a conclusão do médico perito foi no sentido da incapacidade total e temporária da parte autora, sugerindo posterior reavaliação.
 3. De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como aquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento, como na hipótese.
 4. Desse modo, diante do conjunto probatório, por ora, a parte autora não faz jus à conversão do benefício em aposentadoria por invalidez.
 5. o termo final do benefício será definido somente através de nova perícia a ser realizada pelo INSS, considerando que é prerrogativa da autarquia submeter a parte autora a exames periódicos de saúde, consoante art. 101, da Lei nº 8.213/91.
 6. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
 7. Remessa necessária desprovida. Apelação parcialmente provida. Conectários legais fixados de ofício."
- Em sede de aclaratórios, o aresto restou assim integrado, in verbis:
"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS E DA PARTE AUTORA REJEITADOS.
1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC/2015 a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração do INSS e da parte autora rejeitados."
Desse modo o recurso se mostra incabível, na medida em que a revisão dos critérios de fixação dos honorários advocatícios encontra óbice na Súmula nº 7 do STJ.

Ademais, a decisão sob o acónte está harmônica com o verbete sumular nº 111 do STJ, eis que os honorários nas ações previdenciárias incidem até a data da sentença, entendendo-se este como primeiro pronunciamento judicial favorável ao segurado, in verbis:

"Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vincendas."

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 112 DA LEI 8.213/1991. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ADEQUAÇÃO AOS TETOS CONSTITUCIONAIS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. AÇÃO COLETIVA. PARCELAS EM ATRASO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL CONTADA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Acerca da alegada violação do artigo 112 da Lei 8.213/1991, verifica-se que a matéria não foi abordada pelo acórdão a quo. Portanto, a pretensão recursal esbarra no óbice imposto pela Súmula 211/STJ que dispõe in verbis: inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.
2. No que toca a interrupção da prescrição pelo ajuizamento da ação civil pública, o STJ, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, firmou orientação no sentido de que a propositura da referida ação coletiva tem o condão de interromper a prescrição para a ação individual.
3. Contudo, a propositura de ação coletiva interrompe a prescrição apenas para a propositura da ação individual. Em relação ao pagamento de parcelas vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da ação individual. Precedente.
4. **A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de não ser possível, por meio de recurso especial, a revisão do critério de justiça e equidade utilizado pelas instâncias ordinárias para fixação da verba advocatícia, pois tal providência depende da reapreciação dos elementos fático-probatórios do caso concreto, o que encontra óbice da Súmula 7/STJ. Precedentes.**
5. Agravo interno não provido.
(AgInt no REsp 1642625/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 12/06/2017)
PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 7 DO STJ. TERMO FINAL. SÚMULA 111 DO STJ. OBSERVÂNCIA.
1. A jurisprudência desta Corte Superior admite a revisão do juízo de equidade referente à fixação de honorários advocatícios (art. 20, § 4º, do CPC/1973) quando o valor arbitrado é irrisório ou exorbitante, pois, nesses casos, a violação à aludida norma processual exsurge de maneira flagrante a justificar a intervenção deste Sodalício como meio de preservar a aplicação da lei federal de regência.
2. Caso em que não se mostra desarrazoada a fixação dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, cuja revisão esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.
3. **A respeito do termo final da verba honorária, a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça é a de que deve ser fixado na data do julgamento favorável à concessão do benefício pleiteado, excluindo-se as parcelas vincendas, conforme determina a Súmula 111 desta Corte.**
4. Agravo interno não provido.
(AgInt no AREsp 824.577/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 04/10/2017)
A tese suscitada no recurso especial - perda da qualidade de segurado - não pode ser analisada nesta via excepcional, em decorrência do óbice contido na Súmula nº 7, do Superior Tribunal de Justiça, que preconiza:

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

Assim, verifica-se que o acórdão recorrido não diverge da orientação jurisprudencial da Corte Superior, nos termos da súmula 83 do STJ.

Ante o exposto, **não admto** o recurso especial.
Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA nº 0013742-53.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.013742-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ALZIRAMACIEL DE GOIS
ADVOGADO	:	SP253625 FELICIA ALEXANDRA SOARES
CODINOME	:	ALZIRAMACIEL DE GOIS ALVES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG.	:	00029443920088260666 1 VrARTUR NOGUEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora

deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

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

Não remanesce em favor da parte recorrente, nenhuma possibilidade de acolhida da tese por ela sustentada em suas razões, vez que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *verbis*:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00018 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0021868-92.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.021868-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	CLAUDENIR APARECIDA GREGO CAMPOS
ADVOGADO	:	SP167573 RENATA MANFIO DOS REIS SPRICIDO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CANDIDO MOTA SP
No. ORIG.	:	00013312620158260120 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

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

DECIDIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

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

Ainda nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7/STJ. IMPEDIMENTO DE ANÁLISE DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

I - A Corte de origem analisou a controvérsia dos autos levando em consideração os fatos e provas que envolvem a matéria. Assim, para se chegar à conclusão diversa seria necessário o reexame fático-probatório, o que é vedado pelo enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

II - Ressalte-se ainda que a incidência do enunciado n. 7 quanto à interposição pela alínea a impede o conhecimento da divergência jurisprudencial, diante da patente impossibilidade de similitude fática entre acórdãos. Nesse sentido: AgInt no AREsp 1044194/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 27/10/2017.

III - Esta Corte somente pode conhecer da matéria objeto de julgamento no Tribunal de origem. Ausente o prequestionamento da matéria alegadamente violada, não é possível o conhecimento do recurso especial. Nesse sentido, o enunciado n. 211 da Súmula do STJ ("Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo) e, por analogia, os enunciados n. 282 e 356 da Súmula do STF.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1207597/GO, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 15/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA CAPACIDADE DO SEGURADO. O BENEFÍCIO EXIGE A COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL DEFINITIVA DO SEGURADO, O QUE NÃO FICOU COMPROVADO NA HIPÓTESE DOS AUTOS. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA NÃO PREENCHIDOS.

BENEFÍCIO INDEVIDO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A aposentadoria por invalidez é concedida, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/1991, ao Segurado que seja considerado incapaz ou insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade laboral que garanta sua subsistência.

2. Verifica-se que a alegação de que a aposentadoria por invalidez pode ser concedida com base na análise dos aspectos profissional, socioeconômico e cultural do segurado e não apenas na incapacidade em si, não foi analisada pelo Tribunal a quo, nem mesmo foram opostos Embargos de Declaração para que a Corte de origem se pronunciasse sobre o tema. Carece, portanto, de prequestionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais.

Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão do benefício, com base no laudo pericial produzido em juízo, que concluiu que a Segurada possui capacidade laboral, uma vez que as patologias que apresenta não têm repercussões clínicas capazes de gerar incapacidade laboral total e permanente, não preenchendo, assim, os requisitos legais para a concessão do benefício.

4. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

5. Recurso Especial do Segurado a que se nega provimento.

(REsp 1447746/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 10/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. REVISÃO.

MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 2. A via estreita do Recurso Especial exige a demonstração inequívoca da ofensa ao dispositivo inquirido como violado, bem como a sua particularização, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, sendo certo que a falta de indicação dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com o Enunciado Sumular 284 do STF.

3. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade.

4. A instância de origem decidiu a questão com fundamento no suporte fático-probatório dos autos, cujo reexame é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 22/05/2018)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0021868-92.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.021868-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	CLAUDENIR APARECIDA GREGO CAMPOS
ADVOGADO	:	SP167573 RENATA MANFIO DOS REIS SPRICIDO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CANDIDO MOTA SP
No. ORIG.	:	00013312620158260120 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

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

Não remanesce em favor da parte recorrente, nenhuma possibilidade de acolhida da tese por ela sustentada em suas razões, vez que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *verbis*:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E

FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXI) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017) (grifamos)

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

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

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

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

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

"EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 328 DO RISTF E 343-B DO CPC). PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO EM 15.3.2005. O Plenário do Supremo Tribunal Federal proclamou a repercussão geral da questão relativa à incidência do ICMS na importação de bens por meio de arrendamento mercantil, RE 540.829-RG/SP. No sistema da repercussão geral, a decisão proferida no leading case deve ser aplicada a todos os recursos análogos, independentemente dos fundamentos específicos que os sustentam. O que releva é a questão constitucional decidida, não a causa petendi do apelo extremo. Concluído o julgamento do paradigma, cabe aos Tribunais de origem apreciar os recursos sobrestados, nos termos do art. 543, § 3º, do CPC, considerando o contexto fático-probatório dos autos. Agravo regimental, ao qual se nega provimento."

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023320-40.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.023320-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIA CRISTINA DIAS
ADVOGADO	:	SP243524 LUCIA RODRIGUES FERNANDES
No. ORIG.	:	10006113920158260218 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

O acórdão recorrido assim decidiu:

Quanto à verba honorária, é entendimento desta E. Turma julgadora o de que vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento dos honorários advocatícios, os quais devem ser fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111/STJ.

Desse modo o recurso se mostra incabível, na medida em que a revisão dos critérios de fixação dos honorários advocatícios encontra óbice na Súmula nº 7 do STJ.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 112 DA LEI 8.213/1991. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ADEQUAÇÃO AOS TETOS CONSTITUCIONAIS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. AÇÃO COLETIVA. PARCELAS EM ATRASO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL CONTADA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Acerca da alegada violação do artigo 112 da Lei 8.213/1991, verifica-se que a matéria não foi abordada pelo acórdão a quo. Portanto, a pretensão recursal esbarra no óbice imposto pela Súmula 211/STJ que dispõe in verbis: inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.

2. No que toca a interrupção da prescrição pelo ajuizamento da ação civil pública, o STJ, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, firmou orientação no sentido de que a propositura da referida ação coletiva tem o condão de interromper a prescrição para a ação individual.

3. Contudo, a propositura de ação coletiva interrompe a prescrição apenas para a propositura da ação individual. Em relação ao pagamento de parcelas vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da ação individual. Precedente.

4. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de não ser possível, por meio de recurso especial, a revisão do critério de justiça e equidade utilizado pelas instâncias ordinárias para fixação da verba advocatícia, pois tal providência depende da reapreciação dos elementos fático-probatórios do caso concreto, o que encontra óbice da Súmula 7/STJ. Precedentes.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1642625/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 12/06/2017)

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 7 DO STJ. TERMO FINAL. SÚMULA 111 DO STJ. OBSERVÂNCIA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior admite a revisão do juízo de equidade referente à fixação de honorários advocatícios (art. 20, § 4º, do CPC/1973) quando o valor arbitrado é irrisório ou exorbitante, pois, nesses casos, a violação à aludida norma processual exsurge de maneira flagrante a justificar a intervenção deste Sodalício como meio de preservar a aplicação da lei federal de regência.

2. Caso em que não se mostra desarrazoada a fixação dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, cuja revisão esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.

3. A respeito do termo final da verba honorária, a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça é a de que deve ser fixado na data do julgamento favorável à concessão do benefício pleiteado, excluindo-se as parcelas vincendas, conforme determina a Súmula 111 desta Corte.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 824.577/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 04/10/2017)

Assim, verifica-se que o acórdão recorrido não diverge da orientação jurisprudencial da Corte Superior.

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

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023320-40.2017.4.03.9999/SP

		2017.03.99.023320-9/SP
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIA CRISTINA DIAS
ADVOGADO	:	SP243524 LUCIA RODRIGUES FERNANDES
No. ORIG.	:	10006113920158260218 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, com fundamento no art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

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

Não remanesce em favor da parte recorrente, nenhuma possibilidade de acolhida da tese por ela sustentada em suas razões, vez que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *verbis*:

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

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

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

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

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

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

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

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

Tribunais de origem apreciar os recursos sobrestados, nos termos do art. 543, § 3º, do CPC, considerando o contexto fático-probatório dos autos. Agravo regimental, ao qual se nega provimento."

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

NERY JUNIOR

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

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026894-71.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.026894-7/SP
APELANTE	: MARIA PUREZA NASCIMENTO CARDOSO
ADVOGADO	: SP248151 GRAZIELLA FERNANDA MOLINA PELLISON
	: SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
	: SP188752 LARISSA BORETTI MORESSI
	: SP206949 GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 00133000720128260229 1 Vr HORTOLANDIA/SP

DECISÃO

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

DECIDIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

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

Ainda nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7/STJ. IMPEDIMENTO DE ANÁLISE DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

I - A Corte de origem analisou a controvérsia dos autos levando em consideração os fatos e provas que envolvem a matéria. Assim, para se chegar à conclusão diversa seria necessário o reexame fático-probatório, o que é vedado pelo enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

II - Ressalte-se ainda que a incidência do enunciado n. 7 quanto à interposição pela alínea a impede o conhecimento da divergência jurisprudencial, diante da patente impossibilidade de similitude fática entre acórdãos. Nesse sentido: AgInt no AREsp 1044194/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 27/10/2017.

III - Esta Corte somente pode conhecer da matéria objeto de julgamento no Tribunal de origem. Ausente o prequestionamento da matéria alegadamente violada, não é possível o conhecimento do recurso especial. Nesse sentido, o enunciado n. 211 da Súmula do STJ ("Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo) e, por analogia, os enunciados n. 282 e 356 da Súmula do STF.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1207597/GO, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 15/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA CAPACIDADE DO SEGURADO. O BENEFÍCIO EXIGE A COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL DEFINITIVA DO SEGURADO, O QUE NÃO FICOU COMPROVADO NA HIPÓTESE DOS AUTOS. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA NÃO PREENCHIDOS.

BENEFÍCIO INDEVIDO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A aposentadoria por invalidez é concedida, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/1991, ao Segurado que seja considerado incapaz ou insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade laboral que garanta sua subsistência.

2. Verifica-se que a alegação de que a aposentadoria por invalidez pode ser concedida com base na análise dos aspectos profissional, socioeconômico e cultural do segurado e não apenas na incapacidade em si, não foi analisada pelo Tribunal a quo, nem mesmo foram opostos Embargos de Declaração para que a Corte de origem se pronunciasse sobre o tema. Carece, portanto, de prequestionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais.

Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão do benefício, com base no laudo pericial produzido em juízo, que concluiu que a Segurada possui capacidade laboral, uma vez que as patologias que apresenta não têm repercussões clínicas capazes de gerar incapacidade laboral total e permanente, não preenchendo, assim, os requisitos legais para a concessão do benefício.

4. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

5. Recurso Especial do Segurado a que se nega provimento.

(REsp 1447746/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 10/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. REVISÃO.

MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

2. A via estreita do Recurso Especial exige a demonstração inequívoca da ofensa ao dispositivo inquirido como violado, bem como a sua particularização, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, sendo certo que a falta de indicação dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com o Enunciado Sumular 284 do STF.

3. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade.

4. A instância de origem decidiu a questão com fundamento no suporte fático-probatório dos autos, cujo reexame é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 22/05/2018)

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

		2017.03.99.026894-7/SP
APELANTE	:	MARIA PUREZA NASCIMENTO CARDOSO
ADVOGADO	:	SP248151 GRAZIELLA FERNANDA MOLINA PELLISON
	:	SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
	:	SP188752 LARISSA BORETTI MORESSI
	:	SP206949 GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00133000720128260229 1 Vr HORTOLANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, com fundamento no art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

D e c i d o .

O recurso não merece seguimento.

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

Não remanesce em favor da parte recorrente, nenhuma possibilidade de acolhida da tese por ela sustentada em suas razões, vez que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *verbis*:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

	2017.03.99.027312-8/SP
APELANTE	: MARIA DE LOURDES DA SILVA NASCIMENTO
ADVOGADO	: SP088683 KETE ANTONIA CHRISTU SAKKAS FRANCISCHINELLI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	: OS MESMOS
APELADO(A)	: MARIA DE LOURDES DA SILVA NASCIMENTO
ADVOGADO	: SP088683 KETE ANTONIA CHRISTU SAKKAS FRANCISCHINELLI
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALTO SP
No. ORIG.	: 30076541020138260526 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

Há entendimento consolidado na instância superior a dizer que a habilitação posterior (tardia) de dependente do instituidor da pensão por morte não pode produzir efeitos retroativos, notadamente para pagamentos de valores relativos ao período anterior à própria habilitação e no qual o INSS já tenha efetuado pagamentos em favor de dependente habilitado no momento oportuno. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. HABILITANDO FILHO MAIOR INVÁLIDO. HABILITAÇÃO TARDIA. EXISTÊNCIA DE BENEFICIÁRIOS HABILITADOS. EFEITOS FINANCEIROS. DATA DO REQUERIMENTO. ARTIGOS 74 E 76 DA LEI 8.213/1991. RESP 1.513.977/CE. REALINHAMENTO DE ENTENDIMENTO. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O presente agravo regimental objetiva a reconsideração de decisão que alterou o termo inicial do benefício pensão por morte à data do requerimento administrativo de habilitação e não à data do óbito do instituidor, considerando ser o habilitando, ora agravante, filho maior inválido do segurado falecido.
2. a questão recursal cinge-se à possibilidade de o autor receber as diferenças da pensão por morte, compreendidas entre a data do óbito e a data da implantação administrativa, considerando ter o autor requerido o benefício após o prazo de trinta dias previsto no artigo 74, I, da Lei 8.213/1991.
3. O Tribunal a quo reconheceu a possibilidade do recebimento das parcelas oriundas desse período supra, apoiando-se no entendimento de que não se cogita da fluência do prazo prescricional e de que a sentença de interdição traduz situação preexistente, tendo efeitos retroativos.
4. Esclareceu-se na decisão agravada que a Segunda Turma do STJ iniciou um realinhamento da jurisprudência do STJ no sentido de que o dependente incapaz, que não pleiteia a pensão por morte no prazo de trinta dias a contar da data do óbito do segurado, não tem direito ao recebimento do referido benefício a partir da data do falecimento do instituidor, considerando que outros dependentes, integrantes do mesmo núcleo familiar, já recebiam o benefício.
5. Ainda que no presente caso, o agravante não integre o mesmo núcleo familiar dos já pensionistas, importante asseverar que o novel precedente buscou preservar o orçamento da Seguridade Social, evitando seja a Autarquia previdenciária duplamente condenada ao valor da cota-parte da pensão.
6. Ademais, reforçou-se a inteligência do art. 76 da Lei 8.213/91 de que a habilitação posterior do dependente somente deverá produzir efeitos a contar do requerimento de habilitação, de modo que não há falar em efeitos financeiros para momento anterior à inclusão do dependente.
7. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1523326/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 18/12/2015)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - HABILITAÇÃO TARDIA DE FILHA DO SEGURADO - ARTS. 74 E 76 DA LEI 8.213/91 - DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO - REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Nos termos do art. 74 da Lei de Benefícios, não requerido o benefício até trinta dias após o óbito do segurado, fixa-se o termo inicial da fruição da pensão por morte na data do pleito administrativo, que, no caso em apreço, ocorreu somente em 30/09/2010. 2. De acordo com o art. 76 da Lei 8.213/91, a habilitação posterior do dependente somente deverá produzir efeitos a contar desse episódio, de modo que não há que falar em efeitos financeiros para momento anterior à inclusão do dependente. 3. A concessão do benefício para momento anterior à habilitação da autora, na forma pugnada na exordial, acarretaria, além da inobservância dos arts. 74 e 76 da Lei 8.213/91, inevitável prejuízo à autarquia previdenciária, que seria condenada a pagar duplamente o valor da pensão, sem que, para justificar o duplo custo, tenha praticado qualquer ilegalidade na concessão do benefício à outra filha do de cujus, que já recebe o benefício desde 21/06/2004. 4. Recurso especial provido."
- (STJ, REsp 1377720/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/06/2013, DJe 05/08/2013)

Incidem na espécie, portanto, o óbice da súmula nº 83/STJ, aplicável aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" e também na alínea "a" do artigo 105, inciso III, da Carta Magna.

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

	2017.03.99.027312-8/SP
APELANTE	: MARIA DE LOURDES DA SILVA NASCIMENTO
ADVOGADO	: SP088683 KETE ANTONIA CHRISTU SAKKAS FRANCISCHINELLI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	: OS MESMOS
APELADO(A)	: MARIA DE LOURDES DA SILVA NASCIMENTO
ADVOGADO	: SP088683 KETE ANTONIA CHRISTU SAKKAS FRANCISCHINELLI
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALTO SP
No. ORIG.	: 30076541020138260526 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

D e i d o.

O recurso não merece seguimento.

Não remanesce em favor da parte recorrente, nenhuma possibilidade de acolhida da tese por ela sustentada, em relação ao pedido de exclusão dos juros de mora, vez que o Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 579.431/RS - tema 96, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"JUIZOS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISICÃO OU PRECATÓRIO. Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório."
(RE 579431, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-145 DIVULG 29-06-2017 PUBLIC 30-

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional, em relação ao Tema nº 96.

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

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

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores reais e nominal (cf. MANKIWI, N. G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido." (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017) (grifamos)

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

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

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

"REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral." (RE 579431 ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-124 DIVULG 21-06-2018 PUBLIC 22-06-2018) (grifamos)
"EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 328 DO RISTF E 543-B DO CPC). PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO EM 15.3.2005. O Plenário do Supremo Tribunal Federal proclamou a repercussão geral da questão relativa à incidência do ICMS na importação de bens por meio de arrendamento mercantil. RE 540.829-RG/SP. No sistema da repercussão geral, a decisão proferida no leading case deve ser aplicada a todos os recursos análogos, independentemente dos fundamentos específicos que os sustentam. O que releva é a questão constitucional decidida, não a causa petendi do apelo extremo. Concluído o julgamento do paradigma, cabe aos Tribunais de origem apreciar os recursos sobrestados, nos termos do art. 543, § 3º, do CPC, considerando o contexto fático-probatório dos autos. Agravo regimental, ao qual se nega provimento." (AI 621722 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 18/12/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-034 DIVULG 20-02-2013 PUBLIC 21-02-2013) (grifamos)
"EMENTA. Embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Embargos com o objetivo de sobrestamento do feito. Aposentadoria especial. Conversão de tempo comum em especial. Repercussão geral. Ausência. Análise concluída. Trânsito em julgado. Desnecessidade. Multa imposta no julgamento do agravo regimental. Afastamento. Precedentes. 1. A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 2. Não havendo manifesta improcedência no recurso anteriormente interposto, é incabível a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil. 3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, tão somente para afastar a multa imposta no julgamento do agravo regimental." (RE 1035126 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 29/09/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-239 DIVULG 19-10-2017 PUBLIC 20-10-2017) (grifamos)

Porquanto, estando o acórdão recorrido, também neste ponto, consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, impõe-se, mais uma vez, o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

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

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

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de dezembro de 2019.
 NERY JUNIOR
 Vice-Presidente

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

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002425-24.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.002425-0/SP
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	: EMILIO LUCIO DE CAMPOS
ADVOGADO	: SP215488 WILLIAN DELFINO
No. ORIG.	: 00033350820158260291 2 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

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

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

Decido.

O recurso merece admissão.

A Turma julgadora decidiu a lide nos seguintes termos:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. HIDROCARBONETOS. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL. CONECTÁRIOS LEGAIS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTIGO 85 DO CPC.

- Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, foram contempladas três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo, em que se aplicam as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.
 - No caso dos autos, restou comprovada a especialidade do labor em condições insalubres.
 - A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora autoriza a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral.
 - In casu, conquanto o autor tenha formulado requerimento administrativo, o termo inicial deve ser fixado na data da citação, haja vista que apenas com a juntada do laudo pericial realizado em juízo é que foi possível o reconhecimento de período especial requerido e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.
 - A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.
 - Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com o período reconhecido nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada.
 - O autor tem direito à opção pelo benefício mais vantajoso, todavia, fica consignado que se torna inviável o recebimento de diferenças em razão da presente ação judicial, no caso de opção pela manutenção do benefício concedido na seara administrativa, pois a sua pretensão implicaria, na prática, em cumulação de benefícios previdenciários, havendo o recebimento de verbas derivadas de duas aposentadorias, o que contraria o disposto no art. 124, II, da Lei 8.213/91.
 - Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. § 11, do artigo 85, do CPC/2015.
 - A verba advocatícia, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.
 - Apelação parcialmente provida."
- Em sede de aclaratórios, a decisão objurgada restou assim integrada, consoante ementa:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL. CONECTÁRIOS LEGAIS. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
- No caso, conquanto o autor tenha formulado requerimento administrativo, o termo inicial deve ser fixado na data da citação, haja vista que apenas com a juntada do laudo pericial realizado em juízo é que foi possível o reconhecimento de período especial requerido e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.
- Ressalte-se que o tema 626 do RESP 1369165/SP tratou da questão controversa referente à fixação do termo inicial de benefício por invalidez, pois havia se formado duas posições acerca da matéria pela Corte Superior, sendo que a primeira corrente adotava o entendimento de que a data da apresentação do laudo pericial em juízo determinava o termo inicial do benefício concedido na via judicial, quando ausente o exame médico na via administrativa; e a segunda posição revelava o entendimento no qual o termo inicial para a implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, quando ausente o requerimento administrativo, deveria ser a data da citação da autarquia previdenciária federal. Por conseguinte, referido julgado não se aplica no caso em debate.
- Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- Embargos de declaração rejeitados.

Ao fixar que os efeitos financeiros, da concessão do benefício previdenciário, deveriam retroagir à data da citação e não do requerimento administrativo, o aresto impugnado aparenta divergir do entendimento fixado pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. A COMPROVAÇÃO EXTEMPORÂNEA DE REQUISITO PARA OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO NÃO RETIRA O DIREITO AO BENEFÍCIO, QUE SE INCORPORA AO PATRIMÔNIO JURÍDICO DO SEGURADO NO MOMENTO DO IMPLEMENTO DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO: DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ORIGINÁRIO. ENTENDIMENTO JÁ FIRMADO PELA SEGUNDA TURMA DESTA CORTE E PELA TNU (TEMA 102). RECURSO ESPECIAL DA SEGURADA PROVIDO.

1. É firme a orientação desta Corte de que a comprovação extemporânea de situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do Segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do preenchimento dos requisitos para a sua concessão.
 2. Não é possível condicionar o nascimento de um direito, com seus efeitos reflexos, ao momento em que se tem comprovados os fatos que o constituem, uma vez que o direito previdenciário já está incorporado ao patrimônio e à personalidade jurídica do Segurado desde o momento em que o labor foi exercido. 3. Impõe-se, assim, reconhecer que o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão de benefício previdenciário deve retroagir à data da concessão do benefício originário, uma vez que o deferimento da ação revisional representa, tão somente, o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do Segurado. 4. Tal entendimento reflete a jurisprudência firmada pela Segunda Turma desta Corte e pela TNU no julgamento do Tema 102. Precedentes: AgInt no REsp. 1.609.332/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe 26.3.2019, REsp. 1.732.289/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 21.11.2018, PEDILEF 2009.72.55.008009-9/SC, Rel. Juiz Federal HERCULANO MARTINS NACIF, DJe 23.4.2013.
 5. Recurso Especial da Segurada provido." (REsp 1745509/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 14/06/2019)
- "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL DOS PARTICULARES. REVISÃO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL ATINGE APENAS AS PRESTAÇÕES VENCIDAS ANTES DO QUINQUÊNIO ANTERIOR À PROPOSITURA DA AÇÃO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL DO INSS. ALEGAÇÃO DE OFENSA À COISA JULGADA. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO ESPECIAL DOS PARTICULARES 1. O Tribunal a quo não emitiu manifestação acerca da alegada inaplicabilidade da "prescrição quinquenal em face das parcelas vencidas relacionadas ao benefício previdenciário concedido à Mayara Indalécio Correia, porquanto ao tempo do ajuizamento da ação, a mesma era menor pubere" (fl. 261, e-STJ), motivo pelo qual, à falta do indispensável questionamento, não se pode conhecer do Recurso Especial, sendo aplicável ao caso o princípio estabelecido na Súmula 282/STF. 2. Ressalte-se que nem sequer foram opostos Embargos de Declaração pela parte, visando suprir eventual omissão. 3. Esclareço ainda que a jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que, ainda que se trate de matéria de ordem pública, o questionamento constitui exigência inafastável nesta via recursal. 4. A Corte de origem, ao entender que a prescrição quinquenal deve ser contada a partir da data da sentença, divergiu da orientação firmada pelo STJ de que, na hipótese de revisão de pensão anteriormente concedida, a prestação é de trato sucessivo e a prescrição quinquenal atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL DO INSS 5. O Tribunal a quo entendeu que não ocorreu mácula à coisa julgada. Para alterar tal conclusão seria necessário o reexame de provas, o que é inviável ante o óbice da Súmula 7 do STJ.- 6. No mais, o cerne da controvérsia concerne ao termo inicial dos efeitos financeiros da revisão da pensão, se deveria dar-se da citação na ação judicial ou da concessão do benefício.
- 7. É assente no STJ o entendimento de que o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data da concessão do benefício e não ser a data da revisão, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante comprovação posterior do salário de contribuição.
- 8. Nesse ponto, verifica-se que o aresto hostilizado encontra-se em consonância com a compreensão do STJ, razão pela qual não merece reforma.
- 9. Recurso Especial dos particulares parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Agravo do INSS conhecido para não se conhecer do Recurso Especial. (REsp 1837941/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2019, DJe 25/10/2019) (Negreiros e grifei).**

O recurso preenche os requisitos formais e genéricos de admissibilidade. A matéria foi devidamente questionada e a medida está em termos para ser admitida à superior instância.

Ademais, não se verifica a hipótese do art. 1036, § 1º, do CPC, eis que ausente multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, a se conferir o caráter de representativo de controvérsia.

Assim, remanesce à parte recorrente, a possibilidade de acolhida de sua tese, justificando-se o juízo positivo de admissibilidade recursal para a pacificação do tema.

Competindo ao colendo Superior Tribunal de Justiça aferir a eventual ocorrência de violação a artigo de lei federal e constatada a presença dos demais pressupostos recursais, é recomendável a abertura da instância especial para que sobrevenha o julgamento da questão de direito *sub judice*.

Demais questões levantadas no apelo extremo estarão sob o crivo do Tribunal da Cidadania, nos termos da Súmula nº 292 do STF, aplicável ao caso por analogia.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002425-24.2018.4.03.9999/SP

		2018.03.99.002425-0/SP
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	EMILIO LUCIO DE CAMPOS

ADVOGADO	:	SP215488 WILLIAN DELFINO
No. ORIG.	:	00033350820158260291 2 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, com fundamento no art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

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

Não remanesce em favor da parte recorrente, nenhuma possibilidade de acolhida da tese por ela sustentada em suas razões, vez que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *verbis*:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de dezembro de 2019.
 NERY JUNIOR
 Vice-Presidente

00028 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0011890-57.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.011890-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOSE HENRIQUE PAGANO
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JOSE HENRIQUE PAGANO
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JARDINOPOLIS SP
No. ORIG.	:	13.00.00135-3 2 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

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

DECIDIDO.

O recurso não merece admissão.

Não há como se conferir trânsito ao especial, sob alegação de ocorrência de cerceamento de defesa, haja vista que não cabe à instância superior revisitar a conclusão da instância ordinária quanto à suficiência das provas arroladas ao processo, providência esta que encontra empecilho no entendimento consolidado na Súmula nº 7/STJ, *verbis*:

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

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO EM DECORRÊNCIA DE ACIDENTE DE TRABALHO. CAUSA DE PEDIR. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211/STJ E N. 282/STF. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA POR MÉDICO ESPECIALISTA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA N. 7 DO STJ.

I - O presente feito decorre de ação que objetiva a manutenção de benefício previdenciário. Na sentença, julgou-se improcedente o pedido. No Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a sentença foi mantida.

II - No tocante à competência, nos termos da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, é competência da Justiça Estadual processar e julgar ação relativa a acidente de trabalho, estando abrangida nesse contexto tanto a lição que tem por objeto a concessão de benefício em razão de acidente de trabalho, como também as relações daí decorrentes (restabelecimento, reajuste, cumulação), uma vez que o art. 109, I, da Constituição Federal não fez nenhuma ressalva a este respeito. Nesse sentido: AgRg no CC n. 134.819/SP, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Primeira Seção, DJe 5/10/2015; AgRg no CC n. 117.486/RJ, Rel. Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Terceira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 19/12/2011 e CC n. 107.468/BA, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 22/10/2009.

III - Ressalta-se, ainda, que, nas demandas que objetivam a concessão de benefício em decorrência de acidente de trabalho, a competência será determinada com base no pedido e causa de pedir. A propósito: REsp n. 1.648.552/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 28/3/2017, DJe 18/4/2017 e AgRg no CC n. 139.399/RJ, Rel. Ministro Olindo Menezes (Desembargador convocado do TRF 1ª Região), Primeira Seção, julgado em 25/2/2016, DJe 2/3/2016.

IV - No caso dos autos, conforme se extrai da petição inicial, o pedido da presente ação é a concessão de benefício acidentário, tendo como causa de pedir acidente de trabalho. Logo, a competência para processar e julgar a presente demanda é da Justiça estadual.

V - Em relação ao cerceamento de defesa, verifica-se que o Tribunal a quo, em nenhum momento, abordou a questão, mesmo após a oposição de embargos de declaração apontando a suposta omissão. Nesse contexto, incide, na hipótese, a Súmula n. 211/STJ, que assim dispõe: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo".

VI - Gize-se, por oportuno, que a falta de exame de questão constante de normativo legal apontado pelo recorrente nos embargos de declaração não caracteriza, por si só, omissão. Mesmo quando a questão é afastada de maneira fundamentada pelo Tribunal a quo ou ainda não é abordada pelo Sodalício, e o recorrente, em ambas as situações, não demonstra, de forma analítica e detalhada, a relevância do exame da questão apresentada para o deslinde final da causa. Nesse sentido: AgInt no REsp n. 1.035.738/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 14/2/2017, DJe 23/2/2017 e AgRg no REsp n. 1.581.104/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 7/4/2016, DJe 15/4/2016.

VII - Mesmo que superado o óbice acima, o STJ tem entendimento de que não ocorre cerceamento de defesa, pelo indeferimento de produção de prova pericial, quando o julgador entende que há elementos suficientes para o julgamento da lição. A propósito: AgRg no AREsp n. 46.301/RS, Quinta Turma, Relatora Ministra Desembargadora convocada do TJ/SE Marilza Maynard, DJe 12/4/2013.

VIII - Desse modo, a alteração do julgado a fim de identificar a necessidade de realização de nova perícia, sob pena de cerceamento de defesa, implicaria o reexame de provas, vedado pela Súmula n. 7/STJ. Nesse sentido: AgRg no REsp n. 1.238.511/PR, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJe 26/9/2012.

IX - Agravo interno improvido."

(AgInt no AREsp 1236795/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 14/12/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIÇÃO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 330, I, DO CPC. PLEITO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA N. 7 DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA. 1. O magistrado é o destinatário da prova, competindo às instâncias ordinárias exercer juízo acerca da suficiência das que foram produzidas, nos termos do art. 130 do CPC. 2. No caso concreto, o Tribunal de origem concluiu que não houve cerceamento de defesa e que as provas constantes dos autos eram suficientes para o julgamento da lição. Alterar esse entendimento demandaria o reexame dos elementos fáticos, o que é vedado em recurso especial (Súmula n. 7 do STJ). 3. O óbice da Súmula n. 7/STJ também impede o reexame do valor dos honorários advocatícios, arbitrados dentro dos parâmetros legais. 4. Agravo regimental a que nega provimento."

(STJ, AgRg no AREsp 527.139/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 13/11/2015)

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

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

Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00029 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0011890-57.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.011890-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOSE HENRIQUE PAGANO
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JOSE HENRIQUE PAGANO
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JARDINOPOLIS SP
No. ORIG.	:	13.00.00135-3 2 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, com fundamento no art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

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

Não remanesce em favor da parte recorrente, nenhuma possibilidade de acolhida da tese por ela sustentada em suas razões, vez que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *verbis*:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. **O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal**

supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna ao disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

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

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

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

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

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

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

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

Tribunais de origem apreciar os recursos sobrestados, nos termos do art. 543, § 3º, do CPC, considerando o contexto fático-probatório dos autos. Agravo regimental, ao qual se nega provimento."

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de dezembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014654-16.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.014654-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	RANGEL CESAR LAVAGNOLI
ADVOGADO	:	SP047319 ANTONIO MARIO DE TOLEDO
No. ORIG.	:	00012954220128260070 2 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com arrimo no art. 105, III, alíneas "b" e "c" da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

A tese suscitada no recurso especial - incapacidade total e definitiva a ensejar a concessão de aposentadoria por invalidez - não pode ser analisada nesta via excepcional, em decorrência do óbice contido na Súmula nº 7, do Superior Tribunal de Justiça, que preconiza:

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

Nesse sentido, o STJ tem rejeitado recursos desse jaez cujo desiderato seja o de averiguar requisitos para a concessão de benefício previdenciário, verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. A CORTE DE ORIGEM RECONHECE A INCAPACIDADE PARCIAL. SEGURADO SUSCETIVEL A PROCESSO DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NÃO PREENCHIDOS. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DAS PROVAS CARREADAS AOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Nos termos do art. 42 da Lei 8.213/1991, para que seja concedida a aposentadoria por invalidez, é necessário que o Segurado, após cumprida a carência, seja considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação em atividade que lhe garanta subsistência.

2. A Corte de origem, a partir do exame do acervo probatório produzido nos autos, concluiu que a incapacidade que acomete o Segurado é parcial, suscetível e processo de reabilitação profissional. Assim, não preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, não merece reparos o acórdão recorrido.

3. Ademais, não é possível na via excepcional do Recurso Especial, a revisão das provas carreadas aos autos, a fim de acolher a tese autoral de que sua incapacidade total estaria comprovada, uma vez que tal iniciativa esbarra no óbice contido na Súmula 7 desta Corte.

4. Recurso Especial do Segurado a que se nega provimento.

(REsp 1446016/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 10/04/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO CARACTERIZADA. PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 2º DO CPC/73. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

I - Na hipótese, modificar a premissa a fim de entender que o recorrente comprovou o requisito da incapacidade para o trabalho, demandaria evidente reexame de provas, o que é vedado nesta Corte, nos termos do enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

II - Apesar dos argumentos da agravante, permanece hígido o entendimento exarado na decisão impugnada de que as matérias, constantes dos dispositivos indicados no recurso especial como violadas, não foram analisadas no acórdão recorrido, mesmo após a interposição de embargos de declaração, o que impede o conhecimento do recurso especial pela falta do necessário prequestionamento.

Aplicação da Súmula n. 211 do STJ.

III - Agravo interno improvido. (AgInt no AREsp 953.051/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 19/04/2017)

Ato contínuo, incabível o recurso quanto à interposição pela alínea "c", porquanto pacífica a jurisprudência no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ, impede o exame de dissídio jurisprudencial, observe-se:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ASTREINTES. EXCESSIVIDADE. MAJORAÇÃO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

PREJUDICADO. 1. Ação de indenização por danos morais, em fase de cumprimento de sentença.

2. O reexame de fatos e provas em recurso especial é inadmissível.

3. A incidência da Súmula 7 do STJ prejudica a análise do dissídio jurisprudencial pretendido. Precedentes desta Corte.

4. Agravo interno no recurso especial não provido. (AgInt no REsp 1810951/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/11/2019, DJe 18/11/2019)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014654-16.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.014654-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	RANGEL CESAR LAVAGNOLI
ADVOGADO	:	SP047319 ANTONIO MARIO DE TOLEDO
No. ORIG.	:	00012954220128260070 2 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, com fundamento no art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

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

Não remanesce em favor da parte recorrente, nenhuma possibilidade de acolhida da tese por ela sustentada em suas razões, vez que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *verbis*:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Dê-se ciência.

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

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014873-29.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.014873-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	IONICE BARBOSA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP220105 FERNANDA EMANUELLE FABRI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	IONICE BARBOSA DA SILVA
	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP220105 FERNANDA EMANUELLE FABRI
No. ORIG.	:	16.00.00108-5 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

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

O recurso merece admisão.

Está consolidada a jurisprudência da superior instância a dizer que o termo inicial de concessão do benefício assistencial deve ser estabelecido na data do requerimento administrativo ou, subsidiariamente, na data da citação do INSS, notadamente quando o pedido seja deduzido diretamente em Juízo. São desimportantes, portanto, para efeito de fixação do *diebus a quo* do benefício, a data do ajuizamento da demanda, a data da realização do laudo pericial ou a de sua juntada aos autos.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DECISÃO AGRAVADA. FUNDAMENTOS NÃO AFASTADOS. 1. Nos termos da firme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na ausência de prévio requerimento administrativo, é a citação, e não o ajuizamento da ação, o termo inicial do benefício assistencial. 2. O agravo regimental não apresentou fato novo capaz de alterar os fundamentos da decisão agravada, que negou seguimento ao apelo à consideração de que o benefício, no caso concreto, deve ter como termo inicial a citação. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Segunda Turma, AgRg no ARESP nº 475.906/SP, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 24.04.2014)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. SÚMULA 111/STJ. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. SÚMULA 204/STJ. TERMO FINAL. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. 1. Na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário. Precedentes do STJ. (...) 5. Agravo Regimental não provido."

(STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.398.994/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 06.12.2013)

O v. acórdão recorrido consigna:

"(...) Conforme documento de fls. 158, a parte autora formulou pedido de amparo social à pessoa portadora de deficiência em 13/9/10, indeferido sob o fundamento de não comprovação do requisito da miserabilidade. A ação foi ajuizada em 7/6/16. No entanto, mantenho o termo inicial a partir da citação. Como bem asseverou o D. Representante do Ministério Público Federal: "na hipótese dos autos o benefício é devido desde a data da citação da Autarquia (19.07.2016) - como fixado na r. sentença-, tendo em vista o grande lapso temporal decorrido entre a formulação do requerimento administrativo (13.09.2010) e o ajuizamento da ação (08.06.2016). Isto porque, não é possível avaliar se a parte autora ao tempo do requerimento administrativo (2010), já reunia todos os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial, especialmente a hipossuficiência econômica, por decorrer longo lapso temporal (6 anos)" (fls. 192v). (...)"

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

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

Int.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014873-29.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.014873-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	IONICE BARBOSA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP220105 FERNANDA EMANUELLE FABRI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	IONICE BARBOSA DA SILVA
	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP220105 FERNANDA EMANUELLE FABRI
No. ORIG.	:	16.00.00108-5 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora a desafiar acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDIDO.

O recurso não merece trânsito.

No tocante à alegada violação aos preceitos constitucionais, tem-se que está assentado o entendimento de que a verificação, no caso concreto, da ocorrência de afronta a dispositivos constitucionais, se dependente da análise prévia da legislação infraconstitucional, configura ofensa constitucional reflexa ou indireta, a desautorizar o apelo extraordinário.

Nesse sentido:

Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Direito Previdenciário. 3. Aposentadoria por tempo de contribuição. Benefício excepcional de anistiado político. Acumulação. Impossibilidade. 4. Matéria infraconstitucional. Ofensa reflexa à Constituição Federal. Necessidade de reexame do acervo probatório. Súmula 279 do STF. Precedentes. 5. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(ARE 1150293 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 30/11/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-263 DIVULG 06-12-2018 PUBLIC 07-12-2018)

1. Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Direito Previdenciário. 3. Verificação dos requisitos legais necessários para concessão do benefício de auxílio-reclusão. 4. Matéria Infraconstitucional. Ofensa reflexa à Constituição Federal. Necessidade de reexame do acervo probatório. Súmula 279. Precedentes. 5. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 6.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(ARE 1146901 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 30/11/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-263 DIVULG 06-12-2018 PUBLIC 07-12-2018)

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

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014873-29.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.014873-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	IONICE BARBOSA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP220105 FERNANDA EMANUELLE FABRI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	IONICE BARBOSA DA SILVA
	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP220105 FERNANDA EMANUELLE FABRI
No. ORIG.	:	16.00.00108-5 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, com fundamento no art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

D e c i d o .

O recurso não merece seguimento.

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

Não remanece em favor da parte recorrente, nenhuma possibilidade de acolhida da tese por ela sustentada em suas razões, vez que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, verbis:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

	2018.03.99.015164-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
APELADO(A)	:	JOAO PEDRO LEITE
ADVOGADO	:	SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
No. ORIG.	:	14.00.00145-2 1 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por João Pedro Leite, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

Decido.

O recurso merece admissão.

A Turma julgadora decidiu a lide nos seguintes termos:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA CONDICIONAL. NULIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL RECONHECIDA. RUÍDO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. CONECTIVOS LEGAIS.

I - Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

II - Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

III - Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

IV - Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

V - No caso dos autos, restou efetivamente comprovado o exercício de labor em condições insalubres.

VII - A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora autoriza a concessão do benefício pleiteado, ante o preenchimento dos requisitos legais.

VII - A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS.

VIII - Os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

IX - A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

X - Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, e.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015."

Em sede de aclaratórios, a decisão objurgada restou assim integrada, consoante ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infrigente.

3 - Embargos de declaração rejeitados."

Ao fixar que os efeitos financeiros, da concessão do benefício previdenciário deveriam retroagir à data da citação e não do requerimento administrativo, o acórdão impugnado aparenta divergir do entendimento fixado pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. A COMPROVAÇÃO EXTEMPORÂNEA DE REQUISITO PARA OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO NÃO RETIRA O DIREITO AO BENEFÍCIO, QUE SE INCORPORA AO PATRIMÔNIO JURÍDICO DO SEGURADO NO MOMENTO DO IMPLEMENTO DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO: DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ORIGINÁRIO. ENTENDIMENTO JÁ FIRMADO PELA SEGUNDA TURMA DESTA CORTE E PELA TNU (TEMA 102). RECURSO ESPECIAL DA SEGURADA PROVIDO.

1. É firme a orientação desta Corte de que a comprovação extemporânea de situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do Segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do preenchimento dos requisitos para a sua concessão.

2. Não é possível condicionar o nascimento de um direito, com seus efeitos reflexos, ao momento em que se tem comprovados os fatos que o constituem, uma vez que o direito previdenciário já está incorporado ao patrimônio e à personalidade jurídica do Segurado desde o momento em que o labor foi exercido. 3. Impõe-se, assim, reconhecer que o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão de benefício previdenciário deve retroagir à data da concessão do benefício originário, uma vez que o deferimento da ação revisional representa, tão somente, o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do Segurado. 4. Tal entendimento reflete a jurisprudência firmada pela Segunda Turma desta Corte e pela TNU no julgamento do Tema 102. Precedentes: AgInt no REsp. 1.609.332/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe 26.3.2019, REsp. 1.732.289/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 21.11.2018, PEDILEF 2009.72.55.008009-9/SC, Rel. Juiz Federal HERCULANO MARTINS NACIF, DJe 23.4.2013.

5. Recurso Especial da Segurada provido." (REsp 1745509/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 14/06/2019)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL DOS PARTICULARES. REVISÃO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL ATINGE APENAS AS PRESTAÇÕES VENCIDAS ANTES DO QUINQUÊNIO ANTERIOR À PROPOSITURA DA AÇÃO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL DO INSS. ALEGAÇÃO DE OFENSA À COISA JULGADA. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO ESPECIAL DOS PARTICULARES 1. O Tribunal a quo não emitiu manifestação acerca da alegada inaplicabilidade da "prescrição quinquenal em face das parcelas vencidas relacionadas ao benefício previdenciário concedido à Mayara Indalécio Correia, porquanto ao tempo do ajuizamento da ação, a mesma era menor pubere" (fl. 261, e-STJ), motivo pelo qual, à falta do indispensável questionamento, não se pode conhecer do Recurso Especial, sendo aplicável ao caso o princípio estabelecido na Súmula 282/STF. 2.

Resalte-se que nem sequer foram opostos Embargos de Declaração pela parte, visando suprir eventual omissão. 3. Esclareço ainda que a jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que, ainda que se trate de matéria de ordem pública, o questionamento constitui exigência inafastável nesta via recursal. 4. A Corte de origem, ao entender que a prescrição quinquenal deve ser contada a partir da data da sentença, divergiu da orientação firmada pelo STJ de que, na hipótese de revisão de pensão anteriormente concedida, a prestação é de trato sucessivo e a prescrição quinquenal atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL DO INSS 5. O Tribunal a quo entendeu que não ocorreu mácula à coisa julgada.

Para alterar tal conclusão seria necessário o reexame de provas, o que é inviável ante o óbice da Súmula 7 do STJ.

6. No mais, o cerne da controvérsia concerne ao termo inicial dos efeitos financeiros da revisão da pensão, se deveria dar-se da citação na ação judicial ou da concessão do benefício.

7. É assente no STJ o entendimento de que o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data da concessão do benefício e não ser a data da revisão, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante comprovação posterior do salário de contribuição.

8. Nesse ponto, verifica-se que o acórdão hostilizado encontra-se em consonância com a compreensão do STJ, razão pela qual não merece reforma.

9. Recurso Especial dos particulares parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Agravo do INSS conhecido para não se conhecer do Recurso Especial. (REsp 1837941/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2019, DJe 25/10/2019) (Negritei e grifei).

O recurso preenche os requisitos formais e genéricos de admissibilidade. A matéria foi devidamente questionada e a medida está em termos para ser admitida à superior instância.

Ademais, não se verifica a hipótese do art. 1036, § 1º, do CPC, eis que ausente multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, a se conferir o caráter de representativo de controvérsia.

Assim, remanesce à parte recorrente, a possibilidade de acolhida de sua tese, justificando-se o juízo positivo de admissibilidade recursal para a pacificação do tema.

Competindo ao colendo Superior Tribunal de Justiça aferir a eventual ocorrência de violação a artigo de lei federal e constatada a presença dos demais pressupostos recursais, é recomendável a abertura da instância especial para que sobrevenha o julgamento da questão de direito *sub judice*.

Demais questões levantadas no apelo extremo estarão sob o crivo do Tribunal da Cidadania, nos termos da Súmula nº 292 do STF, aplicável ao caso por analogia.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015164-29.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.015164-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOAO PEDRO LEITE
ADVOGADO	:	SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
No. ORIG.	:	14.00.00145-2 1 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, com fundamento no art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

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

Não remanesce em favor da parte recorrente, nenhuma possibilidade de acolhida da tese por ela sustentada em suas razões, vez que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *verbis*:

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

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

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

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

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

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

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

"EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 328 DO RISTF E 343-B DO CPC). PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO EM 15.3.2005. O Plenário do Supremo Tribunal Federal proclamou a repercussão geral da questão relativa à incidência do ICMS na importação de bens por meio de arrendamento mercantil, RE 540.829-RG/SP. No sistema da repercussão geral, a decisão proferida no leading case deve ser aplicada a todos os recursos análogos, independentemente dos fundamentos específicos que os sustentam. O que releva é a questão constitucional decidida, não a causa petendi do apelo extremo. Concluído o julgamento do paradigma, cabe aos Tribunais de origem apreciar os recursos sobrestados, nos termos do art. 543, § 3º, do CPC, considerando o contexto fático-probatório dos autos. Agravo regimental, ao qual se nega provimento."

(AI 67122 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 18/12/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-034 DIVULG 20-02-2013 PUBLIC 21-02-2013) (grifamos)

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

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

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

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

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

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de dezembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001670-97.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.001670-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ANA MARQUETI POLO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP300413 LUCAS SIDNEI POLO ARROSTI
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AURIFLAMA/SP
No. ORIG.	:	15.00.00017-3 1 Vt AURIFLAMA/SP

DECISÃO
Fls. 499/518:

Trata-se de petição competido de agravo interno em face de decisão que não conheceu do agravo interposto de decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário.

Pugna, a reconsideração da decisão, com aplicação do Princípio da Funçibilidade Recursal.
D e c i d o.

As decisões proferidas ressoam cristalinas quanto à ausência de cabimento e adequação das insurreições manobradas pela parte insurgente. Nesse caso, nem a cláusula pétreia de inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, CF/88) lhe socorre, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. DIREITO DE PETIÇÃO E PRINCÍPIO DA INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO. ART. 5º, XXXIV, "A", E XXXV DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. SÚMULAS VINCULANTES. EDIÇÃO, REVISÃO E CANCELAMENTO. ART. 103-A DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. DA CONSTITUIÇÃO. IMPUGNAÇÃO MEDIANTE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. LEI N. 11.417/06. AGRAVO IMPROVIDO. 1. As garantias constitucionais do direito de petição e da inafastabilidade da apreciação do Poder Judiciário, quando se trata de lesão ou ameaça a direito, reclamam, para o seu exercício, a observância do que preceitua o direito processual [art. 5º, XXXIV, "a", e XXXV da CB/88]. 2. A Lei n. 11.417/06 define os legítimos para a edição, revisão e cancelamento de enunciado de súmula vinculante [art. 3º]. O rito estabelecido nesse texto normativo não prevê a impugnação dos enunciados mediante recurso extraordinário. Agravo regimental a que se nega provimento. (Pet 4556 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 25/06/2009, DJe-157 DIVULG 20-08-2009 PUBLIC 21-08-2009 EMENT VOL-02370-02 PP-00345)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO TRABALHISTA. INADMISSÃO DO RECURSO DE REVISTA. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA E NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. 1. Os princípios constitucionais que garantem o livre acesso ao Poder Judiciário, o contraditório e a ampla defesa, não são absolutos e hão de ser exercidos, pelos jurisdicionados, por meio das normas processuais que regem a matéria, não se constituindo negativa de prestação jurisdicional e cerceamento de defesa a inadmissão de recursos quando não observados os procedimentos estatuidos nas normas instrumentais. 2. Recurso de Revista inadmitido, porque a solução da lide aplicaria no reexame das provas carreadas para os autos, porque não demonstrada a divergência jurisprudencial. Contrariedade a ser dirimida a luz da legislação ordinária que disciplina a matéria, e não viabiliza a instância extraordinária. Agravo regimental improvido. (AI 152676 AgR, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Segunda Turma, julgado em 15/09/1995, DJ 03-11-1995 PP-37245 EMENT VOL-01807-02 PP-00249)

Não compete a esta Vice-Presidência, conforme tão bem explicitado nas decisões já proferidas, proferir qualquer decisão depois de esgotada jurisdição, o que se dá quando efetuado juízo de admissibilidade a teor do art. 22, II, do RITRF3R.

Como foi bem realçado, o insurgente apresentou o agravo previsto no artigo 1.042, do CPC de decisão que negou seguimento ao seu recurso extraordinário.

Se a parte insurgente entende que houve equívoco na decisão objurgada, terá que se utilizar de remédios constitucionais ou ações autônomas de impugnação que, *ex vi legis*, não são compreendidos como recursos.

Cumpra reafirmar, na vertência, que o recurso manifestamente incabível não interrompe ou suspende o prazo para interposição de outros recursos.

Condutas processuais desse jaez, considerando a interposição de inúmeros recursos quando já esgotada competência, configura abuso do direito de recorrer e má-fé processual, a merecer reprimenda à altura, em face das diversas advertências olvidadas, nos termos do que o Pretório Excelso já repeliu, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - RECURSO MANIFESTAMENTE INFUNDADO - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA À PARTE RECORRENTE (CPC, ART. 557, § 2º) - PRÉVIO DEPÓSITO DO VALOR DA MULTA COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE NOVOS RECURSOS - VALOR DA MULTA NÃO DEPOSITADO - DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO RESPECTIVO ACÓRDÃO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDOS. MULTA E ABUSO DO DIREITO DE RECORRER. - A possibilidade de imposição de multa, quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, encontra fundamento em razões de caráter ético-jurídico, pois, além de privilegiar o postulador da lealdade processual, busca imprimir maior celeridade ao processo de administração da justiça, atribuindo-lhe um coeficiente de maior racionalidade, em ordem a conferir efetividade à resposta jurisdicional do Estado. A multa a que se refere o art. 557, § 2º, do CPC, possui inquestionável função inibitória, eis que visa a impedir, nas hipóteses referidas nesse preceito legal, o exercício irresponsável do direito de recorrer, neutralizando, dessa maneira, a atuação processual do "inprobus litigador". O EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER E A LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. - O ordenamento jurídico brasileiro repete práticas incompatíveis com o postulado ético-jurídico da lealdade processual. O processo não pode ser manipulado para viabilizar o abuso de direito, pois essa é uma idéia que se revela frontalmente contrária ao dever de probidade que se impõe à observância das partes. O litigante de má-fé - trate-se de parte pública ou de parte privada - deve ter a sua conduta sumariamente repelida pela atuação jurisdicional dos juízes e dos tribunais, que não podem tolerar o abuso processual como prática descaracterizadora da essência ética do processo. O DEPÓSITO PRÉVIO DA MULTA CONSTITUI PRESSUPOSTO OBJETIVO DE ADMISSIBILIDADE DE NOVOS RECURSOS. - O agravante - quando condenado pelo Tribunal a pagar, à parte contrária, a multa a que se refere o § 2º do art. 557 do CPC - somente poderá interpor "qualquer outro recurso", se efetuar o depósito prévio do valor correspondente à sanção pecuniária que lhe foi imposta. A ausência de comprovado recolhimento do valor da multa importará em não-conhecimento do recurso interposto, eis que a efetivação desse depósito prévio atua como pressuposto objetivo de recorribilidade. Doutrina. Precedente. - A exigência pertinente ao depósito prévio do valor da multa, longe de inviabilizar o acesso à tutela jurisdicional do Estado, visa a conferir real efetividade ao postulador da lealdade processual, em ordem a impedir que o processo judicial se transforme em instrumento de ilícita manipulação pela parte que atua em desconformidade com os padrões e critérios normativos que repelem atos atentatórios à dignidade da justiça (CPC, art. 600) e que repudiam comportamentos caracterizadores de litigância máculosa, como aqueles que se traduzem na interposição de recurso com intuito manifestamente protelatório (CPC, art. 17, VII). A norma inscrita no art. 557, § 2º, do CPC, na redação dada pela Lei nº 9.756/98, especialmente quando analisada na perspectiva dos recursos manifestados perante o Supremo Tribunal Federal, não importa em frustração do direito de acesso ao Poder Judiciário, mesmo porque a exigência de depósito prévio tem por única finalidade coibir os excessos, os abusos e os desvios de caráter ético-jurídico nos quais incidiu o "inprobus litigador". Precedentes. (AI 567171 AgR-ED-EDv-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 03/12/2008, DJe-025 DIVULG 05-02-2009 PUBLIC 06-02-2009 EMENT VOL-02347-11 PP-02219 RTJ VOL-00209-01 PP-00419 RF v. 105, n. 401, 2009, p. 404-409)

E o Colendo Tribunal da Cidadania não discrepa, *verbis*:

"AGRAVO INTERNO NA RECLAMAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA ACÓRDÃO DO STJ. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. MULTA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. O recurso especial interposto contra acórdão do Superior Tribunal de Justiça não possui previsão constitucional, legal ou regimental, sendo manifestamente teratológico seu manejo.

2. Considera-se litigante de má-fé aquele que deduz pretensão ou defesa contra texto expresso de lei, procede de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo e provoca incidente manifestamente infundado (art. 80, I, V e VI, do CPC). 3. A conduta do agravante que, desprezando as mais comezinhas regras de competência constitucional, aventura-se em interpor recurso especial contra texto expresso da Constituição Federal, do Código de Processo Civil e do RISTJ, reputa-se como de litigância de má-fé, devendo ser coibida mediante a incidência da multa prevista no art. 81 do CPC.

4. Agravo interno desprovido, impondo-se à agravante a multa de 10% sobre o valor atualizado da causa. (AgInt na PET na Recl 34.891/SP, Rel. Ministro LAZARO GUILMARÊES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/06/2018, DJe 19/06/2018)

Ante o exposto, reafirmando o inteiro teor das decisões prolatadas por esta Vice-Presidência, não conheço da insurgência de fls. 499/518 e, em face da fundamentação supra, condeno a parte recorrente, ora petionária, à multa prevista nos arts. 80, I, V, VI, VII e 81, do CPC, fixando-a no percentual de 2% (dois por cento) do valor atualizado da causa, condicionando, ainda, a interposição de qualquer outro recurso, ao depósito prévio do valor da multa fixada, nos termos do art. 1021, § 5º, do CPC.

Quanto ao petição de fls. 480/498, nada a prover, porquanto não houve decisão que tenha negado conhecimento ao Agravo em Recurso Especial de fls. 421/443.

Dê-se ciência.

Cumpra-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

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

APELAÇÃO CÍVEL N° 0022639-36.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.022639-8/SP
APELANTE	: MARIA BATISTA PIATO
ADVOGADO	: SP250561 THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 10052467020158260248 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Fls. 339/347: Vistos.

Trata-se de agravo denegatório, comarrimo no art. 1042 do NCPC, interposto pela parte autora, em face de decisão desta Vice-Presidência que negou seguimento a recurso extraordinário.

D e c i d o.

As decisões de negativa de seguimento fundadas na aplicação de entendimento firmado em regime de repercussão geral ou em julgamento de recursos repetitivos ensejam, exclusivamente, ao cabimento do agravo interno, o qual tem aplicação, ainda, às decisões de suspensão ou sobrestamento (art. 1.030, § 2º, c/c art. 1.021).

A exegese do artigo retro do CPC não deixa remanescer qualquer dúvida, no sentido de que da decisão denegatória de seguimento, cabível apenas o agravo interno.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM RECLAMAÇÃO. ALEGAÇÃO DE USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO DO ART. 1.042 DO CPC. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. 1. Nos termos do art. 1.030, § 2º, do CPC/2015, o agravo interno é recurso próprio à impugnação de decisão que aplica entendimento firmado em regime de repercussão geral. 2. A interposição de agravo em recurso extraordinário caracteriza erro grosseiro da parte, que implica a preclusão da questão. 3. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015, em caso de decisão unânime. (Rel 31661 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 22/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-230 DIVULG 26-10-2018 PUBLIC 29-10-2018)
"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INTERPOSIÇÃO EM 07.08.2018. ADMINISTRATIVO. REAJUSTE DE 28,86% EMBARGOS À EXECUÇÃO. ANUËNIOS. BASE DE CÁLCULO. APLICAÇÃO, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM, DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. ART. 543-B, DO CPC/73. JUROS MORATÓRIOS. TEMA 435. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO PREVISTO NO ART. 544 DO CPC/73. RECURSO INCABÍVEL. CABIMENTO DE AGRAVO INTERNO NA INSTÂNCIA A QUO. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES. CONTRADITÓRIO. AMPLA DEFESA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. LIMITES DA COISA JULGADA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. TEMA 660. 1. Não cabe recurso dirigido ao STF, nos termos do art. 543-B, do CPC/73 e do que assentado no julgamento da Questão de Ordem no AI 760.358, Rel. Min. Gilmar Mendes, da decisão do tribunal a quo que aplica a sistemática da repercussão geral. Diante da declaração de prejudicialidade do apelo extremo caberia, no caso, agravo interno direcionado ao próprio órgão colegiado competente na origem. 2. Ademais, impende registrar que, na espécie, é inaplicável o princípio da fungibilidade, por se tratar de erro grosseiro. 3. O Supremo Tribunal Federal já assentou, sob a sistemática da repercussão geral, que suposta ofensa aos limites da coisa julgada e aos princípios da ampla defesa e do contraditório, quando a violação é debatida sob a ótica infraconstitucional, não apresenta repercussão geral, o que torna inadmissível o recurso extraordinário (RE 748.371-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 1º.08.2013, Tema 660). 4. Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa, nos termos do art. 1.021, §4º, do CPC. (ARE 1074992 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 14/12/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31-01-2019 PUBLIC 01-02-2019)

Advirto a parte recorrente que a interposição de novo recurso poderá ensejar a incidência de multa pelo caráter protelatório, nos termos do Tema 698, do STJ, sob o rito dos recursos repetitivos, verbis:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER PROTTELATÓRIO. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. APLICABILIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TESE CONSOLIDADA.

1.- Para os efeitos do art. 543-C do Código de Processo Civil, fixa-se a seguinte tese: "Caracterizam-se como protelatório s os embargos de declaração que visam rediscutir matéria já apreciada e decidida pela Corte de origem em conformidade com súmula do STJ ou STF ou, ainda, precedente julgado pelo rito dos artigos 543-C e 543-B, do CPC." 2.- No caso concreto, houve manifestação adequada das instâncias ordinárias acerca dos pontos suscitados no recurso de apelação.

Assim, os Embargos de Declaração interpostos com a finalidade de rediscutir o prazo prescricional aplicável ao caso, sob a ótica do princípio da isonomia, não buscavam sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado, requisitos indispensáveis para conhecimento do recurso com fundamento no art. 535 do Cód. Proc. Civil, mas rediscutir matéria já apreciada e julgada na Corte de origem, tratando-se, portanto, de recurso protelatório.

3.- Recurso Especial improvido: a) consolidando-se a tese supra, no regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução 08/2008 do Superior Tribunal de Justiça; b) no caso concreto, nega-se provimento ao Recurso Especial."

(REsp 1410839/SC, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 22/05/2014)

Fica, ainda, advertida, da possibilidade de cumulação com multa por litigância de má-fé, nos termos do Tema 507, do STJ, sob o rito dos recursos repetitivos, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM INTUITO MANIFESTAMENTE PROTTELATÓRIO. CUMULAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ART. 538 DO CPC COM INDENIZAÇÃO POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ, PREVISTA NO ART. 18, § 2º, DO MESMO DIPLOMA. CABIMENTO, POR SE TRATAR DE SANÇÕES QUE TÊM NATUREZAS DIVERSAS.

1. Para fins do art. 543-C do CPC: A multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil tem caráter eminentemente administrativo - punindo conduta que ofende a dignidade do tribunal e a função pública do processo -, sendo possível sua cumulação com a sanção prevista nos artigos 17, VII e 18, § 2º, do Código de Processo Civil, de natureza reparatória.

2. No caso concreto, recurso especial não provido." (REsp 1250739/PA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 04/12/2013, DJe 17/03/2014)

Ante o exposto, não conheço do agravo em recurso extraordinário.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5000241-23.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: RICARDO ANTONIO GALVAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: FABIO ALCANTARA DE OLIVEIRA - SP197070-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RICARDO ANTONIO GALVAO

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: FABIO ALCANTARA DE OLIVEIRA - SP197070-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

D e c i d o.

Inicialmente, declaro prejudicado o primeiro recurso extraordinário interposto pela autarquia (fls. 221/226 digitalizadas – ID 90338115), em razão do acolhimento parcial dos embargos declaratórios opostos pela parte autora.

Passo ao juízo de admissibilidade do segundo recurso extraordinário.

O recurso não merece seguimento.

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

Não remanesce em favor da parte recorrente, nenhuma possibilidade de acolhida da tese por ela sustentada em suas razões, vez que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *verbis*:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

DE C I D O.

O recurso não merece admissão.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas amealhadas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

A pretensão da parte recorrente, no ponto, esbarra no entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

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

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROL EXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, constando nos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço, ainda que não inscrito em regulamento, posto que o rol de atividades nocivas descritas no Decreto nº 83.080/1979 é meramente exemplificativo. 2. No caso, muito embora a atividade de eletricitista não estivesse expressamente mencionada no Anexo II do Decreto nº 83.080/1979, tem-se que é pressuposto da aposentadoria especial não apenas o enquadramento da atividade, mas a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, o que restou demonstrado nos autos. 3. Tendo a Corte de origem afirmado expressamente, que no desempenho de sua atividade, o autor estava submetido ao agente nocivo eletricidade, de modo habitual e permanente, verificar essa condição por este Superior Tribunal importaria reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado sumular nº 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Quinta Turma, AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 29.06.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ. 1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido."

(STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 15/04/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO NÃO COMPROVADA. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO A QUO. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. SÚMULA 7.

1. O Tribunal a quo, soberano na análise do conjunto probatório, entendeu pela ausência de comprovação de exposição à atividade insalubre. Dessa forma, modificar tal conclusão demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7.

Agravo interno improvido."

(AgInt no AREsp 824.714/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 12/05/2016)

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

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

Respeitadas as cautelas de praxe, baixemos autos ao MM. Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5531008-37.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: NILDA AUGUSTA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: AGOSTINHO ANTONIO PAGOTTO - SP70339-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

A presente impugnação merece ser admitida.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, para fins de caracterização da união estável, é desnecessário o início de prova material:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. união estável. RECONHECIMENTO. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ANÁLISE DA PROVA TESTEMUNHAL. RETORNO DOS AUTOS À INSTÂNCIA A QUO PARA APRECIÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.

1. No caso em tela, a Corte de origem, ao proclamar a necessidade de início de prova material para a comprovação da união estável da Recorrente com o de cujus - o que restou afastado na decisão ora hostilizada -, deixou de apreciar a prova testemunhal apresentada, impondo-se o retorno dos autos àquele Sodalício para prosseguir na análise do feito como entender de direito.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão hostilizada por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1184839/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 29/04/2010, DJe 31/05/2010)

PENSÃO POR MORTE. união estável (DECLARAÇÃO). PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL (POSSIBILIDADE). ARTS. 131 E 332 DO CÓD. DE PR. CIVIL (APLICAÇÃO).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento.

(REsp 783.697/GO, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 20/06/2006, DJ 09/10/2006, p. 372)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA união estável RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.

2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.

4. (...).

5. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 778.384/GO, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 17/08/2006, DJ 18/09/2006, p. 357)

Neste caso, vê-se que o acórdão recorrido diverge do entendimento consolidado pela instância superior.

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis as Súmulas nº 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006650-89.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: EMPARLANCO S/A - EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogados do(a) AGRAVANTE: THIAGO NOVELI CANTARIN - SP178937-A, EDSON ASARIAS SILVA - SP187236-A, GISELE CHRISTINA DE OLIVEIRA AFFONSO - SP359049, SARAH DELLAQUILA CARVALHO - SP308540-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III da Constituição Federal, interposto por **EMPARLANCO S/A - EM RECUPERACAO JUDICIAL**, contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

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

Decido.

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

No caso dos autos, cinge-se a controvérsia recursal sobre a possibilidade de habilitação da multa tributária no processo de recuperação judicial.

O órgão colegiado desta Corte Regional consignou que o art. 186, parágrafo único, inciso III do CTN não se aplica à recuperação judicial, mas sim ao processo falimentar.

Exatamente como no particular dos autos, a princípio, não foi encontrado precedente do E. Superior Tribunal de Justiça, motivo pelo qual tem-se pertinente o trânsito recursal.

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

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001243-78.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ALINE DO PRADO
Advogado do(a) APELANTE: NORTHON BORGES REZENDE - MS17848-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

D E C I D O.

O recurso merece admissão, ante a presença de questão relevante não tratada no julgado recorrido a despeito da oposição de embargos declaratórios.

Com efeito, a recorrente, nos embargos de declaração que opôs, alegou omissão do acórdão em relação ao fato de não ter ocorrido término de vínculo empregatício.

Todavia, tal omissão não restou superada, a despeito da oposição dos embargos declaratórios.

Desse modo, deve este recurso excepcional ser admitido, para os fins do artigo 1.025 do Código de Processo Civil.

Quanto às demais irresignações contidas no recurso, aplicável a Súmula 292/STF.

Ante o exposto, ADMITO o recurso especial.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011518-47.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: RAUL HENRIQUE SROUR

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III da Constituição Federal, interposto por **UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

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

Decido.

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

No caso dos autos, cinge-se a controvérsia recursal sobre a possibilidade de reconhecimento da fraude à execução fiscal.

O órgão colegiado desta Corte Regional afastou a fraude.

Inobstante o debate tenha sido analisado sob o prisma do recurso repetitivo referente ao tema 290, o caso em tela apresenta uma singularidade, com efeito, o acórdão hostilizado consignou que:

"(...) Verifico que tal questão não restou superada com a interposição do presente recurso, eis que a documentação acostada aos autos não demonstra de maneira inequívoca que o agravado não possui outros imóveis aptos a serem penhorados. (...)"

Sobre o ônus da prova em relação à reserva de bens foi encontrado os seguintes precedentes:

(...)

1. Hipótese em que o acórdão embargado concluiu que: a) a solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015, b) são estas as premissas fixadas no acórdão recorrido: "No feito, observo que os imóveis foram alienados em 17-06-2009 (Evento 1, OUT9 e OUT10), sendo que, nessa data, o devedor Luciano da Silva Machado já integrava o polo passivo da Execução Fiscal nº 2008.71.00.016963-0 (data de autuação do feito: 10-07-2008), ou seja, já constava inscrito em dívida ativa (porque essa precede àquele ajuizamento) (...) Ademais, não desconheço que, caso o executado tenha reservado bens ou rendas suficientes para o pagamento da dívida, não há falar em fraude à execução fiscal (art. 185, parágrafo único do Código Tributário Nacional). Ocorre que, aqui, os embargantes nada apresentam nos autos, ônus esse que lhes incumbia" (fls. 145-146, e-STJ), c) considerando que a alienação do bem se deu em 17.6.2009, tem-se que a análise da Fraude à Execução Fiscal deve ser feita à luz do art. 185 do CTN, com a redação da Lei Complementar 118/2005, d) já neste momento é possível verificar que, nos termos acima, a violação da legislação federal está caracterizada, porque o STJ consignou, no julgamento do REsp 1.141.990/PR, no rito dos recursos repetitivos, que "a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil)" e que, "se o ato translativo foi praticado a partir de 9.6.2005, data de início da vigência da Lei Complementar 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude", e) a circunstância de inexistir penhora, ao tempo da alienação, é irrelevante, pois no julgamento do recurso repetitivo expressamente ficou consignado que o enunciado da Súmula 375/STJ é inaplicável no âmbito das Execuções Fiscais, f) por último, relembra-se que no recurso repetitivo se consagrou o entendimento de que a presunção de fraude é absoluta, isto é, não comporta prova em contrário, o que torna irrelevante o entendimento do Tribunal local a respeito da suposta boa-fé do adquirente.

(...)

(EDcl no REsp 1681329/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2019, DJe 22/05/2019)

(...)

*5. Em relação a esse último ponto, consta no respectivo voto condutor: "Como o art. 185, caput, do CTN estabelece presunção em favor da Fazenda Pública, **cabe ao executado ou ao terceiro interessado o ônus da prova quanto à existência de reserva, pelo devedor, de bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita** (parágrafo único do art. 185 do CTN), ou mesmo da hipótese aventada pelo agravante de que a notificação da inscrição em Dívida Ativa possa ter ocorrido após a celebração do negócio jurídico. Tais circunstâncias, contudo, não ficaram definidas no acórdão recorrido, razão pela qual sua investigação é vedada no âmbito do Recurso Especial (Súmula 7/STJ)".*

(...)

Exatamente como no particular dos autos, a princípio, não foi encontrado precedente do E. Superior Tribunal de Justiça, motivo pelo qual tem-se pertinente o trânsito recursal.

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

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0020479-72.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: JOSE LUIZ GONCALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N
APELADO: JOSE LUIZ GONCALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

DECIDO.

O recurso merece admissão, ante a aparente violação ao artigo 1022 do Código de Processo Civil/2015, pela configuração de omissão relevante no julgado, a despeito da oposição de embargos declaratórios, os quais apenas se manifestaram acerca da suspensão da prescrição.

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

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016138-16.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SILVANA APARECIDA LIMA NEVES
Advogado do(a) APELADO: ELIZABETH CRISTINA NALOTO - SP230185-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

A presente impugnação merece admissão.

O acórdão recorrido aparenta divergir do entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme evidenciam os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE.

1. Esta Corte Superior possui jurisprudência no sentido de que a prova exclusivamente testemunhal pode ser utilizada para a comprovação da dependência econômica dos pais em relação aos filhos, com fins de percepção do benefício de pensão por morte, porquanto a legislação previdenciária não exige início de prova material para tal comprovação.

2. Agravo conhecido para negar provimento ao recurso especial.

(AREsp 891.154/MG, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/02/2017, DJe 23/02/2017)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ). 1. Conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho para fins de concessão de pensão por morte. (...) 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no Ag 1197628/RJ, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 20/03/2012, DJe 09/04/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido de que não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte.

2. Agravo improvido.

(AgRg no REsp 886.069/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 25/09/2008, DJe 03/11/2008)"

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis as Súmulas nº 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

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

Intím-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5029825-25.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: HELENA MARIA SOUSA CURTI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N, HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS GUIRAL - SP243929-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, HELENA MARIA SOUSA CURTI

Advogados do(a) APELADO: EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N, HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS GUIRAL - SP243929-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Determinou-se a devolução dos autos à Turma julgadora, para eventual retratação nos termos do artigo 1.040, inciso II, do CPC, considerando-se o quanto decidido pelo C. STJ no RESP nº 1.369.165/SP.

Sobreveio, então, o acórdão ID nº 87254473, por meio do qual mantido o entendimento do acórdão recorrido.

D E C I D O.

Tenho que o recurso merece admissão.

O acórdão recorrido põe-se, *prima facie*, em contrariedade ao entendimento consolidado pelo C. STJ no bojo do RESP nº 1.369.165/SP, oportunidade em que restou consolidado o entendimento de que a citação válida é o marco temporal correto para a fixação do termo a quo da implantação de aposentadoria por invalidez concedida pelo Poder Judiciário, notadamente quando ausente requerimento administrativo prévio.

Ademais, considerando as peculiaridades do caso concreto, a solução adotada pela decisão recorrida relativa ao termo inicial do benefício de auxílio doença concedido, fixado na data da perícia médica, diverge do entendimento das Cortes Superiores. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO MÉDICO NÃO PODE SER USADO PARA FIXAR O MARCO INICIAL DA AQUISIÇÃO DE DIREITOS. AGRAVO INTERNO DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É firme a jurisprudência desta Corte de que a comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do beneficiário.

Precedentes: AgRg no REsp. 1.103.312/CE, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, DJe 16.6.2014; AgRg no REsp. 1.427.277/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 15.4.2014; AgRg no REsp. 1.128.983/SC, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJe 7.8.2012.

2. O laudo pericial ou o laudo da junta médica administrativa norteiam somente o livre convencimento do Juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, portanto, não servem como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos.

3. O termo inicial da aposentadoria por invalidez corresponde ao dia seguinte à cessação do benefício anteriormente concedido ou do prévio requerimento administrativo; subsidiariamente, quando ausentes as condições anteriores, o marco inicial para pagamento será a data da citação. Precedentes: AgInt no AREsp. 915.208/SC, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 19.12.2016; AgInt no AREsp 980.742/SP, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 3.2.2017; e AgRg no REsp.

1.521.928/MG, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 19.6.2015.

4. Agravo Interno do INSS a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1394759/PE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 03/08/2017)

Quanto às demais irresignações contidas no recurso, aplicável a Súmula 292 do Supremo Tribunal Federal.

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

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5015358-65.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AUTOR: VANDA BENEDITA DOS SANTOS

Advogado do(a) AUTOR: CARLA ROSENDO DE SENA BLANCO - SP222130-A

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Seção Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso merece admissão, ante a aparente violação ao artigo 1022 do Código de Processo Civil, pela configuração de omissão relevante no julgado, a despeito da oposição de embargos declaratórios, pois o acórdão aparenta divergir do entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme evidenciam os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA PELA PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO CONTRÁRIO À JURISPRUDÊNCIA DO STJ. RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU.

1. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem indeferiu o pedido de pensão por morte, porquanto não ficou comprovada a condição de dependente da autora em relação ao de cujus. Asseverou (fl. 160, e-STJ): "As testemunhas arroladas as fls. 81/82 e 103, foram uníssonas em comprovar que a autora vivia em união estável com o de cujus e ele custeava os gastos familiares, porém somente a prova testemunhal é insuficiente para comprovar o alegado".

2. No entanto, o entendimento acima manifestado está em confronto com a jurisprudência do STJ de que a legislação previdenciária não exige início de prova material para a comprovação de união estável, para fins de concessão de benefício de pensão por morte, sendo bastante, para tanto, a prova testemunhal, uma vez que não cabe ao julgador criar restrições quando o legislador assim não o fez.

3. Nesse sentido, os seguintes precedentes: AgRg no REsp. 1.536.974/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 18.12.2015; AR 3.905/PE, Terceira Seção, Rel. Min. conv. Campos Marques, DJe 1.8.2013; AgRg no REsp. 1.184.839/SP, Quinta Turma, Rel. Min.

Laurita Vaz, DJe 31.5.2010; REsp. 783.697/GO, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 9.10.2006, p. 372.

4. Recurso Especial de Cleuza Aparecida Balthazar provido para restabelecer a sentença de primeiro grau. Agravo do INSS prejudicado.

(REsp 1824663/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2019, DJe 11/10/2019)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL DEMONSTRADA. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. PROVA TESTEMUNHAL.

1. A exegese da norma em questão dada pela Corte regional não deve prevalecer, uma vez que o STJ entende que a prova testemunhal é suficiente para demonstrar a dependência econômica entre a companheira e o de cujus.

2. Recurso Especial provido.

(REsp 1741050/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/06/2018, DJe 28/11/2018)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. união estável. RECONHECIMENTO. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ANÁLISE DA PROVA TESTEMUNHAL. RETORNO DOS AUTOS À INSTÂNCIA A QUO PARA APRECIÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.

1. No caso em tela, a Corte de origem, ao proclamar a necessidade de início de prova material para a comprovação da união estável da Recorrente com o de cujus - o que restou afastado na decisão ora hostilizada -, deixou de apreciar a prova testemunhal apresentada, impondo-se o retorno dos autos àquele Sodalício para prosseguir na análise do feito como entender de direito.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão hostilizada por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1184839/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 29/04/2010, DJe 31/05/2010)

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis as Súmulas nº 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012327-37.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: VAINER FINATTI, IVAN LANZA FINATTI

Advogados do(a) AGRAVANTE: REGINALDO LUIZ ESTEPHANELLI - SP25677-A, RONALDO LUCIO ESTEPHANELLI - SP29507-A, BRENO ACHETE MENDES - SP297710-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: REGINALDO LUIZ ESTEPHANELLI - SP25677-A, RONALDO LUCIO ESTEPHANELLI - SP29507-A, BRENO ACHETE MENDES - SP297710-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

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

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA DA SOCIEDADE EXECUTADA. REDIRECIONAMENTO DO FEITO AOS SÓCIOS. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA OCORRÊNCIA DE CRIME FALIMENTAR OU DA EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE FALÊNCIA IRREGULAR. SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. EXTENSÃO DOS EFEITOS DA FALÊNCIA AOS SÓCIOS: AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. RECURSO PROVIDO. 1. O fundamento da r. decisão agravada para o deferimento da reinclusão dos agravantes no polo passivo da execução foi a notícia da extensão dos efeitos da falência da pessoa jurídica (executada principal) aos seus sócios. 2. Em princípio, a falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica e, desse modo, não enseja, por si só, o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios, que somente restaria autorizado se a exequente comprovasse a ocorrência de crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. Precedentes. 3. A executada é sociedade por quotas de responsabilidade limitada, para as quais não há previsão legal de extensão dos efeitos da falência aos sócios, não obstante a possibilidade de responsabilização pessoal, mediante observância do procedimento adequado (artigo 82 da Lei nº 11.101/2005). Precedente. 4. À míngua de demonstração da ocorrência de crime falimentar ou da existência de indícios de falência irregular, entendo incabível o redirecionamento da execução aos agravantes. 5. Agravo de instrumento provido.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PRÉ-QUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, incorrentes na espécie. 2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração. 3. Embargos de declaração rejeitados.

Em seu recurso especial pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação a dispositivos de atos normativos federais.

É o relatório.

Decido.

Tendo em vista que o acórdão impugnado deixou de se manifestar acerca da questão suscitada nos embargos (pedido de reconhecimento da responsabilidade dos sócios e extensão dos efeitos da falência aos seus bens, conforme reconhecido nos autos de falência, cujo debate restou transitado em julgado - com certificação no feito), entendo possível o reconhecimento de negativa de vigência ao disposto no art. 1.022 do Novo CPC - art. 535 do CPC/1973. Nesse sentido, confira-se julgado da Eg. Corte Superior de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 1022 DO CPC/2015. OMISSÃO. NULIDADE DO JULGADO. RETORNO DOS AUTOS. NECESSIDADE.

1. Existindo na petição recursal alegação de ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015, a constatação de que o Tribunal de origem, mesmo após a oposição de Embargos Declaratórios, não se pronunciou sobre pontos essenciais ao deslinde da controvérsia autoriza o retorno dos autos à instância ordinária para novo julgamento dos aclaratórios opostos.
2. Nesse contexto, deve ser dado provimento ao Recurso Especial a fim de que os autos retornem ao Tribunal de origem para que este se manifeste sobre a matéria articulada nos Embargos de Declaração, em face da relevância da omissão apontada.
3. Recurso Especial provido, determinando o retorno dos autos à Corte de origem, para novo julgamento dos Embargos de Declaração.

(REsp 1642708/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/02/2017, DJe 17/04/2017)

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão objeto de conhecimento ou não pela Corte Superior de Justiça, por força de aplicação das Súmulas nº 292 e 528 do Eg. Supremo Tribunal Federal.

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023902-42.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: KROMA EQUIPAMENTOS ESPECIAIS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: NEWTON COLENCI JUNIOR - SP110939-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III da Constituição Federal, interposto por **UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

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

Decido.

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

Cinge-se a controvérsia dos autos, sobre a possibilidade de deferimento da medida de penhora via BACENJUD concomitante à citação do devedor.

O órgão colegiado desta Corte Regional consignou que somente é possível o deferimento da medida após tentativa de citação.

De sua parte, a recorrente alega a possibilidade de deferimento concomitante à citação.

Sobre o tema confira-se precedente do E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE BENS FINANCEIROS. BACENJUD. POSSIBILIDADE. APÓS OU CONCOMITANTE À CITAÇÃO.

1. A jurisprudência deste Tribunal firmou-se no sentido de que o arresto executivo deve ser precedido de prévia tentativa de citação do executado ou, no mínimo, que a citação seja com ele concomitante.

2. Mesmo após a entrada em vigor do art. 854 do CPC/2015, a medida de bloqueio de dinheiro, via BacenJud, não perdeu a natureza acatelaatória e, assim, para ser efetivada, antes da citação do executado, exige a demonstração dos requisitos que autorizam a sua concessão.

3. Nesse particular, a irresignação da recorrente esbarrraria no reexame de matéria fática, vedação contida na Súmula 7/STJ, uma vez que o aresto impugnado consignou a ausência de comprovação do perigo da demora.

4. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1721168/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 09/04/2018)

Considerando possível divergência entre o entendimento emanado desta Corte com a jurisprudência superior tem-se pertinente o trânsito recursal.

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

Int.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005025-51.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: PAULO VITOR AMARAL APOSTOLO, MARCOS ANDRE DE MORAIS PEREZ, EQUIPA MAX - MOVEIS E EQUIPAMENTOS LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: DANILO HORA CARDOSO - SP259805-A

Advogado do(a) APELANTE: DANILO HORA CARDOSO - SP259805-A

Advogado do(a) APELANTE: DANILO HORA CARDOSO - SP259805-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Equipa Max Móveis e Equipamentos LTDA ME e outros, com fundamento no artigo 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não pode ser admitido.

Conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não se há que falar em violação dos artigos 489, 927, 928 e 932 do Código de Processo Civil quando o julgamento monocrático foi fundamentado em jurisprudência dominante acerca da questão. Ademais, entende a Corte Superior que, com a interposição de agravo legal e a submissão do feito à apreciação do órgão colegiado, há a superação de eventual prejuízo à parte recorrente. Neste sentido, os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. NULIDADE. PREJUÍZO. NÃO DEMONSTRAÇÃO. JULGAMENTO COLEGIADO. SUPERAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. FUNDAMENTO NÃO ADOTADO NA DECISÃO AGRAVADA. ACLARATÓRIOS NA ORIGEM. POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO SIMULTÂNEO DE AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE E DE PREQUESTIONAMENTO. MATÉRIAS DISTINTAS. VALOR DA MULTA E LEGITIMIDADE DO ÓRGÃO ADMINISTRATIVO.

1. *A eventual nulidade do julgamento monocrático, além de não demonstrada com indicação de prejuízo, fica superada pela apreciação colegiada da causa.*

2. *Impugnação da incidência da Súmula 7/STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial") não aplicada na decisão agravada.*

3. *É possível o reconhecimento simultâneo de ausência de obscuridade no julgamento dos aclaratórios e de falta de prequestionamento de dispositivos de lei tidos como violados. No caso, o ora agravante sustentou obscuridade acerca do valor da multa e não se insturgiu, nem sequer nos embargos na origem, quanto aos dispositivos de lei federal que entendeu contrariados pelo acórdão alusivos à legitimidade do órgão administrativo para aplicar a penalidade.*

Correta a decisão agravada que afastou a ocorrência de obscuridade, quanto ao primeiro ponto, e reconheceu a ausência de prequestionamento acerca das demais matérias.

4. *Agravo interno a que se nega provimento.*

(AgInt no AREsp 676.729/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2019, DJe 24/09/2019)

(GRIFO NOSSO)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ART. 544, § 4º, II, A, DO CPC. SUPERAÇÃO DE EVENTUAL NULIDADE, NO JULGAMENTO MONOCRÁTICO DO RECURSO, PELO RELATOR, PELO POSTERIOR JULGAMENTO COLEGIADO. PRECEDENTES DO STJ. ALEGADA NULIDADE DO ACÓRDÃO DE ORIGEM, PELA AFRONTA AO ART. 514 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. NÃO DECLARAÇÃO DA NULIDADE, POR FORÇA DO PRINCÍPIO PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE, DIANTE DO ACERVO PROBATÓRIO DOS AUTOS, CONCLUIU PELA LITISPENDÊNCIA ENTRE A AÇÃO ORDINÁRIA E O MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. *A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a competência do Relator para julgar, singularmente, o mérito do Recurso Especial ou mesmo o Agravo em Recurso Especial decorre do disposto no art. 544, § 4º, do CPC c/c arts. 34, VII, e 253, I e II, do RISTJ, o que se aplica, in casu, por força do disposto no art. 544, § 4º, II, a, do CPC, que permite ao Relator conhecer do Agravo, para, desde logo, negar-lhe provimento, se correta a decisão que não admitiu o Recurso Especial, tal como ocorreu, na espécie, em que o apelo nobre foi inadmitido, pelo óbice da Súmula 7/STJ. De qualquer sorte, restou consolidado, no STJ, o entendimento de que eventual nulidade da decisão monocrática, proferida pelo Relator, fica superada, com a reapreciação do recurso, pelo Órgão colegiado.*

II. *Na esteira da jurisprudência desta Corte, a declaração de nulidade dos atos judiciais, em consonância com o princípio pas de nullité sans grief, demanda a efetiva demonstração do prejuízo sofrido pela parte. Nesse sentido: STJ, AgRg no AREsp 198.356/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, DJe de 10/12/2015; EDcl no AREsp 648.507/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 09/11/2015; AgRg no REsp 1.431.148/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/04/2015.*

III. *Na hipótese dos autos, conquanto tenha a parte, quando da interposição da Apelação, efetivamente questionado a incorreta extinção do feito, sem julgamento do mérito, ante a constatação da litispendência, o que ensejaria o reconhecimento da má aplicação do art. 514 do CPC, verifica-se que, de fato, a Corte de origem apreciou, de forma completa e coerente, as razões pelas quais entendia efetivamente ocorrente a litispendência. Assim, tendo sido explicitados todos os fundamentos, de fato e de direito, acerca da litispendência, não há como se reconhecer a nulidade da decisão, visto que ausente, na espécie, qualquer prejuízo à parte, que se pode valer das vias recursais adequadas para impugnar, no tópico, o acórdão proferido pelo Tribunal de origem.*

IV. *No caso concreto, o Tribunal de origem, diante do acervo fático-probatório dos autos, reconheceu a triplíce identidade entre a Ação Ordinária e o Mandado de Segurança. Nesse contexto, os argumentos utilizados pela parte recorrente, relativos à distinção entre os pedidos formulados nas demandas, somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o necessário reexame de matéria fática, não cabendo a esta Corte, a fim de alcançar conclusão diversa, reavaliar o conjunto probatório dos autos, em conformidade com a Súmula 7/STJ. Nesse sentido: STJ, REsp 1.235.476/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 29/03/2011; AgRg no AREsp 477.206/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/04/2014.*

V. *Agravo regimental improvido.*

(AgRg no AREsp 175.189/MG, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/02/2016, DJe 09/03/2016)

(GRIFO NOSSO)

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002260-56.2013.4.03.6117
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: JOAO LUIS SANTANNA
Advogado do(a) APELANTE: PAULO CESAR PAGAMISSI DE SOUZA - SP144663-N
APELADO: CAIXA SEGURADORAS/A, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, UNIÃO FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO SANTANNA LIMA - SP116470-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de **recurso especial** apresentado por **João Luís Sant'ana** contra decisão proferida por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECISÃO.

O recurso não merece admissão.

Alega violação às Leis nºs 4.380/64 e 5.762/71, bem como ao Decreto nº 72.512/63, insurgindo-se contra decisão que entendeu inexistir cobertura securitária para os danos ocorridos no imóvel.

Com relação às leis apontadas como violadas, como é sabido, o recurso especial tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito **sem veicular ofensa a algum dispositivo específico de lei infraconstitucional**. É necessário que **haja efetivamente uma questão de direito federal**, pois o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas sim solucionar a controvérsia acerca da interpretação das normas federais.

E no caso em tela, a parte recorrente limitou-se a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário. **Não apontou, de forma precisa, quais os dispositivos de lei federal que teriam sido violados e, consequentemente**

No mesmo sentido, destacam-se, ainda os seguintes julgados da Corte Superior: AgInt no AREsp 1153161/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 30/05/2019, DJe 04/06/2019; (REsp 1728318/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2019, DJe 05/09/2019); e (AgInt no AREsp 739.429/PR, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 12/02/2019).

E também não cabe o recurso com base no permissivo do artigo 105, III, "c", da CR/88, pois consoante ao entendimento da C. Superior Tribunal de Justiça, "Não basta a afirmação do insurgente quanto à existência da divergência jurisprudencial, a Corte Superior exige sua demonstração, mediante a observância dos seguintes requisitos: a) da juntada de certidão ou de cópia autenticada do acórdão paradigma, ou, em sua falta, da declaração pelo advogado da autenticidade dessas; b) da citação de repositório oficial, autorizado ou credenciado, em que o acórdão divergente foi publicado; c) do cotejo analítico, com a transcrição dos trechos dos acórdãos em que se funda a divergência, com a exposição das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, não bastando, para tanto, a transcrição das ementas dos julgados em comparação. (AgInt no AREsp 1225434/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2019, DJe 24/10/2019)

Ainda assim, a decisão recorrida afastou a pretensão do recorrente sustentando a inexistência de cobertura securitária para o caso aqui em comento. Confira-se a ementa:

(...)

3. Assim, diante da não constatação de nenhuma das hipóteses estabelecidas na Circular SUSEP nº 08, de 18.04.95, que garantiriam a cobertura dos danos pelo seguro contratado, em decorrência de comprovados eventos de causa externa, causados por forças que, atuando de fora para dentro, pudessem danificar a edificação, seu solo ou subsolo, rejeito o pedido de condenação das rés ao pagamento da indenização necessária à recuperação dos imóveis.

(...)

Verifica-se que a questão foi resolvida a partir da interpretação das cláusulas contratuais pertinentes e do contexto fático-probatório da causa, inviabilizando-se o reexame nesta sede especial, ante a incidência das Súmulas 5 ("A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial") e 7 ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial") do C. Superior Tribunal de Justiça.

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

Int.

São Paulo, 13 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5025946-34.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INDUSTRIAS DE PAPEL R RAMENZONI S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: HORACIO VILLEN NETO - SP196793-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

1. Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III da Constituição Federal, interposto por **INDUSTRIAS DE PAPEL R RAMENZONI S/A** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

Decido.

No caso dos autos, cinge-se a controvérsia recursal, especialmente, sobre a possibilidade de substituição de penhora e cabimento dos honorários ante ao acolhimento parcial da exceção de pré-executividade. Foram analisadas detidamente as provas dos autos.

Em relação à possibilidade de substituição de penhora o acórdão hostilizado proveu o agravo de instrumento para determinar a intimação da exequente para que se manifeste sobre o pedido feito pelo devedor.

Já no que pertine à possibilidade de condenação em honorários o recurso não foi conhecido porquanto acórdão hostilizado consignou que o juízo singular postergou o arbitramento da verba após a substituição da CDA.

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

Com efeito, em suas razões recursais a recorrente oferece impugnação que não enfrenta o fundamento do acórdão recorrido.

Logo, ausente um dos requisitos genéricos de admissibilidade. Com efeito, as razões veiculadas no recurso encontram-se dissociadas da matéria decidida no acórdão.

Aplica-se à espécie, o entendimento consolidado na Súmula 284 do STF, aplicada por analogia, *in verbis*:

É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.

Nesse sentido, destaca-se:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. REVISIONAL. RAZÕES DISSOCIADAS. SÚMULA N° 284/STF.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (Enunciados Administrativos n°s 2 e 3/STJ).

2. A ausência de correspondência entre os artigos alegadamente violados e a motivação do acórdão enseja a incidência, por analogia, da Súmula n° 284 do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1176103/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/08/2018, DJe 23/08/2018)

Da mesma forma também não é possível o trânsito recursal com base na alínea "c" do permissivo constitucional (divergência jurisprudencial) porquanto a deficiência na fundamentação prejudica tal análise.

No particular:

(...) DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. VIOLAÇÃO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. SÚMULA N° 284/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. DISPOSITIVOS. VIOLAÇÃO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO. SÚMULA N° 284/STF. (...)

(...)

2. Estando as razões do recurso dissociadas do que decidido no acórdão recorrido e ausente a demonstração da violação do dispositivo de lei federal, é inadmissível o inconformismo por deficiência na sua fundamentação. Aplicação da Súmula n° 284 do Supremo Tribunal Federal.

3. A Súmula n° 284/STF inviabiliza o conhecimento recursal pela alínea "c" do permissivo constitucional quando, não sendo a divergência notória, a parte recorrente deixa de apontar o dispositivo de lei federal, com demonstração da eventual ofensa à legislação infraconstitucional.

(...)

(AgInt no AREsp 1352402/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/04/2019, DJe 10/04/2019)

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

Int.

2. Cuida-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102, III da Constituição Federal, interposto por **INDUSTRIAS DE PAPEL R RAMENZONI S/A** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

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

Decido.

No caso dos autos, cinge-se a controvérsia recursal, especialmente, sobre a possibilidade de creditamento do PIS e COFINS em relação às aparas de papel.

Foram analisadas detidamente as provas dos autos.

O acórdão hostilizado consignou que houve restrição ao creditamento, e os benefícios fiscais devem ter interpretação restritiva (art. 111 CTN).

Dessa forma, a solução da controvérsia se deu exclusivamente pela interpretação da legislação infraconstitucional.

Assim, eventual violação a dispositivo constitucional, se houver, será meramente reflexa, que não enseja o manejo do recurso extraordinário.

No particular, destaca-se:

EMENTA DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA A INTEGRAÇÃO SOCIAL - PIS E CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS. RESTRIÇÃO AOS INSUMOS PARA DIREITO AO CREDITAMENTO. ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 10.03.2009. A discussão travada nos autos não alcança status constitucional, porquanto solvida à luz da interpretação da legislação infraconstitucional aplicável à espécie. Agravo regimental conhecido e não provido.

(RE 707179 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-214 DIVULG 28-10-2013 PUBLIC 29-10-2013)

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

Int.

São Paulo, 13 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002106-92.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: SINHO SOUZA TRANSPORTES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP197086-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

1. Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III da Constituição Federal, interposto por **SINHO SOUZA TRANSPORTES EIRELI** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

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

Decido.

No caso dos autos, cinge-se a controvérsia recursal, especialmente, sobre o cabimento da exceção de pré-executividade.

Foram analisadas detidamente as provas dos autos.

O acórdão hostilizado consignou que a via da exceção de pré-executividade só é possível para alegação de matéria de ordem pública, desde que não demande dilação probatória. Inobstante seja possível alegações outras, é imprescindível que as provas pré-constituídas sejam suficientes para comprovação do direito alegado.

Por primeiro, cumpre destacar que o tema sobre as hipóteses de cabimento da exceção de pré-executividade foi definitivamente pacificado no E. Superior Tribunal de Justiça por julgamento sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Comefeito, no julgamento do **REsp 1.104.900/ES - tema 104** consolidou-se o entendimento que:

“A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.”

Verifica-se que o entendimento emanado desta Corte encontra-se em perfeita sintonia com a jurisprudência da Corte Superior:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE SOMENTE É CABÍVEL QUANDO AS PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS FORAM DEMONSTRADAS À SACIEDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO: RESP 1.104.900/ES, REL. MIN. DENISE ARRUDA, DJE 10.4.2009. SÚMULA 393/STJ. OBJEÇÃO INDEFERIDA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS ANTE A NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE DESPROVIDO.

1. A 1a. Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp. 1.104.900/ES, Rel. Min. DENISE ARRUDA (DJE 10.4.2009), sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973, consignou entendimento de que Exceção de Pré-Executividade somente é cabível nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo Magistrado.

Incidência da Súmula 393/STJ.

2. A reforma do entendimento exarado pelo Tribunal de origem, no tocante à necessidade de dilação probatória para o conhecimento da Exceção de Pré-Executividade em que se pretende o reconhecimento da nulidade da CDA, é inviável em Recurso Especial, porquanto, tal como expressamente consignado no acórdão recorrido, o acolhimento do pedido da recorrente somente seria viável mediante investigação probatória.

3. Agravo Interno da Contribuinte desprovido.

(AgInt no AREsp 1050317/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/02/2019, DJe 28/02/2019)

De outro giro, para maior debate sobre as circunstâncias peculiares do caso concreto é imprescindível o revolvimento do arcabouço fático-probatório, cujo propósito esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte. Como muito bem salientado no precedente acima destacado.

Especialmente no caso particular dos autos, o acórdão vergastado consignou que é possível a exclusão da parcela referente ao ICMS na base de cálculo da PIS/COFINS conforme entendimento consolidado pela Suprema Corte na repercussão geral tema 69. No entanto, as provas apresentadas pela recorrente não são aptas a comprovar o direito alegado.

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. INCONSTITUCIONALIDADE DE INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS NÃO AFASTADA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. POSSIBILIDADE DE ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE EM SEDE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCESSO DE EXECUÇÃO. SITUAÇÃO NÃO COMPROVADA PARA FINS DE DECOTE NA CDA. IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA EM SEDE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.

1. Esta Corte já se manifestou acerca do cabimento de exceção de pré-executividade para discutir constitucionalidade de tributo.

Contudo, não foi por contrariar essa assertiva que o acórdão recorrido não conheceu do pleito. O que ocorreu no caso dos autos foi o reconhecimento da impossibilidade de conhecimento da exceção de pré-executividade em razão da necessidade de dilação probatória a fim de corroborar o acolhimento do excesso de execução, eis que não demonstrado o recolhimento das contribuições ao PIS e a COFINS nas competências exigidas com a inclusão do ICMS sobre as contribuições referidas, ou seja, não foi trazido aos autos os documentos necessários a evidenciar o acréscimo desarrazoado para análise de eventual nulidade do título que goza de presunção de liquidez e certeza.

2. É cediço nesta Corte que eventual reconhecimento de parcela inconstitucional de tributo incluída na CDA não invalida todo o título executivo (REsp 1.115.501/SP, na sistemática do art. 543-C do CPC), permanecendo parcialmente exigível a parcela não eivada de vício, não havendo sequer necessidade de emenda ou substituição da CDA. Em casos que tais, esta Corte tem autorizado o chamado "decote" na CDA, sobretudo em casos que demandam meros cálculos aritméticos.

3. Se até mesmo nos casos de embargos à execução fiscal tem sido exigida a memória de cálculos e demonstrativo do excesso de execução para fins de recebimento dos embargos (AgRg no REsp 1.453.745/MG, Primeira Turma, DJe 17/04/2015), quanto mais a exceção de pré-executividade deve ser instruída com prova pré-constituída do pagamento da parcela inconstitucional do tributo para fins de possibilitar o decote na CDA, o que não ocorreu na hipótese, conforme declinado pelo acórdão recorrido, não possível abrir prazo para juntada de tais documentos posteriormente, haja vista o descabimento de dilação probatória em sede de exceção de pré-executividade consoante orientação adotada no REsp 1.110.925/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 04/05/2009, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1704550/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2018, DJe 14/08/2018)

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso especial em relação ao debate resolvido no STJ por julgamento repetitivo (tema 104), conforme autoriza o art. 1.030, I, "b" do CPC e, no que sobeja **NÃO ADMITO**.

Int.

2. Cuida-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102, III da Constituição Federal, interposto por **SINHO SOUZA TRANSPORTES EIRELI** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

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

Decido.

No caso dos autos, cinge-se a controvérsia recursal, especialmente, sobre o cabimento da exceção de pré-executividade.

Foram analisadas detidamente as provas dos autos.

O acórdão hostilizado consignou que a via da exceção de pré-executividade só é possível para alegação de matéria de ordem pública, desde que não demande dilação probatória. Inobstante seja possível alegações outras, é imprescindível que as provas pré-constituídas sejam suficientes para comprovação do direito alegado.

Destaca-se que a solução da controvérsia se deu **exclusivamente** pela interpretação da legislação infraconstitucional.

Inobstante a decisão recorrida tenha mencionado tema de repercussão geral, o debate dos autos refere-se à discussão acerca do cabimento da exceção de pré-executividade. E como dito anteriormente a controvérsia se resolveu por análise exclusiva da legislação infraconstitucional.

Assim, eventual violação a dispositivo constitucional, se houver, será meramente reflexa, que não enseja o manejo do recurso extraordinário, além de que a discussão sobre as circunstâncias fáticas do caso concreto invariavelmente implicará em envolvimento do arcabouço probatório, cujo propósito recursal esbarra no óbice da Súmula 279 do STF, que veda o reexame de provas naquela Corte.

No particular, destaca-se:

Embargos de declaração em recurso extraordinário com agravo. 2. Embargos recebidos como agravo regimental. Artigo 1.024, § 3º, do NCPC. 3. Exceção de pré-executividade. Necessidade de dilação probatória. Matéria de índole infraconstitucional. Reexame do conjunto fático-probatório dos autos. Incidência da Súmula 279 do STF. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(ARE 895579 ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 25/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-202 DIVULG 05-09-2017 PUBLIC 06-09-2017)

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

Int.

São Paulo, 13 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001546-29.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIA IVANILDE DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: RAUAN FLORENTINO DA SILVA TEIXEIRA - MS17826-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

4. *Agravo interno desprovido.*

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

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

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

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

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

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

3. *Recurso Especial não conhecido.*

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

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

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

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

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

3. *Recurso Especial não conhecido.*

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023081-72.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MED LIFE SAUDE S/C LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: JULIANA ANNUNZIATO CAMPIONI - SP235020-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Em seu recurso especial, pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação de dispositivos de atos normativos federais.

É o relatório.

Decido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do artigo 541 do CPC/1973 (artigo 1.029, do CPC/2015).

Atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

No caso em comento, esta Colenda Corte decidiu que o registro do distrato da empresa no órgão competente é forma regular de dissolução da empresa e afasta a responsabilidade dos sócios pelo pagamento do tributo, ao passo que a União (ora recorrente), por sua vez, aduz que o registro do distrato é apenas uma fase do procedimento de dissolução, devendo-se observar as outras etapas antes da análise da possibilidade do redirecionamento da execução fiscal.

Desse modo, encontrado precedente sobre a questão, tenho que merece trânsito o recurso excepcional, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISTRATO SOCIAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. QUESTÃO JURÍDICA. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM SOBRE A EXISTÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. MATÉRIA SUSCITADA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 CPC/73.

1. A decisão monocrática deu provimento ao Recurso Especial, reconhecendo que o Tribunal de origem deixou de se manifestar sobre se houve, ou não, dissolução irregular da empresa. Afirmou, por outro lado, que o registro do distrato na Jucepe é suficiente para determinar a extinção da empresa.

2. Como se sabe, o distrato social é apenas uma das etapas para a extinção da sociedade empresarial. É necessária a posterior realização do ativo e pagamento do passivo, somente após tais providências é que será possível decretar a extinção da personalidade jurídica. (AgRg no AREsp 829.800/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 26/4/2016, DJe 27/05/2016) 3. Inaplicável, portanto, a preliminar de inadmissibilidade do apelo nobre em razão da suposta incidência da Súmula 7/STJ, pois inexistiu revolvimento do acervo fático-probatório.

4. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou, no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

5. Superado o entendimento equivocado do Tribunal de origem, determinou-se a devolução dos autos para que este prossiga na análise quanto ao eventual preenchimento dos demais requisitos para o redirecionamento, devendo se manifestar, especialmente, sobre a existência, ou não, de dissolução irregular.

6. Agravo Interno não provido.

(AgInt nos EDcl no AgRg no REsp 1552835/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 06/09/2016)

EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO AO SÓCIOS GERENTES. INDEFERIMENTO. DISTRATO SOCIAL REGISTRADO NA JUNTA COMERCIAL. VERIFICAÇÃO DA REGULARIDADE DA DISSOLUÇÃO.

I - O distrato social, ainda que registrado na junta comercial, não garante, por si só, o afastamento da dissolução irregular da sociedade empresarial e a consequente viabilidade do redirecionamento da execução fiscal aos sócios gerentes.

II - Para verificação da regularidade da dissolução da empresa por distrato social é indispensável a verificação da realização do ativo e pagamento do passivo, incluindo os débitos tributários, os quais são requisitos conjuntamente necessários para a decretação da extinção da personalidade jurídica para fins tributários. Precedentes: REsp n. 1.764.969/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 28/11/2018 e REsp n. 1.734.646/SP, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 13/6/2018.

III - Recurso especial provido.

(REsp 1777861/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2019, DJe 14/02/2019)

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão objeto de conhecimento ou não pelo Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis, na espécie, as Súmulas nº 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009389-69.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: USINA CAROLO S/A- ACUCAR E ALCOOL

Advogados do(a) AGRAVADO: ANDRE RICARDO PASSOS DE SOUZA - SP165202-A, RALPH MELLE S TICCA - SP236471-A, FILIPE CASELLATO SCABORA - SP315006-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III da Constituição Federal, interposto por **UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

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

Decido.

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

No caso dos autos, cinge-se a controvérsia recursal, especialmente, sobre a possibilidade de prosseguimento do feito executivo fiscal ante a existência de recuperação judicial.

O acórdão hostilizado, considerando a existência do tema 987 dos recursos repetitivos, manteve a decisão singular que determinou a suspensão da execução fiscal originária.

A recorrente alega a possibilidade de prosseguimento para fins de redirecionamento sematos constritivos.

Sobre o tema destaca-se precedente do E. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO INTERNO EM CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. COMPETÊNCIA INTERNA. SEGUNDA SEÇÃO. ATO DE CONSTRUIÇÃO EFETIVADO. PARCELAMENTO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO.

(...)

2. O prosseguimento da execução fiscal, ou de execução trabalhista que na qual a União Federal tenha créditos, e eventuais embargos, na forma do art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/2005, deverá se dar perante o juízo federal ou do trabalho competente, ao qual caberão todos os atos processuais, inclusive a ordem de citação e penhora, exceto a apreensão e alienação de bens. A superveniência da Lei 13.043/2014 não alterou esse entendimento.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no CC 156.841/MT, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/11/2018, DJe 19/11/2018)

Considerando possível divergência entre o entendimento emanado desta Corte com a jurisprudência superior tem-se pertinente o trânsito recursal.

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

Int.

São Paulo, 20 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010206-54.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RAQUEL FELIX BONFIM

Advogado do(a) APELADO: FABIANA DANTAS MENDONCA - SP324888-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

A discussão trazida em sede recursal encontra óbice na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça ("*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*"), haja vista que, para alterar o entendimento do acórdão recorrido, seria preciso revolver todo o substrato fático-probatório dos autos.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

Cuida-se de recurso especial interposto por Raquel Felix Bonfim contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

A discussão trazida em sede recursal encontra óbice na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça ("*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*"), haja vista que, para alterar o entendimento do acórdão recorrido, seria preciso revolver todo o substrato fático-probatório dos autos.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017448-87.2006.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: VEGA ENGENHARIA AMBIENTAL S/A
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS - SP157768-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por ambas as partes, os quais analiso a seguir.

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, DO CPC/73. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. RETENÇÃO DE 11%. COMPENSAÇÃO POR ESTABELECIMENTOS DISTINTOS. POSSIBILIDADE. ARTIGO 106, INCISO III, ALÍNEA B, DO CTN. NULIDADE DA NFLD. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO.

I - A decisão monocrática pautou-se no disposto no artigo 106, inciso II, alínea "b", do CTN, para reconhecer a procedência do pedido, ao fundamento de que, além de existir autorização legal para a compensação no artigo 66, da Lei nº 8.383/91, vigente nas datas das compensações, a alteração legislativa procedida pela Lei nº 11.941/09 no §1º, do artigo 31, da Lei nº 8.212/91, que previu a possibilidade de compensação por qualquer estabelecimento da empresa cedente de mão-de-obra, pode ser aplicada de imediato, por se tratar de ato pretérito, não definitivamente julgado e que não implicou na falta de pagamento do tributo.

II - O artigo 31, §1º, da Lei nº 8.212/91 deve ser interpretado em conjunto com os demais dispositivos que regulam a compensação em matéria tributária, porquanto o procedimento referido em suas disposições é realizado para extinguir o crédito tributário líquido e certo decorrente de retenção e recolhimento feito pelo tomador de serviços (tributo devido), enquanto que no caso do artigo 89 da referida lei, a hipótese é de compensação de indébito sujeito à homologação posterior.

III - Considerando que a relatoria reconheceu integralmente o pedido, validando compensações procedidas em relação aos estabelecimentos diversos do estabelecimento emissor da nota fiscal/fatura de serviço, conclui-se pela nulidade da NFLD nº 35.419.370-8 que se refere a valores exigidos do autor a tal título.

IV - Reconhecida a procedência do pedido, com a nulidade do débito fiscal exigido, não há condenação e o proveito econômico da ação corresponde ao valor do crédito tributário pretendido pela União. Assim, a condenação em honorários advocatícios deve dar-se nos termos do artigo 20, §4º, do CPC/73, os quais fixo em R\$ 30.000,00, considerando o valor atribuído à causa (R\$ 14.692.268,76).

V - Interposto o recurso sob a égide do CPC/73, tem-se por inaplicável o artigo 85, do CPC/15, conforme Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo STJ para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal.

VI - Agravo da União desprovido. Embargos de declaração do autor provido.

Em seu recurso especial, pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando que a irrisoriedade dos honorários viola dispositivos de lei federal.

É o relatório.

Decido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do CPC de 1973 (atual art. 1.029 do CPC).

Não havendo retratação, deve ser admitido o recurso especial.

Dessa forma, de rigor o encaminhamento do recurso interposto ao STJ para definição da interpretação jurídica a ser conferida à hipótese dos autos.

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça, nos termos das Súmulas nº 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, admito o recurso especial.

Int.

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, DO CPC/73. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. RETENÇÃO DE 11%. COMPENSAÇÃO POR ESTABELECIMENTOS DISTINTOS. POSSIBILIDADE. ARTIGO 106, INCISO III, ALÍNEA B, DO CTN. NULIDADE DA NFLD. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO.

I - A decisão monocrática pautou-se no disposto no artigo 106, inciso II, alínea "b", do CTN, para reconhecer a procedência do pedido, ao fundamento de que, além de existir autorização legal para a compensação no artigo 66, da Lei nº 8.383/91, vigente nas datas das compensações, a alteração legislativa procedida pela Lei nº 11.941/09 no §1º, do artigo 31, da Lei nº 8.212/91, que previu a possibilidade de compensação por qualquer estabelecimento da empresa cedente de mão-de-obra, pode ser aplicada de imediato, por se tratar de ato pretérito, não definitivamente julgado e que não implicou na falta de pagamento do tributo.

II - O artigo 31, §1º, da Lei nº 8.212/91 deve ser interpretado em conjunto com os demais dispositivos que regulam a compensação em matéria tributária, porquanto o procedimento referido em suas disposições é realizado para extinguir o crédito tributário líquido e certo decorrente de retenção e recolhimento feito pelo tomador de serviços (tributo devido), enquanto que no caso do artigo 89 da referida lei, a hipótese é de compensação de indébito sujeito à homologação posterior.

III - Considerando que a relatoria reconheceu integralmente o pedido, validando compensações procedidas em relação aos estabelecimentos diversos do estabelecimento emissor da nota fiscal/fatura de serviço, conclui-se pela nulidade da NFLD nº 35.419.370-8 que se refere a valores exigidos do autor a tal título.

IV - Reconhecida a procedência do pedido, com a nulidade do débito fiscal exigido, não há condenação e o proveito econômico da ação corresponde ao valor do crédito tributário pretendido pela União. Assim, a condenação em honorários advocatícios deve dar-se nos termos do artigo 20, §4º, do CPC/73, os quais fixo em R\$ 30.000,00, considerando o valor atribuído à causa (R\$ 14.692.268,76).

V - Interposto o recurso sob a égide do CPC/73, tem-se por inaplicável o artigo 85, do CPC/15, conforme Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo STJ para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal.

VI - Agravo da União desprovido. Embargos de declaração do autor provido.

Em seu recurso especial, pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando que a irrisoriedade dos honorários viola dispositivos de lei federal.

É o relatório.

Decido.

O E. Superior Tribunal de Justiça firmou Jurisprudência no sentido de só ser possível modificar valores fixados a título de honorários advocatícios se estes se mostrarem irrisórios ou exorbitantes, sob pena de violar a súmula 7/STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC/73) - AÇÃO CAUTELAR - DECISÃO MONOCRÁTICA NEGANDO PROVIMENTO AO RECLAMO. IRRESIGNAÇÃO DAS DEMANDADAS AGRAVANTES. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que só é permitido modificar valores fixados a título de honorários advocatícios se estes se mostrarem irrisórios ou exorbitantes, exigindo-se, ainda, que as instâncias ordinárias não tenham emitido concreto juízo de valor sobre os critérios estabelecidos nos §§ 3º e 4º do artigo 20 do CPC/73 (grau de zelo profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o desempenho do seu serviço). Aplicação da Súmula 7/STJ. 2. Segundo a jurisprudência do STJ "o valor da causa indicado em ação cautelar não guarda correlação com o valor atribuído à ação principal, porquanto aquela tem objeto próprio, de modo que pode ser julgada procedente, ainda que a demanda principal seja improcedente e vice-versa." (AgRg no REsp 734.331/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 9/3/2009). Outros precedentes do STJ: AgRg na Pet 2.710/CE, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 16/08/2004; AgRg no REsp 593149/MA, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe de 03/11/2008. 3. É imperiosa a manutenção do acórdão recorrido por ter adotado entendimento em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, ataindo a aplicação do enunciado da Súmula 83/STJ. 4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 516.407/PR, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 02/03/2018)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. BURACO NA PISTA. TESE ACERCA DA INCAPACIDADE PERMANENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. LUCROS CESSANTES. APLICAÇÃO DA TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. REVISÃO DOS VALORES ARBITRADOS A TÍTULO DE DANOS MORAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem não se pronunciou sobre a tese de que as provas constantes dos autos comprovam a incapacidade permanente do ora agravante, apesar de instado a fazê-lo por meio dos competentes embargos de declaração. Assim, caberia à parte ora agravante, nas razões do apelo especial, indicar ofensa ao art. 535 do CPC/73, alegando a existência de possível omissão, providência da qual não se desincumbiu. Incide, pois, o óbice da Súmula 211/STJ. 2. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, no sentido de que a situação não se enquadra no conceito de lucro cessante e nas hipóteses da teoria da perda de uma chance, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ. 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite, em caráter excepcional, a sua alteração caso se mostre irrisório ou exorbitante, em clara afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. A parte agravante, contudo, não logrou demonstrar que, na espécie, os valores arbitrados seriam irrisórios, de forma que o acórdão recorrido deve ser mantido. 4. Quanto aos honorários advocatícios, a jurisprudência do STJ orienta-se no sentido de que, em regra, não se mostra possível em recurso especial a revisão do valor fixado a título de honorários advocatícios, pois tal providência exigiria novo exame do contexto fático-probatório constante dos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. Todavia, o óbice da referida súmula pode ser afastado em situações excepcionais, quando for verificado excesso ou insignificância da importância arbitrada, ficando evidenciada ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, hipóteses não configuradas nos autos. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1569968/CE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 26/02/2018)

Também conforme entendimento da Suprema Corte, podem ser considerados insignificantes os honorários arbitrados em valor inferior a 1% sobre o valor da causa:

(...) 5. Quanto a este tema, esta Corte Superior tem se balizado na razoabilidade, de modo a coibir o aviltamento do labor do Causídico, bem como a desproporcionalidade entre o valor fixado e os critérios adotados, quando estes acabam culminando em irrisoriedade ou em exorbitância. Em vista disso, a jurisprudência do STJ, quando verifica a ocorrência de excesso ou insignificância do valor arbitrado, tem mantido, em diversos casos, a verba honorária em valor que orbita em redor do percentual de 1% do valor da causa, considerando irrisórios os valores que não atingem tal alíquota. Esta tem sido a diretriz adotada por ambas as Turmas componentes da 1ª Seção do STJ. Confiram-se, nesse sentido, os recentes julgados: AgRg no AgRg no AREsp 290.468/AL, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 28.4.2014; AgRg nos EDcl no AREsp 304.364/RN, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 5.11.2013. (...) (AgInt no REsp 1391241/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 07/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR IRRISÓRIO. MAJORAÇÃO PARA 1% DO VALOR DA CAUSA. IRRISORIEDADE NÃO CONFIGURADA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1 - Conforme entendimento consolidado desta Corte, apenas são irrisórios os honorários advocatícios fixados em patamar inferior a 1% do valor da causa ou do proveito econômico. 2 - Agravo interno no agravo em recurso especial não provido. (AgInt no AREsp 1004841/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 19/12/2017)

No caso, o valor fixado para honorários advocatícios é inferior a 1% sobre o valor da causa.

Ante o exposto, admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004360-62.2015.4.03.6133
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NEY LINHARES VASCONCELOS
Advogado do(a) APELADO: EDISON ZINEZI - SP36065
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: IVAN LINHARES VASCONCELOS

{processoTrfHome.processoParteRepresentanteOutrosParticipantesStr}

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III da Constituição Federal, interposto por **UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

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

Decido.

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

No caso dos autos, cinge-se a controvérsia recursal sobre o reconhecimento da impenhorabilidade.

No caso em comento foi deferida penhora no rosto dos autos da ação revisional de benefício previdenciário.

O acórdão hostilizado consignou que os valores penhorados, inobstante recebidos acumuladamente, não perdem o caráter da impenhorabilidade porquanto são provenientes de verba impenhorável.

Em situação análoga a dos autos foi encontrado precedente E. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. NÃO OCORRÊNCIA. VALORES DEPOSITADOS EM CONTA CORRENTE. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. SOBRAS. POSSIBILIDADE DE PENHORA. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

(...)

2. O Tribunal a quo, ao afastar do alcance da penhora a última parcela salarial percebida pelo executado, de modo que a constrição judicial recaísse apenas sobre os valores remanescentes depositados na conta bancária, decidiu em conformidade com a orientação consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, o que atrai o óbice previsto na Súmula 83 do STJ.

3. "A Segunda Seção pacificou o entendimento de que a remuneração protegida pela regra da impenhorabilidade é a última percebida - a do último mês vencido - e, mesmo assim, sem poder ultrapassar o teto constitucional referente à remuneração de Ministro do Supremo Tribunal Federal. Após esse período, eventuais sobras perdem tal proteção" (REsp 1.330.567/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, DJe de 19/12/2014).

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1360830/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 27/08/2019, DJe 11/09/2019)

Exatamente como no particular dos autos, a princípio, não foi encontrado precedente da Corte Superior, assim, tem-se pertinente o trânsito recursal.

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

Int.

São Paulo, 6 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006370-89.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INSTITUTO SANTANENSE DE ENSINO SUPERIOR

Advogados do(a) AGRAVANTE: FLAVIA LOUREIRO FALAVINHA - SP228868-A, LUCIANA ROCHA GONCALVES - MG154963, MONIZE SANTOS DE OLIVEIRA - SP344309-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III da Constituição Federal, interposto por **UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

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

Decido.

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

No caso dos autos, cinge-se a controvérsia recursal sobre a responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais.

No caso em comento, a verba honorária foi arbitrada em 10% do valor recolhido referente a 10% do faturamento do devedor, devendo ser descontado do percentual apurado.

O acórdão hostilizado consignou que a responsabilidade pelos honorários periciais é da exequente e nada impede que seja descontado do valor apurado sobre a penhora de faturamento.

De sua parte, em seus embargos declaratórios, a recorrente alega que nenhum provimento a que ser dado ao agravo de instrumento porquanto o pedido do agravante é o mesmo comando da decisão agravada.

Os embargos foram rejeitados sem enfrentamento do tema.

Logo, evidencia-se omissão relevante a justificar a admissão recursal por negativa de prestação jurisdicional, especialmente porquanto trata-se de uma revisão de prova que só pode ser efetivada nesta Corte.

No particular, destaca-se:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. NULIDADE. OCORRÊNCIA. DETERMINAÇÃO DE DEVOLUÇÃO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM.

1. O art. 1.022 do CPC/2015 traz as seguintes hipóteses de cabimento dos embargos de declaração: a) obscuridade; b) contradição; c) omissão no julgado, incluindo-se nesta as condutas descritas no art. 489, § 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida; e d) erro material.

2. O aresto embargado partiu de premissa equivocada para afirmar, a um só tempo, a ausência de impugnação e a falta de prequestionamento no tocante à negativa de prestação jurisdicional na origem.

3. Superada a questão do conhecimento do recurso e configurada a agressão ao disposto no art. 489, § 1º, do CPC/2015, por ausência da necessária fundamentação, impõe-se a decretação de nulidade do acórdão da origem que apreciou os embargos declaratórios, com o retorno dos autos ao Tribunal de Justiça, a fim de que o argumento relevante invocado, carente de apreciação, seja devidamente enfrentado.

4. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes.

(EDcl no AgInt no AREsp 134888/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2019, DJe 24/09/2019)

Saliente-se, por fim, que o conhecimento dos demais argumentos eventualmente defendidos pela recorrente será objeto de exame pelo Tribunal Superior. Aplicáveis ao caso as Súmulas 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

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

Int.

São Paulo, 6 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002286-50.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: FLORENCIA CANETE

Advogados do(a) APELANTE: CYNTHIA LUCIANA NERI BOREGAS PEDRAZZOLI - MS10752-S, ANA MARIA RAMIRES LIMA - SP194164-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Inicialmente, não cabe o recurso por alegação de violação à princípios ou dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

Quanto ao mais, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades do caso concreto e à prova dos autos, concluiu pelo não cumprimento do requisito da incapacidade/ deficiência do postulante do benefício assistencial. Revisitar a conclusão do v. acórdão não é dado à instância superior, por implicar revolvimento do substrato fático-probatório da demanda, inviável nos termos da Súmula nº 7/STJ.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA FÍSICA. TRIBUNAL A QUO QUE AFIRMA A AUSÊNCIA DE DEFICIÊNCIA QUE ACARRETE A INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO. REEXAME DE PROVAS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182/STJ. 1. A concessão do benefício assistencial de prestação continuada demanda a incapacidade total para o trabalho. 2. Tendo a Corte local afastado expressamente, com base nas provas produzidas, ausência de deficiência e, por conseguinte, da incapacidade permanente para o trabalho, inviável a revisão por este Tribunal Superior em recurso especial, tendo em vista o óbice da Súmula 7 do STJ.

3. A argumentação genérica acerca da reavaliação da prova não é suficiente para infirmar o fundamento da decisão agravada o que atrai a incidência da Súmula 182/STJ.

4. Agravo interno não conhecido.

(AgInt no REsp 1674421/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 16/04/2018)

AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUSÊNCIA DE RECONHECIMENTO PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM DA INCAPACIDADE DO SEGURADO PARA O TRABALHO. ART. 20, § 2o. DA LEI 8.742/1993. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. AGRADO INTERNO DO SEGURADO DESPROVIDO.

1. A Lei 12.435/2011, que alterou o art. 20, § 2o. da Lei 8.742/1993, determina que a incapacidade da pessoa portadora de deficiência, para fins de reconhecimento do direito à Assistência Social, seja analisada conjuntamente com os fatores profissionais e culturais do beneficiário.

2. Tendo o Tribunal a quo concluído, com base nas provas dos autos, pela ausência de incapacidade para o trabalho, é indevida a concessão do benefício assistencial.

3. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos.

4. Agravo Interno do Segurado desprovido.

(AgInt no REsp 1403185/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/05/2017, DJe 16/05/2017)

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.

AGRADO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000177-24.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: MARCHESI E CARVALHO INDUSTRIA, COMERCIO E MANUTENCAO DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS AGRICOLAS LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS SBICCA FELCA - SP243523-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III da Constituição Federal, interposto por **UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

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

Decido.

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

No caso dos autos, o órgão colegiado desta Corte Regional deu provimento ao agravo de instrumento manejado pela parte contrária.

No caso em comento foi reformada a decisão singular para reconhecer a nulidade da CDA que embasou o feito executivo fiscal originário.

Em embargos de declaração a recorrente alega que houve substituição da CDA, o que permitiu o direito de defesa do devedor.

O acórdão hostilizado consignou que a recorrente deveria ter suscitado essa questão por ocasião da contraminuta ao agravo de instrumento.

Em situação análoga a dos autos foi encontrado precedente E. Superior Tribunal de Justiça:

AGRADO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - AÇÃO CONDENATÓRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE CONHECEU DO RECURSO ESPECIAL E NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA RECURSAL DA DEMANDADA.

1. Para alterar as conclusões contidas no decisum e acolher o inconformismo recursal no sentido de verificar se os documentos a que se refere o Tribunal local são considerados novos ou não, bem assim se foram considerados para a resolução da controvérsia, seria imprescindível a incursão no conjunto fático e probatório dos autos, providência que atrai o óbice estabelecido pela Súmula 7 do STJ.

Precedentes.

1.1. Ademais, a jurisprudência desta Corte Superior admite a relativização da regra do artigo 396 do CPC/73 (atual 434 do CPC/15), predominando o entendimento de que, inexistindo má-fé ou intenção de surpreender o juízo, é possível a juntada de documentos aos autos a qualquer tempo, desde que não sejam os indispensáveis para a propositura da ação e que tenha sido respeitado o contraditório.

Precedentes.

2. Agravo interno desprovido. (destaque!)

(AgInt nos EDcl no REsp 1788165/MA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 02/09/2019, DJe 06/09/2019)

Exatamente como no particular dos autos, a princípio, não foi encontrado precedente da Corte Superior, assim, tem-se pertinente o trânsito recursal.

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

Int.

São Paulo, 6 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005995-17.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, BANCO DO BRASIL SA, ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ZORAYONARA MARIA DOS SANTOS CARVALHO - SP215219-A

Advogados do(a) APELANTE: NELSON WILLIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A, ARNOR SERAFIM JUNIOR - SP79797-A

Advogado do(a) APELANTE: RENATA LANE - SP289214-A

APELADO: WILSON SANTOS DE SOUZA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pelo Banco do Brasil, com fundamento no artigo 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Aléa violação aos artigos infraconstitucionais que aponta, sustentando-se, em síntese, a nulidade do acórdão por falta de fundamentação, a culpa exclusiva de terceiros, a ocorrência de boa-fé objetiva da instituição financeira e a não existência do dano moral arbitrado.

Inicialmente é incabível o recurso por eventual violação aos artigos 373, I; 489, § 1º, inciso IV; 1.013 e 1.022, inciso II do Código de Processo Civil/2015 (artigo 535, inciso II do CPC/1973) porquanto o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.

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

O entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça assim evidenciou:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. OMISSÃO NÃO CONSTATADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso.

2. A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1.022 do CPC.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 874.797/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 09/08/2016).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso.

2. No caso dos autos não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão.

(...)"

(EDcl no AgRg no AREsp 823.796/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 24/06/2016).

Quanto ao mérito, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decidiu:

ACÇÃO DE RITO COMUM - DANOS MATERIAIS E MORAIS - ALVARÁ JUDICIAL, EXPEDIDO PELA E. JUSTIÇA ESTADUAL, RETIRADO POR TERCEIRO ESTRANHO À RELAÇÃO PROCESSUAL, MEDIANTE DOCUMENTOS FALSOS, POSTERIORMENTE SACADO O VALOR PERANTE O BANCO DO BRASIL, QUE TRANSFERIU A QUANTIA À CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, ONDE FOI ABERTA UMA CONTA COM DOCUMENTOS CONTRAFEITOS - RESPONSABILIDADE OBJETIVA ESTATAL E DOS BANCOS CONFIGURADA - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 479. E. STJ - MANUTENÇÃO DO "QUANTUM" ARBITRADO A TÍTULO DE DANOS MORAIS - DANOS MATERIAIS COMPROVADOS - PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO - IMPROVIMENTO ÀS APELAÇÕES BANQUEIRAS - PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO ESTADO DE SÃO PAULO E À REMESSA OFICIAL, A FIM DE BALIZAR A FORMA DE CORREÇÃO/JUROS

1. Ponto nodal da controvérsia a repousar no técnico apuratório de que a assinatura e a consequente documentação apresentada para levantamento de valores, por meio de Alvará Judicial, eram falsas, conforme laudo produzido no corpo dos autos, fls. 283-v/284.

2. Referido quadro põe em mesmo plano de falha o Estado de São Paulo, que, por meio do Judiciário Paulista, permitiu a retirada do Alvará por pessoa estranha; o Banco do Brasil que aceitou o levantamento da verba e efetuou posterior transferência, bem assim a Caixa Econômica Federal, para onde o dinheiro foi transferido para uma conta bancária também aberta com documentação mendaz.

3. Os atos revestidos de vícios são subsequentes, sendo inegável a participação e responsabilidade de todos os demandados, de maneira cristalina.

4. A sujeição banqueira à responsabilidade civil em função de atos decorrentes de acessórios/produtos/serviços, quando implicada ação de terceiros criminosos, encontra-se pacificada ao âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça, a teor da Súmula 479: "As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos

gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados

por terceiros no âmbito de operações bancárias".

5. A responsabilidade objetiva estatal tem respaldo no art. 37, § 6º, CF, tendo havido patente falha na prestação do serviço público, porque se houvesse análise mais acurada ao tempo da entrega do Alvará, os atos decorrentes fraudulentos não teriam ocorrido, restando inequívoca a responsabilidade do Estado de São Paulo para o caso telado.

6. A ação de terceiro estelionatário é fato incontroverso, portanto presente dever dos réus de indenizar, diante do resultado praticado experimentado, no mundo fenomênico, dos fatos, decorrente daquele gesto fraudulento e falha dos réus aqui implicados, na conferência dos documentos que lhe ofertados.

7. Fartamente revelados os cabais elementos configuradores da responsabilidade civil dos requeridos, artigo 186, CCB.

8. Todos os componentes basilares ao instituto responsabilizatório civil repousam presentes na causa, de sorte que de rigor se revela comando condenatório, em rumo a (ao menos) se atenuar o quadro de material e moral lesão experimentados pela parte demandante.

9. O montante arbitrado atende aos preceitos da razoabilidade, cuidando-se de quantia suficiente para reparar o abalo sofrido pela parte autora, ao passo que a minoração pugnada não representaria o cunho indenizatório buscado, nem sancionaria os réus pela falha incorrida, claramente não se tratando de dissabor do cotidiano, pois qualquer cidadão comum ficaria estarecido e chocado ao saber que o dinheiro que lhe pertence foi por outrem sacado, assim experimentou desassossego e perturbação mui além de mera irritação o polo requerente, abalando o seu íntimo.

10. Quanto aos preceitos atualizadores, de se destacar que a presença da Fazenda Pública Estadual atrai a aplicação do quanto preconizado pelo art. 1º-F, Lei 9.494/97, aplicando-se o princípio "lex specialis derogat generali".

11. A respeito dos juros e da correção monetária, registre-se que aos 20/09/2017 o Excelso Pretório apreciou o RE n. 870.947, sob o âmbito da Repercussão Geral, que tratou da constitucionalidade do art. 1º-F, Lei 9.494/97, envolvendo as condenações não tributárias do Poder Público.

12. Para os juros, a tese firmada pela Suprema Corte a ser a seguinte: "quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."

13. A respeito da correção, este o entendimento firmado: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina".

14. Referidos acessórios observarão os termos da decisão final do retrato Recurso Extraordinário, de Relatoria do Ministro Luiz Fux.

15. Os danos morais sofrerão atualização na forma da Súmula 362, STJ, ou seja, a partir de seu arbitramento, sendo que os juros moratórios são devidos desde o evento danoso, Súmula 54, STJ.

16. Mantidos se põem os honorários advocatícios, por observantes aos ditames do art. 20, CPC vigente ao tempo dos fatos.

17. Improvimento às apelações da CEF e do Banco do Brasil. Parcial provimento à apelação do Estado de São Paulo e à remessa oficial, tida por interposta, parcialmente reformada a r. sentença, a fim de alterar a forma de correção monetária/juros e para fazer incidir a Súmula 362, STJ, quanto aos danos morais, na forma aqui estatuída.

Referido entendimento se coaduna com aquele consolidado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, encontrando a pretensão recursal óbice na Súmula 83/STJ, aplicável também aos recursos interpostos com base na alínea "a" do permissivo constitucional: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

Nesse sentido, confere-se:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JULGAMENTO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. DANOS CAUSADOS POR FRAUDES E DELITOS PRATICADOS POR TERCEIROS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. FORTUITO INTERNO. RISCO DO EMPREENDIMENTO.

1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: As instituições bancárias respondem objetivamente pelos danos causados por fraudes ou delitos praticados por terceiros - como, por exemplo, abertura de conta-corrente ou recebimento de empréstimos mediante fraude ou utilização de documentos falsos -, porquanto tal responsabilidade decorre do risco do empreendimento, caracterizando-se como fortuito interno.

2. Recurso especial provido.

(REsp 1197929/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/08/2011, DJe 12/09/2011)

Ademais, constata-se que, a pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto fático-probatório.

O exame das questões trazidas nas razões recursais impõe, necessariamente, o revolvimento de aspectos fático-probatórios, função própria das instâncias ordinárias. Sua arguição, em sede de recurso especial, encontra impedimento na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

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

Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2019.

RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: FERNANDA REGINA PALMA CANTIZANI
Advogado do(a) APELANTE: MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI - SP124704-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora em demanda ajuizada visando à concessão de benefício assistencial.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

In casu, verifica-se que o v. acórdão recorrido não destoia do entendimento sufragado pela Suprema Corte e pelo C. STJ. Obedecidas as balizas interpretativas firmadas pelas instâncias superiores e após análise meticulosa da prova dos autos, firmou-se a conclusão pela não comprovação do requisito da miserabilidade do postulante do benefício assistencial, não se pautando a decisão hostilizada, percebe-se, pela negativa do benefício apenas sob o fundamento da intransponibilidade do critério objetivo de renda previsto na LOAS.

Dai que a pretensão do recorrente de reexame do arcabouço fático-probatório relativo à infirmada condição de miserabilidade social esbarra no entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. STJ, de seguinte teor, *verbis*:

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

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (LOAS). HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ.

1. O Tribunal de origem, ao levar em consideração, para fins de cálculo da renda familiar per capita, o rendimento do filho maior que reside com a recorrente, decidiu a controvérsia em consonância com o entendimento iterativo do STJ. Precedentes.

2. A impugnação alusiva à exclusão da renda do cunhado da parte autora do cálculo dos rendimentos do grupo familiar per capita demandaria necessariamente o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, procedimento vedado em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7 desta Corte.

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 758.475/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/09/2017, DJe 23/11/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PARÂMETRO LEGAL DE RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. EXCLUSIVIDADE. DESCABIMENTO. CONJUNTO PROBATÓRIO DESFAVORÁVEL. INVERSÃO. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Descabe falar em violação ao art. 535 do CPC/1973 quando o acórdão impugnado aprecia fundamentadamente a controvérsia, apontando as razões de seu convencimento, ainda que em sentido contrário à pretensão recursal. 2. A Terceira Seção, no julgamento do REsp n. 1.112.557/MG, sob o rito dos repetitivos, consolidou a orientação segundo a qual o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 - não é o único parâmetro para aferir hipossuficiência, que poderá ser aferida por outros meios de prova.

3. Caso em que a Corte Regional julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial por, com base também na situação familiar, além do critério previsto no art. 20, § 3º, da Lei n.

8.742/1993, considerar inexistente o alegado estado de miserabilidade do requerente.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 450.607/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 04/10/2017)

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

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5048945-54.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCO ANTONIO DE CARVALHO

CURADOR: ANA MARIA DE OLIVEIRA CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR - SP96264-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora em demanda ajuizada visando à concessão de benefício assistencial.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

In casu, verifica-se que o v. acórdão recorrido não destoia do entendimento sufragado pela Suprema Corte e pelo C. STJ. Obedecidas as balizas interpretativas firmadas pelas instâncias superiores e após análise meticolosa da prova dos autos, firmou-se a conclusão pela não comprovação do requisito da miserabilidade do postulante do benefício assistencial, não se pautando a decisão hostilizada, percebe-se, pela negativa do benefício apenas sob o fundamento da intransponibilidade do critério objetivo de renda previsto na LOAS. Acrescente-se que também não prospera a alegação de violação do artigo 34, § único, porque a situação dos autos não é a mesma da norma veiculada no citado artigo, já que conforme o v. acórdão recorrido, não há no núcleo familiar do pleiteante do benefício assistencial, idoso com renda de benefício previdenciário no valor mínimo.

Dai que a pretensão do recorrente de reexame do arcabouço fático-probatório relativo à infirmada condição de miserabilidade social esbarra no entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. STJ, de seguinte teor, *verbis*:

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

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (LOAS). HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ.

1. O Tribunal de origem, ao levar em consideração, para fins de cálculo da renda familiar per capita, o rendimento do filho maior que reside com a recorrente, decidiu a controvérsia em consonância com o entendimento iterativo do STJ. Precedentes.

2. A impugnação alusiva à exclusão da renda do cunhado da parte autora do cálculo dos rendimentos do grupo familiar per capita demandaria necessariamente o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, procedimento vedado em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7 desta Corte.

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 758.475/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/09/2017, DJe 23/11/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PARÂMETRO LEGAL DE RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. EXCLUSIVIDADE. DESCABIMENTO. CONJUNTO PROBATÓRIO DESFAVORÁVEL. INVERSÃO. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Descabe falar em violação ao art. 535 do CPC/1973 quando o acórdão impugnado aprecia fundamentadamente a controvérsia, apontando as razões de seu convencimento, ainda que em sentido contrário à pretensão recursal. 2. A Terceira Seção, no julgamento do REsp n. 1.112.557/MG, sob o rito dos repetitivos, consolidou a orientação segundo a qual o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 - não é o único parâmetro para aferir hipossuficiência, que poderá ser aferida por outros meios de prova.

3. Caso em que a Corte Regional julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial por, com base também na situação familiar; além do critério previsto no art. 20, § 3º, da Lei n.

8.742/1993, considerar inexistente o alegado estado de miserabilidade do requerente.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 450.607/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 04/10/2017)

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

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

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007936-15.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: EDISON ALCIDES MARCONDES
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA DA SILVA TEIXEIRA - SP197118-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 107560029: Nada a prover. Além de a parte Autora ter apresentado recurso extraordinário contra decisão monocrática, o que não é cabível, também interpôs agravo regimental (art. 1.021 do CPC/2015) contra decisão que não admitiu o recurso excepcional apresentado, caracterizando erro grosseiro.

Certifique-se o trânsito em julgado e remetamos autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026565-37.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS ROGERIO STEVANI
Advogado do(a) APELADO: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o recorrente não impugnou, de forma clara e fundamentada, o fundamento central do acórdão. A decisão recorrida encontra-se assimimentada:

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. REVISÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO IMPROCEDENTE.

1. Auxílio-doença previdenciário com DIB em 5/5/2017. À época da concessão do benefício vigia o art. 29, da Lei 8.213/91 com alteração imposta ao seu §10 pela Lei n. 13.135/2015.
2. O citado §10 prescreveu apenas um limitador para apuração da RMI e não indicou que a mesma deveria ser fixada pela média dos 12 últimos salários-de-contribuição.
3. Benefício de auxílio-doença previdenciário deverá ser calculado nos termos do art. 29, inciso II (Incluído pela Lei nº 9.876/99), da Lei 8.213/91, ou seja, com base na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, observado o teto estabelecido no §10º (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015), do referido artigo.
4. Agravo interno do autor improvido.

A parte autora, no presente recurso especial, apresentou argumentos genéricos, no sentido de que a renda mensal inicial do seu benefício deve corresponder à média aritmética simples dos últimos 12 (doze) salários, sem impugnar de forma clara o fundamento central do acórdão recorrido, o que atrai à espécie o óbice das Súmulas nº 283/STF e nº 284/STF, respectivamente:

"Súmula 283/STF: É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles."

"Súmula 284/STF: É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."

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

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000076-04.2016.4.03.6128
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: TS ELETRONIC DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL BORGES COSTA - SP250118-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

DECISÃO

Do compulsar dos autos verifico que, no caso em apreço, o Recorrente interpôs **RECURSO ESPECIAL** e **RECURSO EXTRAORDINÁRIO**. Abaixo passo a analisá-los:

I – RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto por **TS Eletronic do Brasil Indústria e Comércio Ltda.**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. BASE DE CÁLCULO. INCIDÊNCIA SOBRE A RECEITA BRUTA. LEI 12.546/2011. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A alteração na base impositiva da contribuição previdenciária patronal - da folha de salários (art. 22, I e III, da Lei nº 8.212/1991) para a receita bruta de sociedades empresárias de dados setores (MP nº 540/2011; Leis nº 12.546/2011, 12.715/2012, 12.794/2013, 12.844/2013) - encontra fundamento de validade diretamente na própria Constituição da República (art. 195, §§ 9º e 13).

2. Não há que se falar na impossibilidade da atividade econômica ser utilizada como fator de diferenciação quando o art. 195, § 9º, da Constituição da República, é expresso nesse sentido - permitindo que a contribuição patronal tenha alíquota ou base de cálculo diferenciada em razão da atividade econômica, da utilização intensiva de mão-de-obra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho -, e o próprio § 13 prevê a substituição gradual, total ou parcial, da contribuição incidente sobre a folha de salários pela incidente sobre a receita ou o faturamento.

3. O dispositivo constitucional tem clara finalidade não só de operacionalizar o princípio da capacidade contributiva, como permitir que a exação previdenciária possa ser estruturada tendo fins extrafiscais de fomento da atividade econômica e do mercado de trabalho.

4. A Lei nº 12.546/2011 não ofendeu o princípio da isonomia tributária, em decorrência da alteração da base de cálculo da contribuição previdenciária, havendo a disposição normativa se aplicado a toda a categoria econômica da mesma forma.

5. Negado provimento à apelação.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, o Recorrente alega, em síntese: (i) inconstitucionalidade da contribuição previdenciária substitutiva instituída pelos arts. 7.º e 8.º da Lei nº 12.546/11, no período em que a sua observância foi obrigatória (tomando-se facultativa a partir de dezembro de 2015); (ii) a Lei nº 12.546/11, criada com o confesso propósito de desoneração da folha de salários, representou aumento excessivo do encargo tributário suportado pela Recorrente, indo, na verdade, na contramão dos objetivos traçados pelo Governo Federal, violando, desta maneira, os princípios da isonomia e da capacidade contributiva; (iii) afronta aos arts. 5º, II; 60, § 4º, IV; 149; 146, III; 150, I; 154, I e 195, § 4º da CF, na medida em que a contribuição previdenciária sobre a receita bruta não foi instituída por lei complementar, deixou de observar o princípio da não cumulatividade e tem a mesa materialidade de incidência do PIS e da COFINS; (iv) inaplicabilidade do art. 195, § 9º da CF para fundamentar o *bis in idem* sobre a materialidade "receita ou faturamento" (art. 195, I, "b" da CF) e (v) inobservância do art. 195, § 12 da CF e da não cumulatividade prevista nas Leis nº 10.637/02 e 10.833/03

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso deve ser admitido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 1.029 do CPC.

Atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Em pesquisa realizada junto aos repositórios de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal não se localizou, a princípio, precedente sobre o tema tratado no acórdão recorrido - **violação aos princípios da isonomia e da capacidade contributiva, na medida em que a Lei nº 12.546/11, criada com o confesso propósito de desoneração da folha de salários, representou aumento excessivo do encargo tributário suportado pela Recorrente** - merecendo trânsito o recurso excepcional para que a Suprema Corte exerça a sua função constitucional.

O conhecimento dos demais argumentos defendidos pela Recorrente será objeto de exame pela Suprema Corte, uma vez que são aplicáveis ao caso as **Súmulas nº 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal**.

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

Intím-se.

II – RECURSO ESPECIAL

Cuida-se de Recurso Especial interposto por **TS Eletronic do Brasil Indústria e Comércio Ltda.**, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. BASE DE CÁLCULO. INCIDÊNCIA SOBRE A RECEITA BRUTA. LEI 12.546/2011. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A alteração na base impositiva da contribuição previdenciária patronal - da folha de salários (art. 22, I e III, da Lei nº 8.212/1991) para a receita bruta de sociedades empresárias de dados setores (MP nº 540/2011; Leis nº 12.546/2011, 12.715/2012, 12.794/2013, 12.844/2013) - encontra fundamento de validade diretamente na própria Constituição da República (art. 195, §§ 9º e 13).

2. Não há que se falar na impossibilidade da atividade econômica ser utilizada como fator de diferenciação quando o art. 195, § 9º, da Constituição da República, é expresso nesse sentido - permitindo que a contribuição patronal tenha alíquota ou base de cálculo diferenciada em razão da atividade econômica, da utilização intensiva de mão-de-obra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho -, e o próprio § 13 prevê a substituição gradual, total ou parcial, da contribuição incidente sobre a folha de salários pela incidente sobre a receita ou o faturamento.

3. O dispositivo constitucional tem clara finalidade não só de operacionalizar o princípio da capacidade contributiva, como permitir que a exação previdenciária possa ser estruturada tendo fins extrafiscais de fomento da atividade econômica e do mercado de trabalho.

4. A Lei nº 12.546/2011 não ofendeu o princípio da isonomia tributária, em decorrência da alteração da base de cálculo da contribuição previdenciária, havendo a disposição normativa se aplicado a toda a categoria econômica da mesma forma.

5. Negado provimento à apelação.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional a Recorrente alega, em síntese: (i) violação aos arts. 11; 489, parágrafo único, IV e 1.022, II e parágrafo único, II do CPC, uma vez que, a seus olhos, o acórdão recorrido se ressentiria de vícios não sanados a despeito da oposição de Embargos de Declaração; (ii) inexigibilidade da contribuição previdenciária substitutiva instituída pelos arts. 7.º e 8.º da Lei nº 12.546/11, no período em que a sua observância foi obrigatória (tomando-se facultativa a partir de dezembro de 2015); (iii) a Lei nº 12.546/11, criada com o confesso propósito de desoneração da folha de salários, representou aumento excessivo do encargo tributário suportado pela Recorrente, indo, na verdade, na contramão dos objetivos traçados pelo Governo Federal, violando, desta maneira, os princípios da isonomia e da capacidade contributiva e (iv) violação ao art. 97 do CTN e ao regime da não cumulatividade dos setores contemplados pelas Leis nº 10.637/02 e 10.833/03.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

A análise dos autos revela que a Recorrente, em última análise, questiona a **constitucionalidade da contribuição substitutiva trazida pela Lei nº 12.546/11**.

O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada no sentido de que o Recurso Especial é infenso à análise de pretensas violações a normas da Constituição Federal. A propósito do tema, confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. NÃO OCORRÊNCIA. ENUNCIADO Nº 283/STF. INCABÍVEL. ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. COISA JULGADA. VIOLADA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. **A via especial, destinada à uniformização do direito federal, não se presta à análise de dispositivos da Constituição da República, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena, inclusive, de usurpação de competência da Suprema Corte.**

2. **Os fundamentos utilizados pelo acórdão recorrido para excluir do cálculo do crédito exequendo os índices inflacionários determinados pelo título executivo judicial confluem para a violação da coisa julgada, de modo que inaplicável o Enunciado nº 283/STF.**

3. **Na espécie, afasta-se o óbice da Súmula nº 7/STJ pelo fato de a discussão ater-se a argumentos jurídicos em torno da ocorrência de erro material.**

4. **A título de erro material não se pode modificar a incidência de índices inflacionários contidos no comando expresso de sentença transitada em julgado, sob pena de violação à coisa julgada.**

5. **Agravo regimental improvido.**

(STJ, AgRg no AgRg no Ag nº 893.599, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 12/04/2010) (Grifei).

1. As recorrentes restringem-se a alegar genericamente ofensa aos artigos 5º, §2º, 7º, XVII, da CF; 1º, 2º, 26 do Pacto de São José da Costa Rica (Decreto 678/1992); 137 da CLT; 4º da LINDB e 126 do CPC/1973 sem, contudo, demonstrarem de forma clara e fundamentada como o aresto recorrido teria violado a legislação apontada. A simples menção a normas infraconstitucionais, feita de maneira esparsa e assistemática no corpo das razões do apelo nobre, não supre a exigência de fundamentação adequada do Recurso Especial.

Incidê na espécie, por analogia, o princípio estabelecido na Súmula 284/STF.

2. Ademais, ainda que se entenda que não se aplica ao caso o óbice da Súmula 284/STF, verifico que a questão não foi apreciada pelo acórdão recorrido sob o ângulo dos arts. 1º, 2º, 26 do Pacto de São José da Costa Rica (Decreto 678/1992); 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e 126 do CPC/1973, nem foram opostos Embargos de Declaração para suprir suposta omissão. Dessa forma, não se observou o requisito do prequestionamento.

3. Além disso, a suscitada ofensa constitucional também não merece conhecimento, porquanto o exame da violação de dispositivos constitucionais é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, do permissivo constitucional.

4. É inviável analisar a tese defendida no Recurso Especial de que existe direito ao pagamento dobrado pelas férias vencidas e não pagas, pois a controvérsia em exame remete à análise de Direito local. Aplica-se ao caso a Súmula 280/STF.

5. Recurso Especial não conhecido.

(STJ, REsp n.º 1.739.322/CE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 22/11/2018) (Grifei).

Sem embargo de que o acórdão impugnado abordou a questão referente ao novo modelo de apuração das contribuições previdenciárias com enfoque eminentemente constitucional, o que impede a revisão da controvérsia pelo STJ em sede de Recurso Especial, sob pena de usurpação da competência do STF.

Não é outra a jurisprudência pacificada pelo STJ, reiterada especificamente quanto à matéria em análise no julgamento do AgRg no REsp n.º 1.490.048:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEI Nº 12.546/2001. ACÓRDÃO RECORRIDO AMPARADO EM FUNDAMENTOS EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE PELO STJ.

1. Não ocorreu ofensa ao artigo 535 do CPC, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos.

2. O Tribunal de origem adotou o entendimento de que a Lei nº 12.546/2001, que teria promovido a substituição da tributação sobre a folha de salários por nova contribuição sobre receita bruta das empresas, com o intuito de desonerar a folha de salários de determinados setores da economia, seria constitucional. Assim, evidenciado que a matéria em debate tem contornos eminentemente constitucionais, não é possível o exame da questão por esta Corte Superior, sob pena de usurpação da competência do STF.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp n.º 1.490.048/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/03/2016, DJe 09/03/2016) (Grifei)

Verifica-se, assim, que a pretensão deduzida desafia a jurisprudência consolidada pelo STJ.

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0007296-46.2008.4.03.6120

RELATOR: Gab. Vice Presidência

JUIZ RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PARTE RÉ: ELENY FRANCISCO ABUCAFY COMAR

Advogado do(a) PARTE RÉ: FERNANDO DANIEL - SP269873-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora em face de acórdão de órgão fracionário deste Tribunal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Acerca da alegação de eventual ofensa à lei federal e do direito à concessão da aposentadoria por invalidez a partir da data da cessação do auxílio-doença em 13/10/1998, o v. acórdão recorrido assim fundamentou:

"O artigo 509, §4º do novo Código de Processo Civil, consagra o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 475-G), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

Na espécie sub examine, o título executivo extraído da Ação de Conhecimento se restringiu a julgar parcialmente procedente o pedido expresso na exordial, a fim de reconhecer o exercício de atividade como contribuinte individual pelo de cujus, assegurando à parte autora o direito à regularização post mortem das contribuições previdenciárias devidas, com vistas à obtenção do benefício de pensão por morte (id 42450675 – p. 3/9).

Sem interposição de recursos voluntários, os autos subiram a esta Egrégia Corte, por força da remessa oficial.

Em decisão monocrática proferida por este Relator (id 42450675 – p. 17/19), foi negado seguimento ao reexame necessário, ao fundamento de que "se considerado que o termo inicial do benefício depende do recolhimento das contribuições atrasadas, e somente será concedido depois daquele pagamento, a condenação é inferior ao teto para reexame necessário, ou seja, o possível crédito decorrente da condenação não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório".

Referida decisão transitou em julgado em 23/02/2015 (id 42450675 – p. 22).

Através de petição protocolada em 18/11/2015, a parte autora comprovou nos autos o recolhimento post mortem (11/11/2015) das contribuições previdenciárias devidas pelo de cujus (id 42450675 – p. 37/38).

O benefício previdenciário de pensão por morte (NB 21/1722525050) foi deferido administrativamente em 23 de dezembro de 2015, com início de pagamento em 01 de dezembro de 2015, vale dizer, imediatamente após comprovado o recolhimento das contribuições previdenciárias devidas pelo de cujus (id 42450675 – p. 41).

Ressalte-se que a apelante, caso discordasse da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial, deveria ter se insurgido através dos recursos pertinentes, na eventualidade de pretender o recebimento das parcelas vencidas desde a data do requerimento administrativo, pois nada foi estabelecido no título nesse sentido, não sendo a fase de cumprimento da sentença o momento oportuno para tanto.

Por todo exposto, reconhecido que o título executivo se restringiu a assegurar a implantação da pensão por morte, a partir do momento em que fosse comprovado o recolhimento das contribuições previdenciárias devidas pelo de cujus, verifica-se que houve o cumprimento da obrigação tal como fixado pela sentença transitada em julgado.

Neste contexto, de rigor a manutenção da sentença recorrida."

Revisitar referida conclusão esbarra frontalmente no entendimento da instância superior, consolidado na Súmula nº 7/STJ, dado que a revisão do quanto decidido pressupõe inescapável reexame do arcabouço fático-probatório dos autos.

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

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011356-18.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: CARBIA REPRESENTACOES COMERCIAIS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARISTELA ANTONIA DA SILVA - SP260447-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III da Constituição Federal, interposto por **CARBIAREPRESENTACOES COMERCIAIS LTDA - ME** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

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

Decido.

No caso dos autos, cinge-se a controvérsia recursal sobre a oferta de bens à penhora e a possibilidade de recusa.

No caso em comento, houve recusa em relação às debêntures da Vale do Rio Doce.

Foram analisadas detidamente as provas dos autos.

O acórdão hostilizado consignou que é legítima a recusa fazendária porquanto a nomeação não obedeceu a ordem legal.

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

Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento repetitivo **REsp 1.337.790/PR – tema 578** ficou pacificado que a exequente tem direito a recusa da oferta de bens que não obedeçam a ordem legal (art. 11 LEF), seja no momento da nomeação (art. 9º LEF) seja na substituição (art. 15 LEF).

Confirmando o fundamento exposto acima, confirmam-se precedente do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. ORDEM LEGAL DE PREFERÊNCIA. NÃO OBSERVÂNCIA. RECUSA FAZENDÁRIA. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS. POSSIBILIDADE. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS À PROCURA DE OUTROS BENS. DESNECESSIDADE.

1. "O bloqueio universal de bens e de direitos previsto no art. 185-A do CTN não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do Sistema BacenJud" (REsp 1.377.507/SP, repetitivo, Rel. Ministro Og Fernandes, Primeira Seção, DJe 02/12/2014).

2. "A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras" (REsp 1.184.765/PA, repetitivo, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 03/12/2010).

3. "Cumprir ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC" (REsp 1.337.790/PR, repetitivo, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 07/10/2013).

4. Hipótese em que o bem nomeado à penhora não segue a ordem legal de preferência e foi recusado pela Fazenda Nacional, anteriormente à alteração promovida pela Lei n. 11.382/2006, o que autoriza a penhora on line de ativos financeiros independente de diligências à procura de outros bens penhoráveis.

5. Uma vez que o agravo interno pretende rediscutir entendimentos firmados na sistemática dos recursos repetitivos, a pretensão se revela manifestamente improcedente, o que atrai a multa do art. 1.021, § 4º, do CPC/2015.

6. Agravo interno não provido, com aplicação de multa.

(AgInt nos EDcl no REsp 1283403/CE, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 08/08/2018)

De outro giro, destaca-se que para aferir se a medida fere o princípio da menor onerosidade é imprescindível o revolvimento de conteúdo fático, cuja pretensão encontra óbice na orientação da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

No particular, destaca-se:

(...) PENHORA ON LINE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. REFORMA DO JULGADO. NECESSIDADE DE REEXAME DOS ELEMENTOS DE CONVICÇÃO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7 DO STJ. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO CPC/73. MANUTENÇÃO DO JULGADO PELOS SEUS PRÓPRIOS TERMOS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A interpretação conferida pelo acórdão recorrido encontra respaldo na orientação jurisprudencial desta Corte, de que é possível a penhora recair sobre o dinheiro da empresa, sem que tal fato importe ofensa ao princípio da menor onerosidade para o devedor, previsto no art. 620 do CPC/73. Precedentes.

2. Tendo o acórdão recorrido, ao manter a decisão que determinou a penhora via BACEN-JUD, consignado os motivos pelos quais, na hipótese vertente, a penhora em dinheiro não confrontaria com o princípio da menor onerosidade, a pretensão de revisar os fundamentos adotados na Corte de origem demandaria o reexame do conteúdo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice no enunciado da Súmula nº 7 desta Corte.

3. Não sendo a linha argumentativa apresentada pelo agravante capaz de evidenciar a inadequação dos óbices invocados pela decisão agravada, o presente agravo não se revela apto a alterar o conteúdo do julgado impugnado, devendo ser ele integralmente mantido.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 710.264/ES, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2016, DJe 03/05/2016)

Exatamente como no caso dos autos confira-se a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. RECUSA DO CREDOR. POSSIBILIDADE.

1. Os recursos interpostos com fulcro no CPC/1973 sujeitam-se aos requisitos de admissibilidade nele previstos, conforme diretriz contida no Enunciado Administrativo n. 2 do Plenário do STJ.

2. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que, não obstante a possibilidade de nomeação à penhora, as debêntures da Companhia Vale do Rio Doce são títulos dotados de baixa liquidez e difícil alienação, sendo lícito à Fazenda recusá-los diante da ordem de preferência estipulada no art. 11 da Lei 6.830/80, não importando tal medida em afronta ao princípio da menor onerosidade, visto que a execução se dá no interesse da satisfação do credor. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 841.373/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 10/04/2017)

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

No particular:

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

(...)

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

(...)

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

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso especial em relação ao tema 578 dos recursos repetitivos, conforme autoriza o art. 1.030, I, "b" do CPC, e, no que sobeja **NÃO O ADMITO**.

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000785-32.2018.4.03.6140

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CRISTINA LUGLI

Advogado do(a) APELANTE: MARISA GALVANO - SP89805-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

DECIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

VI - Agravo interno improvido.

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

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

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

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

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

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

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5003316-52.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AUTOR: VIRGINIA RIBEIRO

Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Seção Julgadora deste Tribunal Regional Federal, em sede de ação rescisória.

Decido.

O recurso não merece admissão.

É pacífica a orientação do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não cabe o especial para reexaminar o acerto ou equívoco do Tribunal a quo na análise da alegada ocorrência de violação frontal a texto de lei, da existência de documento novo, bem como do cometimento de erro de fato quando do julgamento da demanda originária - pedra de toque do pedido rescisório aqui deduzido -, pretensão essa que esbarra no óbice retratado na Súmula nº 7/STJ. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. REQUISITOS. INCISOS VII E IX DO ART. 485 DO CPC. DOCUMENTO NOVO. ERRO DE FATO. SÚMULA N. 7/STJ.

1. O exame dos requisitos para a propositura da ação rescisória, especialmente no que se refere à existência de documento novo e ao erro de fato, demandaria a incursão em aspectos fático-probatórios dos autos, atividade inviável em recurso especial (Súmula n. 7 do STJ).

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 71.257/MS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 03/03/2016, DJe 11/03/2016)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. DISPOSIÇÃO DE LEI. VIOLAÇÃO. ERRO DE FATO. DOCUMENTO NOVO. DOLO DA PARTE VENCEDORA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. Tendo o tribunal de origem afastado as alegações de erro de fato, violação de literal disposição de lei, existência de documento novo e dolo da parte vencedora com base na análise dos elementos fático-probatórios dos autos, a alteração de tais conclusões em recurso especial atrai o óbice da Súmula nº 7/STJ.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 777.623/BA, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/02/2016, DJe 18/02/2016)

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0042586-62.2007.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DORA APARECIDA RODRIGUES DA SILVA MAUCH, SILVIO LUIZ MAUCH, DAIANE APARECIDA MAUCH, DAVI GABRIEL MAUCH, ALCINDO RODRIGUES,

INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N

Advogado do(a) APELANTE: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N

Advogado do(a) APELANTE: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N

Advogado do(a) APELANTE: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N

Advogado do(a) APELANTE: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N

Advogado do(a) APELANTE: IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA - SP92666-N

APELADO: DORA APARECIDA RODRIGUES DA SILVA MAUCH, SILVIO LUIZ MAUCH, DAIANE APARECIDA MAUCH, DAVI GABRIEL MAUCH, ALCINDO RODRIGUES,

INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N

Advogado do(a) APELADO: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N

Advogado do(a) APELADO: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N

Advogado do(a) APELADO: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N

Advogado do(a) APELADO: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N

Advogado do(a) APELADO: IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA - SP92666-N

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: DORA APARECIDA RODRIGUES DA SILVA MAUCH, SIDINEI MAUCH

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: LUIS ROBERTO OLIMPIO

DE C I S Ã O

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

DE C I D O.

O recurso merece admissão.

A matéria foi devidamente prequestionada e estão presentes os requisitos genéricos de admissibilidade.

Ocorre que é pacífica a orientação da instância superior a dizer que o dies a quo do benefício previdenciário deve ser fixado na data da citação do INSS apenas quando inexistente requerimento administrativo do benefício.

Nesse sentido:

"TEMPO RURAL. RECONHECIMENTO. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. 1. Segundo o art. 49, II, da Lei 8.213/91, que trata dos benefícios previdenciários, a data do início da aposentadoria por idade será o momento de entrada do requerimento administrativo. 2. A jurisprudência desta Corte fixou-se no sentido de que, tendo o segurado implementado todos os requisitos legais no momento do requerimento administrativo, esse deve ser o termo inicial do benefício, independente da questão reconhecida na via judicial ser ou não idêntica àquela aventada na seara administrativa. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1.213.107/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 30/9/2011)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DO ARTIGO 543-C DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL PARA A IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA JUDICIAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. ART. 219, CAPUT, DO CPC. CITAÇÃO VÁLIDA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. PRETENSÃO POR REAPRECIÇÃO DA TESE DEFENDIDA NO APELO NOBRE. OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. EXAME. INVIABILIDADE NESTA VIA RECURSAL. 1. Embargos de declaração opostos pelo INSS nos quais se alega omissão quanto à tese segundo a qual não há como se exigir da Previdência Social o pagamento de benefício previdenciário antes da constatação da incapacidade do segurado, que, no caso, só se deu com a realização da perícia médica. Assim, se ausente o requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do laudo do perito do Juízo e não da citação. 2. Não há falar em omissão, mas pretensão pelo rejulgamento da lide porque o Colegiado já afastou a tese autárquica ao decidir que: "A constatação da incapacidade gerada pelo infortúnio quando realizada por meio do laudo médico-pericial do perito nomeado pelo Juiz elucida o fato já ocorrido a fim de que venha a ser considerado pelas partes e o julgador. Como prova, pertence ao processo judicial e declara situação fática preexistente, razão por que o momento no qual o aludido documento vem aos autos não deve ser considerado como termo inicial do que é devido pela autarquia previdenciária federal". Desse modo, fixou-se o entendimento segundo o qual "a detecção da incapacidade total e permanente do segurado através da perícia judicial associada a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência impõe reconhecer como termo inicial da aposentadoria por invalidez o dia da citação, aplicando-se o caput do artigo 219 do CPC quando ausente o requerimento administrativo". 3. Não há omissão a respeito dos artigos 5º, LIV e LV, e 93, IX, da Constituição Federal, pois assente o entendimento nesta Corte de que o recurso especial não é meio adequado para observância de ofensa a dispositivos constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento, diante da competência reservada ao Supremo Tribunal Federal (artigo 102, III, da Constituição Federal). A propósito, confira-se: EDcl no REsp 1.230.532/DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, DJe 18/06/2013; EDcl no REsp 1.211.676/RN, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 17/12/2013; e AgRg nos EAREsp 7.433/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 07/03/2014. 4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, Primeira Seção, EDcl no REsp nº 1.369.165/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 02.06.2014)

Neste caso, vê-se que a pretensão do segurado converge para a orientação firmada na instância superior, o que autoriza a admissão do recurso especial.

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

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

DE C I D O.

No que se refere aos honorários advocatícios, incabível o recurso, uma vez que as razões recursais tratam de matéria afeta à competência do Superior Tribunal de Justiça.

Outrossim, verifica-se a realização de juízo positivo de retratação pela turma julgadora, a abranger o objeto do recurso relativamente à incidência dos juros de mora.

Ante o exposto, declaro prejudicado o recurso extraordinário.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000685-02.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: VITORINO JOSE ARADO - SP81864-N
APELADO: ROSELI ROSA TONELOTE
Advogado do(a) APELADO: DANIELA DA SILVEIRA ANTUNES - SP244395
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de acórdão de órgão fracionário deste Tribunal.

DECIDIDO.

O recurso não merece admissão.

Acerca da alegação de eventual ofensa à lei federal e de trabalho da parte segurada em período no qual seria devido o benefício por incapacidade, a decisão recorrida assim fundamentou, consoante ementa:

"EXECUÇÃO. AUXÍLIO -DOENÇA. DESCONTO DO PERÍODO DE PRESTAÇÃO LABORATIVA. AUSÊNCIA DE COMPENSAÇÃO NO TÍTULO EXECUTIVO OU FATO SUPERVENIENTE. OBEDIÊNCIA. COISA JULGADA. COMPENSAÇÃO DAS PRESTAÇÕES PAGAS ADMINISTRATIVAMENTE. VERBA HONORÁRIA. BASE DE CÁLCULO. VALORES RECEBIDOS ADMINISTRATIVAMENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. COMPENSAÇÃO.

- O magistrado, na fase de execução, está adstrito à imutabilidade da coisa julgada (art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal) e ao conteúdo do título executivo.

- O título judicial em execução não determinou a compensação de eventuais parcelas atrasadas a serem pagas nos períodos em que a parte autora exerceu atividade laborativa. Obediência à coisa julgada.

- A autarquia previdenciária dispunha das informações referentes ao alegado vínculo empregatício já na fase de conhecimento, pois constavam da base de dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS. - Na espécie, as parcelas pagas administrativamente pela Autarquia Previdenciária aos segurados devem ser regularmente descontadas quando da apuração dos valores atrasados na fase de execução de sentença, a fim de que não se prestigie o locupletamento ilícito da parte em consequência do *bis in idem*. Precedentes desta Corte. - No tocante à verba honorária, mesmo tendo sido implantado e pagos valores pela via administrativa, é devida a incidência da verba honorária sobre as prestações havidas entre a data do início do benefício e a data da sentença, uma vez que houve a efetiva prestação jurisdicional, concedendo-se ao segurado o benefício pleiteado.

- O fato de a parte embargada ter direito a crédito não afasta a presunção legal de pobreza, uma vez que concedido o benefício da justiça gratuita e não constando que o INSS tenha ofertado, oportunamente, qualquer impugnação, a parte embargada faz jus à isenção de toda e qualquer verba decorrente da sucumbência. Precedente desta Corte.

- O benefício da assistência judiciária gratuita somente pode ser cessado se verificada a situação da parte autora em relação "ao processo como um todo", não podendo a parte privar do benefício durante o procedimento e depois vê-lo revogado em razão de ter ganho exatamente o processo que ora propôs (e dentro do qual se pediu a gratuidade). - Apelação parcialmente provida."

Revisitar referida conclusão esbarra frontalmente no entendimento da instância superior, consolidado na Súmula nº 7/STJ, dado que a revisão do quanto decidido pressupõe inescapável reexame do arcabouço fático-probatório dos autos.

Cumprido ressaltar o *distinguishing* com *Quaestio Iuris*, trazida à baila, nos Recursos Especiais nº 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, vinculados ao Tema 1013, a serem julgados pelo rito dos recursos repetitivos, eis que o retro precedente qualificado apenas se aplica aos fatos na fase de conhecimento, a significar a insubsistência nos presentes fólios, na fase de execução.

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

Int.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030965-21.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: JANETE GUILHERMINA MARTINS RAMOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL HENRIQUE MOTA DA COSTA - SP238982-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III da Constituição Federal, interposto por JANETE GUILHERMINA MARTINS RAMOS contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

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

Decido.

No caso dos autos, o relator concedeu prazo para o recolhimento das custas nos termos do art. 1.007 do CPC.

A recorrente manifestou-se, tão somente, para alegar que o pedido de justiça gratuita ainda não havia sido deferido no feito originário.

Dessa forma, o relator, monocraticamente, não conheceu do agravo ao fundamento da deserção porquanto a recorrente NÃO formulou pedido de concessão de justiça gratuita na petição de interposição deste agravo de instrumento, tão pouco comprovou o direito alegado.

Desta decisão a recorrente manejou agravo.

O órgão colegiado desta Corte confirmou a decisão singular negando provimento ao agravo.

Pois bem, verifica-se que a decisão combatida não negou a possibilidade do pedido, porém o indeferiu por ausência de requisitos do caso concreto a ensejar tal possibilidade.

Assim, cuida-se de fundamento decisório que dependeu exclusivamente da análise das provas dos autos.

Logo, para se chegar a conclusão em sentido diverso, como pretende a recorrente, implica invariavelmente em revolvimento do arcabouço probatório. Cujos propósitos encontra óbice na orientação da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas no âmbito do recurso especial.

No mesmo sentido é o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

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

(...)

3. A instância de origem decidiu a controvérsia com fundamento no suporte fático-probatório dos autos. Desse modo, verifica-se que a análise da controvérsia demanda o necessário reexame do contexto fático-probatório, o que é inviável no Superior Tribunal de Justiça. Óbice da Súmula 7/STJ.

(...)

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

Ante o exposto, NÃO ADMITO o recurso especial.

Int.

São Paulo, 20 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011105-97.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: SCI - SISTEMAS CONSTRUTIVOS INTELIGENTES LTDA., SCS - SOLUCOES, CONSTRUCOES E SISTEMAS LTDA, BSV - ADMINISTRADORA E GERENCIAMENTO DE PROJETOS LTDA, MTRAN - COMERCIAL E LOCACAO LTDA., TACFOR ADMINISTRADORA E PARTICIPACOES EIRELI, SOLESA SOLUCOES ESTRUTURAI S/A, DISTON - MONTAGENS E CONSTRUCOES INDUSTRIAIS LTDA, JCON INDUSTRIA E COMERCIO DE CONSTRUCAO LTDA., RW - INCORPORACAO E PARTICIPACAO EM OUTRAS SOCIEDADES, NEGOCIOS E EMPREENDIMENTOS LTDA., NSG INDUSTRIA DE CONSTRUCAO E PARTICIPACOES EIRELI, SANAAN - ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA., MCS - MONTAGENS, CONSTRUCOES E SERVICOS LTDA., LZA PARTICIPACOES LTDA, ADIVALDO APARECIDO NEVES, SOLANGE AUGUSTO NEVES

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS HENRIQUE QUESADA - SP3826930A

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS HENRIQUE QUESADA - SP3826930A

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS HENRIQUE QUESADA - SP3826930A

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS HENRIQUE QUESADA - SP3826930A

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS HENRIQUE QUESADA - SP3826930A

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS HENRIQUE QUESADA - SP3826930A

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS HENRIQUE QUESADA - SP3826930A

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS HENRIQUE QUESADA - SP3826930A

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS HENRIQUE QUESADA - SP3826930A

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS HENRIQUE QUESADA - SP3826930A

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS HENRIQUE QUESADA - SP3826930A

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS HENRIQUE QUESADA - SP3826930A

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS HENRIQUE QUESADA - SP3826930A

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS HENRIQUE QUESADA - SP3826930A

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS HENRIQUE QUESADA - SP3826930A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Ficam partes intimadas da Decisão ID - 109065557, tendo em vista que o presente feito tramita em segredo de justiça.

São Paulo, 10 de janeiro de 2020.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67026/2020
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0012615-46.2013.4.03.0000/SP

	2013.03.00.012615-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	:	IONICIO JOAO PEREIRA
ADVOGADO	:	SP162201 PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO > 1ª SSJ > SP
No. ORIG.	:	00183515920054036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista os documentos juntados nestes autos, intime-se o recorrente Ionicio João Pereira, para que, nos termos do art. 99, § 2º, CPC, comprove o preenchimento dos pressupostos para o benefício da justiça gratuita, no prazo de 5 (cinco) dias.

São Paulo, 17 de setembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0012615-46.2013.4.03.0000/SP

	2013.03.00.012615-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE	:	IONICIO JOAO PEREIRA
ADVOGADO	:	SP162201 PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO > 1ª SSJ > SP
No. ORIG.	:	00183515920054036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Compulsando os autos, verifica-se que o recorrente não foi intimado - pessoalmente ou através de seus patronos - do despacho de fl. 226, no qual se determinou a comprovação do preenchimento do benefício da justiça gratuita.

Destarte, **julgo prejudicados** a decisão de fl. 232 e os embargos de declaração de fls. 233/234, para determinar a intimação do recorrente Ionicio João Pereira, através de seus patronos, nos termos do art. 99, § 2º, CPC, para que comprove o preenchimento dos pressupostos para o benefício da justiça gratuita, no prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5007865-03.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: J.R.J TECIDOS E DECORAÇÕES LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIA ABRAHAO BARCHETTA - SP287017
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III da Constituição Federal, interposto por **J.R.J TECIDOS E DECORAÇÕES LTDA** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

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

Decido.

No caso dos autos, cinge-se a controvérsia recursal sobre a possibilidade de atribuir o efeito suspensivo no recebimento dos embargos à execução fiscal.

Foram analisadas detidamente as provas dos autos.

O acórdão hostilizado consignou, ante as circunstâncias fáticas do caso concreto, que **NÃO** estão presentes provas hábeis a comprovar o direito alegado.

Verifica-se que é pacífico o entendimento do E. STJ a afirmar que a concessão do efeito suspensivo fica condicionada ao cumprimento de todos os requisitos legais.

Com efeito, a Corte Superior por ocasião do julgamento do **REsp 1.272.827/PE - tema 526**, alçado como representativo de controvérsia e submetido à sistemática dos recursos repetitivos, assentou o entendimento de que o art. 739-A do CPC/73 (919 NCPC), e introduzido pela Lei 11.382/2006, se aplica às execuções fiscais, e consolidou a seguinte tese:

"A atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor" fica condicionada "ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni juris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora)."

Nesse particular, estando o acórdão em harmonia com a jurisprudência pacificada em recurso repetitivo, impõem-se a negativa de seguimento à pretensão recursal nos termos do art. 1.030, I, "b" do CPC.

De outra parte, se da análise das provas dos autos, o acórdão impugnado consignou que **NÃO** estão presentes os requisitos legais, para se chegar à conclusão em sentido contrário, como pretende a recorrente, invariavelmente implicará em revolvimento do conteúdo fático-probatório, cujo propósito encontra óbice na orientação da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas no âmbito do recurso especial.

Pelos fundamentos acima, confira-se:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO DO ART. 739-A, § 1º, DO CPC/1973. RESP 1.272.827/PE, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C, CPC/1973. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS ENSEJADORES DO EFEITO SUSPENSIVO PRETENDIDO. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA

1. No julgamento do REsp 1.272.827/PE, processado nos moldes do art. 543-C do Código de Processo Civil/1973, firmou compreensão no sentido de ser aplicável o art. 739-A, § 1º, do CPC/1973 aos processos de execução fiscal, desde que presentes os seguintes requisitos: requerimento do embargante; garantia do juízo; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni juris) e do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora).

2. É vedado em Recurso Especial o exame da presença dos pressupostos para a atribuição de efeito suspensivo aos Embargos à Execução previstos no art. 739-A, § 1º, do Código de Processo Civil/1973, porquanto tal providência demanda incursão nos elementos fático-probatórios dos autos, atraindo a incidência da Súmula 7 do STJ.

3. O óbice da Súmula 7 do STJ atinge também o Recurso Especial interposto com fundamento na alínea c do inciso III do artigo 105 da Constituição da República, porque impede o exame de dissídio jurisprudencial, uma vez que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto, com base na qual a Corte de origem deu solução à causa.

4. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1661642/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017)

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

Nesse sentido, destaca-se:

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

(...)

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

(...)

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

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso especial no tocante ao tema 526 dos recursos repetitivos e, no que sobeja **NÃO O ADMITO**.

Int.

São Paulo, 20 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017065-68.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

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

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

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

Decido.

No caso dos autos, cinge-se a controvérsia recursal sobre a possibilidade de recusa, pela exequente, de bens oferecidos à penhora pelo devedor.

Foram analisadas detidamente as provas dos autos.

O acórdão hostilizado consignou que é legítima a recusa do seguro fiança como consequente determinação da penhora de ativos financeiros via BACENJUD.

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

Por oportuno, destaca-se:

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

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

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

(...)

(REsp 163331/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 30/11/2016)

No mais, cumpre destacar que o debate dos autos encontra-se definitivamente pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça em julgamentos sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do **REsp 1.184.765/PA - tema 425**, alçado como representativo de controvérsia, consolidou o entendimento que:

"É possível a quebra de sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio eletrônico de depósitos ou ativos financeiros do executado, sendo desnecessário, a partir da vigência da Lei 11.382/2006 (21/01/2007), o exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente."

Ademais, também no julgamento repetitivo **REsp 1.337.790/PR - tema 578** ficou pacificado que a exequente tem direito a recusa da oferta de bens que não obedecem a ordem legal (art. 11 LEF), seja no momento da nomeação (art. 9º LEF) seja na substituição (art. 15 LEF).

Confirmando o fundamento exposto acima, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA VIA BACENJUD. I - Na origem, trata-se de agravo de instrumento interposto em desfavor de decisão proferida, nos autos da ação de execução fiscal que indeferiu o pedido de bloqueio de penhora on line dos ativos financeiros da empresa. No Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a decisão objeto do agravo foi mantida.

II - A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Tema n. 425, vinculado ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.184.765/PA, da relatoria do Ministro Luiz Fux, firmou entendimento no sentido de que a "Lei n. 6.830/80, em seu art. 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no art. 11, na qual o 'dinheiro' exsurge com primazia".

III - Vale ainda citar acórdão da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Tema n. 578, vinculado ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.337.790/PR, da relatoria do Min. Herman Benjamin, firmou orientação no sentido de que cumpre ao devedor fazer a nomeação de bens à penhora observando a ordem legal estabelecida no art. 11 da Lei de Execução Fiscal, incumbindo-lhe demonstrar, se for o caso, a necessidade de afastá-la, não sendo suficiente a mera invocação genérica do art. 620 do Código de Processo Civil de 1973.

IV - Assim, verifica-se que o acórdão recorrido está em confronto com o entendimento firmado no âmbito desta Corte, pois afastou a ordem de preferência prevista no art. 11 da Lei de Execução Fiscal diante da mera invocação genérica de violação do art. 620 do Código de Processo Civil de 1973.

V - Agravo interno improvido.

(Aglnt no REsp 1768519/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/03/2019, DJe 18/03/2019)

De outro giro, para afirmar se a medida fere o princípio da menor onerosidade é imprescindível o revolvimento de conteúdo fático, cuja pretensão encontra óbice na orientação da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

No particular:

(...) PENHORA ON LINE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. REFORMA DO JULGADO. NECESSIDADE DE REEXAME DOS ELEMENTOS DE CONVICTÃO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7 DO STJ. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO CPC/73. MANUTENÇÃO DO JULGADO PELOS SEUS PRÓPRIOS TERMOS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A interpretação conferida pelo acórdão recorrido encontra respaldo na orientação jurisprudencial desta Corte, de que é possível a penhora recair sobre o dinheiro da empresa, sem que tal fato importe ofensa ao princípio da menor onerosidade para o devedor, previsto no art. 620 do CPC/73. Precedentes.

2. Tendo o acórdão recorrido, ao manter a decisão que determinou a penhora via BACEN-JUD, consignado os motivos pelos quais, na hipótese vertente, a penhora em dinheiro não confrontaria com o princípio da menor onerosidade, a pretensão de revisar os fundamentos adotados na Corte de origem demandaria o reexame do conteúdo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice no enunciado da Súmula nº 7 desta Corte.

3. Não sendo a linha argumentativa apresentada pelo agravante capaz de evidenciar a inadequação dos óbices invocados pela decisão agravada, o presente agravo não se revela apto a alterar o conteúdo do julgado impugnado, devendo ser ele integralmente mantido.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 710.264/ES, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2016, DJe 03/05/2016)

Exatamente como no caso dos autos confira-se a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO EXTEMPORÂNEA. ART. 8º DA LEF. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. ORDEM DE PREFERÊNCIA ESTABELECIDO NO ART. 11 DA LEF. OBSERVÂNCIA.

1. A Corte local, ao analisar a demanda, entendeu possível o oferecimento da garantia mesmo que já transcorrido o prazo de cinco dias a que faz referência o art. 8º da LEF. Consignou, ainda, que "a superação do prazo de cinco dias da citação, por si só, não consubstancia justificativa legítima para a recusa da apólice de seguro". (fl. 310, e-STJ)

2. Assim, analisa-se a ineficácia da apólice de seguro nomeada à penhora pela executada, ante a extemporaneidade da nomeação e violação da ordem de preferência estabelecida no art. 11 da LEF.

3. Considerada a situação descrita pelo Tribunal a quo, deve-se reconhecer que o acórdão recorrido não se coaduna com a orientação firmada no âmbito do STJ o qual permite a recusa da Fazenda quanto a bem que não observe a gradação prevista no art. 11 da Lei 6.830/1980.

4. A propósito, a Primeira Seção, na sistemática dos recursos repetitivos, sedimentou esse entendimento, excetuando, à luz do art. 620 do CPC/1973, a hipótese de comprovação de "imperiosa necessidade" de afastar a ordem legal.

5. Nesse contexto, o acórdão recorrido deve ser cassado, restabelecendo-se a decisão proferida em primeiro grau de jurisdição.

6. Recurso Especial provido.

(REsp 1811809/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 01/07/2019)

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

Nesse sentido:

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

(...)

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

(...)

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

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso especial em relação aos temas 425 e 578 dos recursos repetitivos, conforme autoriza o art. 1.030, I, "b" do CPC, e, no que sobeja **NÃO O ADMITO**.

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009826-13.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: PIXEL LABS IND., COM., IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE INFORMÁTICA EIRELI - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANNALUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO - SP100930-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III da Constituição Federal, interposto por **PIXEL LABS IND., COM., IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE INFORMÁTICA LTDA** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

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

Decido.

No caso dos autos, cinge-se a controvérsia recursal sobre a possibilidade de recusa, pela exequente, de bens oferecidos à penhora pelo devedor.

Foram analisadas detidamente as provas dos autos.

O acórdão hostilizado consignou que é legítima a recusa de bens móveis com a consequente determinação da penhora de ativos financeiros via BACENJUD.

Cumpra destacar que o debate dos autos encontra-se definitivamente pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça em julgamentos sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do **REsp 1.184.765/PA - tema 425**, alçado como representativo de controvérsia, consolidou o entendimento que:

"É possível a quebra de sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio eletrônico de depósitos ou ativos financeiros do executado, sendo desnecessário, a partir da vigência da Lei 11.382/2006 (21/01/2007), o exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente."

Ademais, também no julgamento repetitivo **REsp 1.337.790/PR - tema 578** ficou pacificado que a exequente tem direito a recusa da oferta de bens que não obedeçam ordem legal (art. 11 LEF), seja no momento da nomeação (art. 9º LEF) seja na substituição (art. 15 LEF).

Pacificado, portanto o entendimento de que a penhora deverá recair prioritariamente sobre ativos financeiros, sem que isso, por si só, implique em violação ao princípio da menor onerosidade.

Confirmando o fundamento exposto acima, confirmam-se os seguintes precedentes do E. STJ:

(...) PENHORA ON LINE. BACENJUD. ORDEM DE PREFERÊNCIA. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. POSSIBILIDADE.

(...)

2. No que diz respeito a alegada violação ao princípio da menor onerosidade, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é possível que a penhora recaia sobre dinheiro da pessoa jurídica, sem que isso implique violação ao princípio da menor onerosidade do devedor previsto no art. 620 do CPC/1973.

3. De tal modo, o entendimento adotado pela Corte local, ao afirmar que o art. 655 do CPC/1973 estabeleceu a penhora de dinheiro como a primeira na ordem de preferência, sem que isso, por si só, implique violação ao princípio da menor onerosidade ao devedor, encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior.

4. Recurso Especial não provido.

(REsp 1686361/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 11/10/2017)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. ORDEM LEGAL DE PREFERÊNCIA. NÃO OBSERVÂNCIA. RECUSA FAZENDÁRIA. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS. POSSIBILIDADE. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS À PROCURA DE OUTROS BENS. DESNECESSIDADE.

1. "O bloqueio universal de bens e de direitos previsto no art. 185 -A do CTN não se confunde com a penhora de dinheiro aplicada em instituições financeiras, por meio do Sistema BacenJud" (REsp 1.377.507/SP, repetitivo, Rel. Ministro Og Fernandes, Primeira Seção, DJe 02/12/2014).

2. "A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras" (REsp 1.184.765/PA, repetitivo, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 03/12/2010).

3. "Cumpra ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC" (REsp 1.337.790/PR, repetitivo, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 07/10/2013).

4. Hipótese em que o bem nomeado à penhora não segue a ordem legal de preferência e foi recusado pela Fazenda Nacional, anteriormente à alteração promovida pela Lei n. 11.382/2006, o que autoriza a penhora on line de ativos financeiros independente de diligências à procura de outros bens penhoráveis.

5. Uma vez que o agravo interno pretende rediscutir entendimentos firmados na sistemática dos recursos repetitivos, a pretensão se revela manifestamente improcedente, o que atrai a multa do art. 1.021, § 4º, do CPC/2015.

6. Agravo interno não provido, com aplicação de multa.

(AgInt nos EDcl no REsp 1283403/CE, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 08/08/2018)

De outro giro, destaca-se que para aferir se a medida fere o princípio da menor onerosidade é imprescindível o revolvimento de conteúdo fático, cuja pretensão encontra óbice na orientação da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

No particular, destaca-se:

(...) PENHORA ON LINE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. REFORMA DO JULGADO. NECESSIDADE DE REEXAME DOS ELEMENTOS DE CONVICTÃO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7 DO STJ. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO CPC/73. MANUTENÇÃO DO JULGADO PELOS SEUS PRÓPRIOS TERMOS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A interpretação conferida pelo acórdão recorrido encontra respaldo na orientação jurisprudencial desta Corte, de que é possível a penhora recair sobre o dinheiro da empresa, sem que tal fato importe ofensa ao princípio da menor onerosidade para o devedor, previsto no art. 620 do CPC/73. Precedentes.

2. Tendo o acórdão recorrido, ao manter a decisão que determinou a penhora via BACEN-JUD, consignado os motivos pelos quais, na hipótese vertente, a penhora em dinheiro não confrontaria com o princípio da menor onerosidade, a pretensão de revisar os fundamentos adotados na Corte de origem demandaria o reexame do conteúdo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice no enunciado da Súmula nº 7 desta Corte.

3. Não sendo a linha argumentativa apresentada pelo agravante capaz de evidenciar a inadequação dos óbices invocados pela decisão agravada, o presente agravo não se revela apto a alterar o conteúdo do julgado impugnado, devendo ser ele integralmente mantido.

4. Agravo regimental não provido.

Exatamente como no caso dos autos confira-se a jurisprudência:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. BENS MÓVEIS OFERTADOS À PENHORA. RECUSA DA FAZENDA EXEQUENTE, SOB O FUNDAMENTO DA DESOBEDEIÊNCIA DA ORDEM LEGAL. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA: RESP 1.090.898/SP, REL. MIN. CASTRO MEIRA, DJU 12.8.2009. AGRAVO REGIMENTAL DA CONTRIBUINTE A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A 1a. Seção desta Corte, ao julgar o REsp. 1.090.898/SP, de relatoria do eminente Ministro CASTRO MEIRA, mediante o rito do art. 543-C do CPC/1973, entendeu que a Fazenda exequente pode recusar a nomeação de determinado bem oferecido à penhora, quando fundada na inobservância da ordem legal, prevista no art. 655 do CPC/1973 e no art. 11 da Lei 6.830/1980, sem que isso implique ofensa ao art. 620 do CPC/1973.

2. Na espécie, a Fazenda recusou a oferta dos bens móveis à penhora por entender que tal nomeação não obedecia a ordem legal prevista no art. 11 da LEF, devendo ser mantida a constrição eletrônica. Logo, legítima a sua recusa segundo entendimento jurisprudencial do STJ.

3. A análise a respeito da alegação de que a penhora eletrônica seria prejudicial ao desempenho das atividades da recorrente, demanda o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em Recurso Especial.

4. Agravo Regimental da Contribuinte a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1555068/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 12/03/2018)

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso especial em relação aos temas 425 e 578 dos recursos repetitivos, conforme autoriza o art. 1.030, I, "b" do CPC, e, no que sobeja **NÃO O ADMITO**.

Int.

São Paulo, 20 de dezembro de 2019.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67027/2020
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0002989-68.2016.4.03.6120/SP

	2016.61.20.002989-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	ROBERTNILTON REIS ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP082762 MAURO HENRIQUE CENCO e outro(a)
APELANTE	:	JEFFERSON TOUSO DA FREIRIA
ADVOGADO	:	SP324851 ANA PAULA DE HOLANDA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
EXCLUÍDO(A)	:	ANDERSON BRUNO ALVES VICENTE (desmembramento)
ADVOGADO	:	ANDERSON BRUNO ALVES VICENTE (desmembramento) e outro(a)
No. ORIG.	:	00029896820164036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Fl. 428: insta salientar a mudança da jurisprudência pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento conjunto das Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADCs) 43, 44 e 54, concluído em 7.11.2019, em que assentada a constitucionalidade do art. 283 do Código de Processo Penal e, por conseguinte, a imprescindibilidade do trânsito em julgado para o início do cumprimento da pena.

Cumprido ressaltar, ainda, a eficácia *erga omnes* (contra todos), retroativa (*ex tunc*) e vinculante do aludido precedente do colendo Supremo Tribunal Federal, de sorte que não remanesce no ordenamento jurídico a possibilidade de execução provisória da pena.

Posto isso, declaro **prejudicado** o comando de **execução provisória da pena** e determino ao MM. Juízo de origem a adoção de todas e quaisquer providências necessárias para obstar ou fazer cessar a execução provisória das penas aplicadas na presente ação penal.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, haja vista a interposição de agravo em face da decisão que não admitiu o recurso especial.

São Paulo, 16 de dezembro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

	2013.61.43.004864-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA
ADVOGADO	:	SP064398 JOSE MARIA DUARTE ALVARENGA FREIRE e outro(a)
APELANTE	:	DEBORA CRISTINA ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP247294 DÉBORA CRISTINA ALVES DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00048640920134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Fls. 807/809: Inicialmente, insta salientar a mudança da jurisprudência pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento conjunto das Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADCs) 43, 44 e 54, concluído em 7.11.2019, em que assentada a constitucionalidade do art. 283 do Código de Processo Penal e, por conseguinte, a imprescindibilidade do trânsito em julgado para o início do cumprimento da pena.

Outrossim, ressalte-se o teor do art. 28, parágrafo único, da Lei n. 9.868/99, a qual dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

"A declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, inclusive a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, têm eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal", nos termos do art. 28, parágrafo único, da Lei n. 9.868/99.

Destarte, tendo em vista a eficácia *erga omnes*, retroativa (*ex tunc*) e vinculante do aludido precedente do colendo Supremo Tribunal Federal, não remanesce no ordenamento jurídico a possibilidade de execução provisória da pena.

Por fim, importante consignar que a sentença concedeu à ré o direito de apelar em liberdade (fl. 682), ao passo que a Turma julgadora deste Tribunal fundamentou a prisão da ré exclusivamente na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ora superada (fl. 769).

Posto isso, declaro prejudicado o comando de execução provisória da pena e **determino** ao MM. Juízo de origem a adoção de todas e quaisquer providências necessárias para obstar ou fazer cessar a execução provisória das penas aplicadas na presente ação penal.

Intímem-se.

Comunique-se, com urgência, ao Juízo de origem, servindo cópia da presente decisão como ofício.

Após, encaminhem-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista a interposição de agravo em face de decisão que não admitiu o recurso especial.

São Paulo, 16 de dezembro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

	2014.61.19.005173-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	WILBER RAMAYO GUERRA
ADVOGADO	:	SP358465 REGINALDO COUTINHO DE MENESES e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
EXCLUÍDO(A)	:	ALBERTO DELFIN FERNANDEZ (desmembramento)
No. ORIG.	:	00051736820144036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Fls. 580/582-v: Inicialmente, insta salientar a mudança da jurisprudência pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento conjunto das Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADCs) 43, 44 e 54, concluído em 7.11.2019, em que assentada a constitucionalidade do art. 283 do Código de Processo Penal e, por conseguinte, a imprescindibilidade do trânsito em julgado para o início do cumprimento da pena.

Outrossim, ressalte-se o teor do art. 28, parágrafo único, da Lei n. 9.868/99, a qual dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

"A declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, inclusive a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, têm eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal", nos termos do art. 28, parágrafo único, da Lei n. 9.868/99.

Destarte, tendo em vista a eficácia *erga omnes*, retroativa (*ex tunc*) e vinculante do aludido precedente do colendo Supremo Tribunal Federal, não remanesce no ordenamento jurídico a possibilidade de execução provisória da pena.

Posto isso, declaro **prejudicado** o comando de execução provisória da pena e **determino** ao MM. Juízo de origem a adoção de toda e quaisquer providências necessárias para obstar ou fazer cessar a execução das penas aplicadas na presente ação penal.

Intímem-se.

Comunique-se, com urgência, ao Juízo de origem, servindo cópia da presente decisão como ofício.

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

	2014.61.19.005173-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	WILBER RAMAYO GUERRA
ADVOGADO	:	SP358465 REGINALDO COUTINHO DE MENESES e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
EXCLUÍDO(A)	:	ALBERTO DELFIN FERNANDEZ (desmembramento)
No. ORIG.	:	00051736820144036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por WILBER RAMAYO GUERRA com fulcro no art. 105, III, "a", da CF, contra acórdão deste Tribunal que decidiu "CONHECER PARCIALMENTE da apelação e, na parte conhecida, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso para reduzir a pena-base, reconhecer a circunstância atenuante da confissão e aplicar a causa de diminuição da pena decorrente da tentativa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, decidiu fixar a pena definitiva do acusado em 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, bem como manter a substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos". Embargos de declaração rejeitados.

Alega-se:

- a) ausência de individualização da conduta, bem como cerceamento de defesa;
b) violação aos arts. 159, 402, "b", 597, III, todos do CPP e art. 6º da Lei n. 10.593/2002 e Lei n. 11.457/2007, além da Instrução Normativa RFB 1800 e, por via reflexa, ofensa ao disposto no art. 5º, LV, da CF, haja vista o indeferimento da prova pericial pretendida.

Em contrarrazões o MPF sustenta a inadmissão do recurso ou seu desprovinimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos de admissibilidade.

Da análise dos autos verifica-se que restou descumprida a disciplina prevista no art. 105, II, da Constituição Federal, que exige como requisito específico para a admissão do recurso especial o esgotamento das vias recursais ordinárias.

Cuidando-se de acórdão desfavorável ao réu proferido por maioria de votos admite-se a interposição de embargos infringentes, consoante previsão do art. 609, parágrafo único, do Código de Processo Penal, in verbis:

"Art. 609. Os recursos, apelações e embargos serão julgados pelos Tribunais de Justiça, câmaras ou turmas criminais, de acordo com a competência estabelecida nas leis de organização judiciária. Parágrafo único. Quando não for unânime a decisão de segunda instância, desfavorável ao réu, admitem-se embargos infringentes e de nulidade, que poderão ser opostos dentro de 10 (dez) dias, a contar da publicação de acórdão, na forma do art. 613. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto de divergência."

No caso sub judice houve nítida divergência quanto à incidência da causa de aumento de pena em razão do transporte aéreo, conforme se vê pelo acórdão, que passo a transcrever:

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER PARCIALMENTE da apelação e, na parte conhecida, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso para reduzir a pena-base, reconhecer a circunstância atenuante da confissão e aplicar a causa de diminuição da pena decorrente da tentativa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, decidiu fixar a pena definitiva do acusado em 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, bem como manter a substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, nos termos do voto do Relator; vencido o Desembargador Federal Fausto de Sanctis que afastava, na terceira fase dosimétrica, a causa de aumento em razão de transporte aéreo (§ 3º do art. 334 do CP), fixava a pena privativa de liberdade em 08 meses de reclusão e a substitua por apenas uma restritiva de direitos.

Nesse sentido, confira-se o entendimento do STJ:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. ACÓRDÃO PROLATADO POR MAIORIA. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA 207/STJ.

1 - O exaurimento da instância ordinária, por meio da interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime, constitui requisito indispensável para que possa ser submetido o recurso especial ao crivo desta Corte Superior.

11 - In casu, verifica-se que o eg. Tribunal de origem, ao julgar o apelo manejado pela defesa, por maioria, deu parcial provimento ao recurso, reduzindo a sanção privativa de liberdade e substituindo-a restritivas de direitos. O voto divergente foi proferido no sentido de dar integral provimento ao pedido defensivo, absolvendo o réu.

Ausentes os embargos infringentes, encerrada a prestação jurisdicional no Tribunal de origem. "É inadmissível recurso especial quando cabíveis embargos infringentes contra o acórdão proferido no tribunal de origem" (Súmula n. 7/STJ).

Agravo regimental desprovido.

(AgInt no AREsp 860.229/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 25/10/2016, DJe 09/11/2016)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO. ABSOLVIÇÃO. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE PROVAS. DESCCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DO ART. 28 DA LEI N. 11.343/2006. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. ELEMENTOS QUE INDICAM O TRÁFICO. REVISÃO. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENAL PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. ALTERAÇÃO DO REGIME PRISIONAL E SUBSTITUIÇÃO DA PENAL. APELAÇÃO DESPROVIDA EM JULGAMENTO NÃO UNÂNIME. NÃO OFERECIMENTO DE EMBARGOS INFRINGENTES. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 207/STJ. PEDIDO DE CONCESSÃO DA ORDEM DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO QUANTO AOS PONTOS. DESCABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE.

(...)
3. Nos termos da Súmula 207/STJ, é manifestamente inadmissível o recurso especial interposto sem prévio esgotamento das instâncias ordinárias, especialmente quando cabíveis embargos infringentes contra acórdão proferido, por maioria, no Tribunal de origem.

(...)

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 908.937/BA, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 30/06/2016, DJe 03/08/2016)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intím-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0001534-88.2014.4.03.6136/SP

Table with 2 columns: ID and Description. Row 1: 2014.61.36.001534-7/SP

Table with 2 columns: Field and Value. Fields include RELATOR, APELANTE, ADVOGADO, APELADO(A), No. ORIG.

DECISÃO

Fls. 369/371: Inicialmente, insta salientar a mudança da jurisprudência pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento conjunto das Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADCs) 43, 44 e 54, concluído em 7.11.2019, em que assentada a constitucionalidade do art. 283 do Código de Processo Penal e, por consequente, a imprescindibilidade do trânsito em julgado para o início do cumprimento da pena.

Outrossim, ressalte-se o teor do art. 28, parágrafo único, da Lei n. 9.868/99, a qual dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal, verbis:

"A declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, inclusive a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, têm eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal", nos termos do art. 28, parágrafo único, da Lei n. 9.868/99.

Destarte, tendo em vista a eficácia erga omnes, retroativa (ex tunc) e vinculante do aludido precedente do colendo Supremo Tribunal Federal, não remanesce no ordenamento jurídico a possibilidade de execução provisória da pena.

Posto isso, declaro prejudicado o comando de execução provisória da pena e determino ao MM. Juízo de origem a adoção de toda e quaisquer providências necessárias para obstar ou fazer cessar a execução das penas

aplicadas na presente ação penal.

Intím-se.

Comunique-se, com urgência, ao Juízo de origem, servindo cópia da presente decisão como ofício.

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0001534-88.2014.4.03.6136/SP

	2014.61.36.001534-7/SP
RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: MARISTELA DE JESUS ALVES
ADVOGADO	: SP117676 JANE APARECIDA VENTURINI e outro(a)
APELADO(A)	: Justiça Pública
No. ORIG.	: 00015348820144036136 1 Vr CATANDUVA/SP

DESPACHO

À vista da informação contida na certidão de fl. 318, bem como ante a inércia da defesa frente ao determinado à fl. 319, intime-se o advogado Alexandre Antônio Cesar (OAB/SP 109043), para, no prazo de 10 (dez) dias, apresentar o instrumento de procaução da recorrente.

Após, retornem os autos conclusos para o exercício do juízo de admissibilidade recursal.

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0006871-05.2015.4.03.6110/SP

	2015.61.10.006871-0/SP
RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: DAMIAO LUIZ DA SILVA
ADVOGADO	: SP268806 LUCAS FERNANDES
	: SP322652 THAIS PACHECO VILLAS BOAS
APELADO(A)	: Justiça Pública
No. ORIG.	: 00068710520154036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Fls. 262/263: Inicialmente, insta salientar a mudança da jurisprudência pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento conjunto das Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADCs) 43, 44 e 54, concluído em 7.11.2019, em que assentada a constitucionalidade do art. 283 do Código de Processo Penal e, por conseguinte, a imprescindibilidade do trânsito em julgado para o início do cumprimento da pena.

Outrossim, ressalte-se o teor do art. 28, parágrafo único, da Lei n. 9.868/99, a qual dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

"A declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, inclusive a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, têm eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal", nos termos do art. 28, parágrafo único, da Lei n. 9.868/99.

Destarte, tendo em vista a eficácia *erga omnes*, retroativa (*ex tunc*) e vinculante do aludido precedente do colendo Supremo Tribunal Federal, não remanesce no ordenamento jurídico a possibilidade de execução provisória da pena.

Por fim, importante consignar que a sentença concedeu ao réu o direito de apelar em liberdade (fl. 188), ao passo que a Turma julgadora deste Tribunal fundamentou a prisão da ré exclusivamente na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ora superada (fl. 236-v/237).

Posto isso, declaro prejudicado o comando de execução provisória da pena e **determino** ao MM. Juízo de origem a adoção de todas e quaisquer providências necessárias para obstar ou fazer cessar a execução provisória das penas aplicadas na presente ação penal.

Intím-se.

Comunique-se, com urgência, ao Juízo de origem, servindo cópia da presente decisão como ofício.

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0006871-05.2015.4.03.6110/SP

	2015.61.10.006871-0/SP
APELANTE	: DAMIAO LUIZ DA SILVA
ADVOGADO	: SP268806 LUCAS FERNANDES
	: SP322652 THAIS PACHECO VILLAS BOAS
APELADO(A)	: Justiça Pública
No. ORIG.	: 00068710520154036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Damião Luiz da Silva, com fulcro no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que negou provimento à apelação da defesa. Embargos de declaração rejeitados.

Alga-se, em síntese, negativa de vigência ao art. 33, *caput*, e § 4º, da Lei n. 11.343/06, ao argumento de que a incidência da pena prevista no artigo 272 do Código Penal em substituição ao preceito secundário previsto no art. 273, § 1º-B, do CP não está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual deve incidir o preceito secundário do art. 33 da Lei n. 11.343/06, assim como a causa de diminuição inserida no § 4º do referido artigo, ainda, em sua fração máxima de 2/3 (dois terços), uma vez que preenchidos os requisitos para tanto.

Em contrarrazões, o Ministério Público Federal requer a não admissão ou o desprovimento ao recurso.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos gerais de admissibilidade do recurso.

O acórdão recorrido foi assim fundamentado:

"PENAL. PROCESSUAL PENAL. ARTIGO 334 DO CÓDIGO PENAL (REDAÇÃO ANTERIOR). CONTRABANDO. CIGARROS. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ARTIGO 273, § 1º-B, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL. DEPÓSITO PARA VENDA DE MEDICAMENTOS SEM REGISTRO NO ÓRGÃO DE VIGILÂNCIA. EMENDATIO LIBELLI. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 334 DO CÓDIGO PENAL. PRECEITO SECUNDÁRIO DO ARTIGO 273 DO CÓDIGO PENAL. ALEGADA INCONSTITUCIONALIDADE. APLICADA PENA DO ARTIGO 272 DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE. AUTORIA E ELEMENTO SUBJETIVO COMPROVADOS. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA.

- Princípio da Insignificância. Contrabando de cigarros. Inaplicabilidade. As Cortes Superiores firmaram posição no sentido de que a introdução clandestina de cigarros, ou seja, desacompanhados da respectiva documentação comprobatória de sua regular entrada no território nacional, configura crime de contrabando, e não descaminho. Com efeito, a introdução irregular de cigarros de origem estrangeira no mercado interno, tem o condão de gerar malefícios conhecidos à saúde, ostentando um elevado potencial de disseminação no comércio popular; apto a atingir um número indeterminado de consumidores, em sua grande maioria de baixa renda e sem acesso à informação a respeito da origem e prejudicialidade da mercadoria que consomem. O bem jurídico tutelado é a Administração Pública, nos seus interesses regulamentares que transcendem a mera tutela patrimonial, bem como a saúde pública, de forma que o valor do tributo sonegado não pode ser empregado como referencial para aplicação do princípio da insignificância, pois a questão relativa à evasão tributária é secundária e, portanto, o delito de contrabando de cigarros mostra-se incompatível com os pressupostos do princípio da insignificância.

- A materialidade, autoria e elemento subjetivo dos delitos imputados ao réu restaram amplamente comprovadas através de Boletim de Ocorrência, Auto de Exibição e Apreensão de 36 (trinta e seis) pacotes de cigarros da marca EIGHT, e de 06 (seis) cartelas de comprimidos PRAMIL (contendo 20 comprimidos cada cartela). Laudo Pericial elaborado pelo Instituto de Criminalística da Polícia Federal, atestando que o medicamento apreendido é de origem paraguaia, não possuindo registro junto à Agência Nacional de Vigilância Sanitária, portanto de importação, comércio e uso proibidos em território nacional. Laudo Pericial elaborado pelo Instituto de Criminalística da Polícia Federal, concluindo que os cigarros apreendidos também são de origem paraguaia e Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Mercadoria, bem como pelo depoimento das testemunhas.

- Ainda que o acusado tenha negado, em juízo, os fatos que lhe foram imputados, restou devidamente comprovada a materialidade e autoria dos delitos previstos nos artigos 334, § 1º, alínea c, e 273, § 1º-B, inciso I, ambos do Código Penal, através do conjunto probatório acima citado, estando claro o dolo na conduta do réu, caracterizada pela vontade livre e consciente de manter em depósito com o intuito de vender cigarros estrangeiros de comercialização proibida em território nacional, bem como de medicamento sem registro no órgão competente (ANVISA).

- Desclassificação do delito previsto no artigo 273 do Código Penal. Comprovada a caracterização da conduta prevista no artigo 273, § 1º-B, inciso I, do Código Penal, deve ser afastado o pedido de reclassificação do delito para que o acusado responda apenas pelo crime de contrabando (artigo 334 do Código Penal). É certo que a conduta prevista no art. 273, § 1º-B, inciso I, do Código Penal, na modalidade importar, assemelha-se à trazida pelo crime de contrabando (importar ou exportar mercadoria proibida). Contudo, o tipo penal inscrito no primeiro dispositivo mencionado objetiva tutelar a saúde pública, de modo que não é possível a incidência do art. 334 do Código Penal, que traz previsão genérica, em detrimento da caracterização do tipo penal específico do art. 273, § 1º-B, inciso I, do CP.

- Preceito sancionador do artigo 273 do Código Penal. Se por um lado justifica-se a previsão de penas mais severas para condutas mais censuráveis, como as do caput e as dos §§ 1º e 1º-A do art. 273 do Código Penal, que implicam necessariamente em dano potencial às vítimas diretas, de outro não se pode tolher a individualização da pena às circunstâncias do caso concreto quando estas forem relativas ao § 1º-B do mesmo dispositivo. Fazendo-se uma comparação, ainda que breve, tratam-se de atos muito distintos e que implicam riscos quase incomparáveis entre si - a) introduzir no País medicamentos que não têm registro na ANVISA, sobretudo em pequena quantidade, e ainda, que não têm relação com doenças graves e/ou apresentam grande risco de morte; e b) falsificar, adulterar ou vender remédios e produtos relacionados sabidamente alterados. Atos como o perpetrado pelo réu foram equiparados a outros de natureza muito mais grave, gerando uma notável distorção que pode ser atenuada pela devida valoração e adequação que cabe ao julgador realizar em relação ao caso concreto.

- No tocante ao art. 273, § 1º-B, do Código Penal, tem-se que só é justificável a aplicação da pena prevista quando a conduta delitiva possa gerar grandes danos à saúde pública - o que não significa necessariamente o reconhecimento da inconstitucionalidade da Lei n. 9.677, de 02.07.1998 (que incluiu o referido dispositivo no estatuto repressivo). Conquanto o Órgão Especial desta C. Corte tenha se pronunciado pela constitucionalidade do preceito sancionador do delito previsto no art. 273 do Código Penal, nos autos de Arguição de Inconstitucionalidade nº 000793-60.2009.4.03.6124 (e-DJF3 23.08.2013), curvo-me a ao novel entendimento da Corte Superior: A pena aplicada deve ser justa, manter razoabilidade e proporcionalidade com o delito cometido, o que não se vislumbra do preceito secundário inserido no art. 273, § 1º-B, do Código Penal.

- No caso concreto, a dosimetria da pena deve ser mantida nos termos fixados em sentença. Utilização do preceito secundário do artigo 272 do Código Penal. Sem insurgência do órgão ministerial, remanesce o cálculo da pena privativa de liberdade, sob pena de reformatio in pejus.

- Apelação da defesa a que se nega provimento."

Por sua vez, os embargos de declaração receberam a seguinte ementa:

"PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. AUSÊNCIA DE AMBIGUIDADE, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS E REJEITADOS.

- As hipóteses de cabimento do recurso de Embargos de Declaração estão elencadas no art. 619 do Código de Processo Penal, quais sejam, a existência de ambiguidade, de obscuridade, de contradição ou de omissão. De regra, não se admite a oposição de embargos declaratórios com o objetivo de modificar o julgado, exceto em decorrência da sanção de algum dos vícios anteriormente mencionados, não servindo, portanto, o expediente para alterar o que foi decidido pelo órgão judicial em razão de simples inconformismo acerca de como o tema foi apreciado (o que doutrina e jurisprudência nominam como efeito infringente dos aclaratórios). Entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça.

- O Código de Processo Penal não faz exigências quanto ao estilo de expressão nem impõe que o julgador se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação tecidas pelas partes, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e a precisão são qualidades, e não defeitos, do provimento jurisdicional exarado. Entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça.

- Tendo os aclaratórios finalidade de prequestionar a matéria decidida objetivando a apresentação de recursos excepcionais, imperioso que haja no julgado recorrido qualquer um dos vícios constantes do art. 619 do CPP.

- O preceito secundário do artigo 272 do Código Penal estabelece pena de reclusão de 04 a 08 anos e multa, enquanto a pena fixada no artigo 33 da Lei n.º 11.343/2006 é de 05 a 15 anos de reclusão e o pagamento de 500 a 1.500 dias-multa, fato que por si só evidencia prejuízo ao réu na alteração do estabelecido em sentença. No mais, com a aplicação da Lei n.º 11.343/2006 para o cálculo da reprimenda, deve-se considerar também a incidência de causas de aumento de pena (como a transnacionalidade do delito), e a possibilidade de incidência ou não da causa de diminuição de pena ao caso concreto, bem como a fração a ser reduzida, nos termos do § 4º do artigo 33 da Lei n.º 11.343/2006, não significando, necessariamente, que a pena será fixada abaixo dos 04 anos de reclusão.

- Sem razão para a insurgência do embargante. Com efeito, a omissão que autoriza a oposição de Embargos de Declaração diz respeito à ausência de enfrentamento do tema, de fato ou de direito, invocado pela parte, acerca do qual o órgão julgador deveria ter se pronunciado, seja por provocação da parte ou de ofício, o que não é o caso dos autos.

- Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados."

O recurso merece ser admitido.

Com efeito, além de a controversia trazida à apreciação versar sobre questão jurídica e não fática, constata-se na jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça precedentes reconhecendo a inconstitucionalidade do preceito secundário do art. 273, § 1º-B do Código Penal, determinando a aplicação da pena prevista no art. 33 da Lei 11.343/2006, inclusive, com a possibilidade de incidência da causa de diminuição insculpida no § 4º do referido artigo.

Confiram-se, a propósito, os precedentes daquele Sodalício que corroboram o entendimento supra (sublinhei):

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ART. 273, § 1º - B, DO CP. APLICAÇÃO, PELO TRIBUNAL A QUO, DA PENA DO ART. 33 DA LEI DE DROGAS. ENTENDIMENTO EM CONFORMIDADE COM OS PRECEDENTES DESTA CORTE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INCOMPETÊNCIA DO STJ. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexiste omissão no acórdão embargado, expresso ao registrar que o Tribunal a quo decidiu a controvérsia em consonância com o entendimento deste Superior Tribunal que, na AI no HC n. 239.363/PR, ao declarar inconstitucional o preceito secundário do artigo 273, § 1º-B, do CP, não absolveu o réu, mas admitiu a aplicação das sanções previstas para outro delito contra a saúde pública (art. 33 da Lei de Drogas, com possibilidade de incidência do respectivo § 4º) ao tipo penal.

2. Não compete a esta Corte Superior o exame de supostas violações de dispositivos constitucionais (art. 5º, XXXIX, XLVI e LVI, da CF), nem sequer para fins de prequestionamento, por ser matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, da Constituição Federal.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(Ecl no AgrRg no REsp 1509051/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 22/10/2019, DJe 30/10/2019)

"PROCESSUAL PENAL E PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IMPORTAÇÃO DE MEDICAMENTO SEM REGISTRO NA AUTORIDADE SANITÁRIA. ART. 273, § 1º-B, DO CÓDIGO PENAL - CP. INCONSTITUCIONALIDADE DO PRECEITO SECUNDÁRIO. APLICAÇÃO DA PENA PREVISTA NO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06 E MINORANTE § 4º. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Esta Corte reconheceu a inconstitucionalidade do preceito secundário do art. 273, § 1º-B, do Código Penal, determinando a aplicação da pena prevista no art. 33 da Lei 11.343/2006, com a possibilidade de cabimento da minorante do § 4º do referido dispositivo.

2. Consta dos autos que o agravante foi denunciado pela prática de crime de importação de medicamento sem registro na autoridade sanitária competente (740 cartelas de pramil). A conduta amolda-se à do art. 273, § 1º-B, I, do Código Penal, devendo ser aplicada a pena do art. 33 da Lei 11.343/06, com minorante do § 4º do referido dispositivo.

2. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1810273/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2019, DJe 07/10/2019)

"HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO AO SISTEMA RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. A via eleita revela-se inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. Precedentes.

2. O alegado constrangimento ilegal é analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação ex officio, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

(...)

INCONSTITUCIONALIDADE DO PRECEITO SECUNDÁRIO DO ARTIGO 273, § 1º-B, DO CÓDIGO PENAL. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA PENA DO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS. POSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI 11.343/2006.

1. A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça, no julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade no Habeas Corpus n. 239.363/PR, declarou a inconstitucionalidade do preceito secundário do artigo 273, § 1º-B, do Código Penal, autorizando a aplicação analógica das penas previstas para o crime de tráfico de drogas.

2. Analisando o referido julgado, esta colenda Quinta Turma firmou o entendimento de que, diante da ausência de ressalva em sentido contrário, é possível a aplicação da causa de diminuição prevista no § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006 no cálculo da pena dos condenados pelo delito previsto no artigo 273, § 1º-B, do Estatuto Repressivo. Precedentes.

MINORANTE DO § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI DE DROGAS. PRETENDIDA APLICAÇÃO. REQUISITOS. NÃO PREENCHIMENTO. INDEFERIMENTO JUSTIFICADO.

1. Para a incidência do redutor previsto no § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006, é necessário o preenchimento dos requisitos legais: a) o agente seja primário; b) com bons antecedentes; c) não se dedique às atividades delituosas; e d) não integre organização criminosa.

2. No caso, revela-se inviável a aplicação da aludida causa especial de diminuição, tendo em vista que a instância de origem concluiu, fundamentadamente, com esteio nas provas acostadas aos autos, que os réus se dedicavam à prática de ilícitos. Precedentes.

3. Para afastar a conclusão a que chegou a autoridade impetrada e concluir que os acusados não se dedicavam a atividades delituosas, seria necessário o revolvimento de matéria fático-probatória, providência vedada na via eleita. Precedentes.

4. Habeas corpus não conhecido."

(HC 488.299/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 21/03/2019, DJe 28/03/2019)

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL RECURSO ESPECIAL. FALSIFICAÇÃO, CORRUPÇÃO, ADULTERAÇÃO OU ALTERAÇÃO DE PRODUTO DESTINADO A FINS TERAPÊUTICOS OU MEDICINAIS. INCONSTITUCIONALIDADE DO PRECEITO SECUNDÁRIO DO ARTIGO 273, § 1º-B, DO CP. PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA MINORANTE NO GRAU MÁXIMO. FRAÇÃO DE 1/2 (METADE) PROPORCIONAL E FUNDAMENTADA. PRECEDENTES.

1- No âmbito do HC n. 239.363/PR, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça julgou inconstitucional o preceito secundário do art. 273, §1º-B, do Código Penal, determinando a aplicação da pena prevista no art. 33 da Lei 11.343/2006, com a possibilidade de se aplicar a minorante do § 4º do referido dispositivo, de modo que o acórdão recorrido destoa da jurisprudência desta Corte, conforme operado na presente hipótese.

II - A teor do disposto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organizações criminosas. Na falta de parâmetros legais para se fixar o quantum dessa redução, os Tribunais Superiores decidiram que a quantidade e a natureza da droga apreendida, além das demais circunstâncias do delito, podem servir para a modulação de tal índice ou até mesmo para impedir a sua aplicação, quando evidenciarem o envolvimento habitual do agente com o narcotráfico (AgRg no REsp 1.442.055/PR, Sexta Turma, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, DJe 18/8/2015).

III - In casu, observa-se que a escolha da fração em 1/2 (metade) tem como fundamento as circunstâncias do fato e a quantidade de medicamentos apreendidos, nos exatos termos do art. 42 da Lei de Drogas.

Assim, devidamente motivado o agravamento da situação da recorrente, a escolha do índice de redução é questão afeta à atividade discricionária do julgador, sujeita a revisão apenas nas hipóteses de flagrante desproporcionalidade, o que não se verifica na presente hipótese. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no REsp 1710632/SP, Quinta Turma, Rel. Ministro FELIX FISCHER, j. 20/03/2018, DJe 27/03/2018)

"ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEITO SECUNDÁRIO DO ART. 273, § 1º-B, V, DO CP. CRIME DE TER EM DEPÓSITO, PARA VENDA, PRODUTO DESTINADO A FINS TERAPÊUTICOS OU MEDICINAIS DE PROCEDÊNCIA IGNORADA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.

1. A intervenção estatal por meio do Direito Penal deve ser sempre guiada pelo princípio da proporcionalidade, incumbindo também ao legislador o dever de observar esse princípio como proibição de excesso e como proibição de proteção insuficiente.

2. É viável a fiscalização judicial da constitucionalidade dessa atividade legislativa, examinando, como diz o Ministro Gilmar Mendes, se o legislador considerou suficientemente os fatos e prognoses e se utilizou de sua margem de ação de forma adequada para a proteção suficiente dos bens jurídicos fundamentais.

3. Em atenção ao princípio constitucional da proporcionalidade e razoabilidade das leis restritivas de direitos (CF, art. 5º, LIV), é imprescindível a atuação do Judiciário para corrigir o exagero e ajustar a pena cominada à conduta inscrita no art. 273, § 1º-B, do Código Penal.

4. O crime de ter em depósito, para venda, produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais de procedência ignorada é de perigo abstrato e independe da prova da ocorrência de efetivo risco para quem quer que seja. E a indispensabilidade do dano concreto à saúde do pretenso usuário do produto evidencia ainda mais a falta de harmonia entre o delito e a pena abstratamente cominada (de 10 a 15 anos de reclusão) se comparado, por exemplo, com o crime de tráfico ilícito de drogas - notoriamente mais grave e cujo bem jurídico também é a saúde pública.

5. A ausência de relevância penal da conduta, a desproporção da pena em ponderação com o dano ou perigo de dano à saúde pública decorrente da ação e a inexistência de consequência calamitosa do agir convergem para que se conclua pela falta de razoabilidade da pena prevista na lei. A restrição da liberdade individual não pode ser excessiva, mas compatível e proporcional à ofensa causada pelo comportamento humano criminoso.

6. Arguição acolhida para declarar inconstitucional o preceito secundário da norma."

(STJ, AI no HC 239363/PR, Corte Especial, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 26.02.2015, DJe 10.04.2015)

Desse modo, diante da plausibilidade da alegação e constituindo finalidade do recurso especial a uniformização do entendimento sobre determinado dispositivo legal, de rigor a admissibilidade do recurso.

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0006871-05.2015.4.03.6110/SP

	2015.61.10.006871-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	DAMIAO LUIZ DA SILVA
ADVOGADO	:	SP268806 LUCAS FERNANDES
	:	SP322652 THAIS PACHECO VILLAS BOAS
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00068710520154036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por Damião Luiz da Silva, com filcro no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que negou provimento à apelação da defesa. Embargos de declaração rejeitados.

Alega-se, em síntese, que deve ser observada a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça firmada em casos análogos ao presente, a fim de que seja aplicado o preceito secundário do art. 33 da Lei n. 11.343/06, assim como a causa de diminuição prevista no § 4º do referido artigo, uma vez que preenchidos os requisitos para tanto.

Em contrarrazões o MPF sustenta o não conhecimento ou o desprovemento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Quanto à repercussão geral suscitada, não compete análise por esta Corte.

O recurso extraordinário, como é sabido, tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a algum dispositivo constitucional específico. No caso, o recorrente limitou-se a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário. Não apontou, de forma precisa, quais dispositivos da Constituição teriam sido violados e, conseqüentemente, não atendeu aos requisitos de admissibilidade do recurso extremo.

Em casos como este o Supremo Tribunal Federal não tem admitido o reclamo extraordinário, conforme revelam os precedentes a seguir transcritos:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. MATÉRIA CRIMINAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO EXPRESSA DOS DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS VIOLADOS PELO ACÓRDÃO IMPUGNADO. INADMISSIBILIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECEDENTES. EXAME DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. PRECEDENTES.

1. A agravante não indicou, nas razões do extraordinário, quais dispositivos constitucionais teriam sido violados pelo acórdão recorrido, limitando-se a manifestar sua irrisignação contra o julgado, o que torna inviável o apelo extremo.

2. Nos termos do consolidado magistério jurisprudencial da Corte, "o recurso extraordinário é inviável se a questão constitucional não é posta com clareza, com a indicação expressa das normas constitucionais que se dizem ofendidas" (AI nº 527.232/SP-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ de 23/8/05).

3. O tribunal a quo, ao decidir a questão, se ateve ao exame da legislação infraconstitucional. Por consequência, a violação à Constituição, se ocorresse, seria indireta ou reflexa, o que não enseja recurso extraordinário.

4. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(STF, ARE 692714 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, j. 04/06/2013)

DIREITO TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS SUPOSTAMENTE VIOLADOS. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DAS RAZÕES DE DECIDIR. APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 27.3.2008.

Ausente a indicação dos dispositivos constitucionais tidos por violados pelo acórdão, incide, na espécie, o entendimento jurisprudencial vertido na Súmula 284/STF. Agravo regimental conhecido e não provido."

(STF, AI 792033 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, j. 04/06/2013)

Por fim, imperioso anotar que na via estreita do recurso extraordinário, para que haja interesse em recorrer não basta a mera sucumbência como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão constitucional, pois o extraordinário não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas constitucionais.

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67028/2020
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL N° 0011349-52.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.011349-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
PARTE AUTORA	:	ADENILSON FARIAS MENDES e outros(as)
	:	ALEXANDRE DE SOUZA VIEIRA
	:	CLAUDIO MENDES DA SILVA
	:	FABIANA ALELUIA DA SILVA LIMA
	:	MATEUS ALELUIA RODRIGUES LIMA
ADVOGADO	:	SP354892 LUCIENE CAVALCANTE DA SILVA e outro(a)
PARTE RÉ	:	Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP
ADVOGADO	:	MG105420 GIOVANNI CHARLES PARAIZO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00113495220164036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de justiça gratuita, formulado pela recorrente Ordem dos Músicos do Brasil.

Decido.

A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, na qual se confere o dever do Estado de proporcionar a todos o acesso ao Judiciário, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos.

Observa-se que o benefício não se limita às pessoas físicas, podendo ser estendida também às jurídicas (art. 98, CPC), desde que comprovada a situação financeira precária.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem sido firmada nesse sentido, uma vez que não cabe a presunção de miserabilidade.

Trago à colação os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, ART. 535, II, DO CPC. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO PARA PESSOA JURÍDICA. 1. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal a quo julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada. 2. A Corte Especial firmou compreensão segundo a qual, independentemente do fato de se tratar de pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos, a concessão do benefício da assistência judiciária apresenta-se condicionada à efetiva demonstração da impossibilidade de a parte requerente arcar com os encargos processuais. 3. Recurso Especial não provido. (STJ, RESP 1562883, Relator Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE DATA: 04/02/2016) (grifos)

Na hipótese dos autos, a recorrente logrou êxito em demonstrar a situação econômico-financeira hipossuficiente, conforme documentos acostados, justificando-se, portanto, o deferimento dos benefícios da justiça gratuita, nos termos do artigo 98 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **de firo** o pedido de justiça gratuita, julgando prejudicado o agravo interno interposto.

Proceda a Secretaria as anotações necessárias.

Intimem-se, também o recorrido para contrarrazões.

Após, conclusos para o exercício do juízo de admissibilidade do recurso excepcional interposto.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67030/2020
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

00001 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO N° 0013213-71.2015.4.03.6000/MS

	2015.60.00.013213-7/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
REQUERIDO(A)	:	Justica Publica
RECORRENTE	:	TEOPHILO BARBOZA MASSI
ADVOGADO	:	MS009758 FLAVIO PEREIRA ROMULO e outro(a)
No. ORIG.	:	00132137120154036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para que apresente(m) contrarrazões no prazo legal, ao(s) recurso(s) especial(is) e/ou extraordinário(s) interposto(s).

São Paulo, 09 de janeiro de 2020.
Lucas Madeira de Carvalho
Supervisor

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

00002 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0003934-58.2016.4.03.6119/SP

	2016.61.19.003934-3/SP
RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
RECORRIDO(A)	: FABIO CAETANO RUGGIERO
ADVOGADO	: SP342004 FELIPE GODOY CARDOZO e outro(a)
RECORRENTE	: Justiça Pública
No. ORIG.	: 00039345820164036119 6 Vr GUARULHOS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para que apresente(m) contrarrazões no prazo legal, ao(s) recurso(s) especial(is) e/ou extraordinário(s) interposto(s).

São Paulo, 09 de janeiro de 2020.
Lucas Madeira de Carvalho
Supervisor

00003 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0003607-66.2018.4.03.6112/SP

	2018.61.12.003607-6/SP
RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	: Justiça Pública
APELANTE	: DJENANY ZUARDI MARTINHO
ADVOGADO	: SP051247 LUCIO ANTONIO MALACRIDA e outro(a)
APELADO(A)	: Justiça Pública
APELADO(A)	: DJENANY ZUARDI MARTINHO
ADVOGADO	: SP051247 LUCIO ANTONIO MALACRIDA
EXCLUÍDO(A)	: MARCELO BELARMINO TIBURCIO (desmembramento)
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	: MARCELLA CRISTHINA PARDO STRELAU
No. ORIG.	: 00036076620184036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Inicialmente, consigne-se que, conforme orientação do Col. Superior Tribunal de Justiça, "não apresentadas as razões pelo causídico nomeado pelo réu, deverá ele ser intimado para nomear novo patrono e, caso indique ou permaneça inerte, deverá ser nomeada a Defensoria Pública ou Defensor Dativo, para a realização do ato, que, portanto, não pode ser considerado indispensável" (AgRg no RMS 58.367/SP, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 19/03/2019, DJe 25/03/2019). No mesmo sentido: AgRg no RMS 57.637/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 23/8/2018, DJe 6/9/2018; HC 465.814/MG, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, QUINTA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 10/12/2018; HC 357.488/GO, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 6/6/2017, DJe de 13/6/2017).

Assim sendo, intime-se o advogado da ré Djenany Zuardi Martinho para que apresente contrarrazões ao recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, no prazo legal.

Caso não oferecidas as contrarrazões, intime-se pessoalmente a ré para constituir novo advogado para defender-lhe nestes autos.

Decorridos os prazos legais e inerte a ré, encaminhem-se imediata e urgentemente os autos à Defensoria Pública da União para as providências necessárias para a atuação na causa.

Cumpridas todas as determinações supra, tomemos autos conclusos para exame de admissibilidade recursal.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

Expediente Nro 6060/2020

DIVISÃO DE RECURSOS

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

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

00001 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL N° 0011349-52.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.011349-6/SP
RELATORA	: Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
PARTE AUTORA	: ADENILSON FARIAS MENDES e outros(as)
	: ALEXANDRE DE SOUZA VIEIRA
	: CLAUDIO MENDES DA SILVA
	: FABIANA ALELUIA DA SILVA LIMA
	: MATEUS ALELUIA RODRIGUES LIMA
ADVOGADO	: SP354892 LUCIENE CAVALCANTE DA SILVA e outro(a)
PARTE RÉ	: Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP
ADVOGADO	: MG105420 GIOVANNI CHARLES PARAIZO
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG.	: 0011349522016403610021 Vr SAO PAULO/SP
-----------	--

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67031/2020
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0011294-78.2015.4.03.6119/SP

	2015.61.19.011294-7/SP
--	------------------------

RELATOR	: Juiz Convocado ERIK GRAMSTRUP
APELANTE	: CONCESSIONARIA DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE GUARULHOS S/A
ADVOGADO	: SP076921 JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	: OS MESMOS
APELADO(A)	: CONCESSIONARIA DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE GUARULHOS S/A
ADVOGADO	: SP076921 JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19º SSJ > SP
No. ORIG.	: 00112947820154036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Intime-se a embargada para que se manifeste acerca dos embargos de declaração (fl. 700).

São Paulo, 06 de dezembro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0015124-94.2015.4.03.6105/SP

	2015.61.05.015124-5/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	: AGIS EQUIPAMENTOS E SERVIÇOS DE INFORMÁTICA LTDA e filial(l)is
	: AGIS EQUIPAMENTOS E SERVIÇOS DE INFORMÁTICA LTDA filial
ADVOGADO	: SP142452 JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR
APELADO(A)	: AGIS EQUIPAMENTOS E SERVIÇOS DE INFORMÁTICA LTDA filial
ADVOGADO	: SP142452 JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR
APELADO(A)	: AGIS EQUIPAMENTOS E SERVIÇOS DE INFORMÁTICA LTDA filial
ADVOGADO	: SP142452 JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR
APELADO(A)	: AGIS EQUIPAMENTOS E SERVIÇOS DE INFORMÁTICA LTDA filial
ADVOGADO	: SP142452 JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5º SSJ - SP
No. ORIG.	: 00151249420154036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Fls. 855/897: Trata-se de pedido, formulado por AGIS EQUIPAMENTOS E SERVIÇOS DE INFORMÁTICA LTDA E OUTRAS, para que seja autorizado o levantamento dos valores depositados em garantia do juízo.

Alegou que realizou, no decorrer do processo, depósitos mensais.

Destacou que os efeitos patrimoniais da sentença concessiva da ordem retroagem à data da impetração e que o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS é matéria sedimentada em sede de repercussão geral, bem como que remanesce a discussão exclusivamente sobre a exclusão do ISS das mencionadas contribuições e a relativa ao período de compensação dos valores pretéritos à distribuição da ação.

Salientou, ainda, que os depósitos referentes exclusivamente às parcelas vinculadas à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Sustentou a aplicação imediata das decisões proferidas em sede de repercussão geral, conforme jurisprudência do STF.

Instada, a UNIÃO FEDERAL requereu o indeferimento do pedido, considerando a ausência de trânsito em julgado.

Decido.

O pedido da impetrante não comporta acolhimento.

A jurisprudência é firme no sentido de que o levantamento /conversão dos valores depositados judicialmente para garantir créditos tributários sujeitos a lançamento por homologação está condicionado ao resultado da lide, cabendo à autoridade fazendária a verificação da exatidão do recolhimento.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE IMPOSTO DE RENDA. SEGURANÇA DENEGADA. TRÂNSITO EM JULGADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE LANÇAMENTO. INOCORRÊNCIA. DEPÓSITOS JUDICIAIS. LEVANTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. O depósito judicial, no caso dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, equivale ao lançamento. Independentemente de ter sido oficializado o ato típico do lançamento, com o fim de "verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível" (art. 142 do CTN), está caracterizado o ato no momento em que o contribuinte calculou o débito tributário para questionar sua exigibilidade pela via judicial e depositou o valor correspondente nos autos da ação. Precedentes. A existência do depósito, seja judicial ou extrajudicial, deve ser considerada como meio de resguardar os interesses de todas as partes envolvidas, ficando sua destinação vinculada ao resultado da demanda. O depósito judicial realizado pela impetrante, ainda que por sua conta e risco, deve ser convertido em renda da Fazenda Pública, por força do trânsito em julgado do acórdão proferido contra a sua pretensão, em razão de decisão do Supremo Tribunal Federal contra a qual não houve recurso. A conversão de valores em renda da União constitui procedimento tendente ao pagamento dos valores sub judice que foram reconhecidos como devidos. Novo posicionamento manifestado pela Suprema Corte sobre o tema de mérito, em ação diversa e que não diz respeito à recorrente, não se aplica à espécie, que já está acobertada pela coisa julgada. Agravo de instrumento não provido. Agravo regimental prejudicado. (TRF 3ª Região, AI 00686131420044030000, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/10/2010).

Ante o exposto, **indeferir** o pedido.

Intime-se.

Após, retomemos autos ao sobrestamento.

São Paulo, 16 de dezembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002732-21.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.002732-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	HPE FLORESTAS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO	:	SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA
SUCEDIDO(A)	:	HPE AUTOMOTORES DO BRASIL LTDA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Intime-se a embargada para que se manifeste acerca dos embargos de declaração de fls. 637/638.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0526642-60.1983.4.03.6100/SP

	1999.03.99.017034-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE	:	MAURO REZENDE DE ANDRADE e outro(a)
	:	MARLICE VILELA ANDRADE
ADVOGADO	:	SP100060 ANTONIO AUGUSTO DE SOUZA COELHO
APELADO(A)	:	Cia Energetica de Sao Paulo CESP
ADVOGADO	:	SP175215A JOAO JOAQUIM MARTINELLI
	:	SP238717 SANDRANEVES LIMA DOS SANTOS
ASSISTENTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00.05.26642-4 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Fls. 1.139/1143.

À vista da determinação do C. Superior Tribunal de Justiça (fls. 1.086/1.087), mantenha-se o sobrestamento do feito até a revisão dos temas repetitivos n.s 126, 184, 280, 281, 282 e 283 (QO no Resp 1.328.993/CE).
Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67032/2020

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRAMINUTA
AGRAVO(S) - INADMISSIBILIDADE DE RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0000332-15.2018.4.03.0000/MS

	2018.03.00.000332-5/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
RECORRIDO(A)	:	LUIZ CARLOS CORREIA DE LIMA
ADVOGADO	:	MS010163 JOSE ROBERTO RODRIGUES DA ROSA e outro(a)
RECORRENTE	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00107277920164036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 28 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990 c.c. art. 1º da Lei nº 12.322, de 09/09/2010.

São Paulo, 09 de janeiro de 2020.
Lucas Madeira de Carvalho
Supervisor

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA (144) Nº 5026383-75.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Presidência
REQUERENTE: ESTADO DE SAO PAULO
Advogados do(a) REQUERENTE: FREDERICO JOSE FERNANDES DE ATHAYDE - SP270368-B, JUAN FRANCISCO CARPENTER - SP101975
REQUERIDO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP - 2ª VARA FEDERAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 13/01/2020 87/2509

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: CARLOS ALBERTO ALVES, CLAUDINEI DONIZETI CECCATO, EDMAR DA SILVA FELICIANO, JOSE REINALDO ESPANHOL, WILSON MARQUES DE ALMEIDA, AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA - ANEEL, UNIAO FEDERAL, CESP COMPANHIA ENERGETICA DE SAO PAULO

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MAXIMILIANO NAGL GARCEZ
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CLARA LIS COELHO DE ANDRADE
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: RAMON ARNUS KOELLE
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MAXIMILIANO NAGL GARCEZ
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CLARA LIS COELHO DE ANDRADE
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: RAMON ARNUS KOELLE
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MAXIMILIANO NAGL GARCEZ
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CLARA LIS COELHO DE ANDRADE
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: RAMON ARNUS KOELLE
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MAXIMILIANO NAGL GARCEZ
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CLARA LIS COELHO DE ANDRADE
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: RAMON ARNUS KOELLE
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MAXIMILIANO NAGL GARCEZ
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CLARA LIS COELHO DE ANDRADE
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: RAMON ARNUS KOELLE
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: LUIS ALBERTO RODRIGUES
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ANDRE LUIZ ESTEVES TOGNON
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: JORGE RICARDO LOPES LUTF

SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA (144) Nº 5026383-75.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Presidência

REQUERENTE: ESTADO DE SAO PAULO

Advogados do(a) REQUERENTE: FREDERICO JOSE FERNANDES DE ATHAYDE - SP270368, JUAN FRANCISCO CARPENTER - SP101975

REQUERIDO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: CARLOS ALBERTO ALVES, CLAUDINEI DONIZETI CECCATO, EDMAR DA SILVA FELICIANO, JOSE REINALDO ESPANHOL, WILSON MARQUES DE ALMEIDA, AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA - ANEEL, UNIAO FEDERAL, CESP COMPANHIA ENERGETICA DE SAO PAULO

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MAXIMILIANO NAGL GARCEZ
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CLARA LIS COELHO DE ANDRADE
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: RAMON ARNUS KOELLE
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MAXIMILIANO NAGL GARCEZ
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CLARA LIS COELHO DE ANDRADE
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: RAMON ARNUS KOELLE
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MAXIMILIANO NAGL GARCEZ
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CLARA LIS COELHO DE ANDRADE
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: RAMON ARNUS KOELLE
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MAXIMILIANO NAGL GARCEZ
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CLARA LIS COELHO DE ANDRADE
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: RAMON ARNUS KOELLE
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MAXIMILIANO NAGL GARCEZ
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CLARA LIS COELHO DE ANDRADE
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: RAMON ARNUS KOELLE
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: LUIS ALBERTO RODRIGUES
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ANDRE LUIZ ESTEVES TOGNON
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: JORGE RICARDO LOPES LUTF

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA, Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (Relatora). Agravo (Id. 7806322) interposto por Carlos Alberto Alves e Wilson Marques de Almeida contra decisão monocrática que deferiu, em parte, pedido de suspensão de tutela provisória “para determinar, até que sobrevenha a análise da questão, no mérito recursal, por órgão julgador deste Tribunal Regional Federal, a suspensão dos efeitos da tutela provisória que, proferida pelo juízo da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Presidente Prudente nos autos de reg. nº 5001635-73.2018.4.03.6112, sustou o processo de renovação de concessão da UHE de Porto Primavera e o condicionou à realização de audiência pública no Município de Rosana” (Id. 7272498).

Na origem, refere-se o pedido à Ação Popular nº 5001635-73.2018.4.03.6112, à época em trâmite na 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Presidente Prudente, e na qual se pleiteava, em síntese, a suspensão da renovação do contrato de concessão da Usina Hidrelétrica de Porto Primavera, condicionando-a à realização de audiências públicas nos municípios afetados pelo empreendimento.

Em 27.4.2018, a tutela provisória foi deferida para determinar a paralisação da renovação do contrato até que se realizasse, ao menos, uma audiência pública presencial no município de Rosana, decisão que foi suspensa no Agravo de Instrumento nº 5009062-27.2018.4.03.0000, em que concedida a medida liminar “de maneira que o processo de renovação do contrato de concessão da UHE Primavera tenha imediato regular prosseguimento” (Id. 3083980).

Ocorre que, em 18.10.2018, o juízo a quo prolatou sentença na qual julgou procedentes, em parte, os pedidos veiculados na Ação Popular, deferindo a antecipação dos efeitos da tutela para “determinar a suspensão do processo de renovação do contrato de concessão da UHE Porto Primavera-SP até que seja realizada ao menos uma audiência pública presencial no Município de Rosana” (Id. 7249240):

“Ante o exposto, julgo procedente em parte a ação popular para:

- declarar a nulidade do ato praticado pela ANEEL consubstanciado na audiência pública 18/2018, por modalidade intercâmbio documental com vistas a obter subsídios para o aprimoramento da minuta do contrato de concessão da Usina Hidrelétrica – UHE Porto Primavera, nos termos do Decreto nº 9.271/2018, na qual foi cerceada a participação popular; e
- determinar a suspensão do processo de renovação do contrato de concessão da UHE Porto Primavera-SP, até que seja realizada ao menos uma audiência pública presencial no Município de Rosana-SP.

Presentes os requisitos legais, DEFIRO a medida liminar para determinar a suspensão do processo de renovação do contrato de concessão da UHE Porto Primavera-SP, até que seja realizada ao menos uma audiência pública presencial no Município de Rosana-SP”.

Dai o pedido de suspensão de liminar (Id. 7249237), em que o Estado de São Paulo requer a suspensão dos efeitos decorrentes da tutela provisória deferida na sentença em epígrafe, fazendo-o, em específico, para viabilizar a realização de leilão agendado para o dia 19.10.2018 – data imediatamente posterior à da prolação da decisão, portanto –, ato “por meio do qual o Estado de São Paulo busca alienar a totalidade das ações de sua propriedade representativas do controle societário da empresa CESP - Companhia Energética do Estado de São Paulo S/A”.

Sustenta-se, a esse respeito, que, “A grave lesão à ordem pública, economia e segurança é manifesta”, porque “Nos últimos dois anos houve queda real das receitas e, em 2016, uma queda nominal das receitas totais, de 0,7%, com queda real de 8,0% do ICMS e de 6,3% do IPVA, principais fontes de receita do Estado” e, nesse sentido, “O ano de 2018, que se iniciou com boas expectativas em relação ao crescimento econômico, vai se encaminhando para mais um período de frustração da atividade econômica, com as projeções de crescimento do PIB em torno de 1,35%, motivo pelo qual “a Administração tem realizado inúmeros esforços para garantir a solidez fiscal e financeira que tem sido a marca do Estado na última década”, sendo que “Uma das ações neste contexto é a Alienação do controle da CESP”.

Afirma-se, nesse sentido, que a alienação “tem potencial para gerar receita de mais de R\$ 1,4 Bilhões, que diante do cenário desafiador em que nos encontramos, são essenciais para que o Estado consiga cumprir com seu elevado nível de despesa previsto para o ano, em particular para uma recuperação das despesas de investimento”.

Assim, argumenta-se que “a persistência dos efeitos da liminar implicará numa possível perda de receita na ordem de R\$ 1,4 bilhões”, ressaltando-se, em momento anterior da inicial, que:

"A designação de tal leilão demandou, naturalmente, a avaliação patrimonial da empresa. No cômputo dos respectivos ativos incluiu-se a concessão da UHE Porto Primavera - SP, cujo prazo de vigência, no momento, encerra-se em 2028. Por força do disposto no Decreto federal nº 9.271, de 25/11/2018, todavia, prevê-se que a eventual vencedor do referido leilão facultar-se a celebração de novo contrato de concessão, por 30 anos, mediante pagamento de outorga de R\$ 1,369 bilhão. É evidente que todas essas variáveis norteiam, decisivamente, a oferta de lance no leilão designado para 19 de outubro p.f. Ao se tornar incerta a celebração da nova concessão, bem assim o pagamento mesmo da outorga de R\$ 1,369 bilhão, a decisão ora impugnada acaba por, indireta mas claramente, inviabilizar a realização do citado leilão designado para as 14 horas de 19/10/2018. Em outras palavras, a venda do controle societário da CESP sem clareza quanto à possibilidade de se celebrar nova concessão torna-se virtualmente inviável, ante o risco existente para os potenciais investidores".

Fatos postos, "o Estado de São Paulo requer a suspensão dos efeitos da decisão a que se vem aludindo até o trânsito em julgado do mérito da ação".

Proferida a **decisão ora recorrida** (Id. 7272498) pela qual deferido, em parte, o pedido inicial, "para determinar, até que sobrevenha a análise da questão, no mérito recursal, por órgão julgador deste Tribunal Regional Federal, a suspensão dos efeitos da tutela provisória que, proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Presidente Prudente nos autos de reg. nº 5001635-73.2018.4.03.6112, sustou o processo de renovação de concessão da UHE de Porto Primavera e o condicionou à realização de audiência pública no Município de Rosana." – à qual agregada, à vista de Petição de Carlos Alberto Alves e Wilson Marques de Almeida (Id. 7286821), as razões da Decisão de Id. 7391994, fundamentada nos argumentos de que "há um microsistema legal que abrange a suspensão dos efeitos de decisões liminares contra o Poder Público - que não é recurso, anote-se -, no qual presente expressa autorização normativa à hipótese [de deferimento liminar], veiculada pelo artigo 4º, § 1º, da Lei nº 8.437/92" e que "não cabe na presente via análise quanto a se a administração incorreu ou não em erro no processo de privatização, mas apenas se os efeitos da decisão que nele negativamente repercutiu são significativos, a ponto de justificar a viabilidade de sua suspensão".

No **agravo** (Id. 7806322) objeto deste julgamento, sustentam os recorrentes que "a referida decisão foi proferida sem vistas ao Ministério Público Federal, que, aliás, havia opinado pela procedência parcial do pedido em primeira instância, e sem vista aos autores da Ação Popular".

Ainda, argumenta-se que "em que pese a farta jurisprudência que afasta por completo a possibilidade de apreciação do mérito em sede de pedido de suspensão de liminar, a ilustre Desembargadora Presidente do TRF da 3ª Região não apenas analisou o mérito, como enfrentou matérias que não estão relacionadas ao interesse público primário tutelado pela suspensão de segurança contra a Fazenda Pública", de modo que "Além de extrapolar sobremaneira os limites legais para a concessão da suspensão de liminar contra a Fazenda Pública, [a decisão] representa gravíssima supressão de instância, na medida em que revisita a matéria própria do recurso sem competência constitucional ou infraconstitucional para tanto".

Ademais, pontua-se que "o projeto de privatização da CESP, empresa da qual o Estado de São Paulo é acionista majoritário, não pode ser considerado um interesse público primário – mas apenas secundário; ainda, "parece no mínimo impróprio que o Poder Judiciário não possa apreciar e reprimir ilegalidades com o objetivo de preservar a imagem empresarial de uma pessoa", ressaltando-se que "O argumento de que a decisão ora suspensa repercutiu negativamente nos resultados dos leilões de privatização e geram perda no valor de mercado das ações das empresas é um **softisma**", porque "O que atralha a boa imagem da companhia é justamente sua conduta em desconformidade com a lei, nos termos da decisão proferida pelo MM. Juízo da 2ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP".

Sustenta-se, em continuidade, que "se o problema da eficiência empresarial da CESP poderá ser resolvido com uma simples mudança de acionista majoritário, é possível afirmar que os prejuízos experimentados pelas empresas decorrem da inabilidade operacional da atual gestão jurídica de direito privado", sendo que "A incompetência administrativa pode gerar prejuízo aos interesses públicos, mas de forma alguma poderia ser utilizada como artifício processual para a suspensão de uma decisão desfavorável aos interesses dos gestores inábeis".

Ademais, "os efeitos da sentença exarada pelo juiz natural somente podem ser suspensos por decisão monocrática do desembargador relator escolhido mediante livre distribuição após a interposição do recurso de apelação pelos interessados", porque "a CESP é sociedade de economia mista, pessoa jurídica de direito privado que não se enquadra no conceito de Fazenda Pública, e, portanto, não se sujeita a remessa necessária das decisões contrárias aos seus interesses" e, ainda, "a suspensão de medida liminar jamais poderá abranger dispositivo de sentença com caráter de cognição exauriente, já que essa aplicação do instrumento processual **representaria uma burla ao juiz natural e à unicidade recursal**".

Por fim, argumentando que "manutenção do leilão nos moldes atuais representa um risco enorme, já que a empresa privada, terceira interessada de boa-fé, poderá adquirir uma empresa que, em razão de decisão judicial, poderá ter o contrato de concessão anulado ou modificado", requer-se que seja dado "providimento ao Agravo Regimental, revogando a decisão da Desembargadora Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a fim de que seja **mantida a sentença**", ou subsidiariamente, que "a concessão da suspensão de segurança seja concedida apenas em relação ao conteúdo liminar da decisão, mantendo intacto o dispositivo em relação aos itens sobre os quais o juízo já exerceu cognição exauriente, uma vez que incompatível com o instrumento manejado pela Fazenda Pública proferida pelo MM. Juízo 2ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP".

Junta manifestação pela Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL (Id. 12313033), na qual sustenta que "a r. decisão recorrida encontra-se amplamente fundamentada, tendo levado em consideração o grave risco de lesão à ordem pública e econômica do Estado de São Paulo", motivo pelo qual "no agravo regimental interposto, os Autores populares deveriam demonstrar em que medida a grave lesão à ordem pública e econômica estaduais não restaram caracterizada", sendo que "tal providência não foi alcançada no recurso em tela, devendo ser mantida a liminar concedida pela i. Presidência deste E. Tribunal, que brilhantemente ponderou o risco aos interesses envolvidos no cumprimento da sentença [...]".

Parecer do Ministério Público Federal (Id. 12967801), que se manifesta pelo "providimento do agravo interno apresentado pelos requeridos, para que o pedido de suspensão de liminar seja indeferido, nos moldes descritos, caso não haja retratação".

Junta das contrarrazões pelo Estado de São Paulo (Id. 29798726), nas quais argumenta que "A tutela concedida na sentença inviabilizava, na prática, a alienação do controle societário da CESP – Companhia Energética do Estado de São Paulo S/A, já que a avaliação patrimonial da empresa contemplou a concessão da UHE Porto Primavera nos respectivos ativos e sua consequente renovação por trinta anos", sendo que "Se no momento em que foi formulado o pedido de suspensão o risco era potencial, no presente momento o dano é certo e determinado, já que o leilão já ocorreu, tendo sido o controle da empresa arrematado pela quantia aproximada de R\$ 1,7 bilhão, com ágio de 2.09%", de modo que "Restabelecer os efeitos da tutela suspensa implicará num prejuízo financeiro bilionário imediato, isso sem falar nos transtornos incalculáveis para reversão do processo de alienação da empresa".

Afirma-se, ainda, que "Estado de São Paulo sempre deu ampla publicidade ao procedimento de alienação, tendo realizado, inclusive, duas audiências públicas, das quais várias entidades de classe, investidores e escritórios de advocacia participaram, dentre eles, o que patrocina esta demanda", razões pelas quais "Reitera-se, ainda, a litispendência observada com o ajuizamento anterior de ação popular idêntica na Justiça Estadual (processo nº 1042311-34.2017.8.26.0053, em curso na 5ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital)" e requer-se "seja negado provimento ao recurso".

Junta das contrarrazões pela Companhia Energética de São Paulo – CESP (Id. 30375030), nas quais sustenta que "houve a perda do objeto do presente recurso, pois já realizada a venda, consumando-se o ato, de modo que não há como ser levada a efeito a pretensão de anulação do Edital SF 001/2018, bem como diante do ágio de 2,09% sobre o preço mínimo"; ademais "a decisão recorrida encontra-se devidamente fundamentada, tendo levado em consideração o grave risco de lesão à ordem pública e econômica do Estado de São Paulo", motivo pelo qual requer "que o recurso regimental seja julgado extinto por perda do objeto ou negado provimento".

Decisão (Id. 50982586):

"Vistos.

Retire-se o feito de pauta, baixando-se os autos em diligência.

Á vista do noticiado pela Companhia Energética de São Paulo – CESP em suas contrarrazões (Id. 30375027), no sentido de que sobreveio fato superveniente ao ajuizamento desta Suspensão de Liminar, notadamente de que "em 19.10.2018, foi realizada sessão pública pela Comissão de Licitação que procedeu a abertura dos envelopes de credenciamento e proposta de preço dos participantes que apresentaram a documentação exigida nos termos do Edital SF. 001/2018 (Alienação de Ações do Capital Social da CESP - Companhia Energética de São Paulo 2018); e, ainda, que "próprio Contrato de Compra e Venda de Ações da Companhia foi celebrado em 10/12/2018", "Tendo sido consumada a alienação de controle acionária, fato publicado, nos termos da ICVM 358 e disponibilizado no sítio eletrônico da Companhia", às partes atuantes neste feito para manifestação a respeito, inclusive no que diz respeito ao interesse no prosseguimento deste processo.

Intimem-se.

Em seguida, oportunize-se vista ao Ministério Público Federal.

Com as manifestações, conclusos.

Desembargadora Federal Therezinha Czerta

Petição (Id. 54293816), pelo qual o Estado de São Paulo informa que "o interesse de agir na suspensão de liminar concedida na sentença de primeiro permanece inalterado".

Petição (Id. 56390039), pela qual a Companhia Energética de São Paulo sustenta que a "notícia da CESP quanto ao fato superveniente ocorrido após ao pedido de suspensão pelo Estado de São Paulo não modificou o interesse de agir no prosseguimento da mencionada ação, na medida em que a liminar dada em sentença na ação popular na origem foi somente suspensa por conta do ajuizamento do pedido de suspensão".

Petição (Id. 58521282), em que Carlos Alberto Alves e outros manifestam-se no sentido de que "não há que se falar em perda do objeto ou do interesse no Agravo Regimental em razão da ocorrência do leilão, uma vez que o que se busca, em sede de provimento final, é restabelecer a sentença proferida pelo juízo de primeiro grau".

Petição (Id. 62098996), em que a Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL sustenta que "o fato superveniente, qual seja, a realização do leilão para alienação de ações do capital social da CESP e a celebração do contrato de compra e venda de ações da companhia, demonstra a necessidade de manutenção da r. decisão que deferiu o pedido formulado pelo Estado de São Paulo para determinar a suspensão dos efeitos da tutela provisória concedida pelo Juízo da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Presidente Prudente".

Manifestação (Id. 65569900), em que o Ministério Público Federal reitera "os termos do parecer Id. 12967802, diante das alegações trazidas pelas partes, no sentido de que remanesce interesse no julgamento do presente feito, notadamente porque a alienação do controle acionário da CESP - Companhia Energética de São Paulo somente foi possível em decorrência de decisão precária, que não tem o condão de convalidar a nulidade do procedimento renovatório, por inobservância dos princípios constitucionais da garantia de participação popular e da informação".

Determinada a inclusão do processo na pauta de julgamentos do Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (Id. 89950492).

Desembargadora Federal Therezinha Cazerta
Presidente do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região

SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA (144) Nº 5026383-75.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Presidência

REQUERENTE: ESTADO DE SAO PAULO

Advogados do(a) REQUERENTE: FREDERICO JOSE FERNANDES DE ATHAYDE - SP270368, JUAN FRANCISCO CARPENTER - SP101975

REQUERIDO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: CARLOS ALBERTO ALVES, CLAUDINEI DONIZETI CECCATO, EDMAR DA SILVA FELICIANO, JOSE REINALDO ESPANHOL, WILSON MARQUES DE ALMEIDA, AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA- ANEEL, UNIAO FEDERAL, CESP COMPANHIA ENERGETICA DE SAO PAULO

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MAXIMILIANO NAGL GARCEZ
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CLARA LIS COELHO DE ANDRADE
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: RAMON ARNUS KOELLE
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MAXIMILIANO NAGL GARCEZ
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CLARA LIS COELHO DE ANDRADE
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: RAMON ARNUS KOELLE
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MAXIMILIANO NAGL GARCEZ
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CLARA LIS COELHO DE ANDRADE
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: RAMON ARNUS KOELLE
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MAXIMILIANO NAGL GARCEZ
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CLARA LIS COELHO DE ANDRADE
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: RAMON ARNUS KOELLE
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MAXIMILIANO NAGL GARCEZ
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CLARA LIS COELHO DE ANDRADE
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: RAMON ARNUS KOELLE
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: LUIS ALBERTO RODRIGUES
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ANDRE LUIZ ESTEVES TOGNON
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: JORGE RICARDO LOPES LUTF

VOTO

A Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA, Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (Relatora), Preliminarmente – e mesmo que o ponto não tenha sido trazido, ao menos explicitamente, pelas partes –, mencione-se, por cautela, que não se aplicam aos autos a hipótese de precedentes existentes tanto no Superior Tribunal de Justiça, quanto no Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, de que o julgamento de agravo de instrumento ou apelação em que impugnado o provimento liminar subjacente enseja a prejudicialidade do pedido de suspensão, ante o efeito substitutivo do recurso (art. 1.008, do CPC).

Confiram-se, a propósito:

"AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO (CF, ART. 105, I, f). USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). SUSPENSÃO DE EXECUÇÃO DE TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO. EFEITO SUBSTITUTIVO DO RECURSO. ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. EMERGÊNCIA DA COMPETÊNCIA DO STJ. RECLAMAÇÃO PROCEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. Em virtude do efeito substitutivo (CPC, art. 512), uma vez julgado o mérito do recurso pelo Tribunal a quo, o decisum dali decorrente, no que tiver sido objeto do apelo, substitui a decisão recorrida, ainda que a pretensão recursal não tenha sido acolhida.

2. Da interpretação sistemática do art. 4º, §§ 4º, 5º e 6º da Lei 8.437/92, do art. 25 da Lei 8.038/90 e do art. 1º da Lei 9.494/97, tem-se que o julgamento colegiado do agravo de instrumento manejado contra a decisão que deferiu liminar ou tutela antecipada, com o exaurimento da instância ordinária, faz cessar a competência da Presidência do Tribunal de Justiça e inaugura a do Presidente do Superior Tribunal de Justiça, Corte competente para conhecer de eventual recurso especial, para o processamento e julgamento de pedido de suspensão da execução da liminar ou da tutela antecipada.

3. Comprovada a usurpação da competência desta Corte Superior, dá-se provimento ao presente agravo interno, para julgar procedente a reclamação, cassando-se a decisão reclamada"

(STJ, Corte Especial, AgRg na Rcl 6953/BA, rel. Ministro Raul Araújo, 11.12.2014)

"AGRAVO REGIMENTAL - SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JULGAMENTO - PREJUDICIALIDADE - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Suspensão de segurança e agravo regimental julgados prejudicados.

2. Interposição de novo agravo regimental.

3. Efeito substitutivo do recurso (artigo 512, do CPC).

4. O julgamento do agravo de instrumento interposto contra a liminar ou antecipação de tutela enseja a perda de objeto do pedido de suspensão.

5. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.

6. Agravo regimental improvido."

(TRF3, Órgão Especial, Processo nº 0018314-18.2013.4.03.0000, Órgão Especial, rel. Desembargador Federal Presidente, 25.2.2016)

Isso porque, no caso sob análise, consulta quanto aos recursos distribuídos nesta Corte e relacionados ao processo de origem, a Ação Popular nº 5001635-73.2018.4.03.6112, indica a existência da apelação correspondente – autuada, portanto, sob mesmo número – bem como dos Agravos de Instrumento nº 5009062-27.2018.4.03.0000 e nº 5011408-48.2018.4.03.0000.

Quanto à Apelação nº 5001635-73.2018.4.03.6112, consta que os autos foram distribuídos nesta Corte, ausentes decisões ali proferidas em segundo grau de jurisdição.

Por sua vez, relativamente ao Agravo de Instrumento nº 5009062-27.2018.4.03.0000, trata-se de recurso interposto para impugnar tutela provisória incidental anteriormente deferida no decorrer do processamento da Ação Popular – distinta, portanto, da que se tem sob análise, que advém da sentença prolatada no feito subjacente – e que foi suspensa por decisão liminar proferida nos seguintes termos:

[...]

Ademais, parece-me que o agravante atendeu aos ditames da legislação aplicável ao realizar as audiências que têm como fundamento legal o art. 39, caput, da Lei 8.666/93, sendo também aplicável à espécie o comando implícito do art. 21, da Lei 8.987/95.

Conforme se pode verificar, uma primeira audiência pública foi realizada nesta Capital em julho de 2017, seguindo-se, contudo, a suspensão do processo de privatização para avaliação de pertinência e ajustes. Após, em 2.018, o processo foi retomado, tendo sido realizada nova audiência pública, em 01.02.2018, também nesta Capital.

Se faz oportuno atentar que a legislação não disciplina o número de audiências públicas que devem ser realizadas, nem tampouco a sua duração ou, ainda, o seu formato, havendo, em tese, liberdade de ação administrativa dentro dos limites legais.

Não se desconhece que seria salutar a realização de ao menos uma audiência pública no Município de Rosana; mas, não se pode olvidar que não é permitido ao Judiciário pronunciar-se sobre o mérito administrativo, tal como parece almejar os autores populares.

No mais, cumpre levar em conta que a simples demora na renovação da concessão da CESP, na forma como determinada pela decisão agravada, atrasará consideravelmente a análise regulatória da renovação da concessão, a ser realizada no âmbito da ANEEL.

De efeito, a extensão do contrato de concessão da UHE Porto Primavera, por 30 anos, geraria mais renda ao Governo do Estado de São Paulo e há um cronograma de privatização a ser seguido, conforme indica o "site" <http://vendacesp.com.br/>, circunstâncias que justificam a urgência para fins do pedido de antecipação da tutela recursal, deduzido neste agravo.

Diante do exposto, defiro a antecipação da tutela recursal para suspender a decisão agravada, de maneira que o processo de renovação do contrato de concessão da UHE Primavera tenha imediato e regular prosseguimento.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo "a quo".

Intimem-se os agravados, nos termos do artigo 1.090, inciso II, do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 18 de maio de 2018.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal."

Com a superveniência de sentença na ação principal, reconheceu-se, por decisão (Id. 79676097), a prejudicialidade do recurso que, por isso, foi arquivado.

Por fim, quanto ao Agravo de Instrumento n.º 5011408-48.2018.4.03.0000, trata-se de recurso interposto contra a tutela provisória incidental deferida na Ação Popular n.º 5001635-73.2018.4.03.6112, constando, em referidos autos, também decisão monocrática terminativa que reconheceu a prejudicialidade da impugnação ante a prolação de sentença nos autos subjacentes (Id. 40606063).

Não há, portanto, provimentos jurisdicionais colegiados por órgão deste Tribunal Regional Federal da 3.ª Região que tenham analisado o mérito da decisão cujos efeitos constituem o objeto desta Suspensão de Liminar, motivo pelo qual não há que se falar – ao menos na presente seara – em prejudicialidade que inviabilize a análise do regimental.

Ainda em sede preliminar, constam nos autos contrarrazões apresentadas pela CESP – Companhia Energética de São Paulo, em que a recorrida sustenta que "como o recurso busca a suspensão do processo de renovação do contrato de concessão da UHE Porto Primavera-SP, não se mostra mais útil ou necessária, inexistindo razão para o seu prosseguimento", porque "já realizada a venda, consumando-se o ato, de modo que não há como ser levada a efeito a pretensão de anulação do Edital SF 001/2018, bem como diante do ágio de 2,09% sobre o preço mínimo", sendo que "o próprio Contrato de Compra e Venda de Ações da Companhia foi celebrado em 10/12/2018" (Id. 30375030).

Quanto ao ponto, e nos termos de manifestações nestes autos, provenientes do Estado de São Paulo (Id. 54293818), da própria CESP (Id. 56390040), dos recorrentes (Id. 58521282) e da ANEEL (Id. 62098996), há interesse no julgamento do recurso – mesmo que desenvolvimentos supervenientes à decisão recorrida tenham levados à efetivação do negócio –, uma vez que é a determinação inicial que sustenta, até a presente data, referido ajuste.

Com efeito, o Contrato de Compra e Venda das ações da CESP foi efetivado, via leilão, tendo-se como pressuposto o deferimento da suspensão de liminar, que vige desde então, de modo que o eventual reconhecimento, nesta fase, da prejudicialidade do recurso, impediria que o mérito de uma determinação judicial recorrida – e que, reitera-se, produz efeitos – fosse analisado pelo Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região.

Ante o exposto, inexistente prejudicialidade na hipótese, rejeito o argumento de perda de objeto apresentado em sede de contrarrazões (Id. 30375030), prosseguindo-se, portanto, à análise da questão de fundo.

No mérito, a suspensão da eficácia de provimentos jurisdicionais por ato da Presidência do respectivo Tribunal é "prerrogativa legalmente disponibilizada ao Poder Público, dentre outros legitimados, em defesa do interesse público, toda vez que se vislumbra, concretamente, perigo de grave lesão aos valores atinentes à ordem, à economia, à saúde ou à segurança públicas", objetivando "a suspensão da eficácia das liminares e das sentenças proferidas contra entidades públicas e privadas que desempenham de alguma forma função pública" (Elton Venturi, *Suspensão de Liminares e Sentenças Contrárias ao Poder Público*, Malheiros, 3ª ed., 2017, p. 35).

Trata-se de regime jurídico constituído a partir da subsistência de dispositivos legais que regulam as distintas situações nas quais o manejo do pedido de suspensão mostra-se cabível, sendo adequada a menção, a esse respeito, ao que dispõem os artigos 15, da Lei nº 12.016/09, 25, da Lei nº 8.038/1990, 4.º, da Lei nº 8.437/1992, 12, da Lei nº 7.347/1985, 1.º, da Lei nº 9.494/1997, e 16, da Lei nº 9.507/1997 – respectivamente aplicáveis ao mandado de segurança, em primeiro e segundo grau de jurisdição, às medidas cautelares contra o Poder Público, à ação civil pública, à tutela antecipada contra a Fazenda Pública e ao *habeas data*:

"Art. 15. Quando, a requerimento de pessoa jurídica de direito público interessada ou do Ministério Público e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, o presidente do tribunal ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso suspender, em decisão fundamentada, a execução da liminar e da sentença, dessa decisão caberá agravo, sem efeito suspensivo, no prazo de 5 (cinco) dias, que será levado a julgamento na sessão seguinte à sua interposição.

§ 1º Indeferido o pedido de suspensão ou provido o agravo a que se refere o caput deste artigo, caberá novo pedido de suspensão ao presidente do tribunal competente para conhecer de eventual recurso especial ou extraordinário.

§ 2º É cabível também o pedido de suspensão a que se refere o § 1º deste artigo, quando negado provimento a agravo de instrumento interposto contra a liminar a que se refere este artigo.

§ 3º A interposição de agravo de instrumento contra liminar concedida nas ações movidas contra o poder público e seus agentes não prejudica nem condiciona o julgamento do pedido de suspensão a que se refere este artigo.

§ 4º O presidente do tribunal poderá conferir ao pedido efeito suspensivo liminar se constatar, em juízo prévio, a plausibilidade do direito invocado e a urgência na concessão da medida.

§ 5º As liminares cujo objeto seja idêntico poderão ser suspensas em uma única decisão, podendo o presidente do tribunal estender os efeitos da suspensão a liminares supervenientes, mediante simples aditamento do pedido original"

"Art. 25 - Salvo quando a causa tiver por fundamento matéria constitucional, compete ao Presidente do Superior Tribunal de Justiça, a requerimento do Procurador-Geral da República ou da pessoa jurídica de direito público interessada, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia pública, suspender, em despacho fundamentado, a execução de liminar ou de decisão concessiva de mandado de segurança, proferida, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados e do Distrito Federal.

§ 1º - O Presidente pode ouvir o impetrante, em cinco dias, e o Procurador-Geral quando não for o requerente, em igual prazo.

§ 2º - Do despacho que conceder a suspensão caberá agravo regimental.

§ 3º - A suspensão de segurança vigorará enquanto pender o recurso, ficando sem efeito, se a decisão concessiva for mantida pelo Superior Tribunal de Justiça ou transitada em julgado"

"Art. 4º Compete ao presidente do tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes, a requerimento do Ministério Público ou da pessoa jurídica de direito público interessada, em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.

§ 1º Aplica-se o disposto neste artigo à sentença proferida em processo de ação cautelar nominada, no processo de ação popular e na ação civil pública, enquanto não transitada em julgado.

§ 2º O Presidente do Tribunal poderá ouvir o autor e o Ministério Público, em setenta e duas horas. [\(Redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 2001\)](#)

§ 3º Do despacho que conceder ou negar a suspensão, caberá agravo, no prazo de cinco dias, que será levado a julgamento na sessão seguinte a sua interposição. [\(Redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 2001\)](#)

§ 4º Se do julgamento do agravo de que trata o § 3º resultar a manutenção ou o restabelecimento da decisão que se pretende suspender, caberá novo pedido de suspensão ao Presidente do Tribunal competente para conhecer de eventual recurso especial ou extraordinário. [\(Incluído pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 2001\)](#)

§ 5º É cabível também o pedido de suspensão a que se refere o § 4º, quando negado provimento a agravo de instrumento interposto contra a liminar a que se refere este artigo. [\(Incluído pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 2001\)](#)

§ 6º A interposição do agravo de instrumento contra liminar concedida nas ações movidas contra o Poder Público e seus agentes não prejudica nem condiciona o julgamento do pedido de suspensão a que se refere este artigo. [\(Incluído pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 2001\)](#)

§ 7º O Presidente do Tribunal poderá conferir ao pedido efeito suspensivo liminar, se constatar, em juízo prévio, a plausibilidade do direito invocado e a urgência na concessão da medida. [\(Incluído pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 2001\)](#)

§ 8º As limitares cujo objeto seja idêntico poderão ser suspensas em uma única decisão, podendo o Presidente do Tribunal estender os efeitos da suspensão a limitares supervenientes, mediante simples aditamento do pedido original. [\(Incluído pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 2001\)](#)

§ 9º A suspensão deferida pelo Presidente do Tribunal vigorará até o trânsito em julgado da decisão de mérito na ação principal. [\(Incluído pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 2001\)](#)

“Art. 12. Poderá o juiz conceder mandado liminar, com ou sem justificação prévia, em decisão sujeita a agravo.

§ 1º A requerimento de pessoa jurídica de direito público interessada, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia pública, poderá o Presidente do Tribunal a que competir o conhecimento do respectivo recurso suspender a execução da liminar, em decisão fundamentada, da qual caberá agravo para uma das turmas julgadoras, no prazo de 5 (cinco) dias a partir da publicação do ato.

§ 2º A multa cominada liminarmente só será exigível do réu após o trânsito em julgado da decisão favorável ao autor, mas será devida desde o dia em que se houver configurado o descumprimento”

“Art. 1º Aplica-se à tutela antecipada prevista nos arts. 273 e 461 do Código de Processo Civil o disposto nos arts. 5º e seu parágrafo único e 7º da Lei nº 4.348, de 26 de junho de 1964, no art. 1º e seu § 4º da Lei nº 5.021, de 9 de junho de 1966, e nos arts. 1º, 3º e 4º da Lei nº 8.437, de 30 de junho de 1992.”

“Art. 16. Quando o habeas data for concedido e o Presidente do Tribunal ao qual competir o conhecimento do recurso ordenar ao juiz a suspensão da execução da sentença, desse seu ato caberá agravo para o Tribunal a que presida”

Sob a ótica da doutrina moderna, sem que se cogite existir “tratamento distinto dos regimes de suspensão dos provimentos das ações de mandado de segurança e das demais ações movidas contra o Poder Público”, vislumbra-se “indiscutível uniformidade procedimental quanto aos pedidos de suspensão de provimentos contrários ao interesse público”, “compreendida a existência de um verdadeiro microsistema legal que rege os pedidos de suspensão”, ausente “sentido em continuar a buscar distinção das hipóteses de cabimento a partir do tipo de processo em que incidem os pedidos, ou mesmo a partir da espécie de decisão cuja eficácia se deseja sustar” (Elton Venturi, *Suspensão de Limitares e Sentenças Contrárias ao Poder Público*, Malheiros, 3ª ed., 2017, pp. 35 e 373).

Nesse âmbito, exsurge comuns modalidades sob análise, consoante jurisprudência de há muito consolidada neste sentido, a constatação de que “o pedido de suspensão não possui natureza de recurso, ou seja, não propicia a devolução do conhecimento da matéria para eventual reforma”, tratando-se, assim, de “um instrumento processual de cunho eminentemente cautelar, que tem por finalidade a obtenção de providência absolutamente drástica, excepcional e provisória”, “restringindo-se à comprovação de seus pressupostos e sem adentrar no efetivo exame do mérito da causa principal, cuja competência cabe tão-somente às instâncias ordinárias” (STJ, Corte Especial, AgRg na SLS 201/MA, rel. Ministro Edson Vidigal, 10.4.2006).

Emsíntese, e como acima relatado, foi ajuizada, em primeiro grau de jurisdição, a Ação Popular n.º 5001635-73.2018.4.03.6112, na qual sustentada a existência de irregularidades no processo de renovação da concessão da Usina Hidrelétrica de Porto Primavera.

Em específico, os autores requerem “a nulidade do ato praticado pela ANEEL consubstanciado na audiência pública 18/2018, por modalidade intercâmbio documental com vistas a obter subsídios para o aprimoramento da minuta do contrato de concessão da Usina Hidrelétrica – UHE Porto Primavera, nos termos do Decreto nº 9.271/2018, na qual foi cerceada a participação popular”, bem como “obrigação de realizar audiências públicas presenciais nos municípios diretamente afetados pela UHE Porto Primavera e seu reservatório ou, subsidiariamente, ao menos no Município de Rosana SP, que abriga a sede da Usina de Porto Primavera e cuja população é a mais afetada” (Id. 7249241).

Prolatada sentença em que julgados parcialmente procedentes os pedidos, foi também deferida a tutela provisória “para determinar a suspensão do processo de renovação do contrato de concessão da UHE Porto Primavera-SP, até que seja realizada ao menos uma audiência pública presencial no Município de Rosana-SP” (Id. 7249240), cujos efeitos, portanto, são objeto da análise que segue.

De início, ressalte-se, quanto ao afirmado pelos recorrentes no regimental, no sentido de que “A referida decisão [aqui impugnada] foi proferida sem vistas ao Ministério Público Federal, que, aliás, havia opinado pela procedência parcial do pedido em primeira instância, e sem vista aos autores da Ação Popular” (Id. 7806325), que a inviabilidade de se conferir vistas prévias ao *parquet* ou mesmo aos autores da ação subjacente decorre, como é praxe nos casos de suspensão de liminar, da urgência que frequentemente se faz presente em tais hipóteses, tomando premente a análise jurisdicional a respeito.

No caso concreto, a Suspensão de Liminar n.º 5026383-75.2018.4.03.0000 foi ajuizada às 18:17 de 18.10.2018, com expresso indicativo de urgência, uma vez que a decisão do juízo de primeiro grau prejudicava, em tese, a realização de leilão marcado para ocorrer em 19.10.2018, às 14h – contexto fático que, evidentemente, inviabilizava o contraditório prévio a respeito do trazido aos autos, sem prejuízo de, como se faz neste momento, proceder-se à análise dos argumentos dos recorrentes quanto ao anteriormente determinado.

Sob discussão, conforme acima delimitado, se existem os motivos ensejadores da suspensão de eficácia de decisão de primeiro grau na hipótese em que se defere, em sede liminar, provimento jurisdicional que suspende processo de renovação de contrato de concessão de usina hidrelétrica – condicionando-o à realização de audiência pública presencial – na véspera de leilão em que se objetivava a alienação de ações da Companhia Energética do Estado de São Paulo – CESP, à época sob controle do Estado de São Paulo, que geria o empreendimento.

Dessa forma, o que aqui se questiona não é propriamente a correção da medida judicial em seu aspecto jurídico relativamente ao que consta nos autos subjacentes, ou, ainda, se é o caso de se julgar procedentes ou não os pedidos ali deduzidos – mas, fundamentalmente, se os impactos decorrentes do provimento liminar induzem a enquadramento que enseje a suspensão de sua eficácia por provimento jurisdicional tomado pela Presidência do Tribunal.

Não é, portanto, objeto de consideração desta suspensão de liminar definir se o processo administrativo de concessão da Usina Hidrelétrica de Porto Primavera adequou-se aos parâmetros legais quanto à necessidade de realização de audiências públicas nos municípios afetados; nem se os atos já realizados pela empresa pública nesse respeito seriam suficientes para promover a democratização do debate quanto ao ato concessório.

O cerne do que aqui se discute, assim, não diz respeito propriamente à situação do processo de concessão da Usina de Porto Primavera, mas ao modo como a sua suspensão implicava em efeitos deletérios à alienação da Companhia Energética de São Paulo – CESP, tendo-se em conta, em específico, que a decisão que paralisou a concessão foi tomada na véspera do leilão pelo qual operacionalizada a compra e venda acionária.

Refira-se, nesse sentido, aos elementos que, à época em que proferida a decisão aqui impugnada, corretamente a embasaram

“Nos presentes autos, cinge-se a controvérsia à análise se presentes os motivos ensejadores da suspensão de eficácia de decisão na hipótese em que se defere, em primeiro grau de jurisdição, pela via da tutela provisória em sede de sentença, a suspensão do processo de renovação de contrato de concessão, condicionando a sua continuidade à realização de audiência pública presencial, a qual, no entendimento do juízo a quo, era cabível à hipótese.

Em síntese, e nos termos do relatado acima, ajuizou-se ação popular distribuída à 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Presidente Prudente, lá se noticiando que restaram encetadas as providências no sentido de se renovar o contrato de concessão da Usina Hidrelétrica de Porto Primavera, atualmente outorgada à CESP – Companhia Energética de São Paulo, condição posta, segundo os autores, para a sua privatização.

Entretanto, diante da existência de supostas ilegalidades no procedimento de concessão, notadamente no que concerne à ausência ou insuficiência de audiências públicas com a população afetada, pleiteou-se a suspensão do processo de renovação do contrato da unidade energética, condicionando a sua continuidade à apresentação de um calendário de audiências públicas, ou, então à realização de referido ato no Município de Rosana, sede da usina em questão.

Concedida a medida liminar pelo juízo a quo, determinando-se a suspensão da renovação até que se realizasse referida audiência, na modalidade presencial, em Rosana, restou interposto o Agravo de Instrumento n.º 5009062-27.2018.4.03.0000, em que deferida “a antecipação da tutela recursal para suspender a decisão agravada, de maneira que o processo de renovação do contrato de concessão da UHE Primavera tenha imediato e regular prosseguimento”.

Ocorre que, regularmente processado o feito originário, sobreveio a sentença acima transcrita, em que constante determinação liminar por meio da qual condicionada a continuidade do processo de renovação da concessão à realização de “audiência pública presencial no Município de Rosana – SP”.

Dai o presente pedido de suspensão de liminar, apresentado pelo Estado de São Paulo e no qual se requer, em síntese, a sustação dos efeitos da tutela provisória deferida, removendo, destarte, a condicionante acima mencionada.

Como dito, a medida da suspensão de liminar não se destina propriamente à discussão da higidez jurídica do decidido em primeiro grau de jurisdição, mas à aferição do alcance fático de seus efeitos, detectando-se se há hipótese de afetação substantiva dos bens jurídicos legislativamente tutelados pelo presente instrumento processual.

Dessa forma, não é objeto desta análise verificar se há interesse processual dos autores populares na ação subjacente; se subsiste litispendência com feito em trâmite no âmbito estadual; se há má-fé no expediente processual mobilizado pelos requerentes originários; ou mesmo se as audiências públicas que, segundo o Estado de São Paulo, foram realizadas, atenderam às exigências legais.

Afere-se, portanto, no caso sob análise, apenas as consequências decorrentes do ato jurisdicional que, em sede de sentença, deferiu a tutela provisória para “determinar a suspensão do processo de renovação do contrato de concessão da UHE Porto Primavera-SP, até que seja realizada ao menos uma audiência pública presencial no Município de Rosana”.

Nesse particular sentido, decorre dos autos elementos concretos que indicam que a decisão proferida pelo juízo a quo traduziu-se em significativo impacto para as ordens pública e econômica estaduais, a ponto de, afetado um dos valores legislativamente tutelados pela via da suspensão de liminar, ser o caso do seu deferimento.

*Ordem pública, nesse sentido particular, diz respeito à ideia de “ordem administrativa em geral, ou seja, a normal execução do serviço público, o regular andamento das obras públicas, o devido exercício das funções da administração, pelas autoridades constituídas”, isto é, “a ordinária prestação das essenciais atividades estatais constitucional e legalmente estabelecidas”; economia pública, por sua vez, refere-se ao “grave comprometimento das reservas financeiras da Fazenda Pública”, em que se tem afetada “a prestação dos serviços públicos essenciais” (Elton Venturi, *Suspensão de Limitares e Sentenças Contrárias ao Poder Público*, Malheiros, 3ª ed., 2017, pp. 207 e 214/215, respectivamente).*

A conjugação de ambas, nesse sentido, gera a tutela, na suspensão de liminar, às hipóteses em que do provimento jurisdicional sob análise advém o comprometimento do exercício regular das funções constitucionalmente atribuídas ao Estado.

No caso concreto, o impacto decorrente da decisão sob verificação diz respeito à realização de leilão, na Bolsa de Valores do Estado de São Paulo – BOVESPA, que tem como objetivo a alienação das ações – e, particularmente, do controle societário – da Companhia Energética do Estado de São Paulo, atualmente sob gestão do próprio Estado.

Referido procedimento se materializa no oferecimento de valores que refletem a avaliação de investidores não só quanto aos ativos atuais da sociedade empresária, mas também, por evidente, em seu potencial futuro de gerar lucro.

É dizer, a aquisição do controle acionário de uma sociedade anônima – administrada ou não pelo Estado – não é balizada, por óbvio, pelos recursos materiais e imateriais que detém, mas pela sua capacidade de mobilizá-los na atividade empresarial que, constituinte de seu objeto social, gera lucro.

Isso significa, em síntese, que investir em uma sociedade anônima – e, portanto, empresária – é algo que só faz sentido na medida em que é possível se estabelecer uma relação de previsibilidade quanto à sua capacidade atual de produzir recursos, bem como seu potencial futuro de continuar a fazê-lo, porque, repese-se, o que se adquire não é um conjunto de bens, mas a capacidade que a sociedade tem de mobilizá-los para lucrar.

É precisamente por isso que o provimento liminar tem significativo abalo no leilão a ser realizado em 19.10.2018, prestes a inviabilizá-lo, portanto.

Ao condicionar a continuidade do procedimento de renovação da concessão da Usina de Porto Primavera à realização de audiência pública na forma determinada, o juízo a quo rompeu essa relação de previsibilidade que balizava, até o momento, os eventuais investimentos – leiam-se, os possíveis lances – a serem realizados pelos agentes privados no leilão da CESP, porque tornou incerta a capacidade da Companhia de gerar parte significativa dos lucros que auferir.

Como, repese-se, o que se adquire na aquisição do controle societário de uma sociedade anônima não são seus bens, mas sim a capacidade que ela detém de torná-los instrumentos de lucratividade, a incerteza quanto à concessão da Usina de Porto Primavera, no melhor dos cenários – em que os agentes econômicos se dispõem a realinhar suas expectativas quanto a esse novo fato –, traduz-se, no mínimo, em significativo decréscimo do valor a ser pago pela Companhia, já que o mercado precifica a incerteza, incorporando-a como um risco que impacta negativamente no interesse e, por conseguinte, no seu preço.

No caso concreto, note-se, ainda, que esse risco encontra-se suficientemente materializado no valor previsto para a outorga da concessão, que alcança 1,36 bilhão de reais.

Com relação a esse ponto, as incertezas inerentes à lógica de alienação do controle societário de uma sociedade empresária podem se traduzir tanto em acréscimo quanto a um decréscimo de tal valor, não sendo possível aferir, no momento, nem sequer se essa é realmente a perda de receita à qual estará sujeito o Estado de São Paulo, caso o leilão deixe de ser realizado.

Nada obstante, o valor superior a 1 bilhão de reais, por si só – compatível, no mais, com o grau de complexidade do empreendimento hidrelétrico –, se presta a conferir concretude ao montante passível de ser impactado pelo provimento jurisdicional liminar, que, como dito, se não fez do leilão inviável, tornou-o, na melhor das hipóteses, algo significativamente menos vantajoso para a administração pública, porque, no caso, a precificação desse risco se dispõe, inevitavelmente, em uma diminuição do valor que o agente privado se dispõe a pagar pelo ativo em questão.

Conjugados, por um lado, o rompimento da previsibilidade que permitia ao investidor privado aferir a capacidade da empresa leiloada produzir lucros, e, por outro, o tamanho da operação envolvida, permite-se reconhecer presente atingimento à ordem e economias públicas do Estado de São Paulo.

Sob os argumentos expostos acima, o que se vê é que o provimento liminar que suspendeu a renovação do contrato da Usina de Porto Primavera tornou incerta a capacidade da Companhia Energética do Estado de São Paulo de gerar lucros, o que, inviabilizou – ou, ao menos, prejudicou substancialmente – sua precificação, podendo, por consequência, atingir o leilão pelo qual se pretende arrecadar recursos para os cofres públicos com a transferência de seu controle acionário.

Convém não olvidar, outrossim, consoante pontuado na petição inicial do presente pedido suspensivo, o fato de, nos autos do Agravo de Instrumento nº 5009062-27.2018.4.03.0000, ter restado suspensa a liminar inicialmente deferida na ação popular, servindo-se o Relator do recurso em questão, entre outros fundamentos, de que “cumpre levar em conta que a simples demora na renovação da concessão da CESP, na forma como determinada pela decisão agravada, atrasará consideravelmente a análise regulatória da renovação da concessão, a ser realizada no âmbito da ANEEL”, e também que “a extensão do contrato de concessão da UHE Porto Primavera, por 30 anos, geraria mais renda ao Governo do Estado de São Paulo e há um cronograma de privatização a ser seguido, conforme indica o ‘site’, circunstâncias que justificam a urgência <http://vendacesp.com.br/> para fins do pedido de antecipação da tutela recursal, deduzido neste agravo”.

*De mesmo modo, e igualmente conforme destacado pela Procuradoria Geral do Estado, ocorrera anteriormente o ajuizamento “de ação popular idêntica na Justiça Estadual (processo nº 1042311-34.2017.8.26.0053, em curso na 5ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital)”, “sendo certo que a ação popular já foi sentenciada, **julgada totalmente improcedente** (doc. Anexo)”.*

Nesse sentido, e tendo-se em conta o notório cenário de crise econômica que assola o país nos últimos anos – com a consequente diminuição na arrecadação de impostos de competência estadual, como demonstrado pelo requerente em sua inicial – tem-se que o provimento jurisdicional acabou por inviabilizar a solução politicamente encontrada para prover o erário com os recursos necessários à continuidade da prestação de serviços públicos, qual seja, a venda de empresa de sua propriedade.

Ademais, cumpre mencionar que, independentemente da avaliação que se faça quanto à conveniência político administrativa de referida privatização, fato é que esse foi o caminho escolhido pelo órgão competente para tanto, por meio das vias institucionais adequadas – quais sejam, a interlocução entre os Poderes Executivo e Legislativo –, não cabendo ao Judiciário imiscuir-se no ponto.

Dessa forma, de rigor o deferimento do provimento liminar, afastando-se o risco gerado pela tutela provisória anteriormente deferida, fazendo-o pela via da remoção dos condicionantes postos à renovação da concessão da unidade energética de Porto Primavera, reestabelecendo-se, assim, a previsibilidade anteriormente posta quanto à capacidade da Companhia Energética do Estado de São Paulo de gerar lucros, e viabilizando-se, dessa forma, o leilão anteriormente agendado – apto, no mais, a gerar significativa quantidade de recursos ao erário, a serem mobilizados na consecução de seu fim público.

Oportuno registrar apenas, tendo-se em conta a extensão do pleito aqui formulado, almejando que a suspensão perdure “até o trânsito em julgado da decisão de mérito”, a pertinência do parcial acolhimento do pedido em tela, para que persista a sustação apenas até a análise, no mérito, por Turma julgadora no âmbito deste Tribunal, da questão subjacente a esta suspensão, momento em que, em razão da substitutividade recursal (art. 1.008, CPC), resta esvaziada a competência desta Presidência para conhecer de eventual pleito de teor semelhante – se a decisão paradigma não mais é de primeiro grau de jurisdição, mas advém desta própria Corte Federal, caberia ao Superior Tribunal de Justiça ou ao Supremo Tribunal Federal conhecer de eventual renovação do pleito suspensivo.

*Ante o exposto, **deftro** o pedido inicial, fazendo-o para determinar, até que sobrevenha a análise da questão, no mérito recursal, por órgão julgador deste Tribunal Regional Federal, a suspensão dos efeitos da tutela provisória que, proferida pelo juízo da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Presidente Prudente nos autos de reg. nº 5001635-73.2018.4.03.6112, sustou o processo de renovação de concessão da UHE de Porto Primavera e o condicionou à realização de audiência pública no Município de Rosana.*

Comuniquem-se, com urgência, o Relator do Agravo de Instrumento nº 5009062-27.2018.4.03.0000 e o juízo da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Presidente Prudente.

Intimem-se.

Publique-se.

Após, ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo legal sem a interposição de recursos, archive-se.”

É precisamente da retomada da decisão impugnada e, por consequência, da distinção que ali se reafirmou extensamente – entre, por um lado, a concessão da UHE de Porto Primavera, objeto da Ação Popular nº 5001635-73.2018.4.03.6112, e, por outro, os efeitos decorrentes da decisão judicial na privatização da CESP, questão afeta a esta suspensão de liminar – que decorrem argumentos hígidos no sentido da manutenção do decidido na suspensão de liminar.

Isso porque, como extensamente demonstrado e fundamentado na decisão acima, o deferimento da tutela provisória na ação subjacente teve como consequência a existência de impactos diretos às ordens pública e econômica estaduais, na medida em que poderia inviabilizar, à época, a alienação do controle societário da Companhia Energética do Estado de São Paulo – CESP.

Com efeito, a decisão, proferida na véspera do leilão societário, realizado na BOVESPA, tomou incerta a concessão da Usina Hidrelétrica de Porto Primavera, suspendendo o processo de sua renovação e o condicionando à realização de audiência pública presencial. Como referida concessão é parte fundamental do modo como a CESP auferia lucros, a determinação liminar teve como consequência inviabilizar uma avaliação segura, por parte de eventuais investidores, a respeito do interesse em se adquirir ou não a companhia, resultando, na prática, em situação que tornava inviável a alienação ou, ao menos, significativamente menos vantajosa ao Estado.

Referida circunstância deve ser coadunada, ainda, com o fato de que o valor previsto para a outorga da concessão, à época, era de 1,36 bilhão de reais – estimativa que restou superada, uma vez que, conforme consta nas contrarrazões ajuizadas pelo Estado de São Paulo (Id. 54293818), “tendo ocorrido o leilão, o controle da empresa já foi arrematado pela quantia aproximada de 1,7 bilhões”, valor de vulto considerando-se, em particular, o cenário de crise econômica que assola o país nos últimos anos, de modo que, na prática, o que a decisão judicial fez foi inviabilizar o caminho politicamente escolhido pela administração estadual para mobilizar os recursos necessários ao exercício de seu *minis* público.

Retomados e reafirmados os fundamentos da decisão recorrida, é o caso de se cotejar o decidido e os argumentos trazidos no recurso (Id. 7806322), verificando em que medida eles são capazes de impactar o anteriormente determinado.

Primeiro, sustentam os agravantes que a decisão foi além dos limites da suspensão de liminar, porque “a ilustre Desembargadora Presidente do TRF da 3ª Região não apenas analisou o mérito, como enfrentou matérias que não estão relacionadas ao interesse público primário tutelado pela suspensão de segurança contra a Fazenda Pública”; ainda, “não cabe ao eminente Desembargador Presidente a reforma da decisão proferida pelo juízo a quo seja por erro in judicando, seja por erro in procedendo”, uma vez que “Esta análise caberá apenas ao órgão constitucionalmente competente para a análise do recurso”.

Reafirme-se, a esse respeito, distinção feita na determinação recorrida, pela qual se construiu fronteira clara entre, por um lado, os aspectos meritórios da ação subjacente – a exemplo da exigibilidade de se realizar audiências públicas em concessões tais como a da Hidrelétrica de Porto Primavera; ou, ainda, em que medida o ato realizado pelo concedente seria ou não suficiente para satisfazer referido requisito – e o que pertine à suspensão de liminar – ou seja, os efeitos que decorreram da decisão, em particular para a alienação do controle societário da CESP.

É de se ressaltar, nessa direção, que o aspecto propriamente de fundo da demanda – reitero-se, a necessidade e pertinência da audiência pública para a concessão – não se traduziu em argumento favorável ou desfavorável à suspensão de liminar, porquanto não a pertence, adstringindo-se o decidido, nessa direção, na estrita análise dos impactos decorrentes da liminar para os bens legislativamente tutelados pela presente medida suspensiva, notadamente as ordens econômica e pública estaduais.

Segundo, argumentam os recorrentes que “a lesão supostamente decorrente da decisão liminar da 2ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP se refere a interesse público secundário e, em maior medida, interesse privado dos acionistas da CESP”; ainda, que “A própria agravada afirma que o dano é ‘possível’ em sua peça sem especificar ou comprovar de que forma isso atinge a economia pública”; e que “os efeitos da sentença exarada pelo juiz natural somente podem ser suspensos por decisão monocrática do desembargador relator escolhido mediante livre distribuição após a interposição do recurso de apelação pelos interessados”.

Quanto a referidos pontos, cabe destacar, de início, que a lesão identificada no provimento recorrido e ocasionada pela decisão de primeira instância foi expressamente relacionada não apenas ao aspecto patrimonial da operação propriamente dito – que teve muito mais o papel de dar uma dimensão do grau do dano –, mas também ao fato de que a ausência de referidos recursos, em um contexto de crise econômica, colocava em risco o caminho politicamente escolhido pelo Estado para conferir continuidade à prestação de serviços públicos:

“Nesse sentido, e tendo-se em conta o notório cenário de crise econômica que assola o país nos últimos anos – com a consequente diminuição na arrecadação de impostos de competência estadual, como demonstrado pelo requerente em sua inicial – tem-se que o provimento jurisdicional acabou por inviabilizar a solução politicamente encontrada para prover o erário com os recursos necessários à continuidade da prestação de serviços públicos, qual seja, a venda de empresa de sua propriedade.

Ademais, cumpre mencionar que, independentemente da avaliação que se faça quanto à conveniência político administrativa de referida privatização, fato é que esse foi o caminho escolhido pelo órgão competente para tanto, por meio das vias institucionais adequadas – quais sejam, a interlocução entre os Poderes Executivo e Legislativo –, não cabendo ao Judiciário imiscuir-se no ponto”.

Quanto à ausência de comprovação do dano, mencione-se que a suspensão de liminar é via processual com contornos próprios, em que não há dilação probatória, aspecto que, no mais, diz respeito à ação subjacente, na qual presentes os instrumentos próprios à análise daquilo que trazem às partes ao juízo. Nesse sentido, a análise feita no momento em que proferida a decisão recorrida – e cuja hígidez se mantém –, foi de que a ausência de certeza a respeito da manutenção da concessão da Usina Hidrelétrica de Porto Primavera implicaria em decréscimo no valor oferecido pela Companhia Energética do Estado de São Paulo, na prática ou inviabilizando o leilão, ou reduzindo significativamente os benefícios dele colhidos.

Referida circunstância, por sua vez, foi interpretada como uma afetação à economia pública na medida em que a perda do significativo valor – estimado em 1,369 bilhão de reais e que, ao cabo, totalizou 1,7 bilhão de reais – traduzia-se, potencialmente, em “grave comprometimento das reservas financeiras da Fazenda Pública”, em que se tem afetada “a prestação dos serviços públicos essenciais” (Elton Venturi, *Suspensão de Liminares e Sentenças Contrárias ao Poder Público*, Malheiros, 3ª ed., 2017, pp. 207 e 214/215, respectivamente).

Vê-se, dessa forma, que o ponto foi devidamente fundamentado na decisão, utilizando-se dos elementos que são disponibilizados pela via da suspensão de liminar, que, no mais, adstringe-se aos efeitos da decisão recorrida, e tem eficácia limitada à prolação de decisão colegiada de órgão jurisdicional desta Corte na via ordinária, na qual referidos aspectos, amealhados nos autos subjacentes, poderão ser analisados de forma mais exauriente.

Por fim, quanto ao argumento de que os efeitos decorrentes da sentença só poderiam ser suspensos por Desembargador Federal Relator de recurso nesta Corte – a exemplo do que ocorreu nestes autos, em tutela provisória incidental, suspensa no Agravo de Instrumento nº 5009062-27.2018.4.03.0000 –, referida interpretação se dissocia da legislação aplicável à suspensão de liminar, que, transcrita na decisão recorrida, expressamente autoriza que a providência ocorra tanto em relação a decisões interlocutórias, quanto a sentenças.

A esse respeito, e exemplificadamente, o art. 4º, *caput* e § 1º, da Lei nº 8.437/1992, aplicável à hipótese uma vez que o feito subjacente se consubstancia em uma ação popular:

“Art. 4º Compete ao presidente do tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes, a requerimento do Ministério Público ou da pessoa jurídica de direito público interessada, em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.

§ 1º Aplica-se o disposto neste artigo à sentença proferida em processo de ação cautelar inominada, no processo de ação popular e na ação civil pública, enquanto não transitada em julgado.

Por fim, quanto ao argumento do Ministério Público Federal (Id. 12967801), na direção de que “a realização de audiência pública presencial no Município de Rosana pouco retardará o cronograma de privatização”, reafirme-se que o contexto da suspensão de liminar aqui analisada não é o presente, mas o que remonta à época em que realizado o pedido pelos requerentes. Nessa direção, uma vez que a decisão jurisdicional foi prolatada às vésperas do leilão, inviabilizando-o, a realização de audiência pública presencial no município implicaria, naquele momento, na impossibilidade de se realizar o ato, materializando prejuízos às ordens econômica e pública, como acima argumentado.

Reafirmados, portanto, os argumentos da decisão recorrida, que se mantém hígida; bem como não se verificando, dos pontos trazidos no agravo, elementos capazes de infirmá-la, é o caso de se negar provimento ao regimental, mantendo-se a decisão recorrida.

Ante o exposto, conheço do agravo, rejeito as preliminares arguidas e, no mérito, nego provimento ao regimental.

É o voto.

Desembargadora Federal Therezinha Cazerta
Presidente do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM SUSPENSÃO DE LIMINAR. AÇÃO POPULAR. PREJUDICIALIDADE. NÃO CARACTERIZAÇÃO. PRELIMINAR DE AUSÊNCIA SUPERVENIENTE DE OBJETO. REJEIÇÃO. DECISÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA RENOVAÇÃO DE CONTRATO DE CONCESSÃO DE USINA HIDRELÉTRICA. INVIABILIZAÇÃO DE LEILÃO DE AÇÕES QUE OBJETIVAVA A PERCEPÇÃO DE RECURSOS PARA O ERÁRIO. COMPROVADA OFENSA À ECONOMIA E ORDEM PÚBLICAS. AGRAVO CONHECIDO E DESPROVIDO.

– Impugnada a decisão liminar originária em agravos de instrumento e apelação nos quais não há provimento jurisdicional colegiado de órgão desta Corte. Inexistência de prejudicialidade que obste o julgamento de agravo interno em suspensão de liminar.

– Rejeitada preliminar de ausência superveniente de interesse no julgamento do recurso, uma vez que a consumação da renovação do contrato de concessão objeto da ação originária ocorreu em decorrência da decisão suspensiva impugnada.

– A suspensão da eficácia de provimentos jurisdicionais por ato da Presidência do respectivo Tribunal é “*prerrogativa legalmente disponibilizada ao Poder Público, dentre outros legitimados, em defesa do interesse público, toda vez que se vislumbra, concretamente, perigo de grave lesão aos valores atinentes à ordem, à economia, à saúde ou à segurança públicas*”, objetivando “*a suspensão da eficácia das liminares e das sentenças proferidas contra entidades públicas e privadas que desempenham de alguma forma função pública*” (Elton Venturi, Suspensão de Liminares e Sentenças Contrárias ao Poder Público, Malheiros, 3ª ed., 2017, p. 35).

– Sob análise, decisão que suspendeu os efeitos de capítulo da sentença que, em ação popular, concedeu a tutela provisória para sustar o processo de renovação do contrato de concessão da Usina Hidrelétrica de Porto Primavera, condicionando-a à realização de audiência pública no Município de Rosana.

– Cumprimento da tutela provisória que se traduziria em significativos riscos à economia e à ordem públicas, porquanto a decisão judicial inviabilizou, às vésperas do leilão designado para tanto, a alienação acionária da CESP – Companhia Energética do Estado de São Paulo, rompendo a relação de previsibilidade que balizava, até o momento, os eventuais investimentos a serem realizados pelos agentes privados na privatização.

– Desdobramentos fáticos posteriores que confirmam os elementos trazidos na decisão impugnada, porquanto a realização do leilão, inicialmente previsto para arrecadar 1,36 bilhão de reais, implicou na percepção, pelo Estado de São Paulo, de quantia significativamente maior, de R\$ 1,7 bilhão.

– Argumentos do agravante que se rejeitam, uma vez que a decisão impugnada não analisou o mérito da demanda, mas se cingiu aos limites da suspensão de liminar, ponderando os impactos do decidido para os bens jurídicos legislativamente tutelados.

– Dano que se depreendeu da petição inicial não apenas do aspecto propriamente patrimonial da operação, mas também da circunstância de que a ausência dos recursos percebidos com a alienação colocava em risco o caminho politicamente escolhido pelo Estado para conferir continuidade à prestação dos serviços públicos.

– Ofensas à economia e ordem pública caracterizadas. Necessidade de manutenção da suspensão anteriormente deferida, em sede monocrática, que se depreende dos autos.

– Agravo conhecido e desprovido.

Desembargadora Federal Therezinha Cazerta
Presidente do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, O Órgão Especial, por unanimidade, conheceu do agravo e rejeitou as preliminares, nos termos do voto da Desembargadora Federal Presidente THEREZINHA CAZERTA (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA, FÁBIO PRIETO, MAIRAN MAIA, NERY JÚNIOR, ANDRÉ NEKATSCHALOW, HÉLIO NOGUEIRA, SOUZA RIBEIRO, LUIZ STEFANINI (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum como suplente do Des. Fed. PAULO FONTES), DAVID DANTAS (convocado para compor quórum), NELSON PORFIRIO (convocado para compor quórum) e VALDECI DOS SANTOS (convocado para compor quórum). Quanto ao mérito, o Órgão Especial, negou provimento ao agravo, nos termos do voto da Desembargadora Federal Presidente THEREZINHA CAZERTA (Relatora), com que votaram os Desembargadores Federais BAPTISTA PEREIRA, MARLI FERREIRA, NEWTON DE LUCCA, FÁBIO PRIETO, MAIRAN MAIA, NERY JÚNIOR, ANDRÉ NEKATSCHALOW, HÉLIO NOGUEIRA, SOUZA RIBEIRO, LUIZ STEFANINI (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum como suplente do Des. Fed. PAULO FONTES), DAVID DANTAS (convocado para compor quórum) e VALDECI DOS SANTOS (convocado para compor quórum). Vencidos os Desembargadores ANDRÉ NABARRETE e NELSON PORFIRIO (convocado para compor quórum), por fundamento diverso, que davam provimento ao agravo. Ausente, ocasionalmente, o Desembargador Federal TORU YAMAMOTO (convocado para compor quórum). Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais DIVA MALERBI, PEIXOTO JÚNIOR, CECÍLIA MARCONDES, PAULO FONTES, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA e WILSON ZAUHY. , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5029716-98.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AUTOR: JOSE ROBERTO BARBOSA DA SILVA
Advogado do(a) AUTOR: CLAUDIO LUIZ URSINI - SP154908-A
RÉU: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Defiro os benefícios da Justiça Gratuita à parte autora. Anote-se.

Cite-se a parte ré, com as cautelas de praxe, para responder aos termos da presente ação no prazo de 30 (trinta) dias.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5012729-84.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AUTOR: SERGIO SALOMAO
Advogado do(a) AUTOR: MARIA CAROLINA ANTUNES DE SOUZA - SP163292-A
RÉU: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Neste juízo sumário de cognição, tratando o presente caso de ação rescisória, que tem como pressuposto a existência de decisão de mérito transitada em julgado, daí revestindo-se ainda de maior excepcionalidade a tutela de urgência com vistas à desconstituição do julgado e de plano não se infirmando a conclusão alcançada no acórdão rescindendo no sentido de que "Seria possível a desconstituição da arrematação a pedido do arrematante, constatado o vício no objeto, nos termos do art. 694, § 1º, I do então vigente Código de Processo Civil de 1973. Não obstante, ao constatar que o estado dos imóveis não correspondia ao quanto descrito no edital, o autor jamais tentou enjeitá-los, requerendo o desfazimento do negócio jurídico pela devolução dos bens arrematados e a restituição do dinheiro pago. Ao contrário, o que se vê é que, após a imissão na posse, ele ajuizou demanda pretendendo que o banco fosse condenado a ressarcir-lo dos valores que ainda viria a dispendar com a pretendida reforma, que foi extinta sem julgamento de mérito. Depois, promoveu a reforma que entendeu necessária nos imóveis, mas não para restabelecer a condição informada no edital. De modo diverso, o requerente providenciou a transformação dos dois imóveis, anteriormente descritos como interligados pela sala, em apartamentos independentes, com vistas a lucrar com os aluguéis de cada um deles, e intentou a presente ação para ver-se ressarcido das quantias gastas com esta finalidade. Por tais razões, é forçoso reconhecer que o autor, a pretexto de readequar os imóveis às condições descritas no edital do leilão, em verdade promoveu verdadeira modificação do objeto do edital, o que ele pode fazer enquanto proprietário dos imóveis, mas não pode exigir ressarcimento da instituição financeira licitante", à falta de elementos que evidenciem a probabilidade do direito, indefiro o pedido de antecipação de tutela.

Cite-se a parte ré para, querendo, apresentar resposta, no prazo de 15 dias, consoante o disposto no artigo 970 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5029682-26.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AUTOR: MARCIO ANTONIO LOPES
Advogado do(a) AUTOR: CLAUDIO LUIZ URSINI - SP154908-A
RÉU: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Defiro os benefícios da Justiça Gratuita à parte autora. Anote-se.

Cite-se a parte ré, comas cautelas de praxe, para responder aos termos da presente ação no prazo de 30 (trinta) dias.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5026638-96.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - JEF
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: LUIZ MODESTO, MARIA DE FATIMA PARREIRA PIM, RUBENS ANTONIO DA SILVA, OLIMPIO LAYA DE OLIVEIRA, ADEMILSON JOSE DE LIMA, FLAVIO FRANCISCO DINIZ
PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
ADVOGADO do(a) PARTE RÉ: NELSON LUIZ NOUVEL ALESSIO

DECISÃO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juizado Especial Federal de Piracicaba/SP em face do Juízo da 1ª Vara Federal de Piracicaba/SP, nos autos da ação de indenização securitária nº 5001322-87.2019.403.6109, proposta por Luiz Modesto e outros contra Sul América Companhia Nacional de Seguros, objetivando a condenação da requerida no pagamento de indenização por danos nos imóveis dos autores. Atribuída à causa o valor de R\$ 8.688,00 para maio/2014.

A ação foi proposta perante a Justiça Estadual da Comarca de Rio Claro.

Em contestação, a ré Sul América Companhia Nacional de Seguros alegou a incompetência da Justiça Estadual e competência da Justiça Federal, bem assim ilegitimidade passiva “por não ter atuado no papel de seguradora e operar o SH/SFH (...) e a garantia de sinistro previsto na apólice pública ser de responsabilidade do FCVS”, requerendo a citação da Caixa Seguradora S/A em sua substituição.

A Caixa Econômica Federal manifestou ter “interesse jurídico na demanda uma vez que eventual condenação da parte requerida afetará o FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais”, e que “entre os contratos objeto da lide, há contrato(s) que possui(m) apólice identificada como de natureza pública (Ramo 66)”. Assim, “de acordo com a Lei Federal nº 12.409 de maio de 2011, com a redação dada pela Lei nº 13.000/2014 a Caixa postula o ingresso nos autos em substituição à Seguradora Ré, por sucessão processual, em relação a referidos contratos, com a consequente remessa dos autos à Justiça Federal nos termos do art. 109 da Constituição Federal”. Sucessivamente, que seja determinado o ingresso na qualidade de assistente litisconsorcial ou, em último caso, como assistente simples (ID 96823045 - Pág. 76/93).

O Juízo estadual da Comarca de Rio Claro declinou da competência à Justiça Federal.

Ao receber os autos, o Juízo Federal de Piracicaba/SP declinou da competência ao Juizado Especial Federal local (ID 96823045 – Págs. 112/115).

O Juizado Especial Federal de Piracicaba/SP suscitou o presente conflito de competência, nos seguintes termos (ID 96823045 – Págs. 117/122):

(...)

Pelas razões acima expostas, mormente por ser obrigatória a observância da tese firmada pelo STJ no REsp 1091363/SC, INDEFIRO os pedidos de ingresso da CEF no feito na condição de substituta processual e na condição de assistente litisconsorcial.

Rejeitados os pedidos de ingresso da CEF na qualidade de substituta processual e na qualidade de assistente litisconsorcial, cabe a análise do seu ingresso na condição de assistente simples.

Ocorre que, conforme alhures, a decisão sobre a sua admissibilidade em tal condição não compete ao JEF, mas sim às varas federais comuns, conforme alhures.

Ademais, ainda que se conclua pela ausência de interesse da CEF (decisão que não cabe a este juízo), o feito deverá ser restituído à vara estadual de origem, nos termos das Súmulas n. 150 e 254 do STJ.

Face ao exposto, DECLARO A INCOMPETÊNCIA DESTE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL para processamento e julgamento da presente ação.

Em consequência, observo a ocorrência de conflito negativo de competência, tendo em vista que a 1ª Vara Federal desta Subseção Judiciária também se declarou incompetente no presente processo.

Por essa razão, suscito conflito de competência perante o Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Reconheci prevenção para julgamento deste conflito de competência.

Designei o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

É o relatório.

Fundamento e Decido.

Inicialmente, cumpre consignar a inovação trazida pelo CPC/2015, da não obrigatoriedade da intervenção ministerial nos conflitos de competência, exceto naqueles em que haja interesse público ou social, interesse de incapaz e nos litígios coletivos pela posse de terra rural ou urbana, a teor do disposto no artigo 951, parágrafo único, CPC/2015, situações que não se enquadram na hipótese dos autos.

Com efeito, é o entendimento da doutrina, in Novo Código de Processo Civil, Daniel Amorim Assumpção Neves, Editora Método, 2015, p. 607:

(...)

O Ministério Público não terá mais intervenção obrigatória no julgamento do conflito de competência. Se for o suscitante, naturalmente participará, mas só intervirá como fiscal da ordem jurídica nas hipóteses em que a lei indica sua participação com essa qualidade jurídica (art. 951, parágrafo único, do Novo CPC).

Registro ainda que, nos termos da decisão proferida pelo STF, no julgamento do RE n. 590.409/RJ, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, em 26/08/2009, bem como da Súmula 428 do STJ, a competência para julgar os conflitos entre Juizado Especial Federal e Juízo Federal é dos Tribunais Regionais Federais a que eles forem vinculados.

No caso dos autos, a tese veiculada, na decisão que suscita o presente conflito negativo de competência, consiste no não cabimento de intervenção de terceiro ou de assistência perante os Juizados Especiais Federais.

Nesse passo, a premissa é de que haja a integração à lide da Caixa Econômica Federal como assistente simples.

Portanto, vislumbra-se a prematuridade da decisão de suscitação de conflito, porquanto inexistente exame acerca do ingresso da Caixa Econômica Federal como assistente simples.

Digno de nota que o Juízo Suscitante afirma ser da competência do Juízo Suscitado a verificação dos requisitos para a integração à lide da CEF, na qualidade de assistente simples. Confira-se o trecho pertinente da decisão:

(...)

Em síntese, portanto, a Caixa Econômica Federal, para ingressar no feito, deve comprovar documentalmente o seguinte:

- a) que os contratos de seguro dos autores pertencem ao “ramo 66”, sendo pública a apólice;
- b) que os contratos foram celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009; e
- c) que há comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice – FESA;

Ainda, de suma importância a condição na qual esta ingressará nestes feitos, qual seja, a de ASSISTENTE SIMPLES.

(...)

Rejeitados os pedidos de ingresso da CEF na qualidade de substituta processual e na qualidade de assistente litisconsorcial, cabe a análise do seu ingresso na condição de assistente simples.

Ocorre que, conforme alhures, a decisão sobre a sua admissibilidade em tal condição não compete ao JEF, mas sim às varas federais comuns, conforme alhures.

Observe-se que o ingresso da CEF como assistente simples poderia até ser negado, acaso não preenchidos os requisitos acima referidos.

Por consequência, diante da ausência de pronunciamento sobre a integração da Caixa Econômica Federal à lide na condição de assistente simples, não caracterizado o conflito negativo de competência.

Em casos semelhantes, a E. Primeira Seção vem entendendo não estar caracterizado conflito de competência, consoante julgamentos dos CC 5024176-06.2018.403.0000, 5031263-13.2018.403.0000 e 5030684-65.2018.403.0000, quando o Juízo retifica de ofício o valor da causa, o que faz alterar, por consequência, a competência da alçada dos Juizados Especiais Federais e do Juízo Federal comum, e ato seguinte suscita o conflito, porquanto o Juízo suscitado não chegou a se pronunciar sobre a retificação de ofício do valor da causa.

Em outras palavras, nos julgados acima mencionados, o Juízo suscitado não se manifestou sobre a sua competência após a alteração da situação fático-processual.

Na hipótese em tela, fazendo-se paralelo às decisões proferidas nos CC 5024176-06.2018.403.0000, 5031263-13.2018.403.0000 e 5030684-65.2018.403.0000, vê-se que o Juízo suscitado desconhece o decidido pelo Juízo suscitante sobre a rejeição do ingresso da CEF como substituta da ré originária e como assistente litisconsorcial, bem como o fundamento de que não é competente para apreciar o pedido subsidiário da CEF para ingresso no feito como assistente simples.

Ante o exposto, **não conheço do conflito**, com fundamento no art. 932, III, CPC, por analogia.

Comunique-se a ambos os Juízos.

Intímem-se.

Decorrido o prazo recursal sem impugnação, arquivem-se os autos.

São Paulo, 6 de janeiro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5024966-87.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADADA VANESSA MELLO
AUTOR: IZABEL BATISTA MARTINS
Advogado do(a) AUTOR: ILDEU JOSE CONTE - SP114088-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação rescisória, com pleito de tutela antecipada, aforada por Izabel Batista Martins em face do INSS, com esteio no art. 966, inciso V, do NCPC. Objetiva a desconstituição de acórdão exarado em autos de feito desconstitutivo diverso – AR nº 2013.03.00.006778-0, especificamente na porção pertinente ao estabelecimento de verba honorária, arbitrada no importe de R\$ 1.000,00.

Em síntese, alega-se que a fixação deu-se em valor irrisório e totalmente dissociada da labuta empreendida pelo causidico na obtenção de jubilariação à pessoa humilde. Divisa a perpetração de ofensa à lei, pois o NCPC determina sejam os honorários estatuidos em percentual entre 10% e 20% sobre o valor econômico auferido. Requer, inclusive em sede preambular, seja aludida verba assinalada em 20% do valor da condenação, tendo em vista todas as dificuldades enfrentadas pelo patrono na salvaguarda da aposentação à sua constituinte.

Inicialmente, verifiquei a ausência, nos presentes autos, de procuração específica à agilização da presente "actio", bem assim de certidão de trânsito em julgado do provimento rescindendo, motivo por que, com fulcro no art. 968 c/c os arts. 320 e 321 do CPC, facultei à autora, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de indeferimento, a emenda da petição inicial, com a apresentação dos reportados documentos.

Decorrido, "in albis", o lapso atribuído à suplicante, tomaram-me os autos conclusos.

Passo a decidir.

Inexorável se afigura o indeferimento da peça exordial.

Divisados defeitos na vestibular, restou oportunizada à demandante ocasião de retificá-la, nos precisos moldes do art. 321 do NCPC. Entrementes, preferiu, a autoria, singrar o caminho da inação, deixando transcorrer o interstício que lhe foi concedido, sem esposar qualquer tentativa de sanear a inicial.

É hipótese, pois, de desaceitar a prefacial, sem se excogitar de necessidade de intimação pessoal da proponente, na forma do art. 485, parágrafo 1º, do NCPC, providência inaplicável em casos que tais, estando sua incidência confinada às hipóteses delineadas no art. 485, incs. II e III, do NCPC – "rectius", paralisação do processo por mais de ano e abandono da causa por mais de 30 dias.

Consulte-se, a propósito, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - INÉPCIA DA INICIAL - ART. 321 DO CPC/2015 - APELO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. 1. Antes de indeferir a inicial, deve o Juiz propiciar à parte autora a oportunidade de emendá-la, nos termos do art. 321 do CPC/2015. 2. No caso dos autos, o Juízo "a quo" determinou a emenda da inicial, requerendo esclarecimentos sobre o valor dado à causa e juntada do indeferimento do pedido na esfera administrativa, tendo a parte autora deixado transcorrer, "in albis", o prazo que lhe havia sido concedido, conforme certificado no id. 3. A necessidade de intimação pessoal, prevista no parágrafo 1º do art. 485 do CPC/2015, que reproduz o parágrafo 1º do art. 267 do CPC/1973, não se aplica ao caso de indeferimento da inicial. Precedentes do Egrégio STJ. 4. Apelo improvido. Sentença mantida. ACÓRDÃO Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado".

(ApCiv 5014189-21.2018.4.03.6183, Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, TRF3 - 7ª Turma, Intimação via sistema DATA: 08/08/2019.)

De conseguinte, indefiro a inicial e extingo o processo sem exame de mérito, com esteio no art. 485, I, do NCPC.

Dê-se ciência.

Respeitadas as cautelas de estilo, arquivem-se os autos.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5023158-81.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
RECORRENTE: RENATA BALBI
Advogado do(a) RECORRENTE: CECILIA MUNIZ KLAUSS E SILVA - SP235420-A
RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a recorrente para que, no prazo legal, manifeste-se sobre a informação de id. 1465230.

P.I.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5023855-34.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MAUÁ/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP - 3ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: EDMILSON LIMA DA SILVA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: CELI APARECIDA VICENTE DA SILVA SANTOS

DECISÃO

Trata-se de Conflito Negativo de Competência em que figura como suscitante o Juízo da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Mauá/SP, com o fim de definir a competência para o julgamento de ação de conversão de aposentadoria comum para aposentadoria especial ajuizada por Edmilson Lima da Silva contra o Instituto Nacional do Seguro Social.

O Juízo Suscitado (3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP) declinou da competência para a Subseção Judiciária de Mauá/SP, tendo em vista o domicílio do autor ser em Ribeirão Pires/SP.

O Juízo Suscitante, por seu turno, argumenta tratar-se de competência relativa, a qual não pode ser declinada de ofício.

Foi designado o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

O artigo 955, parágrafo único, inciso I, do NCPC, autoriza o Relator a julgar de plano o conflito de competência, dentre outras hipóteses, quando sua decisão se fundar em súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio Tribunal.

Esta é a hipótese dos autos.

No presente caso, a parte autora domiciliada na cidade de Ribeirão Pires/SP, município pertencente à 40ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, com sede em Mauá/SP, ajuizou ação previdenciária na Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo, que, de ofício, declinou da competência.

A Súmula nº 23 do TRF 3ª Região determina que "é territorial e não funcional a divisão da Seção Judiciária de São Paulo em Subseções."

Sendo territorial, a competência é relativa e, uma vez que sequer houve determinação de citação da autarquia federal, para a oportuna alegação de incompetência em preliminar de contestação, tal questão não pode ser declinada de ofício, conforme dispõe os artigos 64 e 65 do NCPC.

Nos mesmos termos já dispunha a Súmula 33 do STJ: "A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício."

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CONTRA O INSS AJUIZADA PERANTE A VARA FEDERAL DA CAPITAL DO ESTADO-MEMBRO EM DATA POSTERIOR À INSTALAÇÃO DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA COM JURISDIÇÃO SOBRE O MUNICÍPIO DE DOMICÍLIO DO SEGURADO. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA 689/STF. PARECER DO MPF PELA COMPETÊNCIA DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA.

1. O segurado pode ajuizar ação contra a Instituição Previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou em qualquer das Varas Federais da Capital do Estado-Membro, a teor da Súmula 689/STF.

2. Nessa hipótese, trata-se de competência territorial relativa, que não pode, portanto, ser declinada de ofício, nos termos do art. 112 e 114 do CPC e do enunciado da Súmula 33/STJ.

3. Conflito de Competência conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 35ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro para processar e julgar a presente demanda, não obstante o parecer do MPF".

(STJ, CC 87.962/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/03/2008, DJe 29/04/2008).

E ainda:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE MAUÁ/SP EM FACE DO JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP, EM AÇÃO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL PROPOSTA PELA CEF, NO FORO DE DOMICÍLIO DOS EXECUTADOS, TENDO SIDO ESTABELECIDO NO CONTRATO FORO DE ELEIÇÃO. Ainda que existindo cláusula contratual indicando como competente o foro de Mauá, tratando-se de hipótese de competência relativa, há que ser aplicado o enunciado da Súmula 33, do STJ: "a incompetência relativa não pode ser declarada de ofício", não estando presentes as hipóteses de supressão de órgão judiciário ou alteração da competência em razão da matéria ou da hierarquia, que autorizam o deslocamento da competência (art. 43, do NCPC). Conflito de competência procedente. (CC 5002613-19.2019.4.03.0000, Juiz Federal Convocado JOSE FRANCISCO DA SILVANETO, TRF3 - 1ª Seção, Intimação via sistema DATA: 12/06/2019.)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 955, parágrafo único, inciso I, do NCPC, JULGO PROCEDENTE o presente Conflito de Competência, a fim de declarar competente o Juízo Federal da 3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP.

Comunique-se aos Juízos em conflito, dando-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5003945-21.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

AUTOR: LEONOR SALGADO

Advogados do(a) AUTOR: EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR - SP198158-A, FELIPE GUILHERME SANTOS SILVA - SP338866-A

RECONVINDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos, em despacho.

Refiro-me à petição do INSS, em que aduz não ter provas a produzir, impugnando, no entanto, a juntada de documento pela autora da rescisória.

De início, destaco que o NCPC, em seu artigo 435, *caput*, dispõe ser lícito às partes, em qualquer tempo, juntar aos autos documentos novos, devendo ser oportunizada a vista à parte contrária, nos termos do art. 436 do mesmo diploma legal.

Nesse sentido, verifica-se que o INSS teve oportunidade de se manifestar acerca de documentos trazidos pela parte adversa – como de fato o fez – ficando, pois, resguardado o contraditório e a ampla defesa.

No julgamento de mérito, serão dados a estes documentos – que ao que parece não são novos, mas mera reprodução daqueles juntados na ação originária – não se podendo adiantar qualquer juízo de valor neste momento.

Não havendo outras provas a produzir, prossiga-se nos termos do art. 973 do NCPC, abrindo-se vista ao autor e ao réu para razões finais, sucessivamente, pelo prazo de 10 (dez) dias.

Na sequência, sigamos autos ao Ministério Público Federal, a teor do disposto no art. 199, § 1º, do RI/TRF 3ª Região.

Intimem-se.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5004479-33.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: ORESTES PIACENZO SOARES

Advogado do(a) RÉU: JOAO CARLOS DA SILVA - SP70067-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por ORESTES PIACENZO SOARES em face da decisão monocrática identificada sob nº 951160, que julgou improcedente a ação rescisória manejada pelo INSS e deixou de impingir condenação em honorários advocatícios, tendo em vista que a parte ré não foi citada.

Aduz, em substância, que tal decisório padece de contradição, porquanto se absteve de condenar a autarquia previdenciária em verba honorária, forte na inocorrência de realização de ato citatório, olvidando-se, contudo, do comparecimento espontâneo do réu nos presentes autos, em data de 15/08/2017.

Instado a pronunciar-se sobre o integrativo, o INSS deixou transcorrer, "in albis", o lapso que lhe foi concedido.

Passo ao exame.

Razão assiste ao embargante. O provimento embargado remonta a 11/04/2018 e, como sobejamente noticiado, escoimou-se de arbitrar honorários advocatícios com esteio na propalada ausência de citação do requerido – o qual, contudo, houve por se apresentar, "motu proprio", no feito, em data anterior à prolação do ato judicial recorrido – precisamente em 09/08/2017, quando se deu por citado e requereu sua habilitação no processo, tendo, em 15/08/2017, contestado o pedido – docs. IDs nºs 955793 e 942141.

Portanto, o "decisum" se entremostra contraditório em relação à realidade que ecoa do caderno processual.

E, em prossecução, aferido o comparecimento espontâneo do requerido, anteriormente ao advento da decisão monocrática concludente pela improcedência da pretensão autárquica, faz-se imperiosa a fixação de verba honorária, a ser adimplida pela autoria.

Consulte-se, a propósito, o seguinte paradigma do c. STJ a trato do assunto:

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO. PEDIDO DE DESISTÊNCIA. CONDENAÇÃO AOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. AGRADO DESPROVIDO. 1. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, independentemente da existência de procuração com poderes específicos, o comparecimento espontâneo do réu aos autos supre a ausência ou a nulidade da citação. Aplicação do princípio da causalidade para justificar a condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios. Incidência da Súmula 83/STJ. 2. Agravo interno desprovido".

(AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1032132 2016.03.28039-3, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:18/05/2017..DTPB:.)

Impositiva, pois, a condenação da autarquia securitária em verba honorária, o que ora faço à base de R\$ 1.000,00, conforme reiterada jurisprudência desta egrégia Terceira Seção, mantidos, no mais, os demais termos do decisório hostilizado.

Destarte, com esteio nos arts. 1.022, I e 1.024, § 2º, do NCPC, acolho os aclaratórios para sanar a "contradição" detectada e, emprestando-lhes excepcional efeito infringente, assinalo a verba honorária nos moldes acima alinhavados.

Ciência às partes. Após, tornem-me conclusos.

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5027519-10.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AUTOR: LOURDES DE JESUS CELESTINO LIMA
Advogado do(a) AUTOR: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Determinado o levantamento da suspensão, vieram estes autos à conclusão.

Verifico que não constam nos autos os testemunhos coletados em audiência, documentos que se afiguram necessários ao julgamento desta ação.

Assim, providencie a parte autora a juntada dos arquivos digitalizados relativos aos depoimentos das testemunhas.

Prazo: 15 (quinze) dias.

Intime-se.

São Paulo, 1 de outubro de 2019.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5010110-21.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AUTOR: ODILON FREITAS RIBEIRO
Advogado do(a) AUTOR: WELLINGTON COELHO DE SOUZA JUNIOR - MS15475-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

I - À vista dos documentos nºs 67.685.615 e 67.685.616, defiro ao autor os benefícios da assistência judiciária gratuita, isentando-o, ainda, do depósito a que se refere o art. 968, inc. II, do CPC.

II - Recebo a petição nº 3.037.468 como emenda à inicial.

III - Cite-se a autarquia previdenciária para que apresente resposta no prazo de trinta dias. Int.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 15 de julho de 2019.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5024631-05.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AUTOR: R. L. F., MARCIA HELEN DA COSTA
Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N
Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CARMEN LUCIA XAVIER FAUSTINO

D E S P A C H O

Vistos.

Ante as várias tentativas de localizar a citanda Carmen Lucia Xavier Faustino e em face da determinação contida no art. 256, §3º, do CPC, no sentido do esgotamento de todos os meios para a promoção do ato citatório mediante ciência pessoal, defiro o pedido formulado pela parte autora para que seja expedido ofício ao Tribunal Regional Eleitoral, para o fito de informar o endereço atual da citanda, devendo ser consideradas a consulta por título eleitoral (id 86337126 - pág. 1) e a informação contida na certidão lançada pelo Oficial de Justiça (id 83082393 - pág. 2), que indicam como novo domicílio o município de Cotia/SP.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2019.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5028562-79.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADADA VANESSA MELLO
AUTOR: JOSE BARBOSA FILHO
Advogado do(a) AUTOR: JOSILEIA TEODORO SEVERIANO MENDONCA - SP209907-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação rescisória, com pleito de tutela antecipada, aforada por José Barbosa Filho, com esteio no permissivo atinente à prova nova – art. 966, inciso VII, do NCPC, em face do INSS. Objetiva a desconstituição de provimento jurisdicional exarado no âmbito desta egrégia Corte, em autos de ação de concessão de aposentadoria especial.

Afirma, o pretendente, ter obtido documentação nova, consistente em PPP corrigido, datado de 02/03/2016, cujas informações, atinentes à intensidade de pressão sonora, permitiriam a outorga da benesse desde o requerimento administrativo, formulado em 11/06/2013. Sustenta que, com esteio no PPP colacionado à “actio”, formulou nova solicitação em nível administrativo e obteve a outorga do benefício pretendido, assinalando-se a data de 24/03/2016 como “dies a quo” do benefício. Assevera haver o Instituto, de posse do novo elemento de convicção, totalizado mais de 28 anos de serviço insalubre, daí a ver-se que, quando do primitivo requerimento administrativo – emidos de 2013 – já faria jus ao jubileamento anelado. Alvira o desfazimento do ato judicial impugnado e a concessão da aposentação desde 11/06/2013, inclusive em sede de tutela antecipada.

Distribuídos os autos, restou determinada a intimação do vindicante para realização do depósito exigido pelo inciso II do art. 968 do NCPC. Demais, deferiu-se a apresentação de cópia do procedimento administrativo da benesse entelada.

Seguiu-se manifestação autoral, a qual recebo como emenda à inicial, a anexar guia de depósito e cópia de expediente administrativo.

DECIDO.

De se observar, inicialmente, que a decisão rescindenda transitou em julgado em 05/12/2016, cf. doc. id. 7779849. O ajuizamento da ação remonta a 12/11/2018, cf. doc. id. 7779873. Nítida a observância ao lapso decadencial para agitação da rescisória.

Passo à aquilatação do pleito preambular.

Antes do mais, inevitável dizer que o deferimento de tutela provisória, no bojo da ação rescisória, é providência resguardada às situações verdadeiramente excepcionais, face aos valores segurança jurídica e intangibilidade da coisa julgada, resguardados constitucionalmente no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal. A outorga de medidas que tais apenas se justifica quando detectada a estrita satisfação das premissas legais, contempladas no art. 300 do Código de Processo Civil. Reporto-me à probabilidade do direito e ao perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

"In casu", o vindicante problematiza aresto, exarado em 17/10/2016, que, em autos de ação de concessão de aposentadoria especial, não conheceu da remessa oficial e negou provimento ao apelo securitário e ao recurso adesivo autoral, mantendo a sentença proferida, no sentido da recusa da benesse, à míngua do interregno laborativo a tanto necessário.

De pronto, não vislumbro plausibilidade nos fundamentos invocados ao desfazimento pretendido.

No que concerne à prova nova, sabe-se que, sob o pálio do pretérito Estatuto de Ritos, reputava-se novo o documento, confeccionado antes da decisão cuja rescisão se pretende, apto, só por só, a assegurar pronunciamento favorável ao requerente, não coligido no momento procedimentalmente adequado, é dizer, no transcurso da ação originária, por empenço a ser demonstrado pela autoria.

Tratando-se de trabalhador rural, sempre se preconizou abrandamento do conceito de documento novo, em face da condição social do rústico, empenço-lhe o acesso a informações acerca da relevância dos documentos, a par de lhe impor diversas dificuldades na obtenção de tais peças.

O NCPD ampliou referida causa de rescindibilidade, passando a autorizar a desconstituição de julgados quando "VII - obtiver o autor, posteriormente ao trânsito em julgado, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável".

Note-se a subsistência das exigências atinentes à preexistência da prova e inviabilidade de sua utilização por motivo alheio à vontade do litigante, despontando, aqui, a relevância do instante em que franqueado o acesso da parte ao adinículo probante. Vindica-se, ainda, que a prova gravite em torno de fato objeto de controvérsia na ação matriz e que se mostre suficiente ao advento de resultado favorável ao autor da ação rescisória.

Tal o cenário, não é de se reputar consubstanciado, neste momento, o mencionado permissivo no caso concreto.

Colacionaram-se, a estes autos, PPPs retificados, emitidos, em 02/03/2016 e 02/09/2016, pela empregadora, Companhia Brasileira de Alumínio.

Sem embargo, o solicitante não se erige em trabalhador rural, em ordem a não lhe aproveitar, em rigor, a relativização do conceito de documento/prova nova, estatuída, em princípio, como dito, em prol dos rurícolas. Desconhece-se o motivo pelo qual tal prova não restou carreada no momento procedimentalmente adequado. Nada é dito acerca da inviabilidade de sua utilização oportuna. Nemo se pode objetar que sua existência era ignorada pelo interessado, pois foi utilizada, com sucesso, na instrução de segundo requerimento formulado na senda administrativa.

Para além disso, neste juízo de cognição sumária, parece-me discutível dizer-se que os documentos trazidos teriam o condão de alterar o linhar dos efeitos financeiros da benesse concedida, reputando-a devida desde a dedução do primitivo requerimento administrativo, emidos de 2013. Explica-se.

De ordinário, em feitos tendentes à obtenção de aposentadoria especial, o "dies a quo" do benelácio é estatuído na data do ingresso do requerimento administrativo, ainda quando a especialidade haja sido cabalmente demonstrada somente na senda judicial. Esse, o posicionamento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, em casos tais, o que verdadeiramente sucede é o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado.

Contudo, a presente espécie ostenta singularidade. Singrando o raciocínio da própria autoria, somente se tornou possível vislumbrar a nocividade do labor e conseqüente factibilidade do jubramento com a apresentação do PPP retificado pela empresa empregadora. Nessa linha, sem referida providência, soaria inexequível divisar a nocividade de relevante interregno laboral, de tal sorte que, à luz do primitivo PPP, o proponente não ostentaria tempo bastante à outorga do benelácio.

Perceba-se não se cogitar, aqui, de plena demonstração, apenas na via judicial, da nocividade do labor. Insinua-se a impossibilidade de afirmação da insalubridade antes do surgimento da retificação do reportado documento. Em situações quejandas, preconiza-se assinalar o termo inicial da benesse na data em que a autarquia tomou ciência desse novel documento. Compreende-se que, a pensar de modo distinto, o Instituto experimentaria gravame em decorrência de claudância perpetrada por terceiro, justamente a empresa empregadora. Nessa linha, o seguinte precedente: ApCiv 0001578-29.2015.4.03.6183, DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 24/08/2018.

Por fim, não se mostra persuasivo o bastante o argumento de perigo na demora. O próprio requerente descortina, na vestibular, a obtenção do jubramento almejado em sede administrativa. Agora, a controvérsia passa a dizer, sobretudo, com a precisão do termo inicial da benesse e, a tal discussão, acreditado não se prestar a tutela postulada – de fora parte a ausência da aparência do bom direito, certo é que, implantado o benefício, o cenário de urgência dissipou-se, passando a autoria a desfrutar de eficaz meio de subsistência.

Em sincronia com o revelado pelo proponente, colhe-se, efetivamente, dos autos a implantação de aposentadoria especial – NB 178264003-4 – com início de vigência a partir de 24/03/2016 e renda mensal de R\$ 4.841,14. Confira-se o documento id. 7779853.

Pelo quanto se disse, à míngua dos requisitos necessários, INDEFIRO A TUTELA DE URGÊNCIA PLEITEADA.

Cite-se o réu para responder à presente ação no prazo de 30 (trinta) dias, observando-se o disposto no art. 183 do novo Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2019.

RECLAMAÇÃO (244) Nº 5007582-77.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
RECLAMANTE: RUI XAVIER FERREIRA
Advogado do(a) RECLAMANTE: RUI XAVIER FERREIRA - SP153335
RECLAMADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Rui Xavier Ferreira, advogando em causa própria, agilizou reclamação constitucional objetivando, dentre outras medidas, o sobrestamento de recurso especial tirado de decisão exarada neste egrégio Tribunal, em sede de incidente de resolução de demanda repetitiva; a assunção de referida irresignação à Superior Instância; o deferimento de aposentadoria por idade, a partir do reconhecimento do desempenho de labuta campestre; a suspensão de todos os feitos em que o suplicante alvira a outorga de aposentadoria por idade híbrida; a expedição de notificação à OAB, de molde a infirmar comunicação emanada de magistrado federal, a respeito de sua conduta; bem assim reconhecimento de assédio moral por parte do Tribunal de Impostos e Taxas – TIT.

Apreciando o pedido, indeferia exordial e julguei extinto o processo sem resolução de mérito, com supedâneo nos artigos 485, I, e 330, I, ambos do Código de Processo Civil.

Deveras, verificou-se que a medida não reunia mínimas condições de frutificar, posto padecer, a exordial, de atecnia e absoluta ausência de correlação lógica, a comprometer, inclusive, sua compreensibilidade. Sequer se mostrou factível precisar o ato judicial efetivamente objetado na reclamação, a problematizar o atendimento da exigência veiculada no art. 988, 2º, do NCPD, despertando atenção a ausência de exposição transcrita dos fatos e de fundamentação jurídica adequada do pedido, de arte tal a inviabilizar-lhe a escorreita análise.

Intimado, o proponente vem, agora, nestes autos, "impetrar Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade".

Argumenta que a decisão unipessoal proferida afronta a Carta Magna e deliberações do próprio Exceço Pretório. Assevera fazer jus à outorga de aposentadoria integral, cujo não-reconhecimento é de molde a vilipendiar a Constituição vigente, momento no que atina ao direito adquirido, sendo premente o reconhecimento de interstício em que labutou como rústico, com a expedição da competente certidão de tempo laborativo. Afiança haver sido defenestrado, indevidamente, de seu local de trabalho, executando, atualmente, funções que lhe seriam estranhas. Remarca haver sido vítima de assédio moral, quando do exercício de suas atribuições perante o Tribunal de Impostos e Taxas – TIT. De todo o exposto, "requer recebimento processamento e deferimento do presente pedido de Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade fundamentado Art.40, § 1º, Inciso III, alínea "B", 41 § 3º, Art.37, caput e §, 6º da CONSTITUIÇÃO FEDERAL, colocação em disponibilidade, até o trânsito em julgado, com vencimentos correspondentes ao teto salarial seria este o salário de um concursado com nível superior em final de carreira do qual foi designado com garantias de todas as gratificações inclusive com 13º salário da PIQ, retroativos aos fatos" (sic). Ainda, "Requer aos JULGADORES, caso não consigam compreender as indagações levadas para os autos concedam ao reclamante a oportunidade de emenda a inicial (Art.321 N.CPC.), pois, será de grande valia diante da decisão anterior, isto porque o reclamante acredita que estamos vivendo no Estado Democrático de Direito e que o poder judiciário é um dos esteios de nossa DEMOCRÁCIA" (sic).

Passo ao exame.

Nada há a decidir com relação à derradeira manifestação exteriorizada pelo proponente.

Mera leitura dos argumentos expendidos basta a denotar que, em realidade, pretende o suplicante a reversão do provimento monocrático exarado nestes autos, no sentido de indeferir a exordial da reclamação dinamizada, com consequente extinção do processo sem resolução de mérito.

No entanto, força é convir que a sede eleita não se presta ao combate da decisão unipessoal antes proferida. Há mecanismo processual próprio destinado ao ataque do “decisum” singular constante deste feito, com vistas à submissão da temática ao Órgão Colegiado - e certamente não o seria o “Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade” ora dinamizado pelo promovente.

Por outra parte, não se extrai, em passo algum do petição aviado pelo requerente, a arguição de inconstitucionalidade de específico preceito ou ato normativo do Poder Público. Pode depreender-se que, na visão da autoria, o decisório emanado é que estaria em contraposição a cânones magnos, em clara desnaturalização do instituto, tendente ao resguardo da denominada “cláusula de reserva de plenário”, insculpida no art. 97 da CR/88. A dizer, então, que não há mínima condição de conceder trânsito ao pedido ora formulado pelo pretendente. Existe, como dito, inconformismo direcionado à decisão proferida, e tal insubordinação haveria de ser confortada na senda recursal própria.

Apenas por amor ao debate, diga-se que, do decisório monocrático, constou, exatamente, a razão da não propiciação de emenda à vestibular, “verbis”:

“Elucide-se ser demasiada a oportunidade de emenda à exordial, pois as providências alvitradas pelo pretendente são, de parte a parte, estranhas ao mecanismo processual empregado. Destarte, a propiciação da retificação da proemial soaria inócua e adversa à economicidade processual”.

Nada remanescendo a deliberar, cumpra-se o contido na decisão ID 96904435, “in fine”.

Dê-se ciência.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5002690-62.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AUTOR: MARIA FRANCISCA FAUSTINO BANSEN
Advogado do(a) AUTOR: FLAVIO FAUSTINO BANSEN - SP288590-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por Maria Francisca Faustino Bansen, com fulcro nos incisos V e VIII do artigo 966 do NCPC, em face do INSS. Objetiva a desconstituição de provimento jurisdicional exarado no âmbito da egrégia Nora Turma deste Tribunal, em autos de ação de restabelecimento de aposentadoria por tempo de contribuição.

Sustenta que o INSS suspendeu indevidamente seu benefício, ao fundamento de não comprovação de vínculo empregatício, fundando-se na ausência de registros no CNIS. Aduz competir ao empregador a tarefa de recolher as contribuições devidas, não podendo ser apenas por descumprimento de dever que não lhe pertence. Argumenta que sua CTPS continha todos os elementos necessários à elucidação da questão, mas entregou-a ao INSS e este a extraviou. Reaça que o provimento jurisdicional atacado contraria a prova dos autos e colide com posicionamento pacificado neste Tribunal.

Requer o desfazimento do ato judicial e, em rejuízo da causa, a procedência do pedido veiculado no feito subjacente. Outrossim, alvitra a outorga dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Seguiram-se petições da vindicante a reiterar o requerimento preambular e colacionar promoção ministerial de arquivamento de inquérito policial. A par disso, a postulante excogita da prática, em tese, de improbidade administrativa pela autarquia, à vista das discrepâncias entre os dados atualmente constantes do CNIS e aqueles insitos nos extratos carreados à ação matriz. Pleiteia a averiguação do ilícito. Colige, ainda, sentença prolatada pelo Juízo Federal da 1ª Vara de São Bernardo do Campo/SP, a condenar a autarquia ao pagamento de importância à guisa de danos morais experimentados pela suplicante, correspondente a R\$ 10.000,00, à vista do noticiado extravio de sua CTPS.

Inicialmente, de se observar que o acórdão rescindendo transitou em julgado em 27/05/2017, cf. doc. id. 105287614. Remontando, o ajuizamento da ação, a 19/02/2018, notável o atendimento ao prazo decadencial estatuído para a “actio”.

Ainda em caráter vestibular, em análise às deliberações proferidas pelas Cortes Superiores nos recursos excepcionais agilizados, ora colacionadas pela pretendente, vislumbro, neste momento procedimental, a competência deste Tribunal para a presente demanda.

As decisões proferidas nos referidos Tribunais cingiram-se a explicar teses sobre pontos em discussão, sem, contudo, correlacioná-las aos pormenores em que a espécie se acha envolta, até mesmo em face da vedação, quando da aquilatação de irrisignações tais, do reexame do conjunto fático-probatório dos autos.

A dizer, então, que não houve o enfrentamento do mérito tal qual esquadrihado pela vindicante em sua rescisória – dito por outro modo, não houve a valoração das específicas circunstâncias realçadas pela autoria, como, ilustrativamente, o apontado extravio, pelo INSS, de sua CTPS.

Colha-se precedente nesse diapasão:

“TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO NA AÇÃO RESCISÓRIA. RECURSO ESPECIAL JULGADO SEM QUE TENHA HAVIDO EXAME DO MÉRITO DAS QUESTÕES SUSCITADAS NA INICIAL DA RESCISÓRIA. INCOMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA PARA O SEU PROCESSAMENTO E JULGAMENTO. REMESSA DOS AUTOS AO TRIBUNAL COMPETENTE. CASO CONCRETO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Hipótese em que o Superior Tribunal de Justiça, ao examinar o recurso especial interposto no processo originário, não enfrentou o mérito das questões veiculadas na petição inicial da presente ação rescisória, por isso não detendo competência para o processamento e julgamento desta última. 2. Ademais, não é possível a remessa dos autos ao Tribunal competente, pois o autor da rescisória se insurgiu contra o acórdão desta Corte, sendo inviável a correção do pedido e da causa de pedir articulados na exordial. Nesse sentido: EDcl no AgrRg na AR 5.364/SC, Rel. Ministro Olinde Menezes, Primeira Seção, DJe 2/3/2016; AR 4.515/RN, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 19/3/2015. 3. Agravo interno a que se nega provimento.”

(AIAR - AGRADO INTERNO NA AÇÃO RESCISÓRIA - 5746 2015.03.05103-0, SÉRGIO KUKINA - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 18/11/2016)

Passo à aquilatação do pleito preambular.

Antes do mais, inevitável dizer que o deferimento de tutela provisória, no bojo da ação rescisória, é providência resguardada às situações verdadeiramente excepcionais, face aos valores segurança jurídica e intangibilidade da coisa julgada, resguardados constitucionalmente no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal. A outorga de medidas que tais apenas se justifica quando detectada a estrita satisfação das premissas legais, contempladas no art. 300 do Código de Processo Civil. Reporto-me à probabilidade do direito e ao perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

“In casu”, a vindicante problematiza provimento que reformou sentença de procedência e julgou improcedente o pedido de restabelecimento de benefício previdenciário.

De pronto, não vislumbro plausibilidade nos fundamentos invocados ao desfazimento pretendido.

De efeito, no que atina ao propalado erro de fato, afigura-se, neste exame perfunctório, que o decisório combatido considerou os elementos fáticos e jurídicos efetivamente colacionados à ação originária e se pronunciou, expressamente, sobre a matéria controvertida. São circunstâncias que arredam, em princípio, a positividade dessa modalidade de equívoco.

O insucesso do pleito veiculado na lide originária bem fundamentado está e decorre de joiramento dos documentos amealhados. Ocorreu, de fato, com espeque em documentação inserida nos autos, a concluir-se que o procedimento administrativo encetado pelo INSS observou os regramentos constitucionais e administrativos pertinentes, atentando-se que a autora não logrou apresentar prova apta a corroborar suas alegações, de sorte a remanescer fundadas dúvidas acerca da real existência dos vínculos empregatícios apontados pela autarquia em sua audição.

Note-se: conquanto inexista, no “decisum”, alusão expressa à questão do pretenso extravio da CTPS da demandante, percebe-se que tal aspecto mostrar-se-ia desinfluyente à orientação sufragada, alicerçada nas conclusões da auditoria autárquica, não contrapostas, a tempo e modo, por iniciativa probatória da parte autora.

Do expendido, nesta cognição sumária, penso não ser cabível excogitar do tipo de claudicância destacado pela requerente.

Destarte, neste exame superficial, não entrevejo elementos para concluir que o decisório impugnado haja admitido fato inexistente, ou considerado insubsistente fato efetivamente ocorrido, não se prestando, a rescisória, ao mero revolvimento do quadro fático-probatório da lide originária.

Quanto à alegação de violação manifesta à norma jurídica, acredito, neste instante, que melhor sorte não socorreria à autora.

Não descuro, aqui, que realmente impressionam os fundamentos veiculados na sentença de procedência, cuja reversão foi operacionalizada no Tribunal por intermédio do julgador rescindendo. Em referido decisório, reputou-se provável o extravio da CTPS em conjunto com o procedimento administrativo originário, quando da transferência do benefício do Rio de Janeiro para Diadema/SP, remanescendo, ao ver do julgador, indícios de que os vínculos empregatícios problematizados lá poderiam estar anotados.

Entretantes, não se há de deslembrar dos estreitos limites da sede eleita. E, nessa toada, a exegese atribuída à causa, pelo decisório guerreado, partindo de premissa hermenêutica diversa, vem devidamente motivada e não guarda ressaibo de desarrazoabilidade. Adite-se não estar em jogo, neste instrumento processual, verificar se o melhor Direito foi, de fato, aplicado.

Tudo está a indicar, assim, que a proponente anela uma nova apreciação da causa originária, por discordar da solução que lhe foi irrogada. Todavia, tal desiderato não se compraz à seara rescindente, sob pena de transmutá-la em mero sucedâneo recursal.

Por derradeiro, frise-se que a sentença coligida pela promovente, a condenar a autarquia na paga de indenização em decorrência do desaparecimento de sua CTPS, data de 26/04/2019 e se desconhece o respectivo trânsito em julgado – ID nº 58833154. Destarte, infatível cogitar-se, ainda quando em tese, de eventual prova nova.

Pelo quanto se disse, INDEFIRO A TUTELA DE URGÊNCIA PLEITEADA.

Cite-se o réu para responder à presente ação no prazo de 30 (trinta) dias, observando-se o disposto no art. 183 do novo Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5019299-23.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AUTOR: JOSE CARLOS SANTANA SANTOS
Advogado do(a) AUTOR: CLAUDIA ANDREA FRANCISCO DA COSTA - SP178945-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos, em despacho.

Primeiramente, recebo a petição identificada sob nº 101922112 como aditamento à inicial.

De conseguinte, dou por suplantada a problemática em torno da representação processual do proponente e, ao mesmo passo, defiro-lhe os benefícios da gratuidade judiciária, em conta da declaração de hipossuficiência prestada – doc. ID nº 101943631. Providencie, a Subsecretaria, a competente anotação.

Avançando na apreciação do pleito, depara-se com defeito na instrução da "actio", a dizer com ausência de junção de certidão de trânsito em julgado do provimento rescindendo.

Embora possa soar patente a tempestividade da rescisória, porquanto o "decisum" remonta a 23/10/2017 – doc. ID nº 4124102, certo é que uma das premissas à sua oferta é, justamente, a testificação do trânsito em julgado do decisório alercado e, a respeito de tal circunstância, inexistente comprovação nos autos. Há, apenas, certidões cartorárias retratando a publicação do "decisum" na imprensa oficial, bem assim o transcurso, "in albis", do prazo para eventual manifestação da parte autora a respeito da sentença – docs. IDs nºs 4124109 e 4124122. Inocorreu a anexação do ato processual ulterior, exatamente a denotar o trânsito em julgado do provimento guerreado, cumprindo recordar que tal certificação foi expressamente demandada pelo provimento rescindendo, conforme se denota do contido em seu tópico 8.

Assim, faculto à parte autora, no prazo de 15 (quinze) dias, a apresentação do reportado documento, à guisa de emenda à exordial, sob pena de extinção.

Dê-se ciência.

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5015128-86.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP - JEF

SUSCITADO: COMARCA DE PRESIDENTE BERNARDES/SP - VARA ÚNICA

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: LEILA ALVES DA SILVA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: LUCIANA DOMINGUES IBANEZ BRANDI

DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal de Presidente Prudente/SP, em face do Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Presidente Bernardes/SP, visando à definição da competência para julgamento da ação de restabelecimento de aposentadoria por invalidez, ajuizada, em 14/02/2019, por Leila Alves da Silva perante a Comarca Estadual.

Diante da instalação do Juizado Especial Federal de Presidente Prudente/SP, pelo Provimento CJF-3ª Região nº 385, o Juízo Suscitado declinou da competência em favor daquele Juizado, reconhecendo hipótese de incompetência absoluta, à vista do artigo 3º da Lei nº 10.259/2001, argumentando, ainda, que os princípios e medidas afetos aos Juizados garantem melhor prestação jurisdicional, no que diz respeito à celeridade e economia à parte e ao Erário – doc. ID nº 70356549, fls. 40/42.

Redistribuída a demanda em Primeiro Grau, o Juizado Especial Federal de Presidente Prudente suscitou o presente conflito, vislumbrando que a decisão proferida pelo Juízo Suscitado está em desconformidade como parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal, que franqueia ao segurado a opção de propor ação perante a Justiça Estadual de seu domicílio, caso não seja sede de Vara Federal – doc. ID nº 70356545.

Recebido o incidente neste Tribunal, foi designado o Juízo suscitante para resolver, provisoriamente, as possíveis medidas urgentes no feito subjacente – doc. ID nº 99765115.

O Ministério Público Federal ofertou parecer opinando pela procedência do conflito de competência, a fim de que se reconhecesse a competência do Juízo Suscitado – doc. ID nº 102341101.

Decido.

Nos termos do artigo 955, parágrafo único, inciso I, do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática.

Com efeito, referido dispositivo legal prevê a possibilidade de o conflito de competência ser julgado de plano, pelo relator, quando sua decisão se fundar em súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio Tribunal, como aqui sucede.

O cerne da questão refere-se à possibilidade de o segurado optar por ajuizar ação de cunho previdenciário perante a Justiça Estadual da comarca onde reside, se nela não houver sede da Justiça Federal ou Juizado Especial.

Antes do mais, uma necessária advertência. O ajuizamento do feito subjacente e as discussões entabuladas pelos magistrados envolvidos neste incidente mostram-se anteriores ao advento da Emenda Constitucional nº 103/2019, que alterou o § 3º do art. 109 da Constituição. Não se aplicará, pois, a novel sistemática, cuja incidência repercutiria no desate do conflito.

Pois bem. A Constituição Federal estabelecia, no art. 109, § 3º, que "serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual."

Por sua vez, a Lei nº 10.259/2001 instituiu os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, dando mais um passo na busca pela efetiva redução de obstáculos ao acesso à Justiça.

Assim, o segurado tinha a faculdade de optar pelo ajuizamento de ação de natureza previdenciária perante o foro estadual da comarca de seu domicílio, sempre que essa não fosse sede de Vara da Justiça Federal ou Juizado Especial Federal, situação em que estaríamos diante de competência absoluta.

Não se olvida que o segurado poderia optar pelo ajuizamento da demanda perante o Juizado Federal mais próximo de uma das localidades indicadas no art. 4º da Lei 9.099/95, conforme lhe assegura o art. 20 da Lei 10.259/2001. Contudo, o dispositivo concede ao jurisdicionado uma faculdade e não a obrigação de direcionamento da ação para o Juizado Especial, uma vez que tal imposição não se coadunaria com o preceito de ampliação e facilitação do acesso ao Judiciário.

"In casu", a ação foi proposta, originalmente, perante a Comarca de Presidente Bernardes, local de domicílio do autor. O Juiz de Direito da Vara Única daquela Comarca, a quem a ação foi distribuída, declinou de sua competência para o Juizado Especial Federal de Presidente Prudente, em face da sua criação e instalação pelo Provimento nº 385, do C. Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

Assinale-se que Presidente Bernardes integra a jurisdição da Subseção de Presidente Prudente. Contudo, não houve instalação de Juízo Federal naquele município, que fizesse cessar hipótese de competência delegada.

Assim, ao intentar a ação perante o Juízo Estadual da Comarca de Presidente Bernardes, o autor fez uso da prerrogativa que lhe conferia a Constituição Federal, ajuizando demanda de natureza previdenciária no local de seu domicílio, que não é sede de Juízo Federal nem tampouco de Juizado Especial Federal.

A egrégia Terceira Seção desta Corte firmara posicionamento no sentido de que a competência absoluta do Juizado Especial deve ser interpretada em consonância com o disposto no então vigente art. 109, § 3º, da Constituição Federal, de maneira que, diante da ausência de Juizado Federal no domicílio da parte autora, esta poderia optar pelo ajuizamento da demanda no âmbito estadual, independentemente do valor atribuído à causa, conforme ementa a seguir transcrita:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA . AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADA A PARTE AUTORA. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.

I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo Juízo suscitado, cuja consequência seria a de obrigar a autora a litigar perante juízo diverso daquele onde reside, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalava Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da justiça estadual em que domiciliada a parte autora.

IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pela parte autora, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido alterá-la, como equivocadamente entendeu o Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP para processar e julgar a ação originária autos nº 830/2003.

(CC 6056, Proc: 2004.03.00.000199-8-SP, Rel: Des. Fed. Marisa Santos, DJU: 09/06/2004, p. 170).

Há, inclusive, súmulas deste egrégio Tribunal no mesmo diapasão:

Súmula nº 24

"É facultado aos segurados ou beneficiários da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de vara da Justiça Federal."

Súmula nº 26

"Não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as causas previdenciárias e assistenciais ajuizadas até a sua instalação, em tramitação em Vara Federal ou Vara Estadual no exercício de jurisdição Federal delegada."

Nesta senda, tem-se por exitoso o presente conflito de competência.

Não é demasiado alertar, uma vez mais, que, tratando-se de feitos distribuídos após 01/01/2020, o cenário mostrar-se-ia distinto.

Conforme hodierna dicção do artigo 109, § 3º, da Carta Magna, "Lei poderá autorizar que as causas de competência da Justiça Federal em que forem parte instituição de previdência social e segurado possam ser processadas e julgadas na justiça estadual quando a comarca do domicílio do segurado não for sede de vara federal".

Nessa conformidade, desponta o contido na Lei nº 13.876/2019, cujo artigo 3º modificou o art. 15 da Lei nº 5.010/1966, para preconizar que "Art. 15. Quando a Comarca não for sede de Vara Federal, poderão ser processadas e julgadas na Justiça Estadual: III - as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 km (setenta quilômetros) de Município sede de Vara Federal". Anote-se, por oportuno, que a vigência de referido postulado principia em 01/01/2020, consoante art. 5º do reportado diploma.

E esclareça-se que, no afã de disciplinar a aludida disposição, sobreveio a Resolução PRES-TRF-3ª Região nº 322, de 12/12/2019, que, dentre outros relevantes preceitos, contempla os seguintes ditames:

“Art. 3.º As ações em fase de conhecimento ou de execução, ajuizadas anteriormente a 1.º de janeiro de 2020, continuarão a ser processadas e julgadas no juízo estadual, nos termos do art. 109, § 3.º, da Constituição Federal; do art. 15, inciso III, da Lei n.º 5010/66, em sua redação original; e do art. 43 do Código de Processo Civil.

Art. 4.º Havendo declínio de competência de ações propostas, em comarcas que não possuam competência delegada, a partir de 1.º de janeiro de 2020, a remessa à vara federal competente deverá ser promovida eletronicamente”.

Outrossim, referido ato normativo elenca, textualmente, os Municípios com competência federal delegada, por sede de Subseção Judiciária. Presidente Bernardes não mais se acha assim categorizado – dista pouco mais de 25 quilômetros de Presidente Prudente.

Contudo, percebe-se que os cânones transcritos descortinam, claramente, a pertinência de aquilatação do conflito com esteio na norma constitucional pretérita. Como dito, tanto o aforamento da ação, como o declínio de competência, mostram-se anteriores ao marco temporal eleito – ou seja, 01/01/2020.

Ante o exposto, com os esclarecimentos “supra”, valendo-me do artigo 955, parágrafo único, inciso I, do Código de Processo Civil, JULGO PROCEDENTE O CONFLITO DE COMPETÊNCIA, para declarar competente para processamento e julgamento do feito subjacente o Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Presidente Bernardes.

Publique-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal

Oficie-se aos magistrados envolvidos neste conflito .

Decorridos os prazos para eventuais recursos, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5021407-59.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AUTOR: DORIVAL TATANJO
Advogado do(a) AUTOR: ALVARO GUILHERME SERODIO LOPES - SP76847-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Documento ID n. 116832051 - Abra-se vista à parte autora e ao Ministério Público Federal para ciência e eventual manifestação.

Após, conclusos os autos.

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000540-52.2017.4.03.6141
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASÍLIA]
Advogados do(a) APELANTE: MAURY IZIDORO - SP135372-A, PAULO RODRIGO CAMPOS GUAPO DE ALMEIDA - SP290159
APELADO: VIACAO PIRACICABANA S.A.
Advogados do(a) APELADO: SERGIO LUIZ AKAOUI MARCONDES - SP40922-A, ANDRE GARCIA LOPES - SP392433
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000540-52.2017.4.03.6141
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASÍLIA]
Advogados do(a) APELANTE: MAURY IZIDORO - SP135372-A, PAULO RODRIGO CAMPOS GUAPO DE ALMEIDA - SP290159
APELADO: VIACAO PIRACICABANA S.A.
Advogados do(a) APELADO: SERGIO LUIZ AKAOUI MARCONDES - SP40922-A, ANDRE GARCIA LOPES - SP392433
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Hélio Nogueira (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT contra a sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na ação indenizatória ajuizada em face de Viação Piracicabana S/A, objetivando o ressarcimento de danos materiais decorrentes de acidente de trânsito.

Em razões recursais a ECT sustenta que o acidente decorreu de manobra imprudente do condutor do ônibus, que deixou de observar as normas prescritas no artigo 29, incisos II, X, XI e parágrafo 1º, artigo 35 e artigo 169, todos do Código Nacional de Trânsito.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000540-52.2017.4.03.6141
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASÍLIA]
Advogados do(a) APELANTE: MAURY IZIDORO - SP135372-A, PAULO RODRIGO CAMPOS GUAPO DE ALMEIDA - SP290159
APELADO: VIACAO PIRACICABANA S.A.
Advogados do(a) APELADO: SERGIO LUIZ AKAOUI MARCONDES - SP40922-A, ANDRE GARCIA LOPES - SP392433
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Narra a inicial que, em 04/08/014, por volta das 16h30, Joel Romualdo, motorista da ECT, conduzia o veículo FIAT Ducato, placas CFY-1724/SP, quando, ao sair do estacionamento do hipermercado Atacadão, adentrou a Av. Presidente Kennedy pela faixa da direita, ocasião em que o ônibus da Viação Piracicabana placas EPU-9673, que transitava pela faixa da esquerda, mudou repentinamente de faixa para parar no ponto de ônibus, vindo a colidir com o veículo da parte autora, causando danos na lataria e farol dianteiro esquerdo.

Requer a condenação do réu ao ressarcimento dos prejuízos suportados, no valor de R\$ 4.737,54.

A sentença não merece reparos, consoante se infere da dinâmica dos fatos, evidenciada pelas imagens do evento trazidas pela parte ré (documento ID 90526681).

Quanto ao ponto, consignou o Juízo de Primeiro Grau, cujos excertos ora transcrevo, com a devida vênia:

De fato, as imagens anexadas pela Viação Piracicabana mostram o exato momento da colisão do ônibus da ré com o veículo da autora. E não deixam dúvidas acerca da ausência de culpa do motorista do ônibus no acidente.

De fato, o ônibus da ré já estava mudando de faixa (para parar no ponto de ônibus) quando o veículo da autora ingressou na pista, saindo do estacionamento do Atacadão.

Assim, agiu o motorista da autora com imprudência, e não o contrário.

Caberia a ele cientificar-se que daria tempo, com segurança, ao ingressar na avenida, sem interromper a trajetória de quem já nela se encontrava trafegando.

A preferência, no caso, era evidentemente de quem já circulava na Avenida Presidente Kennedy, e o motorista da autora não respeitou tal preferência – causando o acidente entre seu veículo e o ônibus da ré.

Assim, não há como se reconhecer qualquer responsabilidade da ré pelos danos materiais sofridos pela autora, sendo de rigor a improcedência do pedido de indenização formulado na inicial.

Destarte, o conjunto probatório coligido aos autos evidencia que o condutor da ECT deixou de observar as "Normas Gerais de Circulação e Conduta", prescritas nos artigos 28 e 34 do Código de Trânsito Brasileiro:

Art. 28. O condutor deverá, a todo momento, ter domínio de seu veículo, dirigindo-o com atenção e cuidados indispensáveis à segurança do trânsito.

(...)

Art. 34. O condutor que queira executar uma manobra deverá certificar-se de que pode executá-la sem perigo para os demais usuários da via que o seguem, precedem ou vão cruzar com ele, considerando sua posição, sua direção e sua velocidade.

Portanto, a manutenção da sentença é de rigor.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso de apelação. Honorários advocatícios fixados em favor a parte ré em 12% do valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, §§2º e 11 do CPC/2015.

É o voto.

EMENTA

CIVIL. ECT. ACIDENTE TRÂNSITO. AÇÃO DE REGRESSO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. DESCABIMENTO. INOBSERVÂNCIA DAS NORMAS DE SEGURANÇA NO TRÂNSITO. APELO DESPROVIDO.

1. Ação regressiva ajuizada pela ECT visando ao ressarcimento dos danos materiais decorrentes de colisão de veículo, supostamente causados pelo réu.

2. As imagens anexadas pela Viação Piracicabana mostram o exato momento da colisão do ônibus da ré com o veículo da autora, e afastam quaisquer dúvidas acerca da imprudência do condutor da ECT, ora apelante, bem como da ausência de culpa do motorista do ônibus no acidente.

3. Destarte, o conjunto probatório coligido aos autos evidencia que o condutor da ECT deixou de observar as "Normas Gerais de Circulação e Conduta", prescritas nos artigos 28 e 34 do Código de Trânsito Brasileiro.

4. Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, nego provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004507-82.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
APELADO: CAMPINAS/OASIS FOTOS E FILMAGENS LTDA - EPP, HERMENEGILDO AMORIM DOS SANTOS, TELMA MARTINS DE CARVALHO AMORIM
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004507-82.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELADO: CAMPINAS/OASIS FOTOS E FILMAGENS LTDA - EPP, HERMENEGILDO AMORIM DOS SANTOS, TELMA MARTINS DE CARVALHO AMORIM

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF, em face de sentença que extinguiu o processo com fundamento no art. 485, VI, do CPC.

Nas razões recursais, a CEF pleiteia reforma da r. sentença para que seja dado prosseguimento ao feito.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004507-82.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELADO: CAMPINAS/OASIS FOTOS E FILMAGENS LTDA - EPP, HERMENEGILDO AMORIM DOS SANTOS, TELMA MARTINS DE CARVALHO AMORIM

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Compulsando os autos, verifica-se que, após a penhora de imóvel, foi emitida carta precatória para intimação dos executados para oferecer embargos.

Em 05/04/2017, por meio de certidão, a CEF foi intimada a retirar a carta precatória, comprovando a sua distribuição no Juízo deprecado de Trindade/GO. Tal certidão foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça no dia 10/04/2017.

De consequente, verifica-se que a carta precatória foi retirada pela Dra. Francieli Rochetto Lacerda em 12/05/2017, por meio de recibo, o que foi certificado nos autos.

Aos 03/08/2017, foi certificado que não localizaram movimentação processual da carta precatória, motivo pelo qual foi determinada a intimação da CEF para comprovar a distribuição da carta precatória no prazo de 10 (dez) dias e, no silêncio, que a intimação fosse enviada por e-mail, com prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de extinção. Em 22/08/2017, a decisão foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça.

Em 28/09/2017, certificaram os autos o decurso do prazo para que a CEF se manifestasse, pelo que foi enviado e-mail para jurircp27@caixa.gov.br com a intimação.

Contudo, aos 17/10/2017, novamente foi certificado o decurso do prazo sem qualquer manifestação da CEF, pelo que o MM Juiz *a quo* sentenciou, extinguindo o feito sem julgamento do mérito, por falta de interesse e fundamento no art. 485, VI, do CPC.

Feito o relato dos fatos, passo à análise da matéria tratada no recurso.

Inicialmente, conforme conceitua Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, "o interesse processual consubstancia na necessidade de o autor vir a juízo e na utilidade que o provimento jurisdicional poderá lhe proporcionar" (*Comentários ao Código de Processo Civil / Nelson Nery Júnior; Rosa Maria de Andrade Nery. São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 2015, pg. 237*).

Assim, ao se decidir por extinguir o processo, deveria o MM. Juiz determinar a intimação pessoal da CEF para que desse andamento ao feito, sob pena de extinção sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, III e §1º, do CPC/2015.

Fato é que no presente caso, configurado estava o abandono da causa pela exequente por mais de 30 (trinta) dias, diante das intimações do Juízo.

Pese embora a inércia da CEF em dar andamento à presente execução, conforme entendimento do E. STJ, para que o processo seja extinto sem resolução do mérito, por inércia do autor, é necessária a intimação pessoal do exequente para dar andamento ao feito, o que não aconteceu no processo em análise, vez que a intimação ocorreu por meio e-mail. *In verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ABANDONO DE CAUSA. INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA PÚBLICA PARA DEMONSTRAR INTERESSE NO PROSSEGUIMENTO DO FEITO. PARTE QUE SE MANTÉM INERTE.

1. Em se tratando de execuções não embargadas, a jurisprudência do STJ vem firmando entendimento sobre a possibilidade de extinguir o feito sem resolução do mérito ex officio, por abandono do polo ativo, quando se mantiver a parte inerte, independentemente de requerimento da parte adversa. 2. Hipótese em que o autor, ora agravante, foi intimado para manifestar interesse no prosseguimento da Execução Fiscal no prazo de 48 horas, sob pena de extinção do feito nos termos do § 1º do inciso III do art. 267 do Código de Processo Civil. 3. O prazo em questão é peremptório, razão pela qual deve ser observado. Uma vez ultrapassado, indiscutível a inércia da parte.

4. Recurso Especial não conhecido." (REsp 1710652/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/03/2018, DJe 16/11/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ABANDONO DE CAUSA. ART. 485, III, DO CPC. OBRIGATORIEDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL FIXANDO PRAZO PARA PROMOVER O ANDAMENTO DO FEITO, CUJO DESATENDIMENTO SERÁ SANCIONADO COM SENTENÇA TERMINATIVA SEM MÉRITO. ART. 485, § 1º, DO CPC.

1. O término do processo sem resolução do mérito, na hipótese de abandono (art. 485, III, do CPC), exige que a parte seja intimada pessoalmente, com a advertência de que a falta de promoção dos autos de sua incumbência, no prazo derradeiro (que é de cinco dias, no atual CPC), acarretará a extinção do feito. Exegese do art. 485, § 1º, do CPC.

2. A regra acima já vinha prevista no CPC/1973, no art. 267, § 1º (a única diferença é que o prazo para restabelecer o andamento do feito era de quarenta e oito horas). A jurisprudência do STJ, em relação ao referido dispositivo legal, exigia que a sentença de extinção fosse precedida de intimação pessoal abrindo o específico prazo (então de 48h, conforme dito) para que fosse promovido o andamento do feito, sob pena de extinção.

3. No caso concreto, o Tribunal de origem manteve a sentença de extinção da Execução Fiscal por abandono, consignando que a Fazenda credora foi cientificada pessoalmente da penhora deferida, sem apresentar manifestação.

4. Há dois equívocos que conduzem à reforma do julgado: em primeiro lugar, a extinção do feito por abandono tem por premissa que a parte, por mais de trinta (30) dias, não promoveu os atos e/ou diligências que lhe competiam. Ademais, verificado o transcurso do prazo in albis, compete à autoridade judicial determinar a sua intimação pessoal para que, no prazo de cinco dias ou de quarenta e oito horas (conforme vigente, ao tempo da intimação, o novo ou o revogado CPC), promovesse o andamento do feito, sob pena de extinção.

5. Ao que se verifica, o ato de cientificar a Fazenda Pública da realização da penhora não lhe transferiu a prática de qualquer ato processual, uma vez que o ato subsequente (alienação judicial) poderia ser promovido ex officio pelo juiz. 6. Não bastasse isso, ao que consta do voto condutor do acórdão hostilizado, a extinção do feito teria decorrido da simples ausência de resposta do ente público à cientificação da penhora realizada nos autos, quando, conforme acima demonstrado, a sentença somente poderia ser proferida se previamente tivesse havido intimação pessoal concedendo à exequente prazo para que esta praticasse algum ato privativo, indispensável para o andamento do feito, cujo desatendimento seria sancionado com a extinção por abandono de causa.

7. Recurso Especial provido." (REsp 1738705/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/05/2018, DJe 23/11/2018)

Sendo assim, devem ser acolhidos os argumentos da apelante.

Isso posto, **dou provimento à apelação da Caixa Econômica Federal**, para anular a sentença e determinar o regular prosseguimento do feito.

É o voto.

EMENTA

CIVIL. PROCESSO CIVIL. CONTRATOS BANCÁRIOS. INÉRCIA DO AUTOR. ABANDONO DA CAUSA. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Compulsando os autos, verifica-se que, após a penhora de imóvel, foi emitida carta precatória para intimação dos executados para oferecer embargos.
2. Em 05/04/2017, por meio de certidão, a CEF foi intimada a retirar a carta precatória, comprovando a sua distribuição no Juízo deprecado de Trindade/GO. Tal certidão foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça no dia 10/04/2017.
3. De consequente, verifica-se que a carta precatória foi retirada pela Dra. Francieli Rochetto Lacerda em 12/05/2017, por meio de recibo, o que foi certificado nos autos.
4. Aos 03/08/2017, foi certificado que não localizaram movimentação processual da carta precatória, motivo pelo qual foi determinada a intimação da CEF para comprovar a distribuição da carta precatória no prazo de 10 (dez) dias e, no silêncio, que a intimação fosse enviada por e-mail, com prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de extinção. Em 22/08/2017, a decisão foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça.
5. Em 28/09/2017, certificaram nos autos o decurso do prazo para que a CEF se manifestasse, pelo que foi enviado e-mail com a intimação.
6. Contudo, aos 17/10/2017, novamente foi certificado o decurso do prazo sem qualquer manifestação da CEF, pelo que o MM Juiz *a quo* sentenciou, extinguindo o feito sem julgamento do mérito, por falta de interesse e fundamento no art. 485, VI, do CPC.
7. Inicialmente, conforme conceitua Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, “o interesse processual consubstancia na necessidade de o autor vir a juízo e na utilidade que o provimento jurisdicional poderá lhe proporcionar” (*Comentários ao Código de Processo Civil / Nelson Nery Junior, Rosa Maria de Andrade Nery. São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 2015, pg. 237*).
8. Assim, ao se decidir por extinguir o processo, deveria o MM. Juiz determinar a intimação pessoal da CEF para que desse andamento ao feito, sob pena de extinção sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, III e §1º, do CPC/2015.
9. Fato é que no presente caso, configurado estava o abandono da causa pela exequente por mais de 30 (trinta) dias, diante das intimações do Juízo.
10. Pese embora a inércia da CEF em dar andamento à presente execução fiscal, conforme entendimento do E. STJ, para que o processo seja extinto sem resolução do mérito, por inércia do autor, é necessária a intimação pessoal do exequente para dar andamento ao feito, o que não aconteceu no processo em análise, vez que a intimação ocorreu por meio e-mail.
11. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento à apelação da Caixa Econômica Federal, para anular a sentença e determinar o regular prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003577-46.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: VIACAO MACIR RAMAZINI TURISMO LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE GERALDO GATTO - SP71690-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003577-46.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: VIACAO MACIR RAMAZINI TURISMO LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE GERALDO GATTO - SP71690-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da decisão interlocutória que indeferiu o pedido de inclusão de RTT Transportadora Turística Ltda., Vimaratur Transportes e Turismo Ltda. EPP e Expresso Pontalense Eireli ME no polo passivo da execução fiscal.

A parte agravante alega, em síntese, a existência de grupo econômico de fato das pessoas jurídicas RTT Transportadora Turística Ltda., Vimaratur Transportes e Turismo Ltda. EPP e Expresso Pontalense Eireli ME e a empresa executada.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido.

Sem contramínuta.

É o relatório.

VOTO

No caso concreto, pleiteia a parte agravante a inclusão das empresas RIT Transportadora Turística Ltda., Vimaratur Transportes e Turismo Ltda. EPP e Expresso Pontalense Eireli ME no polo passivo da execução fiscal subjacente, sob o fundamento de que as referidas empresas integram grupo econômico de fato, sendo solidariamente responsáveis pelo crédito exequendo.

Sobre a matéria dos autos, prescreve o Código Tributário Nacional, em seu artigo 124, *in verbis*:

"Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II - as pessoas expressamente designadas por lei."

No tocante às contribuições previdenciárias, por sua vez, o artigo 30, inciso IX, da Lei nº 8.212/91, assim dispõe:

"Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

(...)

IX - as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes desta Lei"

Com relação à caracterização de grupo econômico, na seara do Direito Tributário, a Instrução Normativa RFB nº 971/2009 prevê que:

"Art. 494. Caracteriza-se grupo econômico quando 2 (duas) ou mais empresas estiverem sob a direção, o controle ou a administração de uma delas, compondo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica."

Neste contexto, cumpre esclarecer que o "interesse comum" previsto no art. 124, I, do CTN, se traduz no interesse jurídico comum dos sujeitos passivos na relação obrigacional tributária, é dizer, quando os sujeitos realizam conjuntamente a situação que constitui o fato gerador, consoante jurisprudência pacífica do C. STJ:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. GRUPO ECONÔMICO. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. EMPRESA CONSTITUÍDA APÓS O FATO GERADOR. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte entende que não basta o interesse econômico entre as empresas de um mesmo grupo econômico, mas sim que ambas realizem conjuntamente a situação configuradora do fato gerador. Precedentes: AgRg no AREsp 603.177/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 27.3.2015; AgRg no REsp. 1.433.631/PE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 13.3.2015.

2. No caso, se o fato gerador ocorreu em 2003, não há como admitir que outra empresa constituída no ano de 2004 seja responsabilizada por este ato de terceiro.

3. Agravo Regimental da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no REsp 1340385/SC, PRIMEIRA TURMA, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 26/02/2016)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DE TERCEIROS. ALEGAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA EMPRESAS CONSTITUÍDAS APÓS O FATO GERADOR DO TRIBUTO DE OUTRA EMPRESA, DITA INTEGRANTE DO MESMO GRUPO ECONÔMICO. AGRAVOS REGIMENTAIS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A teor do art. 124, I do CTN e de acordo com a doutrina justributarista nacional mais autorizada, não se apura responsabilidade tributária de quem não participou da elaboração do fato gerador do tributo, não sendo bastante para a definição de tal liame jurídico obrigacional a eventual integração interempresarial abrangendo duas ou mais empresas da mesma atividade econômica ou de atividades econômicas distintas, aliás não demonstradas, neste caso. Precedente: AgRg no AREsp 429.923/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2T, DJe 16.12.2013.

2. Da mesma forma, ainda que se admita que as empresas integram grupo econômico, não se tem isso como bastando para fundar a solidariedade no pagamento de tributo devido por uma delas, ao ponto de se exigir seu adimplemento por qualquer delas. Precedentes: AgRg no AREsp 603.177/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, 1T, DJe 27.3.2015; AgRg no REsp. 1.433.631/PE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2T, DJe 13.3.2015.

3. Agravos Regimentais da FAZENDA NACIONAL e LEMOS DANOVA ENGENHARIA E EMPREENDIMENTOS LTDA - ME a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no REsp 1535048/PR, PRIMEIRA TURMA, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 21/09/2015)

Quanto ao artigo 124, inciso II, do CTN, interpretado à luz da Constituição Federal (art. 146, III, CF), não deve ser entendido como autorização ao legislador ordinário para criar novas hipóteses de responsabilização de terceiros que não tenham participado da ocorrência do fato gerador, sendo esta a interpretação dada pelo C. STF ao julgar inconstitucional o art. 13 da Lei nº 8.620/93, no RE 562.276 (repercussão geral), *in verbis*: "(...) 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas 'as pessoas expressamente designadas por lei', não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconSIDERAR as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Person, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O 'terceiro' só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte".

Aliás, nas palavras de Paulo de Barros Carvalho, "O território de eleição do sujeito passivo das obrigações tributárias e, bem assim, das pessoas que devam responder solidariamente pela dívida, está circunscrito ao âmbito da situação factual contida na outorga de competência impositiva, cravada no texto da Constituição. A lembrança desse obstáculo sobranceiro impede que o legislador ordinário, ao expedir a regra-matriz de incidência do tributo que cria, traga para o tópico de devedor, ainda que solidário, alguém que não tenha participado da ocorrência do fato típico. Falta a ele, legislador, competência constitucional para fazer recair a carga jurídica do tributo sobre pessoa alheia ao acontecimento gravado pela incidência. Diante de óbice de tal porte, incontornável, sob qualquer pretexto, devemos entender que os devedores solidários, instituídos pela lei, e estranhos ao evento jurídico-tributário, não são, na verdade, componentes daquele liame obrigacional, mas de outro, de cunho sancionatório, que irrompe à luz pelo descumprimento de algum dever. Ninguém pode ser compelido a pagar tributo sem que tenha realizado, ou participado da realização de um fato, definido como tributário pela lei competente" (Curso de Direito Tributário, 21ª edição, 2009, pp. 350/351).

Deste modo, entendo que a aplicação do artigo 30, inciso IX, da Lei n.º 8.212/91 restringe-se às hipóteses em que empresa do grupo econômico tenha participado na ocorrência do fato gerador (art. 124, I, CTN) ou em situações excepcionais, nas quais há desvio de finalidade ou confusão patrimonial, como forma de encobrir débitos tributários (art. 124 do CTN/art. 30, IX, da Lei n.º 8.212/91/art. 50 do Código Civil), não decorrendo a responsabilidade solidária exclusivamente da demonstração da formação de grupo econômico.

Neste sentido, já se pronunciou esta E. Corte:

"TRIBUTÁRIO. CAUTELAR FISCAL INCIDENTAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. ACTIO NATA. GRUPO ECONÓMICO. CONFIGURAÇÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. EXTINÇÃO DA MEDIDA ACAUTELATÓRIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. INOCORRÊNCIA. LEVANTAMENTO DA INDISPONIBILIDADE NA VIA IMPRÓPRIA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO. RECURSOS IMPROVIDOS.

1- Atentando-se ao seu caráter auxiliar, a cautelar fiscal, em relação aos efeitos da recuperação judicial, submete-se à mesma sorte que ação principal. Quanto aos efeitos do pedido de recuperação judicial, tem-se que a execução fiscal não se suspende, tampouco se impõe a extinção, na forma do art. 6º, § 7º, da Lei n. 11.101/2005.

2- A existência de título executivo (CDA), comprobatório do crédito fiscal e os indícios de formação de grupo econômico, com práticas de sonegação fiscal autorizam o ajuizamento de medida cautelar incidental e justificam a indisponibilidade de bens dos integrantes de suposto grupo econômico, limitados ao valor do crédito exequendo no executivo fiscal correspondente. Incidência dos artigos 2º e 3º da Lei n. 8.397/92, com a redação dada pela Lei n. 9.532/97.

3- A indisponibilidade outra coisa não é senão medida cautelar inserta no poder geral de cautela do Judiciário. Não é expropriação do bem ou direito, mas apenas limitação do direito de deles dispor, para que resguardados à satisfação da dívida.

4- É possível o reconhecimento da existência de grupo econômico quando diversas pessoas jurídicas exerçam suas atividades sob unidade gerencial, laboral e patrimonial, ou seja, com unidade de controle e estrutura meramente formal, e, ainda, quando se visualizar a confusão de patrimônio, fraude, abuso de direito e má-fé com credores.

5- Nesses casos, a responsabilidade tributária estende-se a todas as pessoas jurídicas integrantes do grupo econômico, tanto pela desconsideração da personalidade jurídica em virtude do desvio de finalidade e/ou confusão patrimonial (CC, art. 50), quanto pela existência de solidariedade decorrente da existência de interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação tributária (CTN, art. 124, II). Precedentes iterativos jurisprudenciais do STJ e desta Corte Regional.

6- Hipótese em que a responsabilidade do grupo econômico não está fundada na mera falta de recolhimento das contribuições previdenciárias, mas em diversos atos praticados com o intuito de suprimir o recolhimento do tributo.

7- O prazo prescricional para a Fazenda Nacional postular pelo redirecionamento não se conta da citação inicial da empresa originalmente executada, mas, sim, da vinda aos autos do conjunto indiciário apto a configurar a formação de grupo econômico e a sucessão empresarial.

8- As regras tributárias dão respaldo à responsabilização das demandadas e, por consequência, à medida cautelar fiscal.

9- Os pedidos dos terceiros interessados, para levantamento da indisponibilidade sobre bens do grupo econômico, devem ser deduzidos nos autos do executivo fiscal, pelo juízo de origem, pena de supressão da instância.

10- Apelações não providas. Prejudicado o exame dos embargos declaratório opostos por Vanessa Correa Oliveira."

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0900003-13.2005.4.03.6182, Rel. Des. Fed. HÉLIO NOGUEIRA, DJe 18/05/2016)

"AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA. GRUPO ECONÓMICO. APURAÇÃO QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - A responsabilização solidária dessas empresas no pólo passivo da execução fiscal encontra respaldo nos arts. 124, II e 135, III do CTN, no art. 30, IX, da Lei 8.212/91 e nos arts. 591 e 592, II do CPC.

IV - Mesmo quando configurada a existência de grupo econômico, a exequente deve ainda comprovar a existência de um dos requisitos supra para ensejar a responsabilidade solidária, visto que o simples fato da constituição de grupo econômico não é suficiente para dar ensejo à solidariedade no pagamento de tributo devido por apenas uma das empresas.

V - Ainda que assim não fosse, as questões relativas à existência de sucessão empresarial e formação de grupo econômico são complexas e exigem ampla dilação probatória, além de submissão ao contraditório para a obtenção de elementos de convicção, o que se afigura incompatível com a via estreita do agravo de instrumento devendo, portanto, a decisão agravada ser mantida.

VI - Agravo legal desprovido."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0007478-49.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 08/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/03/2016)

Sobre a matéria, ainda, colaciono o entendimento adotado pelo C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ART. 30 DA LEI N. 8.212/1991 E ART. 124 DO CTN. GRUPO ECONÓMICO. CONFUSÃO PATRIMONIAL. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Esta Corte Superior entende que a responsabilidade solidária do art. 124 do CTN, c/c o art. 30 da Lei n. 8.212/1990 não decorre exclusivamente da demonstração da formação de grupo econômico, mas demanda a comprovação de práticas comuns, prática conjunta do fato gerador ou, ainda, quando há confusão patrimonial. Precedentes.

2. O Tribunal ordinário entendeu pela responsabilidade solidária da empresa não pela simples circunstância de a sociedade pertencer ao mesmo grupo econômico do sujeito passivo originário. Antes, reconheceu a existência de confusão patrimonial, considerando haver entre as sociedades evidente identidade de endereços de sede e filiais, objeto social, denominação social, quadro societário, contador e contabilidade, além de as empresas veicularem seus produtos no mesmo sítio na internet.

3. A questão foi decidida com base no suporte fático-probatório dos autos, de modo que a conclusão em forma diversa é inviável no âmbito do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7 do STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no AREsp 89618/PE, PRIMEIRA TURMA, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe 18/08/2016)

In casu, não há documentos comprobatórios da ocorrência de confusão patrimonial e/ou prática conjunta do fato gerador do crédito exequendo, sendo inviável, portanto, a responsabilização solidária das empresas RIT Transportadora Turística Ltda., Vimaratur Transportes e Turismo Ltda. EPP e Expresso Pontalense Eireli ME em relação ao crédito exequendo.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. GRUPO ECONÔMICO DE FATO. ART. 30 DA LEI N. 8.212/1991 E ART. 124 DO CTN. NÃO COMPROVAÇÃO DE CONFUSÃO PATRIMONIAL E/OU PRÁTICA CONJUNTA DE FATO GERADOR DO CRÉDITO EXEQUENDO. RECURSO DESPROVIDO.

I. A aplicação do artigo 30, inciso IX, da Lei n.º 8.212/91 restringe-se às hipóteses em que empresa do grupo econômico tenha participado na ocorrência do fato gerador (art. 124, I, CTN) ou em situações excepcionais, nas quais há desvio de finalidade ou confusão patrimonial, como forma de encobrir débitos tributários (art. 124 do CTN/art. 30, IX, da Lei n.º 8.212/91/art. 50 do Código Civil), não decorrendo a responsabilidade solidária exclusivamente da demonstração da formação de grupo econômico.

II. Ausência de documentos comprobatórios da ocorrência de confusão patrimonial e/ou prática conjunta do fato gerador do crédito exequendo.

III. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001167-05.2019.4.03.6103
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: CAIXA SEGURADORAS/A
Advogados do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S, BRUNO FONSECA DE OLIVEIRA - SP396665-A
APELADO: MARIA MACIA PEREIRA DE SOUSA
Advogado do(a) APELADO: ANA ROSA SILVA DOS REIS - SP177158-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001167-05.2019.4.03.6103
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: CAIXA SEGURADORAS/A
Advogados do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S, BRUNO FONSECA DE OLIVEIRA - SP396665-A
APELADO: MARIA MACIA PEREIRA DE SOUSA
Advogado do(a) APELADO: ANA ROSA SILVA DOS REIS - SP177158-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Caixa Seguradora S.A. contra sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na inicial.

Alega a apelante, em síntese, prescrição do direito da autora, doença preexistente ao contrato que exclui a cobertura securitária, bem como inexistência de prova inequívoca da invalidez total e permanente.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001167-05.2019.4.03.6103
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: CAIXA SEGURADORAS/A
Advogados do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S, BRUNO FONSECA DE OLIVEIRA - SP396665-A
APELADO: MARIA MACIA PEREIRA DE SOUSA
Advogado do(a) APELADO: ANA ROSA SILVA DOS REIS - SP177158-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Prescrição: sinistro invalidez no seguro habitacional

Nas controvérsias derivadas de contratos de seguro, o prazo prescricional padrão para as ações que envolvem segurador e segurado é de um ano, conforme previsto no art. 178, § 6º, II do CC de 1916, atual art. 206, § 1º, II, "b", do CC.

Embora exíguo, o prazo anual em questão guarda estreita relação com a norma prevista no artigo 1.457 do CC de 1916, atual 771 do CC, segundo a qual o segurado deverá informar o sinistro ao segurador logo que o saiba, além de tomar as providências imediatas para minorar suas consequências, sob pena de perder o direito à indenização.

Nos seguros pessoais, o prazo prescricional para requerer cobertura pelo sinistro invalidez tem como termo inicial a data em que o segurado teve ciência inequívoca da incapacidade laboral total e permanente. A concessão da aposentadoria por invalidez ao segurado é um exemplo corriqueiro de ciência inequívoca de tal incapacidade.

É de se destacar que a negativa de cobertura pela seguradora não representa o termo inicial para o cálculo da prescrição, antes sim, o pedido de pagamento apenas acarreta a suspensão do prazo prescricional até a resposta da seguradora. Na hipótese de negativa de cobertura pela seguradora, o prazo volta a transcorrer já incluindo em seu cômputo o período compreendido entre a ciência inequívoca da incapacidade e a realização do pedido em questão.

O Superior Tribunal de Justiça editou as Súmulas 278 e 229 consagrando os entendimentos em questão:

O termo inicial do prazo prescricional, na ação de indenização, é a data em que o segurado teve ciência inequívoca da incapacidade laboral. (Súmula 278 do STJ)

O pedido do pagamento de indenização à seguradora suspende o prazo de prescrição até que o segurado tenha ciência da decisão. (Súmula 229 do STJ)

Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no que foi acompanhado pela Quinta Turma e por esta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL. MUTUÁRIO. INVALIDEZ PERMANENTE. SEGURO. PRESCRIÇÃO ANUAL. TERMO INICIAL. CIÊNCIA INEQUÍVOCA.

1. Na hipótese de contrato de mútuo habitacional firmado no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional (SFH), é ánuo o prazo prescricional da pretensão do mutuário/segurado para fins de recebimento de indenização relativa ao seguro habitacional obrigatório. Precedentes.

2. O termo inicial do prazo prescricional ánuo, na ação de indenização, é a data em que o segurado teve ciência inequívoca da incapacidade laboral (Súmula nº 278/STJ), permanecendo suspenso entre a comunicação do sinistro e a data da recusa do pagamento da indenização (Súmula nº 229/STJ). Precedentes.

3. Agravo regimental não provido." (STJ, ADRESP 201500013750, ADRESP - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1507380, TERCEIRA TURMA, MINISTRO RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, DJE DATA:18/09/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SFH. QUITAÇÃO. COBERTURA SECURITÁRIA POR SINISTRO DE INVALIDEZ PERMANENTE. PRESCRIÇÃO. HONORÁRIOS RECURSAIS: NÃO CABIMENTO. RECURSO PROVIDO.

1. O autor pretende receber a cobertura securitária contratada, invocando a ocorrência de sinistro que culminou na sua aposentadoria por invalidez. Busca, em suma, a cobertura do risco de natureza pessoal prevista no item 5.1.2 da apólice de seguro.

2. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacificado pela prescrição anual da pretensão de recebimento de cobertura securitária nos contratos de mútuo firmados no âmbito do SFH. O lapso prescricional anual, contudo, tem início a partir da ciência inequívoca quanto à incapacidade, suspendendo-se entre a comunicação do sinistro e a data da recusa do pagamento da indenização. Precedentes.

3. Ao autor foi concedida a aposentadoria por invalidez pelo INSS, com início de vigência a partir de 14/05/2004, sendo essa também a data do requerimento. A carta de concessão da qual constam essas informações data de 25/05/2004.

4. Por sua vez, a comunicação do sinistro deu-se em 23/07/2004 (fl. 74), ao passo que a ação foi ajuizada em 28/11/2011 (fl. 02), razão pela qual a apelante alega o decurso do prazo prescricional anual.

5. Da ciência inequívoca da concessão do benefício (25/05/2004) até a comunicação do sinistro à apelante (23/07/2004), decorreram dois meses. Os dez meses restantes, portanto, somente continuaram a fluir a partir de 02/03/2006, quando foi negada a cobertura securitária. Não há comprovação de interposição de recurso pelo autor contra a decisão da seguradora. 6. Se a ação foi ajuizada, como visto, em 28/11/2011, impõe-se o reconhecimento da ocorrência da prescrição do artigo 206, §1º, inciso II, do Código Civil.

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

8. Apelação provida." (TRF3, AC 00011578120124036106, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2011452, PRIMEIRA TURMA, RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/11/2016)

A percepção de que, na particularidade dos seguros habitacionais, a solução legal e jurisprudencial gera um ônus excessivo para o mutuário que contrata o seguro habitacional fez com que diversos entendimentos jurisprudenciais distintos fossem adotados com vistas a flexibilizar este quadro de rigidez normativa.

Não são poucos os julgados nos quais se considerou como o termo inicial para o cálculo da prescrição a notificação do sinistro à seguradora. Segundo esta lógica, só a partir desse momento, com a configuração da pretensão resistida, surgiria efetivamente o direito de ação em sentido material por parte do segurado e, portanto, só então teria início o transcurso do prazo prescricional. Ressalta-se, neste diapasão, que a interposição de ação anteriormente à notificação da seguradora configuraria a falta de interesse de agir do segurado por não comprovar a resistência a seu pleito, o que, em tese, poderia representar um contrassenso, ao se considerar que já estaria fluindo o prazo prescricional (TRF3, AC 00381072520034036100, AC - Apelação Cível - 1661541, Desembargador Federal Antônio Cedenho, Quinta Turma - 1ª Seção, e-DJF Judicial 1 DATA:28/01/2014).

Este entendimento, no entanto, consagraria ao segurado a faculdade de quedar-se inerte *ad infinitum*, sem que houvesse a definição de um período determinado entre o sinistro e o requerimento da cobertura. Como a cobertura contratada retroage à data do sinistro, estaria desenhado um quadro normativo que poderia chancelar situações que dariam ensejo a verdadeiras antinomias, além de atentar contra a previsibilidade e a segurança das relações jurídicas, bem como os princípios básicos que regem o contrato de seguro, tais quais as previsões dos artigos 766, 768, 771 do CC. Materialmente, este regramento seria tanto mais nocivo ao se levar em consideração a equação que garante o equilíbrio econômico-financeiro dos mercados de seguros.

Outra solução jurisprudencial adotada para corrigir a distorção inicialmente apontada parte da constatação de que o prazo prescricional que transcorre para segurador e segurado, nos estritos termos do art. 178, § 6º, II do CC de 1916, atual art. 206, § 1º, II, "b", do CC, pode ser distinto daquele que transcorre para o beneficiário do seguro em algumas situações. Neste caso, aplicar-se-ia para o beneficiário o prazo geral vinteno do art. 177 do CC de 1916, o prazo decenal do art. 205 do novo CC, ou ao menos o prazo trienal do art. 206, § 3º, IX do novo CC. Por esta construção, o verdadeiro segurado nesta hipótese seria o agente financeiro, mutuante e estipulante do contrato de seguro, enquanto o mutuário seria apenas o beneficiário e teria o prazo geral, muito mais amplo, a seu favor (TRF3, AC 00097090420044036110, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1584951, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/07/2016, TRF3, AC 00062350520024036107, AC - Apelação Cível - 1453045, Décima Primeira Turma, Desembargadora Federal Cecília Mello, e-DJF3 Judicial 1 Data: 06/07/15; TRF5, AC 200083000101497, AC - Apelação Cível - 474433, Quarta Turma, Desembargado Federal Edilson Nobre, DJE - Data: 17/05/2012).

É de se destacar que o próprio estipulante no contrato de seguro habitacional é também beneficiário do mesmo - e tem, portanto, evidente interesse na extinção do contrato por satisfação da obrigação pelo segurador. O mesmo Decreto-lei 73/66 que define como obrigatório o seguro habitacional (art. 20, letra "d"), equipara o estipulante ao segurado para os efeitos de contratação e manutenção do seguro, sem prejuízo de sua condição de beneficiário, nos termos de seu art. 21, caput e § 1º. Deste modo, a sustentação de que incidiria o prazo geral para o mutuário, porque este seria apenas beneficiário nessas circunstâncias e não segurado, se demonstra frágil também pela aludida equiparação. Em outras palavras, neste caso, tanto o mutuante estipulante quanto o mutuário figuram concomitantemente como segurados e beneficiários, sendo questionável o afastamento do prazo ánuo para ambos. Saliente-se, porém, que não se descarta a possibilidade de que o transcurso do prazo prescricional possa ocorrer exclusivamente por conduta ou omissão atribuída ao estipulante, hipótese em que o mutuário/segurado não deverá arcar com o prejuízo (TRF3, AC 00153685820034036100, AC - Apelação Cível - 1711569, Quinta Turma, Desembargador Federal André Nekatschalow, e-DJF3 Judicial 1 Data: 03/06/13). Na particularidade do seguro habitacional, apenas para a cobertura em relação ao óbito, quando efetivamente o segurado e beneficiário são pessoas claramente distintas, é que é possível cogitar-se a aplicação do prazo geral.

A despeito de toda a exposição, a interpretação mais restrita da legislação acaba por inviabilizar a quitação de inúmeros financiamentos imobiliários em decorrência da demora do mutuário/segurado em requerer a cobertura securitária e/ou propor a ação com fundamento no sinistro invalidez. Desta feita, uma vez configurada a prescrição, o segurado continua exposto ao risco de que o imóvel, objeto da compra e venda e garantia do mútuo, venha a ser executado em virtude de eventual inadimplência, mesmo após a configuração de sinistro que só pode ocorrer uma vez e gera efeitos permanentes. Não obstante a perda do direito à cobertura securitária nestas circunstâncias, o mutuário/segurado continuará obrigado, por expressa determinação legal, a pagar o prêmio de seguro até o término do contrato, restando-lhe apenas o direito à cobertura em decorrência de óbito ou por danos no imóvel.

É certo que as apontadas interpretações jurisprudenciais divergentes tem construção frágil, em especial por restringir a possibilidade de que as seguradoras possam minorar os danos do sinistro, e por terem potencial de atentar contra o equilíbrio econômico-financeiro dos mercados de seguros. Por outro lado, a solução normativa na particularidade do seguro habitacional cria um quadro em que o mutuário que se queda inerte no exíguo prazo de um ano perde não apenas a cobertura de seguro contratado por expressa determinação legal, como ainda tem seu risco no contrato de mútuo majorado de maneira sensível, considerando a plena restrição de sua capacidade laboral, ou, no mínimo, a provável diminuição de sua renda se passa a receber o benefício da aposentadoria por invalidez.

É de se destacar que os casos avaliados para a edição das Súmulas 278 e 229 do STJ versavam sobre seguro de vida em grupo e seguro de acidentes pessoais, nenhum deles tratava, porém, de seguro habitacional contratado de modo obrigatório como acessório de um contrato de mútuo, frequentemente por meio de venda casada com empresa do mesmo grupo econômico da mutuante, situação irregular segundo a Súmula 473 do STJ.

Deste modo, considerando a restrita autonomia privada do mutuário para a contratação do seguro habitacional, considerando que a edição das Súmulas 278 e 229 do STJ não levaram em consideração o artigo 21, "d" do Decreto-lei 73/66 e a Súmula 473 do STJ, considerando ainda o teor do Decreto-lei 70/66 e na Lei 9.514/97, que preveem rito amplamente favorável aos credores nos financiamentos imobiliários, considerando os efeitos o caráter permanente do sinistro discutido, entendo que a pena de perder o direito à indenização após o transcurso do prazo de um ano da ciência inequívoca da incapacidade laboral atenta contra o princípio da proporcionalidade e da razoabilidade nas situações em comento. Considerando, porém, o teor as previsões dos artigos 766, 768, 771 do CC, elaboradas com vistas a garantir equilíbrio econômico-financeiro dos mercados de seguros, entendo que, se consumado prazo superior a um ano entre a ciência inequívoca da incapacidade laboral total e permanente e a interposição de ação requerendo a cobertura securitária, o autor perde o direito à cobertura securitária retroativa à efetiva data do sinistro.

Destarte, alterando entendimento anterior, diante da configuração do caso em tela em que a ciência inequívoca da invalidez ocorreu em 22/10/2009 (ID nº 64204093) e a ação somente foi ajuizada em 24/02/2011, a parte Autora terá direito, porém, a obter cobertura da dívida a partir da comunicação do sinistro à seguradora/citação (01/02/2010 e 14/05/2010, datas da negativa de concessão do seguro - ID nº 64204094, fls. 32/33), como se esta fosse a própria data de configuração do sinistro, ressaltando-se que a cobertura nestas circunstâncias não deverá abranger as parcelas do mútuo vencidas anteriormente a esta data.

Com isto, não comprovada a ausência de boa-fé objetiva do segurado, garante-se que o mesmo continuará a ser sancionado em virtude e na proporção de seu atraso, sem a consequência extrema de perda do valor segurado, e sem que se configure uma majoração indevida do valor a ser pago pelo segurador. Sobre o assunto em comento, cito o comentário de Cláudio Luiz Bueno de Godoy ao Artigo 771 do CC, que se coaduna com a opção do legislador pelo prazo anual nestas hipóteses:

Já o CC anterior em seu art. 1.457, impunha ao segurado, como imperativo de boa-fé, de lealdade na relação contratual, o dever de comunicar, tão logo dele tomasse conhecimento, a ocorrência do sinistro ao segurador. Entretanto, tão somente sancionava a omissão, com a perda do direito ao recebimento do valor segurado, se provasse o segurador que, avisado, poderia ter evitado ou atenuado as consequências do evento. Confrontada essa disposição com a do artigo em discussão, do atual Código, parece agora ter se estabelecido, a par do mesmo dever de imediata comunicação do sinistro, logo que o saiba o segurado, mas uma automática perda do valor do seguro em caso de omissão.

Todavia, entende-se que a falta de aviso, por si só, sem que daí emane qualquer prejuízo, não pode levar à consequência extrema, de perda do valor segurado. Veja-se que o espírito que anima a disposição vertente não é diverso daquele subjacente à norma do antigo Código. A ideia do legislador foi sancionar a conduta de falta de boa-fé objetiva do segurado, porém porque assim se impediu o segurador de minorar os efeitos do sinistro, ou seja, a rigor, uma hipótese em que o comportamento do segurado interfere no pagamento do valor a ser feito pelo segurador - a bem dizer, idêntico princípio ao que está subjacente à regra atinente ao agravamento do risco (art. 768) ou mesmo à omissão ou incompletude das informações prestadas quando da contratação (art. 766). Tem-se, então, que omitido o aviso do sinistro, não haverá automática perda do direito ao recebimento do valor segurado, sendo quando demonstrado pelo segurador que, por isso, foi-lhe retirada factível oportunidade de evitar ou atenuar os efeitos do evento e, assim, minorar o importe do seguro a ser pago. (Código Civil Comentado: doutrina e jurisprudência: Lei 10.406, de 10.01.2002; contém o Código Civil de 1916 / coordenador Cezar Peluso - 7. ed. rev. e atual. - Barueri, SP: Manole, 2013)

Da aposentadoria por invalidez, presunção de incapacidade total e permanente

A concessão do benefício previdenciário aposentadoria por invalidez tem entre seus requisitos precisamente a incapacidade total e permanente do segurado, sua constatação pressupõe a existência de processo administrativo ou judicial nos quais a autarquia previdenciária ou o Poder Judiciário tem a oportunidade de avaliar as provas apresentadas, bem como a oportunidade de determinar a produção de prova pericial, levando em consideração fatores socioeconômicos como o grau de instrução do segurado para fundamentar a decisão que reconhece o direito em questão. Deste modo, o ato que concede o benefício previdenciário é documentado e dotado de fé pública, podendo inclusive ser protegido pelos efeitos da coisa julgada quando reconhecido por via judicial.

Por esta razão, nestas condições, existindo reconhecimento público da incapacidade total e permanente da parte Autora, é de todo desnecessária a realização de nova prova pericial. Se a hipótese de ocorrência do sinistro tem requisitos coincidentes ao do benefício previdenciário já concedido, sua configuração resta presumida, sendo ônus do interessado, pelas vias adequadas, arguir e provar eventual ilicitude ou nova configuração fática que comine sua validade ou sua eficácia no que diz respeito às hipóteses em questão.

“PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SFH. INTERVENÇÃO DA UNIÃO: DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA: NÃO CARACTERIZADO. COBERTURA SECURITÁRIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA PELO INSS. JUROS DE MORA: INCIDÊNCIA A PARTIR DA CITAÇÃO. RECURSOS NÃO PROVIDOS.

1. *É desnecessária a intervenção da União em feitos nos quais se discute cobertura pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS. Precedente obrigatório.*

2. *Em observância ao artigo 130 do Código de Processo Civil de 1973, deve prevalecer a prudente discricão do magistrado no exame da necessidade ou não da realização de prova em audiência, de acordo com as peculiaridades do caso concreto. Precedentes.*

3. *No caso, as provas documentais carreadas aos autos são suficientes para a formação da convicção do magistrado quanto à incapacidade da autora, sendo desnecessária a realização de perícia médica para o mesmo fim.*

4. *É requisito legal para a concessão do referido benefício que o segurado seja acometido por incapacidade total e permanente, o que foi reconhecido pelo INSS após perícia médica, no caso da autora, ou não lhe teria sido concedida a aposentadoria por invalidez, ainda na esfera administrativa.*

5. *Eventual perícia realizada pela seguradora não teria o condão de afastar o resultado daquela realizada pelo INSS. Ao alegar que a invalidez que acomete a autora seria apenas parcial, pretende a apelante apenas eximir-se da cobertura contratada obrigatoriamente pela mutuária. Precedente.*

6. *No caso dos autos, verifica-se que estiveram à disposição da seguradora pareceres médicos de conclusões conflitantes, tendo a apelante embasado a negativa de cobertura naquele que mais lhe convinha.*

7. *Quanto aos juros de mora incidentes sobre o total a ser restituído à autora, a obrigação de indenizar retroage à data da ciência inequívoca da invalidez permanente da mutuária, o mesmo ocorrendo com a obrigação de restituir-lhe as parcelas do financiamento, pagas quando sua quota já deveria ter sido quitada. Uma obrigação refletindo na outra, mostra-se incabível o acolhimento da tese segundo a qual a CEF só estaria em mora se a sentença fosse descumprida pela seguradora.*

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

9. *Preliminares afastadas. Apelações não providas.” (TRF3, AC 00000889120114036124, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1982538, PRIMEIRA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL HELIO NOGUEIRA, e-DJF3.Judicial 1 DATA:30/11/2016)*

Da doença preexistente

Em um contexto de relações sociais e jurídicas massificadas, em que inúmeros sujeitos de direito, diante da necessidade de contratar determinado serviço, tem sua autonomia reduzida a aderir ou não a contratos padronizados e que pouco se distinguem entre os poucos ofertantes de um determinado mercado, as controvérsias que se instauram entre os contratantes devem ser dirimidas tendo como parâmetro o princípio da boa-fé objetiva.

Nos contratos de seguro, a cláusula que exclui a cobertura de sinistros como a incapacidade total e permanente, ou mesmo o óbito, se decorrentes de doença preexistente, reforça a ideia de que o risco assumido pela seguradora abrange somente as situações fáticas posteriores à contratação.

A maneira mais rigorosa para avaliar a eventual existência de doenças que poderiam vir a gerar incapacidade ou levar a óbito o contratante, mas que não seriam cobertas pelo seguro, envolveria a realização de perícia médica antes da contratação do seguro.

Nesta hipótese, restaria afastada, de um lado, por exemplo, a situação limite de um vínculo constituído com má-fé, no qual o segurado portador de doença grave em estágio terminal contrata seguro estando ciente da configuração certa do sinistro em futuro breve. De outro lado, ao tomar conhecimento de quais hipóteses fáticas ou quais riscos predeterminados não seriam cobertas pelo seguro, de maneira transparente e objetiva, o interessado poderia desistir de assumir a obrigação ou ainda poderia realizar o contrato com a seguradora de sua preferência, já que poderia entender esvaziado o seu interesse legítimo nestas condições, não se justificando a contraprestação.

Diante da dificuldade operacional e financeira de realizar tantas perícias quantos são os contratos de seguro assinados diariamente, a cláusula que versa sobre doenças preexistentes é redigida de maneira ampla e genérica. Destarte surge a possibilidade de que a sua interpretação, já se considerando a configuração categórica do sinistro, seja feita de maneira distorcida com vistas a evitar o cumprimento da obrigação.

Por esta razão, ainda que os primeiros sintomas da doença tenham se manifestado antes da contratação do seguro, não é possível pressupor categoricamente que, à época da assinatura do contrato, fosse previsível que a sua evolução seria capaz de gerar a incapacidade total e permanente ou o óbito do segurado.

De outra forma, doenças de origem genética e predisposição familiar, doenças que tendem a se manifestar ou se agravar com a idade, doenças decorrentes de vícios ou maus hábitos do segurado com sua própria saúde, doenças que apresentam evolução peculiar ou inesperada, a depender da interpretação de seus sintomas, poderiam todas estar abrangidas pela cláusula em questão, com potencial de esvaziar completamente o objeto do contrato neste tópico.

Assim, nem mesmo a concessão de auxílio doença, como fato isolado, exatamente por somente pressupor a existência de incapacidade temporária, é suficiente para afastar a configuração do sinistro por invalidez ou óbito decorrente de doença preexistente. Nas controvérsias judicializadas, é incumbência do magistrado avaliar de maneira casuística a eventual incidência da cláusula que afasta a cobertura securitária por preexistência da doença que veio a gerar o sinistro. Neste diapasão, o seu reconhecimento deve-se restringir notadamente às hipóteses em que era evidente que o quadro clínico do segurado levaria ao sinistro, ou quando houver forte indício ou prova de má-fé do segurado, nos termos dos artigos 762, 765 e 766, caput e parágrafo único, 768 do CC.

Saliente-se, por fim, ser de todo descabida a alegação de doença preexistente quando se toma por referência o termo de renegociação da dívida. Se a doença se manifestou na vigência do contrato original, tanto ao se considerar a ausência de *animus novandi*, mas principalmente em virtude do mutuário já estar protegido pela seguro naquela ocasião, este terá expectativa legítima e ancorada em boa-fé objetiva para obter cobertura securitária, sendo inafastável sua pretensão nestas circunstâncias.

“PROCESSO CIVIL. CIVIL. CONSUMIDOR E SFH. RECURSO ESPECIAL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO FRENTE AO PRÓPRIO MUTUANTE OU SEGURADORA POR ELE INDICADA. DESNECESSIDADE. CLÁUSULA DE EXCLUSÃO DE COBERTURA POR DOENÇA PREEXISTENTE. PRÉVIO EXAME MÉDICO. NECESSIDADE.

- *É inadmissível o recurso especial deficientemente fundamentado. Incidência da Súmula 284/STF.*

- *A despeito da aquisição do seguro ser fator determinante para o financiamento habitacional, a lei não determina que a apólice deva ser necessariamente contratada frente ao próprio mutuante ou seguradora por ele indicada. Precedentes.*

- *Nos contratos de seguro, o dever de boa-fé e transparência torna insuficiente a inserção de uma cláusula geral de exclusão de cobertura; deve-se dar ao contratante ciência discriminada dos eventos efetivamente não abrangidos por aquele contrato.*

- *O fato do seguro ser compulsório não ilide a obrigatoriedade de uma negociação transparente, corolário da boa-fé objetiva inerente a qualquer relação contratual, em especial aquelas que caracterizam uma relação de consumo.*

- No seguro habitacional, é crucial que a seguradora, desejando fazer valer cláusula de exclusão de cobertura por doença preexistente, dê amplo conhecimento ao segurado, via exame médico prévio, sobre eventuais moléstias que o acometem no ato de conclusão do negócio e que, por tal motivo, ficariam excluídas do objeto do contrato. Essa informação é imprescindível para que o segurado saiba, de antemão, o alcance exato do seguro contratado, inclusive para que, no extremo, possa desistir do próprio financiamento, caso descubra estar acometido de doença que, não abrangida pelo seguro, possa a qualquer momento impedi-lo de dar continuidade ao pagamento do mútuo, aumentando sobremaneira os riscos do negócio. Assim, não se conduna com o espírito da norma a exclusão desse benefício nos casos de doença preexistente, porém não diagnosticada ao tempo da contratação. Em tais hipóteses, ausente a má-fé do mutuário-segurado, a indenização securitária deve ser paga. Recurso especial não conhecido.” (STJ, RESP 200801560912, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1074546, MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, DJE DATA:04/12/2009)

“PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SFH. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. NEGATIVA DE COBERTURA SECURITÁRIA. DECLARAÇÃO DE NULIDADE DE TERMO DE RENEGOCIAÇÃO DE DÍVIDA. CLÁUSULA QUE IMPEDE A INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA POR DOENÇA PREEXISTENTE AO CONTRATO. NOVAÇÃO. VALIDADE DO INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE CONDUTA ILÍCITA DA CEF. DANO MORAL INDENIZÁVEL: INEXISTÊNCIA. RECURSO DO AUTOR PREJUDICADO. HONORÁRIOS RECURSAIS: NÃO CABIMENTO. RECURSO PROVIDO.

1. A ação foi ajuizada com o escopo de obter a declaração de nulidade do termo de renegociação de contrato de mútuo habitacional vinculado ao SFH, no qual figura como credora a Caixa Econômica Federal. O fato de a cláusula declarada nula pela r. sentença versar sobre cobertura securitária não retira a CEF da relação jurídica de direito material, nem tampouco da relação jurídica de direito processual instrumentalizadora da primeira.

2. O Superior Tribunal de Justiça e a Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região já se posicionaram no sentido de que a Seguradora não pode alegar doença preexistente a fim de negar cobertura securitária, nos casos em que recebeu pagamento de prêmios e concretizou o seguro sem exigir exames prévios. Precedentes.

3. Somente a demonstração inequívoca da má-fé do segurado, no sentido de que teria contratado o financiamento ciente da moléstia incapacitante com o fito de obter precocemente a quitação do contrato, poderia afastar o entendimento jurisprudencial consagrado.

4. O termo de renegociação da dívida originária constitui inequívoca novação.

5. A novação se perfectibiliza se atendidos três requisitos, quais sejam: 1) deve haver uma obrigação originária e válida; 2) a nova obrigação deverá possuir conteúdo essencialmente distinto da primeira; e 3) deve haver o ânimo, ou seja, a vontade de novação (“animus novandi”).

6. No caso em exame, não houve demonstração de qualquer vício que pudesse macular o novo contrato estabelecido entre as partes, de forma que restaram preenchidos os requisitos da novação pactuada.

7. A narrativa do autor leva à conclusão de que não estão presentes os elementos necessários à responsabilização da CEF no caso concreto, quais sejam: conduta ilícita, resultado danoso e nexo de causalidade.

8. O termo de renegociação da dívida é plenamente válido, como visto, mesmo porque o autor não logrou comprovar a alegada falta de discernimento quando da novação. A aplicação da Cláusula Décima Segunda e parágrafos não pode ser tomada como ato ilícito praticado pela seguradora. Menos ainda pode ser classificado como ato ilícito praticado pela CEF a inserção de referida cláusula no termo de renegociação da dívida. A abusividade não decorre da cláusula em si, mas da conduta de negar a cobertura securitária ao argumento da preexistência da doença sem a realização de exames prévios.

9. Também não há ilicitude da apelante no fato de ter dado início ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel anteriormente à comunicação do sinistro pelo autor, que se encontrava inadimplente desde outubro de 1999.

10. Ausente a ilicitude da conduta da CEF, não há que se falar, conseqüentemente, em nexo de causalidade nem em dano moral.

11. A presença da Caixa Seguradora S/A no polo passivo do presente feito deu-se unicamente em razão do requerimento da CEF, já que a demanda não foi ajuizada contra a seguradora. Assim, entendo que o feito deve ser extinto sem resolução de mérito em relação à Caixa Seguradora S/A, sendo-lhe devidos honorários advocatícios, pela CEF, em razão do princípio da causalidade.

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

13. Preliminar afastada. Apelação da CEF provida. Apelação do autor prejudicada.(TRF3, AC 00078235020024036106, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1516641, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2016)

“DIREITO CIVIL. SFH. TERMO DE RENEGOCIAÇÃO E RERRATIFICAÇÃO DA DÍVIDA. NOVAÇÃO. SEGURO POR INVALIDEZ.

1. Ação proposta por mutuária do SFH onde pleiteia cobertura do seguro por invalidez.

2. Negativa de cobertura pelo agente financeiro sob a alegação de que a doença incapacitante é pré-existente ao termo de renegociação da dívida, considerado novo contrato de financiamento.

3. Ausente o animus novandi, o termo de renegociação da dívida não se consubstancia em novo contrato, mas em confirmação do contrato de financiamento original.

4. Reconhecido o direito à cobertura do seguro por invalidez, uma vez que a autora foi acometida de câncer após a assinatura do contrato de financiamento.

5. Apelação improvida.” (TRF5, AC 200280000080745, AC - Apelação Cível - 330439, Relator Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima, Segunda Turma, DJ - Data::24/03/2004)

No caso em tela, a concessão de aposentadoria por invalidez após a contratação do seguro, é suficiente para que a sentença apelada seja mantida.

Dos honorários advocatícios

No que concerne aos honorários advocatícios, o seu arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2.º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

Assim, nos termos do artigo 85, § 1º, do CPC, condeno a parte apelante ao pagamento de honorários advocatícios recursais no valor de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Isto posto, **nego provimento à apelação**, para manter a sentença, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

CIVIL. PROCESSO CIVIL. SFH. SEGURO OBRIGATORIO. PRESCRIÇÃO NÃO CONFIGURADA. INVALIDEZ TOTAL E PERMANENTE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. APELAÇÃO NEGADA.

1. Nas controvérsias derivadas de contratos de seguro, o prazo prescricional padrão para as ações que envolvem segurador e segurado é de um ano, conforme previsto no art. 178, § 6º, II do CC de 1916, atual art. 206, § 1º, II, “b”, do CC.

2. Embora exíguo, o prazo ánuo em questão guarda estreita relação com a norma prevista no artigo 1.457 do CC de 1916, atual 771 do CC, segundo a qual o segurado deverá informar o sinistro ao segurador logo que o saiba, além de tomar as providências imediatas para minorar suas conseqüências, sob pena de perder o direito à indenização.

3. Nos seguros pessoais, o prazo prescricional para requerer cobertura pelo sinistro invalidez tem como termo inicial a data em que o segurado teve ciência inequívoca da incapacidade laboral total e permanente. A concessão da aposentadoria por invalidez ao segurado é um exemplo corriqueiro de ciência inequívoca de tal incapacidade.

4. É de se destacar que a negativa de cobertura pela seguradora não representa o termo inicial para o cálculo da prescrição, antes sim, o pedido de pagamento apenas acarreta a suspensão do prazo prescricional até a resposta da seguradora. Na hipótese de negativa de cobertura pela seguradora, o prazo volta a transcorrer já incluindo em seu cômputo o período compreendido entre a ciência inequívoca da incapacidade e a realização do pedido em questão.

5. A percepção de que, na particularidade dos seguros habitacionais, a solução legal e jurisprudencial gera um ônus excessivo para o mutuário que contrata o seguro habitacional fez com que diversos entendimentos jurisprudenciais distintos fossem adotados com vistas a flexibilizar este quadro de rigidez normativa.

6. A despeito de toda a exposição, a interpretação mais restrita da legislação acaba por inviabilizar a quitação de inúmeros financiamentos imobiliários em decorrência da demora do mutuário/segurado em requerer a cobertura securitária e/ou propor a ação com fundamento no sinistro inválidez. Desta feita, uma vez configurada a prescrição, o segurado continua exposto ao risco de que o imóvel, objeto da compra e venda e garantia do mútuo, venha a ser executado em virtude de eventual inadimplência, mesmo após a configuração de sinistro que só pode ocorrer uma vez e gera efeitos permanentes. Não obstante a perda do direito à cobertura securitária nestas circunstâncias, o mutuário/segurado continuará obrigado, por expressa determinação legal, a pagar o prêmio de seguro até o término do contrato, restando-lhe apenas o direito à cobertura em decorrência de óbito ou por danos no imóvel.
7. É certo que as apontadas interpretações jurisprudenciais divergentes tem construção frágil, em especial por restringir a possibilidade de que as seguradoras possam minorar os danos do sinistro, e por terem potencial de atentar contra o equilíbrio econômico-financeiro dos mercados de seguros. Por outro lado, a solução normativa na particularidade do seguro habitacional cria um quadro em que o mutuário que se queda inerte no exíguo prazo de um ano perde não apenas a cobertura de seguro contratado por expressa determinação legal, como ainda tem seu risco no contrato de mútuo majorado de maneira sensível, considerando a plena restrição de sua capacidade laboral, ou, no mínimo, a provável diminuição de sua renda se passa a receber o benefício da aposentadoria por invalidez.
8. Deste modo, considerando a restrita autonomia privada do mutuário para a contratação do seguro habitacional, considerando que a edição das Súmulas 278 e 229 do STJ não levaram em consideração o artigo 21, "d" do Decreto-lei 73/66 e a Súmula 473 do STJ, considerando ainda o teor do Decreto-lei 70/66 e na Lei 9.514/97, que preveemito amplamente favorável aos credores nos financiamentos imobiliários, considerando os efeitos o caráter permanente do sinistro discutido, entendo que a pena de perder o direito à indenização após o transcurso do prazo de um ano da ciência inequívoca da incapacidade laboral atenta contra o princípio da proporcionalidade da razoabilidade nas situações em comento. Considerando, porém, o teor as previsões dos artigos 766, 768, 771 do CC, elaboradas com vistas a garantir equilíbrio econômico-financeiro dos mercados de seguros, entendo que, se consumado prazo superior a um ano entre a ciência inequívoca da incapacidade laboral total e permanente e a interposição de ação requerendo a cobertura securitária, o autor perde o direito à cobertura securitária retroativa à efetiva data do sinistro.
9. Destarte, alterando entendimento anterior, diante da configuração do caso em tela em que a ciência inequívoca da invalidez ocorreu em 22/10/2009 e a ação somente foi ajuizada em 24/02/2011, a parte Autora terá direito, porém, a obter cobertura da dívida a partir da comunicação do sinistro à seguradora/citação (01/02/2010 e 14/05/2010, datas da negativa de concessão do seguro), como se esta fosse a própria data de configuração do sinistro, ressaltando-se que a cobertura nestas circunstâncias não deverá abranger as parcelas do mútuo vencidas anteriormente a esta data.
10. A concessão do benefício previdenciário aposentadoria por invalidez tem entre seus requisitos precisamente a incapacidade total e permanente do segurado, sua constatação pressupõe a existência de processo administrativo ou judicial nos quais a autarquia previdenciária ou o Poder Judiciário tem a oportunidade de avaliar as provas apresentadas, bem como a oportunidade de determinar a produção de prova pericial, levando em consideração fatores socioeconômicos como o grau de instrução do segurado para fundamentar a decisão que reconhece o direito em questão. Deste modo, o ato que concede o benefício previdenciário é documentado e dotado de fé pública, podendo inclusive ser protegido pelos efeitos da coisa julgada quando reconhecido por via judicial.
11. Por esta razão, nestas condições, existindo reconhecimento público da incapacidade total e permanente da parte Autora, é de todo desnecessária a realização de nova prova pericial. Se a hipótese de ocorrência do sinistro tem requisitos coincidentes ao do benefício previdenciário já concedido, sua configuração resta presumida, sendo ônus do interessado, pelas vias adequadas, arguir e provar eventual ilicitude ou nova configuração fática que comine sua validade ou sua eficácia no que diz respeito às hipóteses em questão.
12. Nos contratos de seguro, a cláusula que exclui a cobertura de sinistros como a incapacidade total e permanente, ou mesmo o óbito, se decorrentes de doença preexistente, reforça a ideia de que o risco assumido pela seguradora abrange somente as situações fáticas posteriores à contratação.
13. A maneira mais rigorosa para avaliar a eventual existência de doenças que poderiam vir a gerar incapacidade ou levar a óbito o contratante, mas que não seriam cobertas pelo seguro, envolveria a realização de perícia médica antes da contratação do seguro.
14. Nesta hipótese, restaria afastada, de um lado, por exemplo, a situação limite de um vínculo constituído com má-fé, no qual o segurado portador de doença grave em estágio terminal contrata seguro estando ciente da configuração certa do sinistro em futuro breve. De outro lado, ao tomar conhecimento de quais hipóteses fáticas ou quais riscos predeterminados não seriam cobertas pelo seguro, de maneira transparente e objetiva, o interessado poderia desistir de assumir a obrigação ou ainda poderia realizar o contrato com a seguradora de sua preferência, já que poderia entender esvaziado o seu interesse legítimo nestas condições, não se justificando a contraprestação.
15. Diante da dificuldade operacional e financeira de realizar tantas perícias quantos são os contratos de seguro assinados diariamente, a cláusula que versa sobre doenças preexistentes é redigida de maneira ampla e genérica. Destarte surge a possibilidade de que a sua interpretação, já se considerando a configuração categórica do sinistro, seja feita de maneira distorcida com vistas a evitar o cumprimento da obrigação.
16. Por esta razão, ainda que os primeiros sintomas da doença tenham se manifestado antes da contratação do seguro, não é possível pressupor categoricamente que, à época da assinatura do contrato, fosse previsível que a sua evolução seria capaz de gerar a incapacidade total e permanente ou o óbito do segurado.
17. Saliente-se, por fim, ser de todo descabida a alegação de doença preexistente quando se toma por referência o termo de renegociação da dívida. Se a doença se manifestou na vigência do contrato original, tanto ao se considerar a ausência de *animus novandi*, mas principalmente em virtude do mutuário já estar protegido pela seguro naquela ocasião, este terá expectativa legítima e ancorada em boa-fé objetiva para obter cobertura securitária, sendo inafastável sua pretensão nestas circunstâncias.
18. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, para manter a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003848-89.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: JOSE ANTONIO STRAGLIOTTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: TATIANA RIBEIRO STRAGLIOTTO - MS15233
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003848-89.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: JOSE ANTONIO STRAGLIOTTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: TATIANA RIBEIRO STRAGLIOTTO - MS15233
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo por instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por José Antonio Stragliotto contra a decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelo agravante.

Emsuas razões, alega a agravante, em síntese, a prescrição do título exequendo, seja o prazo trienal previsto da Lei Uniforme de Genebra, seja quinquenal, previsto no art. 174 do Código Tributário Nacional.

Indeferido pedido de concessão de efeito suspensivo.

Com contramínuta, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003848-89.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: JOSE ANTONIO STRAGLIOTTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: TATIANA RIBEIRO STRAGLIOTTO - MS15233
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conforme entendimento firmado pelo STJ, na sistemática dos recursos repetitivos, na execução fiscal de cédula de crédito rural não se aplica o art. 70 da Lei Uniforme de Genebra (Decreto n. 57.663/1966), que fixa em 3 (três) anos a prescrição do título cambial. Assim, caso o contrato tenha sido celebrado sob a égide do CC/02, "aplica-se o prazo prescricional de 5 (cinco) anos (prescrição da pretensão para a cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular).

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. PRAZO PRESCRICIONAL APLICÁVEL À EXECUÇÃO FISCAL PARA A COBRANÇA DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA RELATIVA A OPERAÇÃO DE CRÉDITO RURAL TRANSFERIDA À UNIÃO POR FORÇA DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.196-3/2001. 1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes. 2. Em discussão o prazo prescricional aplicável para o ajuizamento da execução fiscal de dívida ativa de natureza não tributária proveniente dos contratos de financiamento do setor agropecuário, respaldados em Cédulas de Crédito Rural (Cédula Rural Pignoratícia, Cédula Rural Hipotecária, Cédula Rural Pignoratícia e Hipotecária, Nota de Crédito Rural) ou os Contratos de Confissão de Dívidas, com garantias reais ou não, mediante escritura pública ou particular assinada por duas testemunhas, firmados pelos devedores originariamente com instituições financeiras e posteriormente adquiridos pela União, por força da Medida Provisória nº. 2.196-3/2001, e inscritos em dívida ativa para cobrança. 3. A União, cessionária do crédito rural, não executa a Cédula de Crédito Rural (ação cambial), mas a dívida oriunda de contrato de financiamento, razão pela qual pode se valer do disposto no art. 39, § 2º, da Lei 4.320/64 e, após efetuar a inscrição na sua dívida ativa, buscar sua satisfação por meio da Execução Fiscal (Lei 6.830/1980), não se aplicando o art. 70 da Lei Uniforme de Genebra (Decreto n. 57.663/1966), que fixa em 3 (três) anos a prescrição do título cambial, pois a prescrição da ação cambial não fulmina o próprio crédito, que poderá ser perseguido por outros meios, consoante o art. 60 do Decreto-lei nº. 167/67, c/c art. 48 do Decreto nº. 2.044/08. No mesmo sentido: REsp. n. 1.175.059 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 05.08.2010; REsp. n. 1.312.506 - PE, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.04.2012. 4. No caso em apreço, não se aplicam os precedentes REsp. n. 1.105.442 - RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 09.12.2009; e REsp 1.112.577/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 09.12.2009, que determinam a aplicação do prazo prescricional quinquenal previsto no Decreto n. 20.910/32, pois: 4.1. Os precedentes versam sobre multa administrativa que, por sua natureza, é derivação própria do Poder de Império da Administração Pública, enquanto os presentes autos analisam débito proveniente de relação jurídica de Direito Privado que foi realizada voluntariamente pelo particular quando assinou contrato privado de financiamento rural; 4.2. No presente caso existem regras específicas, já que para regular o prazo prescricional do direito pessoal de crédito albergado pelo contrato de mútuo ("ação pessoal") vigeu o art. 177, do CC/16 (20 anos), e para regular a prescrição da pretensão para a cobrança de dívidas líquidas, em vigor o art. 206, §5º, I, do CC/2002 (5 anos). 4.3. Em se tratando de qualquer contrato onde a Administração Pública é parte, não existe isonomia perfeita, já que todos os contratos por ela celebrados (inclusive os de Direito Privado) sofrem as derogações próprias das normas publicistas. 5. Desse modo, o regime jurídico aplicável ao crédito rural adquirido pela União sofre uma derrogação pontual inerente aos contratos privados celebrados pela Administração Pública em razão dos procedimentos de controle financeiro, orçamentário, contábil e de legalidade específicos a que se submete (Lei n. 4.320/64). São justamente esses controles que justificam a inscrição em dívida ativa da União, a utilização da Execução Fiscal para a cobrança do referido crédito, a possibilidade de registro no Cadastro Informativo de créditos não quitados do setor público federal (CadIn), as restrições ao fornecimento de Certidão Negativa de Débitos e a incidência do Decreto-Lei n. 1.025/1969 (encargo legal). 6. Sendo assim, para os efeitos próprios do art. 543-C, do CPC: "ao crédito rural cujo contrato tenha sido celebrado sob a égide do Código Civil de 1916, aplica-se o prazo prescricional de 20 (vinte) anos (prescrição das ações pessoais - direito pessoal de crédito), a contar da data do vencimento, consoante o disposto no art. 177, do CC/16, para que dentro dele (observado o disposto no art. 2º, §3º da LEF) sejam feitos a inscrição e o ajuizamento da respectiva execução fiscal". 8. Caso concreto em que o contrato de mútuo foi celebrado na forma de Nota de Crédito Rural sob a égide do Código Civil de 1916 (e-STJ fls. 139-141). Desse modo, o prazo prescricional para a cobrança do mútuo como relação jurídica subjacente inicialmente era o de 20 anos (art. 177 do CC/16). No entanto, a obrigação em execução restou vencida em 31.10.2002, ou seja, aplicando-se a norma de transição do art. 2.028 do CC/2002, muito embora vencida a dívida antes do início da vigência do CC/2002 (11.01.2003), não havia transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada (10 anos). Sendo assim, o prazo aplicável é o da lei nova, 5 (cinco) anos, em razão do art. 206, §5º, I, do CC/2002, a permitir o ajuizamento da execução até o dia 31.10.2007. Como a execução foi ajuizada em 07.02.2007, não houve a prescrição, devendo a execução ser retomada na origem. 9. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1373292/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/10/2014, DJe 04/08/2015).

Na hipótese, o crédito rural advém de contrato celebrado e renegociado sob a égide do Código Civil de 2002; portanto, aplica-se o prazo quinquenal.

Todavia, consoante entendimento consolidado pelo STJ, o termo inicial do prazo prescricional das cédulas de crédito rural é a data do vencimento da última parcela da dívida.

Diante disso, considerando que, no caso, o vencimento da derradeira prestação ocorrerá somente em 31/10/2025, é indubitável que não pode ter ocorrido prescrição.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973. NÃO DEMONSTRAÇÃO, DE FORMA CLARA E PRECISA, APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF. PRESCRIÇÃO. TERMO A QUO. ÚLTIMA PARCELA. ACÓRDÃO ESTADUAL JULGADO EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83 DESTA CORTE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. (...) 2. Em relação ao termo inicial da prescrição das Cédulas de Crédito Rural, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que é o dia do vencimento da última parcela. Outrossim, "o vencimento antecipado da dívida não enseja a alteração do termo inicial do prazo de prescrição, que, na hipótese, é a data do vencimento da última parcela" (AgInt no REsp 1587464/CE, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 09/03/2017, DJe 24/03/2017). Aplicação da Súmula 83/STJ, por estar o acórdão em harmonia com a jurisprudência desta Corte Superior. 3. Agravo interno desprovido. (AgInt no AREsp 1032717/PE, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/06/2017, DJe 26/06/2017).

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, devendo a execução prosseguir.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO RURAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, na sistemática dos recursos repetitivos, na execução fiscal de cédula de crédito rural não se aplica o art. 70 da Lei Uniforme de Genebra (Decreto n. 57.663/1966), que fixa em 3 (três) anos a prescrição do título cambial. Em contrato tenha sido celebrado sob a égide do CC/02, "aplica-se o prazo prescricional de 5 (cinco) anos (prescrição da pretensão para a cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular)". (REsp 1373292/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/10/2014, DJe 04/08/2015).

2. Segundo posição consolidada pelo STJ, o termo inicial do prazo prescricional das cédulas de crédito rural é a data do vencimento da última parcela da dívida. Assim, considerando que o vencimento da derradeira prestação ocorrerá somente em 31/10/2025, é indubitável que não pode ter ocorrido prescrição.

3. Agravo de Instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, devendo a execução prosseguir, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001967-27.2011.4.03.6127
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: JOSEFA RONEY FERREIRA DA SILVA, ARMANDO JERONIMO
Advogados do(a) APELANTE: SIDNEI GRASSI HONORIO - SP76196-A, MARCELO GONCALVES DE CARVALHO - SP175545
Advogados do(a) APELANTE: SIDNEI GRASSI HONORIO - SP76196-A, MARCELO GONCALVES DE CARVALHO - SP175545
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: NATALIA CRISTINA MARFIL VASCONCELLOS, RODRIGO ALVES VASCONCELLOS

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: JOSE CARLOS DI SANTI
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: JOSE CARLOS DI SANTI

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001967-27.2011.4.03.6127
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: JOSEFA RONEY FERREIRA DA SILVA, ARMANDO JERONIMO
Advogados do(a) APELANTE: SIDNEI GRASSI HONORIO - SP76196-A, MARCELO GONCALVES DE CARVALHO - SP175545
Advogados do(a) APELANTE: SIDNEI GRASSI HONORIO - SP76196-A, MARCELO GONCALVES DE CARVALHO - SP175545
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: NATALIA CRISTINA MARFIL VASCONCELLOS, RODRIGO ALVES VASCONCELLOS

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: JOSE CARLOS DI SANTI
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: JOSE CARLOS DI SANTI

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Josefa Roney Ferreira da Silva e outros, contra sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial.

Alegam os apelantes, em síntese, cerceamento de defesa, necessidade de intimação pessoal da data do leilão, arrematação por preço vil.

Com contrarrazões, os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001967-27.2011.4.03.6127
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: JOSEFA RONEY FERREIRA DA SILVA, ARMANDO JERONIMO
Advogados do(a) APELANTE: SIDNEI GRASSI HONORIO - SP76196-A, MARCELO GONCALVES DE CARVALHO - SP175545
Advogados do(a) APELANTE: SIDNEI GRASSI HONORIO - SP76196-A, MARCELO GONCALVES DE CARVALHO - SP175545
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: NATALIA CRISTINA MARFIL VASCONCELLOS, RODRIGO ALVES VASCONCELLOS

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: JOSE CARLOS DI SANTI
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: JOSE CARLOS DI SANTI

VOTO

Do cerceamento de defesa

Nas ações em que se pleiteia a revisão de cláusulas de contratos de mútuo, em regra, incide o artigo 355, I, do novo CPC, (artigo 330, I, do CPC/73), permitindo-se o julgamento antecipado da lide, porquanto comumente as questões de mérito são unicamente de direito. Na hipótese de a questão de mérito envolver análise de fatos, é do autor o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, inteligência do artigo 373, I, do novo CPC/15 (artigo 333, I, do CPC/73). Cabe ao juiz da causa avaliar a pertinência do pedido de realização de outras provas, conforme artigos 370 e 464 do novo CPC (artigos 130 e 420 do CPC/73), razão pela qual o indeferimento de pedido para produção de provas, por si só, não representa cerceamento de defesa. Considerando as alegações da parte Ré e a configuração do caso em tela, não se vislumbra o alegado cerceamento de defesa. Já decidiram neste sentido o Superior Tribunal de Justiça e este Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 130 E 420 DO CPC. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. SÚMULA N. 7/STJ. PRECEDENTES.

1. O arts. 130 e 420 do CPC delimitam uma faculdade, não uma obrigação, de o magistrado determinar a realização de provas a qualquer tempo e sob seu livre convencimento, podendo indeferir as diligências inúteis, protelatórias ou desnecessárias.

2. A questão relativa ao reajuste das prestações dos mutuários do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) é por demais conhecida no Poder Judiciário, não demandando conhecimentos técnicos que justifiquem perícia contábil para a solução da lide.

3. O recurso especial não é via própria para o reexame de decisório que, com base nos elementos fáticos produzidos ao longo do feito, indeferiu a produção de prova pericial e, na sequência, de forma antecipada, julgou procedente a ação. Inteligência do enunciado da Súmula n. 7/STJ.

4. Recurso especial conhecido e não-provido." (STJ, RESP 199900435907, RESP - RECURSO ESPECIAL - 215011, SEGUNDA TURMA, Relator João Otávio de Noronha, DJ DATA:05/09/2005)

"PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - INOVAÇÃO DE PEDIDO NA FASE RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE - PLANO DE EQUIVALENCIA SALARIAL.

1 - (...)

4 - Tratando-se de matéria de direito, não há necessidade de perícia contábil nesta fase processual para a solução da controvérsia jurídica estabelecida, pois a análise dos valores corretos poderá ser realizada em fase oportuna, ou seja, na liquidação de sentença.

5 - (...)

8 - Agravo retido não conhecido. Apelação da parte autora desprovida. Apelação da ré provida." (TRF3, AC 00364468919954036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 761719, QUINTA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/12/2015)

Assim sendo, conclui-se que a produção de prova testemunhal é desnecessária.

Da consolidação da propriedade fiduciária e do leilão

As razões pelas quais se considera regular a consolidação da propriedade pelo rito da Lei 9.514/97 são semelhantes àquelas que fundamentam a regularidade da execução extrajudicial pelo Decreto-lei 70/66. Ademais, o artigo 39, I da Lei 9.514/97 faz expressa referência aos artigos 29 a 41 do Decreto-lei 70/66, com a ressalva de que a posição do mutuário na alienação fiduciária em garantia é mais precária que na hipoteca. Por essa razão, no âmbito do SFH e do SFI, as discussões em torno da execução extrajudicial pelos referidos diplomas legais se confundem.

Ainda que respeitável a tese da inconstitucionalidade do rito previsto pelo Decreto-lei 70/66, salvo em casos limites, a presunção é de constitucionalidade das normas integrantes do ordenamento jurídico. O procedimento próprio previsto pelo decreto-lei em questão garante ao devedor a defesa de seus interesses ao prever a notificação para a purgação da mora (artigo 31, § 1º), não sendo incomum, mesmo nessa fase, que o credor proceda à renegociação das dívidas de seus mutuários, ainda que não tenha o dever de assim proceder. No mesmo sentido é o artigo 26, caput e §§ 1º, 2º e 3º da Lei 9.514/97.

Não é negado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário a revisão do contrato e a consignação em pagamento antes do inadimplemento, ou mesmo com a execução em curso, o direito de apontar irregularidades na observância do procedimento em questão que tenham inviabilizado a sua oportunidade de purgar a mora.

Em razão disso, entendo que o referido decreto-lei é compatível com as normas constitucionais que tratam do devido processo legal. Ademais, a matéria é objeto de ampla e pacífica jurisprudência nesta Corte, em consonância com o entendimento ainda dominante no Supremo Tribunal Federal, segundo o qual o Decreto-lei nº. 70/66 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

Expressam este raciocínio os seguintes julgados do Pretório Excelso:

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Execução extrajudicial. Decreto-Lei nº 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Jurisprudência assentada. Ausência de razões consistentes. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões consistentes, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte." (STF, AI 678256 AgR/SP - SÃO PAULO, AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Julgamento: 02/03/2010)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV, LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido." (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

Convém anotar que esta relatora não desconhece o teor dos Recursos Extraordinários 556.520 e 627.106. No entanto, há que se considerar que ainda não foram proferidos todos os votos no julgamento daqueles recursos, e, portanto, ainda não há decisão com trânsito em julgado sobre a matéria, sendo de todo descabido inferir que o STF alterou seu entendimento quanto à constitucionalidade de dispositivos do Decreto-lei 70/66.

No tocante ao regramento do Decreto-lei 70/66, é corriqueira a alegação de irregularidade na execução em virtude da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante, a qual, todavia, não se baseia em previsão legal ou contratual, contrariando o disposto nos artigos 29, 30, caput, inciso I e §§ 1º e 2º do Decreto-lei 70/66. Cite-se, ademais, que esta interpretação foi reforçada pela recente edição da Súmula 586 do STJ:

A exigência de acordo entre o credor e o devedor na escolha do agente fiduciário aplica-se, exclusivamente, aos contratos não vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação (SFH). (Súmula 586, STJ)

A exigência de intimação pessoal se restringe ao momento de purgação da mora, não se aplicando às demais fases do procedimento. Mesmo nesta hipótese, quando o devedor se encontrar em lugar incerto ou não sabido, é possível a notificação por edital, nos termos do artigo 31, § 2º do Decreto-lei 70/66 e artigo 26, § 4º da Lei 9.514/97.

Desde a aprovação da Lei 13.465/17, se houver suspeita motivada de ocultação, há ainda a possibilidade de intimação por hora certa por meio de qualquer pessoa da família ou, em sua falta, qualquer vizinho ou funcionário da portaria (art. 26, § 3º-A e § 3º-B da Lei 9.514/97).

A partir da mesma Lei 13.465/17, quanto às datas, horários e locais de realização dos leilões, há apenas previsão de comunicação do devedor por meio do envio de correspondência aos endereços constantes do contrato mensagem por endereço eletrônico (art. 27, § 2º-A da Lei 9.514/97).

É de se salientar que o pedido de suspensão ou anulação de atos relativos ao procedimento de execução extrajudicial com base em irregularidades procedimentais deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de que foi frustrada a sua intenção de purgar a mora, a qual permitiria o prosseguimento regular da execução obrigacional. Em outras palavras, cabe ao devedor que pretende anular a execução extrajudicial comprovar que efetivamente tem condições de purgar a mora.

Nesse sentido aponta a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Em sendo o contrato de financiamento título executivo extrajudicial, e estando o mutuário em mora, deve ser aplicada a norma do artigo 585, §1º, do Código de Processo Civil, que dispõe que "a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução". 2. Ademais, o procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial, conforme entendimento da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

3. Agravo legal não provido." (TRF3, AI 00197720220154030000, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 564707, Primeira Turma, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. IMÓVEL ARREMATADO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Para que seja cabível a decisão monocrática, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente. Além disso, o juízo de admissibilidade do recurso em segunda instância é feito pelo relator, sendo expresso o art. 557, caput, do CPC quanto a possibilidade de ser negado seguimento a recurso manifestamente inadmissível.

2. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH.

3. Na execução do Decreto-Lei nº 70/66 é obrigatória a observância estrita do devido processo legal. Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é necessária a prévia notificação pessoal do mutuário devedor (DL 70/66, art. 31, §1º), em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de invalidade.

4. A providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento. A notificação para purgar a mora pode ser realizada por edital, se frustrada a notificação por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, devendo o oficial, nesse caso, deixar certificado que o devedor se encontra em lugar incerto e não sabido, nos termos do art. 31, § 2º, do DL 70/66. (AC 20046100053151, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1100299, JUIZA RAMZA TARTUCE, QUINTA TURMA, TRF3, DJF3 DATA:07/10/2008).

5. Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, a eventual alegação de falta da referida notificação pessoal ou certificação só se sustenta se a parte demonstrar interesse em efetivamente exercer o direito de purgar a mora - em toda sua extensão controversa.

6. *Agravo legal a que se nega provimento.* (TRF3, AC 00092516620084036103, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1970693, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015)

“PROCESSO CIVIL - SFH - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - IRREGULARIDADES - AVISOS DE COBRANÇA - INTIMAÇÃO PESSOAL PARA PURGAÇÃO DA MORA - INTIMAÇÃO PESSOAL DA DATA E LOCAL DO LEILÃO.

1 - *No que pese a aplicação aos contratos de financiamento imobiliário o Código de Defesa do Consumidor, as regras pertinentes ao financiamento devem ser aquelas próprias do sistema financeiro da habitação, com aplicação subsidiária daquelas relativas ao sistema financeiro nacional, ao qual estão submetidas as instituições financeiras de um modo geral.*

2 - *A constitucionalidade do Decreto-Lei 70/66 está pacificada no Supremo Tribunal Federal por ser compatível com o devido processo legal, contraditório e inafastabilidade da jurisdição na medida em que resta intocável a possibilidade do executado, não somente participar da própria execução, mas também sujeitá-la ao controle jurisdicional.*

3 - *Emissão dos avisos de cobranças comprovados nos autos.*

4 - *Inocorrência de irregularidade no processo de execução extrajudicial se após tentativas, sem resultado, procedeu-se por edital a notificação da mutuária para purgação da mora e intimação das datas de realizações dos leilões públicos.*

5 - *Nos termos estabelecidos pelo parágrafo primeiro do art. 31 do DL 70/66, a notificação pessoal do devedor, por intermédio do Cartório de Títulos e Documentos, é a forma normal de identificação do devedor na execução extrajudicial do imóvel hipotecado. Todavia, frustrada essa forma de notificação, é cabível a notificação por edital, nos termos do parágrafo segundo do mesmo artigo, inclusive para a realização do leilão, que não se exige notificação pessoal (art. 32).*

6 - *O artigo 32, caput, do Decreto-Lei nº 70/66 não estabelece a necessidade de intimação pessoal do devedor a respeito da realização dos leilões do imóvel objeto do contrato de financiamento.*

7 - *Apelação desprovida.* (TRF3, AC 00284250720074036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1412102, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2015)

Em suma, não se cogita o reconhecimento da inconstitucionalidade da execução extrajudicial ou de descumprimento do procedimento previsto pelo Decreto-lei 70/66 e pela Lei 9.514/97 no caso em tela.

Não se vislumbra qualquer incompatibilidade da consolidação prevista na Lei nº 9.514/97 com a Constituição Federal:

“DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI N. 9.514/97. CONSTITUCIONALIDADE. DECRETO-LEI 70/66. INAPLICABILIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE.

1. *Não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei 9.514/97, que prevê a possibilidade de consolidação da propriedade nas mãos do agente fiduciário em decorrência do inadimplemento do mutuário.*

2. *Inaplicabilidade do Decreto-Lei nº 70/66, visto que o contrato de financiamento firmado pelas partes não prevê a adoção de tal procedimento, mas sim determina que o imóvel, em caso de inadimplemento, seja alienado fiduciariamente, na forma da Lei n. 9.514/97.*

3. *Agravo regimental, recebido como agravo legal, não provido.* (AC 00203581920084036100, JUIZA CONVOCADA SILVIA ROCHA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJI DATA:08/02/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

“PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO TERMINATIVA - CABIMENTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MÚTUO HIPOTECÁRIO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - DECISÃO AMPARADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STJ E DESTA CORTE - AGRAVO IMPROVIDO.

I - *O provimento hostilizado foi prolatado em precisa aplicação das normas de regência e está adequado ao entendimento jurisprudencial predominante, em cognição harmônica e pertinente a que é acolhida por esta Colenda Turma, encontrando-se a espécie bem amoldada ao permissivo contido no art. 557, caput, do CPC.*

II - *Restou provado nos autos que o devedor fiduciante não atendeu à intimação para a purgação da mora (fl. 47), fato confirmado pela averbação procedida na matrícula do imóvel. Não há elementos que demonstrem a existência de vícios no procedimento de execução da garantia fiduciária. Nesse mister, vale ressaltar que já não pairam dúvidas acerca da legalidade desse procedimento e da constitucionalidade da Lei 9.514/97. Precedentes e. STJ.*

III - *A ação que deu origem ao presente recurso somente foi proposta no mês de abril do ano curso, oito meses depois do início do processo de consolidação da propriedade do imóvel requerido pela Caixa Econômica Federal - CEF. Tendo em vista a inexistência de indícios de que tal procedimento desobedeceu ao regramento legal, não se vislumbra a presença dos requisitos autorizadores do provimento acatatório pretendido, devendo ser mantida a decisão de primeira instância.*

IV - *O recorrente não trouxe qualquer elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada. Busca, em verdade, reabrir discussão sobre a matéria, não atacando os fundamentos da decisão lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.*

V - *Agravo improvido.* (AI 00139798720124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

“PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE.

I - *A impuntualidade na obrigação de pagamento das prestações acarreta a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Inteligência da Lei 9.514/97.*

II - *Propriedade consolidada em nome da instituição financeira em razão da mora não purgada pelos mutuários.*

III. *Ausência de comprovação de irregularidades apontadas no procedimento de consolidação da propriedade. Alegação de falta de intimação para purgação da mora que não se confirma.*

IV. *Alegação de inconstitucionalidade que se afasta. Precedentes da Corte.*

V. *Recurso desprovido.* (AC 00062155420104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2012 FONTE_REPUBLICACAO:.)

Do preço vil

No procedimento de execução pelo rito da Lei 9.514/97, o devedor deve ser intimado a purgar a mora nos termos de seu artigo 26, caput e § 1º. Caso permaneça inerte, o oficial do competente Registro de Imóveis, certificando esse fato, promoverá a averbação, na matrícula do imóvel, da consolidação da propriedade em nome do fiduciário (artigo 26, § 7º, artigo 26-A, § 1º da Lei 9.514/97).

Uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro, promoverá leilão público para a alienação do imóvel (artigo 27).

Este leilão só terá sucesso se o maior lance oferecido for superior ao valor do imóvel, já levando em consideração os critérios para a revisão do mesmo (artigo 24, VI, artigo 27, § 1º da Lei 9.514/97), caso o valor seja inferior, será realizado um segundo leilão nos quinze dias seguintes.

No segundo leilão, o imóvel poderá ser arrematado por montante inferior ao seu valor, em especial se o maior lance oferecido for igual ou superior ao valor da dívida, das despesas, dos prêmios de seguro, dos encargos legais, inclusive tributos, e das contribuições condominiais (artigo 27, § 2º da Lei 9.514/97).

Uma vez bem-sucedido o primeiro leilão, ou segundo leilão se atendidas as condições acima descritas, o credor entregará ao devedor a importância que sobejar, considerando-se nela compreendido o valor da indenização de benfeitorias, depois de deduzidos os valores da dívida e das despesas e encargos (artigo 27, §§ 2º, 3º e 4º da Lei 9.514/97), fato esse que importará em recíproca quitação.

Se, contudo, no segundo leilão, o maior lance oferecido não for igual ou superior ao valor referido no § 2º, a dívida será considerada extinta, exonerado o credor da obrigação de tal restituição, nos termos dos §§ 4º e 5º do artigo 27. O credor, no entanto, fica obrigado a dar ao devedor a quitação da dívida (artigo 27, § 6º da Lei 9.514/97).

A Lei 9.514/97 não prevê a hipótese de fracasso do leilão em função da arrematação por preço vil. A jurisprudência pátria, no entanto, vem assentando que, além dos requisitos já previstos, o lance vencedor não poderá representar montante inferior à 50% da avaliação do imóvel, sob pena de se anular a execução, notadamente quando evidente ao senso comum a configuração do preço vil.

Este entendimento representa aplicação subsidiária e análoga da norma contida no artigo 692 do CPC/73, sendo de rigor destacar a positividade expressa da regra dos cinquenta por cento no artigo 891, caput e parágrafo único do novo CPC, ressalvada a hipótese em que houve fixação diversa de preço mínimo pelo juiz.

Outra hipótese, muito embora corriqueira, que também não está prevista na Lei 9.514/97, diz respeito àquela em que, diante da ausência de terceiros interessados no imóvel, o próprio credor pretende oferecer lance para arrematar o imóvel. Nestas condições, é justificada a aplicação subsidiária do CPC. O exequente poderá requerer a adjudicação do imóvel desde que o faça por preço não inferior à avaliação do imóvel, inteligência do artigo 685-A do CPC/73, correspondente ao artigo 876 do novo CPC.

Entendimento diverso poderia implicar em verdadeiro enriquecimento sem causa, nos termos do artigo 884 do CC, já que o que justifica o aumento do patrimônio da instituição financeira é o crédito da relação obrigacional. Este por sua vez é composto pelo capital investido, limitado ao valor do imóvel financiado, e pelos juros que são a própria remuneração paga pelo mutuário em função do tempo necessário à amortização do capital.

Ao adjudicar o imóvel, a instituição financeira deixa de ser mera credora feneraticia e fiduciária, passando a ter a propriedade plena do imóvel que poderá ser objeto de novo financiamento ou alienação pela totalidade de seu valor. Os riscos da atividade empresarial no ramo imobiliário não justificam que as instituições financeiras possam se enriquecer sem fundamento e às custas do patrimônio dos mutuários, que devem responder apenas pela extensão da dívida a que se obrigaram.

No extremo oposto, tampouco se cogita que o fiduciante possa enriquecer-se ilícitamente, usufruindo do imóvel sem custos, já que quando não responde propriamente pelas parcelas mensais que compõem a dívida, responde pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel até a data em que o fiduciário vier a ser imitado em sua posse (artigo 27, § 8º da Lei 9.514/97).

Se a adjudicação do imóvel pelo executante se deu por valor inferior ao da avaliação do imóvel, a execução poderá ser anulada, ou o credor condenado a pagar ao devedor o valor que excede seu crédito até o valor da avaliação do imóvel. Condenação nesse sentido não prejudica a compensação de despesas referentes ao período posterior à adjudicação e anterior à imissão na posse.

A adjudicação pela exequente por valor inferior ao da avaliação, só seria justificável se demonstrado que houve a desvalorização do imóvel, por fatores intrínsecos ao mesmo, por fatores externos ou por plausíveis razões de mercado, o que não pode ser pressuposto, mas demonstrado pela exequente.

Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais Regionais Federais da 1ª, 2ª, 4ª e 5ª Regiões:

"Trata-se de recurso especial interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF) com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, em face de acórdão deste Tribunal, que resolveu questão sobre o contrato de financiamento do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) firmado entre a CEF e a parte autora.

O acórdão consignou que a avaliação do imóvel foi de R\$42.680,34 (quarenta e dois mil seiscentos e oitenta reais e trinta e quatro centavos) e a adjudicação foi pelo preço de R\$5.083,94 (cinco mil e oitenta e três reais e noventa e quatro centavos), assim, mesmo ao senso comum, está objetivamente assente a premissa de preço vil.

Nas razões recursais, a parte recorrente sustenta a impossibilidade de aplicação subsidiária do CPC nos procedimentos de execução extrajudicial regidos pela Lei n. 5.741/1971.

O recurso não merece trânsito. Inicialmente, não há como admitir o recurso especial pela alínea "a" do permissivo constitucional (art. 105, III) se a parte recorrente não indica os dispositivos de lei federal contrariados ou cuja vigência fora negada, nem menciona em que consistiu tal contrariedade ou negativa de vigência. Nessa hipótese, incide, por analogia, o óbice da Súmula 284/STF:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia" (...).

No caso, a parte recorrente não indica o dispositivo tido por violado. Ademais, o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que não se conhece do recurso especial quando a orientação do tribunal firmou-se no mesmo sentido da decisão recorrida, nos termos do enunciado da Súmula 83/STJ, seja ele fundado na alínea "a" ou "c" do permissivo constitucional. (...).

Com efeito, a jurisprudência da Corte Superior de Justiça é uníssona em considerar vil o preço da arrematação que seja inferior a 50% do valor da avaliação. (cf. STJ, REsp 1351153/CE, Ministro Raul Araújo, DJ de 30/05/2014).

Por fim, o reexame de fatos e provas da causa é uma providência incompatível com a via eleita em face do comando contido na Súmula 7/STJ, "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial" que impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional (...).

No caso, este Tribunal consignou que a adjudicação do imóvel foi por preço vil. Rever tal entendimento implicaria o revolvimento da matéria fático-probatória dos autos, providência incabível ante o óbice da Súmula 7/STJ. Ante o exposto, não admito o recurso especial. Intimem-se. Brasília, 17 de dezembro de 2015. Desembargador Federal CÂNDIDO RIBEIRO Presidente" (TRF1, APELAÇÃO 00239674320094013800, DESEMBARGADOR FEDERAL CÂNDIDO RIBEIRO, 22/01/2016)

"SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ADJUDICAÇÃO PELO CREDOR. VALOR DA AVALIAÇÃO. CONDENAÇÃO DO AGENTE FINANCEIRO AO PAGAMENTO DA DIFERENÇA ENTRE O DÉBITO DO MÚTUO E O VALOR DO IMÓVEL.

1. A CEF, em execução extrajudicial nos moldes do Decreto-Lei nº 70/66, adjudicou o bem do imóvel pelo valor da dívida e não no valor da avaliação do imóvel. O valor da dívida, na espécie, era menor do que o valor publicado no edital do primeiro leilão.

2. O Decreto-Lei nº 70/66 não inibe o credor de, à ausência de lance no segundo público leilão, adjudicar a si o bem imóvel hipotecado, contudo ressalva-se que deve ser pelo valor da avaliação do imóvel e não do débito. Entendimento contrário admitir-se-ia enriquecimento ilícito do agente financeiro decorrente de posterior alienação do bem a terceiros. Precedente desta Corte Regional.

3. Não há que se impugnar a execução extrajudicial por preço vil em face da adjudicação pelo agente financeiro, mas cabível impor à Caixa o pagamento do valor que excede seu crédito até o valor da avaliação do imóvel.

4. Semelhante conduta previu o Decreto-Lei nº 70/66 quando o lance for superior ao débito, no sentido de que "Se o lance de alienação do imóvel, em qualquer dos dois públicos leilões, for superior ao total das importâncias referidas no caput deste artigo, a diferença final apurada será entregue ao devedor." (art. 32, §3º, do Decreto-Lei nº 70/66).

5. Apelação parcialmente provida para condenar a CEF ao pagamento da diferença encontrada entre avaliação do imóvel e o débito do mutuário, na data da adjudicação, corrigido monetariamente." (TRF1, APELAÇÃO 00046321020014013803, DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA, QUINTA TURMA, e-DJF1 DATA:30/07/2010)

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ALEGAÇÃO DE IRREGULARIDADE NO PROCEDIMENTO NÃO VERIFICADA. DECRETO-LEI N. 70/1966.

1. (...).

2. Rejeitada a alegação de que a alienação do imóvel se deu por preço vil, quando o agente financeiro, por intermédio do agente fiduciário, observou o que dispõem o art. 32 e parágrafos, do Decreto-Lei n. 70/1966, e a alienação se deu de acordo com o valor indicado no laudo de avaliação, que é superior ao da dívida e ao quantum indicado no Documento Único de Arrecadação Municipal.

3. Comprovado, nos autos, que o procedimento de execução extrajudicial observou as normas previstas no Decreto-Lei n. 70/1966, não merece acolhimento a alegação de vícios apontados pelo mutuário inadimplente, tanto mais que foi regularmente notificado para purgar a mora, bem como do leilão levado a efeito pela parte credora.

4. Sentença mantida.

5. Apelação do autor não provida." (TRF1, APELAÇÃO 00458382520104013500, DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO, SEXTA TURMA, e-DJF1 DATA:05/09/2014)

"SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ADJUDICAÇÃO POR PREÇO VIL. ANULAÇÃO. APELAÇÕES NÃO PROVIDAS.

1. Trata-se de apelações interpostas pelo Banco Bonsucesso S/A (agente fiduciário) e pela Caixa Econômica Federal (CEF) de sentença em que se julgou parcialmente procedente para, em sede de execução extrajudicial de contrato de financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação, anular a adjudicação.

2. Na sentença, foram afastadas as supostas ilegalidades formais e a alegada iliquidez do débito, acolhendo, apenas, o fundamento de adjudicação, pela Caixa Econômica Federal, por preço vil, tendo em vista o valor da avaliação - R\$ 42.680,34 e o preço da adjudicação: R\$ 5.083,94.

3. (...).

4. A Caixa Econômica Federal se aterra à Lei n. 5.741/71, que dispõe sobre o processo de execução judicial dos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, para sustentar que, ao contrário da fundamentação da sentença, na execução extrajudicial a diferença entre valor de avaliação (e/ou valor fiscal) e valor da dívida (pago pela instituição mutuante) não dá ensejo a se perscrutar a hipótese de adjudicação (e não, de arrematação), que, de acordo com a referida lei, se perfaz, justamente, pelo valor da dívida.

5. Ocorre que, se, no processo de execução extrajudicial, a Lei n. 5.741/71 pode ser aplicada subsidiariamente, nada obsta que também o Código de Processo Civil possa sê-lo. O CPC, no ponto, prevê, expressamente, que a adjudicação é por "preço não inferior ao da avaliação" (art. 685-A).

6. A "advertência" do CPC dirige-se contra o enriquecimento ilícito, que no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, gravado de inequívoco interesse público, não poderia ser tolerado. Nesse sentido, entre outros: AC 0004632-10.2001.4.01.3803/MG, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA, QUINTA TURMA, e-DJF1 p.105 de 30/07/2010; AgRg no Ag 1210324/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 02/02/2010.

7. A Caixa alega que o valor de avaliação do imóvel - declinado pelos autores e acolhido na sentença - não pode prevalecer; porquanto determinado sem o devido contraditório. A alegação, no entanto, não impressiona. Declinado o valor na inicial, deveria a Caixa, na contestação, apontar, especificamente, a ilegitimidade do valor; pugnando, inclusive, por avaliação a ser feita por perito. Incidência do art. 684 do CPC: "Art. 684 Não se procederá à avaliação se: 1 - o executante aceitar a estimativa feita pelo executado (art. 668, parágrafo único, inciso V)."

8. O "valor fiscal" do imóvel, adotado em razões de decidir, não pode ser tido, de todo modo, exorbitante, especialmente quando a própria Caixa com ele aquiesceu quando da transferência de propriedade, conforme consta da averbação da adjudicação na matrícula do imóvel.

9. No mais, se o "valor fiscal" do imóvel é de R\$ 42.680,34 e a adjudicação foi pelo preço de R\$ 5.083,94, mesmo ao senso comum está, objetivamente, assente a premissa de preço vil, em que estribada a sentença.

10. Apelações não providas. " (TRF1, APELAÇÃO 00239674320094013800 APELAÇÃO CIVEL, DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO BATISTA MOREIRA, QUINTA TURMA, e-DJF1 DATA: 15/05/2014)

No presente caso, conforme documentos juntados aos autos, o valor de avaliação do imóvel à época era R\$ 30.578,81 (trinta mil, quinhentos e setenta e oito reais e oitenta e um centavos), sendo que fora vendido pelo valor de R\$ 36.000,00 (trinta e seis mil reais), acima do valor de avaliação, pelo que não há que se falar em preço vil (ID nº 59078790, fls. 47).

Dos honorários advocatícios

No que concerne aos honorários advocatícios, o seu arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2.º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

Assim, nos termos do artigo 85, §1º, do CPC, condeno a parte apelante ao pagamento de honorários advocatícios recursais no valor de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Considerando que às pessoas físicas foram concedidos os benefícios da Justiça Gratuita, as obrigações de sucumbência ficarão como exigibilidade suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC.

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

(...)

§ 3º Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguido-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

Isto posto, **nego provimento à apelação**, para manter a sentença, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

CIVIL. PROCESSO CIVIL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LÍDE. NÃO CONFIGURADO. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA DATA DO LEILÃO. PREÇO VIL. NÃO CONFIGURADO. APELAÇÃO NEGADA.

1. Nas ações em que se pleiteia a revisão de cláusulas de contratos de mútuo, em regra, incide o artigo 355, I, do novo CPC, (artigo 330, I, do CPC/73), permitindo-se o julgamento antecipado da lide, porquanto comumente as questões de mérito são unicamente de direito. Na hipótese de a questão de mérito envolver análise de fatos, é do autor o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, inteligência do artigo 373, I, do novo CPC/15 (artigo 333, I, do CPC/73). Cabe ao juiz da causa avaliar a pertinência do pedido de realização de outras provas, conforme artigos 370 e 464 do novo CPC (artigos 130 e 420 do CPC/73), razão pela qual o indeferimento de pedido para produção de provas, por si só, não representa cerceamento de defesa. Considerando as alegações da parte Ré e a configuração do caso em tela, não se vislumbra o alegado cerceamento de defesa.

2. As razões pelas quais se considera regular a consolidação da propriedade pelo rito da Lei 9.514/97 são semelhantes àquelas que fundamentam a regularidade da execução extrajudicial pelo Decreto-lei 70/66. Ademais, o artigo 39, I da Lei 9.514/97 faz expressa referência aos artigos 29 a 41 do Decreto-lei 70/66, com a ressalva de que a posição do mutuário na alienação fiduciária em garantia é mais precária que na hipoteca. Por essa razão, no âmbito do SFH e do SFI, as discussões em torno da execução extrajudicial pelos referidos diplomas legais se confundem.

3. Não é negado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário a revisão do contrato e a consignação em pagamento antes do inadimplemento, ou mesmo com a execução em curso, o direito de apontar irregularidades na observância do procedimento em questão que tenham inviabilizado a sua oportunidade de purgar a mora.

4. Em razão disso, entendo que o referido decreto-lei é compatível com as normas constitucionais que tratam do devido processo legal. Ademais, a matéria é objeto de ampla e pacífica jurisprudência nesta Corte, em consonância com o entendimento ainda dominante no Supremo Tribunal Federal, segundo o qual o Decreto-lei nº. 70/66 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

5. A exigência de intimação pessoal se restringe ao momento de purgação da mora, não se aplicando às demais fases do procedimento. Mesmo nesta hipótese, quando o devedor se encontrar em lugar incerto ou não sabido, é possível a notificação por edital, nos termos do artigo 31, § 2º do Decreto-lei 70/66 e artigo 26, § 4º da Lei 9.514/97.

6. Desde a aprovação da Lei 13.465/17, se houver suspeita motivada de ocultação, há ainda a possibilidade de intimação por hora certa por meio de qualquer pessoa da família ou, em sua falta, qualquer vizinho ou funcionário da portaria (art. 26, § 3º-A e § 3º-B da Lei 9.514/97).

7. A partir da mesma Lei 13.465/17, quanto às datas, horários e locais de realização dos leilões, há apenas previsão de comunicação do devedor por meio do envio de correspondência aos endereços constantes do contrato mensagem por endereço eletrônico (art. 27, § 2º-A da Lei 9.514/97).

8. Em suma, não se cogita o reconhecimento da inconstitucionalidade da execução extrajudicial ou de descumprimento do procedimento previsto pelo Decreto-lei 70/66 e pela Lei 9.514/97 no caso em tela.

9. No procedimento de execução pelo rito da Lei 9.514/97, o devedor deve ser intimado a purgar a mora nos termos de seu artigo 26, caput e § 1º. Caso permaneça inerte, o oficial do competente Registro de Imóveis, certificando esse fato, promoverá a averbação, na matrícula do imóvel, da consolidação da propriedade em nome do fiduciário (artigo 26, § 7º, artigo 26-A, § 1º da Lei 9.514/97).

10. Uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro, promoverá leilão público para a alienação do imóvel (artigo 27).

11. Este leilão só terá sucesso se o maior lance oferecido for superior ao valor do imóvel, já levando em consideração os critérios para a revisão do mesmo (artigo 24, VI, artigo 27, § 1º da Lei 9.514/97), caso o valor seja inferior, será realizado um segundo leilão nos quinze dias seguintes.

12. No segundo leilão, o imóvel poderá ser arrematado por montante inferior ao seu valor, em especial se o maior lance oferecido for igual ou superior ao valor da dívida, das despesas, dos prêmios de seguro, dos encargos legais, inclusive tributos, e das contribuições condominiais (artigo 27, § 2º da Lei 9.514/97).

13. A Lei 9.514/97 não prevê a hipótese de fracasso do leilão em função da arrematação por preço vil. A jurisprudência pátria, no entanto, vem assentando que, além dos requisitos já previstos, o lance vencedor não poderá representar montante inferior à 50% da avaliação do imóvel, sob pena de se anular a execução, notadamente quando evidente ao senso comum a configuração do preço vil.

14. Este entendimento representa aplicação subsidiária e analógica da norma contida no artigo 692 do CPC/73, sendo de rigor destacar a positivação expressa da regra dos cinquenta por cento no artigo 891, caput e parágrafo único do novo CPC, ressalvada a hipótese em que houve fixação diversa de preço mínimo pelo juiz.

15. No presente caso, conforme documentos juntados aos autos, o valor de avaliação do imóvel à época era R\$ 30.578,81 (trinta mil, quinhentos e setenta e oito reais e oitenta e um centavos), sendo que fora vendido pelo valor de R\$ 36.000,00 (trinta e seis mil reais), acima do valor de avaliação, pelo que não há que se falar em preço vil.

16. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, para manter a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002648-07.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PADARIA ESTRELA FRANCANALTA - EPP
Advogado do(a) APELADO: NELSON BARDUJO JUNIOR - SP272967-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002648-07.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PADARIA ESTRELA FRANCA LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: NELSON BARDUJO JUNIOR - SP272967-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de Apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) e Reexame Necessário da sentença que julgou procedente o pedido inicial para conceder a segurança a fim de ordenar que a autoridade impetrada mantenha a impetrante como contribuinte da CPRB, nos termos da Lei nº 12.546/2011, durante o ano-calendário 2018, abstendo-se de impor à impetrante qualquer tipo de restrição de direito em razão de tal manutenção; reconhecido o direito à compensação/restituição de eventuais valores recolhidos em excesso.

Em suas razões de apelação sustenta a União Federal que a revogação do benefício fiscal atendeu ao princípio da anterioridade nonagesimal, que não há direito adquirido a benefício fiscal e que a cláusula de irretroatividade disposta no § 13.º do artigo 9.º da Lei 12.546/11 é dirigida somente ao contribuinte.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso da Fazenda Nacional por reconhecer que a impetrante não possui direito líquido e certo ao recolhimento da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta após setembro de 2018.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002648-07.2018.4.03.6113
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PADARIA ESTRELA FRANCA LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: NELSON BARDUJO JUNIOR - SP272967-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator)

A questão em debate assemelha-se à ocorrida no ano de 2017.

Naquela ocasião o Poder Executivo editou a Medida Provisória nº 774 retirando do regime de desoneração da folha de pagamento diversos setores da economia.

A matéria restou superada em razão de ter sido editada a Medida Provisória nº 794, revogando a de nº 774, ficando mantido o regime da Lei nº 13.161/2015 (que trouxe alteração à Lei 12.546/2011).

Deveras, a constante modificação de regime tributário acarreta insegurança jurídica, levando aos agentes econômicos, que detêm os meios de produção e que impulsionam a economia do país a uma situação de desamparo.

Admitir novamente a alteração do regime de tributação das contribuições previdenciárias durante o curso do ano fiscal fere sobremaneira a segurança jurídica, causando instabilidade jurídica indevida, que deve ser obstada.

Não se pode olvidar que o Poder Público pode experimentar excepcionalidades que demandam o suprimento da arrecadação.

Contudo, a anterior edição de MP 774 já levou a certa instabilidade e novamente a situação ocorre com a promulgação da Lei nº 13.670/2018.

Nesse compasso, a preservação da segurança jurídica deve se sobrepor ao interesse arrecadatório, possibilitando que as empresas que optaram, no início do ano fiscal, pelo regime de tributação das contribuições previdenciárias sobre a receita bruta, confiantes de que aquela opção seria respeitada pelo Estado, porque nos termos da Lei seria ela irretroatível, possam, até o término do exercício fiscal dela valer-se.

Admitir a modificação do regime nesse momento fere, ademais, a relação de confiança que deve emergir do Estado em relação ao particular, não sendo suficiente a alegação de inexistência de direito adquirido a benefício.

E tal assertiva se deve ao fato de que o contribuinte, ao exercer a opção pelo regime da CPRB, que a Lei nº 13.161/2015 qualificada como irretroatível, o fez em confiança ao mandamento legal e, assim, não pode se ver frustrado pelo Estado que deve orientar-se pela preservação das leis, evitando gerar instabilidade jurídica.

Com efeito, prevendo a lei a opção de forma irretroatível para todo o ano calendário, essa irretroatibilidade não vincula apenas o contribuinte, mas igualmente o Estado, destinatário das limitações ao poder constitucional de tributar e princípios constitucionais correlacionados, em especial a garantia da segurança jurídica, do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação e ao reexame necessário.**

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REONERAÇÃO DA FOLHA DE PAGAMENTO. LEI 13.670/2018. SEGURANÇA JURÍDICA. MANUTENÇÃO DO REGIME DURANTE O EXERCÍCIO FISCAL EM CURSO. CONFIANÇA QUE DEVE EMERGIR DO ESTADO. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.

1. Reexame Necessário da sentença que julgou procedente o pedido inicial, para conceder a segurança, a fim de ordenar que a autoridade impetrada mantenha a impetrante como contribuinte da CPRB, nos termos da Lei nº 12.546/2011, durante o ano-calendário 2018, abstendo-se de impor à impetrante qualquer tipo de restrição de direito em razão de tal manutenção; reconhecido o direito à compensação/restituição de eventuais valores recolhidos em excesso.
2. A questão em debate assemelha-se à ocorrida no ano de 2017.
3. A constante modificação de regime tributário acarreta insegurança jurídica, levando aos agentes econômicos, que detêm os meios de produção e que impulsionam a economia do país a uma situação de desamparo.
4. A preservação da segurança jurídica deve se sobrepor ao interesse arrecadatório, possibilitando que as empresas que optaram, no início do ano fiscal, pelo regime de tributação das contribuições previdenciárias sobre a receita bruta, confiantes de que aquela opção seria respeitada pelo Estado, porque nos termos da Lei seria ela irretirável, possam, até o término do exercício fiscal dela valer-se.
5. Apelação e Reexame Necessário desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009027-67.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: ADRIA MARIA SACCOMANI BARONE
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO FEITOSA DA LUZ - SP206172
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009027-67.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: ADRIA MARIA SACCOMANI BARONE
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO FEITOSA DA LUZ - SP206172
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ADRIA MARIA SACCOMANI BARONE** em lide de Execução de Título Extrajudicial, contra julgado que acolheu parcialmente a Exceção de Pré-Executividade tão somente a fim de declarar a preempção da garantia real de hipoteca efetivada em benefício de contrato de mútuo.

Sustenta a agravante em suas razões, em síntese, que o acordo foi firmado na data de 27/05/76 possuindo como avalistas **JORDÃO BRUNO SACCOMANI** e sua esposa, **LUZIA LOPES SACCOMANI**, posteriormente prorrogado o vencimento para maio/1980 através de um aditamento assinado no dia 23/06/78. A lide foi ajuizada no ano de 1994 pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF e, quando da citação, foi informado o falecimento da segunda avalista. Entretanto a credora negligenciou a situação por ao menos 7 (sete) anos (prescrição intercorrente), vindo a tomar alguma providência no feito, no sentido de tentar regularizar o polo passivo, apenas no ano de 2005. Mesmo assim, incluiu apenas um dos herdeiros (**ADRIA MARIA SACCOMANI BARONE**), restando os demais.

Em contramínuta, a exequente defende a inocorrência de prescrição ante à incidência do Código Civil de 1916 sobre os fatos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009027-67.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: ADRIA MARIA SACCOMANI BARONE
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO FEITOSA DA LUZ - SP206172
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

VOTO

Primeiramente, no que concerne à tempestividade recursal, compulsando os autos se afere que os patrocinadores da recorrente protocolaram petições requerendo a anotação de dois outorgados na capa dos autos e no sistema eletrônico, a fim de que as publicações fossem feitas em seus nomes, o que incoerreu. A decisão agravada foi proferida posteriormente, da qual tais advogados não foram intimados e, mesmo ao comunicarem a Vara de Origem, o pleito não foi analisado.

Assim, recebo o presente recurso e proceda a Serventia à anotação dos causídicos indicados no ID (2591405 – fl. 39) para efeitos de publicação.

Anote-se. Cumpra-se.

Passo à análise meritória.

A questão se cinge ao lapso transcorrido entre a assinatura de contrato de mútuo bancário e a sua cobrança na pessoa da agravante, a qual é sucessora de mutuária falecida.

O acordo foi celebrado no ano de 1976 e o vencimento novado para maio/1980, época em que vigia o Código Civil pretérito, de 1916. Ao entrar em vigor o novo *Codex*, no ano de 2002, este estabeleceu uma regra de transição:

“Art. 2.028. Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada”.

Depreende-se que, no momento de início de vigência no ano de 2002, mais de dez anos já haviam transcorrido desde a novação contratual em 1980, o que devolve o presente caso à legislação civil antiga. A normativa anterior previa o prazo vintenário para cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumentos públicos ou particulares, como na hipótese do contrato bancário. Já o CC/2002 fixa o lapso quinquenário.

A legis de 1916:

“Art. 177 – As ações pessoais prescrevem, ordinariamente, em 20 (vinte) anos, as reais em 10 (dez), entre presentes, e entre ausentes em 15 (quinze), contados da data em que poderiam ter sido propostas”.

A contenda nasce de direito pessoal, de um crédito materializado em acordo de empréstimo, regulamentado no art. 205 do novo Código Civil e, fazendo uma ponte lógica com a Súmula 150 do Supremo Tribunal Federal - STF temse caracterizada a prescrição da execução só que na modalidade intercorrente.

O Código de Processo Civil - CPC de 1973 indicava no inc. III, do art. 791, a possibilidade de suspensão do processo executório por ausência de bens penhoráveis do devedor. A principal questão em torno deste dispositivo era se a paralização se perpetuaria indefinidamente, mesmo que não fosse encontrado patrimônio disponível e, não obstante a inércia do credor, se abrir à incidência da prescrição intercorrente.

Esclarece a jurisprudência:

(...)

A jurisprudência desta Corte entende que, a partir da entrada em vigor do Código Civil de 2002, aplica-se a regra de prescrição disposta no art. 206, § 5º, I, do CC/2002, que prevê o prazo prescricional quinquenal para a pretensão de cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular, a contar-se da data do vencimento do título.

A propósito:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. INADIMPLEMENTO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. ÚLTIMA PRESTAÇÃO. DATA DE VENCIMENTO. TRATO SUCESSIVO. DESCARACTERIZAÇÃO. OBRIGAÇÃO ÚNICA. DESDOBRAMENTO EM PARCELAS. PAGAMENTOS DE VALORES. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

2. O prazo para o adimplemento da obrigação é comumente estipulado em benefício do devedor, sobretudo nos contratos de execução continuada ou de execução diferida, não podendo o credor exigir o cumprimento da prestação antes do seu vencimento (art. 939 do Código Civil). A dívida vence, ordinariamente, no termo previsto contratualmente.

3. Por se tratar de obrigação única (pagamento do valor emprestado), que somente se desdobrou em prestações repetidas para facilitar o adimplemento do devedor, o termo inicial do prazo prescricional também é um só: o dia em que se tornou exigível o cumprimento integral da obrigação, isto é, o dia de pagamento da última parcela (princípio da actio nata - art. 189 do CC). Descaracterização da prescrição de trato sucessivo.

4. Rever a conclusão do aresto impugnado acerca dos pagamentos realizados encontra óbice, no caso concreto, na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

5. Agravo interno não provido. (G.N.)

(AgInt no AREsp n. 1.033.260/RS, 3ª Turma, Rel. Min. RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, j. 22/10/2018, DJe 26/10/2018).

(...)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC) - AÇÃO DE COBRANÇA - ARRENDAMENTO MERCANTIL - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO. IRRESIGNAÇÃO DO BANCO.

1. Violação ao art. 535, do Código de Processo Civil, não configurada. Acórdão estadual que enfrentou todos os aspectos essenciais à resolução da controvérsia de forma clara e fundamentada.

2. Prescrição. Aplicação do prazo quinquenal para dívidas fundadas em instrumento público ou particular, nos termos do art. 206, § 5º, I, do Código Civil. Inaplicabilidade do prazo decenal do art. 205 do Código Civil, no caso da ação de cobrança fundada em título de crédito sem força executiva, circunstância que remete a cobrança da dívida às vias ordinárias.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 268.753/RS, 4ª Turma, Rel. Min. MARCO BUZZI, j. 17/3/2015, DJe 20/3/2015).

Neste contexto, tendo o acórdão impugnado firmado o entendimento de que no "compromisso de compra e venda de imóvel a prestação classifica-se, quanto a extensão de seus efeitos, como contrato de execução diferida ou a termo, estando a pretensão de satisfação do credor sujeita a prescrição quinquenal a partir do momento em que se configura o inadimplemento de cada contraprestação, isoladamente considerada, quando nasce a possibilidade do exercício da ação para obter a satisfação do crédito pelo vendedor/credor", exsurge um desconhecimento com a jurisprudência prevalecente dessa Corte, razão pela qual de imposição sua reforma.

Ante o exposto, conheço do agravo para dar provimento ao recurso especial, mediante juízo de reconsideração para, afastando a prescrição reconhecida, determinar o prosseguimento no julgamento do feito pelo Tribunal de origem, como entender de direito. (G.N.)

(AgInt no AREsp nº 1.395.116/PR, MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, j. 22/08/19, DJe 29/08/19)

No caso vertente, o contrato é datado de 27/05/76 e, quando de seu vencimento em 23/06/78, acordou-se sua novação para vencimento em maio/1980. A ação foi distribuída no dia 18/10/94, não configurando a decadência pelo *Codex* vigente. Mister relembrar que aquela legislação não estabelecia diferença entre decadência e prescrição.

A citação do devedor se deu em 12/05/98, momento em que informou o óbito da outra avalista. Os bens dados em garantia foram penhorados no dia 02/07/98. A exequente apenas pleiteou o redirecionamento para o espólio da *de cuius* por petição atravessada em janeiro/05 (ultrapassados sete anos), aliás, também demorou anos a proceder o registro da construção. O ato citatório da ora agravante ocorreu tão somente na data de 24/09/09 (ID 2591401, pg. 42), mais de onze anos após ao primeiro chamamento.

Quando da citação de João Bruno Sacconani no ano de 1998, interrompeu-se a contagem do prazo prescricional. Ao reiniciar, imprescindível se atentar que não havia transcorrido mais da metade do prazo prescricional para a entrada do novo Código Civil em 2002 como ordena a regra de transição. Portanto, para a reabertura da fluência do lapso aplica-se a legislação civil atual. Nesta, conforme se verifica do posicionamento dos tribunais acima transcritos, o período é de no máximo 5 (cinco) anos para cobrança de dívidas, nos conformes do art. 205.

Desta feita, a citação da sucessora foi tardia e, conforme diligenciado pela própria credora, inexistia massa patrimonial deixada pela falecida, bem como, pelo tempo já transcorrido até o momento, inescapável o reconhecimento da prescrição intercorrente.

Veja-se que na exordial da execução a instituição bancária afirma que a dívida deixou de ser paga em 30/06/74. Dois anos depois se lavrou uma Escritura de Alteração de cláusulas contratual, incorporação de débito, exclusão de garantia e retificação, oportunidade em que foram dados três imóveis a resguardar o negócio, porém a demanda só foi ajuizada em 1994. Límpido está que a cobrança se arrastará indefinidamente sem solução.

No que tange à fixação dos honorários patronais, segue o entendimento das Cortes Superiores a respeito:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. SERVIDOR PÚBLICO. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 1022, II, 489, § 1º, IV, DO CPC/2015. INOCORRÊNCIA. SERVIDOR PÚBLICO. OFENSA AO ART. 85, §§ 2º, 3º E 5º, DO CPC/2015. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA EM FACE DA FAZENDA PÚBLICA. CRITÉRIOS DE ARBITRAMENTO. ORDEM DE PREFERÊNCIA. PRECEDENTE DA SEGUNDA SEÇÃO. RESP Nº 1.746.072/PR. FIXAÇÃO POR EQUIDADE. ART. 85, § 8º, DO

CPC/2015. EXCEPCIONALIDADE. PROVEITO ECONÔMICO INESTIMÁVEL OU IRRISÓRIO. BAIXO VALOR DA CAUSA. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL NÃO CONFIGURADA. AGRAVO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

DECISÃO

Trata-se de agravo em recurso especial interposto por CLÉCIO DE BARROS SANTOS E OUTROS em face de decisão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, que negou admissibilidade a recurso contra acórdão assim ementado (e-STJ fls. 150/151):

Processual Civil. Execução contra Fazenda Pública. Condenação honorária em processo executivo. Possibilidade. O processo executivo e os seus embargos constituem ações autônomas e, por isso, mostra-se plenamente viável a cumulação de condenações em honorários advocatícios desde que seja observado, no somatório de ambas, o limite máximo de 20% previsto em lei. Fixação no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais). Precedentes. Agravo de instrumento provido.

1. Agravo de instrumento que trata de fixação de honorários para a fase de execução.

2. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que a condenação em honorários na execução fiscal não exclui a verba honorária devida nos embargos do devedor, pois este constitui verdadeira ação autônoma.

3. Por se tratar de modalidade de ação autônoma, na qual ocorre a formação de nova relação processual, o julgamento dos embargos à execução implica na obrigação de pagamento de honorários sucumbenciais pela parte vencida.

4. Entretanto, o somatório dos percentuais arbitrados a título de honorários advocatícios nas duas ações deve obedecer ao limite máximo de 20% (vinte por cento). Precedentes do STJ.

5. Agravo de instrumento provido.

Opostos embargos de declaração pelas partes, foram eles rejeitados, nos termos do acórdão que restou assim ementado (e-STJ fl. 265):

(...).

Sendo assim, acrescente-se ainda que se mostra razoável o arbitramento da referida verba no patamar fixado, qual seja, R\$ 2.000,00 (dois mil reais), quantia adequada às peculiaridades do caso concreto, levando em consideração a moderação recomendada pela legislação e jurisprudência para a hipótese.

Com efeito, o art. 85 do CPC/2015 trouxe significativas mudanças para a fixação dos honorários advocatícios nas causas em que for parte a Fazenda Pública, estabelecendo as seguintes regras:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 1º São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no

cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da

condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos)

salários-mínimos;

II - mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos;

III - mínimo de cinco e máximo de oito por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 2.000 (dois mil) salários-mínimos até 20.000 (vinte mil) salários-mínimos;

IV - mínimo de três e máximo de cinco por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 20.000 (vinte mil) salários-mínimos até 100.000 (cem mil) salários-mínimos;

V - mínimo de um e máximo de três por cento sobre o valor da

condenação ou do proveito econômico obtido acima de 100.000 (cem mil) salários-mínimos.

(...).

A Segunda Seção deste Tribunal Superior, no julgamento do REsp nº 1.746.072/PR, decidiu que os honorários advocatícios de sucumbência devem ser fixados, via de regra, sobre o valor do proveito econômico obtido ou, não sendo possível quantificar o proveito econômico do vencedor da demanda, sobre o valor atualizado da causa.

Excepcionalmente, poderão ser fixados por apreciação equitativa, havendo ou não condenação, nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico, ou em que o valor da causa for muito baixo, conforme acórdão proferido em 13/02/19, que restou assim ementado:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. JUÍZO DE EQUIDADE NA FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. NOVAS REGRAS: CPC/2015, ART. 85, §§ 2º E 8º. REGRA GERAL OBRIGATÓRIA (ART. 85, § 2º). REGRA SUBSIDIÁRIA (ART. 85, § 8º). PRIMEIRO RECURSO ESPECIAL PROVIDO. SEGUNDO RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. O novo Código de Processo Civil - CPC/2015 promoveu expressivas mudanças na disciplina da fixação dos honorários advocatícios sucumbenciais na sentença de condenação do vencido.
2. Dentre as alterações, reduziu, visivelmente, a subjetividade do julgador, restringindo as hipóteses nas quais cabe a fixação dos honorários de sucumbência por equidade, pois: a) enquanto, no CPC/1973, a atribuição equitativa era possível: (a.I) nas causas de pequeno valor; (a.II) nas de valor inestimável; (a.III) naquelas em que não houvesse condenação ou fosse vencida a Fazenda Pública; e (a.IV) nas execuções, embargadas ou não (art. 20, § 4º); b) no CPC/2015 tais hipóteses são restritas às causas: (b.I) em que o proveito econômico for inestimável ou irrisório ou, ainda, quando (b.II) o valor da causa for muito baixo (art. 85, § 8º).
3. Com isso, o CPC/2015 tornou mais objetivo o processo de determinação da verba sucumbencial, introduzindo, na conjugação dos §§ 2º e 8º do art. 85, ordem decrescente de preferência de critérios (ordem de vocação) para fixação da base de cálculo dos honorários, na qual a subsunção do caso concreto a uma das hipóteses legais prévias impede o avanço para outra categoria.
4. Tem-se, então, a seguinte ordem de preferência: (I) primeiro, quando houver condenação, devem ser fixados entre 10% e 20% sobre o montante desta (art. 85, § 2º); (II) segundo, não havendo condenação, serão também fixados entre 10% e 20% das seguintes bases de cálculo: (II.a) sobre o proveito econômico obtido pelo vencedor (art. 85, § 2º); ou (II.b) não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido, sobre o valor atualizado da causa (art. 85, § 2º); por fim, (III) havendo ou não condenação, nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou em que o valor da causa for muito baixo, deverão, só então, ser fixados por apreciação equitativa (art. 85, § 8º).
5. A expressiva redação legal impõe concluir: (5.1) que o § 2º do referido art. 85 veicula a regra geral, de aplicação obrigatória, de que os honorários advocatícios sucumbenciais devem ser fixados no patamar de dez a vinte por cento, subsequentemente calculados sobre o valor: (I) da condenação; ou (II) do proveito econômico obtido; ou (III) do valor atualizado da causa; (5.2) que o § 8º do art. 85 transmite regra excepcional, de aplicação subsidiária, em que se permite a fixação dos honorários sucumbenciais por equidade, para as hipóteses em que, havendo ou não condenação: (I) o proveito econômico obtido pelo vencedor for inestimável ou irrisório; ou (II) o valor da causa for muito baixo.

6. Primeiro recurso especial provido para fixar os honorários advocatícios sucumbenciais em 10% (dez por cento) sobre o proveito econômico obtido. Segundo recurso especial desprovido.

(REsp 1746072/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Rel. p/ Acórdão Ministro RAUL ARAÚJO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/02/2019, DJe 29/03/2019).

Também nesse mesmo sentido os seguintes precedentes desta Corte Superior:

(...), (g.n.)

(REsp 1789913/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/02/2019, DJe 11/03/2019)

Assim, cabível a condenação da exequente à verba honorária, no importe de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), de acordo com os basilares discorridos.

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO** nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. MÚTUO BANCÁRIO. COBRANÇA. APLICAÇÃO DA REGRA DE TRANSIÇÃO. CÓDIGO CIVIL DE 1916. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA NÃO OCORRIDA. INTERRUÇÃO DO PRAZO PARA REDIRECIONAMENTO. RECONTAGEM SOB O CÓDIGO CIVIL DE 2002. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CARACTERIZADA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. CABÍVEL CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO PROVIDO.

1. Primeiramente, no que concerne à tempestividade recursal, compulsando os autos se afere que os patrocinadores da recorrente protocolaram petições requerendo a anotação de dois outorgados na capa dos autos e no sistema eletrônico, a fim de que as publicações fossem feitas em seus nomes, o que inoconeu. A decisão agravada foi proferida posteriormente, da qual tais advogados não foram intimados e, mesmo ao comunicarem a Vara de Origem, o pleito não foi analisado. Recebo o presente recurso.
2. A questão se cinge ao lapso transcorrido entre a assinatura de contrato de mútuo bancário e a sua cobrança na pessoa da agravante, a qual é sucessora de mútuária falecida. Celebrado no ano de 1976 e com o vencimento novado para maio/1980, época em que vigia o Código Civil pretérito, de 1916, ao entrar em vigor o novo *Codex*, no ano de 2002, há de se observar a regra de transição do art. 2.028. Depreende-se que mais de dez anos já haviam transcorrido desde a novação contratual em 1980, o que devolve o presente caso à legislação civil antiga, mais especificamente ao art. 177.
3. A contenda nasce de direito pessoal, de um crédito materializado em acordo de empréstimo, regulamentado no art. 205 do novo Código Civil e, fazendo uma ponte lógica com a Súmula 150 do Supremo Tribunal Federal-STF tem-se caracterizada a prescrição da execução só que na modalidade intercorrente. Precedentes C.STJ.
4. No caso vertente, a citação do devedor se deu em 12/05/98, momento em que infomou o óbito da outra avalista. Os bens dados em garantia foram penhorados no dia 02/07/98. A exequente apenas pleiteou o redirecionamento para o espólio da *de cuius* por petição atravessada em janeiro/05 (ultrapassados sete anos), aliás, também demorou anos a proceder o registro da constrição. O ato citatório da ora agravante ocorreu tão somente na data de 24/09/09 (ID 2591401, pg. 42), mais de onze anos após ao primeiro chamamento.
5. Quando da citação de João Bruno Saccomani no ano de 1998, interrompeu-se a contagem do prazo prescricional. Ao reiniciar, imprescindível se atentar que não havia transcorrido mais da metade do prazo prescricional para a entrada do novo Código Civil em 2002 como ordena a regra de transição. Portanto, para a reabertura da fluência do lapso aplica-se a legislação civil atual. Nesta, conforme se verifica do posicionamento dos tribunais acima transcritos, o período é de no máximo 5 (cinco) anos para cobrança de dívidas, nos conformes do art. 205.

6. Pela exordial da execução, a instituição bancária informa dívida que parou de ser paga em 30/06/74, sendo objeto do contrato em tela e, tendo sido a citação da sucessora tardia, bem como, conforme diligenciado pela própria credora, inexistente massa patrimonial deixada pela falecida, do tempo já transcorrido até o momento é inescapável reconhecer a prescrição intercorrente.

7. No que tange à fixação dos honorários patronais, cabível a condenação da exequente à verba honorária, no importe de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), de acordo com os basilares da Corte Superior. Precedentes.

8. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027840-78.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: PORTO SEGURO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS - SP273843-A
APELADO: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027840-78.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: PORTO SEGURO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS - SP273843-A
APELADO: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Juiz Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de apelação interposta por Porto Seguro Cia. De Seguros Gerais contra a sentença que julgou improcedente o pedido deduzido em ação regressiva manejada em face do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT, com vistas à indenização de prêmio pago em decorrência de acidente por animal na pista.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em breve síntese, que a responsabilidade civil do DNIT decorre do risco administrativo inerente à sua qualidade de pessoa jurídica de direito público da Administração Indireta. Aduz, outrossim, que restou demonstrado o nexo de causalidade entre a falha do serviço prestado na rodovia e os prejuízos suportados por acidente causado pela presença de animal na pista.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027840-78.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: PORTO SEGURO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS - SP273843-A
APELADO: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Da admissibilidade da apelação

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso e passo à análise.

Dos fatos

Narra a inicial, em síntese, que a Porto Seguro Companhia de Seguros Gerais efetuou o pagamento de indenização securitária, em face de acidente automobilístico ocorrido em 14/10/2012, na Rodovia BR-174, altura do km 201, em decorrência da invasão de animal silvestre na pista, que culminou em danos materiais no veículo segurado, Renault, modelo Sandero Stepway 1.6 16V h1-FLEX, placas NTZ-7194, 2011/2012, conduzido por Rodrigo Toneli.

A parte autora sustenta que os prejuízos sofridos equivalem a R\$37.455,00, dos quais R\$14.000,00 foram recuperados com a alienação do veículo. Requer, por conseguinte o ressarcimento da diferença havida, no montante de R\$23.455,00.

O evento danoso foi objeto do Boletim de Acidente de Trânsito n.º 1185686.

Da responsabilidade do Estado

Aplica-se ao DNIT, autarquia federal subordinada ao Ministério dos Transportes, a regra sedimentada no artigo 37, §6º da Constituição Federal, que dispõe sobre a responsabilidade objetiva do Estado: "*As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa*".

Portanto, para a caracterização da responsabilidade da administração pública, direta ou indireta, basta a demonstração do nexo causal entre o ato lesivo praticado pelo agente e o dano suportado pela vítima. Daí exsurge o dever de indenizar, independentemente de culpa da Administração, ressalvada a hipótese de causa excludente.

De outro turno, na hipótese de responsabilidade civil estatal por conduta omissiva, faz-se imprescindível a demonstração do elemento culpa, o que não se evidencia no caso em tela.

Com efeito, infere-se do conjunto probatório coligido aos autos que o condutor do veículo concorreu para o infortúnio, na medida em que trafegava em alta velocidade (140km/h), em trecho no qual era permitido o máximo de 80 km/h, bem como por negligenciar a placa de advertência acerca da possibilidade de “animais silvestres na pista”.

Como bem consignou o Juízo de Primeiro Grau, cujos fundamentos ora transcrevo, com a devida vênia:

“A testemunha ouvida, condutor do veículo, relata que viajava domingo à noite, objetivando alcançar seu destino já na segunda-feira pela manhã. No início da noite, por volta de umas dezenove horas, viu-se, ao final de uma curva, quase diante de uma anta, com a qual colidiu por não haver tempo hábil de frear. A testemunha afirmou ter segurado o volante com força para evitar um capotamento, até que o veículo parasse.

A crescenta que não se feriu no acidente, muito embora o veículo tenha sido integralmente danificado, resultando em sua perda total. Relata que o tempo estava bom, não chovia, que a rodovia estava bem conservada, sem desnível, tanto que o carro parou com tranquilidade no acostamento, sem capotar.

A testemunha declarou, ainda, que a velocidade com a qual trafegava era 140 km/h, sem noção de qual seria a velocidade máxima permitida e que não viu a placa sinalizando a presença de animais silvestres que se localizavam na pista, conforme foto de fl. 178.

(...)

Ocorre que o próprio DNIT comprovou a existência de sinalização (fl. 178), esclarecendo os motoristas acerca da possibilidade de animais, o que demonstra ter a autarquia cumprido a obrigação de bem sinalizar a pista.

Outro ponto a ser considerado, concerne ao fato do próprio condutor do veículo reconhecer tratar-se de região cercada de mata, o que possibilita a presença de animais na pista, algo facilmente previsto por qualquer homem médio, que se acautelaria nesta circunstância.

O condutor do veículo, no entanto, segundo suas próprias palavras, trafegava com uma velocidade de 140 km/h, quando o máximo permitido era 80 km/h (item 4, fl. 176, do documento de fls. 175/177), próximo a uma curva.

Resta claro, portanto, que o motorista foi imprudente na forma de conduzir seu veículo, deixando de tomar as cautelas mínimas necessárias, tanto em razão do excesso de velocidade, quanto em razão da própria falta de atenção por tratar-se de região cercada por mata nativa propícia, o que pressupõe, portanto, a possibilidade de surgimento de animais silvestres na pista, alerta que diga-se de passagem, se observa no mencionado documento de fl. 178”.

Destarte, a manutenção da sentença é medida que se impõe.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação interposta pela parte autora.

Fixo os honorários advocatícios em 12% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85 do NCPC.

É o voto.

EMENTA

CIVIL. AÇÃO REGRESSIVA. SEGURADORA. DNIT. ACIDENTE RODOVIÁRIO. ANIMAL NA PISTA. RESPONSABILIDADE DO ESTADO AFASTADA. TRECHO RURAL DEVIDAMENTE SINALIZADO. RODOVIA EM BOAS CONDIÇÕES. VEÍCULO CONDUZIDO EM ALTA VELOCIDADE, INCOMPATÍVEL COM A PERMITIDO PARA O TRECHO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. APELO DESPROVIDO.

1. Apelação interposta contra a sentença que julgou improcedente o pedido formulado na inicial.
2. Aplica-se ao DNIT, autarquia federal, a regra sedimentada no art. 37 §6º da CF, que dispõe sobre a responsabilidade do Estado. Portanto, para a caracterização da responsabilidade do ente público, basta a demonstração do nexo causal entre o ato lesivo praticado pelo agente e o dano suportado pela vítima. Dai exsurge o dever de indenizar, independentemente de culpa da Administração, ressalvada a hipótese de causa excludente.
3. De outro turno, na hipótese de responsabilidade civil estatal por conduta omissiva, faz-se imprescindível a demonstração do elemento culpa, o que não se evidencia no caso em tela.
4. O conjunto probatório evidencia que o condutor do veículo concorreu para o infortúnio. Com efeito, infere-se do conjunto probatório coligido aos autos que o condutor do veículo concorreu para o infortúnio, na medida em que trafegava em alta velocidade (140km/h), em trecho no qual era permitido o máximo de 80 km/h, bem como por negligenciar a placa de advertência acerca da possibilidade de “animais silvestres na pista”.
5. Resta claro, portanto, que o motorista foi imprudente na forma de conduzir seu veículo, deixando de tomar as cautelas mínimas necessárias, tanto em razão do excesso de velocidade, quanto em razão da própria falta de atenção à sinalização de possibilidade de surgimento de animais silvestres, mormente por tratar-se de região cercada por mata nativa propícia, fato este reconhecido pelo condutor do veículo.
6. Improcedência do pedido.
7. Honorários advocatícios fixados em 12% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85 do NCPC.
8. Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação interposta pela parte autora. Fixou os honorários advocatícios em 12% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85 do NCPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002349-02.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: PAULO SOARES LINHARI
Advogado do(a) AGRAVANTE: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A
AGRAVADO: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002349-02.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: PAULO SOARES LINHARI
Advogado do(a) AGRAVANTE: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A
AGRAVADO: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Paulo Soares Linhari, em face da decisão que deferiu o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, contudo determinou o recolhimento de valores referentes aos honorários periciais.

Alega a agravante, em síntese, que o juiz não decidiu corretamente, ao indeferir *a quo* o benefício, pois, conforme documentação acostada aos autos, comprova a impossibilidade de arcar com a perícia, sendo esta imprescindível.

Indeferido o efeito suspensivo.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002349-02.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: PAULO SOARES LINHARI
Advogado do(a) AGRAVANTE: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A
AGRAVADO: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, faço consignar que, muito embora o pagamento das custas recursais não tenha sido realizado pelo agravante, não há que se cogitar de deserção no presente caso. Isso porque a matéria devolvida a esta Egrégia Corte Regional também é relativa ao benefício da Justiça Gratuita.

O Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015) positivou referido entendimento, *in verbis*

Art. 101. Contra a decisão que indeferir a gratuidade ou a que acolher pedido de sua revogação caberá agravo de instrumento, exceto quando a questão for resolvida na sentença, contra a qual caberá apelação.

§ 1º O recorrente estará dispensado do recolhimento de custas até decisão do relator sobre a questão, preliminarmente ao julgamento do recurso.

Quanto ao pedido de justiça gratuita, com efeito, a jurisprudência do STJ firmou entendimento no sentido de que, nos termos do art. 4º da Lei 1060/50, a simples afirmação de incapacidade financeira basta para viabilizar o acesso ao benefício de assistência judiciária gratuita, em qualquer fase do processo, consoante acórdãos assim ementados:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - ALEGADA NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA - REQUISITO NÃO EXIGIDO PELA LEI Nº 1.060/50. - Nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50, a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família. - A concessão da gratuidade da justiça, de acordo com entendimento pacífico desta Corte, pode ser reconhecida em qualquer fase do processo, sendo suficiente a mera afirmação do estado de hipossuficiência. - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 400791/SP, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ 03/05/2006)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ESTADO DE POBREZA. PROVA. DESNECESSIDADE. - A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo." (REsp 469594/RS, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, DJ 30/06/2003)

"RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE POBREZA E NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. LEI 1.060/50. Devem ser concedidos os benefícios da gratuidade judicial mediante mera afirmação de ser o postulante desprovido de recursos para arcar com as despesas do processo e a verba de patrocínio. Recurso conhecido e provido." (REsp 253528/RJ, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ 18/09/2000)

Assim, a concessão do benefício da gratuidade da justiça depende tão somente da declaração do autor de sua carência de condições para arcar com as despesas processuais sempre juízo ao atendimento de suas necessidades básicas, levando em conta não apenas o valor dos rendimentos mensais, mas também seu comprometimento com aquelas despesas essenciais.

Ademais, cabe à parte adversa impugnar o direito à assistência judiciária, conforme dispõe o artigo 4º, § 2º, da Lei 1060/50, devendo a condição de carência da parte autora ser considerada verdadeira até prova em contrário.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - JUSTIÇA GRATUITA - LEI N.º 1.060/50 - DEFERIMENTO - PRESCRIÇÃO - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO - LC 118/2005 - VIGÊNCIA - ART. 174, CTN - DESPACHO CITATÓRIO - RECURSO IMPROVIDO. 1. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar a o acesso ao Judiciário todos, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos. 2. A Lei n.º 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária. 3. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, para a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, basta a declaração, feita pelo interessado, de que sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família. 4. Essa é uma presunção iuris tantum, remetendo à parte contrária o ônus de provar o contrário do alegado (art. 7.º da Lei n.º 1.060/50). 5. Cabível a benesse requerida, que resta, portanto, deferida. 6. A lei que dispõe sobre a assistência judiciária gratuita - art. 4.º, § 1.º, da Lei n.º 1060/50 - prevê penalidade para aquele que se diz pobre, desprovido de recursos, quando for provado justamente o oposto. (...) 12. Benefícios da justiça gratuita deferidos e agravo de instrumento improvido." (TRF3, AI 0020813-72.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3 Judicial 1 DATA 16/05/2014)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. CABIMENTO. A Lei n.º 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, estatuidando as hipóteses para sua concessão. No art. 4.º da referida lei encontra-se disciplinada a forma pela qual deve-se pleitear o benefício, vale dizer, "mediante simples afirmação na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família". Trata-se de presunção "iuris tantum", cabendo à parte contrária impugná-la, mediante a apresentação de provas aptas à sua desconstituição. A intenção do legislador foi a de simplificar o requerimento, para possibilitar a gratuidade judiciária daqueles que não têm condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, independentemente de outras formalidades. É certo que cabe ao magistrado afastar o requerimento de benefício de justiça gratuita, desde que haja elementos suficientes a descaracterizar a alegação de hipossuficiência. O alto custo dos remédios, exames e uso contínuo e diário de oxigênio torna o agravado incapaz de arcar com as custas e honorários advocatícios, em prejuízo de seu sustento e de sua família. agravo a que se nega provimento." (TRF3, AI 0025387-75.2012.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2013)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA FÍSICA. INDEFERIDA DE OFÍCIO. ART. 4º §1º DA LEI 1060/50. RECURSO PROVIDO. - A decisão recorrida foi devidamente fundamentada, pois os motivos pelo qual levaram o julgador àquela foram explicados, razão pela qual não se pode falar em ausência de fundamentação da mesma. - O juízo a quo fundamentou o indeferimento em indícios de que a agravante pode suportar as despesas do processo. Embora não tenham sido explicitados, entende-se que seriam os documentos juntados, que se referem às declarações de ajuste anual de imposto de renda dos anos-calendário de 2003 e 2008, nas quais há registro de renda suficiente, em tese, para arcar com os custos processuais. Porém, não há certeza de que a situação declarada à época se manteve até o momento em que foi proferida a decisão agravada, em 2011. - Nos termos do artigo 4º da Lei n.º 1060/1950, realizador do direito do artigo 5º, inciso LXXIV, da CF, que estabelece as normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, a parte gozará do benefício quando não estiver em condições de arcar com as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família. - De acordo com os artigos 4º §2º e 7º da Lei n.º 1060/1950, caberá à parte contrária impugnar o pedido, mediante prova da inexistência ou do desaparecimento dos requisitos essenciais à sua concessão. - E o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que a simples declaração na petição inicial ou em documento é o suficiente para o deferimento da gratuidade à pessoa física. - A agravante requereu na inicial a assistência judiciária e apresentou declaração de pobreza, razão pela qual tem direito ao benefício da justiça gratuita. - A Lei n.º 1060/50 em momento algum, impede a outorga de mandato para advogado particular. - Quanto à alegação da União em contraminuta de que a declaração não atendeu às disposições dos artigos 1º e 3º da Lei 7115/83, que determinam que conste expressamente a responsabilidade do requerente, esta turma entende que a formalidade é dispensável. - agravo de instrumento provido, a fim de conceder a justiça gratuita." (TRF3, AI 0037286-07.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. ANDRE NABARRETE, e-DJF3 Judicial 1 DATA 15/01/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA NOS TERMOS DA LEI N. 1.060/50. POSSIBILIDADE. ADVOGADO CONSTITUÍDO NÃO ELIDE A HIPÓTESE. I - Da interpretação do art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal, conclui-se que o benefício da gratuidade de justiça é assegurado a todos aqueles que não possam condições de arcar com as custas do processo. II - Tendo em vista que a afirmação do estado de pobre za goza de presunção iuris tantum, cabe à parte contrária, se for o caso, impugná-la, mediante apresentação de prova capaz de desconstituir o direito postulado, bem como ao Magistrado determinar, em havendo fundadas suspeitas de falsidade de declaração, a comprovação da alegada hipossuficiência (§ 1º, do art. 4º, da Lei n. 1.060/50). III - O fato de existir advogado particular constituído não justifica a negativa da justiça gratuita, mas apenas não confere à parte a prerrogativa prevista no § 5º, art. 5º, da Lei n. 1060/50, qual seja, a contagem em dobro dos prazos processuais. IV - agravo de instrumento provido." (TRF3, AI 0026733-61.2012.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal REGINA COSTA, e-DJF3 Judicial 1 DATA 19/12/2012)

Note-se, portanto, que a mera declaração da parte é suficiente para gerar a presunção *iuris tantum*.

Importante destacar que, sem prejuízo da legislação e jurisprudência supracitada, pode o juízo a quo desconstituir a afirmação de hipossuficiência financeira, a fim de infirmá-la, porque não se encontram presentes nos autos indícios de que há insubsistência da parte caso tenha que arcar com as custas e despesas do processo.

Ademais, o texto do artigo 5º da Lei n.º 1.060/50, é explícito ao afirmar que se o juiz tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, a partir de elementos constantes dos autos, deverá julgá-lo de plano:

Art. 5º. O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas.

No mesmo sentido, a jurisprudência:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO (ART. 544, DO CPC) - PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO PELO MAGISTRADO - ADMISSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ. 1. A afirmação de hipossuficiência, almejando a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita, possui presunção legal *iuris tantum*, ou seja, relativa, podendo o magistrado, com amparo no art. 5º, da Lei n.º 1.050/60, infirmar a miserabilidade da requerente. 2. A pretensão de que seja avaliada pelo Superior Tribunal de Justiça a condição econômica da requerente exigiria reexame de provas, o que é vedado em sede de recurso especial, em face do óbice contido na Súmula 07 do STJ. 3. Agravo regimental desprovido."

(AGARESP 20120027772, MARCO BUZZI, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA: 27/11/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. INDEFERIMENTO. POSSIBILIDADE. MISERABILIDADE JURÍDICO-ECONÔMICA INFIRMADA PELA REALIDADE DOS AUTOS. ENTENDIMENTO DIVERSO QUE IMPLICARIA O REVOLVIMENTO DO ACERVO PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 07/STJ. JURISPRUDÊNCIA DO STJ NO MESMO SENTIDO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Conquanto esta Corte admita que para a concessão da gratuidade da justiça basta mera declaração do interessado acerca da sua hipossuficiência, é certo que referido documento reveste-se de presunção relativa de veracidade, suscetível de ser elidida pelo julgador que entenda haver fundadas razões para crer que o requerente não se encontra no estado de miserabilidade declarado (AgRg no Ag 925.756/RJ, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJe 03.03.2008). 2. O Tribunal de origem, soberano na análise fático-probatória da causa, concluiu que os recorrentes não fazem jus ao benefício da assistência judiciária gratuita; desse modo, restando infirmada a condição de miserabilidade jurídico-econômica pela realidade dos autos, a revisão, em Recurso Especial, do aresto vergastado revela-se inviável por esbarrar na vedação contida na Súmula 7/STJ. 3. Pela divergência, melhor sorte não assiste aos recorrentes, já que, estando o entendimento da Corte Estadual em conformidade com a orientação do STJ, é inafastável a incidência da Súmula 83/STJ. 4. Agravo Regimental desprovido."

(AGARESP 201201853363, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:13/11/2012).

Outrossim, mesmo com as disposições do Novo Código de Processo Civil, a declaração de hipossuficiência permanece com presunção *iuris tantum*:

Art. 99 (...) § 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade (...)

Todavia, de acordo com a documentação apresentada pelo agravante, vislumbra-se que a remuneração bruta do agravante não se apresenta suficiente a elidir a presunção relativa de veracidade presente em sua declaração de hipossuficiência.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA PARA PESSOA FÍSICA. POSSIBILIDADE. PRESUNÇÃO RELATIVA DE MISERABILIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO PROVIDO. 1 - A Carta Magna consagra o amplo acesso à justiça e a inafastabilidade jurisdicional como princípios constitucionais, que se enquadram entre as garantias fundamentais elencadas no rol do art. 5º, especificamente em seu inciso XXXV: "A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito". 2 - O mesmo dispositivo constitucional, em seu inciso LXXIV, dispõe sobre a prestação aos hipossuficientes de assistência judiciária gratuita. Ademais, é nãoção cediça que o deferimento do pedido de justiça gratuita dá-se à vista de simples afirmação, na exordial, de que a parte não reúne condições para arcar com as custas processuais e verba honorária (art. 4º, caput, da Lei n.º 1.060/50). 3 - O § 1º do art. 4º da Lei n.º 1.060/50 estabelece que é presumivelmente pobre, até prova em contrário, quem afirmar esta condição, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais. Ou seja, a concessão do benefício não está condicionada à comprovação da miserabilidade do requerente, mas, sim, à impossibilidade de ele arcar com os custos e as despesas do processo (inclusive a verba honorária), sem prejuízo ao atendimento de necessidades básicas próprias ou de sua família. 4 - Entendimento diverso acabaria por mitigar de forma desarrazoada a garantia de acessibilidade, prevista expressamente na CRFB (art. 5º, XXXV). 5 - Assim, cumprido o requisito legal, pois a parte afirmou não ter condições de arcar com o custo do processo sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família, e inexistindo prova capaz de infirmar a presunção legal de hipossuficiência, merece reforma a decisão agravada. 6 - Agravo de instrumento provido. (TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015601-65.2016.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, j. 08/11/2016, e-DJF3 21/11/2016 Pub. Jud. 1 - TRF).

Deste modo, neste juízo de cognição sumária, entendo cabível o deferimento da gratuidade judiciária.

Outrossim, haja vista que a r. decisão recorrida condicionou a perícia ao pagamento prévio dos honorários periciais, sujeitando-se à preclusão, presente o periculum in mora.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, para reformar a r. decisão recorrida no tocante à determinação de depósito prévio dos honorários periciais.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DESNECESSIDADE DE PAGAMENTO PRÉVIO DAS CUSTAS RECURSAIS. DESERÇÃO AFASTADA. DECISÃO RECORRIDA QUE CONDICIONA A REALIZAÇÃO DA PERÍCIA AO PAGAMENTO PRÉVIO DOS HONORÁRIOS PERICIAIS. AGRAVO PROVIDO.

1. Inicialmente, faço consignar que, muito embora o pagamento das custas recursais não tenha sido realizado pela agravante, não há que se cogitar de deserção no presente caso. Isso porque a matéria devolvida a esta Egrégia Corte Regional é exatamente a relativa ao benefício da Justiça Gratuita.
2. Observa-se que a r. decisão recorrida se deu já sob a égide do Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015) que, conforme seu artigo 1.072, inciso III, restou revogado o artigo 4º da Lei n. 1.060/50.
3. Diante disso, grande parte da matéria ali disposta, no que concerne à gratuidade judiciária, passou a ser tratada no Código de Processo Civil, nos artigos 98 e seguintes.
4. Da interpretação desses dispositivos, depreende-se a positividade do quanto previsto na Súmula n. 481 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual, "*faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais*".
5. Assim, para a pessoa física, basta o requerimento formulado junto à exordial, ocasião em que a negativa do benefício fica condicionada à comprovação da assertiva não corresponder à verdade, mediante provocação do réu. Nesta hipótese, o ônus é da parte contrária provar que a pessoa física não se encontra em estado de miserabilidade jurídica.
6. Em relação à pessoa jurídica, referida benesse lhe é extensível, porém a sistemática é diversa, pois o ônus da prova é da requerente, admitindo-se a concessão da justiça gratuita, desde que comprove, de modo satisfatório, a impossibilidade de arcar com os encargos processuais, sem comprometer a existência da entidade. Essa é a *ratio decidendi* presente nesses precedentes e que ensejaram a edição da súmula supracitada.
7. No caso em apreço, há comprovação da precariedade da condição econômica da agravante que justifique o não recolhimento das custas processuais.
8. Agravo de instrumento provido, para reformar a r. decisão recorrida no tocante à determinação de depósito prévio dos honorários periciais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, para reformar a r. decisão recorrida no tocante à determinação de depósito prévio dos honorários periciais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000007-50.2017.4.03.6123
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: CARLOS ROBERTO COSTA DE RAMOS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: CLEBER STEVENS GERAGE - SP355105-N
Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CORNELIO - SP237020-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CARLOS ROBERTO COSTA DE RAMOS
Advogado do(a) APELADO: VLADIMIR CORNELIO - SP237020-A
Advogado do(a) APELADO: CLEBER STEVENS GERAGE - SP355105-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000007-50.2017.4.03.6123
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: CARLOS ROBERTO COSTA DE RAMOS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: CLEBER STEVENS GERAGE - SP355105-N
Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CORNELIO - SP237020-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CARLOS ROBERTO COSTA DE RAMOS
Advogado do(a) APELADO: VLADIMIR CORNELIO - SP237020-A
Advogado do(a) APELADO: CLEBER STEVENS GERAGE - SP355105-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Carlos Roberto Costa de Ramos em face da Caixa Econômica Federal - CEF objetivando a restituição dos valores relativos ao FGTS apropriados pela CEF paga quitação de contrato de empréstimo consignado, bem como o pagamento de indenização por danos morais.

A r. sentença monocrática julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a CEF a restituir ao requerente os valores por ela apropriados de seu Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, acrescidos de correção monetária e juros de mora. Condenou a CEF, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, e condenou a parte autora ao pagamento da verba honorária fixada em 10% (dez por cento) "sobre o valor da parte que sucumbiu".

Nas razões recursais, a parte autora requer a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais.

Por sua vez, a CEF requer a reforma da sentença, com a total improcedência da ação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000007-50.2017.4.03.6123
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECÍ DOS SANTOS
APELANTE: CARLOS ROBERTO COSTA DE RAMOS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: CLEBER STEVENS GERAGE - SP355105-N
Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CORNELIO - SP237020-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CARLOS ROBERTO COSTA DE RAMOS
Advogado do(a) APELADO: VLADIMIR CORNELIO - SP237020-A
Advogado do(a) APELADO: CLEBER STEVENS GERAGE - SP355105-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No presente caso, a Caixa Econômica Federal - CEF se apropriou dos valores depositados na conta vinculada do autor ao FGTS com o intuito de quitar dívida oriunda de contrato de empréstimo consignado firmado entre as partes.

Com efeito, a jurisprudência é uníssona no sentido de que os valores referentes ao FGTS, não obstante possuam natureza indenizatória pelo tempo de serviço, também estão providos caráter alimentar.

Assim sendo, em virtude do disposto no artigo 2º, § 2º, da Lei nº 8.036/90, tais verbas estão revestidas pelo instituto da impenhorabilidade em face de sua natureza alimentar.

Nessa esteira, a cobrança da dívida oriunda de contrato de empréstimo dever ser efetuada através dos meios legais adequados, sendo indevida a arbitrária apropriação de verbas alimentares pela CEF.

Nesse sentido, segue a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - FGTS - IMPENHORABILIDADE - ARTIGO 373, III DO CÓDIGO CIVIL - BLOQUEIO DO SALDO FUNDIÁRIO DO FUNDISTA - PARA COMPENSAR, EM AUTOTUTELA E ADMINISTRATIVAMENTE, DÍVIDA DO FUNDISTA COM O FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - IMPOSSIBILIDADE I - A conta vinculada ao FGTS e o saldo existente nela são absolutamente impenhoráveis, inteligência do art. 2º, § 2º da Lei 8.036/90 c/c art. 372, III do Código Civil. II - O mais, que é a penhora da conta vinculada ao FGTS, não é legalmente permitida, não se pode admitir que a CEF realize de forma arbitrária o bloqueio do saldo e o compense, em autotutela e por conta própria, com valores devidos pelo correntista do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, quando já conquistou judicialmente o direito de reaver os valores sacados em duplicidade pelo fundista Ezequiel Silva, bastando apenas executar, pelas vias legais, o título executivo formado na ação ordinária nº 1999.61.00.044497-0, em 27 de outubro de 2009. III - Agravo legal improvido.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1042962 0003822-36.2004.4.03.6111, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/03/2012..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO REGIMENTAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. CONTRATO DE CONTA CORRENTE. DESCONTO AUTOMÁTICO DE DÉBITOS PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. IMPOSSIBILIDADE. DANO MORAL. EXISTÊNCIA. 1. Afasta-se a alegada violação do art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido, integrado pelo julgado proferido nos embargos de declaração, dirime, de forma expressa, congruente e motivada, as questões suscitadas nas razões recursais. 2. Ainda que expressamente pactuado pelo cliente que quaisquer valores depositados em sua conta corrente possam ser utilizados para o pagamento do débito contraído, a retenção integral de seu salário pela instituição financeira para esse fim resulta em ilícito passível de indenização por dano moral. 3. Agravo regimental provido para conhecer do agravo para conhecer do recurso especial e dar-lhe parcial provimento.

(AgRg no AREsp 175.375/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/08/2013, DJe 22/08/2013)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. DÉBITOS. SALÁRIO/VENCIMENTOS. RETENÇÃO. INADMISSIBILIDADE. DANO MORAL. MONTANTE. SÚMULA N. 7-STJ. JUROS DE MORA. FLUÊNCIA. FIXAÇÃO DO VALOR. PARCIAL PROVIMENTO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça não admite que a instituição financeira credora retenha valores decorrentes de salário ou vencimentos do devedor depositados em sua conta para se creditar de débitos contratuais. Precedentes. 2. Os juros de mora fluem a partir de quando fixado o valor da indenização por dano moral. Limitando-se a parte, todavia, em pretender que o sejam a partir da citação, defere-se o pedido na sua extensão, a fim de se evitar julgamento ultra petita. 3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, parcialmente provido.

(EDcl no REsp 988.178/PB, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 23/08/2011, DJe 31/08/2011)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. DESCONTO EM CONTA-CORRENTE. IMPOSSIBILIDADE. VALOR FIXADO A TÍTULO COMPENSATÓRIO. PROPORCIONALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Nos termos da jurisprudência do STJ, é ilegal a apropriação do salário, depositado em conta-corrente, para a satisfação de saldo negativo existente na sua conta, cabendo a esta a satisfação do crédito por meio de cobrança judicial. Precedentes. 2. O entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça é de que o valor estabelecido pelas instâncias ordinárias a título de indenização por danos morais pode ser revisto tão somente nas hipóteses em que a condenação se revelar irrisória ou exorbitante, distanciando-se dos padrões de razoabilidade, o que não se evidencia no presente caso. Desse modo, não se mostra desproporcional a fixação em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a título de reparação moral, decorrente das circunstâncias específicas do caso concreto, motivo pelo qual não se justifica a excepcional intervenção desta Corte no presente feito, como bem consignado na decisão agravada. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AEARESP - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 429476 2013.03.75623-0, RAUL ARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:03/11/2014..DTPB:.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BANCÁRIO. CONTRATO DE CHEQUE ESPECIAL. RETENÇÃO DO SALÁRIO DO CORRENTISTA. ILEGALIDADE. 1. A retenção de salário do correntista para fins de saldar débito relativo ao contrato de cheque especial, ainda que conste cláusula autorizativa, não se reveste de legalidade, porquanto a instituição financeira pode buscar a satisfação de seu crédito pelas vias judiciais. 2. "Não é lícito ao banco valer-se do salário do correntista, que lhe é confiado em depósito, pelo empregador, para cobrir saldo devedor de conta-corrente. Cabe-lhe obter o pagamento da dívida em ação judicial. Se nem mesmo ao judiciário é lícito penhorar salários, não será a instituição privada autorizada a fazê-lo." Agravo improvido" (AgRg no Ag 1.225.451/RJ, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 8/6/2010, DJe 17/6/2010). 3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 876.856/MG, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/03/2013, DJe 13/03/2013)

Ainda, com relação aos danos morais, cabe salientar que os referidos danos são os ocorridos na esfera da subjetividade, ou no plano valorativo da pessoa na sociedade, alcançando aspectos mais íntimos da personalidade (intimidade e consideração pessoal) ou da própria valoração pessoal no meio em que vive e atua (reputação e consideração social).

Não se pode dar guarida a suscetibilidades exageradas e interpretar os aborrecimentos cotidianos como causadores de abalos psíquicos ou à personalidade. Sérgio Cavalieri nos ensina que:

"(...) só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo a normalidade, interfira intensamente ao comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústias e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral" (Programa de responsabilidade civil. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 76).

No mesmo sentido, Antônio Jeová Santos assevera:

"O dano moral somente ingressará no mundo jurídico, com a subsequente obrigação de indenizar, em havendo alguma grandeza no ato considerado ofensivo a direito personalíssimo. Se o ato tido como gerador do dano extrapatrimonial não possui virtualidade para lesionar sentimentos ou causar dor e padecimento íntimo, não existiu o dano moral passível de ressarcimento. Para evitar abundância de ações que tratam de danos morais presentes no foro, havendo uma autêntica confusão do que seja lesão que atinge a pessoa e do que é mero desconforto, convém repetir que não é qualquer sensação de desgosto, de molestamento ou de contrariedade que merecerá indenização. O reconhecimento do dano moral exige determinada envergadura. Necessário, também, que o dano se prolongue durante algum tempo e que seja a justa medida do ultraje às afecções sentimentais. As sensações desagradáveis, por si sós, que não trazem em seu bojo lesividade a algum direito personalíssimo, não merecerão ser indenizadas. Existe um piso de inconvenientes que o ser humano tem de tolerar sem excitar o autêntico dano moral" (dano moral indenizável, 4ª ed. São Paulo: RT, 2003, p. 113).

No que concerne à indenização por dano moral, a imputação de responsabilidade a ensejar reparação de cunho patrimonial, requer a presença de três pressupostos, vale dizer, a existência de uma conduta comissiva ou omissiva; a presença de um dano, não importando se de natureza patrimonial ou moral; por fim, o nexo causal entre a conduta e o dano, cabendo ao lesado demonstrar que o prejuízo sofrido se originou da ação ou omissão da pessoa imputada.

In casu, as circunstâncias narradas nos autos, denotam que a parte autora sofreu aflição e intranquilidade em face da apropriação indevida dos valores depositados em sua conta do FGTS. Intuitivo que, em face desses anos decorridos implicou angústia e injusto sentimento de impotência, decorrendo daí o indeclinável dever de indenizar.

Todavia, se de um lado o valor da indenização deve ser razoável, visando à reparação mais completa possível do dano moral, de outro, não deve dar ensejo a enriquecimento sem causa do beneficiário da indenização. Logo, o valor da indenização não pode ser exorbitante, nem valor irrisório, devendo-se aferir a extensão da lesividade do dano.

Nesse sentido temnorteado a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como se vê nos seguintes julgados:

1. "1. O valor do dano moral tem sido enfrentado no STJ com o escopo de atender à sua dupla função: reparar o dano, buscando minimizar a dor da vítima, e punir o ofensor, para que não volte a reincidir".

(RESP nº 768.992/PB, rel. Min. Eliana Calmon, DJ, 28.06.2006, p. 247).

2. "(...). 2 - Como cedição, o valor da indenização sujeita-se ao controle do Superior Tribunal de Justiça, sendo certo que, na sua fixação, recomendável que o arbitramento seja feito com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível socioeconômico dos autores e, ainda, ao poder econômico dos réus, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso. In casu, o valor fixado pelo Tribunal a quo, a título de reparação de danos morais, mostra-se razoável, limitando-se à compensação do sofrimento advindo do evento danoso".

(AGAnº 748.523/SP, rel. Min. Jorge Scartezini, DJ, 20.11.2006, p. 321).

Em face disso, e atento às circunstâncias do caso concreto, a indenização pelo dano moral deve ser fixada em quantum que traduza legítima reparação à vítima e justa punição à ofensora. Assim sendo, entendo que, no caso, a quantia de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), mostra-se suficiente o bastante para atingir às finalidades da reparação, com o acréscimo de juros de mora a partir do evento danoso, de acordo com a Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, condeno A CEF ao pagamento de honorários advocatícios recursais que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Isto posto, **nego provimento à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF e dou provimento à apelação da parte autora**, para condenar a ré ao pagamento de indenização por danos morais.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. CEF. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. APROPRIAÇÃO DE VALORES DEPOSITADOS NO FGTS. IMPOSSIBILIDADE. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DEVIDA. ARBITRAMENTO. RAZOABILIDADE.

I. No presente caso, a Caixa Econômica Federal - CEF se apropriou dos valores depositados na conta vinculada do autor ao FGTS com o intuito de quitar dívida oriunda de contrato de empréstimo consignado firmado entre as partes.

II. Com efeito, a jurisprudência é uníssona no sentido de que os valores referentes ao FGTS, não obstante possuam natureza indenizatória pelo tempo de serviço, também estão providos caráter alimentar.

III. Assim sendo, em virtude do disposto no artigo 2º, § 2º, da Lei nº 8.036/90, tais verbas estão revestidas pelo instituto da impenhorabilidade em face de sua natureza alimentar.

IV. Nessa esteira, a cobrança da dívida oriunda de contrato de empréstimo dever ser efetuada através dos meios legais adequados, sendo indevida a arbitrária apropriação de verbas alimentares pela CEF.

V. Ainda, com relação aos danos morais, cabe salientar que os referidos danos são os ocorridos na esfera da subjetividade, ou no plano valorativo da pessoa na sociedade, alcançando aspectos mais íntimos da personalidade (intimidade e consideração pessoal) ou da própria valoração pessoal no meio em que vive e atua (reputação e consideração social).

VI. No que concerne à indenização por dano moral, a imputação de responsabilidade a ensejar reparação de cunho patrimonial, requer a presença de três pressupostos, vale dizer, a existência de uma conduta comissiva ou omissiva; a presença de um dano, não importando se de natureza patrimonial ou moral; por fim, o nexo causal entre a conduta e o dano, cabendo ao lesado demonstrar que o prejuízo sofrido se originou da ação ou omissão da pessoa imputada.

VII. In casu, as circunstâncias narradas nos autos, denotam que a parte autora sofreu aflição e intranquilidade em face da apropriação indevida dos valores depositados em sua conta do FGTS. Intuitivo que, em face desses anos decorridos implicou angústia e injusto sentimento de impotência, decorrendo daí o indeclinável dever de indenizar.

VIII. Apelação da CEF improvida. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF e deu provimento à apelação da parte autora, para condenar a ré ao pagamento de indenização por danos morais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000789-81.2017.4.03.6115
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: ROGERIO FORTUNATO JUNIOR, FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS
Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL DUARTE MOYA - SP275032-A, JULIANA BALEJO PUPO - SP268082-A
APELADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS, ROGERIO FORTUNATO JUNIOR
Advogados do(a) APELADO: JULIANA BALEJO PUPO - SP268082-A, RAFAEL DUARTE MOYA - SP275032-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000789-81.2017.4.03.6115
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: ROGERIO FORTUNATO JUNIOR, FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS
Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL DUARTE MOYA - SP275032-A, JULIANA BALEJO PUPO - SP268082-A
APELADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS, ROGERIO FORTUNATO JUNIOR
Advogados do(a) APELADO: JULIANA BALEJO PUPO - SP268082-A, RAFAEL DUARTE MOYA - SP275032-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelações interpostas pela UFSCAR e por Rogério Fortunato Júnior em face de sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial.

A UFSCAR alega, em síntese, a legalidade do recebimento de honorários advocatícios de sucumbência pelos Procuradores Federal, tendo em vista a sua natureza alimentar.

Por sua vez, a parte autora argumenta pelo seu direito de incorporação de gratificação recebida em decorrência do exercício de função de confiança, bem como pela ausência de litigância de má-fé e pela manutenção do valor da causa por ele fixado.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000789-81.2017.4.03.6115
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECÍ DOS SANTOS
APELANTE: ROGERIO FORTUNATO JUNIOR, FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS
Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL DUARTE MOYA - SP275032-A, JULIANA BALEJO PUPO - SP268082-A
APELADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS, ROGERIO FORTUNATO JUNIOR
Advogados do(a) APELADO: JULIANA BALEJO PUPO - SP268082-A, RAFAEL DUARTE MOYA - SP275032-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Do valor da causa

Em relação ao valor da causa, conforme disposto no art. 292, Código de Processo Civil, quando o pedido incluir prestações vencidas e vincendas, ambas deverão ser consideradas no valor dado à causa e, em se tratando de prestações vincendas, o valor corresponderá a uma prestação anual.

Art. 292. O valor da causa constará da petição inicial ou da reconvenção e será:

I - na ação de cobrança de dívida, a soma monetariamente corrigida do principal, dos juros de mora vencidos e de outras penalidades, se houver; até a data de propositura da ação;

II - na ação que tiver por objeto a existência, a validade, o cumprimento, a modificação, a resolução, a restituição ou a rescisão de ato jurídico, o valor do ato ou o de sua parte controvertida;

III - na ação de alimentos, a soma de 12 (doze) prestações mensais pedidas pelo autor;

IV - na ação de divisão, de demarcação e de reivindicação, o valor de avaliação da área ou do bem objeto do pedido;

V - na ação indenizatória, inclusive a fundada em dano moral, o valor pretendido;

VI - na ação em que há cumulação de pedidos, a quantia correspondente à soma dos valores de todos eles;

VII - na ação em que os pedidos são alternativos, o de maior valor;

VIII - na ação em que houver pedido subsidiário, o valor do pedido principal.

§ 1º Quando se pedirem prestações vencidas e vincendas, considerar-se-á o valor de umas e outras.

§ 2º O valor das prestações vincendas será igual a uma prestação anual, se a obrigação for por tempo indeterminado ou por tempo superior a 1 (um) ano, e, se por tempo inferior, será igual à soma das prestações.

Ademais, o mesmo artigo ainda determina que o juiz deverá corrigir o valor da causa quando verificar que não corresponde ao conteúdo patrimonial em discussão ou ao proveito econômico perseguido pelo autor.

§ 3º O juiz corrigirá, de ofício e por arbitramento, o valor da causa quando verificar que não corresponde ao conteúdo patrimonial em discussão ou ao proveito econômico perseguido pelo autor, caso em que se procederá ao recolhimento das custas correspondentes.

Sendo assim, não prosperam os argumentos do apelante.

Da litigância de má-fé

Com efeito, a responsabilidade por dano processual é medida que o legislador previu como excepcional, porque se presume boa-fé dos sujeitos que participam da dinâmica processual. Logo, a má-fé precisa ser claramente identificada, de maneira indubitável, para evidenciar abuso do direito de defesa.

No caso dos autos, não restou clara a má-fé do apelante, vez que, pese embora haja jurisprudência em sentido contrário à pretensão do autor, nada impede que o entendimento venha a ser mudo, pelo que deve ser afastada sua condenação.

Da incorporação de gratificação

Pretende o autor a incorporação aos seus vencimentos dos valores recebidos a título de gratificação por exercício de função de confiança no período de 19/10/2000 a 18/11/2016, época em que exercia a função de "Prefeito Universitário".

Cumpre esclarecer que o assunto não comporta maiores questionamentos, tendo em vista que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 638.115, com repercussão geral reconhecida, sedimentou entendimento no sentido de que o direito à incorporação de qualquer parcela remuneratória denominada quintos ou décimos já estava extinto desde a Lei nº 9.527/1997, o que alterou o posicionamento que até então era adotado pelo Superior Tribunal Justiça, que passou a balizar as suas decisões pela nova diretriz do STF, conforme julgados a seguir colacionados:

"Embargos de declaração no recurso extraordinário. 2. Repercussão Geral. 3. Direito Administrativo. 4. Servidor público. 5. Incorporação de quintos decorrente do exercício de funções comissionadas no período compreendido entre a edição da Lei 9.624/1998 e a MP 2.225-48/2001. Impossibilidade. 6. Cessada a ultratividade das incorporações em qualquer hipótese, seja decorrente de decisões administrativas ou de decisões judiciais transitadas em julgado. RE-RG 730.462, Rel. Min. Teori Zavascki. 7. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade. 8. Embargos rejeitados." (RE 638115 ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 30/06/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-176 DIVULG 09-08-2017 PUBLIC 10-08-2017)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. SERVIDOR PÚBLICO. INCORPORAÇÃO DE QUINTOS DECORRENTE DO EXERCÍCIO DE FUNÇÕES COMMISSIONADAS NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A EDIÇÃO DA LEI 9.624/98 E A MEDIDA PROVISÓRIA 2.225/01. IMPOSSIBILIDADE. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - O entendimento fixado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no RE n. 638.115/CE, julgado sob o rito da repercussão geral em 19.03.2015, consolidou entendimento segundo o qual a Medida Provisória n. 2.225-45/01 apenas transformou em Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada - VPNI as parcelas referentes aos arts. 3º e 10 da Lei n. 8.911/94, e 3º da Lei n. 9.624/98, mas não resspitinou as normas que previam a incorporação das parcelas, o que somente seria possível por expressa previsão legal.

III - Concluiu, assim, pela ofensa ao princípio da legalidade nas hipóteses em que a decisão que concede a servidor público federal a incorporação de quintos pelo exercício de função comissionada no período compreendido entre 08.04.1998 e 04.09.2001.

IV - Os efeitos da decisão do Supremo Tribunal Federal foram modulados para desobrigar a restituição dos valores recebidos de boa-fé pelos servidores até a data do julgamento (19.03.2015), cessada a ultra-atividade das incorporações concedidas indevidamente.

V - A Agravo não apresenta, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada.

VI - Agravo Interno improvido." (AIRESP 201101028748, REGINA HELENA COSTA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:27/05/2016. DTPB:.)

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. REPERCUSSÃO GERAL. ARTIGO 543-B, § 3º, CPC. RE 638.115/CE. SERVIDOR PÚBLICO. INCORPORAÇÃO DE QUINTOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Tendo em vista o disposto no art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, acolhe-se o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, no RE 638.115/CE, de não ser devida a incorporação de quintos e décimos por servidores pelo exercício de funções gratificadas no período compreendido entre a edição da Lei 9.624/98 e a Medida Provisória 2.225-45/2001, ante a ausência de norma expressa autorizadora.

2. Embargos de Declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para dar provimento ao Agravo Regimental, em razão do juízo de retratação oportunizado pelo art. 543-B, § 3º, do CPC.” (EAARESP 201502143016, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 19/05/2016. DTPB.)

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INCORPORAÇÃO DE QUINTOS. TRANSFORMAÇÃO EM VANTAGEM PESSOAL NOMINALMENTE IDENTIFICADA-VPNI. O SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL NÃO FAZ JUS À INCORPORAÇÃO DE QUINTOS DECORRENTE DO EXERCÍCIO DE FUNÇÕES COMISSONADAS NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A EDIÇÃO DA LEI 9.624/98 E A MP 2.225-48/2001. ACÓRDÃO PARADIGMA: RE 638.115/CE, REL. MIN. GILMAR MENDES, PLENÁRIO, DJE 31.7.2015 (REPERCUSSÃO GERAL). EM DECORRÊNCIA DA MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO DA SUPREMA CORTE, OS SERVIDORES FICAM DESOBRIGADOS A RESTITUIR OS VALORES RECEBIDOS ATÉ A DATA DO REFERIDO JULGADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES, PARA CONHECER DO AGRAVO E DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

1. A teor do disposto no art. 535, incisos I e II do CPC, os Embargos de Declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado.

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

3. O Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a repercussão geral da questão constitucional nos autos do RE 638.115/CE, julgado em 19.3.2015, consolidou entendimento no sentido de que a incorporação de quintos aos vencimentos de servidores públicos federais somente seria possível até 28.2.1995 (art. 3º, I da Lei 9.624/1998), enquanto que, no interregno de 1.3.1995 a 11.11.1997 (Medida Provisória 1.595-14/97), a incorporação devida seria de décimos (art. 3º, II e parágrafo único da Lei 9.624/98), sendo indevida qualquer concessão a partir de 11.11.1997, data em que a norma autorizadora da incorporação de parcelas remuneratórias foi expressamente revogada pela Medida Provisória 1.595-14, convertida na Lei 9.527/97 (art. 15).

4. Reconheceu-se naquele julgado que a Medida Provisória 2.225-45, de 2001, tão somente transformou em Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada - VPNI as parcelas referentes aos arts. 3º, e 10 da Lei 8.911/94, e art. 3º, da Lei 9.624/98, mas não respristinou as normas que previam a incorporação das parcelas, o que somente seria possível por expressa previsão legal, nos termos do art. 2º, § 3º, da Lei 12.376/2010 - Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - antiga LICC.

5. Concluiu-se, desse modo, que a decisão judicial que concede parcelas remuneratórias referentes a quintos ou décimos decorrentes do exercício de funções comissionadas no período compreendido entre a edição da Lei 9.624/98 e a MP 2.225-48/2001 infringe frontalmente o Princípio da Legalidade, postulado no art. 5º, II da Constituição Federal.

6. Na ocasião, foram modulados os efeitos da decisão para desobrigar a restituição dos valores recebidos de boa-fé pelos servidores até a data do julgamento, cessada a ultra-atividade das incorporações concedidas indevidamente.

7. Embargos de Declaração da UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA acolhidos, conferindo-lhes efeitos infringentes, para conhecer do Agravo e dar provimento ao Recurso Especial.” (EAARESP 201200781306, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 11/12/2015. DTPB.)

Dessa forma, não merece reforma a sentença recorrida.

Da destinação dos honorários

Em relação ao recebimento dos honorários advocatícios diretamente pelo Procurador da Fazenda Nacional, conforme jurisprudência do E. STJ, “a titularidade dos honorários advocatícios de sucumbência, quando vencedora a administração pública direta da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios, ou as autarquias, as fundações instituídas pelo Poder Público, ou as empresas públicas, ou as sociedades de economia mista, não constituem direito autônomo do procurador judicial, porque integram o patrimônio público da entidade”.

Nesse sentido:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. RESERVA DE HONORÁRIOS EM PROL DE EX-ADVOGADO DA ECT QUE ATUOU NO FEITO. DESCABIMENTO. 1. O entendimento desta Corte é no sentido de que a titularidade dos honorários advocatícios de sucumbência, quando vencedora a Administração Pública Direta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, ou as autarquias, as fundações instituídas pelo Poder Público, as empresas públicas ou as sociedades de economia mista, não constitui direito autônomo do procurador judicial, porque integram o patrimônio público da entidade. Precedente: AgRg no REsp 1.169.515/RS, Rel. Min. Olindo Menezes (Desembargador convocado do TRF 1ª Região), Primeira Turma, DJe 2/3/2016).

2. Agravo interno não provido.” (AgInt no REsp 1347421/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/02/2018, DJe 19/02/2018)

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. RESERVA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM FAVOR DO CAUSÍDICO DA ECT. VEDAÇÃO CONTIDA NO ART. 4º DA LEI 9.527/97 QUE ALCANÇA TAMBÉM O ADVOGADO QUE NÃO INTEGRA OS QUADROS PROFISSIONAIS DA EMPRESA PÚBLICA. ART. 22 DA LEI 8.906/1994. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Analisada pelo Tribunal a quo a matéria do art. 4º da Lei 9.527/97, deve ser reconhecida a existência de questionamento da questão federal suscitada, cumprindo, também, afastar a incidência dos óbices contidos nas Súmulas 5 e 7/STJ, porquanto o tema independe do reexame de cláusulas contratuais ou do conjunto probatório dos autos.

2. Segundo a jurisprudência do STJ, o disposto no art. 22 da Lei 8.906/1994, que assegura ao causídico o direito aos honorários de sucumbência, não tem incidência quando for vencedora a Administração Pública direta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem como as autarquias, fundações instituídas pelo Poder Público, empresas públicas e sociedades de economia mista. Nesses casos, a verba honorária deixa de ser direito autônomo do procurador judicial, e passa a integrar o patrimônio público das entidades citadas, conforme exceção especificada no art. 4º da Lei 9.527/97.

3. Tal exceção legal alcança, inclusive, as hipóteses em que o causídico não integra os quadros profissionais das entidades públicas mencionadas em lei.

4. No caso dos autos, em que houve a celebração de contrato de prestação de serviços advocatícios entre os Correios e patrono particular, não se revela possível a pretendida reserva da verba honorária em favor do causídico assim contratado.

5. Agravo regimental provido e, em desdobramento, acolhido o recurso especial da ECT.” (AgRg no AgRg no REsp 1222200/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 11/09/2017)

Sendo assim, não devem ser acolhidos os argumentos da apelante, devendo ser mantida a destinação dos honorários advocatícios à União Federal.

Dos honorários advocatícios

No que concerne aos honorários advocatícios, o seu arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

Assim, nos termos do artigo 85, §1º, do CPC, condeno a parte apelante ao pagamento de honorários advocatícios recursais no valor de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, cumulativamente com os valores fixados na sentença.

Isto posto, nego provimento à apelação da UFSCAR e dou parcial provimento à apelação do autor, para afastar a litigância de má-fé, mantendo no mais a sentença recorrida, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

CIVIL. PROCESSO CIVIL. SERVIDOR. INCORPORAÇÃO GRATIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ALTERAÇÃO VALOR DA CAUSA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO PROVADA. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA DESTINADOS À UNIÃO FEDERAL. APELAÇÃO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO UFSCAR NEGADA.

1. Em relação ao valor da causa, conforme disposto no art. 292, Código de Processo Civil, quando o pedido incluir prestações vencidas e vincendas, ambas deverão ser consideradas no valor dado à causa e, em se tratando de prestações vincendas, o valor corresponderá a uma prestação anual.

2. Ademais, o mesmo artigo ainda determina que o juiz deverá corrigir o valor da causa quando verificar que não corresponde ao conteúdo patrimonial em discussão ou ao proveito econômico perseguido pelo autor.
3. Com efeito, a responsabilidade por dano processual é medida que o legislador previu como excepcional, porque se presume boa-fé dos sujeitos que participam da dinâmica processual. Logo, a má-fé precisa ser claramente identificada, de maneira indubitável, para evidenciar abuso do direito de defesa.
4. No caso dos autos, não restou clara a má-fé do apelante, vez que, pese embora haja jurisprudência em sentido contrário à pretensão do autor, nada impede que o entendimento venha a ser mudado, pelo que deve ser afastada sua condenação.
5. Pretende o autor a incorporação aos seus vencimentos dos valores recebidos a título de gratificação por exercício de função de confiança no período de 19/10/2000 a 18/11/2016, época em que exercia a função de "Professsor Universitário".
6. Cumpre esclarecer que o assunto não comporta maiores questionamentos, tendo em vista que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 638.115, com repercussão geral reconhecida, sedimentou entendimento no sentido de que o direito à incorporação de qualquer parcela remuneratória denominada quintos ou décimos já estava extinto desde a Lei nº 9.527/1997, o que alterou o posicionamento que até então era adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, que passou a balizar as suas decisões pela nova diretriz do STF.
7. Em relação ao recebimento dos honorários advocatícios diretamente pelo Procurador da Fazenda Nacional, conforme jurisprudência do E. STJ, "a titularidade dos honorários advocatícios de sucumbência, quando vencedora a administração pública direta da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios, ou as autarquias, as fundações instituídas pelo Poder Público, ou as empresas públicas, ou as sociedades de economia mista, não constituem direito autônomo do procurador judicial, porque integram o patrimônio público da entidade".
8. Apelação da UFSCAR negada.
9. Apelação do autor parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação da UFSCAR e deu parcial provimento à apelação do autor, para afastar a litigância de má-fé, mantendo no mais a sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001387-10.2018.4.03.6112
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: ELIANA MARIA DE ALMEIDA E PAULA
Advogado do(a) APELANTE: PABLO FELIPE SILVA - SP168765-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001387-10.2018.4.03.6112
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: ELIANA MARIA DE ALMEIDA E PAULA
Advogado do(a) APELANTE: PABLO FELIPE SILVA - SP168765-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela embargante contra sentença que julgou improcedentes os presentes embargos à Execução Diversa. Extingo o feito, com resolução de mérito, na forma do art. 487, I, do CPC. Imponho à parte embargante o dever de pagar honorários advocatícios, os quais fixo em 10% sobre o valor da causa, diante da sua simplicidade, nos termos do § 2º do artigo 85 do Código de Processo Civil. Custas na forma da Lei.

Os embargos à execução foram propostos por Eliana Maria de Almeida e Paula, em face da CEF, na qual questiona o excesso na cobrança pelo requerido (R\$ 103.892,92) em relação ao Contrato de Renegociação de dívida nº 24.4114.691.000070-52. Para tanto, sustentou excesso de execução ante a abusividade do financiamento, insurgindo-se contra diversas cláusulas contratuais, excesso na incidência de juros e capitalização mensal. Requereu o recebimento dos embargos no efeito suspensivo e a condenação da embargada aos ônus da sucumbência.

Em razões de apelação, a embargante sustenta nulidade da execução pela ausência de exigibilidade e liquidez da dívida. Aponta a configuração de prática abusiva na capitalização de juros.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001387-10.2018.4.03.6112
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: ELIANA MARIA DE ALMEIDA E PAULA
Advogado do(a) APELANTE: PABLO FELIPE SILVA - SP168765-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cédula de Crédito Bancário é Título Executivo Extrajudicial

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça há tempos consolidou o entendimento de que o contrato de abertura de crédito não é título executivo mesmo quando acompanhado de extrato de conta-corrente, documentos que permitiram apenas o ajuizamento de ação monitória. Este tipo de contrato tampouco seria dotado de liquidez, característica que, ademais, afastaria a autonomia da nota promissória a ele vinculada.

O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta-corrente, não é título executivo. (Súmula nº 233 do STJ, 13/12/99)

A nota promissória vinculada a contrato de abertura de crédito não goza de autonomia em razão da iliquidez do título que a originou. (Súmula nº 258 do STJ, 12/09/01)

O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitória. (Súmula nº 247 do STJ, 23/05/01)

Posteriormente à edição das supracitadas súmulas, sobreveio a edição da Lei 10.931/04, que em seu artigo 26, *caput* e § 1º dispõe que a Cédula de Crédito Bancário é título de crédito emitido por pessoa física ou jurídica em favor de instituição financeira ou de entidade a esta equiparada que integra o Sistema Financeiro Nacional, representando promessa de pagamento em dinheiro decorrente de operação de crédito de qualquer modalidade.

O artigo 28, *caput* da Lei 10.931/04 prevê ainda que a Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, além de representar dívida em dinheiro certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente.

Como se pode observar, a regulamentação das Cédulas de Crédito Bancário adotou em 2004 parâmetros que são opostos àqueles consagrados nas Súmulas 233, 247 e 258 do STJ, aplicáveis para situações e títulos que em muito se lhes assemelham. Por essa razão, por meio do artigo 28, § 2º, I e II e do artigo 29 da Lei 10.931/04, o legislador preocupou-se em detalhar minuciosamente os requisitos que garantiriam liquidez à dívida, permitindo atribuir a tais cédulas o estatuto de título executivo extrajudicial.

Diante deste quadro, em que restam elencados os requisitos para atribuir liquidez e o status de título executivo extrajudicial às referidas cédulas, passa a ser ônus do devedor apontar que o credor promoveu execução em arripio ao seu dever legal. Ressalte-se ainda que nesta hipótese pode incidir, inclusive, o teor do artigo 28, § 3º da Lei 10.931/04, segundo o qual o credor fica obrigado a pagar ao devedor o dobro do valor cobrado a maior em execução fundada em Cédula de Crédito Bancário. O teor do artigo 18 da LC nº 95/98 afasta qualquer defesa que pretenda se basear em ofensa ao artigo 7º do mesmo diploma legal.

Deste modo, a alterar entendimento anterior, cumpre salientar que o próprio Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 543-C do CPC/73, julgou recurso especial representativo de controvérsia adotando esta interpretação, no que é acompanhado por esta 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

DIREITO BANCÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO VINCULADA A CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. EXEQUIBILIDADE. LEI N. 10.931/2004. POSSIBILIDADE DE QUESTIONAMENTO ACERCA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS RELATIVOS AOS DEMONSTRATIVOS DA DÍVIDA. INCISOS I E II DO § 2º DO ART. 28 DA LEI REGENTE.

1. Para fins do art. 543-C do CPC: A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta-corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula (art. 28, § 2º, incisos I e II, da Lei n. 10.931/2004).

3. No caso concreto, recurso especial não provido.

(STJ, REsp 1291575 / PR, Recurso Especial 2011/0055780-1, Segunda Seção, Ministro Luis Felipe Salomão, DJe 02/09/2013)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. DEFINIDO POR LEI. ARTIGOS 28 E 29 DA LEI Nº 10.931/2004. SUPERAÇÃO DO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL - SÚMULA 233/STJ. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ACOMPANHADO DOS EXTRATOS E PLANILHAS DE CÁLCULO. REQUISITOS PREENCHIDOS: LIQUIDEZ E CERTEZA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A exequente ajuizou a execução com base em "Cédula de Crédito Bancário - GIROCAIXA INSTANTÂNEO OP. 183 nº 08082000", com "Termo de Aditamento" e "Cédula de Crédito Bancário - Contrato de Empréstimo/Financiamento Pessoa Jurídica, sob o nº 24.2000.605.0000037-41". As cédulas de crédito bancário vieram também acompanhadas do extrato de conta corrente, e das planilhas demonstrativas de cálculo dos débitos.

2. A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, nos termos do disposto nos artigos 28 e 29 da Lei nº 10.931/2004, inclusive na hipótese de contrato de abertura de crédito em conta corrente.

3. Os títulos executivos extrajudiciais são aqueles assim definidos por lei. Dessa forma, não há como objetar o entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 233 do Superior Tribunal de Justiça, que dispõe que "o contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta-corrente, não é título executivo".

4. A referida Súmula 233/STJ é datada de 13/12/1999, anteriormente, portanto, à vigência da Lei nº 10.931, de 02/08/2004. Logo, o entendimento nela consubstanciado não pode ser aplicado aos contratos de abertura de crédito em conta corrente, quando representados por cédula de crédito bancário.

5. É a lei que determina a força executiva de determinado título. Se o legislador estabelece que a cédula de crédito bancário representativa de contrato de abertura de crédito, desde que acompanhada dos respectivos extratos e planilhas de cálculo, há que se ter como satisfeitos, dessa forma, os requisitos da liquidez e certeza.

6. É decisão política do legislador ordinário definir quais são os títulos executivos extrajudiciais. Nesse caso, é nítida a intenção do legislador ordinário de superar o entendimento jurisprudencial antes firmado na Súmula 233/STJ, nos contratos firmados pelas instituições financeiras.

7. Não há qualquer inconstitucionalidade nos artigos 28 e 29 da Lei nº 10.931/2004. A definição da força executiva de determinado título é matéria sujeita ao princípio da reserva legal, de tal forma que não se vislumbra qualquer afronta à Constituição na definição do contrato de abertura de crédito, veiculado por cédula de crédito bancário, como título executivo extrajudicial.

8. Tampouco há qualquer afronta ao princípio constitucional da ampla defesa, uma vez que o devedor dispõe dos embargos, no qual pode alegar "qualquer matéria que lhe seria lícito deduzir como defesa em processo de conhecimento", nos termos do inciso VI do artigo 917 do Código de Processo Civil - CPC/2015.

9. O Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1291575-PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, firmou entendimento de que a cédula de crédito bancário, ainda que representativa de contrato de abertura de crédito em conta corrente, constitui título executivo extrajudicial.

10. Apelação parcialmente provida.

(TRF3, AC 00008885320144036112, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2046441, PRIMEIRA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2016)

DIREITO CIVIL. EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA CONTRA DEVEDOR SOLVENTE. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. LEI Nº 10.931/04. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE. REVISÃO CONTRATUAL. ANATOCISMO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA.

1. O art. 28 da Lei nº 10.931/04, claramente define a Cédula de Crédito Bancário como sendo título executivo extrajudicial a representar dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2º.

2. Assim, conquanto a Súmula 233, de 08.02.00, do Superior Tribunal de Justiça, tenha definido que o contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado dos extratos relativos à movimentação bancária, não constituiria título hábil a instruir processo de execução, é certo que, tendo o legislador posteriormente autorizado, por ocasião da edição da Lei nº 10.931/04, a emissão de Cédula de Crédito Bancário por ocasião da celebração de contratos deste jaez, revestindo-a de certeza, liquidez e exigibilidade, mostra-se desnecessária qualquer outra discussão acerca da natureza de referido título à luz do entendimento anteriormente sumulado.

3. (...)

7. Apelação parcialmente provida. Embargos à execução parcialmente procedentes.

(TRF3, AC 00034863520134036105, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2068686, PRIMEIRA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUIHY, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/02/2017)

No caso dos autos, a documentação apresentada pela executante é suficiente para preencher os requisitos anteriormente aludidos.

Capitalização de Juros e Anatocismo

Grande controvérsia envolve a interpretação e a aplicação das regras que disciplinam o anatocismo no Brasil. Não raro, defende-se que a legislação pátria proibiria a utilização de juros compostos, juros efetivos ou qualquer mecanismo que envolvesse "capitalização de juros".

Neste diapasão, estaria configurado o paroxismo de proibir conceitos abstratos de matemática financeira, prestigiando somente a aplicação de juros simples ou nominais, sem necessariamente lograr atingir uma diminuição efetiva dos montantes de juros remuneratórios devidos, já que a maior ou menor dimensão paga a este título guarda relação muito mais estreita com o patamar dos juros contratados que com a frequência com que são "capitalizados".

Em tempos modernos, a legislação sobre o anatocismo, ao mencionar "capitalização de juros" ou "juros sobre juros", não se refere a conceitos da matemática financeira ou a qualquer situação pré-contratual, os quais pressupõem um regular desenvolvimento da relação contratual e adimplemento das obrigações assumidas pelas partes. Como conceito jurídico, as restrições a "capitalização de juros" ou "juros sobre juros" disciplinam as hipóteses em que, já vigente o contrato, diante do inadimplemento, há um montante de juros devidos, vencidos e não pagos que pode ou não ser incorporado ao capital para que incidam novos juros sobre ele.

Em outras palavras, na data em que vencem os juros, pode haver pagamento e não ocorrerá "capitalização", em sentido jurídico estrito. Na ausência de pagamento, porém, pode haver o cômputo dos juros vencidos e não pagos em separado, ou a sua incorporação ao capital/saldo devedor para que incidam novos juros. Apenas nesta última hipótese pode-se falar em "capitalização de juros" ou anatocismo para efeitos legais.

A ilustrar a exegese, basta analisar o texto do artigo 4º do Decreto 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura":

Art. 4º. É proibido contar juros dos juros: esta proibição não compreende a acumulação de juros vencidos aos saldos líquidos em conta corrente de ano a ano.

Se a redação da primeira parte do dispositivo não é das mais cuidadosas, a segunda parte é suficiente para delimitar o alcance do conceito e afastar teses das mais variadas em relação à proibição do anatocismo.

Feitas tais considerações, é de se ressaltar que não há no ordenamento jurídico brasileiro proibição absoluta para a "capitalização de juros" (vencidos e não pagos). As normas que disciplinam a matéria, quando muito, restringem a possibilidade de capitalização de tais juros em prazo inferior a um ano. Desde o Artigo 253 do Código Comercial já se permitia a capitalização anual, proibindo-se a capitalização em prazo inferior, restrição que deixou de existir no texto do artigo 1.262 do Código Civil de 1916. O citado artigo 4º do Decreto 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura", retoma o critério da capitalização anual.

A mens legis do art. 4º do Decreto 22.626/33, ao restringir a capitalização nestes termos, é evitar que a dívida aumente em proporções não antevistas pelo devedor em dificuldades ao longo da relação contratual. O dispositivo não guarda qualquer relação com o processo de formação da taxa de juros, como a interpretação meramente literal e isolada de sua primeira parte poderia levar a crer. Neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Segunda Seção, EREsp. 917.570/PR, relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe 4.8.2008 e REsp. 1.095.852-PR, DJe 19.3.2012).

Deste modo, tem-se o pano de fundo para se interpretar a Súmula 121 do STF:

*É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.
(Súmula 121 do STF)*

A súmula veda a capitalização de juros mesmo quando convencionada. Veda a capitalização de juros (vencidos e não pagos), mesmo quando convencionada (em período inferior ao permitido por lei).

A Súmula 596 do STF, mais recente e abordando especificamente o caso das instituições financeiras, por sua vez, prevê:

*As disposições do Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional.
(Súmula 596 do STF)*

A jurisprudência diverge quanto ao alcance da Súmula 596 do STF no que diz respeito ao anatocismo. De toda sorte, a balizar o quadro normativo exposto, o STJ editou a Súmula 93, segundo a qual a legislação sobre cédulas de crédito rural, comercial e industrial admite o pacto de capitalização de juros.

Em outras palavras, nestas hipóteses admite-se a capitalização de juros vencidos e não pagos em frequência inferior à anual, nos termos da legislação específica. As normas legais que disciplinam cada tipo de financiamento passaram a ser um critério seguro para regular o anatocismo.

Deste modo, mesmo ao não se considerar como pleno o alcance da Súmula 596 do STF, há na legislação especial que trata das Cédulas de Crédito Bancário autorização expressa para se pactuar os termos da capitalização, conforme exegese do artigo 28, § 1º, I da Lei 10.931/04.

Há que se considerar, ainda, que desde a MP 1.963-17/00, com o seu artigo 5º reeditado pela MP 2.170-36/01, já existia autorização ainda mais ampla para todas as instituições do Sistema Financeiro Nacional. A consequência do texto da medida provisória foi permitir, como regra geral para o sistema bancário, não apenas o regime matemático de juros compostos e a utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal, práticas regulares independentemente de expressa autorização legislativa, mas o "anatocismo" propriamente dito, nos termos apontados nessa decisão, é dizer, a incorporação ao saldo devedor de juros devidos e não pagos em periodicidade inferior a um ano.

O Supremo Tribunal Federal entendeu que não há inconstitucionalidade na MP 2.170-36/01 em razão de seus pressupostos:

CONSTITUCIONAL. ART. 5º DA MP 2.170/01. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS COM PERIODICIDADE INFERIOR A UM ANO. REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA EDIÇÃO DE MEDIDA PROVISÓRIA. SINDICABILIDADE PELO PODER JUDICIÁRIO. ESCRUTÍNIO ESTRITO. AUSÊNCIA, NO CASO, DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA NEGÁ-LOS. RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência da Suprema Corte está consolidada no sentido de que, conquanto os pressupostos para a edição de medidas provisórias se exponham ao controle judicial, o escrutínio a ser feito neste particular tem domínio estrito, justificando-se a invalidação da iniciativa presidencial apenas quando atestada a inexistência cabal de relevância e de urgência.

2. Não se pode negar que o tema tratado pelo art. 5º da MP 2.170/01 é relevante, porquanto o tratamento normativo dos juros é matéria extremamente sensível para a estruturação do sistema bancário, e, conseqüentemente, para assegurar estabilidade à dinâmica da vida econômica do país.

3. Por outro lado, a urgência para a edição do ato também não pode ser rechaçada, ainda mais em se considerando que, para tal, seria indispensável fazer juízo sobre a realidade econômica existente à época, ou seja, há quinze anos passados.

4. Recurso extraordinário provido.

(STF, RE 592377 / RS - RIO GRANDE DO SUL, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. TEORI ZAVASCKI, 04/02/2015)

Resalte-se que tanto a legislação do SFN quanto a lei que regula as Cédulas Créditos Bancário são especiais em relação à Lei de Usura e às normas do Código Civil.

Em suma, não ocorre anatocismo em contratos de mútuo pela simples adoção de sistema de amortização que se utilize de juros compostos. Tampouco se vislumbra o anatocismo pela utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal derivada de taxa de juros nominal com capitalização anual, ainda quando aquela seja ligeiramente superior a esta. Por fim, a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos é permitida nos termos autorizados pela legislação e nos termos pactuados entre as partes.

Não se cogitando a configuração de sistemáticas amortizações negativas decorrentes das cláusulas do contrato independentemente da inadimplência do devedor, apenas com a verificação de ausência de autorização legislativa especial e de previsão contratual, poderá ser afastada a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos em prazo inferior a um ano. Nesta hipótese, em se verificando o inadimplemento de determinada prestação, os encargos moratórios previstos no contrato incidirão somente sobre a parcela responsável por amortizar o capital, ao passo que a contabilização dos juros remuneratórios não pagos deve ser realizada em conta separada, sobre a qual incidirá apenas correção monetária, destinando-se os valores pagos nas prestações a amortizar primeiramente a conta principal.

O contrato que prevê a disponibilização de crédito em conta corrente, "cheque especial", é contrato de mútuo atípico, no qual o capital disponibilizado representa o próprio saldo negativo em conta corrente. Tendo em vista que não há prazo definido para a amortização do capital nestas condições, o cálculo mensal dos juros remuneratórios com previsão contratual tem autorização legal e não representa, por si, anatocismo nos termos expostos nesta decisão.

No caso em tela, a embargante limitou-se a questionar a validade das cláusulas contratadas, as quais são regulares. Ademais, não logrou demonstrar que a CEF deixou de aplicá-las ou que sua aplicação provocou grande desequilíbrio em virtude das alterações das condições fáticas em que foram contratadas, apresentando fundamentação insuficiente para a produção de prova pericial.

Em suma, na ausência de comprovação de abuso ou desequilíbrio contratual, não havendo qualquer ilegalidade nas cláusulas contratadas, não há que se falar em compensação dos valores pagos a maior, repetição do indébito, enriquecimento sem causa ou devolução em dobro, não assistindo razão à embargante.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. ANATOCISMO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - O contrato de abertura de crédito não é título executivo mesmo quando acompanhado de extrato de conta-corrente, documentos que permitiram apenas o ajuizamento de ação monitória. Este tipo de contrato tampouco seria dotado de liquidez, característica que, ademais, afastaria a autonomia da nota promissória a ele vinculada (Súmula 233, Súmula 247 e Súmula 258 do STJ).

II - A regulamentação das Cédulas de Crédito Bancário estabeleceu parâmetros opostos àqueles consagrados nas Súmulas 233, 247 e 258 do STJ. A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial se preencher os requisitos definidos pela legislação (artigo 28, caput, § 2º, I e II, artigo 29 da Lei 10.931/04). O artigo 28, § 3º da Lei 10.931/04 prevê que o credor fica obrigado a pagar ao devedor o dobro do valor cobrado a maior em execução de Cédula de Crédito Bancário promovida sem os requisitos definidos pela legislação (REsp 1291575, STJ, julgado pelo rito do artigo 543-C do CPC). O teor do artigo 18 da LC nº 95/98 afasta qualquer defesa que pretenda se basear em ofensa ao artigo 7º do mesmo diploma legal.

III - A legislação sobre o anatocismo, ao mencionar "capitalização de juros" ou "juros sobre juros", não se refere a conceitos da matemática financeira, sendo de todo regular a utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal, derivada de taxa de juros nominal com capitalização anual, ainda quando aquela seja ligeiramente superior a esta. Tampouco se refere a juros compostos ou a sistemas de amortização que deles se utilizem. Como conceito jurídico "capitalização de juros" pressupõe o inadimplemento e um montante de juros devidos, vencidos e não pagos e posteriormente incorporados ao capital para que incidam novos juros sobre ele. Não há no ordenamento jurídico brasileiro proibição absoluta de tal prática, sendo permitida mesmo pela Lei de Usura (artigo 4º do Decreto 22.626/33), com frequência anual, sendo este o critério de interpretação da Súmula 121 do STF.

IV - Na esteira da Súmula 596 do STF, desde a MP 1.963-17/00, atual MP 2.170-36/01, admite-se como regra geral para o sistema financeiro nacional a possibilidade de se pactuar capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. Há na legislação especial que trata das Cédulas de Crédito Bancário autorização expressa para se pactuar os termos da capitalização, conforme exegese do artigo 28, § 1º, I da Lei 10.931/04 (REsp 973827/RS julgado pelo artigo 543-C do CPC).

V - Não se cogitando a configuração de sistemáticas amortizações negativas decorrentes das cláusulas do contrato independentemente da inadimplência do devedor, apenas com a verificação de ausência de autorização legislativa especial e de previsão contratual, poderá ser afastada a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos em prazo inferior a um ano. Nesta hipótese, em se verificando o inadimplemento de determinada prestação, os encargos moratórios previstos no contrato incidirão somente sobre a parcela responsável por amortizar o capital, enquanto que a contabilização dos juros remuneratórios não pagos deve ser realizada em conta separada, sobre a qual incidirá apenas correção monetária, destinando-se os valores pagos nas prestações a amortizar primeiramente a conta principal.

VI - Caso em que a embargante limitou-se a questionar a validade das cláusulas contratadas, as quais são regulares. Ademais, não logrou demonstrar que a CEF deixou de aplicá-las ou que sua aplicação provocou grande desequilíbrio em virtude das alterações das condições fáticas em que foram contratadas, apresentando fundamentação insuficiente para a produção de prova pericial. Tampouco se cogita da configuração de coação quando a cobrança da dívida é representada exercício regular de direito pela instituição financeira. Em suma, na ausência de comprovação de abuso ou desequilíbrio contratual, não havendo qualquer ilegalidade nas cláusulas contratadas, não há que se falar em compensação dos valores pagos a maior, repetição do indébito, enriquecimento sem causa ou devolução em dobro, não assistindo razão à embargante.

VII - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002719-46.2017.4.03.6112

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: MAURICIO APARECIDO LEITE, CAROLINE COUTO LEITE, CENTER CALHAS COMERCIO E SERVICOS LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: DIORGINNE PESSOA STECCA - SP282072-A

Advogado do(a) APELANTE: DIORGINNE PESSOA STECCA - SP282072-A

Advogado do(a) APELANTE: DIORGINNE PESSOA STECCA - SP282072-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: FABIANO GAMARICCI - SP216530-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002719-46.2017.4.03.6112

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: MAURICIO APARECIDO LEITE, CAROLINE COUTO LEITE, CENTER CALHAS COMERCIO E SERVICOS LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: DIORGINNE PESSOA STECCA - SP282072-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: FABIANO GAMARICCI - SP216530-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela embargante contra sentença que julgou improcedentes os pedidos, nos termos do art. 487, I, do CPC. Condenou os embargantes ao pagamento de verba honorária correspondente a 10% sobre o valor da causa. Sem custos, nos termos do art. 7º da Lei no. 9.289/96.

CENTER CALHAS COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA ME, MAURÍCIO APARECIDO LEITE e CAROLINE COUTO LEITE ajuizaram embargos à execução de título extrajudicial em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. Afirmaram que a embargada promoveu a execução de título extrajudicial no valor de R\$ 153.545,11. Aduziram os embargantes, preliminarmente, a inadequação da via eleita por ausência de título executivo e a inépcia da inicial por não terem sido juntados os extratos demonstrativos da evolução do débito. No mérito, defenderam a aplicação do CDC; a cobrança de juros moratórios, multa e juros remuneratórios em desconformidade com o contrato; a abusividade e nulidade da cobrança de comissão de permanência com taxa de rentabilidade; a cobrança de juros abusivos e ilegais, superiores a 12% ao ano; o anatocismo e a repetição do indébito.

Em razões de apelação, a embargante sustentou, em síntese, que não houve a demonstração suficiente da evolução da dívida, tendo em vista a existência de contratos anteriores à sua renegociação, razão pela qual não restaram atendidos os critérios do art. 783 do CPC e do art. 28, § 2º, II da Lei 10.931/04. Aponta como irregular a cobrança de juros de mora e multa moratória.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002719-46.2017.4.03.6112

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: MAURICIO APARECIDO LEITE, CAROLINE COUTO LEITE, CENTER CALHAS COMERCIO E SERVICOS LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: DIORGINNE PESSOA STECCA - SP282072-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: FABIANO GAMARICCI - SP216530-A

VOTO

Cédula de Crédito Bancário é Título Executivo Extrajudicial

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça há tempos consolidou o entendimento de que o contrato de abertura de crédito não é título executivo mesmo quando acompanhado de extrato de conta-corrente, documentos que permitiram apenas o ajuizamento de ação monitória. Este tipo de contrato tampouco seria dotado de liquidez, característica que, ademais, afastaria a autonomia da nota promissória a ele vinculada.

O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta-corrente, não é título executivo. (Súmula nº 233 do STJ, 13/12/99)

A nota promissória vinculada a contrato de abertura de crédito não goza de autonomia em razão da iliquidez do título que a originou. (Súmula nº 258 do STJ, 12/09/01)

O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitória. (Súmula nº 247 do STJ, 23/05/01)

Posteriormente à edição das supracitadas súmulas, sobreveio a edição da Lei 10.931/04, que em seu artigo 26, *caput* e § 1º dispõe que a Cédula de Crédito Bancário é título de crédito emitido por pessoa física ou jurídica em favor de instituição financeira ou de entidade a esta equiparada que integra o Sistema Financeiro Nacional, representando promessa de pagamento em dinheiro decorrente de operação de crédito de qualquer modalidade.

O artigo 28, *caput* da Lei 10.931/04 prevê ainda que a Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, além de representar dívida em dinheiro certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente.

Como se pode observar, a regulamentação das Cédulas de Crédito Bancário adotou em 2004 parâmetros que são opostos àqueles consagrados nas Súmulas 233, 247 e 258 do STJ, aplicáveis para situações e títulos que em muito se lhes assemelham. Por essa razão, por meio do artigo 28, § 2º, I e II e do artigo 29 da Lei 10.931/04, o legislador preocupou-se em detalhar minuciosamente os requisitos que garantiriam liquidez à dívida, permitindo atribuir a tais cédulas o estatuto de título executivo extrajudicial.

Diante deste quadro, em que restam elencados os requisitos para atribuir liquidez e o status de título executivo extrajudicial às referidas cédulas, passa a ser ônus do devedor apontar que o credor promoveu execução em arreio ao seu dever legal. Ressalte-se ainda que nesta hipótese pode incidir, inclusive, o teor do artigo 28, § 3º da Lei 10.931/04, segundo o qual o credor fica obrigado a pagar ao devedor o dobro do valor cobrado a maior em execução fundada em Cédula de Crédito Bancário. O teor do artigo 18 da LC nº 95/98 afasta qualquer defesa que pretenda se basear em ofensa ao artigo 7º do mesmo diploma legal.

Deste modo, a alterar entendimento anterior, cumpre salientar que o próprio Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 543-C do CPC/73, julgou recurso especial representativo de controvérsia adotando esta interpretação, no que é acompanhado por esta 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

DIREITO BANCÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO VINCULADA A CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO EXEQUIBILIDADE. LEI N. 10.931/2004. POSSIBILIDADE DE QUESTIONAMENTO ACERCA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS RELATIVOS AOS DEMONSTRATIVOS DA DÍVIDA. INCISOS I E II DO § 2º DO ART. 28 DA LEI REGENTE.

1. Para fins do art. 543-C do CPC: A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta-corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula (art. 28, § 2º, incisos I e II, da Lei n. 10.931/2004).

3. No caso concreto, recurso especial não provido.

(STJ, REsp 1291575 / PR, Recurso Especial 2011/0055780-1, Segunda Seção, Ministro Luis Felipe Salomão, DJe 02/09/2013)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. DEFINIDO POR LEI. ARTIGOS 28 E 29 DA LEI Nº 10.931/2004. SUPERAÇÃO DO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL - SÚMULA 233/STJ. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ACOMPANHADO DOS EXTRATOS E PLANILHAS DE CÁLCULO. REQUISITOS PREENCHIDOS: LIQUIDEZ E CERTEZA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A exequente ajuizou a execução com base em "Cédula de Crédito Bancário - GIROCAIXA INSTANTÂNEO OP. 183 nº 08082000", com "Termo de Aditamento" e "Cédula de Crédito Bancário - Contrato de Empréstimo/Financiamento Pessoa Jurídica, sob o nº 24.2000.605.0000037-41". As cédulas de crédito bancário vieram também acompanhadas do extrato de conta corrente, e das planilhas demonstrativas de cálculo dos débitos.

2. A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, nos termos do disposto nos artigos 28 e 29 da Lei nº 10.931/2004, inclusive na hipótese de contrato de abertura de crédito em conta corrente.

3. Os títulos executivos extrajudiciais são aqueles assim definidos por lei. Dessa forma, não há como objetar o entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 233 do Superior Tribunal de Justiça, que dispõe que "o contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta-corrente, não é título executivo".

4. A referida Súmula 233/STJ é datada de 13/12/1999, anteriormente, portanto, à vigência da Lei nº 10.931, de 02/08/2004. Logo, o entendimento nela consubstanciado não pode ser aplicado aos contratos de abertura de crédito em conta corrente, quando representados por cédula de crédito bancário.

5. É a lei que determina a força executiva de determinado título. Se o legislador estabelece que a cédula de crédito bancário representativa de contrato de abertura de crédito, desde que acompanhada dos respectivos extratos e planilhas de cálculo, há que se ter como satisfeitos, dessa forma, os requisitos da liquidez e certeza.

6. É decisão política do legislador ordinário definir quais são os títulos executivos extrajudiciais. Nesse caso, é nítida a intenção do legislador ordinário de superar o entendimento jurisprudencial antes firmado na Súmula 233/STJ, nos contratos firmados pelas instituições financeiras.

7. Não há qualquer inconstitucionalidade nos artigos 28 e 29 da Lei nº 10.931/2004. A definição da força executiva de determinado título é matéria sujeita ao princípio da reserva legal, de tal forma que não se vislumbra qualquer afronta à Constituição na definição do contrato de abertura de crédito, veiculado por cédula de crédito bancário, como título executivo extrajudicial.

8. Tampouco há qualquer afronta ao princípio constitucional da ampla defesa, uma vez que o devedor dispõe dos embargos, no qual pode alegar "qualquer matéria que lhe seria lícito deduzir como defesa em processo de conhecimento", nos termos do inciso VI do artigo 917 do Código de Processo Civil - CPC/2015.

9. O Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1291575-PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, firmou entendimento de que a cédula de crédito bancário, ainda que representativa de contrato de abertura de crédito em conta corrente, constitui título executivo extrajudicial.

10. Apelação parcialmente provida.

(TRF3, AC 00008885320144036112, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2046441, PRIMEIRA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2016)

DIREITO CIVIL. EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA CONTRA DEVEDOR SOLVENTE. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. LEI Nº 10.931/04. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE. REVISÃO CONTRATUAL. ANATOCISMO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA.

1. O art. 28 da Lei nº 10.931/04, claramente define a Cédula de Crédito Bancário como sendo título executivo extrajudicial a representar dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2º.

2. Assim, conquanto a Súmula 233, de 08.02.00, do Superior Tribunal de Justiça, tenha definido que o contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado dos extratos relativos à movimentação bancária, não constituiria título hábil a instruir processo de execução, é certo que, tendo o legislador posteriormente autorizado, por ocasião da edição da Lei nº 10.931/04, a emissão de Cédula de Crédito Bancário por ocasião da celebração de contratos deste jaez, revestindo-a de certeza, liquidez e exigibilidade, mostra-se desnecessária qualquer outra discussão acerca da natureza de referido título à luz do entendimento anteriormente sumulado.

3. (...)

7. Apelação parcialmente provida. Embargos à execução parcialmente procedentes.

(TRF3, AC 00034863520134036105, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2068686, PRIMEIRA TURMA, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/02/2017)

No caso dos autos, a documentação apresentada pela executante é suficiente para preencher os requisitos anteriormente aludidos.

Com efeito, nos termos da Súmula 286 do STJ, a renegociação de contrato bancário ou a confissão da dívida não impede a possibilidade de discussão sobre eventuais ilegalidades dos contratos anteriores.

Ocorre, no entanto, que no âmbito dos embargos à execução, a aplicação do entendimento em questão deve ser harmonizado com a previsão do art. 917, § 3º do novo CPC, segundo a qual o executado, quando alegar em embargos à execução que o exequente, em excesso de execução, pleiteia quantia superior à do título, deverá declarar na petição inicial o valor que entende correto, apresentando demonstrativo discriminado e atualizado de seu cálculo.

Nestas condições, quando o contrato de renegociação de dívida cumprir os requisitos para a configuração de título executivo extrajudicial, passa a ser ônus do embargante demonstrar as razões que configurariam o excesso de execução na evolução da dívida antes da renegociação, bem como apresentar os valores que entende corretos a partir destes fundamentos.

Neste sentido, cito jurisprudência do STJ:

PROCESSUAL CIVIL E BANCÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. PRETENSÃO DE REVISÃO DE CONTRATOS ANTERIORES. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 286/STJ. CARÁTER GENÉRICO. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA N. 83/STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. "A renegociação de contrato bancário ou a confissão da dívida não impede a possibilidade de discussão sobre eventuais ilegalidades dos contratos anteriores" (Súmula n. 286/STJ), ainda que em embargos à execução. Precedentes.

2. "A pretensão de revisar contratos anteriores de forma genérica, sem impugnação específica das ilegalidades ou abusividades existentes, com a apresentação de planilha e indicação do valor do débito, não é mais possível em sede de embargos à execução após a nova redação do artigo 739-A, § 5º, do Código de Processo Civil de 1973" (AgInt no REsp n. 1.635.589/PR, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 16/5/2017, DJe 22/5/2017).

3. O Tribunal de Justiça local julgou em conformidade com a jurisprudência desta Corte ao afastar o caráter genérico do questionamento aos contratos originários do título executivo.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no AREsp 1388397/PR, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 27/05/2019, DJe 30/05/2019)

A cobrança de juros remuneratórios, juros de mora e multa contratual é perfeitamente regular, tendo em vista que possuem naturezas jurídicas distintas, destinando-se a remunerar o capital, dissuadir e penalizar a mora do devedor.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. ANATOCISMO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - O contrato de abertura de crédito não é título executivo mesmo quando acompanhado de extrato de conta-corrente, documentos que permitiram apenas o ajuizamento de ação monitória. Este tipo de contrato tampouco seria dotado de liquidez, característica que, ademais, afastaria a autonomia da nota promissória a ele vinculada (Súmula 233, Súmula 247 e Súmula 258 do STJ).

II - A regulamentação das Cédulas de Crédito Bancário estabeleceu parâmetros opostos àqueles consagrados nas Súmulas 233, 247 e 258 do STJ. A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial se preencher os requisitos definidos pela legislação (artigo 28, caput, § 2º, I e II, artigo 29 da Lei 10.931/04). O artigo 28, § 3º da Lei 10.931/04 prevê que o credor fica obrigado a pagar ao devedor o dobro do valor cobrado a maior em execução de Cédula de Crédito Bancário promovida sem os requisitos definidos pela legislação (REsp 1291575, STJ, julgado pelo rito do artigo 543-C do CPC). O teor do artigo 18 da LC nº 95/98 afasta qualquer defesa que pretenda se basear em ofensa ao artigo 7º do mesmo diploma legal.

III - Com efeito, nos termos da Súmula 286 do STJ, a renegociação de contrato bancário ou a confissão da dívida não impede a possibilidade de discussão sobre eventuais ilegalidades dos contratos anteriores. Ocorre, no entanto, que no âmbito dos embargos à execução, a aplicação do entendimento em questão deve ser harmonizado com a previsão do art. 917, § 3º do novo CPC, segundo a qual o executado, quando alegar em embargos à execução que o exequente, em excesso de execução, pleiteia quantia superior à do título, deverá declarar na petição inicial o valor que entende correto, apresentando demonstrativo discriminado e atualizado de seu cálculo.

IV - Nestas condições, quando o contrato de renegociação de dívida cumprir os requisitos para a configuração de título executivo extrajudicial, passa a ser ônus do embargante demonstrar as razões que configurariam o excesso de execução na evolução da dívida antes da renegociação, bem como apresentar os valores que entende corretos a partir destes fundamentos.

V - A cobrança de juros remuneratórios, juros de mora e multa contratual é perfeitamente regular, tendo em vista que possuem naturezas jurídicas distintas, destinando-se a remunerar o capital, dissuadir e penalizar a mora do devedor.

VI - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5017059-31.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: DIADUR INDUSTRIA E COMERCIO LIMITADA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA - SP174341-A, ARTUR BORDON SERPA - SP252751-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DIADUR INDUSTRIA E COMERCIO LIMITADA

Advogados do(a) APELADO: MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA - SP174341-A, ARTUR BORDON SERPA - SP252751-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5017059-31.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: DIADUR INDUSTRIA E COMERCIO LIMITADA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA - SP174341-A, ARTUR BORDON SERPA - SP252751-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DIADUR INDUSTRIA E COMERCIO LIMITADA

Advogados do(a) APELADO: MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA - SP174341-A, ARTUR BORDON SERPA - SP252751-A

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por *Heidenhain Brasil Comércio, Importação e Exportação Ltda* em face do Delegado da Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo – DERAT e União Federal (Fazenda Nacional), objetivando, em síntese, que seja assegurado o direito de não recolher as contribuições previdenciárias e a entidades terceiras incidentes sobre os primeiros quinze dias de afastamento do empregado doente ou acidentado, aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e abono de férias, com compensação/restituição dos valores indevidamente pagos a este título.

Pedido liminar parcialmente deferido.

A r. sentença a) julgou extinto o processo sem resolução do mérito a teor do artigo 485, VI, do CPC, no que toca ao pedido de inexigibilidade das contribuições previdenciárias sobre o abono de férias, bem como em relação ao pleito atinente à contribuição previdenciária devida pelo empregado, prevista no artigo 20 da Lei nº 8.212/91, b) concedeu a segurança, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para o fim de reconhecer ser indevida a exigência da contribuição previdenciária e a entidades terceiras sobre os valores pagos aos empregados da impetrante a título de terço constitucional de férias, os primeiros quinze dias de afastamento do empregado doente ou acidentado e aviso prévio indenizado, autorizando a compensação dos valores recolhidos indevidamente nos últimos cinco anos anteriores à propositura da ação. Custas pela parte impetrada. Sem honorários. Foi determinado o reexame necessário.

Apela a União Federal (Fazenda Nacional), sustentando a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias e os primeiros quinze dias de afastamento do empregado doente ou acidentado. Requer a reforma da sentença como o provimento do recurso.

Por sua vez, apela a parte impetrante requerendo, em síntese, a reforma da sentença no tocante à compensação.

Após o prazo de contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5017059-31.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: DIADUR INDÚSTRIA E COMÉRCIO LIMITADA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA - SP174341-A, ARTUR BORDON SERPA - SP252751-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DIADUR INDÚSTRIA E COMÉRCIO LIMITADA
Advogados do(a) APELADO: MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA - SP174341-A, ARTUR BORDON SERPA - SP252751-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontável no processo.

Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão do impetrante impõe aqui o exame do mérito.

Preliminarmente, o artigo 149, *caput*, da Constituição Federal dispõe que "compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas".

O artigo 3º da Lei n. 11.457/2007, por sua vez, preceitua que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil as atribuições de planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições devidas a terceiros.

Conforme se verifica dos dispositivos supra, cumpre à União Federal a instituição, arrecadação e repasse das contribuições das terceiras entidades, de modo que a relação jurídico-tributária se forma entre ela e o contribuinte, como sujeito ativo e passivo, respectivamente, do tributo.

As entidades não atuam na exigibilidade da exação. Elas apenas recebem posteriormente o resultado da arrecadação, repasse de ordem exclusivamente orçamentária. Se deixar de haver a contribuição, deixarão de receber.

Nesse sentido: (REsp 1172796/DF, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, j. 02/03/2010, DJE 16/03/2010)

Dessa forma, nas ações em que se discute a inexigibilidade das contribuições às terceiras entidades sobre verbas indenizatórias, a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União, tendo as entidades às quais se destinam os recursos arrecadados mero interesse econômico, mas não jurídico.

Assim, incabível a tese de tratar-se de litisconsórcio passivo necessário da União Federal (Fazenda Nacional) com as terceiras entidades beneficiadas.

A Primeira Turma desta Egrégia Corte Regional firmou entendimento no sentido ora esposado, conforme o precedente (AMS 00053845620134036114, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/08/2015) e (Agravo Legal em AMS nº 2013.61.43.017196-8, Rel. Desembargador Federal Antonio Cedenho, j. 24.02.2015, D.E. 06.03.2015).

Assim, passo, então, à análise do mérito.

A contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário de contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário de contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário de contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário de contribuição as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário maternidade e do décimo terceiro salário. (...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

Com relação à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCRA e salário-educação) verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCRA) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias.

Acrescente-se que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. Tal regramento também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º.

Esse tem sido o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, conforme os arestos (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010), (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009), (AMS 200438010046860, JUIZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009) (Grifei) e (APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010) (Grifei)

Neste contexto, insta analisar a natureza jurídica das verbas questionadas na presente demanda e a possibilidade ou não de sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Auxílio-doença/acidente (primeiros quinze dias de afastamento)

Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do serviço por motivo de doença/acidente, tenho que deva ser afastada sua exigência, haja vista que tais valores não têm natureza salarial. Isso se deve ao fato de que os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente constitui causa interruptiva do contrato de trabalho.

Vale ressaltar que apesar do art. 59 da Lei nº 8.213/91 definir que "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", e o art. 60, § 3º da referida Lei enfatizar que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral", não se pode dizer que os valores recebidos naquela quinzena anterior ao efetivo gozo do auxílio-doença tenham a natureza de salário, pois não correspondem a nenhuma prestação de serviço.

Não constitui demasia ressaltar, no ponto, que esse entendimento - segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial - é dominante no C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: REsp 836531/SC, 1ª Turma, Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 17/08/2006; REsp 824292/RS, 1ª Turma, Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/06/2006; REsp 381181/RS, 2ª Turma, Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/2006; REsp 768255/RS, 2ª Turma, Min. ELIANACALMON, DJ de 16/05/2006.

Terço constitucional de férias

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do C. Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.

(Superior Tribunal de Justiça, Petição nº 7296, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 28.10.2009)

Dentre os fundamentos invocados pelo órgão colegiado que ensejaram a revisão de entendimento, encontra-se a tese do Supremo Tribunal Federal de que o terço constitucional de férias detém natureza "compensatória/indenizatória" e de que, nos termos do artigo 201, parágrafo 11 da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

Enfim, ante o posicionamento pacífico das Cortes Superiores a respeito do tema, adiro também ao entendimento supra.

Compensação

Com relação à compensação, cumpre esclarecer que esta somente é possível em relação a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, nos termos do disposto nos arts. 66 da Lei nº 8.383/91, 39 da Lei nº 9.250/95 e 89 da Lei nº 8.212/91, ressaltando-se que o § único do art. 26 da Lei nº 11.457/07 exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei nº 9.430/96. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SÚMULA 83/STJ.

1. Na hipótese em exame, o acórdão recorrido se encontra alinhado ao posicionamento do STJ, de que a compensação só pode ocorrer entre tributos da mesma espécie e destinação, consoante o disposto no art. 66, § 1º, da Lei 8.383/91.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1426898/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 18/06/2014)

Outrossim, a nova redação dada ao art. 89 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 11.941/09 não revogou o disposto no art. 26 da Lei nº 11.457/07, estabelecendo, apenas, que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil regulamentar as hipóteses de restituição ou compensação das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do § único do art. 11 da Lei nº 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros. Nesta esteira:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". 3. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 4. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 5. A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457/2007. 6. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011).

No mais, observa-se que, nos termos do art. 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar nº 104/01, é vedada a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. Acrescente-se que, o STJ firmou, pela sistemática do art. 543-C do CPC, o entendimento segundo o qual o referido dispositivo se aplica às demandas ajuizadas após 10/01/2001. Neste sentido:

"**TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE.** A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido". (STJ; 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012).

Por fim, é cediço que o mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, consoante o disposto nas Súmulas 269 e 271 do STF. Desta forma, o *mandamus* é adequado tão somente com relação a declaração de direito a eventual compensação, sujeitando-se a mesma à apuração da administração fazendária, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça pela sistemática dos recursos repetitivos e a Súmula n.º 460:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. CONVALIDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS EFETUADA PELO CONTRIBUINTE UNILATERALMENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. O mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ. (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1044989/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJE 25/08/2009; EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJE 25/06/2009; RMS 13.933/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 31.08.2007; REsp 579.488/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 23.05.2007; AgRg no REsp 903.020/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 26.04.2007; e RMS 20.523/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 08.03.2007).

2. Ao revés, é defeso, ao Judiciário, na via estreita do *mandamus*, a convalidação da compensação tributária realizada por iniciativa exclusiva do contribuinte, porquanto necessária a dilação probatória. (Precedentes: EDcl nos REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJE 21/09/2009; REsp 1040245/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJE 30/03/2009; AgRg no REsp 725.451/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJE 12/02/2009; AgRg no REsp 728.686/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJE 25/11/2008; REsp 900.986/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 15/03/2007; REsp 881.169/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 09/11/2006).

3. A intervenção judicial deve ocorrer para determinar os critérios da compensação objetivada, a respeito dos quais existe controvérsia, v.g. os tributos e contribuições compensáveis entre si, o prazo prescricional, os critérios e períodos da correção monetária, os juros etc; bem como para impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial, sendo certo que o provimento da ação não implica reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária, no prazo do art. 150, § 4º do CTN.

4. A Administração Pública tem competência para fiscalizar a existência ou não de créditos a ser compensados, o procedimento e os valores a compensar, e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente, sendo inadmissível provimento jurisdicional substitutivo da homologação da autoridade administrativa, que atribua eficácia extintiva, desde logo, à compensação efetuada.

5. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

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

(REsp 1124537/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJE 18/12/2009)

Súmula 460 STJ - É incabível o mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte.

Prescrição

No tocante ao prazo prescricional para pleitear a repetição de indébito ou a compensação tributária, o STF definiu, em sede de repercussão geral, que o prazo de 5 (cinco) anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, conforme a ementa que ora transcrevo:

"**DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.** Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador; tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. In ocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (STF, RE 566.621, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJE de 11/10/2011, pág. 273)

Outrossim, o STJ revisou a sua jurisprudência, passando a adotar o posicionamento do STF. Neste sentido, colaciono o seguinte precedente:

"**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.** 1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior. 2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005). 3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN. 4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, Recurso Especial nº 1.269.570/MG, 1ª Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 23/05/2012, DJE de 04/06/2012).

Destarte, no caso vertente, o prazo prescricional é de cinco anos.

Atualização dos créditos

A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação, com a incidência da Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

Isto posto, dou **parcial provimento à apelação da parte impetrante e à remessa oficial**, para estabelecer critérios de compensação e **nego provimento à apelação** da União Federal (Fazenda Nacional), nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÕES. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. PARCIAL PROVIMENTO.

- I. O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".
- II. Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo, todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.
- III. Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.
- IV. A contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.
- V. Salário de contribuição consiste no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário de contribuição.
- VI. O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário de contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.
- VII. As verbas pagas a título de terço constitucional de férias e auxílio-doença/acidente nos primeiros quinze dias de afastamento possuem caráter indenizatório, não constituindo base de cálculo das contribuições previdenciárias.
- VIII. Com relação à compensação, cumpre esclarecer que esta somente é possível em relação a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, nos termos do disposto nos arts. 66 da Lei nº 8.383/91, 39 da Lei nº 9.250/95 e 89 da Lei nº 8.212/91, ressaltando-se que o § único do art. 26 da Lei nº 11.457/07 exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei nº 9.430/96.
- IX. Apelação da parte impetrante e remessa oficial parcialmente providas. Apelação da União Federal (Fazenda Nacional) improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da parte impetrante e à remessa oficial, para estabelecer critérios de compensação e negou provimento à apelação da União Federal (Fazenda Nacional), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021167-36.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

AGRAVADO: ISABEL CRISTINA DA SILVA, ELI APARECIDA OLINDINA FERNANDES, KATIA REGINA MOURAO DE OLIVEIRA, MILTON CORREIA DE SOUZA, EDMILSON CALDERARO, GILMAR ENCINAS, AMARILDO GUIM, GERALDO MENDES DA SILVA FILHO, JOSE ROSA DA CUNHA, JOSE ANTONIO FERNANDES

Advogado do(a) AGRAVADO: EVERTON JORGE WALTRICK DA SILVA - SP321752-A

Advogado do(a) AGRAVADO: EVERTON JORGE WALTRICK DA SILVA - SP321752-A

Advogado do(a) AGRAVADO: EVERTON JORGE WALTRICK DA SILVA - SP321752-A

Advogado do(a) AGRAVADO: EVERTON JORGE WALTRICK DA SILVA - SP321752-A

Advogado do(a) AGRAVADO: EVERTON JORGE WALTRICK DA SILVA - SP321752-A

Advogado do(a) AGRAVADO: EVERTON JORGE WALTRICK DA SILVA - SP321752-A

Advogado do(a) AGRAVADO: EVERTON JORGE WALTRICK DA SILVA - SP321752-A

Advogado do(a) AGRAVADO: EVERTON JORGE WALTRICK DA SILVA - SP321752-A

Advogado do(a) AGRAVADO: EVERTON JORGE WALTRICK DA SILVA - SP321752-A

Advogado do(a) AGRAVADO: EVERTON JORGE WALTRICK DA SILVA - SP321752-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021167-36.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A

AGRAVADO: ISABEL CRISTINA DA SILVA, ELI APARECIDA OLINDINA FERNANDES, KATIA REGINA MOURAO DE OLIVEIRA, MILTON CORREIA DE SOUZA, EDMILSON CALDERARO, GILMAR ENCINAS, AMARILDO GUIM, GERALDO MENDES DA SILVA FILHO, JOSE ROSA DA CUNHA, JOSE ANTONIO FERNANDES

Advogado do(a) AGRAVADO: EVERTON JORGE WALTRICK DA SILVA - SC26775-A

Advogado do(a) AGRAVADO: EVERTON JORGE WALTRICK DA SILVA - SC26775-A

Advogado do(a) AGRAVADO: EVERTON JORGE WALTRICK DA SILVA - SC26775-A

Advogado do(a) AGRAVADO: EVERTON JORGE WALTRICK DA SILVA - SC26775-A

Advogado do(a) AGRAVADO: EVERTON JORGE WALTRICK DA SILVA - SC26775-A

Advogado do(a) AGRAVADO: EVERTON JORGE WALTRICK DA SILVA - SC26775-A

Advogado do(a) AGRAVADO: EVERTON JORGE WALTRICK DA SILVA - SC26775-A

Advogado do(a) AGRAVADO: EVERTON JORGE WALTRICK DA SILVA - SC26775-A

Advogado do(a) AGRAVADO: EVERTON JORGE WALTRICK DA SILVA - SC26775-A

Advogado do(a) AGRAVADO: EVERTON JORGE WALTRICK DA SILVA - SC26775-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interposto pela SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS em face de decisão monocrática terminativa (art. 932, V, do CPC), que negou provimento ao agravo de instrumento, para reconhecer a falta de interesse da CEF na presente demanda, com a consequente incompetência da Justiça Federal.

A parte agravante sustenta, em síntese, que a matéria seja submetida à mesa para apreciação pelo órgão colegiado, a fim de ser reformada a r. decisão agravada para reconhecer o interesse da CEF na demanda, como gestora do FCVS.

Este o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021167-36.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A

AGRAVADO: ISABEL CRISTINA DA SILVA, ELI APARECIDA OLINDINA FERNANDES, KATIA REGINA MOURAO DE OLIVEIRA, MILTON CORREIA DE SOUZA, EDMILSON CALDERARO, GILMAR ENCINAS, AMARILDO GUIM, GERALDO MENDES DA SILVA FILHO, JOSE ROSA DA CUNHA, JOSE ANTONIO FERNANDES

Advogado do(a) AGRAVADO: EVERTON JORGE WALTRICK DA SILVA - SC26775-A

Advogado do(a) AGRAVADO: EVERTON JORGE WALTRICK DA SILVA - SC26775-A

Advogado do(a) AGRAVADO: EVERTON JORGE WALTRICK DA SILVA - SC26775-A

Advogado do(a) AGRAVADO: EVERTON JORGE WALTRICK DA SILVA - SC26775-A

Advogado do(a) AGRAVADO: EVERTON JORGE WALTRICK DA SILVA - SC26775-A

Advogado do(a) AGRAVADO: EVERTON JORGE WALTRICK DA SILVA - SC26775-A

Advogado do(a) AGRAVADO: EVERTON JORGE WALTRICK DA SILVA - SC26775-A

Advogado do(a) AGRAVADO: EVERTON JORGE WALTRICK DA SILVA - SC26775-A

Advogado do(a) AGRAVADO: EVERTON JORGE WALTRICK DA SILVA - SC26775-A

Advogado do(a) AGRAVADO: EVERTON JORGE WALTRICK DA SILVA - SC26775-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De maneira geral, quanto às alegações apontadas no presente agravo, a decisão está bem fundamentada ao afirmar que:

"A Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EDcl nos EDcl no REsp 1.091.363-SC, consolidou o entendimento de que para que seja possível o ingresso da CEF no processo, deve-se comprovar documentalmente, não apenas a existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade de Apólice - FESA, colhendo-se o processo no estado em que se encontrar, sem anulação de nenhum ato processual anterior; in verbis:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. 1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66). 2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide. 3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior. 4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC. 5. Na hipótese específica dos autos, tendo sido reconhecida a ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide. 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes." (EDcl nos EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. para acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, j. 10/10/2012, Dje 14/12/2012).

Conforme se infere do julgado supratranscrito, é necessário para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

No caso dos autos, todos os contratos foram assinados fora do período referenciado, o que afasta o interesse da Caixa Econômica Federal em integrar o feito e impõe o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal.

Esse permanece sendo o entendimento do C. STJ, in verbis:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÊGIDE DO CPC/73. SEGURO. MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE JURÍDICO. NÃO VERIFICAÇÃO. PARÂMETROS DEFINIDOS NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO Nº 1.091.393/SC. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO COMPROMETIMENTO DO FCVS, COM RISCO EFETIVO DE EXAURIMENTO DA RESERVA DO FESA. INOVAÇÃO LEGISLATIVA. LEI Nº 13.000/2014. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO PRÁTICA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. ACÓRDÃO FUNDAMENTADO NO TEXTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS NºS 5, 7, 83 E 126, TODAS DO STJ. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Inaplicáveis as disposições do NCPC a este julgamento ante os termos do Enunciado Administrativo nº 2 aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 2. Nas ações envolvendo seguros de mútuo no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, a Caixa Econômica Federal poderá ingressar na lide como assistente simples, deslocando-se a competência para a Justiça Federal, desde que o contrato tenha sido celebrado de 2/12/1988 a 29/12/2009 e esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como haja demonstração de que a reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA - seja insuficiente para o pagamento da indenização securitária, havendo risco concreto de comprometimento do FCVS (EDcl nos EDcl no REsp nº 1.091.393/SC, Segunda Seção, Relatora para o acórdão a Ministra NANCY ANDRIGHI, DJe 14/12/2012). 3. Na hipótese, não sendo devidamente demonstrado o risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA, com possível comprometimento do FCVS, impõe-se a manutenção da decisão agravada que fixou a competência da Justiça Estadual. 4. Inexistindo nos autos comprovação de risco ou impacto jurídico ou econômico do FCVS, tampouco do FESA, não se verifica qualquer repercussão prática na edição da Lei nº 13.000/2014, que incluiu o art. 1º-A, §§ 1º a 10, da Lei nº 12.409/2011. Precedentes. 5. A pretensa alteração do decidido no acórdão impugnado, no que se refere à não ocorrência de prescrição e à inexistência de cobertura de vícios construtivos pela apólice habitacional, exigiria o reexame de fatos e provas e a interpretação de cláusulas contratuais, o que é vedado em recurso especial pelas Súmulas nºs 5 e 7 do STJ. 6. O aresto recorrido, ao afastar a incidência da MP nº 513/2010, que deu ensejo à Lei nº 12.409/2011, invocada pelo BRADESCO, motivou seu entendimento com base na interpretação da Constituição Federal. Não tendo o BRADESCO interposto oportunamente o imprescindível recurso extraordinário, o apelo nobre também encontraria obstáculo nos rigores contidos na Súmula nº 126 desta Corte: É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucionais e infraconstitucionais, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário. 7. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no AREsp 358713/SC, Rel. Min. Moura Ribeiro, Terceira Turma, j. 01/12/2016, DJe 13/12/2016).

Nesse cenário, "inexistindo nos autos comprovação de risco ou impacto jurídico ou econômico do FCVS, tampouco do FESA, não se verifica qualquer repercussão prática na edição da Lei nº 13.000/2014, que incluiu o art. 1º-A, §§1º a 10, da Lei nº 12.409/2011", portanto aplicável o referido precedente supracitado, proferido pela sistemática dos recursos repetitivos.

Nesse sentido vem decidindo esta E. Corte, in verbis:

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC DE 1973. SEGURO. SFH. AGRAVOS DESPROVIDOS. 1. O julgamento monocrático se deu segundo as atribuições conferidas ao Relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, em sua redação primitiva. 2. Tratando-se de agravo legal interposto na vigência do Código de Processo Civil de 1973 e observando-se o princípio "tempus regit actum", os requisitos de admissibilidade recursal são aqueles nele estabelecidos (Enunciado nº 02 do Superior Tribunal de Justiça). 3. Por ocasião do julgamento do recurso, contudo, deve-se à observar o disposto no §3º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil de 2015. 4. A Justiça Federal não tem competência para julgar a ação, a Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EDcl nos EDcl no REsp 1.091.363-SC, consolidou o entendimento de que para que seja possível o ingresso da CEF no processo, a mesma deve comprovar documentalente, não apenas a existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade de Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que se encontrar, sem anulação de nenhum ato processual anterior. 5. De acordo com que se infere do julgado, é necessário para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA. 6. In casu, o contrato foi assinado no ano de 1981 (fls. 15/28), portanto, fora do período referenciado, o que afasta o interesse da Caixa Econômica Federal em integrar o feito e impõe o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal. 7. Agravos legais desprovidos. (TRF3, AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006418-70.2016.4.03.0000/SP, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, Primeira Turma, j. 06/12/2016, e-DJF3 15/12/2016 Pub. Jud. 1 – TRF).

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL E AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA EM CONTRATO VINCULADO AO SFH. APÓLICES PÚBLICAS COM COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO FIRMADO ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA LEI 7.682/1988. INTERESSE DA CEF AFASTADO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. RECURSOS NÃO PROVIDOS. 1. Quanto à cobertura securitária em contrato de mútuo habitacional vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação (SFH), tem-se que eventual interesse da CEF na lide é pautado pela natureza da apólice contratada. Assim, na qualidade de gestora do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, o interesse da CEF em ações que versem sobre cobertura securitária no âmbito do SFH apenas estará configurado se a apólice de seguro habitacional pertencer ao "ramo 66", de natureza pública. 2. A partir vigência da Lei 7.682, de 02/12/1988, a contratação de apólices vinculadas ao "ramo 66", cujo equilíbrio é assegurado pelo FCVS, era a única possibilidade para o mutuário, nos termos do Decreto-lei nº 2.406/1988, na redação dada pela referida Lei 7.682/1988. 3. Com o advento da MP - Medida Provisória nº 1.691-1, de 29/06/1998 (sucessivamente reeditada até a MP 2.197-43/2001, ainda em vigor por força da EC - Emenda Constitucional 32/2001) os novos contratos de seguro habitacional passaram a contar com a possibilidade de vinculação ao "ramo 68", de natureza privada. Bem assim, para os contratos já existentes à época, por ocasião de sua renovação anual, criou-se a possibilidade de migração do "ramo 66" para o "ramo 68". 4. Esse regramento perdurou até a edição da MP 478, de 29/12/2009 (que revogou, quanto ao ponto, a MP 2.197-43/2001) e vedou a contratação de novos seguros vinculados ao "ramo 66", bem como a migração, para esse ramo, das apólices privadas já existentes, situação que perdurou até a perda de sua eficácia em 01/06/2010 (Ato Declaratório do Congresso Nacional 18/2010). 5. Por fim, sobreveio a Lei nº 13.100, de 18/06/2014, resultado da conversão da MP 633, de 26/12/2013, que acrescentou o artigo 1º-A à Lei 12.409/2011, disciplinando a intervenção da Caixa Econômica Federal nos processos envolvendo o FCVS. 6. Para as apólices firmadas no período que vai de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/06/1998 (MP 1.691-1), que são necessariamente da modalidade "pública", bem como para as apólices firmadas de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/12/2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública", ou seja, "ramo 66", ou que para esta modalidade tenham sido migradas, resta evidente o interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVS. Precedentes. 7. Na hipótese, conforme consignado na própria decisão recorrida, verifica-se que o contrato relativo à presente ação foi firmado anteriormente à vigência da Lei 7.682, de 02/12/1988, pela qual a apólice pública passou a ser garantida pelo FCVS. 8. Agravo legal da Caixa Econômica Federal e agravo interno da Companhia Excelsior de Seguros não providos. (TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003445-45.2016.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, Primeira Turma, j. 06/12/2016, e-DJF3 14/12/2016 Pub. Jud. 1 – TRF).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. COBERTURA SECURITÁRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERVENÇÃO. 1 - Para configuração do interesse jurídico da CEF em figurar no polo passivo da ação de consignação relativa a imóvel financiado pelo regime do SFH é necessário que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA (EDcl nos EDcl no REsp 1.091.363-SC). 2 - No caso em tela, todos os contratos de mútuo foram assinados antes de 02/12/1988, ou seja, fora do período referenciado, não havendo interesse da CEF em integrar o feito, o que enseja o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal. 3 - Agravo de instrumento provido. (TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012067-16.2016.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, Segunda Turma, j. 18/10/2016, e-DJF 27/10/2016 Pub. Jud. 1 – TRF).

Sendo assim, não vislumbro nos autos elementos para a reforma da r. decisão agravada."

No presente feito, a matéria em síntese mereceu nova apreciação deste MM. Órgão Judiciário, em face da permissão contida no artigo 131 do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador o poder-dever. O poder no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova e o dever de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.

Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

Quanto à hipótese contida no § 3º do artigo 1.021 do CPC de 2015, entendo que a vedação só se justifica na hipótese de o agravo interno interposto não se limitar à mera reiteração das razões de apelação, o que não é o caso do presente agravo, como se observa do relatório.

Conclui-se, das linhas antes destacadas, que a decisão monocrática observou os limites objetivamente definidos no referido dispositivo processual.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO.**

DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY:

Peço vênia para divergir do e. Relator para o efeito de **rejeitar a preliminar de incompetência** da Justiça Federal para o processamento do feito, de modo que o julgamento deve prosseguir para enfrentamento da questão de fundo posta na lide.

A questão posta neste recurso diz com a) o ingresso da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, em processo em que se discute cobertura securitária em razão de vícios na construção de imóveis e, nessa qualidade, b) a condição em que atuará no feito de origem e, consequentemente, c) a deliberação sobre a competência para o conhecimento da demanda.

O denominado FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais - foi criado pela Resolução nº 25/67 do Conselho de Administração do hoje extinto Banco Nacional de Habitação (BNH), destinado inicialmente a "garantir limite de prazo para amortização da dívida aos adquirentes de habitações financiadas pelo Sistema Financeiro da Habitação".

A partir da edição do Decreto-lei nº 2.476/88, que alterou a redação do artigo 2º do Decreto-lei nº 2.406/88, o FCVS, além de responder pela quitação junto aos agentes financeiros de saldo devedor remanescente em contratos habitacionais, passou também a "garantir o equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, permanentemente e a nível nacional".

Essa redação - e consequente atribuição de responsabilidade ao FCVS - permaneceu inalterada sob a égide da subsequente Medida Provisória nº 14/88 e também da Lei nº 7.682/88 (em que se converteu aquela MP).

Posteriormente, a Medida Provisória nº 478/2009 declarou extinta, a partir de 1º de janeiro de 2010, a apólice do SH/SFH, vedando, a contar da publicação daquela MP (29/12/2009), a contratação de seguros nessa modalidade no tocante às novas operações de financiamento ou aquelas já firmadas em apólice de mercado.

Os contratos de financiamento já celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH com cláusula prevendo os seguros da apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH passaram, então, como advento da referida MP 478/2009, a ser cobertos diretamente pelo FCVS, sem a intermediação das seguradoras, as quais na sistemática anterior funcionavam de todo modo apenas como prestadoras de serviços. Tanto assim que os mencionados contratos foram literalmente repassados ao FCVS, a quem se incumbiu a garantia do equilíbrio da apólice do SH/SFH "no âmbito nacional até 31 de dezembro de 2009", sendo responsável também pela cobertura, a partir de 1º de janeiro de 2010, entre outras coisas, das "despesas de recuperação ou indenização decorrentes de danos físicos ao imóvel [...], observadas as mesmas condições atualmente existentes na Apólice do SH/SFH, concernentes aos contratos de financiamento que, em 31 de dezembro de 2009, estiverem averbados na Apólice do SH/SFH".

Da exposição de motivos que acompanhou a MP nº 478/2009 consta aguda análise do quadro securitário atinente aos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação e do papel progressivo do FCVS nesse contexto. Confira-se o quanto interessa ao caso presente:

"Temos a honra de submeter à apreciação de Vossa Excelência a Medida Provisória que dispõe sobre a extinção da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, [...]"

2. A extinção da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH. Tal medida tem por objetivo permitir que o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS possa oferecer coberturas de morte, invalidez permanente, danos físicos ao imóvel e relativas às perdas de responsabilidade civil do construtor, para as operações de financiamento habitacional averbadas na Apólice do SH/SFH, as quais atualmente já contam com a garantia do Fundo e, por consequência, da União, preservando todos os direitos dos segurados.

3. Antes de procedermos ao relato da medida, convém fazer breve histórico da evolução do SH/SFH destacando os principais problemas do modelo vigente, os quais a proposta ora delineada tenciona solucionar:

4. [...]

5.1. Diante da insuficiência das medidas adotadas para conter a elevação dos déficits do SH/SFH e, ainda, com a extinção do BNH em 1986, o inciso II do art. 6º do Decreto-Lei nº 2.406, de 16 de setembro de 1988, com a redação dada pela Lei nº 7.682, de 2 de dezembro 1988, efetivamente retirou do mercado segurador o risco da Apólice do SH/SFH ao transferir para a União, por intermédio do FCVS, a atribuição de manter o equilíbrio de sua Apólice, de forma permanente e em nível nacional.

5.2. Em contrapartida à assunção do risco pelo setor público, houve a transferência da reserva técnica do SH/SFH para o FCVS, passando esta a constituir uma das fontes de receita do Fundo.

5.3. Como consequência da crescente participação da União no sistema, que culminou no marco legal dado pelo Decreto-Lei nº 2.406, de 1988, as sociedades seguradoras passaram a atuar somente como meras prestadoras de serviço de regulação de sinistros à União, sendo remuneradas pelos serviços prestados, com ressarcimento total das despesas incorridas com suas obrigações perante o SH/SFH.

5.4. Assim, diferentemente do verificado nos demais ramos de seguros, desde 1988, as seguradoras que operam no âmbito do SH/SFH não assumem os riscos típicos da operação, nem possuem a titularidade dos prêmios arrecadados. Todo o risco é de responsabilidade da União, por meio do FCVS. Como veremos adiante, a caracterização do papel desempenhado pelas seguradoras na evolução do modelo SH/SFH se constituiu em uma das principais fragilidades do sistema vigente.

6. [...]

7. Em 1998, por meio da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1988 [sic, leia-se 1998, ano de edição da referida MP], reeditada pela última vez, sob o nº 2.197-43, de 24 de agosto de 2001, foi permitida a contratação de seguros em apólices de mercado, denominada pela SUSEP de ramo 68. O que se verificou desde então foi uma drástica redução da participação da Apólice do SH/SFH no oferecimento de seguros para os financiamentos imobiliários. Anualmente, apenas cerca de 7 mil novos contratos são averbados no SH/SFH, enquanto todos os demais financiamentos imobiliários são cobertos pelo mercado segurador, incluindo aqueles destinados aos programas governamentais para a população de baixa renda.

7.1. Paralelamente à redução da participação da importância da Apólice do SH/SFH no mercado segurador, verificou-se o envelhecimento da carteira e o progressivo desinteresse das seguradoras em atuar no chamado ramo 66, mesmo com a ausência de riscos a serem assumidos na sua operacionalização.

7.2. Deve ser ressaltado que o envelhecimento da carteira segurada pelo SH/SFH leva ao aumento da proporção da sinistralidade e, por consequência, à elevação das despesas com indenizações.

7.3. Já o desinteresse em operar no SH/SFH pode ser verificado levando-se em conta que, na década de 90, havia 32 seguradoras, e atualmente [vale dizer: em 2009, quando veio a lume a MP 478, de onde tirada a exposição de motivos que ora se reproduz, em parte] estão em operação somente 5 (cinco), sendo que apenas 3 (três) seguradoras aceitam prestar serviço a agentes financeiros que não pertencem ao mesmo conglomerado empresarial. Tal fato demonstra o risco operacional do sistema, no tocante à continuidade de suas operações e às garantias prestadas.

8. Outro relevante problema diz respeito às fragilidades existentes na defesa judicial em lides envolvendo mutuários e ex-mutuários do SFH. Atualmente [em 2009], a defesa do SH/SFH é realizada pelas seguradoras, que figuram como réis nas ações judiciais. Estas, conforme já expomos, por serem meras prestadoras de serviço no âmbito do Seguro, não são afetadas pelas decisões judiciais.

8.1. Apesar de o FCVS, na forma estabelecida em Lei, prestar garantia ao equilíbrio da Apólice, diversos julgados na esfera estadual não reconhecem o legítimo interesse da União para integrar as lides, seja por intermédio da CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, seja pela participação da Advocacia-Geral.

8.2. As dificuldades para representação judicial pelo ente público implicaram em fragilidade da defesa ao longo do tempo, permitindo a proliferação em vários Estados de escritórios de advogados especializados em litigar ações milionárias contra o Seguro. Tal fato foi inclusive denunciado pelo Tribunal de Contas da União - TCU, por meio do Acórdão no 1924/2004. Nessas ações, o SH/SFH vem sendo condenado a pagar danos não previstos na Apólice até sobre imóveis que não possuem ou nunca possuíram previsão de cobertura, o que confirma o agravamento do risco bilionário para os cofres do Tesouro Nacional. O número de ações já ultrapassa a 11.000.

9. Assim, o aumento das despesas para regulação de sinistros associado à elevação das despesas com indenizações judiciais culminaram na ocorrência de déficit no balanço do SH, apurado no exercício de 2008.

9.1. Além disso, estudos atuariais indicam que a trajetória deficitária tende a se agravar; ou seja, os valores dos prêmios arrecadados serão insuficientes para cobertura das despesas incorridas, ensejando o comprometimento cada vez maior de recursos do FCVS, garantidor do equilíbrio da Apólice.

10. À vista do exposto e, ainda, tendo em vista que a atual sistemática possui ineficiências operacionais e de natureza regulamentar, consideramos necessária a reformulação do modelo vigente, sem violar o pressuposto fundamental dos direitos adquiridos dos contratos assegurados pelo SH/SFH. A proposta tem o condão de regularizar e reestruturar um modelo atípico, onde as companhias seguradoras não possuem nenhum risco e a União, como real seguradora dos contratos, tem sido impedida de defender o FCVS em juízo, contra a dilapidação de recursos públicos. As mudanças propostas serão a seguir descritas.

11. Frise-se novamente que, com as mudanças implementadas pelo Decreto nº 2.406, de 1988, as seguradoras que operam o SH/SFH não realizam atividade típica de seguro, sendo somente prestadoras de serviços para regulação dos sinistros.

11.1. Deste modo, propomos a transferência das atividades atualmente realizadas pelas sociedades seguradoras para a CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, cabendo a esta a responsabilidade pela operacionalização das garantias relativas à morte, invalidez permanente, danos físicos do imóvel e à responsabilidade civil do construtor, relativas aos contratos atualmente averbados na Apólice Habitacional do SH/SFH, utilizando-se dos prêmios arrecadados bem como dos recursos do FCVS. Com isso, o FCVS, que já assumia integralmente o risco da Apólice, passa também a se responsabilizar pela regulação dos sinistros. Dessa forma, completa-se a alteração iniciada em 1988, concentrando-se unicamente no ente público todas as garantias e atribuições relacionadas ao SH/SFH.

11.2. Com a mudança, não haverá interrupção das coberturas nem perda de qualidade dos serviços prestados pelas seguradoras, uma vez que a CAIXA possui corpo técnico especializado, com experiência comprovada na área de administração de fundos e programas de governo na área habitacional.

11.3. Conforme o art. 3º da proposta em pauta, os segurados vinculados à Apólice do SH/SFH terão preservados os mesmos direitos e obrigações previstos nos contratos padrão de financiamento habitacional no âmbito do SFH. A propósito, os contratos firmados prevêm a possibilidade de substituição da Apólice do SH/SFH, desde que mantidas as coberturas nela existentes, conforme modelo de cláusula abaixo, utilizada pela CAIXA, na qualidade de agente financeiro do SFH:

[...]

11.4. O § 1º do art. 3º da proposta assegura o direito de os mutuários optarem por cobertura securitária oferecida por apólices de mercado, nos termos do art. 2º da Medida Provisória no 2.197-43, de 24 de agosto de 2001 [anterior MP 1.671/98].

11.5. A retirada da intermediação das seguradoras possibilitará a simplificação do acesso das demandas dos segurados ao FCVS, real garantidor da Apólice, o que permitirá a redução de custos para o FCVS.

12. A vedação constante no art. 1º da medida proposta justifica-se pela análise do quadro atual de baixo número de averbações no SH/SFH.

12.1. A perda de relevância da Apólice SH/SFH no mercado segurador pode ser constatada pela comparação da evolução recente das averbações ocorridas na Apólice e o número de financiamentos no âmbito do Sistema Brasileiro de Poupança e Emprestimo - SBPE.

12.2. Entre 2003 e 2007, em média foram contratadas 91.658 operações de financiamento imobiliário por ano, com recursos do SBPE. Por outro lado, a média anual de averbações de operações no seguro no mesmo período foi de apenas 7 mil novos contratos.

12.3. O grau de decadência da Apólice do SH/SFH no mercado também pode ser verificado quando se observa que o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS financiou um total de 2,5 milhões de unidades habitacionais no período 1998-2007, com média anual de 251 mil unidades, e que os seguros de todas essas unidades foram averbados em apólices de mercado.

12.4. Deste modo, a Apólice do SH/SFH, que ao longo de sua existência foi revestida de cunho social, atualmente não serve de abrigo a nenhum programa governamental de financiamento imobiliário para baixa renda.

13. Por fim, destaca-se que, no âmbito do Programa "Minha Casa, Minha Vida" - PMCMV, instituído pela Medida Provisória no 459, convertida na Lei no 11.977, de 7 de julho de 2009, a União foi autorizada a participar do Fundo Garantidor da Habitação Popular - FGHab, que oferece, dentre outras, coberturas equivalentes às oferecidas pela Apólice do SH/SFH, para população com renda familiar até 10 salários mínimos. Este instrumento financeiro de garantia veio suprir uma falha de mercado e facilitar o acesso da população a novas linhas de financiamento imobiliário, tornando desnecessária a oferta de cobertura pelo SH/SFH, com garantia da União.

14. Diante da fragilidade do sistema de representação judicial do atual modelo, fundamentalmente decorrente dos óbices atualmente existentes quanto à participação da União nas lides que versam sobre a Apólice do SH/SFH, o art. 6º reafirma que a defesa do FCVS deve ser realizada pela Advocacia-Geral da União - AGU, a qual poderá firmar convênio para participação da CAIXA, na qualidade de administradora do FCVS.

14.1. Sobre este ponto, deve ser ressaltado que a AGU editou em 30 de junho de 2006, a Instrução Normativa nº 03, que regulamentou a atuação da União nas ações contra o FCVS. Complementarmente a essa medida, em 8 de setembro de 2008, foi publicada a IN no 02, a qual declarou o interesse da União nas lides contra o SH/SFH, dada a garantia prestada pelo FCVS, nos termos do Decreto-Lei no 2.406, de 1988. A ratificação em lei da legitimidade de defesa objetiva reduzir os questionamentos quanto ao interesse público e, assim, assegurar definitivamente a participação da AGU nas lides, transferindo as ações para a esfera federal, e aumentando as possibilidades de êxito na defesa dos cofres públicos.

15. [...] (grifei)

Por meio do Ato Declaratório nº 18/2010 do Congresso Nacional, a mencionada Medida Provisória nº 478/2009 perdeu a eficácia em decorrência da expiração do prazo de vigência em 1º de junho de 2010.

A Lei nº 12.409/2011, fruto da Medida Provisória nº 513, de 26 de novembro de 2010, assim dispôs:

"Art. 1º Fica o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS autorizado, na forma disciplinada em ato do Conselho Curador do Fundo de Compensação de Variações Salariais - CCFCVS, a:

I - assumir os direitos e obrigações do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, que contava com garantia de equilíbrio permanente e em âmbito nacional do Fundo em 31 de dezembro de 2009;

II - oferecer cobertura direta aos contratos de financiamento habitacional averbados na extinta Apólice do SH/SFH; e

III - remunerar a Caixa Econômica Federal, na qualidade de administradora do FCVS, pelas atribuições decorrentes do disposto neste artigo.

Parágrafo único. A cobertura direta de que trata o inciso II do caput poderá cobrir:

I - o saldo devedor de financiamento habitacional, em caso de morte ou invalidez permanente do mutuário; e

II - as despesas relacionadas à cobertura de danos físicos ao imóvel e à responsabilidade civil do construtor." (grifei)

A Medida Provisória nº 633/2013, por sua vez, introduziu na referida legislação o artigo 1º-A, determinando a intervenção da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, nas respectivas ações judiciais.

Quando da conversão da aludida medida na Lei nº 13.000/2014, a redação do dispositivo foi ainda mais aprimorada, passando a assim estabelecer:

"Art. 1º-A. Compete à Caixa Econômica Federal - CEF representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS.

§ 1º A CEF intervirá, em face do interesse jurídico, nas ações judiciais que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas, na forma definida pelo Conselho Curador do FCVS.

§ 2º Para fins do disposto no § 1º, deve ser considerada a totalidade das ações com fundamento em idêntica questão de direito que possam repercutir no FCVS ou em suas subcontas.

§ 3º Fica a CEF autorizada a realizar acordos nas ações judiciais, conforme parâmetros aprovados pelo CCFCVS e pela Advocacia-Geral da União.

§ 4º Todos os atos processuais realizados na Justiça Estadual ou na do Distrito Federal devem ser aproveitados na Justiça Federal, na forma da lei.

§ 5º As ações em que a CEF intervir terá prioridade de tramitação na Justiça Federal nos casos em que figure como parte ou interessado pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, pessoa portadora de deficiência física ou mental ou pessoa portadora de doença grave, nos termos da Lei no 12.008, de 29 de julho de 2009.

§ 6º A CEF deverá ser intimada nos processos que tramitam na Justiça Comum Estadual que tenham por objeto a extinta apólice pública do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, para que manifeste o seu interesse em intervir no feito.

§ 7º Nos processos em que a apólice de seguro não é coberta pelo FCVS, a causa deverá ser processada na Justiça Comum Estadual.

§ 8º Caso o processo trate de apólices públicas e privadas, deverá ocorrer o desmembramento do processo, com a remessa à Justiça Federal apenas dos pleitos fundados em apólices do ramo público, mantendo-se na Justiça Comum Estadual as demandas referentes às demais apólices.

§ 9º (VETADO)

§ 10. Os depósitos judiciais já realizados por determinação da Justiça Estadual permanecerão no âmbito estadual até sua liberação ou a decisão final do processo." (grifei)

O que se vê de todo o esboço histórico acima traçado é que, não obstante no passado respondessem em Juízo nas ações em que se discutia a cobertura securitária dos contratos do SFH, desde os idos de 1988 as empresas de seguro que operavam no âmbito do SFH não mais se responsabilizavam efetivamente pela correspondente indenização, funcionando apenas como meras prestadoras de serviços para a regulação dos sinistros, meras operacionalizadoras do sistema, cabendo, contudo, à União, por meio do FCVS, suportar as respectivas despesas. Assim, evidente o interesse daquele Fundo no ingresso nos feitos (na qualidade de PARTE) em que se discute sobre a cobertura atribuída ao FCVS em relação aos sinistros ocorridos no tocante às apólices públicas.

A perda de eficácia da Medida Provisória nº 478/2009 em nada desfigura esse quadro.

Além, a partir do advento das Leis nºs. 12.409/2011 e 13.000/2014 isso fica ainda mais evidente, já que tal legislação somente veio a consolidar e por fim positivizar o quadro de responsabilidade do FCVS que se tinha até então, restando claro e indubitado que a cobertura securitária de danos físicos ao imóvel garantido por apólice pública (ramo 66) é atualmente suportada pelo Fundo, independentemente da data de assinatura do contrato de origem, daí porque decorre logicamente que o representante do FCVS - no caso, a CEF - intervirá necessariamente na lide - vale repetir, na qualidade de parte -, assim como, de resto, definido pelas referidas leis. Nada mais óbvio: se cabe ao FCVS cobrir o seguro da apólice pública, daí decorre que ostenta interesse para intervir na lide em que se discute tal cobertura securitária, respondendo isoladamente nos autos pela responsabilização debatida na lide quanto a essa cobertura securitária.

Também de relevo notar que a partir da edição da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1998 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197-43/2001), tornou-se possível a contratação de seguros de mercado ou privados (ramo 68) e ainda a substituição/migração da apólice pública para a privada. Restou ainda vedada a partir do ano de 2010 a contratação de apólices públicas, sendo oferecidas no âmbito de contratos habitacionais desde então somente as privadas (já que em decorrência da edição da MP nº 478/2009, que perdeu a eficácia mas irradiou efeitos concretos no mundo dos fatos, e por força do disposto no artigo 1º, incisos I e II da Lei nº 12.409/2011, não se permitia a contratação dessas apólices públicas a partir de 2010, que foram tidas por extintas, cabendo ao FCVS tão somente arcar com as indenizações daquelas existentes e devidamente averbadas no SH/SFH em 31 de dezembro de 2009).

Imperioso constatar que as apólices privadas acima referidas (ramo 68) encontram-se fora do espectro de responsabilidade do FCVS, competindo às seguradoras o correspondente pagamento de indenização no caso de ocorrência de sinistro.

Então, inescapável concluir que, em se tratando de ação em que se debate sobre cobertura securitária - apólice pública (ramo 66) (em contrato firmado, logicamente, até dezembro de 2009) - em razão de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, a Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do FCVS, deve intervir no feito, respondendo isoladamente como demandada, já que ao Fundo incumbe o pagamento da indenização correspondente.

Não é por outro motivo que a Resolução nº 364 do Conselho Curador do FCVS - norma infralegal autorizada pelo legislador a tratar do tema -, editada sob o pálio da redação atribuída pela Medida Provisória nº 633/2013 à Lei nº 12.409/2011, que já outorgava à CEF a representação judicial dos interesses do Fundo, assim dispôs:

"Art. 1º Esta resolução dispõe sobre:

a) a autorização conferida ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS pelo art. 1º da Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011; e

b) a representação atribuída à Caixa Econômica Federal - CAIXA pelo art. 1º-A da Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011, com redação dada pela Medida Provisória nº 633, de 26 de dezembro de 2013.

Art. 2º A CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, deve postular o ingresso nas ações judiciais que vierem a ser propostas ou que já estejam em curso, independentemente da fase em que se encontrem, que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas.

§ 1º Nas ações judiciais que envolvam o extinto Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, o ingresso deverá ser requerido em quaisquer dos seguintes casos:

- I - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e ativos na data da propositura da ação;
 - II - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e que, na data da liquidação da dívida, antecipadamente ou por decurso de prazo, ainda estavam averbados na mesma apólice;
 - III - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e cuja fundamentação da ação seja vício de construção;
 - IV - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e cuja fundamentação da ação seja evento, relacionado às garantias da referida apólice, comprovadamente ocorrido enquanto o contrato de financiamento esteve vinculado à Apólice;
 - V - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até 24 de junho de 1998.
- § 2º Nas ações judiciais em que for previamente comprovado o atendimento a pelo menos um dos requisitos constantes dos incisos I a V do parágrafo 1º deste artigo, o ingresso da CAIXA será requerido para que nelas figure como parte, ou, sucessivamente, como assistente litisconsorcial ou assistente simples.
- § 3º Nas ações judiciais do extinto SH/SFH (ramo 66) que envolvam múltiplos autores, a CAIXA requererá o ingresso somente para os autores cujos imóveis se enquadrarem em pelo menos um dos requisitos constantes dos incisos I a V do parágrafo 1º deste artigo."

Retomando o histórico legislativo de forma esquemática, temos o seguinte quadro:

- **1967:** Criação do FCVS. No início, a cobertura parece ter ficado restrita ao saldo devedor.
- **1988:** Decreto-lei 2406, Decreto-lei 2476, MP 14/88, Lei 7682/88, MP 478/2009 (que perdeu a eficácia). A partir do DL 2476, o FCVS passa a garantir o equilíbrio do SH/SFH, o que equivale à efetiva cobertura securitária. As Seguradoras particulares somente operam o sistema.
- **1998:** MP 1671/98 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197-43/2001). Tornou-se possível a contratação ou substituição da apólice pública para a privada.
- **2009:** MP 478/2009 (que perdeu eficácia). Extinção da apólice pública a partir de jan/2010. Contratos averbados na apólice do SH/SFH existentes em 31/12/2009 são transferidos para o Fundo. FCVS passa a operar diretamente os seguros, desaparecendo as seguradoras como intermediárias.
- **2011:** Lei 12.409/2011 (fruto da conversão da MP 513/2010). De certa forma retoma o "sistema" trazido com a MP 478/2009.
- **2014:** Lei 13.000/2014 (fruto da conversão da MP 633/2013). Dispõe sobre a intervenção da CEF em processos que envolvam interesses do FCVS, a quem a Caixa representa.

À vista da fundamentação acima sedimentada que faço em observância e comatenção ao quanto disposto no artigo 489, § 1º, inciso VI do Código de Processo Civil/2015, deixo de aplicar, com a devida vênia, por entendê-lo, ademais, superado pela análise levada a cabo quanto à legislação de regência, o precedente assentado pelo C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento dos embargos de declaração nos embargos de declaração no recurso especial nº 1.091.393 (que se deu em julgamento conjunto com os EDcl nos EDcl no REsp nº 1.091.363, de igual temática, ambos submetidos ao rito de recursos repetitivos previsto no artigo 543-C do CPC/1973), em que aquela E. Corte firmou a seguinte tese: 1) somente nos contratos celebrados no período compreendido entre 2/12/1988 e 29/12/2009 (entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09) resta configurado o interesse da Caixa Econômica Federal; 2) ainda assim, mesmo que se trate de contrato firmado no referido lapso, somente há interesse da CEF se se tratar de apólices públicas (ramo 66), excluindo-se, portanto, apólices privadas (ramo 68); 3) de todo modo, mister a comprovação documental do interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

Ademais, observo que o C. STJ firmou o entendimento acima mencionado (EDcl nos EDcl nos RESPs nºs. 1.091.363 e 1.091.393) em sessão de julgamento realizada em 10 de outubro de 2012 e em processos logicamente intentados em momento anterior, portanto, sem que tivesse sido enfrentada por aquela E. Corte a novel disciplina trazida pela Lei 13.000/2014 (fruto da conversão da Medida Provisória nº 633/2013), mais uma razão que me motiva a não aplicar os referidos precedentes para a solução do caso concreto.

Essa, aliás, é a constatação levada a cabo pela E. Ministra daquele Corte Laurita Vaz em decisão firmada em 17 de novembro de 2016, verbis:

"Vistos, etc.

Trata-se de agravos interno interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e pela SUL AMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, contra a decisão de fls. 1.653/1.656, que determinou a remessa dos autos à origem para observância da sistemática dos recursos especiais repetitivos.

Em suas razões recursais, ambas as Agravantes alegam, em síntese, que a matéria discutida neste processo não coincide com a questão firmada em recurso especial repetitivo, principalmente considerando-se a edição da Lei 13.000/2014.

A parte Agravada foi devidamente intimada para apresentar impugnação e sustentou a manutenção da decisão agravada.

Relatados. Decido.

Razão assiste às Agravantes.

Melhor analisando o feito, observo que há nas razões do recurso especial, bem como na decisão de inadmissibilidade do nobre apelo, discussão de matéria não afetada ao rito dos recursos especiais repetitivos - aplicação da Lei n. 12.409/2011 e 13.000/2014 a fim de reconhecer a legitimidade da CEF para integrar a lixeira de indenização securitária por danos físico em imóvel adquirido mediante financiamento imobiliário do SFH -, o que afasta a competência do Presidente do Superior Tribunal de Justiça para o seu julgamento com base no art. 21-E do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, RECONSIDERO a decisão agravada e, com fundamento no art. 1.021, § 2.º, do Código de Processo Civil, determino a distribuição dos autos.

Publique-se. Intimem-se." (AgInt no REsp 1623794, p. 22/11/2016) (grifei)

Como motivado no decorrer da presente decisão, competindo ao FCVS a cobertura securitária - apólice pública (ramo 66) - de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, à Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do Fundo, deve ser deferida a intervenção/ atuação (como ré) nos processos em que se discute a mencionada cobertura, não se cogitando sequer da demonstração de comprometimento dos recursos do Fundo - o que, sobre ser desnecessária dada a atual situação deficitária do FCVS (de notório conhecimento público), mostra-se ainda logicamente despicenda, pois a sua participação no feito decorre do interesse jurídico insito à sua responsabilidade pela cobertura do seguro debatido.

No caso concreto, tratando-se de apólice pública (ramo 66), justifica-se a permanência da CEF nos autos e a competência da Justiça Federal para o processamento do feito.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 932 DO CPC. COBERTURA SECURITÁRIA NO ÂMBITO DO SFH. CONTRATOS ANTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI 7.682/88. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. O julgamento monocrático se deu segundo as atribuições conferidas ao Relator pelo artigo 932 do Código de Processo Civil.

2. A questão controvertida se refere ao interesse da Caixa Econômica Federal, na qualidade de gestora do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, nas ações que versam sobre a cobertura securitária no âmbito do SFH.
3. No período de 02/12/1988 a 29/12/2009, nas hipóteses de contratação da apólice pública, ramo 66, o interesse da CEF de intervir na lide é patente, ante a possibilidade de comprometimento do FCVS. Precedentes.
4. No caso vertente, o contrato foi firmado anteriormente à vigência da Lei 7.682/88, e sem cobertura, portanto, pelo FCVS, razão pela qual não se configura o interesse da Caixa Econômica Federal na presente demanda, com a consequente incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a ação originária.
5. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Juíza Federal Convocada Denise Avelar, acompanhada pelo Des. Fed. Hélio Nogueira; vencido o Des. Fed. Wilson Zaulhy, que rejeitava a preliminar de incompetência da Justiça Federal para o processamento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000488-33.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: REGINA LAGE NUNES
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000488-33.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: REGINA LAGE NUNES
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Regina Lage Nunes alegando que em 31/03/2011 firmou contrato de financiamento imobiliário com a CEF que por conta de dificuldades financeiras tornou-se inadimplente com relação às prestações do financiamento, afirmando que tentou renegociar a dívida e purgar a mora, o que foi negado pela instituição financeira. Aduz que se iniciou o procedimento de execução extrajudicial, culminando na consolidação da propriedade do imóvel. Pleiteia a suspensão do procedimento de execução extrajudicial com a retomada dos pagamentos das prestações vencidas e vincendas, também postulando a declaração de inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto na Lei 9.514/97, bem como de nulidade por "ausência de planilha discriminando o valor das prestações e encargos não pagos, bem como de demonstrativo do saldo devedor discriminando as parcelas relativas ao valor principal, juros, multa e outros encargos contratuais e legais e por violação ao artigo 805 do CPC. Aduz direito de purgar a mora nos termos do artigo 34 do Decreto-Lei 70/66, pleiteando por fim realização de audiência de conciliação e a aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

Foi proferida sentença de parcial procedência do pedido (Id 48678927) "para declarar o direito da parte autora de purgar a mora até a assinatura do auto de arrematação do imóvel, nos moldes do que estabelece o art. 34 do Decreto-Lei nº 70/66, e em consonância com o entendimento consolidado pela Jurisprudência acerca da matéria", e condenada a parte autora e a parte ré ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa.

Apela a parte autora, reiterando o pedido de declaração de inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial, alegando que não foi intimada da data da realização dos leilões e sustentando o direito à purgação da mora até a assinatura do auto de arrematação.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Conheço da apelação, recebendo-a em seus regulares efeitos (art. 1.012, caput, do CPC).

Inicialmente consigno descaber a apreciação do pedido deduzido na apelação com alegação de que a parte autora não foi intimada da data da realização dos leilões por inovar em relação à inicial.

Ainda em exame prefacial, observo que o pedido de declaração do direito de purgação da mora até a assinatura do auto de arrematação foi julgado procedente pelo juízo "a quo", configurando-se falta de interesse de agir em relação a este tópico.

Da consolidação da propriedade.

A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário.

Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL, DECRETO-LEI N° 70/66, CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido." (RE n. 223.075/DF, Relator Ministro ILMAR GALVÃO, j. em 23/06/1998, DJ 06/11/1998).

Confiram-se, ainda, os seguintes julgados desta Corte Regional:

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI N. 9.514/97. CONSTITUCIONALIDADE. DECRETO-LEI 70/66. INAPLICABILIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. 1. Não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei 9.514/97, que prevê a possibilidade de consolidação da propriedade nas mãos do agente fiduciário em decorrência do inadimplemento do mutuário. 2. Inaplicabilidade do Decreto-Lei n° 70/66, visto que o contrato de financiamento firmado pelas partes não prevê a adoção de tal procedimento, mas sim determina que o imóvel, em caso de inadimplemento, seja alienado fiduciariamente, na forma da Lei n. 9.514/97. 3. Agravo regimental, recebido como agravo legal, não provido. (AC n. 00203581920084036100, Relatora Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA, 1ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 08/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. ANULAÇÃO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEI 9.514/97. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III - Afastada de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei 70/66 de há muito declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal. IV - A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário. V - O contrato de financiamento foi firmado nos moldes do artigo 38 da Lei n° 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária. A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarretou no vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97. VI - Ademais, somente o depósito da parte controvertida das prestações, além do pagamento da parte controversa, teria o condão de afastar a adjudicação e o subsequente leilão do imóvel enquanto se discutem judicialmente as cláusulas do contrato de financiamento. Lei n° 10.931/2004, no seu artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida. VII - O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n.º 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei. VIII - O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial. IX - Agravo legal a que se nega provimento. (AC n. 00106746520114036100, Relator Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, 5ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/03/2013)

PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE INDEFERIU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PARA ANULAR O ATO DE CONSOLIDAÇÃO DE PROPRIEDADE EM FAVOR DA RÉ - LEI N° 9.514/97 - CONSTITUCIONALIDADE - RECURSO IMPROVIDO. 1. O contrato de mútuo foi firmado sob a égide do Sistema de Financiamento Imobiliário, no qual o imóvel garante a avença mediante alienação fiduciária - e não hipoteca. Tal procedimento é regulado pela Lei n° 9.514/97; não havendo nisso a mínima inconstitucionalidade consoante já afirmou esta 1ª Turma em caso análogo. 2. Ainda, a Caixa Econômica Federal consolidou a propriedade muito antes do ajuizamento da ação originária deste recurso, cuidando-se, portanto, situação impassível de alteração em sede de antecipação de tutela recursal. 3. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AI n. 00366391220114030000, Rel. Des. Federal JOHNSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/07/2012)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos, recebo o Agravo Regimental oposto como Agravo previsto no parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil. 2. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 3. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por este Egrégio Tribunal Regional, no sentido de que não há que se falar em inconstitucionalidade do artigo 26 da Lei n° 9516/97, e, nos termos do artigo 22 do referido diploma legal, a alienação fiduciária é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciária, da propriedade resolúvel de coisa imóvel, e, ainda, que, nos termos do seu artigo 27, uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel (AG n° 2008.03.00.035305-7, Primeira Turma, Relator Juiz Federal Márcio Mesquita, DJF3 02/03/2009, AC n° 2006.61.00.020904-4, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJF3 07/04/2010). 4. Há, como elementos de prova, guias de depósito, nos valores de R\$ 1.250,00 (fls. 60 e 64) e R\$ 1.500,00 (fl. 65), referentes a algumas prestações (outubro, novembro e dezembro de 2009, e fevereiro, abril, maio, junho de 2010), e comprovantes de depósito, em dinheiro, nos valores de R\$ 370,00 e R\$ 365,00 (fl. 66). Ora, sendo certo que o contrato foi celebrado em 28/05/2009 (fls. 32/50), e que até junho de 2010 passaram-se treze meses, ou seja, eram devidas 13 prestações, vê-se que metade do financiamento não foi honrada pelo agravante, nos prazos estabelecidos. Do mesmo modo, não se pode averiguar se, ao efetuar os depósitos, levou-se em conta a mora, e a correção monetária. 5. Quanto à não notificação para purgar a mora, o comprovante apresentado pelo próprio devedor, a fls. 67/68, demonstra que, em algum momento, chegou ao seu conhecimento a existência daquela, nada obstante a certificação negativa, pelo escrevente do Registro de Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica de Ribeirão Preto/SP. 6. No que se refere à consolidação da propriedade, a teor do documento de fl. 71, foi consolidada a propriedade do imóvel em nome da Caixa Econômica Federal, em 14 de junho de 2010, incorporando-se ao patrimônio da instituição financeira. 7. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 8. Recurso improvido. (AI n. 411016, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, DJF3 C.11 DATA 17/11/2010, pag. 474)

DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI N° 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AGRAVO PROVIDO. I - Cópia da planilha demonstrativa de débito dá conta de que os agravados efetuaram o pagamento de somente 01 (uma) parcela de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, encontrando-se inadimplentes desde agosto de 2006. II - Mister apontar que se trata de contrato de financiamento imobiliário (Lei n° 9.514/97) em que os agravados propuseram a ação originária posteriormente à consolidação da propriedade do imóvel, em favor da Caixa Econômica Federal - CEF, no Cartório de Registro de Imóveis competente, colocando termo à relação contratual entre as partes e não havendo evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto. III - Ressalte-se que, não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei n° 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei n° 9514/97, não constando, portanto, nos autos, qualquer ilegalidade ou nulidade na promoção dos leilões do imóvel para a sua alienação. IV - Agravo provido. (AG n. 20080300011249-2, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MELLO, DJU 31/07/2008)

O contrato de financiamento foi firmado nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária.

A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira.

Assim sendo, estando consolidado o registro não é possível que se impeça a apelada de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro.

Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

SFI - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. INADIMPLENTO DO FIDUCIANTE. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL NA PROPRIEDADE DO FIDUCIÁRIO. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. IRREGULARIDADE NA INTIMAÇÃO. PRETENSÃO, DO CREDOR, A OBTER A REINTEGRAÇÃO DA POSSE DO IMÓVEL ANTERIORMENTE AO LEILÃO DISCIPLINADO PELO ART. 27 DA LEI 9.514/97. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DA LEI. 1. Os dispositivos da Lei 9.514/97, notadamente seus arts. 26, 27, 30 e 37-A, comportam dupla interpretação: é possível dizer, por um lado, que o direito do credor fiduciário à reintegração da posse do imóvel alienado decorre automaticamente da consolidação de sua propriedade sobre o bem nas hipóteses de inadimplemento; ou é possível afirmar que referido direito possessório somente nasce a partir da realização dos leilões a que se refere o art. 27 da Lei 9.514/97. 2. A interpretação sistemática de uma Lei exige que se busque, não apenas em sua arquitetura interna, mas no sentido jurídico dos institutos que regula, o modelo adequado para sua aplicação. Se a posse do imóvel, pelo devedor fiduciário, é derivada de um contrato firmado com o credor fiduciante, a resolução do contrato no qual ela encontra fundamento torna-a ilegítima, sendo possível qualificar como esbulho sua permanência no imóvel. 3. A consolidação da propriedade do bem no nome do credor fiduciante confere-lhe o direito à posse do imóvel. Negá-lo implicaria autorizar que o devedor fiduciário permaneça em bem que não lhe pertence, sem pagamento de contraprestação, na medida em que a Lei 9.514/97 estabelece, em seu art. 37-A, o pagamento de taxa de ocupação apenas depois da realização dos leilões extrajudiciais. Se os leilões são suspensos, como ocorreu na hipótese dos autos, a lacuna legislativa não pode implicar a imposição, ao credor fiduciante, de um prejuízo a que não deu causa. 4. Recurso especial não provido. (STJ, REsp 1155716/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 22/03/2012)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. CABIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLÊNCIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. - Somente o depósito integral das prestações tem o condão de ilidir os efeitos da mora. - Na realização de contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, em se tornando inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário, observadas as formalidades do artigo 26 da Lei nº 9.514/97, e autoriza a realização de leilão público na forma do artigo 27 do mesmo diploma legal. - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. - Agravo legal desprovido. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0022130-08.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. FORMALIDADES DO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO. - Na alienação fiduciária em garantia o imóvel financiado permanece na propriedade do agente fiduciário, até que se verifiquem adimplidas as obrigações do adquirente/fiduciante. Ao devedor é dada a posse indireta sobre a coisa dada em garantia. - O inadimplemento dos deveres contratuais por parte do fiduciante enseja a consolidação da propriedade na pessoa do fiduciário, observadas as formalidades do artigo 26 da Lei nº 9.514/97, e autoriza a realização de leilão público na forma do artigo 27 do mesmo diploma legal. - A alegação de falta de notificação só teria sentido se a parte demonstrasse interesse em efetivamente exercer o direito, o que não foi sequer objeto do pedido, e muito menos restou demonstrado nos autos. - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. - Agravo legal desprovido. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0003907-62.2012.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 18/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/01/2013)

Outrossim, o procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. LEI Nº 9.514/97. 1. Havendo contrato firmado nos moldes da Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997, que dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário e alienação fiduciária de coisa imóvel, não há que se falar, no caso em tela, em aplicação das normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH. 2. O fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição resolutiva e, pode tornar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário. 3. Não obstante o regime de satisfação da obrigação seja diverso daquele aplicado pelo Decreto nº 70/66, entendendo que, de igual forma, não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravada, bem como de promover os leilões, haja vista que ainda assim permaneceria a mora e, conseqüentemente, o direito de constituir direito real sobre o respectivo imóvel. 4. Não se pode obstar a inscrição, vez que inquestionável a existência da dívida. Não há qualquer óbice à inscrição do nome do mutuário nos órgãos de proteção ao crédito, que, segundo o E. Supremo Tribunal Federal, é constitucional (Adin 1178/DF). 5. Agravo de instrumento em que se nega provimento. (TRF3, AG 200703000026790, Relator Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, DJF3 DATA 02/06/2008)

Cumprido consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação específica do Sistema Financeiro Imobiliário, criado pela Lei n. 4.380/64.

Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumerista aos contratos regidos pelo SFI, e que se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.

Assim, resta afastada a aplicação do Código de Defesa do Consumidor para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'. 1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ). 2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ. 3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo sfh, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo. (...) 9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido." (STJ, 1ª Turma, REsp 691.929/PE - Rel. Min. TEÓRI ALBINO ZAVASCKI, DJ 19/09/2005, p. 207)

Portanto, na hipótese dos autos, tendo a ciência inequívoca do procedimento extrajudicial e não negando a mora, caberia ao devedor purgá-la, ou ao menos depositar, em juízo, o valor do débito.

Não tendo assim procedido, resta reconhecer a validade da consolidação da propriedade em nome da credora fiduciária, podendo a parte autora purgar a mora até a assinatura do auto de arrematação, como asseverado na sentença recorrida ao declarar "o direito da parte autora de purgar a mora até a assinatura do auto de arrematação do imóvel, nos moldes do que estabelece o art. 34 do Decreto-Lei nº 70/66, e em consonância com o entendimento consolidado pela Jurisprudência acerca da matéria".

Honorários advocatícios

Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/2015, aplica-se o artigo 85 do referido diploma legal.

Ressalte-se, ainda, que, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada posteriormente a 18/03/2016, é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015:

Enunciado administrativo número 7

Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do novo CPC.

Assim, condeno a parte apelante ao pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais, os quais devem ser majorados, modificando-se o patamar originalmente arbitrado para o montante de 11% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, §§ 1º, 2º e 11, do CPC, observadas as condições do art. 98, § 3.º do mesmo diploma legal.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** à apelação.

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SFH. MÚTUO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. EXTINÇÃO DA RELAÇÃO OBRIGACIONAL DECORRENTE DO CONTRATO. PROVIDÊNCIAS CUMPRIDAS. ARTIGO 26 DA LEI 9.514/97. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE.

1. A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário.
2. Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF. Precedentes.
3. O contrato de financiamento foi firmado nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária.
4. A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Assim sendo, estando consolidado o registro não é possível que se impeça a apelada de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro. Precedentes.
5. O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proibe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial. Precedentes.
6. Cumpre consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação específica do Sistema Financeiro Imobiliário, criado pela Lei n. 4.380/64.
7. Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumerista aos contratos regidos pelo SFI, e que se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência. Assim, resta afastada a aplicação do Código de Defesa do Consumidor para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato. Precedentes.
8. Na hipótese dos autos, tendo a ciência inequívoca do procedimento extrajudicial, e não negando a mora, caberia ao devedor purgá-la, ou ao menos depositar, em juízo, o valor do débito.
9. Não tendo assim procedido, resta reconhecer a validade da consolidação da propriedade em nome da credora fiduciária, podendo a parte autora purgar a mora até a assinatura do auto de arrematação, como asseverado na sentença recorrida ao declarar *"o direito da parte autora de purgar a mora até a assinatura do auto de arrematação do imóvel, nos moldes do que estabelece o art. 34 do Decreto-Lei nº 70/66, e em consonância com o entendimento consolidado pela Jurisprudência acerca da matéria"*.
10. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001458-25.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: CRISTIANE CATARINA VARONE LOPES
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO DA SILVA - SP290043-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001458-25.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: CRISTIANE CATARINA VARONE LOPES
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO DA SILVA - SP290043-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de ação de reintegração de posse ajuizada pela CEF contra Cristiane Catarina Varone sustentando que, na qualidade de agente gestor do Programa de Arrendamento Residencial, celebrou com a ré contrato de arrendamento residencial com opção de compra, tomando-se a arrendatária inadimplente quanto às obrigações pactuadas, e que apesar de notificada judicialmente, não promoveu o pagamento da dívida, nem desocupou o imóvel, restando configurado o esbulho possessório. Postula a CEF pelo pagamento da taxa de arrendamento referente ao período de março de 2015 a maio de 2016 e da taxa de condomínio referente ao período de junho de 2014 a maio de 2016.

Foi proferida sentença de procedência do pedido, determinando a desocupação voluntária dos eventuais ocupantes do imóvel no prazo de 15 dias, sendo que decorrido este prazo sem desocupação poderão ser adotadas todas as providências para o cumprimento da decisão, inclusive com arrombamento da porta e emprego de força policial, por meio da Polícia Federal, cuja requisição desde já fica deferida ao oficial de justiça, se houver necessidade. A ré foi condenada ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, à base de 10% sobre o valor da causa, observando-se a gratuidade processual que a favorece, bem como à multa por litigância de má-fé no valor de 10% sobre o valor da causa atualizado, em face da qual não incide o benefício da gratuidade (Id 46167605).

Apela a parte ré, sustentando que o acordo feito em audiência não se concretizou tendo em vista embaraços criados pela parte autora, que a parte autora não procedeu à notificação extrajudicial, e que a multa por litigância de má-fé *"é incabível, pois em momento algum a Ré tentou protelar o andamento do feito, o que fez nada mais, foi requerer audiência do conciliação para que a parte Autora cumprisse o quanto determinado na primeira conciliação e não criasse embaraços ao seu cumprimento"*.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001458-25.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: CRISTIANE CATARINA VARONE LOPES
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO DA SILVA - SP290043-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Conheço da apelação, recebendo-a somente no efeito devolutivo.

Trata-se de Ação de Reintegração de Posse com pedido de liminar ajuizada pela CEF contra Cristiane Catarina Varone objetivando a concessão de provimento jurisdicional para garantir à autora, ora apelada, a reintegração de posse do imóvel, situado à Avenida Jurema, 947 – Apartamento 13 – Bloco 04 – Parque Jurema – SP - CEP: 07244-000 – Residencial Jurema I, Guarulhos.

Afirmou a autora na petição inicial, em breve síntese, que a parte ré está inadimplente em relação às taxas de arrendamento vencidas no período de março de 2015 a maio de 2016 e das taxas de condomínios referentes ao período de junho de 2014 a maio de 2016. Todos os encargos são decorrentes do Contrato Particular de Arrendamento Residencial com Opção de Compra firmado pelas partes.

Sobreveio sentença de procedência do pedido, determinando-se a desocupação voluntária dos eventuais ocupantes do imóvel no prazo de 15 dias, sendo que decorrido este prazo sem desocupação poderiam ser adotadas todas as providências para o cumprimento da decisão, inclusive com arrombamento da porta e emprego de força policial, por meio da Polícia Federal, cuja requisição desde já fica deferida ao oficial de justiça, se houver necessidade.

O Programa de Arrendamento Residencial (PAR) foi instituído pela Lei nº 10.188/2001 para atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento Residencial Com Opção de Compra, competindo sua operacionalização à Caixa Econômica Federal.

Dispõe o artigo 9º da Lei n. 10.188/2001:

"Na hipótese de inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse."

Por sua vez, estabelece o contrato celebrado entre as partes:

"CLÁUSULA TERCEIRA - DO RECEBIMENTO E DA DESTINAÇÃO DO IMÓVEL ARRENDADO - O imóvel objeto deste contrato ora recebido pelos ARRENDATÁRIOS, conforme Termo de Recebimento e Aceitação que passa a fazer parte integrante deste instrumento, será utilizado exclusivamente pelos ARRENDATÁRIOS para sua residência e de sua família, com a consequente assunção de todos os encargos e tributos incidentes sobre o imóvel, tais como: Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU, despesas com energia elétrica, água, taxas de iluminação pública, taxas de limpeza urbana, taxas de condomínio, etc., incumbindo-lhe manter e perfeitas condições de habitabilidade do imóvel, assim como sua integridade física e conservação até a resolução do presente contrato" (Id 46167528 - Pág. 2).

Ressalto, ainda, que a cláusula décima nona, inciso I, prevê a hipótese de Rescisão do Contrato no caso de: "...descumprimento de quaisquer cláusulas ou condições estipuladas neste contrato" (Id 46167528 - Pág. 5).

A falta de pagamento das parcelas do Programa de Arrendamento Residencial (PAR) autoriza a ordem de reintegração de posse. Além disso, não há que se falar na aplicação do Código de Defesa do Consumidor e violação aos princípios da ampla defesa, devido processo legal, igualdade e razoabilidade, porque a apelante exerceu o contraditório e a legislação não prestigia a inadimplência.

Bem se vê, portanto, tratando-se de Arrendamento Residencial relacionado ao Programa de Arrendamento Residencial, a configuração do esbulho possessório decorre da Lei.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. CONTRATO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL COM OPÇÃO DE COMPRA. CESSÃO DE DIREITOS. OCUPAÇÃO POR TERCEIRO. ART. 9º DA LEI N. 10.188/2001. IMPOSSIBILIDADE. CONFIGURAÇÃO DO ESBULHO POSSESSÓRIO. AÇÃO PROCEDENTE.

I - O Contrato por Instrumento Particular de arrendamento residencial com Opção de Compra, tendo por objeto imóvel adquirido com recursos do PAR - Programa de arrendamento residencial é regulado pela Lei n. 10.188/2001.

II - A cessão irregular do imóvel é vedada expressamente pelas cláusulas terceira e décima nona do contrato.

III - A vedação da transferência ou cessão dos direitos decorrentes dos contratos, embora não esteja prevista expressamente na Lei 10.188/2001, se justifica pela necessidade de preservação da continuidade do programa, que foi criado justamente para ajudar estados e municípios a atenderem à necessidade de moradia da população de baixa renda e que vive em centros urbanos, bem como, evitar a especulação imobiliária, desvirtuando-se a intenção da lei.

IV - Dispõe o artigo 9º da referida lei que em havendo a inadimplência do arrendamento, findo o prazo da notificação, sem a devida regularização, fica caracterizado o esbulho possessório, legitimando a CEF a propor a ação de reintegração de posse.

V - Assim, a caracterização do esbulho possessório, in casu, decorre de expressa disposição legal que equipara o inadimplemento a uma das hipóteses de posse injusta previstas, contrário sensu, no art. 1.200 do Código Civil.

VI - Na hipótese de cessão de direitos relativos ao contrato, fica configurado esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse, por consistir uma das obrigações do arrendatário que ele reside no imóvel.

IV - Nos termos da Lei 10.188/2001, para tornar-se arrendatária a pessoa física precisa atender aos requisitos fixados pelos Ministério das Cidades, para então ser habilitada pela CEF, respeitando-se uma fila de espera de famílias cadastradas aguardando serem selecionadas.

V- Não se ignora a realidade social dos Apelantes, contudo, pela aquisição informal do imóvel tenho por certo que os mesmos não passaram pelo processo de seleção instituído pelo PAR.

VI - In casu, não há que se falar em conduta abusiva ou mesmo inconstitucional, consistente na ofensa ao direito social à moradia (CF, art. 6º), na medida em que a possibilidade de retomada do imóvel visa preservar a continuidade do programa, que foi criado justamente para ajudar estados e municípios a atenderem à necessidade de moradia da população de baixa renda e que vive em centros urbanos.

VII - Precedentes do C. STJ.

VIII - A ocupação do imóvel pelos Apelantes, ainda que irregular, mas como terceiros de boa-fé, o que se comprova pelo depósito judicial realizado nos autos, limita sua responsabilização pelos danos pretendidos pela CEF, cumulados pela sentença com a reintegração de posse do imóvel.

IX - Apelação provida em parte.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1926241 - 0016625-06.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 02/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2018)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. LEI 10.188/2001. INADIMPLEMENTO DAS OBRIGAÇÕES CONTRATUAIS. PARCELAS EM ATRASO. CONFIGURAÇÃO DO ESBULHO POSSESSÓRIO. CÓDIGO DE DEFESADO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE.

- A controvérsia dos autos gira em torno da configuração do esbulho possessório diante da inadimplência do Requerido quanto as parcelas de arrendamento e condomínio do imóvel objeto de arrendamento residencial (PAR).

- Voltando os olhos para o caso concreto, verifica-se que a Requerida foi devidamente constituída em mora acerca das parcelas inadimplidas, contudo, quedou-se inerte e deixou de quitar o débito pendente, não obstante ter demonstrado o interesse em uma composição, ensejando na rescisão do contrato, nos expressos termos da cláusula décima nova.

- O artigo 9º da Lei 10.188/2001 contém regra específica acerca da notificação do arrendatário inadimplente a fim de purgar a mora. Findo o prazo da notificação, sem o pagamento dos encargos em atraso, fica caracterizado o esbulho possessório, legitimando a CEF a propor a ação de reintegração de posse.

- Plenamente configurado, portanto, o esbulho possessório, legitimando a CEF a propor a presente ação de reintegração de posse, porquanto preenchidos os requisitos previstos no art. 9º da Lei 10.188/2001 e artigo 927 do Código de Processo Civil/73.

- A caracterização do esbulho possessório, in casu, decorre de expressa disposição legal que equipara o inadimplemento a uma das hipóteses de posse injusta previstas, contrariando, no entanto, o art. 1.200 do Código Civil.

- Não se cogita a ocorrência de cerceamento de defesa ou conduta abusiva por parte da CEF, na medida em que possibilidade de retomada do imóvel visa preservar a continuidade do programa, que foi criado justamente para ajudar estados e municípios a atenderem à necessidade de moradia da população de baixa renda e que vive em centros urbanos.

- Nesse sentido, admitir que o arrendatário inadimplente permaneça na posse do imóvel arrendado atenta contra a função social do PAR, impedindo que outras pessoas necessitadas dele também possam participar.

- Não prospera a tese da inconstitucionalidade, ou de violação da garantia de acesso à moradia, prevista no artigo 6º da Constituição Federal, porquanto a Lei 10.188 foi instituída exatamente com o intuito de permitir o acesso da população de baixa renda à moradia, de forma a efetivar os princípios constitucionais relativos à posse e propriedade, sem, entretanto, ofender o princípio da pacta sunt servanda e o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, que permite efetivamente a continuação do programa.

- Muito embora seja consistente a jurisprudência dos Colendos Supremo Tribunal Federal (ADI 2591) e do Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 297) pela aplicabilidade dos princípios do Código de Defesa do Consumidor às instituições financeiras, entendo que não se aplicam ao caso em tela as normas do Código de Defesa do Consumidor, conforme pretendem os Apelantes, a fim de desconstituir a validade das cláusulas contratuais que não tenham sido objeto de negociação e que tenham o condão de retomar o imóvel do arrendatário em caso de inadimplência.

- O Programa de Arrendamento Residencial (PAR) é regido pelas disposições da Lei nº 10.188/2001, que contém regra específica acerca da notificação do arrendatário inadimplente a fim de purgar a mora. Findo o prazo da notificação, sem o pagamento dos encargos em atraso, fica caracterizado o esbulho possessório, legitimando a CEF a propor a ação de reintegração de posse.

- Ainda que o agente operador do programa seja a Caixa Econômica Federal, conforme instituiu o artigo 1º, § 1º da referida legislação, o contrato em questão não tem a conotação de serviço bancário, justamente por consistir em programa habitacional custeado com recursos públicos.

- A natureza adesiva das cláusulas do contrato de arrendamento não implica em sua nulidade. Não há contrariedade ao Código de Defesa do Consumidor, pois a reintegração encontra fundamento na própria Lei n. 11.118/01, de mesmo nível que a Lei n. 8.078/90.

- Eventual relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos (pacta sunt servanda) dependerá da comprovação de extrema onerosidade ao arrendatário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor, nos termos do artigo 51, inciso IV, do CDC, o que não ocorreu no caso dos autos.

- Deve se levar em conta, ainda, que a arrendatária teve plena ciência das cláusulas do contrato. O fato é que a requerida, no pleno gozo de sua capacidade civil, firmou contrato de arrendamento residencial em indubitável manifestação de livre consentimento e concordância com todas as condições e valores constantes em tal instrumento.

- A Lei 10.188/2001 efetivamente permite a utilização de recursos do FGTS para quitação de contratos de financiamento habitacional.

- Entretanto, a Apelante não demonstrou possuir saldo em sua conta vinculada ao FGTS suficiente a quitar a dívida do imóvel arrendado, a fim de afastar seu inadimplemento e, consequentemente obstar a reintegração de posse do imóvel.

- Não é possível impor à CEF a aceitação das condições de parcelamento do débito propostas pelo devedor, haja vista o grande número de candidatos que aguardam oportunidade de inclusão no referido programa nas condições previstas na Lei 10.188/01.

- Apelo não provido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1747662 - 0010814-47.2008.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 21/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/08/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 284 DO STF. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. INCIDÊNCIA DA MULTA DO ART. 1.021, § 4º, DO NCPC. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Aplica-se o NCPC a este julgamento ante os termos do Enunciado Administrativo nº 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.

2. A alegada afronta à lei federal não foi demonstrada com clareza, caracterizando, dessa maneira, a ausência de fundamentação jurídica e legal, conforme previsto na Súmula nº 284 do STF.

3. Este Tribunal Superior possui entendimento no sentido de que o inadimplemento das parcelas, nos contratos de arrendamento residencial, nos termos do art. 9º da Lei nº 10.188/2001, autoriza o agente financeiro a ingressar com ação de reintegração de posse. Precedentes.

4. Em virtude do não provimento do presente recurso, e da anterior advertência em relação à aplicabilidade do NCPC, incide ao caso a multa prevista no art. 1.021, § 4º do NCPC, no percentual de 3% sobre o valor atualizado da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito da respectiva quantia, nos termos do § 5º daquele artigo de lei.

(AgInt no REsp 1616353/RJ, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/10/2018, DJe 03/10/2018)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. POSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ. DEMAIS TESES. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme no sentido de ser cabível o ajuizamento de ação de reintegração de posse pela instituição financeira quando houver o inadimplemento de parcelas previstas em contrato de arrendamento residencial, nos termos da Lei n. 10.188/2001.

2. A Corte regional, além de não ter mencionado os dispositivos supostamente violados, não se manifestou sobre as demais teses, suscitadas apenas em embargos de declaração.

3. Nesse contexto, não tendo havido pronunciamento do Tribunal de origem sobre os pontos suscitados, tem-se que o prequestionamento, requisito viabilizador do recurso especial, não foi preenchido, o que impede o conhecimento da matéria por esta Corte Superior; nos termos do Enunciado n. 211/STJ.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 1025321/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 20/04/2018)

Da litigância de má-fé.

Em 25/04/2018 foi celebrado acordo em audiência de conciliação nos seguintes termos: "A AUTORA propõe ao(a) requerido(a) que compre o imóvel objeto do contrato de arrendamento, observando os valores acima. O(a) requerido(a) **ACEITA** a proposta de compra do imóvel para **pagamento parcelado**". Os valores devidos pela parte autora estão descritos no referido Termo de Audiência, sendo devido o valor de R\$12.120,85 de taxas de arrendamento vencidas, R\$12.057,15 de taxas de condomínio, além de outros débitos como ressarcimento FAR, despesas cartorárias, custas e honorários advocatícios (Id 46167579).

A CEF infoma em 14/06/2018 que houve o descumprimento do acordo feito em audiência (Id 46167585), e em resposta afirmou a arrendatária que compareceu na unidade indicada pela CEF, levou toda a documentação necessária mas não houve resposta da instituição financeira, requerendo designação de nova audiência de conciliação para realização de novo acordo.

Foi feita nova audiência de conciliação em 31/10/2018, com a descrição de todos os valores devidos pela arrendatária, inclusive valores pendentes que se referiam às taxas de condomínio inadimplidas, tendo as partes celebrado novo acordo nesta ocasião, em termos similares ao anterior (Id 46167596).

Infoma a CEF que novamente houve descumprimento do acordo, requerendo a expedição imediata do mandado de reintegração de posse (Id 46167601), e em resposta alegou a arrendatária que compareceu na unidade indicada pela autora, levou toda a documentação requerida e que não concordou com o parcelamento porque "querem acrescentar a taxa condominial que não é objeto do acordo", requerendo designação de nova audiência de conciliação. Todavia consta no termo homologado o valor devido a título de taxas de condomínio.

Foi então prolatada sentença de procedência da ação de reintegração de posse, com a condenação da ré ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos seguintes termos: "A ré nada mais fez nestes autos que tentar protelar sua solução, ao que consta sem o pagamento de um centavo durante sua tramitação. A rigor, desde a fase extrajudicial já se furta maliciosamente ao cumprimento de seus deveres, tendo claramente evitado o Oficial do Cartório Extrajudicial que esteve em seu endereço inúmeras vezes, no local do imóvel objeto da lide, e deixou cartas-convide, mesmo tendo o porteiro afirmado e reafirmado que lá era sim seu endereço à época. Em juízo, em contestação alegou a realização de pagamentos não considerados pela autora, sem trazer um único documento nesse sentido, portanto **alterando a verdade dos fatos e apresentando defesa que sabe destituída de fundamento: provocou infundada resistência ao regular andamento do processo e praticou atos inúteis à defesa do direito**, ao celebrar acordos que, a rigor, nunca teve a intenção de cumprir, seguindo-se de pedidos de nova conciliação, quando outra já fora celebrada sem vícios, sob **fundamentos genéricos e inaplicáveis**, incidindo nos arts. 77, II e III e 80, II, IV e VI, do CPC sendo **devida multa em 10% do valor atualizado causa, art. 81 do mesmo diploma, em face da qual não cabe invocar o benefício da justiça gratuita.**"

Postula a arrendatária a exclusão da condenação referente à multa por litigância de má-fé aduzindo que em nenhum momento tentou protelar o andamento do feito, que somente requereu audiência de conciliação para que a CEF "cumprisse o quanto determinado na primeira conciliação e não criasse embaraços ao seu cumprimento".

Oportuna a imposição da multa por litigância de má-fé, por restarem caracterizadas as situações descritas nos artigos 79 e 80, ambos do Código de Processo Civil:

"Art. 79. Responde por perdas e danos aquele que litigar de má-fé como autor, réu ou interveniente."

"Art. 80. Considera-se litigante de má-fé aquele que:

I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso;

II - alterar a verdade dos fatos;

III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal;

IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo;

V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;

VI - provocar incidente manifestamente infundado;

VII - interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório".

Com efeito, na lição de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery (in "Código de Processo Civil Comentado", RT, 9ª ed., p. 184, Comentário ao artigo 17:

"**Conceito de litigante de má-fé:**

É a parte ou interveniente que, no processo, age de forma maldosa, com dolo ou culpa, causando dano processual à parte contrária. É o "improbis litigator", que se utiliza de procedimentos escusos com o objetivo de vencer, prolonga deliberadamente o andamento do processo procrastinando o feito (...)"

No caso dos autos, a arrendatária celebrou por duas vezes acordo em audiência de conciliação, cujos termos descreviam detalhadamente o montante da dívida e sua composição. Não foram cumpridos, todavia, justificando-se a parte que houve empecilhos por parte da CEF em concretizar o novo parcelamento, e que o débito referente ao condomínio não fazia parte do acordo, o que não condiz com a realidade, bastando uma mera leitura do acordo para verificar-se que referido débito estava incluído em ambas as avenças.

Portanto, infere-se das informações dos autos que a arrendatária prolongou deliberadamente o andamento do processo procrastinando o feito, tendo entabulado acordo por duas oportunidades, descumprindo-os a pretextos genéricos e infundados, como disposto na sentença.

Desta forma, a sentença deve ser mantida em todos os seus termos.

Honorários advocatícios

Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/2015, aplica-se o artigo 85 do referido diploma legal.

Ressalte-se, ainda, que, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada posteriormente a 18/03/2016, é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015:

Enunciado administrativo número 7

Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do novo CPC.

Assim, condeno a parte apelante ao pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais, os quais devem ser majorados, modificando-se o patamar originalmente arbitrado para o montante de 11% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, §§ 1º, 2º e 11, do CPC, observadas as condições do art. 98, § 3.º do mesmo diploma legal.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** à apelação.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. APELAÇÃO CÍVEL. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. LEI 10.188/2001. INADIMPLEMENTO DAS OBRIGAÇÕES CONTRATUAIS. PARCELAS EM ATRASO. ESBULHO POSSESSÓRIO CONFIGURADO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. OCORRÊNCIA.

1. O Programa de Arrendamento Residencial (PAR) foi instituído pela Lei nº 10.188/2001 para atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento Residencial Com Opção de Compra, competindo sua operacionalização à Caixa Econômica Federal. Artigo 9º da Lei n. 10.188/2001.

2. O contrato celebrado entre as partes dispõe em sua cláusula terceira: "*DO RECEBIMENTO E DA DESTINAÇÃO DO IMÓVEL ARRENDADO. O imóvel objeto deste contrato ora recebido pelos ARRENDATÁRIOS, conforme Termo de Recebimento e Aceitação que passa a fazer parte integrante deste instrumento, será utilizado exclusivamente pelos ARRENDATÁRIOS para sua residência e de sua família, com a consequente assunção de todos os encargos e tributos incidentes sobre o imóvel, tais como: Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU, despesas com energia elétrica, água, taxas de iluminação pública, taxas de limpeza urbana, taxas de condomínio, etc., incumbindo-lhe manter e perfeitas condições de habitabilidade do imóvel, assim como sua integridade física e conservação até a resolução do presente contrato*".

3. Por sua vez, a cláusula décima nona, inciso I, prevê a hipótese de Rescisão do Contrato no caso de: "... descumprimento de quaisquer cláusulas ou condições estipuladas neste contrato".

4. A falta de pagamento das parcelas do Programa de Arrendamento Residencial (PAR) autoriza a ordem de reintegração de posse. Além disso, não há que se na aplicação do Código de Defesa do Consumidor e violação aos princípios da ampla defesa, devido processo legal, igualdade e razoabilidade, porque a Apelante exerceu o contraditório e a legislação não prestigia a inadimplência.

5. Tratando-se de Arrendamento Residencial relacionado ao Programa de Arrendamento Residencial, a configuração do esbulho possessório decorre da Lei.

6. Nesse sentido: TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1926241 - 0016625-06.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 02/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2018, TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1747662 - 0010814-47.2008.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 21/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/08/2018, AgInt no REsp 1616353/RJ, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/10/2018, DJe 03/10/2018 e AgInt no AREsp 1025321/RS, Rel. Ministro MARCO AURELIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 20/04/2018.

7. Havendo esbulho possessório, a sentença deverá ser mantida.

8. No caso dos autos, a arrendatária celebrou por duas vezes acordo em audiência de conciliação, cujos termos descreviam detalhadamente o montante da dívida e sua composição. Não foram cumpridos, todavia, justificando-se a parte que houve empecilhos por parte da CEF em concretizar o novo parcelamento, e que o débito referente ao condomínio não fazia parte do acordo, o que não condiz com a realidade, bastando uma mera leitura do acordo para verificar-se que referido débito estava incluído em ambas as avenças.

9. Oportuna a imposição da multa por litigância de má-fé por restarem caracterizadas as situações descritas nos artigos 79 e 80 do CPC. Infere-se das informações dos autos que a arrendatária prolongou deliberadamente o andamento do processo procrastinando o feito, tendo entabulado acordo por duas oportunidades, descumprindo-os a pretextos genéricos e infundados, como disposto na sentença.

10. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002800-42.2015.4.03.6115

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: GABRIEL CARLOS DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: JOSE SIDNEI ROSADA - SP68226-A, CLAUDIONOR SCAGGION ROSA - SP89011-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002800-42.2015.4.03.6115

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: GABRIEL CARLOS DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: JOSE SIDNEI ROSADA - SP68226-A, CLAUDIONOR SCAGGION ROSA - SP89011-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HELIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de Apelação interposta pela UNIÃO contra sentença de fls. 356/365 (ID 28506840 e 28506842), proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de São Carlos, que julgou parcialmente procedente o pedido de nulidade do ato de desligamento com reintegração ao serviço militar e posterior reforma, cumulada com pagamento das verbas remuneratórias em atraso e de indenização por dano moral. Condenado a UNIÃO ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 3.000,00, nos termos do art. 85, §§2º e 8º do CPC, nos termos seguintes:

(...) JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido vertido na inicial para o fim de: a) declarar a nulidade e assim desconstituir o ato administrativo que anulou a incorporação do autor ao serviço militar, por vício quanto ao objeto; b) declarar o direito do autor de, após ser desincorporado, por motivo de incapacidade temporária de longo prazo, permanecer na condição de "encostamento" para fins de tratamento de saúde, até seu total restabelecimento, nos termos do art. 3º, 14, c/c art. 149 c/c art. 140, 6, 2º e 6º, do Decreto nº 57.654/66; c) condenar a União ao cumprimento do determinado no item "b", com os consectários financeiros pertinentes, os quais deverão ser devidamente corrigidos e acrescidos de juros em conformidade com os itens 4.2.1 e 4.2.2 do Capítulo IV, do Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010 c/c 267/2013 do CJF; d) alterar a tutela antecipada anteriormente deferida, para o fim de substituí-la, a partir da presente data, para que a União passe a cumprir o disposto no item "b" do dispositivo, adotando-se as providências administrativas necessárias para tanto; e) condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em R\$ 3.000,00 (três mil reais), nos termos do art. 85, 2º e 8º, do CPC. P.R.I.C. (...)

Em suas razões recursais (fls. 370/376 – ID 28506842), a UNIÃO pretende a reforma da sentença e aduz:

- a anulação da incorporação do autor decorre do poder de autotutela da administração ao verificar que o autor estava inapto para prestar serviço militar, anulando, por conseguinte, ato administrativo anterior que havia passado o autor a situação de adido para fins de tratamento médico;
- em observância ao princípio da legalidade, constatada a irregularidade na incorporação do autor, por este portador de enfermidade pre-existente e incapaz (B2 e C) o excluiu dos quadros do Exército;
- com a anulação do ato de incorporação, jamais poderia a sentença ter determinado o "encostamento" do autor, pois sob o aspecto legal nunca houve incorporação porquanto anulada;
- o ato administrativo que reconheceu nula a incorporação deve ser sua validade reconhecida;
- por fim, requer a inversão do ônus de sucumbência.

Com as contrarrazões de fls. 421/423 (ID 28506850) subiram os autos a esta Corte Federal.

Manifestou-se a Procuradoria Regional da República no sentido da manutenção da sentença (ID 46643050).

Recurso recebido apenas no efeito devolutivo (ID 47624014).

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002800-42.2015.4.03.6115
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: GABRIEL CARLOS DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: JOSE SIDNEI ROSADA - SP68226-A, CLAUDIONOR SCAGGION ROSA - SP89011-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HELIO NOGUEIRA (RELATOR):

Da reintegração e do ato de anulação da incorporação

O conjunto probatório coligido revela que o autor foi incorporado às fileiras do Exército Brasileiro em 01.03.2012, 13º Regimento de Cavalaria Mecanizada localizado na cidade de Pirassununga/SP, e que em 02.03.2015, após instauração de sindicância, restou anulada a incorporação pela conclusão de que a doença (ortopédica) preexistia à incorporação, nos termos do art. 139, §4º, do Decreto n. 57.654/66.

Na inicial, relata que lesionou a coluna vertebral em decorrência de uma queda em atividade de luta, durante a prestação de serviço militar, alguns meses após sua incorporação, mas que em sindicância instaurada para verificação da incapacidade temporária, houve a conclusão de que a doença preexistia à incorporação.

Relata que passou a situação de adido e foi submetido a cirurgia com colocação de parafusos metálicos e espaçador discal, o que lhe acarretou sequelas cirúrgicas, com dificuldade para locomoção e incapacidade permanente para atividade laboral.

Não obstante, foi excluído do serviço ativo do exército em 2015.

Acrescenta que a sindicância realizou-se sem contraditório e ampla defesa, uma vez que não foi assistido por advogado.

Vejamos.

À Administração Militar incumbe avaliar a manutenção ou não dos militares temporários, procedendo ao desligamento por anulação de incorporação, autorizada pelo art. 96, VI c.c. art. 124, Lei 6880/80.

Art. 124. A anulação de incorporação e a desincorporação da praça resultam na interrupção do serviço militar com a consequente exclusão do serviço ativo.

Parágrafo único. A legislação que trata do serviço militar estabelece os casos em que haverá anulação de incorporação ou desincorporação da praça.

Art. 138. O serviço ativo das Forças Armadas, será interrompido:

1) pela anulação da incorporação;

(...)

Art. 139. A anulação da incorporação ocorrerá, em qualquer época, nos casos em que tenham sido verificadas irregularidades no recrutamento, inclusive relacionadas com a seleção.

§ 1º Caberá à autoridade competente, Comandantes de Organizações Militares, RM, DN ou ZA é, mandar apurar, por sindicância ou IP.M, se a irregularidade preexistia ou não, à data da incorporação, e a quem cabe a responsabilidade correspondente.

§ 2º Se ficar apurado que a causa ou irregularidade preexistia à data da incorporação, esta será anulada e nenhum amparo do Estado caberá ao incorporado. Além disso:

[...]

§ 3º São competentes para determinar a anulação a autoridade que efetuou a incorporação, desde que não lhe caiba responsabilidade no caso, e as autoridades superiores àquela.

§ 4º Os brasileiros que tiverem a incorporação anulada, na forma do § 2º deste artigo, terão a sua situação militar assim definida:

1) em se tratando de incapacidade moral ou de lesão, doença ou defeito físico, que os tornem definitivamente incapazes (Incapaz C"), serão considerados isentos do Serviço Militar;

2) os julgados "Incapaz B-2", farão jus, desde logo, ao Certificado de Dispensa de Incorporação, sendo previamente incluídos no excesso do contingente. A sua reabilitação poderá ser feita na forma prevista no parágrafo único do art. 57, deste Regulamento;(...)

Conforme se verifica em Solução de Sindicância (fl. 59 - ID 28506769), constatou-se que o problema de coluna que acomete o autor (degeneração discal, com hérnia e migração discal), considerado Incapaz B-2, preexistia à data da incorporação e que não possuía relação de causa e efeito com a atividade militar.

No Relatório da Sindicância (ID 7465795) consta, porém, que não houve irregularidade na incorporação, porquanto o exame de ressonância capaz de detectar o problema não faz parte dos solicitados na seleção, assim como não houve má-fé do então militar, pois não havia até então passado por esforços físicos capazes de ocasionar-lhe dores. Tal sindicância acarretou a passagem do autor a situação de adido em 03.2013.

Para melhor contextualização, pertinente a descrição dos eventos em ordem cronológica:

- 17.02.2012 – em seleção complementar foi considerado apto do ponto de vista médico e incorporado em 03.2012 – fl. 45 – ID 28506767;

- 02.04.2012: participação em marcha de 12 km;

- 22.06.2012: parecer médico indica dispensa de TFM, marchas, formaturas e escalas de serviços por 08 dias;

- 08.2012: Inspeção de saúde para fins de verificação de capacidade laborativa recebeu parecer: "Incapaz B2". OB: O parecer "incapaz B2" significa que o inspecionado encontra-se temporariamente incapaz, podendo ser recuperado, mas sua recuperação exige longo prazo (mais de um ano) e as lesões, defeitos ou doenças de que é portador, desaconselham sua incorporação ou matrícula. O parecer de incapacidade temporária refere-se única e exclusivamente aos requisitos para prestação de serviço militar, sem implicar a aptidão ou incapacidade para exercício das atividades laborativas civis. A doença ou defeito físico preexistia à data da incorporação. (...)

- 27.08.2012 instauração de sindicância para verificação da incapacidade laborativa. Em Solução de Sindicância concluiu-se que: (fl. 63 – ID 28506771):

(...) a doença preexistia à época da incorporação do soldado Gabriel Carlos da Silva, de acordo com o constante em inspeção de verificação de capacidade laborativa, sessão n. 101/2012, não há indícios de irregularidade na incorporação do Sd GABRIEL CARLOS DA SILVA, não cabendo responsabilidade ao sindicado, visto que, ainda não havia passado por esforços físicos que viessem a causar as dores em questão e nem tão pouco a comissão de seleção complementar, uma vez que a patologia em questão só poderia ser diagnosticada pela comissão com realização de exame específico (ressonância magnética), que não é previsto de ser realizado durante a seleção complementar (...)

Isto posto, determino a adoção das seguintes medidas administrativas: a) seja mantido incorporado para fins de tratamento médico adequado a sua patologia de acordo com Conferência Médica (...)

- 03.2013 – passagem à situação de adido para fins de alimentação, alterações e vencimentos (fl. 66 - ID 28506771) a contar de 01.03.2013;

- 11.11.2014, - inspeção de saúde para verificação de capacidade laborativa. Parecer: "incapaz C". Não é inválido "Diagnóstico: Z98.1 – Artrose. Observação: O parecer de incapacidade definitiva refere-se única e exclusivamente aos requisitos para prestação do serviço militar, sem implicação quanto à aptidão ou incapacidade para exercício de atividades laborativas civis (não é inválido)". (...) O parecer "Incapaz C" significa que o inspecionado é incapaz definitivamente (irrecuperável), por apresentar lesão, doença ou defeito físico considerado incurável e incompatível com o serviço militar: O inspecionado não é portador de documento que registre a ocorrência, durante a prestação do serviço militar, de acidente ou doença contraídas em atividade militar" (fl. 72 – ID 28506771);

- 03.2015: Anulação de Incorporação de acordo com a alínea a do caput e §1º do art. 131 da LSM e art. 138 e art. 139 de Regulamento da Lei do Serviço Militar (RSML), por ter sido considerado "INCAPAZ B2" (n. 2 do art. 562 do RSML) em inspeção de saúde realizada pelo MPOMi, a contar de 24.02.2015 (fl. 75 – ID 28506771).

A prova pericial produzida em Juízo confirmou ser a doença preexistente à incorporação e que o mesmo encontrava-se incapaz temporariamente para as atividades militares (fls. 338/348 – IDS 28506840):

(...) Concluindo, pelas informações colhidas neste exame de perícia médica, oportunidade em que foram observados relatórios médicos, exames complementares e foi realizado exame físico do pericando, foi possível observar que o pericando teve importante comprometimento em coluna lombar, agora persiste com cervicalgia e lombalgia, mas observando os dados da anamnese e a evolução clínica do pericando conclui-se que já tinha acometimentos na coluna lombar antes de seu ingresso no Exército e após ter iniciado suas atividades como soldado, surgiram sintomatologia específica e a necessidade de intervenção cirúrgica.(...)

A respostas aos quesitos são esclarecedoras quanto a incapacidade do autor para o serviço militar, sem invalidez social. O perito reafirma que a incapacidade é temporária, mas com necessidade de reavaliação e de se manter em repouso e com tratamento específico, bem como que o pericando tinha acometimentos em coluna lombar e "imediatamente após ingressar no Exército iniciou com repercussão clínica".

Perguntado se o autor possuía condições de exercer atividades laborativas e ou concorrer no mercado de trabalho com outras pessoas totalmente sadias, diante da cirurgia a que foi submetido, o expert respondeu negativamente naquele momento..

Curial destacar, ainda, o acerto da decisão do MM Juiz de primeira instância ao registrar que não houve comprovação de que o comprometimento na coluna lombar do autor decorreu da queda em atividade de luta por ele referenciada, (fl. 360. ID 28506840):

(...) Com efeito, ao que se extrai dos autos, o autor já possuía a doença antes de ingressar na incorporação militar; mas esta somente manifestou-se em sua forma incapacitante após o desempenho das atividades militares. Vale ressaltar que o autor não comprovou nos autos que sofreu acidente ou que a eclosão da incapacidade ou dos sintomas da doença preexistente ocorreu em virtude da alegada queda no treinamento de lutas. Tal versão encontra-se apenas referenciada pelo próprio autor nos autos, mas inexistente documento comprobatório de sua ocorrência. (...)

Desta forma, verifica-se que os fatos amoldam-se a seguinte situação jurídica: incapacidade para o serviço militar em decorrência de doença preexistente, cujo sintomas foram desencadeados ao tempo da prestação do serviço militar, sem nexos com as atividades da caserna.

Curial destacar, também, que o autor foi mantido como adido a contar de 03.2013, em face de apresentar incapacidade temporária e em razão de ter sido indicada cirurgia e que apenas em 03.2015, diante da constatação que a doença preexistia a Administração entendeu por bem anular o ato de incorporação, sob o argumento de que o autor não poderia sequer ter sido incorporado.

De outro turno, repisa-se que à data da incorporação ao autor foi considerado apto e que não houve constatação de irregularidade no processo seletivo.

De tudo quanto exposto e nos limites do quanto devolvido a este Tribunal, entendo por escorreita a solução dada pelo magistrado de primeira instância que tomou insubsistente a anulação do ato de incorporação, ao argumento de que a situação jurídica não a permitia, bem como determinou fosse garantido ao autor tratamento médico ao ex-militar, mesmo desincorporado, com fulcro nos artigos 140 e 149 do Decreto n. 57.654/66, nos termos seguintes:

(...) Não se afigura correto, portanto, afirmar que, por inaptidão originária a incorporação do autor deva ser anulada, uma vez que não era inapto fisicamente ao ingressar no serviço militar, vindo a ostentar tal quadro após o ingresso e em virtude do desempenho de atividades militares. É dizer, em que pese existir motivo (doença preexistente), é o objeto do ato administrativo - nulidade da incorporação - que se afigura viciado, uma vez que alteração almejada no mundo jurídico não poderia afetar a incorporação, mas resultar em outro tratamento dispensado à situação jurídica do autor; porquanto, repise-se, não estava inapto fisicamente quando ingressou no Exército. No caso dos autos, o autor foi considerado incapaz temporariamente para o serviço militar, sendo a incapacidade de longo prazo. Nestes termos, deve ser realizada sua desincorporação, por força do disposto no art. 140, 6, 2º e 6º, do Decreto nº 57.654/66, porém ser-lhe-á garantido o tratamento médico adequado pela organização militar na condição de encostamento, prevista no art. 3º, 14, c/c art. 149 do referido Decreto. A propósito, confirmam-se as disposições regulamentares pertinentes à espécie: Decreto nº 57.654/66: Art. 3 Para os efeitos deste Regulamento são estabelecidos os seguintes conceitos e definições: [...] 14) encostamento (ou depósito) - Ato de manutenção do convocado, voluntário, reservista, desincorporado, insubmisso ou desertor na Organização Militar, para fins específicos, declarados no ato (alimentação, pousada, justiça etc.). Art. 140. A desincorporação ocorrerá: [...] 6) por moléstia ou acidente, que torne o incorporado temporariamente incapaz para o Serviço Militar; só podendo ser recuperado a longo prazo. [...] 2 No caso do n 2, deste artigo, quer durante, quer depois da prestação do Serviço Militar inicial, o incapacitado será desincorporado, excluído e considerado isento do Serviço Militar; por incapacidade física definitiva. Quando baixado a hospital ou enfermaria, nêles será mantido até a efetivação da alta, embora já excluído; se necessário, será entregue à família ou encaminhado a estabelecimento hospitalar civil, mediante entendimentos prévios. Caso tenha direito ao amparo do Estado, não será desincorporado; após a exclusão, será mantido adido, aguardando reforma. [...] 6º No caso do número 6 deste artigo em que o incorporado fôr julgado "Incapaz B-2", será êle desincorporado e excluído, fazendo jus ao Certificado de Dispensa de Incorporação, com inclusão prévia no excesso do contingente, ou ao Certificado de Reservista, de acordo com o grau de instrução alcançado. Terá aplicação, no que fôr cabível, o disposto no parágrafo 2, deste artigo. Art. 149. As praças que se exonerarem baixadas a enfermaria ou hospital, ao término do tempo de serviço, serão inspecionadas de saúde, e mesmo depois de licenciadas, desincorporadas, desligadas ou reformadas, continuarão em tratamento, até a efetivação da alta, por restabelecimento ou a pedido. Podem ser encaminhadas a organização hospitalar civil, mediante entendimentos prévios por parte da autoridade militar. Não é demais lembrar, outrossim, que, por força do disposto no art. 50, IV, "e", da Lei nº 6.880/80, o militar tem direito "a assistência médico-hospitalar para si e seus dependentes, assim entendida como o conjunto de atividades relacionadas com a prevenção, conservação ou recuperação da saúde, abrangendo serviços profissionais médicos, farmacêuticos e odontológicos, bem como o fornecimento, a aplicação de meios e os cuidados e demais atos médicos e paramédicos necessários". A propósito, já decidiu o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região: ADMINISTRATIVO. MILITAR. REINTEGRAÇÃO. LESÃO DE CORRENTE DE ACIDENTE EM SERVIÇO. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. DOENÇA CONGÊNITA. CIRURGIA. ENCOSTAMENTO. DANO MATERIAL. DANO MORAL. INOCORRÊNCIA. 1. Reconhecida a incapacidade parcial e temporária do militar, decorrente de lesão relacionada a acidente ocorrido em serviço, impõe-se a anulação do ato de licenciamento, com sua reintegração às Forças Armadas, para fins de tratamento de saúde e percepção de remuneração, até o pleno restabelecimento da capacidade laborativa, cumulada com indenização por danos materiais relativamente às despesas efetuadas nesse tocante. 2. No que tange à doença preexistente à incorporação, isto é, sem relação de causa e efeito com o serviço, mas em relação à qual haja indicação de procedimento cirúrgico, diagnosticada durante a prestação do serviço militar, há direito ao tratamento de saúde, na situação de encostamento, nos termos dos artigos 50 da Lei nº 6.880/80 e 149 do Decreto nº 57.654/66. 3. Não tendo sido preenchidos os requisitos legais, é indevido o pagamento de indenização por danos morais. O simples fato de a Administração Militar ter procedido de forma inadequada, ao excluir o autor das Forças Armadas, não constitui, de per si, suporte fático para a reparação civil pretendida. (TRF 4ª R., AC 5002088-77.2015.404.7007; PR; Quarta Turma; Relª Desª Fed. Vivian Josete Pantaleão Caminha; Julg. 25/10/2017; DEJF 31/10/2017) Destarte, há vício do ato administrativo porquanto o objeto revela-se em desconformidade com a lei de regência e, portanto, é ilícito. (...)

Frisa-se que jurisprudência já se manifestou quanto a possibilidade de desincorporação do militar não estável incapaz para o serviço do Exército portador de moléstia sem relação de causa e efeito com o serviço militar:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. MILITAR TEMPORÁRIO E SEM ESTABILIDADE ASSEGURADA. INCAPACIDADE APENAS PARA AS ATIVIDADES MILITARES E SEM RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO COM O SERVIÇO MILITAR. AUSÊNCIA DE INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE DIREITO À REFORMA EX OFFICIO. CABIMENTO DA DESINCORPORAÇÃO. PRECEDENTES. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS.

1. Cinge-se a controvérsia em debate acerca da necessidade ou não do militar temporário acometido de moléstia incapacitante apenas o serviço militar de comprovar a existência do nexo de causalidade entre a moléstia/doença e o serviço castrense a fim de fazer jus à reforma ex officio.
2. O militar temporário é aquele que permanece na ativa por prazo determinado e enquanto for da conveniência do Administrador, destinando-se a completar as Armas e Quadros de Oficiais e as diversas Qualificações Militares de Praças, nos moldes do art. 3º, II, da Lei 6.391/1976, de sorte que, o término do tempo de serviço implica no seu licenciamento quando, a critério da Administração, não houver conveniência na permanência daquele servidor nos quadros das Forças Armadas (ex vi do art. 121, II e § 3º, da Lei 6.880/1980), a evidenciar um ato discricionário da Administração Militar, que, contudo, encontra-se adstrito a determinados limites, entre eles a existência de higidez física do militar a ser desligado, não sendo cabível o término do vínculo, por iniciativa da Administração, quando o militar se encontrar incapacitado para o exercício das atividades relacionadas ao serviço militar, hipótese em que deve ser mantido nas fileiras castrenses até sua recuperação ou, não sendo possível, eventual reforma.
3. No caso do militar temporário contar com mais de 10 (dez) anos de efetivo serviço e preencher os demais requisitos legais autorizadores, ele adquirirá a estabilidade no serviço militar (art. 50, IV, "a", da Lei 6.880/1980), não podendo ser livremente licenciado ex officio. No entanto, antes de alcançada a estabilidade, o militar não estável poderá ser licenciado ex officio, sem direito a qualquer remuneração posterior.
4. A reforma e o licenciamento são duas formas de exclusão do serviço ativo das Forças Armadas que constam do art. 94 da Lei 6.880/1980, podendo ambos ocorrer a pedido ou ex officio (arts. 104 e 121 da Lei 6.880/1980). O licenciamento ex officio é ato que se inclui no âmbito do poder discricionário da Administração Militar e pode ocorrer por conclusão de tempo de serviço, por conveniência do serviço ou a bem da disciplina, nos termos do art. 121, § 3º, da Lei 6.880/1980. A reforma, por sua vez, será concedida ex officio se o militar alcançar a idade prevista em lei ou se enquadrar em uma daquelas hipóteses consignadas no art. 106 da Lei 6.880/1980, entre as quais, for julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas (inciso II), entre as seguintes causas possíveis previstas nos incisos do art. 108 da Lei 6.880/1980 ("I - ferimento recebido em campanha ou na manutenção da ordem pública; II - enfermidade contraída em campanha ou na manutenção da ordem pública, ou enfermidade cuja causa eficiente decorra de uma dessas situações: III - acidente em serviço; IV - doença, moléstia ou enfermidade adquirida em tempo de paz, COM RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO A CONDIÇÕES INERENTES AO SERVIÇO; V - tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, lepra, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, mal de Parkinson, pênfigo, espondilite anquilosante, nefropatia grave e outras moléstias que a lei indicar com base nas conclusões da medicina especializada; e VI - acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, SEM RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO COM O SERVIÇO").
5. Desse modo, a incapacidade definitiva para o serviço militar pode sobrevir, entre outras causas, de doença, moléstia ou enfermidade adquirida em tempo de paz, com relação de causa e efeito a condições inerentes ao serviço, conforme inciso IV do art. 108 da Lei 6.880/1980. Outrossim, quando o acidente ou doença, moléstia ou enfermidade não tiver relação de causa e efeito com o serviço (art. 108, IV, da Lei 6.880/1980), a Lei faz distinção entre o militar com estabilidade assegurada e o militar temporário, sem estabilidade.
6. Portanto, os militares com estabilidade assegurada terão direito à reforma ex officio ainda que o resultado do acidente ou moléstia seja meramente incapacitante. Já os militares temporários e sem estabilidade, apenas se forem considerados INVÁLIDOS tanto para o serviço do Exército como para as demais atividades laborativas civis.
7. Assim, a legislação de regência faz distinção entre incapacidade definitiva para o serviço ativo do Exército (conceito que não abrange incapacidade para todas as demais atividades laborais civis) e invalidez (conceito que abrange a incapacidade para o serviço ativo do Exército e para todas as demais atividades laborais civis). É o que se extrai da interpretação conjunta dos arts. 108, VI, 109, 110 e 111, I e II, da Lei 6.880/1980.
8. A reforma do militar temporário não estável é devida nos casos de incapacidade adquirida em função dos motivos constantes dos incisos I a V do art. 108 da Lei 6.880/1980, que o incapacite apenas para o serviço militar e independentemente da comprovação do nexo de causalidade com o serviço militar; bem como quando a incapacidade decorre de acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, sem relação de causa e efeito com o serviço militar, que impossibilite o militar, total e permanentemente, de exercer qualquer trabalho (invalidez total). 9. Precedentes: AgRg no AREsp 833.930/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2016, DJe 08/03/2016; AgRg no REsp 1331404/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/09/2015, DJe 14/09/2015; AgRg no REsp 1.384.817/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 14/10/2014; AgRg no AREsp 608.427/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 25/11/2014; AgRg no Ag 1300497/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 14/09/2010.
10. Haverá nexo de causalidade nos casos de ferimento recebido em campanha ou na manutenção da ordem pública (inc. I do art. 108, da Lei 6.880/1980); b) enfermidade contraída em campanha ou na manutenção da ordem pública, ou enfermidade cuja causa eficiente decorra de uma dessas situações (inciso II do art. 108, da Lei 6.880/1980); c) acidente em serviço (inciso III do art. 108, da Lei 6.880/1980), e; d) doença, moléstia ou enfermidade adquirida em tempo de paz, com relação de causa e efeito a condições inerentes ao serviço (inciso IV, do art. 108, da Lei 6.880/1980).
11. Portanto, nos casos em que não há nexo de causalidade entre a moléstia sofrida e a prestação do serviço militar e o militar temporário não estável é considerado incapaz somente para as atividades próprias do Exército, é cabível a desincorporação, nos termos do art. 94 da Lei 6.880/1980 c/c o art. 31 da Lei de Serviço Militar e o art. 140 do seu Regulamento - Decreto n.º 57.654/1966.
12. Embargos de Divergência providos.

(EREsp 1123371/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/09/2018, DJe 12/03/2019)

Logo, de rigor a manutenção da sentença.

Verbas sucumbenciais

Tendo em vista que a sentença foi publicada sob a égide do novo CPC, é aplicável quanto à sucumbência este regramento.

Mantida a sentença, impõe-se a majoração dos honorários a serem pagos pela parte ré por incidência do disposto no §11º do artigo 85 do NCPC.

Assim, com base no art. 85 e parágrafos do CPC, devem ser majorados os honorários advocatícios a serem pagos pela UNIÃO levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, os quais majoro em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Dispositivo

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. MILITAR. ANULAÇÃO DE INCORPORAÇÃO. ART. 139 DO DECRETO Nº 57.654/66. SINDICÂNCIA. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADE NO PROCESSO DE SELEÇÃO. INCAPACIDADE PARA O SERVIÇO DO EXÉRCITO. DESINCORPORAÇÃO. TRATAMENTO MÉDICO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Apelação interposta pela UNIÃO contra sentença de fls. 356/365 (ID 28506840 e 28506842), proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de São Carlos, que julgou parcialmente procedente o pedido de nulidade do ato de desligamento com reintegração ao serviço militar e posterior reforma, cumulado com pagamento das verbas remuneratórias em atraso e de indenização por dano moral. Condenado a UNIÃO ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 3.000,00, nos termos do art. 85, §§2º e 8º do CPC.
2. O conjunto probatório coligido revela que o autor foi incorporado às fileiras do Exército Brasileiro em 01.03.2012, 13º Regimento de Cavalaria Mecanizada localizado na cidade de Pirassununga/SP, e que em 02.03.2015, após instauração de sindicância, restou anulada a incorporação pela conclusão de que a doença (ortopédica) preexistia à incorporação, nos termos do art. 139, §4º, do Decreto n. 57.654/66.
3. À Administração militar incumbe avaliar a manutenção ou não dos militares temporários, procedendo ao desligamento por anulação de incorporação, autorizada pelo art. 96, VI c.c. art. 124, Lei 6.880/80.
4. Sindicância atestou que: *"a doença preexistia à época da incorporação do soldado GABRIEL CARLOS DA SILVA, de acordo com o constante em inspeção de verificação de capacidade laborativa, sessão n. 101/2012, não há indícios de irregularidade na incorporação do Sd GABRIEL CARLOS DA SILVA, não cabendo responsabilidade ao sindicado, visto que, ainda não havia passado por esforços físicos que viessem a causar as dores em questão e nem tão pouco a comissão de seleção complementar, uma vez que a patologia em questão só poderia ser diagnosticada pela comissão com realização de exame específico (ressonância magnética), que não é previsto de ser realizado durante a seleção complementar"*
4. A prova pericial produzida em Juízo confirmou ser a doença preexistente à incorporação e que o mesmo encontrava-se incapaz temporariamente para as atividades militares. As respostas aos quesitos são esclarecedoras quanto a incapacidade temporária do autor. O perito reafirma que a incapacidade é temporária, mas com necessidade de reavaliação e de se manter em repouso e com tratamento específico, bem como que o periciando tinha acometimentos em coluna lombar e imediatamente após ingressar no Exército iniciou com repercussão. De outro terno, repisa-se que à data da incorporação ao autor foi considerado apto e que não houve constatação de irregularidade no processo seletivo.
5. Nos limites do quanto devolvido a este Tribunal, escorreita a solução dada pelo magistrado de primeira instância que tomou insubsistente a anulação do ato de incorporação, ao argumento que a situação jurídica não a permitia, bem como determinou fosse garantido ao autor tratamento médico ao ex-militar, mesmo desincorporado, com fulcro nos artigos 140 e 149 do Decreto n. 57.654/66.
6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026037-90.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: VIA VAREJO S/A, CNOVA COMERCIO ELETRONICO S.A., INDUSTRIA DE MOVEIS BARTIRA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME PEREIRA DAS NEVES - SP159725-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME PEREIRA DAS NEVES - SP159725-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME PEREIRA DAS NEVES - SP159725-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Os autos originários foram julgados em 23/12/2019, o que acarreta a perda do objeto deste agravo de instrumento.

Com tais considerações, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

P.Int.

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008332-14.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: GISELLE MAKARI MANFRIM
Advogado do(a) APELADO: NILSON GRIGOLI JUNIOR - SP130136
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008332-14.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GISELLE MAKARI MANFRIM
Advogado do(a) APELADO: NILSON GRIGOLI JUNIOR - SP130136
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos à execução ajuizados pela UNIÃO em face de GISELLE MAKIRI MANFRIM. Valorada a causa em R\$ 14.070,91.

Na sentença, o Juiz julgou o feito improcedente.

Apela a União. Sustenta que há excesso de execução, pois o exequente usou tabela do Tribunal de Justiça para atualizar o débito, quando deveria ter utilizado o Manual de Cálculos da Justiça Federal. Entendeu o Juiz cabível atualização a contar da propositura da ação, quando deveria ser atualizado desde a decisão. Assim, o valor devido é de R\$ 5.918,76 para maio de 2009, e não os R\$ 19.989,67 cobrados. Defende ser incabível a inclusão de juros de mora, seja porque o pagamento se dá via precatório, seja porque é descabida inclusão em execução de honorários.

Contrarrazões às fls. 47 requerendo o desprovemento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008332-14.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GISELLE MAKARI MANFRIM
Advogado do(a) APELADO: NILSON GRIGOLI JUNIOR - SP130136
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cuida-se de execução de honorários em que se discute os critérios de correção monetária e juros.

Consignou o Juiz na sentença:

- Tanto os juros quanto a correção monetária são devidos, embora não constem expressamente do acórdão que fixou a verba honorária em R\$ 5.000,00;

- A correção monetária é devida porque, além de constituir pedido implícito, não representa aumento do capital principal, senão mera recomposição do poder aquisitivo monetário. Logo, sempre deve ser procedida de modo a permitir que o credor tenha poder de compra idêntico ao que teria se recebesse a obrigação ao tempo devido;

- O mesmo ocorre com os juros, que, nos termos do artigo 293 do Código de Processo Civil, constituem pedido implícito. Ademais, diferentemente do que fora alegado pela embargante, os honorários não foram arbitrados sobre o valor da causa, mas sim em valor fixo (R\$ 5.000,00);

- Não havendo menção expressa no acórdão (copiado a fls. 19/25) acerca do termo 'a quo' da incidência de Juros e Correção Monetária sobre a condenação em honorários advocatícios, aqueles (juros) devem incidir a partir da data da citação, enquanto esta (correção monetária) deve incidir a partir da propositura da ação;

- Em que pese o exercício de competência delegada por parte deste Juízo, entendo que nada impede que a correção monetária seja calculada com base na Tabela Prática do Tribunal de Justiça de São Paulo, haja vista que reflete a atualização do crédito, não havendo que se falar em qualquer vício na utilização de tal parâmetro;

- Já no tocante aos juros moratórios, tendo havido silêncio no acórdão acerca do índice a ser aplicado, devem incidir no percentual de 0,5% ao mês da citação, até 31/12/2002, e de 1% ao mês, a partir de janeiro de 2003, quando entrou em vigor o Novo Código Civil, consoante tem decidido a Jurisprudência, que chegou a dar origem ao enunciado 164 do Conselho da Justiça Federal.

O acórdão que fixou a verba honorária consignou (fls. 122):

"Dou parcial provimento à apelação para fixar a verba honorária devida ao advogado da executada Giselle Makari em R\$ 5.000,00 (cinco mil Reais)".

1- Tabela de correção monetária.

Sustenta a apelante que há excesso de execução, pois o exequente usou tabela do Tribunal de Justiça para atualizar o débito, quando deveria ter utilizado o Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Correto o alegado pela União.

A Resolução 134 de 21/12/2010 aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Assim, tendo o presente feito como parte a União, deve ser aplicado o Manual de Cálculos da Justiça Federal, e não tabela do Tribunal de Justiça.

2- Termo "a quo" da correção monetária.

Alega a União, também, que o Juiz entendeu cabível atualização a contar da propositura da ação, quando deveria ser atualizado desde a decisão.

Correta também essa alegação da União.

Conforme consta do Manual (fls. 35), atualiza-se o valor da condenação em verba honorária desde a decisão judicial que os arbitrou.

3- Juros de mora.

Por fim, alega a União ser incabível a inclusão de juros de mora, (a) seja porque é descabida inclusão em execução de honorários, (b) seja porque o pagamento se dá via precatório.

a) Apesar de estar sem previsão no julgado, os juros de mora são devidos, conforme remansosa orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça, materializada na seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA SOBRE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO A QUO: TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 254 DO STF. ART. 535, II, DO CPC. FALTA DE PARTICULARIZAÇÃO DAS OMISSÕES. NÃO CONHECIMENTO. SÚMULA 284-STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE PRECEITOS FEDERAIS. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ.

(...)

3. *Tratam os autos de embargos à execução opostos pela Fazenda Nacional alegando excesso de execução devido à inclusão de juros de mora a partir do trânsito em julgado da sentença. O acórdão recorrido se pronunciou no mesmo sentido do entendimento adotado pela Segunda Turma desta Corte, a qual já se manifestou sobre a possibilidade de incidência de juros de mora sobre a verba honorária quando caracterizada a mora do devedor, não havendo necessidade de previsão expressa na sentença exequenda, entendimento que se coaduna com a inteligência da Súmula n. 254 do STF: "Incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omissis o pedido inicial ou a condenação". Precedentes: REsp 771.029/MG, DJe 09/11/2009; AgRg no REsp 1.104.378/RS, DJe 31/08/2009.*

4. *Recurso especial não provido.*

(REsp 1257257/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 03/10/2011) (grifei)

Assim, devida a inclusão de juros moratórios no cálculo de execução.

b) O STF fixou o seguinte entendimento no RE 579.431:

JUROS DA MORA – FAZENDA PÚBLICA – DÍVIDA – REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO.

Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.

(RE 579431, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-145 DIVULG 29-06-2017 PUBLIC 30-06-2017)

Entre a data do cálculo e data do protocolo do precatório no Tribunal pode mediar lapso temporal demasiadamente longo, consideradas as impugnações das partes. Assim, se o Supremo Tribunal Federal considera que, durante o período a que refere o Artigo 100, § 1º, da Constituição, não há que se falar em mora (Súmula Vinculante 17), o mesmo não se pode dizer do período anterior à entrada do precatório no respectivo Tribunal, no qual se aplica juros de mora em continuação.

Neste sentido também decidiu esta Turma em recente julgado de minha relatoria:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUROS DE MORA. PAGAMENTO ENTRE A DATA DA REALIZAÇÃO DOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DO OFÍCIO. ARTIGO 100, § 1º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. *Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, nos autos da Execução Contra a Fazenda Pública ajuizada na origem, determinou o pagamento de juros de mora em continuação entre a data da realização dos cálculos de liquidação e a expedição do ofício requisitório. Alega o agravante que após a homologação da conta de liquidação não há mora - e, por conseguinte, juros de mora - e afirma que se a Fazenda não tem opção de pagar antes ao credor, eventual mora seria ilícita por violar a ordem e a impessoalidade dos pagamentos. Argumenta que a incidência de juros de mora envolve inadimplência e mora e que não há que se falar em incidência de juros de mora quando o ente previdenciário utiliza as únicas formas legais disponíveis para o cumprimento da obrigação, vez que descaracterizado o inadimplemento por parte do poder público. Com efeito, quando da expedição do precatório, no presente feito, os cálculos apresentados pela credora não foram atualizados monetariamente nem contaram com a incidência dos juros de mora desde a data de sua elaboração. Desse modo, entre a data do cálculo e a data do protocolo do precatório perante o Tribunal existe um hiato que não foi preenchido, quer pelo Juízo, quando da elaboração da requisição de pagamento, quer pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e, portanto, é necessário que os cálculos compreendam a atualização daquele período. Esclareça-se, por fim, que entre a data do cálculo e o protocolo do precatório no Tribunal pode mediar lapso temporal demasiadamente longo, consideradas as impugnações das partes. Assim, se o Supremo Tribunal Federal considera que, durante o período a que refere o Artigo 100, § 1º, da Constituição, não há que se falar em mora, o mesmo não se pode dizer do período anterior à entrada do precatório no respectivo Tribunal. Neste sentido: (RE 579431, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-145 DIVULG 29-06-2017 PUBLIC 30-06-2017. Agravo de Instrumento a que se nega provimento.*

(AI 5006870-87.2019.4.03.0000, Desembargador Federal WILSON ZAUFILHO, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/07/2019.)

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, determinando que os cálculos de atualização e de juros sejam feitos conforme estabelecido no voto.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS.

1. Tendo o presente feito como parte a União, deve ser aplicado o Manual de Cálculos da Justiça Federal (Resolução 134, 21/12/2010) e não tabela do Tribunal de Justiça.

2. Conforme consta do Manual, atualiza-se o valor da condenação em verba honorária desde a decisão judicial que os arbitrou.

3. Cabível a incidência de juros de mora sobre condenação de verba honorária.

4. *"Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório."* (RE 579431, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-145 DIVULG 29-06-2017 PUBLIC 30-06-2017).

5. PARCIAL PROVIMENTO à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, determinando que os cálculos de atualização e de juros sejam feitos conforme estabelecido no voto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005331-34.2010.4.03.6000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: SINDICATO DAS INDUSTRIAS GRAFICAS DO ESTADO DE MS
Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005331-34.2010.4.03.6000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: SINDICATO DAS INDUSTRIAS GRAFICAS DO ESTADO DE MS
Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de ação coletiva ajuizada por SINDICATO DAS INDÚSTRIAS GRÁFICAS DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL – SINDIGRAF em face da UNIÃO. Valorada a causa em R\$ 1.000,00.

Na sentença, o Juiz julgou o feito improcedente, condenando o autor em verba honorária fixada em R\$ 1.000,00.

Apela o autor. Reitera pedido de reconhecimento da inconstitucionalidade do artigo 10 da Lei 10.666/2003 e do Decreto 6.957/2009, assim como das Resoluções do Conselho Nacional da Previdência Social 1.308/2009 e 1.309/2009, desobrigando os substituídos do recolhimento da contribuição sobre os riscos ambientais do trabalho - RAT, no que concerne à aplicação do fator acidentário de prevenção - FAP, nas alíquotas majoradas, bem como o reconhecimento do direito de compensar os valores indevidamente recolhidos a esse título.

Contrarrazões da União às fls. 376 requerendo o desprovimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005331-34.2010.4.03.6000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: SINDICATO DAS INDUSTRIAS GRAFICAS DO ESTADO DE MS
Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A matéria relativa ao FAP teve Repercussão Geral reconhecida no RE 684.261.

A ementa deste RE 684.261 é a seguinte:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO. SEGURO ACIDENTE DE TRABALHO. RISCOS ACIDENTAIS DO TRABALHO. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. DISCUSSÃO SOBRE A FIXAÇÃO DE ALÍQUOTA. DELEGAÇÃO PARA REGULAMENTAÇÃO. RESOLUÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. PRECEDENTE DO SUPREMO NO RE 343.446-2, RELATOR MINISTRO CARLOS VELLOSO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA.

(RE 684261 RG, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 14/06/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-125 DIVULG 28-06-2013 PUBLIC 01-07-2013)

(destaquei)

Além desse RE, há também que se mencionar o entendimento fixado no RE 677.725, julgado em 30/04/2012:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. SEGURO ACIDENTE DE TRABALHO. RISCOS ACIDENTAIS DO TRABALHO. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. RESOLUÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. PRECEDENTES DO SUPREMO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO.

(...)

2. Precedente do Plenário do Supremo, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 343.446, Relator Ministro Carlos Velloso, reconhecendo a validade da instituição do Seguro Acidente de Trabalho - SAT, dos Riscos Ambientais do Trabalho - RAT e a aplicação do Fator (multiplicador) Acidentário de Prevenção - FAP, regulamentados por decreto, atendendo ao caráter parafiscal dessas contribuições.

(...)

Ex positis, nego seguimento ao extraordinário, com fundamento no artigo 21, § 1º, do RISTF.

O Ministro Relator determinou, em 18/03/2013, o sobrestamento do agravo regimental interposto contra a decisão monocrática acima transcrita (RE 677.725) em razão do reconhecimento da Repercussão Geral no RE 684.261.

Na sequência, o Ministro Relator, em 18/02/2015, decidiu o seguinte no RE 677.725:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MATÉRIA QUE MERECE MAIOR ANÁLISE. RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO. Decisão: Trata-se de agravo regimental interposto pelo SINDICATO DAS INDÚSTRIAS TEXTÉIS DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL em face da decisão de minha relatoria, por meio da qual neguei seguimento ao recurso extraordinário. Examinados os argumentos contidos no recurso, observo que a matéria discutida nos autos merece maior reflexão, motivo pelo qual RECONSIDERO a decisão agravada e JULGO PREJUDICADO o agravo regimental. Após publicação, retornem os autos conclusos para nova análise do recurso. Publique-se. Brasília, 18 de fevereiro de 2015. Ministro LUIZ FUX Relator Documento assinado digitalmente (RE 677725 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 18/02/2015, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-035 DIVULG 23/02/2015 PUBLIC 24/02/2015)

Ainda que não haja decisão definitiva na Repercussão Geral, não houve decisão determinando o sobrestamento dos feitos nos Tribunais Regionais.

O RAT é genérico (para o segmento econômico) e o FAP é específico (para cada empresa).

O RAT (Riscos Ambientais do Trabalho) está previsto na Lei 8.212/91:

"Artigo 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

(...)

II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos: (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 1998).

- a) 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;
- b) 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;
- c) 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave."

A Lei 10.666/2003 estabeleceu em seu artigo 10:

Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinqüenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

O Decreto 3.048/99 dispôs:

Art. 202-A. As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinqüenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP. (Incluído pelo Decreto nº 6.042, de 2007).

§ 1º - O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinqüenta centésimos (0,50) a dois inteiros (2,00), desprezando-se as demais casas decimais, a ser aplicado à respectiva alíquota. (Incluído pelo Decreto nº 6.042, de 2007).

§ 1º - O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 2º - Para fins da redução ou majoração a que se refere o § 1º, proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade, por distanciamento de coordenadas tridimensionais padronizadas (índices de frequência, gravidade e custo), atribuindo-se o fator máximo dois inteiros (2,00) àquelas empresas cuja soma das coordenadas for igual ou superior a seis inteiros positivos (+6) e o fator mínimo cinqüenta centésimos (0,50) àquelas cuja soma resultar inferior ou igual a seis inteiros negativos (-6). (Incluído pelo Decreto nº 6.042, de 2007).

§ 2º - Para fins da redução ou majoração a que se refere o caput, proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinqüenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

Objetivando o "aperfeiçoamento da metodologia para potencializar a acurácia do método para os cálculos do FAP" foi editada a Resolução MPS/CNPS 1308/2009 (posteriormente acrescida da Resolução 1309/2009), explicando-se que: "a Resolução MPS/CNPS N° 1.269/2006 estabeleceu metodologia definindo parâmetros e critérios para a geração do FAP. Estes parâmetros foram testados e os resultados sinalizaram para a necessidade de aperfeiçoar a metodologia de modo a garantir justiça na contribuição do empregador e equilíbrio atuarial. Deste estudo resultou a nova metodologia abaixo descrita, que altera parâmetros e critérios para o cálculo da frequência, da gravidade, do custo e do próprio FAP, em relação à metodologia anterior."

Não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade do artigo 10 da Lei 10.666/2003, nem das normas que o regulamentaram.

Como se nota pela redação do dispositivo, a lei estabeleceu que caberia ao regulamento apenas o enquadramento da atividade da empresa de acordo com os critérios legais.

O Fator Acidentário de Prevenção - FAP (art. 10 da Lei nº. 10.666/03) permite o aumento ou a redução das alíquotas de acordo com o desempenho da empresa a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia embasada em critérios científicos aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social.

As normas determinadoras da forma de incidência do FAP fazem mera regulamentação da matéria, seja enquadrando atividades dentro de categorias de risco leve, médio e grave, seja disciplinando a forma de aferição das alíquotas aplicáveis, não instituindo nem aumentando base de cálculo ou alíquota, o que afasta a alegação de inconstitucionalidade por violação ao princípio da legalidade.

Neste mesmo sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. PROVA PERICIAL E TESTEMUNHAL: DESNECESSIDADE. OMISSÃO NO JULGADO: INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. CONSTITUCIONALIDADE. INDEVIDA INCLUSÃO DE BENEFÍCIOS NO CÁLCULO DO FAP: NÃO DEMONSTRADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

(...)

4. A contribuição ao Seguro Acidente de Trabalho SAT, atualmente contribuição em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho - GILRAT, está prevista no inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991.

5. Foram estabelecidas pela lei alíquotas de 1% 2% e 3% consoante o grau de risco leve, médio, ou grave da atividade desenvolvida, prevendo-se que o Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderia alterar, com base nas estatísticas de acidentes do trabalho, apuradas em inspeção, o enquadramento de empresas para efeito da contribuição, a fim de estimular investimentos em prevenção de acidentes (§3º).

6. A Lei nº 10.666/2003 previu, em seu artigo 10, a possibilidade de redução de até 50% e majoração de até 100% dessas alíquotas, conforme dispusesse o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS).

7. Da mesma forma que o STF concluiu pela constitucionalidade e legalidade da definição das alíquotas diferenciadas de 1%, 2% e 3% em função do grau de risco leve, médio e grave, mediante critérios definidos em decreto regulamentar, é de se concluir também pela constitucionalidade e legalidade da redução e majoração da alíquota, de 50% a 100%, em função do desempenho da empresa, conforme critérios definidos no regulamento e metodologia apurada pelo CNPS. Precedente.

8. Inicialmente, a regulamentação dos benefícios acidentários era prementemente baseada na Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT, documento pelo qual o empregador notifica acidente de trabalho ou de trajeto e doença ocupacional.

9. Posteriormente, verificou-se que os parâmetros utilizados eram deficientes, porquanto o quantum arrecadado para fins dos benefícios era consideravelmente inferior aos gastos acidentários da Previdência, sendo necessária uma nova metodologia, que efetivamente implementasse a equidade na forma de custeio e o equilíbrio atuarial do sistema. Isso ocorreu com o advento do Decreto nº 6.957/2009, que definiu o FAP como multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), nos termos do artigo 202-A, §1º, do Regulamento da Previdência Social.

10. Para aperfeiçoar esse modelo, a novel sistemática (Resolução CNPS n. 1.308, de 27.5.2009, alterada em seu Anexo I pela Resolução MPS/CNPS n. 1.316, de 31.5.2010) tem como base, além da CAT, registros de concessão de benefícios acidentários que constam nos sistemas informatizados do INSS, concedidos a partir de abril de 2007, sob a nova abontagem dos nexos técnicos aplicáveis pela perícia médica da autarquia, dentre os quais se destaca o Nexo Técnico Epidemiológico Previdenciário - NTEP.

11. O nexo técnico epidemiológico - NTEP está previsto no artigo 21-A da Lei nº 8.213/1991, o qual prevê que a perícia médica do INSS considerará caracterizada a natureza acidentária da incapacidade quando constatar a ocorrência de nexo técnico epidemiológico entre o trabalho e o agravo, decorrente da relação entre a atividade da empresa ou do empregado doméstico e a entidade mórbida motivadora da incapacidade elencada na Classificação Internacional de Doenças (CID), em conformidade com o que dispuser o regulamento.

12. Trata-se de uma presunção da natureza ocupacional da doença, portanto, que confere ao empregado o direito ao benefício de natureza acidentária. Não obstante, os empregadores podem se insurgir contra o estabelecimento do Nexo, dentro dos prazos dispostos na Instrução Normativa INSS/PRES nº 31, de 10 de setembro de 2008.

13. A sistemática adotada consubstancia o princípio da equidade na forma de participação do custeio da Seguridade Social, conforme estabelece o inciso V do parágrafo único do artigo 194 da Constituição Federal, bem como a consolidação dos princípios da proporcionalidade e do equilíbrio atuarial.

(...)

(ApCiv 0001919-22.2011.4.03.6110, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/06/2019.)

(destaquei)

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE OFENSA À LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INOCORRÊNCIA DE CRIAÇÃO DE NOVA CONTRIBUIÇÃO POR REGULAMENTO/DECRETO. METODOLOGIA DE CÁLCULO APROVADA PELO CONSELHO NACIONAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. RESPEITO À TRANSPARÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

(...)

13. Por fim, a questão referente à constitucionalidade da metodologia de cálculo do FAP encontra-se pendente de julgamento pelo C. Supremo Tribunal Federal em duas ações: a) ADIN nº 4.397, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, ajuizada pela Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo - CNC, tendo por objeto o artigo 10 da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, que instituiu a possibilidade de modulação, por regulamento, das alíquotas da contribuição para o Seguro Acidente de Trabalho ("SAT") com base em indicador de desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica ("FAP"); b) RE nº 677.725/RS, de Relatoria do Ministro Luiz Fux, em que o recorrente insurge-se contra as regras previstas no artigo 10 da Lei nº 10.666/03 e no artigo 202-A do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 6.957/09, que preveem a possibilidade de redução ou majoração da alíquota do Seguro Acidente de Trabalho - SAT e dos Riscos Ambientais do Trabalho - RAT, aferida pelo desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, nos termos regulamentados no decreto supracitado, com a aplicação do fator (multiplicador) acidentário de prevenção - FAP. **E, não se pode olvidar que, inexistindo declaração de inconstitucionalidade, as leis presumem-se constitucionais.**

(...)

(ApCiv 0000379-55.2010.4.03.6115, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/08/2018.)

(destaquei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DECORRENTE DOS RISCOS AMBIENTAIS DO TRABALHO - RAT, ANTIGA CONTRIBUIÇÃO SAT - SEGURO ACIDENTE DO TRABALHO. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. ALÍQUOTA. LEI Nº 10.666/2003. DECRETOS NS. 6.042/2007 E 6.957/2009. CONSTITUCIONALIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. O art. 22, da Lei nº 8.212/91, estabeleceu a cobrança da contribuição previdenciária RAT - Riscos Ambientais de Trabalho (antigo SAT). Com o advento da Lei nº 10.666/03, criou-se o FAP - Fator Acidentário de Prevenção, possibilitando a flutuação da alíquota do RAT (1%, 2% ou 3%) com redução de 50% ou aumento de até 100%, levando-se em consideração os índices de frequência, gravidade e custos dos acidentes de trabalho, segundo regulamento e metodologia aprovada pelo CNPS.

2. Dentre outros regulamentos do FAP (Decreto nº 6.042/2007, art. 202-A; Decreto nº 6.957/2009), foram editados, ainda, as Resoluções MPS/CNPS ns. 1.308/2009 e 1.309/2009, que dispõem sobre a metodologia para seu cálculo. Essa regulamentação, segundo metodologia adotada pelo CNPS, está expressamente prevista na Lei nº 10.666/03, não restando demonstrada qualquer violação à CF/88. Nem as normas referentes ao SAT (RAT), bem como a que se refere ao FAP infringiram o princípio da legalidade, uma vez que não criaram o tributo, nem o majoraram, cuidando o regulamento apenas de classificar as empresas, consoante critérios estabelecidos em face de lei, para que se verifique qual a alíquota que se aplica à empresa contribuinte. Também não há inconstitucionalidade ou ilegalidade da delegação inserida na norma do art. 10, da Lei n. 10.666/06, tendo em vista que não se delegou a fixação de alíquota, uma vez que esta já estava fixada na referida lei. Apenas se estabeleceu a metodologia para a aplicação do FAP.

3. Não há qualquer ofensa aos princípios da isonomia e do não ônus ou mesmo distorção do conceito de tributo constante do art. 3º, do CTN. Conforme se depreende da legislação que rege a matéria, a intenção do legislador foi de definir a alíquota das empresas, prestigiando aquelas sociedades empresárias com menor índice de acidentalidade e majorando, de outra parte, a alíquota das empresas que não investem na prevenção dos acidentes de trabalho, em clara função extrafiscal, não punitiva como argumenta a apelante. Ademais, "a diferenciação de alíquota em razão da atividade da empresa é albergada pela Constituição (art. 195, §9º)" (AGA 0014864182010405000001, Desembargador Federal José Maria Lucena, TRF5 - Primeira Turma, 16/12/2010).

4. Também não prospera a alegação recursal de violação ao art. 106, do CTN, por suposta retroatividade da lei tributária ao considerar ocorrências previdenciárias de período temporal diverso daquele previsto em lei para o fato gerador da obrigação tributária. Isso porque a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do FAP tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, o que só pode ser feito mediante o cálculo do risco da atividade desempenhada, o que demanda, para tanto, o levantamento de dados estatísticos aptos a fundamentarem a majoração das alíquotas, possibilitando o custeio para poder responder às consequências advindas dos acidentes.

5. O STF entendeu desnecessária a edição de lei complementar para a instituição do SAT e a conformidade do sistema de alíquotas proporcionais ao grau de risco da atividade exercida pelo contribuinte com os princípios da isonomia e da legalidade tributária (RE 343.446). Também entendeu constitucional a regulamentação do SAT, atual RAT, por regulamento do Poder Executivo (STF, RE nº RE 343.446, DJ 20.3.2003, Rel. Min. Carlos Velloso). Decisão tomada com fundamento na tese de que as normas referentes ao RAT, antigo SAT, bem como aquelas que tratam das alíquotas pertinentes ao FAP, não violam o princípio da legalidade, uma vez que não criaram tributo, nem o majoraram, cuidando tão somente de classificar as empresas, consoante critérios previamente estabelecidos em lei, para efeitos de aplicabilidade da alíquota correspondente. 6. Apelação não provida.

(AC - Apelação Cível - 524397 0000663-56.2010.4.05.8201, Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data::22/09/2017 - Página:9.)

(destaquei)

Não há que se cogitar, também, de ofensa ao princípio da publicidade ou ao do contraditório e da ampla defesa (em razão do próprio modelo de comparação de desempenho da empresa dentro de sua respectiva categoria de atividade preponderante - CNAE), nem ao artigo 3º do CTN ("Art. 3º - Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.").

Primeiramente, nos termos do artigo 198 do CTN:

Art. 198. Sem prejuízo do disposto na legislação criminal, é vedada a divulgação, por parte da Fazenda Pública ou de seus servidores, de informação obtida em razão do ofício sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades.

Assim, descabe considerar obrigatória a divulgação dos dados das empresas, pois a informação sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades é de caráter sigiloso.

Ademais, a metodologia de cálculo do FAP não enseja ofensa à transparência ou à legalidade, tampouco impede os contribuintes de verificarem cálculos feitos pelo Fisco.

Neste sentido:

(...)

10. No tocante à transparência na divulgação na metodologia de cálculo do FAP, bem como das informações relativas aos elementos gravidade, frequência e custo das diversas Subclasses do CNAE, ressalto que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária e foi aprovada pelo Conselho Nacional da Previdência Social (CNPS), por meio das Resoluções nº. 1.308, de 27 de maio de 2009 e 1.309, de 24 de junho de 2009, como previsto no art. 10 da Lei 10.666/2003. Note-se ainda que a metodologia elaborada para o cálculo do FAP tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os artigos 150, inciso II, 194, parágrafo único e inciso V, e 195, parágrafo 9º, da Constituição Federal de 1988. Ademais, os percentis dos elementos gravidade, frequência e custo das Subclasses do CNAE foram divulgados pela Portaria Interministerial nº. 254, de 24 de setembro de 2009, publicada no DOU de 25 de setembro de 2009. Desta forma, de posse destes dados, o contribuinte poderia verificar sua situação dentro do universo do segmento econômico do qual participa, sobretudo porque foram detalhados, a cada uma das empresas, desde a segunda quinzena de novembro de 2009, a especificação dos segurados acidentados e acometidos de doenças de trabalho, mediante seu número de identificação (NIT), Comunicações de Acidentes de Trabalho (CAT), Doenças do Trabalho (NTEP e demais nexos aferidos pela perícia médica do INSS), todas as informações disponibilizadas no portal da internet do Ministério da Previdência e Assistência Social. Assim, a metodologia de cálculo do FAP não enseja ofensa à transparência ou à legalidade, tampouco impede os contribuintes de verificarem cálculos feitos pelo Fisco.

(...)

(ApCiv 0000379-55.2010.4.03.6115, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/08/2018.)

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DO ARTIGO 10 DA LEI 10.666/2003 E DAS NORMAS QUE O REGULAMENTARAM.

1. Não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade do artigo 10 da Lei 10.666/2003, nem das normas que o regulamentaram.
2. A lei estabeleceu que caberia ao regulamento apenas o enquadramento da atividade da empresa de acordo com os critérios legais.
3. O Fator Acidentário de Prevenção - FAP (art. 10 da Lei nº. 10.666/03) permite o aumento ou a redução das alíquotas de acordo com o desempenho da empresa a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia embasada em critérios científicos aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social.
4. As normas determinadoras da forma de incidência do FAP fizeram mera regulamentação da matéria, seja enquadrando atividades dentro de categorias de risco leve, médio e grave, seja disciplinando a forma de aferição das alíquotas aplicáveis, não instituindo nem aumentando base de cálculo ou alíquota, o que afasta a alegação de inconstitucionalidade por violação ao princípio da legalidade.
5. Apelação da autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001525-14.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: CARLOS TADEU KHODAIR, MARIANGELA KELI KHODAIR, ACCESS CONFECÇÕES LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE FELIX RICOTTA DE OLIVEIRA - SP154201-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE FELIX RICOTTA DE OLIVEIRA - SP154201-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE FELIX RICOTTA DE OLIVEIRA - SP154201-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001525-14.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: CARLOS TADEU KHODAIR, MARIANGELA KELI KHODAIR, ACCESS CONFECÇÕES LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE FELIX RICOTTA DE OLIVEIRA - SP154201-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE FELIX RICOTTA DE OLIVEIRA - SP154201-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE FELIX RICOTTA DE OLIVEIRA - SP154201-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo por instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Carlos Tadeu Khodair e Outra contra a decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

Em suas razões, alegam os agravantes, em síntese, sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal, pois ausentes os requisitos do art. 135 do CTN, bem como a nulidade do título executivo e a legalidade na decretação de indisponibilidade de seus ativos financeiros por meio do sistema Bacenjud.

Pedido de concessão de efeito suspensivo foi indeferido.

Com contraminuta, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001525-14.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: CARLOS TADEU KHODAIR, MARIANGELA KELI KHODAIR, ACCESS CONFECÇÕES LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE FELIX RICOTTA DE OLIVEIRA - SP154201-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE FELIX RICOTTA DE OLIVEIRA - SP154201-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE FELIX RICOTTA DE OLIVEIRA - SP154201-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

A presunção de legitimidade da CDA impõe ao agravante o ônus de comprovar a existência de nulidade no título executivo, o que, por demandar dilação probatória, não pode ser promovida no âmbito da exceção de pré-executividade (Súmula nº 393/STJ).

Nesse sentido, *mutatis mutandis*, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento em julgamento na sistemática do art. 543-C do CPC/73:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES. 1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória. 2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução. 3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC. (REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009) – g.n.

Assim, diante da limitação probatória no âmbito da exceção de pré-executividade, eventual nulidade do título executivo - seja por suposta ausência de processo administrativo prévio, seja por extinção de parte do crédito ou ainda falta dos requisitos inerentes à sua exigibilidade - deverá ser arguida em sede de embargos à execução.

Com relação ao redirecionamento da execução em face dos sócios da pessoa jurídica executada, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, nos casos em que houver indícios de dissolução irregular da empresa, é possível a inclusão dos sócios-administradores no polo passivo da execução fiscal.

Na espécie, verifica-se que a certidão lavrada por Oficial de Justiça (fls. 59 dos autos originários), que lastreou o pedido e o deferimento do redirecionamento do feito aos sócios, atesta que a pessoa jurídica executada não foi encontrada no endereço oferecido ao Fisco.

Assim, a situação se enquadra naquela retratada na Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

Presentes elementos que permitam presumir irregularmente dissolvida a empresa executada, justifica-se a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal de créditos de natureza previdenciária, ressabando-lhes o direito de defesa pela via adequada.

Por fim, devidamente citado e não efetuado o pagamento do débito ou apresentado bens à penhora no prazo legal e não encontrados bens penhoráveis, é lícita a decretação de indisponibilidade dos bens dos co-executados pelo devido cumprimento dos requisitos previstos no art. 185-A do CTN.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DISCUSSÃO SOBRE EVENTUAL NULIDADE DA CDA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435 DO STJ. PENHORA BACENJUD. LEGALIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A presunção de legitimidade da CDA impõe ao agravante o ônus de comprovar a existência de nulidade no título executivo, o que, por demandar dilação probatória, não pode ser promovida no âmbito da exceção de pré-executividade (Súmula nº 393/STJ).
2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, nos casos em que houver indícios de dissolução irregular da empresa, é possível a inclusão dos sócios-administradores no polo passivo da execução fiscal.
3. Na espécie, verifica-se que a certidão lavrada por Oficial de Justiça, que lastreou o pedido e o deferimento do redirecionamento do feito aos sócios, atesta que a pessoa jurídica executada não foi encontrada no endereço oferecido ao Fisco. A situação se enquadra naquela retratada na Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça.
4. É lícita a decretação de indisponibilidade dos bens dos co-executados pelo devido cumprimento dos requisitos previstos no art. 185-A do CTN.
5. Agravo de Instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001033-71.2016.4.03.6005
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: ROYALAGRO CEREAIS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ENIMAR PIZZATTO - PR15818
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001033-71.2016.4.03.6005
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: ROYALAGRO CEREAIS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ENIMAR PIZZATTO - PR15818
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de ação declaratória de inexistência de tributo ajuizada por ROYALAGRO CEREAIS LTDA, em face da UNIÃO. Valorada a causa em R\$ 100.000,00 (fls. 67).

Na sentença, a Juíza julgou o feito improcedente, condenando a autora em verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa.

Apela a autora. A firma que a matéria discutida nos autos teve repercussão geral reconhecida no RE 718.874, devendo o feito permanecer suspenso na forma determinada. Sustenta haver inconstitucionalidade na nova redação do artigo 25 da Lei 8.212/91 dada pela Lei 10.256/01.

Contrarrazões da União às fls. 198 requerendo o desprovimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001033-71.2016.4.03.6005
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: ROYALAGRO CEREAIS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ENIMAR PIZZATTO - PR15818
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O RE 718.874 já foi julgado pelo STF, tendo transitado em julgado inclusive:

Ementa: TRIBUTÁRIO. EC 20/98. NOVA REDAÇÃO AO ARTIGO 195, I DA CF. POSSIBILIDADE DE EDIÇÃO DE LEI ORDINÁRIA PARA INSTITUIÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO DE EMPREGADORES RURAIS PESSOAS FÍSICAS INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. CONSTITUCIONALIDADE DA LEI 10.256/2001.

1.A declaração incidental de inconstitucionalidade no julgamento do RE 596.177 aplica-se, por força do regime de repercussão geral, a todos os casos idênticos para aquela determinada situação, não retirando do ordenamento jurídico, entretanto, o texto legal do artigo 25, que, manteve vigência e eficácia para as demais hipóteses.

2. A Lei 10.256, de 9 de julho de 2001 alterou o artigo 25 da Lei 8.212/91, reintroduziu o empregador rural como sujeito passivo da contribuição, com a alíquota de 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; espécie da base de cálculo receita, autorizada pelo novo texto da EC 20/98.

3. Recurso extraordinário provido, com afirmação de tese segundo a qual é constitucional formal e materialmente a contribuição social do empregador rural pessoa física, instituída pela Lei 10.256/01, incidente sobre a receita bruta obtida com a comercialização de sua produção.

(RE 718874, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 30/03/2017, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-219 DIVULG 26-09-2017 PUBLIC 27-09-2017 REPUBLICAÇÃO: DJe-225 DIVULG 02-10-2017 PUBLIC 03-10-2017)

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

EMENTA

ACÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE TRIBUTO. NOVA REDAÇÃO DO ARTIGO 25 DA LEI 8.212/91 DADA PELA LEI 10.256/01.

1. "É constitucional formal e materialmente a contribuição social do empregador rural pessoa física, instituída pela Lei 10.256/01, incidente sobre a receita bruta obtida com a comercialização de sua produção." (RE 718874, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 30/03/2017, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-219 DIVULG 26-09-2017 PUBLIC 27-09-2017 REPUBLICAÇÃO: DJe-225 DIVULG 02-10-2017 PUBLIC 03-10-2017)

2. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003423-64.2014.4.03.6108

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

APELANTE: FRIDA IRMGARDT ROMANO, KLEBER DE OLIVEIRA CAVERSAN, MARIA CRISTINA BUENO DA SILVA CAVERSAN, JOAQUIM LUCIO FERNANDES FILHO, EFIGENIA GLORIA DE MORAES FERNANDES, EMILSON MARTINS RODRIGUES, LUCIANE CAMARGO RODRIGUES, VALDEMIR ARAUJO SALGADO, ANGELINA BRAZ SALGADO

Advogado do(a) APELANTE: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A

Advogado do(a) APELANTE: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A

Advogado do(a) APELANTE: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A

Advogado do(a) APELANTE: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A

Advogado do(a) APELANTE: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A

Advogado do(a) APELANTE: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A

Advogado do(a) APELANTE: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A

Advogado do(a) APELANTE: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A

Advogado do(a) APELANTE: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A

APELADO: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

Advogado do(a) APELADO: ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA - SP189220-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003423-64.2014.4.03.6108

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

APELANTE: FRIDA IRMGARDT ROMANO, KLEBER DE OLIVEIRA CAVERSAN, MARIA CRISTINA BUENO DA SILVA CAVERSAN, JOAQUIM LUCIO FERNANDES FILHO, EFIGENIA GLORIA DE MORAES FERNANDES, EMILSON MARTINS RODRIGUES, LUCIANE CAMARGO RODRIGUES, VALDEMIR ARAUJO SALGADO, ANGELINA BRAZ SALGADO

Advogado do(a) APELANTE: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A

Advogado do(a) APELANTE: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A

Advogado do(a) APELANTE: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A

Advogado do(a) APELANTE: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A

Advogado do(a) APELANTE: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A

Advogado do(a) APELANTE: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A

Advogado do(a) APELANTE: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A

Advogado do(a) APELANTE: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A

Advogado do(a) APELANTE: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A

APELADO: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A

Advogado do(a) APELADO: ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA - SP189220-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se do julgamento do recurso de apelação interposto por FRIDA IRMGAE D ROMANO e OUTROS em face da sentença proferida nos autos da "ação de indenização securitária", que conheceu a ILEGITIMIDADE ATIVA da Autora Frida Irmgardt Romano para o ajuizamento da ação e EXTINGUO O /1 PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, nos termos do artigo 267, inciso f/1 VI, do Código de Processo Civil; e JULGOU IMPROCEDENTES OS PEDIDOS dos Autores Kleber de Oliveira Caversan, Maria Cristina Bueno da Silva Caversan, Joaquim Lucio Fernandes Filho, Efigênia Gloria de Moraes, Emilson Martins Rodrigues, Luciane Camargo Rodrigues, Valdemir Araújo Salgado e Angelina Braz, extinguindo O PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO, nos termos do artigo 269, I e IV, do CPC.

Sem condenação dos Autores ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios, em razão do deferimento do pedido de assistência judiciária gratuita.

O MM. Juiz *a quo* concluiu nos fundamentos da sentença que, quando há envolvimento de apólice pública de seguros e cobertura direta pelo FCVS, findo público administrado pela CAIXA:

- a) Os vícios de construção não são riscos cobertos pela apólice pública do SH/SFH, notadamente porque decorrem de causas intrínsecas.
- b) A responsabilidade pela obra executada deve recair ao construtor que se comprometeu perante o CREA (Anotação de Responsabilidade Técnica - ART) durante o prazo de cinco anos por todos os prejuízos, vícios ou defeitos que se manifestarem nesse período, inclusive danos a terceiros. (artigo 618, do Código Civil de 2002).
- c) O agente financeiro também pode ser responsabilizado pelos vícios de construção em núcleos habitacionais de natureza popular se promoveu o empreendimento, elaborou o projeto, especificações, escolheu a Construtora e negociou diretamente as unidades (REsp 738.071/SC, relator Ministro Luís Felipe Salomão, 4 Turma, DJE de 09/12/2011 e REsp 1.163.228/AM, Rei Mm Maria Isabel Gallotti, 1ª T, DJe 31/10/2012);
- d) O escopo da regulação do sinistro de danos físicos é a recuperação do imóvel objeto da garantia hipotecária e não a indenização em espécie como pretende a parte autora, salvo se houvesse contraíndicação para reposição em obras.
- e) Desde o Decreto -Lei n. 2.406, de 05/01/1988, ratificado pela Lei 12.409, de 26/05/2011, não são mais as Companhias Seguradoras responsáveis pela indenização dos riscos cobertos pela apólice do ramo 66.
- f) Versando a lide sobre o pagamento de cobertura securitária em decorrência de vício em imóvel, o prazo prescricional aplicável é de um ano, conforme previsto no art. 178, § 6, inc. II, do Código Civil de 1916 e no art. 206, § 1, inciso II, da legislação civil vigente. Contudo, embora alegada a ocorrência de vícios de construção, o sinistro só foi comunicado no ano de 2010, portanto, decorridos mais de 20 anos desde a construção dos móveis, o que impõe, ainda, o reconhecimento da prescrição.

Os Autores, inconformados, insurgem-se contra a sentença (fls. 660/678), suscitando, em breve síntese, (i) a legitimidade ativa da Autora Frida Irmgardt Romano, diante de sua qualidade de sub-rogada nos direitos dos mutuários cedentes; (ii) a responsabilidade da seguradora pelos vícios construtivos, decorrentes da obrigação de fiscalizar a construção; (iii) que as normas estipuladas no anexo 12 afastam a obrigação de indenizar tão somente na circunstância do próprio mutuário contratar ou executar a construção (cláusula 3.2 do Anexo 12). Entretanto, se a obra foi de responsabilidade da empresa operadora do sistema financeiro da habitação, o ressarcimento seria devido pela seguradora.

Com contrarrazões da CEF e do Bradesco Seguros S/A (fls. 680/686 e 687/696, respectivamente), os autos subiram a esta Eg. Corte e vieram-me conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003423-64.2014.4.03.6108

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

APELANTE: FRIDA IRMGARDT ROMANO, KLEBER DE OLIVEIRA CAVERSAN, MARIA CRISTINA BUENO DA SILVA CAVERSAN, JOAQUIM LUCIO FERNANDES FILHO, EFIGENIA GLORIA DE MORAES FERNANDES, EMILSON MARTINS RODRIGUES, LUCIANE CAMARGO RODRIGUES, VALDEMIR ARAUJO SALGADO, ANGELINA BRAZ SALGADO

Advogado do(a) APELANTE: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A

Advogado do(a) APELANTE: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A

Advogado do(a) APELANTE: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A

Advogado do(a) APELANTE: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A

Advogado do(a) APELANTE: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A

Advogado do(a) APELANTE: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A

Advogado do(a) APELANTE: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A

Advogado do(a) APELANTE: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A

Advogado do(a) APELANTE: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A

APELADO: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A

Advogado do(a) APELADO: ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA - SP189220-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Diversas são as questões que se colocam presentes recursos de apelação. A fim de facilitar o desenvolvimento de minha argumentação, passo a analisar cada uma das alegações dos apelantes de forma tópica e individualizada.

Da Ilegitimidade ativa ad causam da Autora Frida Irmgardt Romano

A Lei nº 10.150/2000 prevê o reconhecimento dos denominados "contratos de gaveta", consoante se observa da leitura do artigo 20 do referido diploma normativo:

Art. 20. As transferências no âmbito do SFH, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei no 8.692, de 28 de julho de 1993, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996, sem a intervenção da instituição financiadora, poderão ser regularizadas nos termos desta Lei.

Parágrafo único. A condição de cessionário poderá ser comprovada junto à instituição financiadora, por intermédio de documentos formalizados junto a Cartórios de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos, ou de Notas, onde se caracterize que a transferência do imóvel foi realizada até 25 de outubro de 1996.

Compulsando os autos, verifica-se que o contrato de cessão em que a Apelante figurou como promissária cessionária, foi firmado em 13/10/2008 (fls. 53/54), depois do período máximo admitido no referido repetitivo, isto é, posteriormente a 25.10.1996, sendo, portanto, indispensável a anuência da instituição financeira.

O colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão, segundo o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973:

1. Para efeitos do art. 543-C do CPC:

1.1 **Tratando-se de contrato de mútuo para aquisição de imóvel garantido pelo FCVS, avençado até 25/10/96 e transferido sem a intervenção da instituição financeira, o cessionário possui legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos.**

1.2 Na hipótese de contrato originário de mútuo sem cobertura do FCVS, celebrado até 25/10/96, transferido sem a anuência do agente financiador e fora das condições estabelecidas pela Lei nº 10.150/2000, o cessionário não tem legitimidade ativa para ajuizar ação postulando a revisão do respectivo contrato.

1.3 No caso de cessão de direitos sobre imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação realizada após 25/10/1996, a anuência da instituição financeira mutuante é indispensável para que o cessionário adquira legitimidade ativa para requerer revisão das condições ajustadas, tanto para os contratos garantidos pelo FCVS como para aqueles sem referida cobertura.

2. Aplicação ao caso concreto: 2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e nessa parte provido.

Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução STJ nº 8/2008.

(REsp 1150429/CE, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, CORTE ESPECIAL, julgado em 25/04/2013, DJe 10/05/2013)

Desse modo, seria indispensável a anuência da instituição financeira em relação à cessão em referência, o que, contudo, não ocorreu, ensejando, assim, a ilegitimidade ativa *ad causam* da cessionária apelante.

A sentença deve ser mantida nesse ponto.

Legitimidade passiva

A questão incipiente diz com o ingresso da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, em processo em que se discute cobertura securitária em razão de vícios na construção de imóveis.

O denominado FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais - foi criado pela Resolução nº 25/67 do Conselho de Administração do hoje extinto Banco Nacional de Habitação (BNH), destinado inicialmente a "garantir limite de prazo para amortização da dívida aos adquirentes de habitações financiadas pelo Sistema Financeiro da Habitação".

A partir da edição do Decreto-lei nº 2.476/88, que alterou a redação do artigo 2º do Decreto-lei nº 2.406/88, o FCV, além de responder pela quitação junto aos agentes financeiros de saldo devedor remanescente em contratos habitacionais, passou também a "garantir o equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, permanentemente e a nível nacional".

Essa redação - e consequente atribuição de responsabilidade ao FCVS - permaneceu inalterada sob a égide da subsequente Medida Provisória nº 14/88 e também da Lei nº 7.682/88 (em que se converteu aquela MP).

Posteriormente, a Medida Provisória nº 478/2009 declarou extinta, a partir de 1º de janeiro de 2010, a apólice do SH/SFH, vedando, a contar da publicação daquela MP (29/12/2009), a contratação de seguros nessa modalidade no tocante às novas operações de financiamento ou àquelas já firmadas em apólice de mercado.

Os contratos de financiamento já celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH com cláusula prevendo os seguros da apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH passaram, então, com o advento da referida MP 478/2009, a ser cobertos diretamente pelo FCVS, sem a intermediação das seguradoras, as quais na sistemática anterior funcionavam de todo modo apenas como prestadoras de serviços. Tanto assim que os mencionados contratos foram literalmente repassados ao FCVS, a quem se incumbiu a garantia do equilíbrio da apólice do SH/SFH no âmbito nacional até 31 de dezembro de 2009, sendo responsável também pela cobertura, a partir de 1º de janeiro de 2010, entre outras coisas, das "despesas de recuperação ou indenização decorrentes de danos físicos ao imóvel [...], observadas as mesmas condições atualmente existentes na Apólice do SH/SFH, concernentes aos contratos de financiamento que, em 31 de dezembro de 2009, estiverem averbados na Apólice do SH/SFH".

Da exposição de motivos que acompanhou a MP nº 478/2009 consta aguda análise do quadro securitário atinente aos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação e do papel progressivo do FCVS nesse contexto. Confira-se o quanto interessa ao caso presente:

"Temos a honra de submeter à apreciação de Vossa Excelência a Medida Provisória que dispõe sobre a extinção da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, [...]"

2. A extinção da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH. Tal medida tem por objetivo permitir que o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS possa oferecer coberturas de morte, invalidez permanente, danos físicos ao imóvel e relativas às perdas de responsabilidade civil do construtor; para as operações de financiamento habitacional averbadas na Apólice do SH/SFH, as quais atualmente já contam com a garantia do Fundo e, por consequência, da União, preservando todos os direitos dos segurados.

3. Antes de procedermos ao relato da medida, convém fazer breve histórico da evolução do SH/SFH destacando os principais problemas do modelo vigente, os quais a proposta ora delineada tenciona solucionar:

4. [...]

5.1. Diante da insuficiência das medidas adotadas para conter a elevação dos déficits do SH/SFH e, ainda, com a extinção do BNH em 1986, o inciso II do art. 6º do Decreto-Lei nº 2.406, de 16 de setembro de 1988, com a redação dada pela Lei nº 7.682, de 2 de dezembro 1988, efetivamente retirou do mercado segurador o risco da Apólice do SH/SFH ao transferir para a União, por intermédio do FCVS, a atribuição de manter o equilíbrio de sua Apólice, de forma permanente e em nível nacional.

5.2. Em contrapartida à assunção do risco pelo setor público, houve a transferência da reserva técnica do SH/SFH para o FCVS, passando esta a constituir uma das fontes de receita do Fundo.

5.3. Como consequência da crescente participação da União no sistema, que culminou no marco legal dado pelo Decreto-Lei nº 2.406, de 1988, as sociedades seguradoras passaram a atuar somente como meras prestadoras de serviço de regulação de sinistros à União, sendo remuneradas pelos serviços prestados, com ressarcimento total das despesas incorridas com suas obrigações perante o SH/SFH.

5.4. Assim, diferentemente do verificado nos demais ramos de seguros, desde 1988, as seguradoras que operam no âmbito do SH/SFH não assumem os riscos típicos da operação, nem possuem a titularidade dos prêmios arrecadados. Todo o risco é de responsabilidade da União, por meio do FCVS. Como veremos adiante, a caracterização do papel desempenhado pelas seguradoras na evolução do modelo SH/SFH se constitui em uma das principais fragilidades do sistema vigente.

6. [...]

7. Em 1998, por meio da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1988 [sic, leia-se 1998, ano de edição da referida MP], reeditada pela última vez sob o nº 2.197-43, de 24 de agosto de 2001, foi permitida a contratação de seguros em apólices de mercado, denominada pela SUSEP de ramo 68. O que se verificou desde então foi uma drástica redução da participação da Apólice do SH/SFH no oferecimento de seguros para os financiamentos imobiliários. Anualmente, apenas cerca de 7 mil novos contratos são averbados no SH/SFH, enquanto todos os demais financiamentos imobiliários são cobertos pelo mercado segurador; incluindo aqueles destinados aos programas governamentais para a população de baixa renda.

7.1. Paralelamente à redução da participação da importância da Apólice do SH/SFH no mercado segurador; verificou-se o envelhecimento da carteira e o progressivo desinteresse das seguradoras em atuar no chamado ramo 66, mesmo com a ausência de riscos a serem assumidos na sua operacionalização.

7.2. Deve ser ressaltado que o envelhecimento da carteira segurada pelo SH/SFH leva ao aumento da proporção da sinistralidade e, por consequência, à elevação das despesas com indenizações.

7.3. Já o desinteresse em operar no SH/SFH pode ser verificado levando-se em conta que, na década de 90, havia 32 seguradoras, e atualmente [vale dizer: em 2009, quando veio a lume a MP 478, de onde tirada a exposição de motivos que ora se reproduz, em parte] estão em operação somente 5 (cinco), sendo que apenas 3 (três) seguradoras aceitam prestar serviço a agentes financeiros que não pertençam ao mesmo conglomerado empresarial. Tal fato demonstra o risco operacional do sistema, no tocante à continuidade de suas operações e às garantias prestadas.

8. Outro relevante problema diz respeito às fragilidades existentes na defesa judicial em lides envolvendo mutuários e ex-mutuários do SFH. Atualmente [em 2009], a defesa do SH/SFH é realizada pelas seguradoras, que figuram como réis nas ações judiciais. Estas, conforme já expomos, por serem meras prestadoras de serviço no âmbito do Seguro, não são afetadas pelas decisões judiciais.

8.1. Apesar de o FCVS, na forma estabelecida em Lei, prestar garantia ao equilíbrio da Apólice, diversos julgados na esfera estadual não reconhecem o legítimo interesse da União para integrar as lides, seja por intermédio da CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, seja pela participação da Advocacia-Geral.

8.2. As dificuldades para representação judicial pelo ente público implicaram em fragilidade da defesa ao longo do tempo, permitindo a proliferação em vários Estados de escritórios de advogados especializados em litigar ações milionárias contra o Seguro. Tal fato foi inclusive denunciado pelo Tribunal de Contas da União - TCU, por meio do Acórdão no 1924/2004. Nessas ações, o SH/SFH vem sendo condenado a pagar danos não previstos na Apólice até sobre imóveis que não possuem ou nunca possuíram previsão de cobertura, o que confirma o agravamento do risco bilionário para os cofres do Tesouro Nacional. O número de ações já ultrapassa a 11.000.

9. Assim, o aumento das despesas para regulação de sinistros associado à elevação das despesas com indenizações judiciais culminaram na ocorrência de déficit no balanço do SH, apurado no exercício de 2008.

9.1. Além disso, estudos atuariais indicam que a trajetória deficitária tende a se agravar, ou seja, os valores dos prêmios arrecadados serão insuficientes para cobertura das despesas incorridas, ensejando o comprometimento cada vez maior de recursos do FCVS, garantidor do equilíbrio da Apólice.

10. À vista do exposto e, ainda, tendo em vista que a atual sistemática possui ineficiências operacionais e de natureza regulamentar, consideramos necessária a reformulação do modelo vigente, sem violar o pressuposto fundamental dos direitos adquiridos dos contratos assegurados pelo SH/SFH. **A proposta tem o condão de regularizar e reestruturar um modelo atípico, onde as companhias seguradora s não possuem nenhum risco e a União, como real seguradora dos contratos, tem sido impedida de defender o FCVS em juízo, contra a dilapidação de recursos públicos. As mudanças propostas serão a seguir descritas.**

11. Frise-se novamente que, **com as mudanças implementadas pelo Decreto nº 2.406, de 1988, as seguradoras que operam o SH/SFH não realizam atividade típica de seguro, sendo somente prestadoras de serviços para regulação dos sinistros.**

11.1. Desse modo, **propomos a transferência das atividades atualmente realizadas pelas sociedades seguradora s para a CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, cabendo a esta a responsabilidade pela operacionalização das garantias relativas à morte, invalidez permanente, danos físicos do imóvel e à responsabilidade civil do construtor, relativas aos contratos atualmente averbados na Apólice Habitacional do SH/SFH, utilizando-se dos prêmios arrecadados bem como dos recursos do FCVS. Com isso, o FCVS, que já assumia integralmente o risco da Apólice, passa também a se responsabilizar pela regulação dos sinistros. Dessa forma, completa-se a alteração iniciada em 1988, concentrando-se unicamente no ente público todas as garantias e atribuições relacionadas ao SH/SFH.**

11.2. Com a mudança, não haverá interrupção das coberturas nem perda de qualidade dos serviços prestados pelas seguradora s, uma vez que a CAIXA possui corpo técnico especializado, com experiência comprovada na área de administração de fundos e programas de governo na área habitacional.

11.3. Conforme o art. 3º da proposta em pauta, os segurados vinculados à Apólice do SH/SFH terão preservados os mesmos direitos e obrigações previstos nos contratos padrão de financiamento habitacional no âmbito do SFH. A propósito, os contratos firmados prevêem a possibilidade de substituição da Apólice do SH/SFH, desde que mantidas as coberturas nela existentes, conforme modelo de cláusula abaixo, utilizada pela CAIXA, na qualidade de agente financeiro do SFH:

[...]

11.4. O § 1º do art. 3º da proposta assegura o direito de os mutuários optarem por cobertura securitária oferecida por apólices de mercado, nos termos do art. 2º da Medida Provisória no 2.197-43, de 24 de agosto de 2001 [anterior MP 1.671/98].

11.5. A retirada da intermediação das seguradora s possibilitará a simplificação do acesso das demandas dos segurados ao FCVS, real garantidor da Apólice, o que permitirá a redução de custos para o FCVS.

12. A vedação constante no art. 1º da medida proposta justifica-se pela análise do quadro atual de baixo número de averbações no SH/SFH.

12.1. A perda de relevância da Apólice SH/SFH no mercado segurador pode ser constatada pela comparação da evolução recente das averbações ocorridas na Apólice e o número de financiamentos no âmbito do Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo - SBPE.

12.2. Entre 2003 e 2007, em média foram contratadas 91.658 operações de financiamento imobiliário por ano, com recursos do SBPE. Por outro lado, a média anual de averbações de operações no seguro no mesmo período foi de apenas 7 mil novos contratos.

12.3. O grau de decadência da Apólice do SH/SFH no mercado também pode ser verificado quando se observa que o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS financiou um total de 2,5 milhões de unidades habitacionais no período 1998-2007, com média anual de 251 mil unidades, e que os seguros de todas essas unidades foram averbados em apólices de mercado.

12.4. Desse modo, a Apólice do SH/SFH, que ao longo de sua existência foi revestida de cunho social, atualmente não serve de abrigo a nenhum programa governamental de financiamento imobiliário para baixa renda.

13. Por fim, destaca-se que, no âmbito do Programa "Minha Casa, Minha Vida" - PMCMV, instituído pela Medida Provisória no 459, convertida na Lei no 11.977, de 7 de julho de 2009, a União foi autorizada a participar do Fundo Garantidor da Habitação Popular - FGHab, que oferece, dentre outras, coberturas equivalentes às oferecidas pela Apólice do SH/SFH, para população com renda familiar até 10 salários mínimos. Este instrumento financeiro de garantia veio suprir uma falha de mercado e facilitar o acesso da população a novas linhas de financiamento imobiliário, tornando desnecessária a oferta de cobertura pelo SH/SFH, com garantia da União.

14. Diante da fragilidade do sistema de representação judicial do atual modelo, fundamentalmente decorrente dos óbices atualmente existentes quanto à participação da União nas lides que versam sobre a Apólice do SH/SFH, o art. 6º reafirma que a defesa do FCVS deve ser realizada pela Advocacia-Geral da União - AGU, a qual poderá firmar convênio para participação da CAIXA, na qualidade de administradora do FCVS.

14.1. Sobre este ponto, deve ser ressaltado que a AGU editou em 30 de junho de 2006, a Instrução Normativa nº 03, que regulamentou a atuação da União nas ações contra o FCVS. Complementarmente a essa medida, em 8 de setembro de 2008, foi publicada a IN no 02, a qual declarou o interesse da União nas lides contra o SH/SFH, dada a garantia prestada pelo FCVS, nos termos do Decreto-Lei no 2.406, de 1988. A ratificação em lei da legitimidade de defesa objetiva reduzir os questionamentos quanto ao interesse público e, assim, assegurar definitivamente a participação da AGU nas lides, transferindo as ações para a esfera federal, e aumentando as possibilidades de êxito na defesa dos cofres públicos.

15. [...] (grifei)

Por meio do Ato Declaratório nº 18/2010 do Congresso Nacional, a mencionada Medida Provisória nº 478/2009 perdeu a eficácia em decorrência da expiração do prazo de vigência em 1º de junho de 2010.

A Lei nº 12.409/2011, fruto da Medida Provisória nº 513, de 26 de novembro de 2010, assim dispôs:

"Art. 1º Fica o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS autorizado, na forma disciplinada em ato do Conselho Curador do Fundo de Compensação de Variações Salariais - CC FCVS, a:

I - assumir os direitos e obrigações do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, que contava com garantia de equilíbrio permanente e em âmbito nacional do Fundo em 31 de dezembro de 2009;

II - oferecer cobertura direta aos contratos de financiamento habitacional averbados na extinta Apólice do SH/SFH; e

III - remunerar a Caixa Econômica Federal, na qualidade de administradora do FCVS, pelas atribuições decorrentes do disposto neste artigo.

Parágrafo único. A cobertura direta de que trata o inciso II do caput poderá cobrir:

I - o saldo devedor de financiamento habitacional, em caso de morte ou invalidez permanente do mutuário; e

II - as despesas relacionadas à cobertura de danos físicos ao imóvel e à responsabilidade civil do construtor." (grifei)

A Medida Provisória nº 633/2013, por sua vez, introduziu na referida legislação o artigo 1º-A, determinando a intervenção da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, nas respectivas ações judiciais.

Quando da conversão da aludida medida na Lei nº 13.000/2014, a redação do dispositivo foi ainda mais aprimorada, passando a assim estabelecer:

"Art. 1º-A. Compete à Caixa Econômica Federal - CEF representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS.

§ 1º A CEF intervirá, em face do interesse jurídico, nas ações judiciais que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas, na forma definida pelo Conselho Curador do FCVS.

§ 2º Para fins do disposto no § 1º, deve ser considerada a totalidade das ações com fundamento em idêntica questão de direito que possam repercutir no FCVS ou em suas subcontas.

§ 3º Fica a CEF autorizada a realizar acordos nas ações judiciais, conforme parâmetros aprovados pelo CC FCVS e pela Advocacia-Geral da União.

§ 4º Todos os atos processuais realizados na Justiça Estadual ou na do Distrito Federal devem ser aproveitados na Justiça Federal, na forma da lei.

§ 5º As ações em que a CEF intervir terão prioridade de tramitação na Justiça Federal nos casos em que figure como parte ou interessado pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, pessoa portadora de deficiência física ou mental ou pessoa portadora de doença grave, nos termos da Lei no 12.008, de 29 de julho de 2009.

§ 6º A CEF deverá ser intimada nos processos que tramitam na Justiça Comum Estadual que tenham por objeto a extinta apólice pública do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, para que manifeste o seu interesse em intervir no feito.

§ 7º Nos processos em que a apólice de seguro não é coberta pelo FCVS, a causa deverá ser processada na Justiça Comum Estadual.

§ 8º Caso o processo trate de apólices públicas e privadas, deverá ocorrer o desmembramento do processo, com a remessa à Justiça Federal apenas dos pleitos fundados em apólices do ramo público, mantendo-se na Justiça Comum Estadual as demandas referentes às demais apólices.

§ 9º (VETADO)

§ 10. Os depósitos judiciais já realizados por determinação da Justiça Estadual permanecerão no âmbito estadual até sua liberação ou a decisão final do processo." (grifei)

O que se vê de todo o esboço histórico acima traçado é que, não obstante no passado responderem em Juízo nas ações em que se discutia a cobertura securitária dos contratos do SFH, desde os idos de 1988 as empresas de seguro que operavam no âmbito do SFH não mais se responsabilizavam efetivamente pela correspondente indenização, funcionando apenas como meras prestadoras de serviços para a regulação dos sinistros, meras operacionalizadoras do sistema, cabendo, contudo, à União, por meio do FCVS, suportar as respectivas despesas. Assim, evidente o interesse daquele Fundo no ingresso nos feitos (na qualidade de PARTE) em que se discute sobre a cobertura atribuída ao FCVS em relação aos sinistros ocorridos no tocante às apólices públicas.

A perda de eficácia da Medida Provisória nº 478/2009 em nada desfigura esse quadro.

Além, a partir do advento das Leis nºs. 12.409/2011 e 13.000/2014 isso fica ainda mais evidente, já que tal legislação somente veio a consolidar e por fim positivizar o quadro de responsabilidade do FCVS que se tinha até então, restando claro e indubitado que a cobertura securitária de danos físicos ao imóvel garantido por apólice pública (ramo 66) é atualmente suportada pelo Fundo, independentemente da data de assinatura do contrato de origem, daí porque decorre logicamente que o representante do FCVS - no caso, a CEF - intervirá necessariamente na lide - vale repetir, na qualidade de parte -, assim como, de resto, definido pelas referidas leis. Nada mais óbvio: se cabe ao FCVS cobrir o seguro da apólice pública, daí decorre que ostenta interesse para intervir na lide em que se discute tal cobertura securitária, respondendo isoladamente nos autos pela responsabilização debatida na lide quanto a essa cobertura securitária.

Também de relevo notar que a partir da edição da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1998 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197-43/2001), tornou-se possível a contratação de seguros de mercado ou privados (ramo 68) e ainda a substituição/migração da apólice pública para a privada. Restou ainda vedada a partir do ano de 2010 a contratação de apólices públicas, sendo oferecidas no âmbito de contratos habitacionais desde então somente as privadas (já que em decorrência da edição da MP nº 478/2009, que perdeu a eficácia mas irradiou efeitos concretos no mundo dos fatos, e por força do disposto no artigo 1º, incisos I e II da Lei nº 12.409/2011, não se permitia a contratação dessas apólices públicas a partir de 2010, que foram tidas por extintas, cabendo ao FCVS tão somente arcar com as indenizações daquelas existentes e devidamente averbadas no SH/SFH em 31 de dezembro de 2009).

Imperioso constatar que as apólices privadas acima referidas (ramo 68) encontram-se fora do espectro de responsabilidade do FCVS, competindo às seguradoras o correspondente pagamento de indenização no caso de ocorrência de sinistro.

Então, inescapável concluir que, em se tratando de ação em que se debate sobre cobertura securitária - **apólice pública (ramo 66) (em contrato firmado, logicamente, até dezembro de 2009)** -, como caso dos autos, em razão de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, a Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do FCVS, deve intervir no feito, respondendo isoladamente como demandada, já que ao Fundo incumbe o pagamento da indenização correspondente.

Não é por outro motivo que a Resolução nº 364 do Conselho Curador do FCVS - norma infralegal autorizada pelo legislador a tratar do tema -, editada sob o pálio da redação atribuída pela Medida Provisória nº 633/2013 à Lei nº 12.409/2011, que já outorgava à CEF a representação judicial dos interesses do Fundo, assim dispõe:

"Art. 1º Esta resolução dispõe sobre:

a) a autorização conferida ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS pelo art. 1º da Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011; e

b) a representação atribuída à Caixa Econômica Federal - CAIXA pelo art. 1º-A da Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011, com redação dada pela Medida Provisória nº 633, de 26 de dezembro de 2013.

Art. 2º A CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, deve postular o ingresso nas ações judiciais que vierem a ser propostas ou que já estejam em curso, independentemente da fase em que se encontrem, que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas.

§ 1º Nas ações judiciais que envolvam o extinto Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, o ingresso deverá ser requerido em quaisquer dos seguintes casos:

I - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e ativos na data da propositura da ação;

II - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e que, na data da liquidação da dívida, antecipadamente ou por decurso de prazo, ainda estavam averbados na mesma apólice;

III - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e cuja fundamentação da ação seja vício de construção;

IV - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e cuja fundamentação da ação seja evento, relacionado às garantias da referida apólice, comprovadamente ocorrido enquanto o contrato de financiamento esteve vinculado à Apólice;

V - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até 24 de junho de 1998.

§ 2º Nas ações judiciais em que for previamente comprovado o atendimento a pelo menos um dos requisitos constantes dos incisos I a V do parágrafo 1º deste artigo, o ingresso da CAIXA será requerido para que nelas figure como parte, ou, sucessivamente, como assistente litisconsorcial ou assistente simples.

§ 3º Nas ações judiciais do extinto SH/SFH (ramo 66) que envolvam múltiplos autores, a CAIXA requererá o ingresso somente para os autores cujos imóveis se enquadrarem em pelo menos um dos requisitos constantes dos incisos I a V do parágrafo 1º deste artigo."

Retomando o histórico legislativo de forma esquemática, temos o seguinte quadro:

- 1967: Criação do FCVS. No início, a cobertura parece ter ficado restrita ao saldo devedor.

- 1988: Decreto-lei 2406, Decreto-lei 2476, MP 14/88, Lei 7682/88, MP 478/2009 (que perdeu a eficácia). A partir do DL 2476, o FCVS passa a garantir o equilíbrio do SH/SFH, o que equivale à efetiva cobertura securitária. As seguradoras particulares somente operam o sistema.

- 1998: MP 1671/98 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197-43/2001). Tornou-se possível a contratação ou substituição da apólice pública para a privada.

- 2009: MP 478/2009 (que perdeu eficácia). Extinção da apólice pública a partir de jan/2010. Contratos averbados na apólice do SH/SFH existentes em 31/12/2009 são transferidos para o Fundo. FCVS passa a operar diretamente os seguros, desaparecendo as seguradoras como intermediárias.

- 2011: Lei 12.409/2011 (fruto da conversão da MP 513/2010). De certa forma retoma o "sistema" trazido com a MP 478/2009.

- 2014: Lei 13.000/2014 (fruto da conversão da MP 633/2013). Dispõe sobre a intervenção da CEF em processos que envolvam interesses do FCVS, a quem a Caixa representa.

À vista da fundamentação acima sedimentada que faço em observância e comatenção ao quanto disposto no artigo 489, § 1º, inciso VI do Código de Processo Civil/2015, deixo de aplicar, com a devida vênia, por entendê-lo, ademais, superado pela análise levada a cabo quanto à legislação de regência, o precedente assentado pelo C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento dos embargos de declaração nos embargos de declaração no recurso especial nº 1.091.393 (que se deu em julgamento conjunto com os EDcl nos EDcl no REsp nº 1.091.363, de igual temática, ambos submetidos ao rito de recursos repetitivos previsto no artigo 543-C do CPC/1973), em que aquela e. Corte firmou a seguinte tese: 1) somente nos contratos celebrados no período compreendido entre 2/12/1988 e 29/12/2009 (entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09) resta configurado o interesse da Caixa Econômica Federal; 2) ainda assim, mesmo que se trate de contrato firmado no referido lapso, somente há interesse da CEF se se tratar de apólices públicas (ramo 66), excluindo-se, portanto, apólices privadas (ramo 68); 3) de todo modo, mister a comprovação documental do interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

Ademais, observo que o C. STJ firmou o entendimento acima mencionado (EDcl nos EDcl nos RESPs nºs. 1.091.363 e 1.091.393) em sessão de julgamento realizada em 10 de outubro de 2012 e em processos logicamente intencionalmente em momento anterior, portanto, sem que tivesse sido enfrentada por aquela E. Corte a novel disciplina trazida pela Lei 13.000/2014 (fruto da conversão da Medida Provisória nº 633/2013), mais uma razão que me motiva a não arcar os referidos precedentes para a solução do caso concreto.

Essa, aliás, é a constatação levada a cabo pela E. Ministra daquele Corte Laurita Vaz em decisão firmada em 17 de novembro de 2016, *verbis*:

"Vistos, etc.

Trata-se de agravo interno interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e pela SUL AMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, contra a decisão de fls. 1.653/1.656, que determinou a remessa dos autos à origem para observância da sistemática dos recursos especiais repetitivos.

Em suas razões recursais, ambas as Agravantes alegam, em síntese, que a matéria discutida neste processo não coincide com a questão firmada em recurso especial repetitivo, principalmente considerando-se a edição da Lei 13.000/2014.

A parte Agravada foi devidamente intimada para apresentar impugnação e sustentou a manutenção da decisão agravada.

Relatos. Decido.

Razão assiste às Agravantes.

Melhor analisando o feito, observo que há nas razões do recurso especial, bem como na decisão de inadmissibilidade do nobre apelo, discussão de matéria não afetada ao rito dos recursos especiais repetitivos - aplicação da Lei n. 12.409/2011 e 13.000/2014 a fim de reconhecer a legitimidade da CEF para integrar a lide de indenização securitária por danos físico em imóvel adquirido mediante financiamento imobiliário do SFH -, o que afasta a competência do Presidente do Superior Tribunal de Justiça para o seu julgamento com base no art. 21-E do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, RECONSIDERO a decisão agravada e, com fundamento no art. 1.021, § 2.º, do Código de Processo Civil, determino a distribuição dos autos.

Publique-se. Intimem-se." (AgInt no REsp 1623794, p. 22/11/2016) (grifei)

Como motivado no decorrer da presente decisão, competindo ao FCVS a cobertura securitária - apólice pública (ramo 66) - de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, à Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do Fundo, deve ser deferida a intervenção/atução (como ré) nos processos em que se discute a mencionada cobertura, não se cogitando sequer da demonstração de comprometimento dos recursos do Fundo - o que, sobre ser desnecessária dada a atual situação deficitária do FCVS (de notório conhecimento público), mostra-se ainda logicamente despendianda, pois a sua participação no feito decorre do interesse jurídico insito à sua responsabilidade pela cobertura do seguro debatido.

No caso concreto, a CEF manifesta seu interesse em integrar a lide com relação aos contratos firmados pelos autores Frida Irmgardt Romano (cuja ilegitimidade foi reconhecida), Kleber de Oliveira Caversan, Joaquim Lucio Fernandes Filho, Emilson Martins Rodrigues e Valdemir Araújo Salgado, dado que se vinculam à apólice pública - ramo 66 (fls. 578vº/611).

Com relação aos demais autores sustenta que o contrato não está vinculado a esse tipo de apólice (fls. 578vº/579).

Portanto, pertinente a admissão da CEF no processo na condição de ré, em substituição à seguradora inicialmente demandada, o que justifica a competência da Justiça Federal para o conhecimento e processamento do feito, devendo ser reconhecida a legitimidade passiva da seguradora privada, em relação aos demais mutuários.

Superada essa questão, passo à análise da prescrição.

Da prescrição

A sentença impugnada reconheceu a ocorrência da prescrição anual, sob o fundamento de que "versando a lide sobre o pagamento de cobertura securitária em decorrência de vício em imóvel, o prazo prescricional aplicável é de um ano, conforme previsto no art. 178, § 6, inc. II, do Código Civil de 1916 e no art. 206, § 1, inciso II, da legislação civil vigente. Nesse sentido, há precedente do Superior Tribunal de Justiça."

Aduzo MM. Juízo singular, ainda, que "embora alegada a ocorrência de vícios de construção, o sinistro só foi comunicado no ano de 2010, portanto, decorridos mais de 20 anos desde a construção dos móveis, o que impõe, ainda, o reconhecimento da prescrição."

Posto isso, a primeira questão que se coloca para resolução é o prazo de prescrição aplicável para situações como a que se delinea nos autos.

Da análise dos precedentes emanados dos nossos Tribunais, é possível se verificar que não há um consenso acerca do prazo de prescrição aplicável à espécie.

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de ser anual o prazo de prescrição (art. 178, § 6º, II, CC/1916 ou art. 206, § 1º, II, CC/2002) e também pela aplicação da prescrição geral prevista no diploma civil: vintenária (art. 177, CC/1916) ou decenal (art. 205, CC/2002).

Há, ainda, acórdãos do TRF da 1ª Região fixando o prazo de 3 anos previsto no § 3º, do art. 206, do CC/2002.

Como se vê, a questão não está pacificada pela nossa jurisprudência.

O tema enfrentado nos autos versa sobre contrato de seguro adjeto ao contrato de mútuo, firmado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, entre a estipulante (Seguradora) e o agente financeiro financiador (Caixa Econômica Federal), não contando com a participação direta do Mutuário (beneficiário), a não ser pelo pagamento das parcelas do seguro.

Não se trata, destarte, de um típico contrato de seguro em que segurador e segurado firmam voluntariamente o contrato; no seguro habitacional a autonomia de vontade das partes, sobretudo do mutuário, é significativamente reduzida, de modo que a celebração do contrato se dá de forma compulsória, atrelada ao contrato de mútuo, sendo suas cláusulas previamente estabelecidas por normas da Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, tudo com o objetivo de atender às exigências próprias do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse sentir, como a ação vem lastreada em contrato atípico, com regras próprias, firmado entre a entidade seguradora e o agente financeiro e vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação, inaplicável a regra da prescrição anual, prevista no art. 178, § 6º, II, CC/1916 e depois no art. 206, § 1º, II, CC/2002:

Código Civil de 1973:

Art. 178. Prescreve:

...

§ 6º. Em um ano:

...

II. A ação do segurado contra o segurador e vice-versa, se o fato que a autoriza se verificar no país, contado o prazo do dia em que o interessado tiver conhecimento do mesmo fato (art. 178, § 7º, n. V).

Código Civil de 2002

Art. 206. Prescreve:

§ 1º Em um ano:

...

II - a pretensão do segurado contra o segurador; ou a deste contra aquele, contado o prazo:

a) para o segurado, no caso de seguro de responsabilidade civil, da data em que é citado para responder à ação de indenização proposta pelo terceiro prejudicado, ou da data que a este indeniza, com a anuência do segurador;

b) quanto aos demais seguros, da ciência do fato gerador da pretensão;

E assim, afastada a prescrição anual, deve ser aplicada a regra geral da prescrição prevista no artigo 177, do Código Civil de 1916 (vintenária), ou no art. 205, do Código Civil de 2002 (decenal).

O C. Superior Tribunal de Justiça, em diversos precedentes similares ao presente caso, já se manifestou no sentido de se afastar a prescrição anual, aplicando a regra geral de prescrição para ações de natureza pessoal, consoante se colhe dos precedentes que transcrevo:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SEGURO HABITACIONAL. AÇÃO PROPOSTA PELOS BENEFICIÁRIOS. PRESCRIÇÃO DECENAL. PRECEDENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 83 DO STJ. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO A ARGUMENTO ESPECÍFICO. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DA SÚMULA Nº 283 DO STF. MULTA DECENAL. PREVISÃO CONTRATUAL. CABIMENTO. PRECEDENTES. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO CPC/73. DECISÃO MANTIDA.

1. Nos termos da Jurisprudência firmada na Segunda Seção desta Corte

Superior, a incidência da prescrição ánuca, prevista no art. 206, § 6º, II, do CC/2002, aplica-se somente nas ações ajuizadas pelo segurado contra o segurador, não incidindo nas demandas propostas por mutuário de contrato de financiamento imobiliário - regras do Sistema Financeiro de Habitação -, haja vista ser considerado beneficiário do contrato de seguro adjueto ao de mútuo (AREsp nº 604.330/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJe 12/11/2014).

... (AgRg no REsp 1425311/SP, Relator Ministro MOURA RIBEIRO, in DJe 01/07/2016)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. DEFICIÊNCIA DE ARGUMENTAÇÃO. NÃO IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULAS N. 283 E 284 DO STF. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA N. 83/STJ.

...

2. É vintenário o prazo prescricional para as ações de indenização por danos de vícios de construção relativas a contratos que envolvem mutuários do Sistema Financeiro de Habitação. Súmula n. 83/STJ.

(AgRg no AREsp 154201/PE, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, in DJe 25/03/2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 178, § 6º, II, DO CC/16 OU ART. 206, § 1º, DO CC/02. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Nas ações de indenização por danos de vícios de construção, nos contratos envolvendo mutuários do Sistema Financeiro da Habitação, o prazo prescricional é o vintenário, não se aplicando a prescrição ánuca do art. 178, § 6º, II, do Código Civil de 1916 (art. 206, §1º, II, "b", do atual Código Civil). Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1209513/SC, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, in DJe 20/08/2013)

AGRAVO REGIMENTAL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO EM IMÓVEL - SEGURO HABITACIONAL - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSURGÊNCIA DA AUTORA.

1. O prazo prescricional para as ações de indenização por danos de vícios de construção, nos contratos envolvendo mutuários do Sistema Financeiro da Habitação é o previsto no art. 177 do CC/1916. Não havendo data certa a partir da qual se possa contar o lapso prescricional por serem os danos contínuos e permanentes, não há como, em sede de recurso especial, ultrapassar tal fundamento. Impossibilidade de reexame da matéria por importar novo enfrentamento do quadro fático delineado na lide. Incidência da súmula n. 7 do STJ.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1178662/SP, Relator Ministro MARCO BUZZI, in DJe 03/09/2012)

"... no tocante ao prazo prescricional, verifica-se que para as ações de indenização por danos de vícios de construção, ocasionados em imóveis adquiridos com os recursos do Sistema Financeiro da Habitação, em que se postula o recebimento do valor do seguro habitacional obrigatório, resta pacífico o entendimento jurisprudencial desta e. Corte no sentido de não se aplicar o prazo prescricional ánuca, previsto no art. 178, § 6º, II, do CC/16.

Anote-se, ainda, que esta Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, considerando a natureza especial do seguro habitacional pós o prazo sob a tutela do art. 177 do antigo Código Civil. Confira-se o REsp 662.419/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21/03/2005; REsp 401.101/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 17/2/03; e REsp 703.592/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 14/08/02."

(AgRg no Ag nº 1.127.448-RS, Relator Ministro Massami Uyeda, in DJe 16/03/2011)

Há também acórdãos do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, que vêm aplicando esse entendimento para resolução de demandas desse jaez, consoante se lê dos seguintes arestos:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SFH. APELAÇÃO DA CAIXA SEGURADORA S/A. ILEGITIMIDADE PASSIVA. RESPONSABILIDADE DA SUL AMERICA SEGUROS. INEXISTÊNCIA DE OBRIGAÇÃO COM O IPTU/2012. FALTA DE PREVISÃO CONTRATUAL PARA A COBERTURA DO VÍCIO DE CONSTRUÇÃO. IMPROVIMENTO. APELAÇÃO DA CEF. ILEGITIMIDADE PASSIVA. RESPONSABILIDADE RESTRITA AOS CONTRATOS DE FINANCIAMENTO EM ABERTO À ÉPOCA DOS FATOS. FALTA DE PREVISÃO CONTRATUAL PARA COBERTURA DOS VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. PRESCRIÇÃO. FALTA DE PREVISÃO PARA A SOLIDARIEDADE. DESPROPORCIONALIDADE NO MONTANTE DOS DANOS MORAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NÃO DEVIDOS EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROVIMENTO PARCIAL. APELAÇÃO DA CONSTRUTORA CELI LTDA. DANO MORAL POR UNIDADE RESIDENCIAL. PROVIMENTO. PECULIARIDADE DOS CONTRATOS QUE INTEGRAM O SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FIM SOCIAL. RESTRIÇÃO À AUTONOMIA DA VONTADE. AFASTAMENTO DO CDC. SOLIDARIEDADE DAS RÉS. DANOS MORAIS DEVIDOS...

16. No tocante à prescrição, considerando que as rés estão sendo chamadas não por uma relação de consumo típica, mas por um negócio jurídico firmado no âmbito do SFH, o prazo de prescrição a ser observado é o comum do Código Civil de 1916, que estabelece a regra geral de prescrição em vinte anos para as ações pessoais. (Precedentes: AgRg no REsp 1.099.758/PR, Segunda Turma, Min. Mauro Campbell Marques, DJe 10/9/09; AgRg no Ag nº 1.127.448/RS, Terceira Turma, Min. Massami Uyeda, DJe 16/3/11; EDcl no REsp nº 996.494/SP, Quarta Turma, Min. João Otávio Noronha, DJe 19/8/10). 17. Todavia, no reconhecimento da prescrição de pretensão motivada por vício de construção no âmbito do SFH, a maior dificuldade não é definir o prazo para propositura da ação, mas precisar o termo inicial de sua contagem. O vício de construção quase nunca é evidente e, por isso mesmo, seus efeitos nocivos costumam perpetuar-se no tempo até que seja descoberta sua verdadeira origem. Equiparando-se o vício construtivo à molestia profissional, adota-se o entendimento de que, no mais das vezes, só vem a ser identificado com segurança por perícia, contando a partir daí o marco inicial para o prazo prescricional...

(Apelação Cível 567960/CE, Relator Juiz Federal Convocado Flávio Lima, DJe de 08/01/2016)

CIVIL. SFH. VÍCIOS CONSTRUTIVOS. LAUDO PERICIAL. PREJUÍZOS MATERIAIS E MORAIS CARACTERIZADOS. CONTRATO DE FINANCIAMENTO AVERBADO COM APÓLICE DO SFH (APÓLICE PÚBLICA - RAMO 66). LEGITIMIDADE PASSIVA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA CONSTRUTORA E DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. I. Cuida-se de pedido indenizatório fundado em suposto vício de construção nos imóveis do Conjunto Residencial Pinheiros, empreendimento financiado pela Caixa Econômica Federal, construído pela Construtora Irmãos Nunes Incorporadora e Comércio Imobiliário Ltda., que apresentaram diversos problemas estruturais que culminaram na recomendação de desocupação de alguns dos imóveis...

8. Versando sobre vícios ocultos, o termo inicial do prazo prescricional coincide com o momento em que tais defeitos tornam-se conhecidos, que, no caso dos autos, remonta ao ano de 2004, tendo sido a demanda ajuizada em 2006. Considerando o prazo vintenário para obter indenização do construtor por defeitos da obra, nos moldes da Súmula 194 do STJ, ou o prazo quinquenal do Código Consumerista (art. 27), ou ainda o prazo trienal para pretensão de reparação civil previsto no Código Civil (art. 206, parágrafo 3º), não há que se falar em consumação da prescrição...

(Apelação Cível AC 578258/PE, Relator Desembargador Edilson Nobrem DJe de 07/05/2015)

Definido o prazo prescricional aplicável em situações como a dos autos, resta definir o marco inicial para contagem desse prazo.

Os efeitos danosos advindos dos vícios construtivos de imóveis, em regra, permanecem ocultos por um longo período, eclodindo apenas com o passar do tempo, de forma lenta, progressiva e permanente, não sendo um evento isolado, detectável de pronto, o que dificulta, quando não inviabiliza, a definição do termo inicial para contagem do prazo de prescrição.

Atento a essas particularidades, o Superior Tribunal de Justiça vem enfrentando essa questão e orientando no sentido de que, dada a natureza dos danos apontados, não se faz possível a fixação do marco inicial para contagem do prazo prescricional, de modo que a prescrição deve ser contada a partir do momento em que a Seguradora, instada, deixa de indenizar o beneficiário do seguro. Confira os precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL. DISCUSSÃO ENTRE SEGURADORA E MUTUÁRIO. NÃO COMPROMETIMENTO DO FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS (FCVS). APLICAÇÃO DA SÚMULA 83 DESTA STJ. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. DATA DA RECUSA AO PAGAMENTO DA INDENIZAÇÃO PELA SEGURADORA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83 DESTA CORTE.

...

2. Esta Corte Superior tem o entendimento no sentido de que, em relação ao marco inicial do prazo prescricional, "sendo os danos ao imóvel de natureza sucessiva e gradual, sua progressão dá azo a inúmeros sinistros sujeitos à cobertura securitária, renovando seguidamente a pretensão do beneficiário do seguro" concluindo que em "situações como esta, considera-se irrompida a pretensão do beneficiário do seguro no momento em que, comunicado o fato à seguradora, esta se recusa a indenizar" (REsp 1143962/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/03/2012, DJe 09/04/2012).

3. Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa. (AgRg no AREsp 244497/SP, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, in DJe 27/06/2013)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE SEGURO VINCULADO AO SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL. PREJUDICIAL DE PRESCRIÇÃO AFASTADA. CARÊNCIA DE AÇÃO EM VIRTUDE DA QUITAÇÃO E DO TÉRMINO DO CONTRATO. SÚMULAS 5 E 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A prescrição da pretensão autoral, nos casos em que se pleiteia indenização securitária decorrente de vícios na estrutura do imóvel, conta-se a partir da ciência inequívoca dos vícios construtivos, suspende-se com o pedido administrativo de recebimento do seguro dirigido à seguradora e volta a fluir após a notificação do respectivo indeferimento.

2. Não sendo possível fixar de forma precisa o marco temporal certo, a partir do qual se possa constatar a ciência inequívoca dos vícios construtivos, como no caso dos autos, considera-se irrompida a pretensão do beneficiário do seguro apenas no momento em que, comunicado o fato à seguradora, esta se recusa a indenizar.

...

(AgInt no REsp 1497791 / SP Ministro RAUL ARAÚJO DJe 07/12/2016)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE SEGURO VINCULADO AO SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL. PREJUDICIAL DE PRESCRIÇÃO AFASTADA. CARÊNCIA DE AÇÃO EM VIRTUDE DA QUITAÇÃO E DO TÉRMINO DO CONTRATO. SÚMULAS 5 E 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Inicialmente, no tocante à alegação de prescrição da pretensão autoral, é importante esclarecer que, na linha dos julgados desta Corte, os danos decorrentes de vício da construção se protraem no tempo e, por isso, não permitem a fixação de marco temporal certo, a partir do qual se possa contar, com segurança, o termo inicial do prazo prescricional para a ação indenizatória correspondente a ser intentada contra a seguradora. Logo, deve ser afastada a prejudicial de prescrição.

...

(AgInt no AREsp 102475, Relator Ministro Raul Araújo, DJe 4/11/2016)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. AÇÃO DE COBRANÇA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO AGENTE FINANCEIRO POR VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. PRESCRIÇÃO. FIXAÇÃO DO TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL. SÚMULA 7/STJ. A QUESTÃO RELATIVA À COBERTURA DO SEGURO POR VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. RECURSO DESPROVIDO.

1. O acórdão recorrido destaca que, independentemente do prazo prescricional a ser considerado, não se poderia cogitar da prescrição, porque, pela natureza dos danos, eles só vieram a se exteriorizar ao longo dos anos, não sendo possível precisar com segurança o termo inicial da prescrição. Não tendo o acórdão recorrido fixado um termo inicial para a contagem do prazo prescricional, não é possível, em sede de recurso especial, reconhecer o advento da prescrição.

...

(AgRg no AREsp 140.401, Relator Ministro Raul Araújo, DJe de 27/02/2015)

Assim, não sendo possível a precisa indicação da data em que os danos construtivos tiveram início, o prazo deve ser contado do momento em que a seguradora se negou a indenizar o sinistro.

No caso dos autos os Autores providenciaram a competente "Comunicação de Sinistro", com referência ao contrato objeto dos autos (fls. 235/250), recebida pela Companhia de Habitação Popular de Bauri em 17 de setembro de 2010.

Considerando que na espécie a prescrição a ser aplicada ao caso concreto é a decenária e a ação foi ajuizada em 14/08/2014, não há que se falar em prescrição.

Do mérito

Uma vez reafirmada a prescrição, impõe-se adentrar o mérito propriamente da ação.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se firmado no sentido de que os vícios de construção estão abrangidos na cobertura do seguro contratado, *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. RESPONSABILIDADE DA SEGURADORA. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO (VÍCIOS OCULTOS). AMEAÇA DE DESMORONAMENTO. CONHECIMENTO APÓS A EXTINÇÃO DO CONTRATO. BOA-FÉ OBJETIVA PÓS-CONTRATUAL. JULGAMENTO: CPC/15. 1. Ação de indenização securitária proposta em 21/07/2009, de que foi extraído o presente recurso especial, interposto em 06/07/2016 e concluso ao gabinete em 06/02/2017. 2. O propósito recursal consiste em decidir se a quitação do contrato de mútuo para aquisição de imóvel extingue a obrigação da seguradora de indenizar os adquirentes-segurados por vícios de construção (vícios ocultos) que implicam ameaça de desmoronamento. 3. A par da regra geral do art. 422 do CC/02, o art. 765 do mesmo diploma legal prevê, especificamente, que o contrato de seguro, tanto na conclusão como na execução, está fundado na boa-fé dos contratantes, no comportamento de lealdade e confiança recíprocos, sendo qualificado pela doutrina como um verdadeiro "contrato de boa-fé". 4. De um lado, a boa-fé objetiva impõe ao segurador, na fase pré-contratual, o dever, dentre outros, de dar informações claras e objetivas sobre o contrato para que o segurado compreenda, com exatidão, o alcance da garantia contratada; de outro, obriga-o, na fase de execução e também na pós-contratual, a evitar subterfúgios para tentar se eximir de sua responsabilidade com relação aos riscos previamente cobertos pela garantia. 5. O seguro habitacional tem conformação diferenciada, uma vez que integra a política nacional de habitação, destinada a facilitar a aquisição da casa própria, especialmente pelas classes de menor renda da população. Trata-se, pois, de contrato obrigatório que visa à proteção da família, em caso de morte ou invalidez do segurado, e à salvaguarda do imóvel que garante o respectivo financiamento, resguardando, assim, os recursos públicos direcionados à manutenção do sistema. 6. A luz dos parâmetros da boa-fé objetiva e da proteção contratual do consumidor, conclui-se que os vícios estruturais de construção estão acobertados pelo seguro habitacional, cujos efeitos devem se prolongar no tempo, mesmo após a extinção do contrato, para acobertar o sinistro concomitante à vigência deste, ainda que só se revele depois de sua conclusão (vício oculto). 7. Constatada a existência de vícios estruturais acobertados pelo seguro habitacional e coexistentes à vigência do contrato, não se pode reconhecer devidamente indenizados pelos prejuízos sofridos, nos moldes estabelecidos na apólice. 8. Recurso especial conhecido e provido. (REsp 1717112/RN, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/09/2018, DJe 11/10/2018)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. SEGURO HABITACIONAL. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. INTERPRETAÇÃO DO SEGURO OBRIGATÓRIO CONSOANTE A SUA FUNÇÃO SOCIAL. A BOA-FÉ OBJETIVA, E A NATUREZA ADESIVA. A CLÁUSULA DAS CONDIÇÕES PARTICULARES DO SEGURO QUE AFASTA A COBERTURA DOS VÍCIOS CONSTRUTIVOS AFRENTO O QUANTO DISPOSTO NO ART. 51, VI E § 2º, DO CDC. 1. Caso concreto em que a alegação de incompetência da Justiça Estadual em face do interesse da CEF já fora objeto de anterior recurso especial entre as mesmas partes, no curso do mesmo processo, tendo sido rechaçada a competência da Justiça Federal em decisão transitada em julgado em 08/10/2018 (REsp 1.673.848-SP). 2. Discussão acerca da abusividade de cláusula constante nas condições particulares do seguro habitacional inserido no âmbito do SFH segundo a qual vícios de construção ou defeitos físicos oriundos de causas internas estejam afastados da cobertura securitária. 3. O seguro é erigido dentro do Sistema Financeiro Habitacional como garantia ao segurado e, do mesmo modo, ao financiador, de modo que possa desempenhar a sua mais clara função: garantir que o segurado seja ressarcido pelos riscos de invalidez, morte, danos físicos ao imóvel financiado, e responsabilidade do construtor e que o credor financiante não seja surpreendido com a ruína do imóvel que garante o financiamento. 4. Abusividade da cláusula das condições particulares do seguro habitacional que restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato. 5. Incompatibilidade com os fins sociais do seguro obrigatório habitacional, voltado a coadjuvar um sistema pensado na aquisição da casa própria para a população, notadamente de baixa renda, que os principais vícios que acometem o bem objeto de garantia do financiamento não estejam por ele cobertos. 6. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. (AgInt no REsp 1702126/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/06/2019, DJe 25/06/2019)

Ainda nessa linha, importante a ressalva do Exmo. Relator Paulo de Tarso Sanseverino, acerca da finalidade da contratação de seguro obrigatório:

"Reafirmo, não é inteligível para os fins de um contrato de seguro obrigatório voltado a coadjuvar um sistema pensado na aquisição da casa própria para a população, notadamente de baixa renda, que os principais vícios que acometem o bem objeto de garantia do financiamento adquirido não estejam por ele cobertos, especialmente quando, dentro de suas próprias normas e rotinas, preveja-se que a seguradora deverá levar a frente a sanção dos vícios construtivos, intermediando, aliás, o contato com o construtor, responsável principal pelas falhas verificadas no imóvel.

O que se tem visto é imóveis mal construídos, com materiais inapropriados, com técnicas indevidas, em locais que a tanto não se prestam, e tudo isto financiado pelo Poder Público e publicizado ao mercado consumidor supervulnerável, que é o das companhias de habitação popular, como um benefício para as famílias que ali se aventuram em habitar, cientes de que os seus mais básicos interesses (morar em um ambiente sadio e seguro) terão sido observados, ou, senão, que há um contrato de seguro obrigatório a preservar-lhes dos riscos em questão."

Entretanto, o julgamento da questão de fundo não se mostra viável neste momento por esta e. Corte, nos termos do artigo 1.013, § 3º, dado que não foi aberta a fase instrutória em primeira instância, fase esta necessária para formação do convencimento do magistrado para analisar a pretensão de cobertura de seguro frente aos vícios construtivos apontados na exordial.

A análise do enquadramento da situação narrada na inicial aos termos do contrato de seguro não pode ser feita antes da produção de prova pericial, que apurará o tipo e a extensão dos danos verificados no imóvel.

Excluir os danos apontados da cobertura securitária sem antes produzir prova pericial nos imóveis cerceia o direito da parte autora de comprovar o direito vindicado nos autos e que é o fundamento de seu pedido de indenização.

Ante ao exposto, voto por dar parcial provimento ao recurso de apelação dos Apelantes para, de ofício, reconhecer a ilegitimidade da Sul América Companhia Nacional de Seguros em relação aos autores Benedito Hipólito, Jose Sebastiao Rodrigues, Diva Abgail campos, Luciana Maria Feriani Chimenes, Rosa Maria da Silva Souza, Marcilia Conceicao, Ida Ribeiro da Silva, Helena Burbosa Ferreira, Marlene Ditoza Sobrinho, Teresinha Naide Bircol Maganha, Isabel Aparecida Gomes da Silva, Sergio Biserra de Melo, Solange Affonso Nmi Nabrosa, Andra Aparecida Alves, João Roberto Mariano, Soinia Maria de Oliveira Jorge, Vagner Aparecido Germino, Credice Ines Pachelli da Cruz, Maurício Moreira dos Anjos, Jacinto Miguel da Silva, dado que se vinculam à apólice privada - ramo 68, nos termos da fundamentação supra; e reformar a sentença, a fim de afastar do decreto de prescrição, e determinar que os autos retornem à Vara para que seja realizada a instrução processual.

Condeno os autores Frida Irmgardt Romano, Kleber de Oliveira Caversan, Joaquim Lucio Fernandes Fiuho, Emilson Martins Rodrigues e Valdemir Araújo Salgado, ao pagamento de honorários de advogado à Sul América Companhia Nacional de Seguros, no valor correspondente ao percentual de 10% sobre o valor da causa, que se revela razoável, considerando principalmente que o valor da causa foi fixado a título de alçada, inclusive conforme autoriza o § 4º do artigo 20, do CPC/73.

EMENTA

SFH. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA POR VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. IMÓVEL DA ADQUIRIDO POR CESSÃO DE DIREITOS E OBRIGAÇÕES. CONTRATO DE GAVETA. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. APÓLICE PÚBLICA - RAMO 66. APÓLICE PRIVADA - RAMO 68. LEGITIMIDADE DA CEF. AFASTADA PARCIALMENTE A LEGITIMIDADE PASSIVA DA SEGURADORA PRIVADA DA LIDE. PRESCRIÇÃO DECENAL. MARCO INICIAL DO PRAZO - COMUNICAÇÃO À SEGURADORA. PRESCRIÇÃO NÃO OCORRIDA. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM PARA REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL. NECESSIDADE. APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O artigo 20 da Lei nº 10.150/2000 permitiu a regularização, sem intervenção da instituição financeira, dos "contratos de gaveta" firmados até 25.10.1996 com exceções.
2. Contrato firmado posteriormente a 25.10.1996 sem a anuência da CEF. Caso em que não há legitimidade da autora. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.
3. Reconhecida a ilegitimidade ativa *ad causam* da cessionária Frida Irmgardt Romano.
4. A presente ação foi ajuizada como escopo de condenar a parte ré a proceder à indenização securitária por supostos danos ao imóvel vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, decorrentes de vícios de construção.
5. O contrato discutido na lide de origem vincula-se à apólice pública - ramo 66, o que justifica a admissão da CEF no processo, na condição de ré, em substituição à seguradora inicialmente demandada, e a competência da Justiça Federal para o processamento do feito.
6. Competindo ao FCVS a cobertura securitária - apólice pública (ramo 66) - de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, à Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do Fundo, deve ser deferida a intervenção/ atuação (como ré) nos processos em que se discute a mencionada cobertura, não se cogitando sequer da demonstração de comprometimento dos recursos do Fundo - o que, sobre ser desnecessária dada a atual situação deficitária do FCVS (de notório conhecimento público), mostra-se ainda logicamente despicienda, pois a sua participação no feito decorre do interesse jurídico ínsito à sua responsabilidade pela cobertura do seguro debatido.
7. A CEF manifesta seu interesse em integrar a lide com relação aos contratos firmados pelos autores Frida Irmgardt Romano (cuja ilegitimidade foi reconhecida), Kleber de Oliveira Caversan, Joaquim Lucio Fernandes Fiuho, Emilson Martins Rodrigues e Valdemir Araújo Salgado, dado que se vinculam à apólice pública - ramo 66.
8. Pertinente a admissão da CEF no processo na condição de ré, em substituição à seguradora inicialmente demandada, o que justifica a competência da Justiça Federal para o conhecimento e processamento do feito, devendo ser reconhecida a legitimidade passiva da seguradora privada, em relação aos demais mutuários.
9. Da análise dos precedentes emanados dos nossos Tribunais, é possível se verificar que não há um consenso acerca do prazo de prescrição aplicável à espécie.
10. O tema enfrentado nos autos versa sobre contrato de seguro adjeto ao contrato de mútuo, firmado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, entre a estipulante (Seguradora) e o agente financeiro financiador (Caixa Econômica Federal), não contando com a participação **direta** do Mutuário (beneficiário), a não ser pelo pagamento das parcelas do seguro.
11. Não se trata, destarte, de um típico contrato de seguro em que segurador e segurado firmam voluntariamente o contrato; no seguro habitacional a autonomia de vontade das partes, sobretudo do mutuário, é significativamente reduzida, de modo que a celebração do contrato se dá de forma compulsória, atrelada ao contrato de mútuo, sendo suas cláusulas previamente estabelecidas por normas da Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, tudo como objetivo de atender às exigências próprias do Sistema Financeiro da Habitação.
12. Nesse sentir, como a ação vem lastreada em contrato atípico, com regras próprias, firmado entre a entidade seguradora e o agente financeiro e vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação, inaplicável a regra da prescrição anual, prevista no art. 178, § 6º, II, CC/1916 e depois no art. 206, § 1º, II, CC/2002. E assim, afastada a prescrição anual, deve ser aplicada a regra geral da prescrição prevista no artigo 177, do Código Civil de 1916 (vintenária), ou no art. 205, do Código Civil de 2002 (decenal).
13. Precedentes do C. STJ.
14. Os efeitos danosos advindos dos vícios construtivos de imóveis, em regra, permanecem ocultos por um longo período, eclodindo apenas com o passar do tempo, de forma lenta, progressiva e permanente, não sendo um evento isolado, detectável de pronto, o que dificulta, quando não inviabiliza, a definição do termo inicial para contagem do prazo de prescrição.
15. O Superior Tribunal de Justiça vem enfrentando essa questão e orientando no sentido de que, dada a natureza dos danos apontados, não se faz possível a fixação do marco inicial para contagem do prazo prescricional, de modo que a prescrição deve ser contada a partir do momento em que a Seguradora, instada, deixa de indenizar o beneficiário do seguro.
16. Assim, não sendo possível a precisa indicação da data em que os danos construtivos tiveram início, o prazo deve ser contado do momento em que a seguradora se negou a indenizar o sinistro.
17. No caso dos autos os Autores providenciaram a competente "Comunicação de Sinistro", com referência ao contrato objeto dos autos, recebida pela Companhia de Habitação Popular de Bauri em 17 de setembro de 2010.
18. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se firmado no sentido de que os vícios de construção estão abrangidos na cobertura do seguro contratado (*REsp 1717112/RN, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/09/2018, DJe 11/10/2018 e AgInt no REsp 1702126/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/06/2019, DJe 25/06/2019*).
19. Contudo, necessária a realização de prova pericial para constatação dos alegados vícios do imóvel. Como, tal prova não foi produzida nos autos, não se mostra o feito maduro para julgamento por esta E. Corte, nos termos do artigo 1.013, § 3º, do CPC/15, razão pela qual o processo deve retornar à origem para a devida dilação probatória tendente à apuração dos danos avertados.

20. Recurso de Apelação a que se dá parcial provimento para, de ofício, reconhecer a ilegitimidade da Sul América Companhia Nacional de Seguros para, em relação aos autores Benedito Hipólito, Jose Sebastiao Rodrigues, Diva Abigail campos, Luciana Maria Feriani Chimenes, Rosa Maria da Silva Souza, Marcilia Conceicao, Ida Ribeiro da Silva, Helena Burbosa Ferreira, Marlene Ditoza Sobrinho, Teresinha Naide Bircol Maganha, Isabel Aparecida Gomes da Silva, Sergio Biserra de Melo, Solange Afonso Nnni Barbosa, Andra Aparecida Alves, João Roberto Mariano, Soinia Maria de Oliveira Jorge, Vagner Aparecido Germino, Credice Ines Pachelli da Cruz, Mauricio Moreira dos Anjos, Jacinto Miguel da Silva, dado que se vinculam à apólice privada - ramo 68, nos termos da fundamentação supra; e reformar a sentença, a fim de afastar do decreto de prescrição, e determinar que os autos retomem à Vara para que seja realizada a instrução processual.

21. Condeno os autores Frida Irmgardt Romano, Kleber de Oliveira Caversan, Joaquim Lucio Fernandes Filho, Emilson Martins Rodrigues e Valdemir Araújo Salgado, ao pagamento de honorários de advogado à Sul América Companhia Nacional de Seguros, no valor correspondente ao percentual de 10% sobre o valor da causa, que se revela razoável, considerando principalmente que o valor da causa foi fixado a título de alçada, inclusive conforme autoriza o § 4º do artigo 20, do CPC/73.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso de apelação dos apelantes para, de ofício, reconhecer a ilegitimidade da Sul América Companhia Nacional de Seguros em relação aos autores Benedito Hipólito, Jose Sebastiao Rodrigues, Diva Abigail campos, Luciana Maria Feriani Chimenes, Rosa Maria da Silva Souza, Marcilia Conceicao, Ida Ribeiro da Silva, Helena Burbosa Ferreira, Marlene Ditoza Sobrinho, Teresinha Naide Bircol Maganha, Isabel Aparecida Gomes da Silva, Sergio Biserra de Melo, Solange Afonso Nnni Barbosa, Andra Aparecida Alves, João Roberto Mariano, Soinia Maria de Oliveira Jorge, Vagner Aparecido Germino, Credice Ines Pachelli da Cruz, Mauricio Moreira dos Anjos, Jacinto Miguel da Silva, dado que se vinculam à apólice privada - ramo 68; e reformar a sentença, a fim de afastar do decreto de prescrição e determinar que os autos retomem à vara para que seja realizada a instrução processual. Condenou os autores Frida Irmgardt Romano, Kleber de Oliveira Caversan, Joaquim Lucio Fernandes Filho, Emilson Martins Rodrigues e Valdemir Araújo Salgado ao pagamento de honorários de advogado à Sul América Companhia Nacional de Seguros, no valor correspondente ao percentual de 10% sobre o valor da causa, que se revela razoável, considerando principalmente que o valor da causa foi fixado a título de alçada, inclusive conforme autoriza o § 4º do artigo 20, do CPC/73, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002473-21.2010.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: RESTAURANTE FASANO LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002473-21.2010.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: RESTAURANTE FASANO LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de ação declaratória de invalidade de ato administrativo, aditada às fls. 122, ajuizada por RESTAURANTE FASANO LTDA. em face da UNIÃO. Valorada a causa em R\$ 191.538,00 (fls. 134).

Na sentença, o Juiz julgou o feito improcedente, condenando a autora em verba honorária fixada em 10.000,00.

Apela a autora. Reitera seu questionamento sobre a metodologia do FAP criada pelas Resoluções CNPS 1.308/09 e 1.309/09, por extrapolar os contornos traçados pela Lei 10.666/03.

Contrarrazões da União às fls. 379 requerendo o desprovimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002473-21.2010.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: RESTAURANTE FASANO LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A matéria relativa ao FAP teve Repercussão Geral reconhecida no RE 684.261.

A ementa deste RE 684.261 é a seguinte:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO. SEGURO ACIDENTE DE TRABALHO. RISCOS ACIDENTAIS DO TRABALHO. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. DISCUSSÃO SOBRE A FIXAÇÃO DE ALÍQUOTA. DELEGAÇÃO PARA REGULAMENTAÇÃO. RESOLUÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. PRECEDENTE DO SUPREMO NO RE 343.446-2. RELATOR MINISTRO CARLOS VELLOSO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA.

(RE 684261 RG, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 14/06/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-125 DIVULG 28-06-2013 PUBLIC 01-07-2013)

(destaquei)

Além desse RE, há também que se mencionar o entendimento fixado no RE 677.725, julgado em 30/04/2012:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. SEGURO ACIDENTE DE TRABALHO. RISCOS ACIDENTAIS DO TRABALHO. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. RESOLUÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. PRECEDENTES DO SUPREMO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO.

(...)

2. Precedente do Plenário do Supremo, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 343.446, Relator Ministro Carlos Velloso, reconhecendo a validade da instituição do Seguro Acidente de Trabalho - SAT, dos Riscos Ambientais do Trabalho - RAT e a aplicação do Fator (multiplicador) Acidentário de Prevenção - FAP, regulamentados por decreto, atendendo ao caráter parafiscal dessas contribuições.

(...)

Ex positis, nego seguimento ao extraordinário, com fundamento no artigo 21, § 1º, do RISTF.

O Ministro Relator determinou, em 18/03/2013, o sobrestamento do agravo regimental interposto contra a decisão monocrática acima transcrita (RE 677.725) em razão do reconhecimento da Repercussão Geral no RE 684.261.

Na sequência, o Ministro Relator, em 18/02/2015, decidiu o seguinte no RE 677.725:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MATÉRIA QUE MERECE MAIOR ANÁLISE. RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO. Decisão: Trata-se de agravo regimental interposto pelo SINDICATO DAS INDÚSTRIAS TEXTÉIS DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL em face da decisão de minha relatoria, por meio da qual neguei seguimento ao recurso extraordinário. Examinados os argumentos contidos no recurso, observo que a matéria discutida nos autos merece maior reflexão, motivo pelo qual RECONSIDERO a decisão agravada e JULGO PREJUDICADO o agravo regimental. Após publicação, retornem os autos conclusos para nova análise do recurso. Publique-se. Brasília, 18 de fevereiro de 2015. Ministro LUIZ FUX Relator Documento assinado digitalmente (RE 677725 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 18/02/2015, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-035 DIVULG 23/02/2015 PUBLIC 24/02/2015)

Ainda que não haja decisão definitiva na Repercussão Geral, não houve decisão determinando o sobrestamento dos feitos nos Tribunais Regionais.

O RAT é genérico (para o segmento econômico) e o FAP é específico (para cada empresa).

O RAT (Riscos Ambientais do Trabalho) está previsto na Lei 8.212/91:

"Artigo 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

(...)

II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos: (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 1998).

- a) 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;*
- b) 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;*
- c) 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave."*

A Lei 10.666/2003 estabeleceu em seu artigo 10:

Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinqüenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

O Decreto 3.048/99 dispôs:

Art. 202-A. As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinqüenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção - FAP. (Incluído pelo Decreto nº 6.042, de 2007).

§ 1º - O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinqüenta centésimos (0,50) a dois inteiros (2,00), desprezando-se as demais casas decimais, a ser aplicado à respectiva alíquota. (Incluído pelo Decreto nº 6.042, de 2007).

§ 1º - O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

§ 2º - Para fins da redução ou majoração a que se refere o § 1º, proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade, por distanciamento de coordenadas tridimensionais padronizadas (índices de frequência, gravidade e custo), atribuindo-se o fator máximo dois inteiros (2,00) àquelas empresas cuja soma das coordenadas for igual ou superior a seis inteiros positivos (+6) e o fator mínimo cinqüenta centésimos (0,50) àquelas cuja soma resultar inferior ou igual a seis inteiros negativos (-6). (Incluído pelo Decreto nº 6.042, de 2007).

§ 2º - Para fins da redução ou majoração a que se refere o caput, proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinqüenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009)

Objetivando o "aperfeiçoamento da metodologia para potencializar a acurácia do método para os cálculos do FAP" foi editada a Resolução MPS/CNPS 1308/2009 (posteriormente acrescida da Resolução 1309/2009), explicando-se que: "a Resolução MPS/CNPS N° 1.269/2006 estabeleceu metodologia definindo parâmetros e critérios para a geração do FAP. Estes parâmetros foram testados e os resultados sinalizaram para a necessidade de aperfeiçoar a metodologia de modo a garantir justiça na contribuição do empregador e equilíbrio atuarial. Desse estudo resultou a nova metodologia abaixo descrita, que altera parâmetros e critérios para o cálculo da frequência, da gravidade, do custo e do próprio FAP, em relação à metodologia anterior."

Não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade do artigo 10 da Lei 10.666/2003, nem das normas que o regulamentaram.

Como se nota pela redação do dispositivo, a lei estabeleceu que caberia ao regulamento apenas o enquadramento da atividade da empresa de acordo com os critérios legais.

O Fator Acidentário de Prevenção - FAP (art. 10 da Lei nº. 10.666/03) permite o aumento ou a redução das alíquotas de acordo com o desempenho da empresa a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia embasada em critérios científicos aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social.

As normas determinadoras da forma de incidência do FAP fazem mera regulamentação da matéria, seja enquadrando atividades dentro de categorias de risco leve, médio e grave, seja disciplinando a forma de aferição das alíquotas aplicáveis, não instituindo nem aumentando base de cálculo ou alíquota, o que afasta a alegação de inconstitucionalidade por violação ao princípio da legalidade.

Neste mesmo sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. PROVA PERICIAL E TESTEMUNHAL: DESNECESSIDADE. OMISSÃO NO JULGADO: INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. CONSTITUCIONALIDADE. INDEVIDA INCLUSÃO DE BENEFÍCIOS NO CÁLCULO DO FAP: NÃO DEMONSTRADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

(...)

4. A contribuição ao Seguro Acidente de Trabalho SAT, atualmente contribuição em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho - GILRAT, está prevista no inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991.

5. Foram estabelecidas pela lei alíquotas de 1%, 2% e 3% consoante o grau de risco leve, médio, ou grave da atividade desenvolvida, prevendo-se que o Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderia alterar, com base nas estatísticas de acidentes do trabalho, apuradas em inspeção, o enquadramento de empresas para efeito da contribuição, a fim de estimular investimentos em prevenção de acidentes (§3º).

6. A Lei nº 10.666/2003 previu, em seu artigo 10, a possibilidade de redução de até 50% e majoração de até 100% dessas alíquotas, conforme dispusesse o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS).

7. Da mesma forma que o STF concluiu pela constitucionalidade e legalidade da definição das alíquotas diferenciadas de 1%, 2% e 3% em função do grau de risco leve, médio e grave, mediante critérios definidos em decreto regulamentar, é de se concluir também pela constitucionalidade e legalidade da redução e majoração da alíquota, de 50% a 100%, em função do desempenho da empresa, conforme critérios definidos no regulamento e metodologia apurada pelo CNPS. Precedente.

8. Inicialmente, a regulamentação dos benefícios acidentários era prementemente baseada na Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT, documento pelo qual o empregador notifica acidente de trabalho ou de trajeto e doença ocupacional.

9. Posteriormente, verificou-se que os parâmetros utilizados eram deficientes, porquanto o quantum arrecadado para fins dos benefícios era consideravelmente inferior aos gastos acidentários da Previdência, sendo necessária uma nova metodologia, que efetivamente implementasse a equidade na forma de custeio e o equilíbrio atuarial do sistema. Isso ocorreu com o advento do Decreto nº 6.957/2009, que definiu o FAP como multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), nos termos do artigo 202-A, §1º, do Regulamento da Previdência Social.

10. Para aperfeiçoar esse modelo, a novel sistemática (Resolução CNPS n. 1.308, de 27.5.2009, alterada em seu Anexo I pela Resolução MPS/CNPS n. 1.316, de 31.5.2010) tem como base, além da CAT, registros de concessão de benefícios acidentários que constam nos sistemas informatizados do INSS, concedidos a partir de abril de 2007, sob a nova abordagem dos nexos técnicos aplicáveis pela perícia médica da autarquia, dentre os quais se destaca o Nexo Técnico Epidemiológico Previdenciário - NTEP.

11. O nexos técnico epidemiológico - NTEP está previsto no artigo 21-A da Lei nº 8.213/1991, o qual prevê que a perícia médica do INSS considerará caracterizada a natureza acidentária da incapacidade quando constatar a ocorrência de nexos técnico epidemiológico entre o trabalho e o agravo, decorrente da relação entre a atividade da empresa ou do empregado doméstico e a entidade mórbida motivadora da incapacidade elencada na Classificação Internacional de Doenças (CID), em conformidade com o que dispuser o regulamento.

12. Trata-se de uma presunção da natureza ocupacional da doença, portanto, que confere ao empregado o direito ao benefício de natureza acidentária. Não obstante, os empregadores podem se insurgir contra o estabelecimento do Nexo, dentro dos prazos dispostos na Instrução Normativa INSS/PRES nº 31, de 10 de setembro de 2008.

13. A sistemática adotada consubstancia o princípio da equidade na forma de participação do custeio da Seguridade Social, conforme estabelece o inciso V do parágrafo único do artigo 194 da Constituição Federal, bem como a consolidação dos princípios da proporcionalidade e do equilíbrio atuarial.

(...)

(ApCiv 0001919-22.2011.4.03.6110, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/06/2019.)

(destaquei)

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE OFENSA À LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INOCORRÊNCIA DE CRIAÇÃO DE NOVA CONTRIBUIÇÃO POR REGULAMENTO/DECRETO. METODOLOGIA DE CÁLCULO APROVADA PELO CONSELHO NACIONAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. RESPEITO À TRANSPARÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

(...)

13. Por fim, a questão referente à constitucionalidade da metodologia de cálculo do FAP encontra-se pendente de julgamento pelo C. Supremo Tribunal Federal em duas ações: a) ADIN nº 4.397, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, ajuizada pela Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo - CNC, tendo por objeto o artigo 10 da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, que instituiu a possibilidade de modulação, por regulamento, das alíquotas da contribuição para o Seguro Acidente de Trabalho ("SAT") com base em indicador de desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica ("FAP"); b) RE nº 677.725/RS, de Relatoria do Ministro Luiz Fux, em que o recorrente insurge-se contra as regras previstas no artigo 10 da Lei nº 10.666/03 e no artigo 202-A do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 6.957/09, que preveem a possibilidade de redução ou majoração da alíquota do Seguro Acidente de Trabalho - SAT e dos Riscos Ambientais do Trabalho - RAT, aferida pelo desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, nos termos regulamentados no decreto supracitado, com a aplicação do fator (multiplicador) acidentário de prevenção - FAP. E, não se pode olvidar que, inexistindo declaração de inconstitucionalidade, as leis presumem-se constitucionais.

(...)

(ApCiv 0000379-55.2010.4.03.6115, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/08/2018.)

(destaquei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DECORRENTE DOS RISCOS AMBIENTAIS DO TRABALHO - RAT, ANTIGA CONTRIBUIÇÃO SAT - SEGURO ACIDENTE DO TRABALHO. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. ALÍQUOTA. LEI Nº 10.666/2003. DECRETOS NS. 6.042/2007 E 6.957/2009. CONSTITUCIONALIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. O art. 22, da Lei nº 8.212/91, estabeleceu a cobrança da contribuição previdenciária RAT - Riscos Ambientais do Trabalho (antigo SAT). Com o advento da Lei nº 10.666/03, criou-se o FAP - Fator Acidentário de Prevenção, possibilitando a flutuação da alíquota do RAT (1%, 2% ou 3%) com redução de 50% ou aumento de até 100%, levando-se em consideração os índices de frequência, gravidade e custos dos acidentes de trabalho, segundo regulamento e metodologia aprovada pelo CNPS.

2. Dentre outros regulamentos do FAP (Decreto nº 6.042/2007, art. 202-A; Decreto nº 6.957/2009), foram editados, ainda, as Resoluções MPS/CNPS ns. 1.308/2009 e 1.309/2009, que dispõem sobre a metodologia para seu cálculo. Essa regulamentação, segundo metodologia adotada pelo CNPS, está expressamente prevista na Lei nº 10.666/03, não restando demonstrada qualquer violação à CF/88. Nem as normas referentes ao SAT (RAT), bem como a que se refere ao FAP infringiram o princípio da legalidade, uma vez que não criaram o tributo, nem o majoraram, cuidando o regulamento apenas de classificar as empresas, consoante critérios estabelecidos em face de lei, para que se verifique qual a alíquota que se aplica à empresa contribuinte. Também não há inconstitucionalidade ou ilegalidade da delegação inserida na norma do art. 10, da Lei n. 10.666/06, tendo em vista que não se delegou a fixação de alíquota, uma vez que esta já estava fixada na referida lei. Apenas se estabeleceu a metodologia para a aplicação do FAP.

3. Não há qualquer ofensa aos princípios da isonomia e do não confisco ou mesmo distorção do conceito de tributo constante do art. 3º, do CTN. Conforme se depreende da legislação que rege a matéria, a intenção do legislador foi de definir a alíquota das empresas, prestigiando aquelas sociedades empresárias com menor índice de acidentalidade e majorando, de outra parte, a alíquota das empresas que não investem na prevenção de acidentes de trabalho, em clara função extrafiscal, não punitiva como argumenta a apelante. Ademais, "a diferenciação de alíquota em razão da atividade da empresa é albergada pela Constituição (art. 195, §9º)" (AGA 0014864182010405000001, Desembargador Federal José Maria Lucena, TRF5 - Primeira Turma, 16/12/2010).

4. Também não prospera a alegação recursal de violação ao art. 106, do CTN, por suposta retroatividade da lei tributária ao considerar ocorrências previdenciárias de período temporal diverso daquele previsto em lei para o fato gerador da obrigação tributária. Isso porque a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do FAP tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, o que só pode ser feito mediante o cálculo do risco da atividade desempenhada, o que demanda, para tanto, o levantamento de dados estatísticos aptos a fundamentarem a majoração das alíquotas, possibilitando o custeio para poder responder às consequências advindas dos acidentes.

5. O STF entendeu desnecessária a edição de lei complementar para a instituição do SAT e a conformidade do sistema de alíquotas proporcionais ao grau de risco da atividade exercida pelo contribuinte com os princípios da isonomia e da legalidade tributária (RE 343.446). Também entendeu constitucional a regulamentação do SAT, atual RAT, por regulamento do Poder Executivo (STF, RE nº RE 343.446, DJ 20.3.2003, Rel. Min. Carlos Velloso). Decisão tomada com fundamento na tese de que as normas referentes ao RAT, antigo SAT, bem como aquelas que tratam das alíquotas pertinentes ao FAP, não violam o princípio da legalidade, uma vez que não criaram tributo, nem o majoraram, cuidando tão somente de classificar as empresas, consoante critérios previamente estabelecidos em lei, para efeitos de aplicabilidade da alíquota correspondente. 6. Apelação não provida.

(AC - Apelação Cível - 524397 0000663-56.2010.4.05.8201, Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data: 22/09/2017 - Página: 9.)

(destaquei)

Não há que se cogitar, também, de ofensa ao princípio da publicidade ou ao do contraditório e da ampla defesa (em razão do próprio modelo de comparação de desempenho da empresa dentro de sua respectiva categoria de atividade preponderante - CNAE), nem ao artigo 3º do CTN ("Art. 3º - Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.").

Primeiramente, nos termos do artigo 198 do CTN:

Art. 198. Sem prejuízo do disposto na legislação criminal, é vedada a divulgação, por parte da Fazenda Pública ou de seus servidores, de informação obtida em razão do ofício sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades.

Assim, descabe considerar obrigatória a divulgação dos dados das empresas, pois a informação sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades é de caráter sigiloso.

Ademais, a metodologia de cálculo do FAP não enseja ofensa à transparência ou à legalidade, tampouco impede os contribuintes de verificarem os cálculos feitos pelo Fisco.

Neste sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE OFENSA À LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INOCORRÊNCIA DE CRIAÇÃO DE NOVA CONTRIBUIÇÃO POR REGULAMENTO/DECRETO. METODOLOGIA DE CÁLCULO APROVADA PELO CONSELHO NACIONAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. RESPEITO À TRANSPARÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

(...)

10. No tocante à transparência na divulgação na metodologia de cálculo do FAP, bem como das informações relativas aos elementos gravidade, frequência e custo das diversas Subclasses do CNAE, ressalto que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária e foi aprovada pelo Conselho Nacional da Previdência Social (CNPS), por meio das Resoluções nº. 1.308, de 27 de maio de 2009 e 1.309, de 24 de junho de 2009, como previsto no art. 10 da Lei 10.666/2003. Note-se ainda que a metodologia elaborada para o cálculo do FAP tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os artigos 150, inciso II, 194, parágrafo único e inciso V, e 195, parágrafo 9º, da Constituição Federal de 1988. Ademais, os percentis dos elementos gravidade, frequência e custo das Subclasses do CNAE foram divulgados pela Portaria Interministerial nº. 254, de 24 de setembro de 2009, publicada no DOU de 25 de setembro de 2009. Desta forma, de posse destes dados, o contribuinte poderia verificar sua situação dentro do universo do segmento econômico do qual participa, sobretudo porque foram detalhados, a cada uma das empresas, desde a segunda quinzena de novembro de 2009, a especificação dos segurados acidentados e acometidos de doenças de trabalho, mediante seu número de identificação (NIT), Comunicações de Acidentes de Trabalho (CAT), Doenças do Trabalho (NTEP) e demais nexos aferidos pela perícia médica do INSS, todas as informações disponibilizadas no portal da internet do Ministério da Previdência e Assistência Social. Assim, a metodologia de cálculo do FAP não enseja ofensa à transparência ou à legalidade, tampouco impede os contribuintes de verificarem os cálculos feitos pelo Fisco.

(...)

(ApCiv 0000379-55.2010.4.03.6115, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/08/2018.)

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DO ARTIGO 10 DA LEI 10.666/2003 E DAS NORMAS QUE O REGULAMENTARAM.

1. Não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade do artigo 10 da Lei 10.666/2003, nem das normas que o regulamentaram.
2. A lei estabeleceu que caberia ao regulamento apenas o enquadramento da atividade da empresa de acordo com os critérios legais.
3. O Fator Acidentário de Prevenção - FAP (art. 10 da Lei nº. 10.666/03) permite o aumento ou a redução das alíquotas de acordo com o desempenho da empresa a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia embasada em critérios científicos aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social.
4. As normas determinadoras da forma de incidência do FAP fazem mera regulamentação da matéria, seja enquadrando atividades dentro de categorias de risco leve, médio e grave, seja disciplinando a forma de aferição das alíquotas aplicáveis, não instituindo nem aumentando base de cálculo ou alíquota, o que afasta a alegação de inconstitucionalidade por violação ao princípio da legalidade.
5. Apelação da autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010861-59.2005.4.03.6108
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 13/01/2020 185/2509

APELADO: COOPERATIVA DE CAFEICULTORES DA ZONA DE SAO MANUEL
Advogado do(a) APELADO: JOSE AUGUSTO RODRIGUES TORRES - SP116767
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010861-59.2005.4.03.6108
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COOPERATIVA DE CAFEICULTORES DA ZONA DE SAO MANUEL
Advogado do(a) APELADO: JOSE AUGUSTO RODRIGUES TORRES - SP116767
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de ação declaratória ajuizada por COOPERATIVA DE CAFEICULTORES DA ZONA DE SÃO MANUEL em face da UNIÃO. Valorada a causa em R\$ 1.000,00.

Na sentença, a Juíza julgou parcialmente procedente o pedido para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária para com o INSS que obrigue o recolhimento, pela Cooperativa de Cafeicultores da Zona de São Manuel, na condição de responsável tributária, de contribuições sociais (gerais ou da seguridade social) e de intervenção no domínio econômico, que tenham, como fato gerador, a receita auferida por seus cooperados com a comercialização da produção destes para o exterior, por meio da cooperativa autora, ainda que intermediada por empresas exportadoras, tendo em vista a imunidade prevista no artigo 149, §2º, I, da CF. Condenado o réu em verba honorária fixada em 10% do valor da causa. Sentença não submetida a reexame, pois o valor da causa era inferior a 60 salários mínimos.

Apela a União. Sustenta que é o produtor rural, na qualidade de contribuinte, que tem legitimidade para pleitear em Juízo a inexigibilidade da exação, não podendo a cooperativa, em nome próprio, postular direito de seus cooperados. Afirmo que a relação da cooperativa com o Fisco é de agente de retenção, posto que não há relação com o fato jurídico tributário, e que se exime a cooperativa da sub-rogação, nos termos do artigo 30, X, da Lei de Custeio da Previdência Social, quando o produtor rural comercializa diretamente sua produção no exterior. No mérito, alega que quando o produtor rural entrega sua produção à cooperativa, não está realizando uma operação de comércio externo, não permitindo a legislação tributária interpretação extensiva a permitir que a imunidade alcance situações intermediárias.

Contrarrazões da cooperativa às fls. 209 requerendo o desprovemento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010861-59.2005.4.03.6108
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COOPERATIVA DE CAFEICULTORES DA ZONA DE SAO MANUEL
Advogado do(a) APELADO: JOSE AUGUSTO RODRIGUES TORRES - SP116767
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Legitimidade da cooperativa.

Consignou o Juiz acerca da legitimidade da cooperativa:

- reputo ser a requerente legítima para discutir a não-incidência de contribuições previdenciárias em operação de exportação, realizadas em nome de seus cooperados, quanto a qualquer contribuição social, cujo fato gerador seja "receita", em que ela, cooperativa, tem obrigação de repassar o tributo ao Fisco;

- a cooperativa age em nome dos produtores rurais ao comercializar com o exterior;

- logo, a cooperativa, como extensão de seus cooperados, pode reclamar pela não-incidência de tributos sobre as receitas que recebe e repassa aos seus integrantes.

Há de se observar, neste ponto, o seguinte.

Encontram-se julgados nos Tribunais no sentido de que somente se autorizada por assembleia a cooperativa tem legitimidade para representar seus associados em juízo.

Neste sentido:

REPRESENTAÇÃO - ASSOCIAÇÃO DE CLASSE - FORMALIZAÇÃO.

A representação prevista no inciso XXI do artigo 5º da Constituição Federal surge regular quando autorizada a entidade associativa a agir judicial ou extrajudicialmente mediante deliberação em assembleia. Descabe exigir instrumentos de mandatos assinados pelos associados.

(RE - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, MARCO AURÉLIO, STF.)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - LEGITIMIDADE ATIVA - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL DOS COOPERADOS - IMUNIDADE - ART. 149, § 2º, I, DA CF/88 - PRELIMINAR ACOLHIDA - APELO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PARCIALMENTE PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

(...)

3. Se autorizada por assembleia, a cooperativa tem legitimidade para representar seus associados em juízo, inclusive para requerer a repetição de indébito, ante o disposto no art. 5º, XXI, da CF/88. Precedentes.

(...)

(ApCiv 0003000-78.2007.4.03.6002, JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/08/2017.)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. COOPERATIVA. LEGITIMIDADE ATIVA. IMUNIDADE. ART. 149, § 2º, INCISO I, DA CF. EXPORTAÇÃO DIRETA. ATO COOPERATIVO. FINALIDADE INSTITUCIONAL DA COOPERATIVA. INVALIDADE DA INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 03/2005.

1. A Cooperativa, quando autorizada por assembleia, possui legitimidade para figurar no pólo ativo da demanda. Não figura como retentora, tampouco como substituta tributária dos produtores rurais: sua legitimação vem da representação processual outorgada pela Carta Magna às entidades associativas e de dispositivo infraconstitucional (MP 1.798/99).

(...)

(APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO 5002366-54.2010.4.04.7104, JOELILAN PACIORNIK, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, D.E. 17/05/2013.)

No caso dos autos, a Ata da Assembleia Geral Extraordinária da Cooperativa de Cafeicultores da Zona de São Manuel, realizada em 16/02/2001, fls. 57, demonstra que houve deliberação para "autorizar o ingresso de processo administrativo (ou judicial (sic)) com vistas a possível reembolso de quotas de contribuição sobre exportação da café, considerada indevida".

Contudo, consta da Ata que, após intensa discussão, foi feita uma proposta de que a autorização fosse dada somente para o ingresso de processo na área administrativa, justificando-se que até o julgamento do processo administrativo já se teria notícias de outros processos que estavam tramitando na área judicial e, conforme o resultado se tomariam outras medidas se houvesse interesse ou necessidade. A proposta foi aprovada por unanimidade dos presentes.

Note-se que, apesar da falta de autorização explícita da Assembleia para o ingresso de ação judicial, o fundamento utilizado pelo Juiz foi no sentido de que a própria cooperativa, por agir em nome dos produtores rurais ao comercializar com o exterior, tem legitimidade para o pleito em questão.

Nesse sentido, entendo correta a posição adotada pelo Juiz, tendo em vista que, nas palavras dele, a cooperativa é uma "extensão de seus cooperados".

Mérito.

Quanto ao mérito consignou o Juiz

- a CF confere imunidade tributária nas operações de exportação relativamente às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o 'caput' do artigo 149;
- a cooperativa exerce as atribuições em nome dos cooperados quando comercializa o produto arrecadado e realiza sua exportação, ainda que por meio de empresas intermediárias ('trading companies');
- a transferência das mercadorias de cada produtor para a cooperativa não caracteriza ato de comércio (artigo 79 da lei 5.764/71);
- por consequência, a receita proveniente da venda da produção entregue à cooperativa não se caracteriza como receita desta, mas sim do produtor cooperado, o qual é o sujeito passivo de relação jurídico-tributária, enquanto que a cooperativa é a responsável tributária pelo desconto e repasse ao Fisco da contribuição a que se refere o artigo 25 da Lei 8.212/91;
- se a receita for proveniente de exportação, descabe incidir as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o 'caput' do artigo 149 da CF, não importando se haverá alguma operação intermediária para possibilitar tal exportação.

Esta Primeira Turma analisou recentemente o tema, fixando no julgamento do processo 2009.61.02.001436-7 o seguinte:

- no caso examinado, a impetrante pleiteava a "não-incidência das contribuições previdenciárias devidas sobre a receita decorrente de exportação realizada por intermédio de cooperativa";
- transcreveram-se os seguintes artigos:

O artigo 149, inciso I, § 2º, da Constituição Federal prevê que:

"Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;"

A Instrução Normativa SRP n.º 03/2005, por sua vez, assim dispõe:

"Art. 245. Não incidem as contribuições sociais de que trata este Capítulo sobre as receitas decorrentes de exportação de produtos, cuja comercialização ocorra a partir de 12 de dezembro de 2001, por força do disposto no inciso I do § 2º do art. 149 da Constituição Federal, alterado pela Emenda Constitucional n.º 33, de 11 de dezembro de 2001.

§ 1º Aplica-se o disposto neste artigo exclusivamente quando a produção é comercializada diretamente com adquirente domiciliado no exterior.

§ 2º A receita decorrente de comercialização com empresa constituída e em funcionamento no País é considerada receita proveniente do comércio interno e não de exportação, independentemente da destinação que esta dará ao produto."

- concluiu-se que se pode extrair "dos textos normativos transcritos (artigo 149, §2º, I, da CF e Instrução Normativa SRP 03/2005) que não incidem as contribuições previdenciárias e as contribuições decorrentes de risco de acidente de trabalho (RAT) sobre as receitas provenientes da operação de exportação direta";

- prosseguindo, consignou-se que "a situação na qual a cooperativa exporta a produção das cooperadas diretamente ao adquirente no exterior enquadra-se na hipótese de imunidade prevista no artigo 149, § 2º, inciso I, da Constituição Federal, tendo em vista que as operações praticadas entre as cooperadas e a cooperativa, no caso, não se qualificam como operação de mercado, razão pela qual não há de se falar em exportação indireta".

Segue a ementa do julgado:

AGRAVOS INTERNOS. MANDADO DE SEGURANÇA. IMUNIDADE. ARTIGO 149, § 2º, I, DA CF. EXPORTAÇÃO DIRETA. COOPERATIVA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO SENAR. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. O artigo 149, inciso I, § 2º, da Constituição Federal e a Instrução Normativa SRP n.º 03/2005 preveem que não incidem as contribuições previdenciárias e as contribuições decorrentes de risco de acidente de trabalho (RAT) sobre as receitas provenientes da operação de exportação direta.

2. Sobre o regime jurídico das sociedades cooperativas, a Lei n.º 5.764/71 dispõe que: "Art. 79. Denominam-se atos cooperativos os praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estas e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais. Parágrafo único. O ato cooperativo não implica operação de mercado, nem contrato de compra e venda de produto ou mercadoria". Neste diapasão, a situação na qual a cooperativa exporta a produção das cooperadas diretamente ao adquirente no exterior enquadra-se na hipótese de imunidade prevista no artigo 149, § 2º, inciso I, da Constituição Federal, tendo em vista que as operações praticadas entre as cooperadas e a cooperativa, no caso, não se qualificam como operação de mercado, razão pela qual não há de se falar em exportação indireta.

3. No tocante a contribuição ao SENAR, prevista no artigo 62 do ADCT e na Lei n.º 8.315/91, a referida contribuição não se insere entre as contribuições sociais e contribuições de intervenção no domínio econômico, tratando-se de contribuição de interesse de categoria profissional, a qual o artigo 149, § 2º, da CF excluiu da hipótese do campo de imunidade por ela delineado. 4. Agravos internos a que se nega provimento.

(ApelRemNec 0001436-84.2009.4.03.6102, DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/10/2018.)

Assim, limitando-se a União a alegar em seu recurso que "quando o produtor rural entrega sua produção à cooperativa, não está realizando uma operação de comércio externo, não permitindo a legislação tributária interpretação extensiva a permitir que a imunidade alcance situações intermediárias", verifica-se que, de acordo com o entendimento fixado pela Turma transcrito acima, seu recurso não merece acolhimento.

Como consignado, o artigo 79 da Lei 5.764/71, que trata do regime jurídico das sociedades cooperativas, dispõe:

"Art. 79. Denominam-se atos cooperativos os praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais.

Parágrafo único. O ato cooperativo não implica operação de mercado, nem contrato de compra e venda de produto ou mercadoria."

Assim, as operações praticadas entre as cooperadas e a cooperativa não se qualificam como operação de mercado, razão pela qual não há de se falar em exportação indireta.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

EMENTA

AÇÃO DECLARATÓRIA. COOPERATIVA. LEGITIMIDADE. IMUNIDADE SOBRE AS RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO.

1. A própria cooperativa, por agir em nome dos produtores rurais ao comercializar com o exterior, tem legitimidade para pleitear imunidade sobre as receitas de exportação.
2. A CF confere imunidade tributária nas operações de exportação relativamente às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o 'caput' do artigo 149.
3. As operações praticadas entre as cooperadas e a cooperativa não se qualificam como operação de mercado, razão pela qual não há de se falar em exportação indireta pela cooperativa, fazendo jus o produtor cooperado à imunidade decorrente dessas exportações.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5022879-31.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

PARTE AUTORA: RAFAEL PANIZZA LEUTZ, CRISTIANE GIROTTI DE SOUZA PANIZZA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A, CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A

Advogados do(a) PARTE AUTORA: CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A, CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5022879-31.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

PARTE AUTORA: RAFAEL PANIZZA LEUTZ, CRISTIANE GIROTTI DE SOUZA PANIZZA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A, CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A

Advogados do(a) PARTE AUTORA: CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A, CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Rafael Panizza Leutz e Cristiane Girotti de Souza Panizza objetivando a suspensão da cobrança da multa referente ao atraso na averbação da transferência do imóvel cadastrado na Secretaria do Patrimônio da União - SPU sob o Registro Imobiliário Patrimonial - RIP nº 7047 0102948-77.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido, concedendo a segurança para assegurar à parte impetrante o direito de recolhimento de multa calculada sob a alíquota de 0,05% (cinco centésimos por cento) sobre o terreno e benfeitorias nele existentes, nos termos da redação original do artigo 116, § 2º do Decreto-Lei nº 9.760/46. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios. Foi determinado o reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo prosseguimento do feito.

Este é o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5022879-31.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
PARTE AUTORA: RAFAEL PANIZZA LEUTZ, CRISTIANE GIROTTI DE SOUZA PANIZZA
Advogados do(a) PARTE AUTORA: CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A, CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A
Advogados do(a) PARTE AUTORA: CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A, CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "*Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão do impetrante impõe aqui o exame do mérito.

O artigo 116 do Decreto-Lei nº 9.760/1946, na redação vigente ao tempo dos fatos, assim previa:

Art. 116. Efetuada a transação e transcrito o título no Registro de Imóveis, o adquirente, exibindo os documentos comprobatórios, deverá requerer, no prazo de 60 (sessenta) dias, que para o seu nome se transfiram as obrigações enfiteuticas.

§ 1º A transferência das obrigações será feita mediante averbação, no órgão local do S.P.U., do título de aquisição devidamente transcrito no Registro de Imóveis, ou, em caso de transmissão parcial do terreno, mediante termo.

§ 2º O adquirente ficará sujeito à multa de 0,05% (cinco centésimos por cento), por mês ou fração, sobre o valor do terreno e benfeitorias nele existentes, se não requerer a transferência dentro do prazo estipulado no presente artigo.

Como se vê, a transferência das obrigações enfiteuticas faz-se mediante averbação, na Secretaria do Patrimônio da União - SPU, do título de aquisição devidamente transcrito no Registro de Imóveis, cabendo ao adquirente requerer a transferência das obrigações enfiteuticas para seu nome no prazo de 60 (sessenta) dias, sob pena de multa de 0,05% (cinco centésimos por cento) sobre o valor do imóvel.

No presente caso, a parte impetrante não se opõe à imposição de multa, no entanto, pleiteia a sua aplicação no percentual de 0,05% (cinco centésimos por cento), em substituição ao montante de 0,5% (cinquenta centésimos por cento), instituído pela Lei nº 13.465/2017, que alterou a redação do §2º do artigo 116 do Decreto-Lei nº 9.760/1946.

Nessa esteira, restando comprovado que a transcrição da cessão de direitos foi formalizada em 15/08/2014, conclui-se que a pena aplicada deve seguir o disposto no §2º do artigo 116 do Decreto-Lei nº 9.760/1946 antes da alteração promovida pela Lei nº 13.465/2017, ou seja, a alíquota não pode ultrapassar o percentual de 0,05%, pois a legislação posterior não tem o condão de alterar o valor da multa por fato já ocorrido.

Ademais, verifica-se que a própria autoridade impetrada reconheceu o direito da parte impetrante e efetuou a correção do valor cobrado administrativamente.

Desta forma, a parte impetrante faz jus à concessão da segurança requerida.

Isto posto, **nego provimento à remessa oficial**, mantendo, na íntegra, a douta sentença recorrida.

Oficie-se a autoridade impetrada, encaminhando-se cópia da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

É como voto.

EMENTA

REMESSA OFICIAL. LAUDÊMIO. ATRASO NA AVERBAÇÃO DA TRANSFERÊNCIA. MULTA. PERCENTUAL. DECRETO-LEI Nº 9.760/1946. ALTERAÇÃO POR LEI POSTERIOR. DATADO FATO. CORREÇÃO EFETUADA ADMINISTRATIVAMENTE.

I. A transferência das obrigações enfiteuticas faz-se mediante averbação, na Secretaria do Patrimônio da União - SPU, do título de aquisição devidamente transcrito no Registro de Imóveis, cabendo ao adquirente requerer a transferência das obrigações enfiteuticas para seu nome no prazo de 60 (sessenta) dias, sob pena de multa de 0,05% (cinco centésimos por cento) sobre o valor do imóvel, nos termos da redação original do §2º do artigo 116 do Decreto-Lei nº 9.760/1946.

II. No presente caso, a parte impetrante não se opõe à imposição de multa, no entanto, pleiteia a sua aplicação no percentual de 0,05% (cinco centésimos por cento), em substituição ao montante de 0,5% (cinquenta centésimos por cento), instituído pela Lei nº 13.465/2017, que alterou a redação do §2º do artigo 116 do Decreto-Lei nº 9.760/1946.

III. Nessa esteira, restando comprovado que a transcrição da cessão de direitos foi formalizada em 15/08/2014, conclui-se que a pena aplicada deve seguir o disposto no §2º do artigo 116 do Decreto-Lei nº 9.760/1946 antes da alteração promovida pela Lei nº 13.465/2017, ou seja, a alíquota não pode ultrapassar o percentual de 0,05%, pois a legislação posterior não tem o condão de alterar o valor da multa por fato já ocorrido.

IV. Ademais, verifica-se que a própria autoridade impetrada reconheceu o direito da parte impetrante e efetuou a correção do valor cobrado administrativamente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026546-55.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: NOVALATA BENEFICIAMENTO E COMERCIO DE EMBALAGENS - EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA GABRIELA CIOLA - SP392910-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026546-55.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: NOVALATA BENEFICIAMENTO E COMERCIO DE EMBALAGENS - EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA GABRIELA CIOLA - SP392910-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por NOVALATA BENEFICIAMENTO E COMÉRCIO DE EMBALAGENS - EIRELI contra a decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança impetrado com a finalidade de suspender a exigibilidade do crédito tributário referente às contribuições previdenciárias incidentes sobre as verbas pagas a título de adicional noturno e periculosidade.

Sustenta a agravante, em síntese, que as referidas contribuições não são devidas, em razão do caráter indenizatório das verbas.

Indeferida antecipação da tutela recursal (Id7470771).

Contraminuta apresentada (Id7751968).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026546-55.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: NOVALATA BENEFICIAMENTO E COMERCIO DE EMBALAGENS - EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA GABRIELA CIOLA - SP392910-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

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

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99).

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

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

Adicionais noturno e de periculosidade

A Constituição da República empresta natureza salarial a tais verbas, ao equipará-las à remuneração, em seu art. 7º:

"Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) IX - remuneração do trabalho noturno superior à do diurno; (...); XXIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei;"

Discorrendo a respeito, ensina CARMEN CAMINO:

"O conceito de adicional salarial está intrinsecamente vinculado a condições especiais de trabalho. Quanto efetivamente vinculado a essas condições (ou seja, quando pago para contraprestar, efetivamente, trabalho penoso, insalubre ou perigoso), é uma espécie de salário sob condição. Portanto, não se incorpora definitivamente ao contrato de trabalho, sendo passível de supressão quando deixar de existir o fato gerador específico. Nisso, o adicional difere substancialmente do salário normal, insuscetível de supressão ou redução. Aquele tem a supressão ou a redução diretamente vinculada às condições especiais de trabalho desenvolvidas. Dessa sorte, podemos definir o adicional salarial como a contraprestação de trabalho em condições especiais de penosidade, insalubridade ou de risco. Tem natureza salarial, 'remuneratória' segundo o disposto no art. 7º, inciso XXI, da CF/88. É salário sujeito a condição e tem caráter precário (não definitivo). Embora não se ignore a corrente doutrinária em favor da natureza compensatória dos adicionais (portanto, não salarial), no Brasil, a discussão está superada com a adoção, pelo constituinte, da corrente do salário, ao qualificar os adicionais por atividades penosas, insalubres ou perigosas como 'de remuneração'. Como já visto, 'remuneração' é gênero da qual o salário é espécie. Jamais prestação de natureza indenizatória integrará a indenização."

Neste sentido, o acerto do TST:

'INSALUBRIDADE. ADICIONAL. NATUREZA SALARIAL DA PARCELA. INTEGRAÇÃO. O adicional de insalubridade é pago como contra-prestação pelo serviço prestado em condições agressivas. Embora devido se e enquanto, tem a natureza de contraprestação. A finalidade é compelir o empregador, tocando no seu ponto mais sensível, a sanear o local de trabalho. O caráter meramente indenizatório conduziria a um contra-senso: - o direito de reduzir ou levar a morte um trabalhador impunemente, como pagamento de ínfimo percentual sobre o salário mínimo. Precedentes da Corte, indicando como salarial a natureza jurídica do adicional de insalubridade.' (TST, SBDI-1, E-RR-65849192.4, DJU 06/09/1996, p. 321)

O STJ vem afirmando a incidência de contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno, de insalubridade e de periculosidade, consoante precedente que transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. (...), ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL. 1. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Coleto STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional. 2. Precedentes jurisprudenciais: REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007; AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp 889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006. (...) 4. As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. 5. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de adicionais de insalubridade e periculosidade. 6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão "CASO DOS AUTOS" e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por "CONSEQUENTEMENTE". (fl. 192/193). (AgRg no AI 1330045/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª Turma, DJE 25/11/2010)

Portanto, configurada a natureza salarial dos adicionais noturno, de insalubridade e de periculosidade, como referido acima, conseqüentemente sujeitam-se à incidência da exação impugnada.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FOLHA DE SALÁRIOS. VERBAS REMUNERATÓRIAS. INCIDÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Configurada a natureza salarial dos adicionais noturno, de insalubridade e de periculosidade, sujeitam-se à incidência da exação.

2. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000614-97.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSANE BARBOZA VILELA
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA GUZZON - SP191317-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000614-97.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSANE BARBOZA VILELA
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA GUZZON - SP191317-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de Remessa Necessária e Apelação interposta pelo INSS contra sentença proferida nos seguintes termos:

(3.1) afastado a análise do mérito do pedido tendente à repercussão financeira do benefício posteriormente a janeiro de 2017, nos termos do artigo 485, inciso VI (ausência superveniente de interesse processual), do Código de Processo Civil.

(3.2) acolho a prejudicial da prescrição quinquenal e, na parcela não prescrita, julgo parcialmente procedente o pedido, resolvendo-lhe o mérito com fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Porque o reposicionamento funcional da parte autora já está regularizado, condeno o INSS a revisar as progressões já efetuadas, com o pagamento das diferenças salariais oriundas do novo posicionamento ao longo da carreira desde o marco prescricional de 30/11/2011 até janeiro de 2017, inclusive quanto aos reflexos no 13º salário, no terço constitucional de férias e demais verbas atingidas.

A correção monetária se dará desde a data do vencimento de cada parcela mensal até a data do pagamento. Incidirá o IPCA-E, conforme entendimentos vinculantes do STF (RE 870.947 e ADI's 4.357 e 4.425) e do STJ (REsp 1.495.146). Os juros de mora incidirão de forma simples, desde a data do recebimento da citação até a data da expedição da requisição do precatório ou da requisição de pequeno valor, conforme entendimento vinculante do STF (RE 579.471), observada a incidência do artigo 1.º-F da Lei n.º 9.494/1997, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/2009, julgada constitucional pelo STF nesse particular no RE 870.947. No quanto mais disser respeito aos consectários acima, aplicar-se-á o Manual de Cálculos da Justiça Federal vigente ao tempo da elaboração da conta de liquidação, no que evidentemente não contrarie os termos ora fixados.

Fixo os honorários advocatícios totais em 10% do valor da condenação. Diante da sucumbência recíproca desproporcional, o INSS responderá pelo pagamento de 75% dessa verba e a parte autora pelos restantes 25%, nos termos dos artigos 85, §3º, e 86 do Código de Processo Civil.

As custas estão atribuídas às partes na mesma proporção acima. Observe-se, todavia, que o INSS goza da isenção prevista no art. 4º, I e II, da Lei nº 9.289/1996.

Sentença sujeita à remessa necessária. Cumpra-se oportunamente o artigo 496, § 1.º, CPC.

Transitada em julgado, dê-se baixa na distribuição e arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

Apela o INSS requerendo a reforma da sentença para que o pedido seja julgado totalmente improcedente, pelos seguintes argumentos:

a) preliminar de falta de interesse de agir por perda de objeto, à vista do acordo realizado entre o Governo Federal, a Confederação Nacional dos Trabalhadores em Seguridade Social - CNTSS e a Federação Nacional dos Sindicatos dos Trabalhadores em Saúde, Trabalho, Previdência e Assistência Social - FENASPS, entidades representativas dos servidores da carreira do seguro social (Termo de Acordo de Reposição nº 01/2015 e o Termo de Acordo nº 2/2015) que previu o restabelecimento do interstício de 12 (doze) meses para a progressão e promoção na Carreira do Seguro Social, A PARTIR DE JANEIRO DE 2016, na esfera administrativa, declarando a extinção do processo sem julgamento do mérito;

b) no mérito, aduz que a Lei n.º 10.855/2004 já estabelece os requisitos para fins de progressão funcional e promoção, isto é, em ambos casos se exige um interstício mínimo de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício em cada padrão, bem como a habilitação em avaliação de desempenho individual, nos termos especificados pela alínea "b" dos incisos I e II do art. 7º da Lei n.º 10.855/2004, não havendo que se falar em omissão, lacuna ou mesmo de aplicação supletiva do Regulamento do PCC (Lei n.º 5.645/1970 e Decreto n.º 84.669/1980);

c) a falta de regulamentação da Lei n.º 10.855/2004 não autoriza a Administração a efetivar progressão/promoção automática e com o prazo de 12 (doze) meses, e isso especialmente porque a exigência do interstício mínimo, de 18 (dezoito) meses, e de avaliação de desempenho individual não serão objeto de regulamentação, pois foram expressa e diretamente estabelecidas pelo próprio Legislador;

d) a exigência legal prevista no art. 7º, § 1º, da Lei n.º 10.855/2004, de que, para progredir ou ser promovido, o servidor tenha que passar, no mínimo, 18 (dezoito) meses, na Classe/Padrão em que se encontra e deva ser avaliado individualmente, não depende de regulamentação;

e) caso mantida a condenação, pede a aplicação dos juros de 0,5% (meio por cento) ao mês [6% (seis por cento) ao ano] e correção monetária pela Tabela de Cálculos da Justiça Federal, por se tratar de demanda que visam ao pagamento de verbas remuneratórias (proventos e remuneração) a servidor e a empregados públicos, consoante leitura do art. 1º-F da Lei n.º 9.494/1997, acrescentado por força o art. 4º da MP n.º 2.180-35.

Com as contrarrazões do autor, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000614-97.2017.4.03.6144

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

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSANE BARBOZA VILELA

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA GUZZON - SP191317-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Da admissibilidade da apelação

Tempestiva a apelação, dela conheço.

Do reexame necessário

O reexame necessário não pode ser conhecido.

Com efeito, nos termos do artigo 496, §3º, inciso I, do Novo Código de Processo Civil, o reexame necessário não se aplica nos casos de sentença proferida contra a União e as suas respectivas autarquias, quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não exceder a 1.000 (mil) salários-mínimos.

No caso dos autos, considerando o valor da causa (R\$ 62.782,62) e que a sentença condenou o INSS ao pagamento das diferenças remuneratórias decorrentes das incorretas progressões funcionais e promoções, observada a prescrição quinquenal, com acréscimos de correção monetária oficial e juros de mora, notar-se-á facilmente que o proveito econômico não extrapola o limite de 1.000 (mil) salários mínimos.

Salutar esclarecer que a aplicação imediata deste dispositivo encontra respaldo em escólio doutrinário. A propósito, transcrevo os ensinamentos dos Professores Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, na obra "Comentários ao Código de Processo Civil", Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 1.174, in verbis:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta do recurso, a ela não se aplicam as regras de direito intertemporal processual vigentes para os eles: a) o cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - (...). Assim, por exemplo, a L 10352/01, que modificou as causas que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Conseqüentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa do regime antigo, no regime do CPC/1973, o tribunal não poderia conhecer da remessa se a causa do envio não mais existia no rol do CPC/73 475. É o caso, por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex-CPC/1973 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC/1973 475, da apela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa.

No mesmo sentido, é o magistério do Professor Humberto Theodoro Júnior:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência."

Não é outro o entendimento desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 1000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REEXAME NÃO CONHECIDO.- O art. 496, § 3º, I, do novo Código de Processo Civil, Lei Federal n.º 13.105/2015, em vigor desde 18/03/2016, dispõe que não se impõe a remessa necessária quando a condenação ou o proveito econômico obtido for de valor certo e líquido inferior 1.000 (mil) salários mínimos para a União, as respectivas autarquias e fundações de direito público.- A regra estampada no art. 496 § 3º, I do Código de Processo Civil vigente tem aplicação imediata nos processos em curso, adotando-se o princípio tempus regit actum.- O valor da condenação verificado no momento da prolação da sentença não excede a 1000 salários mínimos, de modo que a sentença não será submetida ao reexame necessário, nos termos do art. 496, § 3º, alínea a, do novo Código de Processo Civil, não obstante tenha sido produzida no advento do antigo CPC.- Reexame necessário não conhecido.

(REO 00137615920174039999, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIAMARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2017).

PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CONHECIMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO RURAL. TEMPO ESPECIAL. MOTORISTA. TRATORISTA. RUIDO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE.- Considerando que a remessa oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ela não se aplicam, de sorte que a norma do art. 496 do Novo Código de Processo Civil, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1.000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.- Dessa forma, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, não conheço da remessa oficial.(...)- Reexame necessário não conhecido. Recursos de apelação a que se dá parcial provimento.

(APELREX 00471674720124039999, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/06/2017).

Ante o exposto, **não conheço do Reexame Necessário**, com fundamento no art. 496, §3º, I, do Código de Processo Civil/2015.

Da alegada carência da ação

Sustenta o INSS a ausência de interesse jurídico por perda de objeto pela inexistência de pretensão resistida, considerado o acordo realizado entre o Governo Federal, a Confederação Nacional dos Trabalhadores em Segurança Social - CNTSS e a Federação Nacional dos Sindicatos dos Trabalhadores em Saúde, Trabalho, Previdência e Assistência Social - FENASPS, entidades representativas dos servidores da carreira do seguro social (Termo de Acordo de Reposição nº 01/2015 e o Termo de Acordo nº 2/2015) que previu o restabelecimento do interstício de 12 (doze) meses para a progressão e promoção na Carreira do Seguro Social, A PARTIR DE JANEIRO DE 2016, na esfera administrativa.

O interesse processual, segundo parte considerável da doutrina processualista, revela-se no binômio necessidade/utilidade.

Prelecionam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery que existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 8ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2004, p. 700).

Consoante alguns doutrinadores, a indigitada condição da ação traduz-se, na verdade, em um trinômio, composto por necessidade/utilidade/adequação.

A respeito, reputo conveniente transcrever os abalizados apontamentos de Humberto Theodoro Júnior:

Localiza-se o interesse processual não apenas na utilidade, mas especificamente na necessidade do processo como remédio apto à aplicação do direito objetivo no caso concreto, pois a tutela jurisdicional não é jamais outorgada sem uma necessidade, como adverte Allorio. (...) O interesse processual, a um só tempo, haverá de traduzir-se numa relação de necessidade e também numa relação de adequação do provimento postulado, diante do conflito de direito material trazido à solução judicial.

(Curso de Direito Processual Civil, v. 1, 40ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 52)

Não há que se falar em falta de interesse de agir na hipótese em que a parte interessada não logra êxito em obter administrativamente a progressão pretendida. Existe, nesse caso, a real necessidade de provocar o Poder Judiciário para obtenção de um resultado útil através da tutela pretendida.

Conforme mencionado pela apelante, o mencionado acordo previu o restabelecimento do interstício de 12 (doze) meses para a progressão e promoção na Carreira do Seguro Social, A PARTIR DE JANEIRO DE 2016, ao passo que a parte autora sustenta o direito à progressão e promoção desde seu ingresso no cargo público em 02.05.2003.

Rejeito a alegação de falta de interesse processual, ao argumento de inexistência de pretensão resistida, porquanto a resistência em juízo, desde o início, e também na fase recursal revela a contrariedade ao pedido e torna desnecessário qualquer pronunciamento administrativo.

Impossibilidade jurídica do pedido/separação de poderes

Observo que não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido se, em tese, o pedido formulado não é expressamente vedado em lei.

Ainda, por interessante à solução do ponto, confira-se:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. PRELIMINAR AFASTADA. GDAFA. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE DE FISCALIZAÇÃO AGROPECUÁRIA. MP Nº 2.048/00. SERVIDOR INATIVO. ISONOMIA COM SERVIDORES DA ATIVA. ART. 40, § 8º; DA CF. EXTENSÃO DA VANTAGEM. POSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS. APELAÇÃO DESPROVIDA. REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, PARCIALMENTE PROVIDA. 1. Consoante já decidiu esta Eg. Corte, a possibilidade jurídica do pedido deve ser analisada em face da legislação vigente à época dos fatos ("lex tempus regit actum"). Assim, como o ordenamento constitucional autorizava a paridade de reajustes entre servidores ativos e inativos àquela época, a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido se confunde com o próprio mérito da causa e com ele deverá ser dirimida, não conduzindo à extinção do processo sem resolução do mérito (art. 267, I, do CPC). [...] (TRF1, AC n. 20013800367649/MG, Rel. Juiz Convocado FRANCISCO HÉLIO CAMELO FERREIRA, 1ª Turma Suplementar, e-DJF1 09/05/2012, p. 582).

Do mesmo modo, impróprio falar-se em violação ao Princípio da Separação de Poderes ou da Reserva Legal ou mesmo ofensa à súmula 339/STF, já que não se trata de concessão de progressão funcional com fundamento no princípio da isonomia, mas com fundamento na interpretação da lei e da Constituição.

Com efeito, pretendendo a parte autora o reconhecimento do direito à progressão funcional, sob o fundamento de preenchimento dos requisitos legais, "o reconhecimento do direito a tal extensão, por decisão judicial que deu cumprimento a norma constitucional auto-aplicável, não ofende os princípios da separação dos poderes e da estrita legalidade, nem contraria a súmula 339/STF" (AI n. 276786-AgR, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 1ª Turma, DJ 25/04/2003, p. 35).

Nesse sentido:

Agravo regimental. Se o artigo 40, § 4º, é auto-aplicável, é ele que serve de base para fazer-se a extensão por ele determinada, sem qualquer choque com a súmula 339 que diz respeito à isonomia em que essa circunstância não ocorre. E, pela mesma razão, não ocorre ofensa aos princípios da separação dos Poderes e da estrita legalidade, porquanto, ao aplicar a norma constitucional auto-aplicável, não está o Judiciário exercitando função legislativa nem está deixando de dar observância à lei que, no caso, é a própria Constituição. Agravo a que se nega provimento. (STF, AI n. 185106-AgR, Relator Ministro MOREIRA ALVES, DJ 15/08/1997, p. 37040).

Da progressão funcional

No mérito propriamente dito, observo que a jurisprudência do Tribunal da Cidadania é no sentido de que consoante o disposto no art. 9º da Lei nº 10.855/04, enquanto não editado regulamento pertinente às progressões funcionais, devem ser observadas as disposições do Plano de Classificação de Cargos da Lei n. 5.645/70, de sorte que aplicável nesse interregno o interstício de 12 meses para progressão vertical, conforme o art. 7º do Decreto n. 84.669/80:

"A teor do disposto no art. 9º da Lei n. 10.855/04, com redação dada pela Lei n. 11.501/07, enquanto não editado regulamento sobre as progressões funcionais, devem ser observadas as regras constantes do Plano de Classificação de Cargos, disciplinado pela Lei n. 5.645/70. Nesse contexto, de rigor respeitar o interstício mínimo de 12 (doze) meses para progressão vertical, conforme o art. 7º do Decreto n. 84.669/80".

(REsp 1683645/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 28/09/2017)

"A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que até a edição de regulamento inerente às progressões funcionais, previsto no artigo 9º da Lei 10.855/2004, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei 5.645, de 10 de dezembro de 1970. 4. A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto 84.669, de 29 de abril de 1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses".

(REsp 1696953/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 19/12/2017)

Portanto, no ponto, de rigor a manutenção da sentença.

Da atualização judicial do débito

No que tange à correção monetária e aos juros de mora, adoto o entendimento no sentido de que, sobrevindo nova lei que altere os respectivos critérios, a nova disciplina legal tem aplicação imediata, inclusive aos processos já em curso.

Contudo, essa aplicação não tem efeito retroativo, ou seja, não alcança o período de tempo anterior à lei nova, que permanece regido pela lei então vigente, nos termos do que foi decidido pelo STJ no REsp n. 1205946/SP, DJE 02/02/2012.

Assim, as parcelas em atraso devem ser acrescidas de juros moratórios, incidentes desde a citação, e atualizadas monetariamente da seguinte forma:

a) até a MP n. 2.180-35/2001, que acresceu o art. 1º-F à Lei n. 9.494/97, deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 1% ao mês;

b) a partir da MP n. 2.180-35/2001 e até a edição da Lei n. 11.960/2009 deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 0,5% ao mês;

c) a partir de 01/07/2009, nos casos de condenação da Fazenda Pública oriunda de relação jurídica não-tributária, adoto o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE 870.947, recurso em que se reconheceu repercussão geral, declarou a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, porém, na parte em que disciplina a atualização monetária, reconheceu sua inconstitucionalidade por ser inadequada a capturar a variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflete a inflação acumulada no período.

Dessa maneira, não há se falar em aplicação do índice de correção da poupança, diante da repercussão geral reconhecida no julgamento do RE 870.947, consoante acima especificado.

Verba honorária

Diante da sucumbência recursal do INSS, é de se majorar o valor dos honorários a teor do art. 85, §11º, CPC/2015.

Assim, majoro o valor dos honorários do INSS para 75% sobre 11% do valor da condenação.

Mantida a condenação da parte autora em 25% sobre 10% do valor da condenação.

Do dispositivo

Ante o exposto, **não conheço** da remessa oficial e **nego provimento à apelação**.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. PLEITO DE PROGRESSÃO FUNCIONAL. LEIS N.ºs 10.855/04 E 5.645/70. DECRETO 84.669/80. INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. REMESSA NECESSÁRIA. NÃO CONHECIMENTO. INTERESSE RECURSAL. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Remessa Necessária e Apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de condenação da autarquia previdenciária a conceder progressão e/ou promoção funcional, respeitando o interstício de doze meses, em conformidade com o art. 7º da Lei nº 10.855/2004 e Decreto nº 84.669/80.

2. Reexame Necessário não conhecido: nos termos do artigo 496, §3º, inciso I, do Novo Código de Processo Civil, o reexame necessário não se aplica nos casos de sentença proferida contra a União e as suas respectivas autarquias, quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não exceder a 1.000 (mil) salários-mínimos. Precedentes deste TRF-3ª Região.
3. Rejeitada alegação de falta de interesse processual, ao argumento de inexistência de pretensão resistida, porquanto a resistência em juízo, desde o início, e também na fase recursal revela a contrariedade ao pedido e torna desnecessário qualquer pronunciamento administrativo.
4. Consoante o disposto no art. 9º da Lei nº 10.855/2004, enquanto não editado regulamento pertinente às progressões funcionais, devem ser observadas as disposições do Plano de Classificação de Cargos da Lei n. 5.645/70, de sorte que aplicável nesse interregno o interstício de 12 meses para a progressão vertical, conforme o art. 7º do Decreto nº 84.669/1980.
5. Atualização do débito: a partir de 01/07/2009, nos casos de condenação da Fazenda Pública oriunda de relação jurídica não-tributária, adota-se o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE 870.947, recurso em que se reconheceu repercussão geral, declarou a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, porém, na parte em que disciplina a atualização monetária, reconheceu sua inconstitucionalidade por ser inadequada a capturar a variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflete a inflação acumulada no período.
6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, não conheceu da remessa oficial e negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0021359-58.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: DISTRIBUIDORA SULAMERICANA INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS OPTICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: AIRTON DE JESUS ALMEIDA - SP88288-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0021359-58.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: DISTRIBUIDORA SULAMERICANA INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS OPTICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: AIRTON DE JESUS ALMEIDA - SP88288-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Distribuidora Sul Americana Indústria e Comércio de Produtos Ópticos Ltda visando à reinclusão no programa de parcelamento instituído pela Lei nº 12.996/2014.

Foi deferida a liminar.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido, concedendo a segurança, para determinar a reinclusão da impetrante no programa de parcelamento especial instituído da Lei nº 12.996/2014, de modo que os débitos parcelados não se constituam como ônus à emissão de certidão de regularidade fiscal, bem como seja consolidado o parcelamento em noventa parcelas. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios. Foi determinado o reexame necessário.

Nas razões recursais, a União Federal requer a reforma da sentença, com a denegação da segurança pleiteada.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0021359-58.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: DISTRIBUIDORA SULAMERICANA INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS OPTICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: AIRTON DE JESUS ALMEIDA - SP88288-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão do impetrante impõe aqui o exame da questão.

No caso concreto, a parte impetrante aderiu ao parcelamento previsto na Lei nº 12.996/2014, todavia a autoridade impetrada indeferiu a consolidação em razão da existência de débito remanescente não quitado no montante de R\$ 14.253,27.

Destarte, após a concessão da liminar, a parte impetrante efetuou o pagamento da referida quantia.

De fato, observa-se que a Lei nº 12.996/2014 exige a regularidade de todas as prestações devidas, não obstante verifica-se que a impetrante recolheu o valor de R\$ 892.397,80 aos cofres públicos a título de antecipação e de parcelas vencidas, de modo que, como bem observado pelo MD. Juízo *a quo*, o saldo remanescente exigido pela União Federal pode ser considerado ínfimo perante o montante que já foi recolhido.

Ademais, conforme mencionado anteriormente, a impetrante demonstrou boa-fé ao depositar saldo restante.

Assim, é desproporcional o indeferimento do parcelamento com fundamento na existência de parcelas não quitadas, mormente considerando que o programa de parcelamento visa não somente facilitar o pagamento dos débitos tributários pelo contribuinte, mas também garantir a arrecadação pelo Fisco, reduzindo a litigiosidade sobre a cobrança.

Aliás, em casos análogos, assim decidiu o STJ:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PARCELAMENTO. EXCLUSÃO DO PROGRAMA. OBSERVÂNCIA DA FINALIDADE DA NORMA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. BOA-FÉ. CABIMENTO. PRECEDENTES. SÚMULA 7/STJ. 1. O STJ reconhece a viabilidade de incidir os princípios da razoabilidade e proporcionalidade no âmbito dos parcelamentos tributários, quando tal procedência visa evitar práticas contrárias à própria teleologia da norma instituidora do benefício fiscal, mormente se verificada a boa-fé do contribuinte e a ausência de prejuízo do Erário. Precedentes: AgInt no REsp 1.650.052/RS, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 11/05/2017; REsp 1.676.935/RS, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 05/12/2017. 2. Na hipótese dos autos, o Tribunal a quo decidiu pela inclusão do contribuinte no parcelamento da Lei 11.941/2009 levando em consideração sua boa-fé, os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, a ausência de prejuízo para a administração pública, e que questões formais não podem excluir o contribuinte do parcelamento. Alterar o entendimento do Tribunal de origem demandaria o reexame do acervo fático probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. Precedentes: REsp 1.659.230/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 05/05/2017; AgRg no AREsp 404850/SP, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 15/10/2014. 3. Agravo interno não provido."

(STJ, AgInt no REsp 1660934/RS, PRIMEIRA TURMA, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 17/04/2018)

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DEFICIÊNCIA NA ALEGAÇÃO DE CONTRARIEDADE AO ART. 1.022 DO CPC/2015. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. PROGRAMA DE PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO. REFIS. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. BOA-FÉ DO CONTRIBUINTE. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. É deficiente a fundamentação do recurso especial em que a alegada ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015 se faz sem a demonstração objetiva dos pontos omitidos pelo acórdão recorrido, individualizando o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão supostamente ocorridos, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula 284/STF. 2. "A jurisprudência do STJ reconhece a viabilidade de incidirem os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade no âmbito dos parcelamentos tributários, quando tal procedência visa evitar práticas contrárias à própria teleologia da norma instituidora do benefício fiscal, mormente se verificada a boa-fé do contribuinte e a ausência de prejuízo do erário" (REsp 1.671.118/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 9/10/2017). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido."

(STJ, REsp 1676935/RS, SEGUNDA TURMA, Rel. Ministro OG FERNANDES, DJe 05/12/2017)

Nessa esteira, é cabível a inclusão da parte impetrante no programa de parcelamento previsto na Lei nº 12.996/2014, na hipótese de não haver outro impedimento legal.

Isto posto, **nego provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal**, mantendo, na íntegra, a doura sentença recorrida.

Oficie-se a autoridade impetrada, encaminhando-se cópia da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO FISCAL. LEI Nº 12.996/2014. ADESAO. QUITAÇÃO DAS PARCELAS DEVIDAS. BOA-FÉ DO CONTRIBUINTE. RAZOABILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I. No caso concreto, a parte impetrante aderiu ao parcelamento previsto na Lei nº 12.996/2014, todavia a autoridade impetrada indeferiu a consolidação em razão da existência de débito remanescente não quitado no montante de R\$ 14.253,27. Destarte, após a concessão da liminar, a parte impetrante efetuou o pagamento da referida quantia.

II. De fato, observa-se que a Lei nº 12.996/2014 exige a regularidade de todas as prestações devidas, não obstante verifica-se que a impetrante recolheu o valor de R\$ 892.397,80 aos cofres públicos a título de antecipação e de parcelas vencidas, de modo que, como bem observado pelo MD. Juízo *a quo*, o saldo remanescente exigido pela União Federal pode ser considerado ínfimo perante o montante que já foi recolhido. Ademais, conforme mencionado anteriormente, a impetrante demonstrou boa-fé ao depositar saldo restante.

III. Assim, é desproporcional o indeferimento do parcelamento com fundamento na existência de parcelas não quitadas, mormente considerando que o programa de parcelamento visa não somente facilitar o pagamento dos débitos tributários pelo contribuinte, mas também garantir a arrecadação pelo Fisco, reduzindo a litigiosidade sobre a cobrança.

IV. Nessa esteira, é cabível a inclusão da parte impetrante no programa de parcelamento previsto na Lei nº 12.996/2014, na hipótese de não haver outro impedimento legal.

V. Remessa oficial e apelação improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0004325-44.2016.4.03.6141
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: MARIA DO SOCORRO DE ALMEIDA BRITO
Advogados do(a) APELANTE: RENATA LIONELLO - SP201484-A, PLINIO HENRIQUE DE FRANCISCHI - SP99371-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0004325-44.2016.4.03.6141
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: MARIA DO SOCORRO DE ALMEIDA BRITO
Advogados do(a) APELANTE: RENATA LIONELLO - SP201484-A, PLINIO HENRIQUE DE FRANCISCHI - SP99371-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HELIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, MARIA DO SOCORRO ALMEIDA BRITO, servidora pública federal aposentada, contra sentença (fls. 114/120-v) que julgou improcedente o pedido inicial para condenar a autarquia previdenciária ao pagamento da *GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE DO SEGURO SOCIAL - GDASS na mesma pontuação dos servidores da ativa*. Condenada a autora ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor dado a causa atualizado (art. 85, § 3º, do CPC).

Emrazões de fls. 132/138 (ID 22354674), a parte autora repisa a inicial e aduz, em apertada síntese, que faz a jus a percepção da GDASS emparidade com os servidores da ativa, visto o cumprimento da regra de transição prevista na EC n. 47/2005 e princípio da isonomia.

Com contrarrazões (fls. 141/149 – ID 22354674), vieramos autos a este Tribunal.

Dispensada revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0004325-44.2016.4.03.6141
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: MARIA DO SOCORRO DE ALMEIDA BRITO
Advogados do(a) APELANTE: RENATA LIONELLO - SP201484-A, PLINIO HENRIQUE DE FRANCISCHI - SP99371-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HELIO NOGUEIRA (RELATOR):

Admissibilidade

Conheço do recurso e o recebo em seus regulares efeitos.

Da prescrição

Conforme dispõe o Decreto n. 20.910/32, as dívidas da Fazenda Pública prescrevem em cinco anos. Deve-se observar, entretanto, que se a dívida for de trato sucessivo, não há prescrição do todo, mas apenas da parte atingida pela prescrição, conforme o artigo 3º daquele ato normativo:

Artigo 3º - Quando o pagamento se dividir por dias, meses ou anos, a prescrição atingirá progressivamente as prestações, à medida que completarem os prazos estabelecidos pelo presente decreto.

Na jurisprudência, a questão foi pacificada após o STJ editar a Súmula de n. 85, de seguinte teor:

Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

Prevalece no âmbito da jurisprudência do STJ, pela sistemática do artigo 543-C do CPC, esse entendimento:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ARTIGO 543-C DO CPC). RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL (ART. 1º DO DECRETO 20.910/32) X PRAZO TRIENAL (ART. 206, § 3º, V, DO CC). PREVALÊNCIA DA LEI ESPECIAL. ORIENTAÇÃO PACIFICADA NO ÂMBITO DO STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. A controvérsia do presente recurso especial, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n 8/2008, está limitada ao prazo prescricional em ação indenizatória ajuizada contra a Fazenda Pública, em face da aparente antinomia do prazo trienal (art. 206, § 3º, V, do Código Civil) e o prazo quinquenal (art. 1º do Decreto 20.910/32). 2. O tema analisado no presente caso não estava pacificado, visto que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública era defendido de maneira antagônica nos âmbitos doutrinário e jurisprudencial. Ejetivamente, as Turmas de Direito Público desta Corte Superior divergiam sobre o tema, pois existem julgados de ambos os órgãos julgadores no sentido da aplicação do prazo prescricional trienal previsto no Código Civil de 2002 nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública. Nesse sentido, o seguintes precedentes: REsp 1.238.260/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 5.5.2011; REsp 1.217.933/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 25.4.2011; REsp 1.182.973/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 10.2.2011; REsp 1.066.063/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 17.11.2008; EREpsim 1.066.063/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 22/10/2009). A tese do prazo prescricional trienal também é defendida no âmbito doutrinário, dentre outros renomados doutrinadores: José dos Santos Carvalho Filho ("Manual de Direito Administrativo", 24ª Ed., Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2011, págs. 529/530) e Leonardo José Carneiro da Cunha ("A Fazenda Pública em Juízo", 8ª ed, São Paulo: Dialética, 2010, págs. 88/90). 3. Entretanto, não obstante os judiciosos entendimentos apontados, o atual e consolidado entendimento deste Tribunal Superior sobre o tema é no sentido da aplicação do prazo prescricional quinquenal - previsto do Decreto 20.910/32 - nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública, em detrimento do prazo trienal contido do Código Civil de 2002. 4. O principal fundamento que autoriza tal afirmação decorre da natureza especial do Decreto 20.910/32, que regula a prescrição, seja qual for a sua natureza, das pretensões formuladas contra a Fazenda Pública, ao contrário da disposição prevista no Código Civil, norma geral que regula o tema de maneira genérica, a qual não Superior Tribunal de Justiça altera o caráter especial da legislação, muito menos é capaz de determinar a sua revogação. Sobre o tema: Rui Stoco ("Tratado de Responsabilidade Civil", Editora Revista dos Tribunais, 7ª Ed. - São Paulo, 2007; págs. 207/208) e Lucas Rocha Furtado ("Curso de Direito Administrativo", Editora Fórum, 2ª Ed. - Belo Horizonte, 2010; págs. 1042). 5. A previsão contida no art. 10 do Decreto 20.910/32, por si só, não autoriza a afirmação de que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública foi reduzido pelo Código Civil de 2002, a qual deve ser interpretada pelos critérios histórico e hermenêutico. Nesse sentido: Marçal Justen Filho ("Curso de Direito Administrativo", Editora Saraiva, 5ª Ed. - São Paulo, 2010; págs. 1.296/1.299). 6. Sobre o tema, os recentes julgados desta Corte Superior: AgRg no AREsp 69.696/SE, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 21.8.2012; AgRg nos EREsp 1.200.764/AC, 1ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 6.6.2012; AgRg no REsp 1.195.013/AP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.5.2012; REsp 1.236.599/RR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 131.894/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 26.4.2012; AgRg no AREsp 34.053/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 36.517/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 23.2.2012; EREsp 1.081.885/RR, 1ª Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalho, DJe de 1º.2.2011. 7. No caso concreto, a Corte a quo, ao julgar recurso contra sentença que reconheceu prazo trienal em ação indenizatória ajuizada por particular em face do Município, corretamente reformou a sentença para aplicar a prescrição quinquenal prevista no Decreto 20.910/32, em manifesta sintonia com o entendimento desta Corte Superior sobre o tema. 8. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1251993/PR, 1ª Seção, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 12/12/2012, DJE 19/12/2012).

Portanto, tendo a presente ação sido ajuizada em 08.08.2016, encontram-se prescritas eventuais prestações anteriores a 08.08.2011.

Do mérito propriamente dito

A controvérsia cinge-se a paridade da gratificação por desempenho de função entre servidores ativos e inativos.

A isonomia entre os servidores ativos e inativos estava prevista originalmente no art. 40, § 4º, da Constituição Federal de 1988 (CF/88), que possuía a seguinte redação:

Os proventos da aposentadoria serão revistos, na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos inativos quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria, na forma da lei.

Com a edição da Emenda Constitucional n. 20/1998, referido comando foi ampliado para abranger não só as aposentadorias como também as pensões, e passou a figurar no § 8º do mesmo art. 40, nos seguintes termos:

Observado o disposto no art. 37, XI, os proventos de aposentadoria e as pensões serão revistos na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos aposentados e aos pensionistas quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão, na forma da lei.

Conforme está expresso no texto constitucional, portanto, as vantagens de caráter geral concedidas aos servidores ativos deveriam estender-se, também, aos inativos, inclusive as decorrentes da transformação do cargo em que se deu a aposentadoria.

Nesse sentido, ensina MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO (Direito Administrativo. 12. ed. Altas: São Paulo, 1999, p. 429):

A isonomia é assegurada também aos inativos e pensionistas (dependentes do servidor falecido), como se constata pelo § 8º do artigo 40, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98. O dispositivo exige revisão dos proventos de aposentadoria e pensão, na mesma proporção e na mesma data, sempre que modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendido aos inativos e aos pensionistas quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrente da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria. A alteração introduzida pela Emenda Constitucional n. 20 teve por objetivo aplicar a mesma norma, antes referida apenas aos aposentados, também aos pensionistas.

Por fim, a partir da promulgação da EC n. 41/2003, a regra deixou de fazer parte do texto constitucional para constituir-se em regra de transição no corpo da própria EC mencionada, cujo art. 7º preceitua:

Observado o disposto no art. 37, XI, da Constituição Federal, os proventos de aposentadoria dos servidores públicos titulares de cargo efetivo e as pensões dos seus dependentes pagos pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, em fruição na data de publicação desta Emenda, bem como os proventos de aposentadoria dos servidores e as pensões dos dependentes abrangidos pelo art. 3º desta Emenda, serão revistos na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos aposentados e pensionistas quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão, na forma da lei.

GDASS

No que se refere especificamente à Gratificação de Desempenho de Atividades do Seguro Social (GDASS), verifica-se que a mesma foi instituída pela Medida Provisória n. 146/2003, convertida na Lei n. 10.855/2004, alterada pela Lei n. 11.501/2007, que assim dispõe:

Art. II - Fica instituída a Gratificação de Desempenho de Atividade do Seguro Social - GDASS, devida aos integrantes da Carreira do Seguro Social, em função do desempenho institucional e individual.

§ 1º - A GDASS será paga observado o limite máximo de 100 (cem) pontos e o mínimo de 30 (trinta) pontos por servidor, correspondendo cada ponto, em seus respectivos níveis e classes, ao valor estabelecido no Anexo VI desta Lei.

§ 2º - A pontuação referente à GDASS será assim distribuída:

I - até 20 (vinte) pontos serão atribuídos em função dos resultados obtidos na avaliação de desempenho individual; e

II - até 80 (oitenta) pontos serão atribuídos em função dos resultados obtidos na avaliação de desempenho institucional.

§ 3º - As avaliações de desempenho individual e institucional serão realizadas semestralmente, considerando-se os registros mensais de acompanhamento, e utilizadas como instrumento de gestão, com a identificação de aspectos do desempenho que possam ser melhorados por meio de oportunidades de capacitação e aperfeiçoamento profissional.

[...]

§ 11 - A partir de 1º de março de 2007 até 29 de fevereiro de 2008 e até que sejam regulamentados os critérios e procedimentos de aferição das avaliações de desempenho individual e institucional, e processados os resultados da 1ª (primeira) avaliação de desempenho, para fins de atribuição da GDASS, o valor devido de pagamento mensal por servidor ativo será de 80 (oitenta) pontos, observados os respectivos níveis e classes.

[...]

Art. 16. Para fins de incorporação da GDASS aos proventos de aposentadoria ou às pensões relativos a servidores da Carreira do Seguro Social, serão adotados os seguintes critérios:

I - para as aposentadorias concedidas e pensões instituídas até 19 de fevereiro de 2004, a gratificação a que se refere o caput deste artigo será paga aos aposentados e pensionistas:

- a) a partir de 1º de julho de 2008, em valor correspondente a 40 (quarenta) pontos; e
- b) a partir de 1º de julho de 2009, em valor correspondente a 50 (cinquenta) pontos.

II - para as aposentadorias concedidas e pensões instituídas após 19 de fevereiro de 2004:

- a) quando o servidor que deu origem à aposentadoria ou à pensão enquadrar-se no disposto nos arts. 3º e 6º da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, e no art. 3º da Emenda Constitucional nº 47, de 5 de julho de 2005, aplicar-se-á o constante das alíneas a e b do inciso I do caput deste artigo; (Redação dada pela Lei nº 11.907, de 2009)
- b) aos demais aplicar-se-á, para fins de cálculo das aposentadorias e pensões, o disposto na Lei nº 10.887, de 18 de junho de 2004.

Da simples leitura dos dispositivos supratranscritos, depreende-se que, até que fosse realizada a avaliação de desempenho pela Administração, ocorreria uma disparidade entre as vantagens recebidas pelo servidor ativo, e as percebidas pelos inativos, sendo tal assunto objeto de posicionamento da jurisprudência no sentido de que, em razão da equivalência das gratificações como GDATA/GDAP/GDASS, a aplicação das alquotas deve ser isonômica entre ativos e inativos.

Neste sentido, já decidiu o STF inclusive sob a sistemática do art. 543-A do CPC:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DA CARREIRA DA PREVIDÊNCIA, DA SAÚDE E DO TRABALHO - GDPST. CRITÉRIOS DE CÁLCULO. EXTENSÃO. SERVIDORES PÚBLICOS INATIVOS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. PRECEDENTES. REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO. É compatível com a Constituição a extensão, aos servidores públicos inativos, dos critérios de cálculo da GDPST estabelecidos para os servidores públicos em atividade.

(RE-AgRg 631880/CE, REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator MINISTRO PRESIDENTE, j. 09/06/2011, DJE 31/08/2011).

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE DE SEGURIDADE SOCIAL E DO TRABALHO - GDASST, INSTITUÍDA PELA LEI 10.483/2002. EXTENSÃO. SERVIDORES INATIVOS. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. I - Gratificação de desempenho que deve ser estendida aos inativos no valor de 60 (sessenta) pontos, a partir do advento da Medida Provisória 198/2004, convertida na Lei 10.971/2004, que alterou a sua base de cálculo. II - Embora de natureza pro labore faciendo, a falta de regulamentação das avaliações de desempenho, transmutada a GDASST em uma gratificação de natureza genérica, extensível aos servidores inativos. III - Inocorrência, na espécie, de violação ao princípio da isonomia. IV - Recurso extraordinário desprovido.

(RE 572052/RN, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, REPERCUSSÃO GERAL).

Desta forma, em consonância com a orientação firmada no Supremo Tribunal Federal, devem ser estendidos aos inativos os valores relativos às gratificações pagos de forma genérica, com apoio no art. 40, § 8º (redação anterior à EC 41/2003), da Lei Maior (RE 736818/PE).

Na mesma linha de intelecção, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE DO SEGURO SOCIAL - GDASS. EXTENSÃO AOS SERVIDORES INATIVOS E AOS PENSIONISTAS. CONTROVÉRSIA SOLVIDA PELA CORTE DE ORIGEM COM AMPARO EM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE DE ANÁLISE NO ÂMBITO DO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. É firme o entendimento desta Corte de que as gratificações de desempenho, ainda que possuam caráter pro labore faciendo, se forem pagas indistintamente a todos os servidores da ativa, no mesmo percentual, convertem-se em gratificação de natureza genérica, extensíveis, desta maneira, a todos os aposentados e pensionistas. Precedentes. 2. A controvérsia foi enfrentada pelo acórdão recorrido com esteio em fundamentação eminentemente constitucional, à luz da isonomia entre servidores ativos e inativos; no contexto, revela-se imprópria a insurgência veiculada em Recurso Especial, nos termos do art. 105, inciso III da Constituição Federal. 3. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AGAREsp 201300049200, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 29/04/2013).

Do mesmo modo, já decidiram esta Corte e as demais Regionais:

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. DECISÃO MONOCRÁTICA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO INATIVO. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE DO SEGURO SOCIAL - GDASS. JUROS DE MORA. LEI Nº 11.960/2009. APLICAÇÃO IMEDIATA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO. 1. A questão referente a ilegitimidade ativa do SINDICATO DOS TRABALHADORES EM SAÚDE E PREVIDÊNCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO e a limitação instituída pela Instrução Normativa nº 38/INSS/PRES/2009, não foram objeto do recurso de apelação, pretendendo a agravante inovar nesta fase recursal. Agravo legal não conhecido neste aspecto. 2. O Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do AG. REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO nº 595023, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, decidiu que a gratificação GDASS deve ser estendida aos servidor es aposentados na mesma proporção paga aos servidor es ativos. 3. Considerando que a Suprema Corte já reconheceu ser devida aos inativos a Gratificação de Atividade do Seguro Social, e que a matéria está pacificada na jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais (TRF 1 - AC nº 200434000194545, Primeira Turma, Unânime, Relator: Juiz Federal Miguel Ângelo Alvarenga Lopes (CONV), DJF1: 15/09/2010, Página: 26; TRF 2 - APELRE 200951010253180, Oitava Turma Especializada, Unânime, Relator: Desembargador Federal Marcelo Pereira, E-DJF2R - Data: 29/03/2011 - Página: 232/233; TRF 4 - AC nº 200870000190070, Quarta Turma, Unânime, Relator: Desembargador Federal: Jorge Antonio Maurique, D.E. 31/05/2010; TRF 5 - APELREEX 200982000073715, Quarta Turma, Unânime, Relator: Desembargador Federal Edilson Nobre, DJE - Data: 21/06/2011 - Página: 670), fica mantida a decisão neste ponto. 4. Juros moratórios fixados em 0,5%, a partir da citação, até o advento da Lei nº 11.960/09, e após aplicados os juros da caderneta de poupança, nos termos da decisão do Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Repercussão Geral nº 842.063, no qual reiterou o entendimento de que o artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97, com a alteração dada pela Medida Provisória nº 2.180/2001, tem eficácia imediata em relação às ações em curso, por ser norma de natureza processual. 5. Alegações de falta de pronunciamento acerca da ilegitimidade ativa do SINDICATO DOS TRABALHADORES EM SAÚDE E PREVIDÊNCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO e sobre a limitação instituída pela Instrução Normativa nº 38/INSS/PRES/2009, não foram objeto do recurso. Agravo não conhecido nesta parte. 5. Agravo legal conhecido em parte e, na parte conhecida, parcialmente provido.

(APELREEX 00321613320074036100, Relatora Des. Fed. VESNA KOLMAR, 1ª Turma, e-DJF3 Judicial I DATA: 04/05/2012).

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE. GDATA. GDAP. GDASS. APOSENTADOS E PENSIONISTAS. VANTAGENS DE NATUREZA PRO LABORE. PREVISÃO LEGAL DE PERÍODO EM QUE TAIS GRATIFICAÇÕES ASSUMIRAM CARÁTER DE VANTAGEM GENÉRICA. EXTENSÃO AOS INATIVOS. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. 1. Versam os autos sobre a implantação nos proventos dos Demandantes da Gratificação de Desempenho na mesma pontuação recebida pelos servidores da ativa. 2. Reconhecida a prescrição das parcelas anteriores a cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda. 3. O STF decidiu que: "RE conhecido e provido, em parte, para que a GDATA sejam deferida aos inativos nos valores correspondentes a 37,5 (trinta e sete vírgula cinco) pontos no período de fevereiro a maio de 2002 e nos termos do art. 5º, parágrafo único, da L. 10.404/2002, para o período de junho de 2002 até a conclusão dos efeitos do último ciclo de avaliação a que se refere o art. 1º da MPv. 198/2004, a partir da qual passa a ser de 60 (sessenta) pontos". (STF, RE 476.279-0/DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. em 19.04.2007). 4. O Supremo Tribunal Federal definiu questão de suma importância no que diz respeito ao tratamento paritário entre ativos e inativos, com vistas a preservar a garantia de que os proventos de aposentadoria dos servidores inativos e pensionistas - que detivessem tal condição ou possuísem os requisitos para tanto na data de promulgação da EC 41/2003 - serão revistos na mesma proporção mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos inativos e pensionistas quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade (art. 7º, EC 41/2003). 5. No caso dos autos, em virtude do reconhecimento da prescrição das parcelas anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação (02/10/2002), não fazem os Autores jus à GDATA, eis que a mesma apenas foi paga até abril/2002. Entretanto, têm os demandantes direito à GDAP, de outubro/2002 até novembro/2003, quando passaram a receber a GDASS, e passaram a compor a Carreira do Seguro Social, a partir de dezembro/2003. 6. Este egrégio Tribunal já se manifestou no sentido de que, assim como a GDATA, a GDAP e a GDASS também foram instituídas para serem pagas como gratificação de produtividade, a serem apuradas de acordo com o desempenho individual e o desempenho institucional, porém, efetivamente vêm sendo pagas de forma uniforme a todos os servidores da ativa, posto que permaneceram ausentes os critérios objetivos para a avaliação, de forma individualizada, dos servidores ativos. 7. A jurisprudência pátria tem entendido, quanto às referidas gratificações de desempenho, pela necessidade de tratamento isonômico entre ativos e inativos, até que sejam efetivamente feitas avaliações de desempenho individual. 8. Sobre as parcelas atrasadas, deverão incidir correção monetária, nos moldes estatuidos pela Resolução nº 561/2007, do Conselho da Justiça Federal, que padronizou o Manual de Cálculos da Justiça Federal, bem como juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela MP nº 2.180-35/2001), a contar da citação até o mês de junho do corrente ano, devendo, a partir do mês seguinte, incidir na forma prevista na Lei nº 11.960/09. 9. Remessa Oficial e Apelação parcialmente providas apenas quanto à correção monetária e juros de mora.

(TRF5, APELREEX 5.530, Rel. Des. Federal FRANCISCO BARROS, DJE 06/05/2010).

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO INATIVO. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE. GDASS. LEI 10.855/04. PARIDADE COM SERVIDOR ATIVO. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTES. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I. Na concessão da GDASS- Gratificação de Desempenho de Atividade do Seguro Social, deve-se aplicar aos servidores inativos os mesmos 80 (oitenta) pontos estabelecidos para os ativos, em razão do seu caráter geral, até que sejam implementados os critérios e procedimentos para avaliação do desempenho individual e institucional de aferição da gratificação, quando então prevalecerá o caráter pro labore faciendo do benefício. II. Os juros moratórios não podem exceder o percentual de 6% (seis por cento) ao ano, a teor do disposto no art. 1º-F da Lei 9494/97 até o advento da Lei 11.960/09, quando haverá a incidência única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de Poupança. III. Apelação e Remessa Oficial parcialmente providas, para fixar os honorários advocatícios em 5% do valor da condenação."

(TRF5, APELREEX 14882/CE, Rel. Des. Federal MARGARIDA CANTARELLI, DJE 24/02/2011).

Portanto, a afirmação de que a EC 41/2003 extinguiu a paridade entre servidores ativos e inativos (e pensionistas) é inapta a afastar a aplicação uniforme da gratificação, porquanto a concessão de idêntico percentual aos ativos e inativos é devida em razão de isonomia, por desrespeito do administrador aos termos da lei disciplinadora da verba, no sentido de implementar concretamente os critérios para a percepção em virtude do desempenho laboral.

Por outro lado, ressalta-se que, a partir da edição da Instrução Normativa INSS/PRES n.38 e da Portaria INSS/PRES n. 397, publicadas no DOU de 23/04/2009, foram disciplinados os critérios e procedimentos para a avaliação de desempenho individual e institucional dos servidores ativos integrantes da Carreira do Seguro Social, bem como as metas a serem atingidas no primeiro ciclo de avaliação institucional, que se realizou no período de 1º de maio a 31 de outubro de 2009.

Destarte, a partir de 1º de maio de 2009, consideram-se definidos os critérios para aferição da GDASS.

Contudo, a questão acerca do termo final da paridade da gratificação em questão já foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, ocasião em que se confirmou a tese de que o termo final é a data da homologação do resultado das avaliações:

Ementa: AGRADO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRADO. SERVIDORA PÚBLICA APOSENTADA. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE DO SEGURO SOCIAL (GDASS). PARIDADE ENTRE ATIVOS E INATIVOS. TERMO FINAL. PROCESSAMENTO DOS RESULTADOS DA PRIMEIRA AVALIAÇÃO INDIVIDUAL DE DESEMPENHO. DIMINUIÇÃO DO VALOR PAGO EM RAZÃO DA SUPERVENIÊNCIA DA AVALIAÇÃO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES. 1. Os servidores inativos fazem jus à Gratificação de Desempenho de Atividade do Seguro Social (GDASS), no mesmo índice pago aos ativos, até o processamento dos resultados da primeira avaliação de desempenho. Daí em diante, a gratificação perde o caráter genérico e adquire o caráter pro labore faciendo. 2. A redução, após a homologação do resultado das avaliações, do valor da gratificação de desempenho paga aos inativos e pensionistas não configura ofensa ao princípio da irredutibilidade de vencimentos. ARE 1.052.570-RG (Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tema 983) 3. Agravo interno a que se nega provimento.

(ARE 962134 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-115 DIVULG 11-06-2018 PUBLIC 12-06-2018)

Na hipótese, diante da inexistência de informação nos autos da data precisa em que homologado o resultado do primeiro ciclo de avaliações individuais, mas considerando que o primeiro ciclo de avaliação institucional do INSS teve seu resultado divulgado por meio da Portaria INSS nº 29 de 28/10/2009 (conforme pesquisa realizada nesta data), a qual coincide como termo final imposto na Instrução Normativa INSS/PRES n.38 e da Portaria INSS/PRES n. 397, publicadas no DOU de 23/04/2009, há de ser tal data considerada como o termo final da paridade (28/10/2009).

No caso, a autora aposentou-se em 05.2010 (Portaria INSS/SRH/GERÊNCIA EXECUTIVA/SANTOS/SP nº 46, de 12/05/2010, publicada no DOU nº 090 de 13.05.2010), portanto, após o termo final da paridade entre ativos e inativos para fins de percepção da GDASS, razão pela qual a pretensão da autora não merece acolhida.

Destaca-se, também, que quanto a redução do valor das gratificações, como operada in casu, a Corte Suprema, reconheceu a repercussão geral e reafirmou, no julgamento do ARE 1.052.570-RG, a jurisprudência no sentido de que "A redução, após a homologação do resultado das avaliações, do valor da gratificação de desempenho paga aos inativos e pensionistas não configura ofensa ao princípio da irredutibilidade de vencimentos", em acórdão que restou assimmentado:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRADO. GRATIFICAÇÕES FEDERAIS DE DESEMPENHO. TERMO FINAL DO PAGAMENTO EQUIPARADO ENTRE ATIVOS E INATIVOS. REDUÇÃO DO VALOR PAGO AOS APOSENTADOS E PENSIONISTAS E PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. 1. Revelam especial relevância, na forma do art. 102, § 3º, da Constituição, duas questões concernentes às chamadas gratificações federais de desempenho: (I) qual o exato momento em que as gratificações deixam de ter feição genérica e assumem o caráter pro labore faciendo, legitimando o pagamento diferenciado entre servidores ativos e inativos; (II) a redução do valor pago aos aposentados e pensionistas, decorrente da supressão, total ou parcial, da gratificação, ofende, ou não, o princípio da irredutibilidade de vencimentos. 2. Reafirma-se a jurisprudência dominante desta Corte nos termos da seguinte tese de repercussão geral: (I) O termo inicial do pagamento diferenciado das gratificações de desempenho entre servidores ativos e inativos é o da data da homologação do resultado das avaliações, após a conclusão do primeiro ciclo; (II) A redução, após a homologação do resultado das avaliações, do valor da gratificação de desempenho paga aos inativos e pensionistas não configura ofensa ao princípio da irredutibilidade de vencimentos. 3. Essas diretrizes aplicam-se a todas as gratificações federais de desempenho que exibem perfil normativo semelhante ao da Gratificação de Desempenho da Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho (GDPST), discutida nestes autos. A título meramente exemplificativo, citam-se: Gratificação de Desempenho de Atividade do Seguro Social - GDASS; Gratificação de Desempenho de Atividade de Apoio Técnico-Administrativo à Polícia Rodoviária Federal - GDATPRF; Gratificação de Desempenho de Atividade Médico-Pericial - GDAMP; Gratificação de Desempenho de Atividade de Perícia Médica Previdenciária - GDAPMP; Gratificação de Desempenho de Atividade Técnica de Fiscalização Agropecuária - GDATFA; Gratificação de Efetivo Desempenho em Regulação - GEDR; Gratificação de Desempenho do Plano Geral de Cargos do Poder Executivo - GDPGPE; Gratificação de Desempenho de Atividade Previdenciária - GDAP; Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa - GDATA; Gratificação de Desempenho de Atividade Fazendária - GDFAZ. 4. Repercussão geral da matéria reconhecida, nos termos do art. 1.035 do CPC. Jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL reafirmada, nos termos do art. 323-A do Regimento Interno. Decisão Publicada: 1 INOVAÇÕES LEGISLATIVAS 5 DE MARÇO A 9 DE MARÇO DE 2018 Lei nº 13.632, de 6.3.2018 - Altera a Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional), para dispor sobre educação e aprendizagem ao longo da vida. Publicada no DOU, Seção 1, Edição nº 45, p. 1, em 7.3.2018 Secretaria de Documentação - SDO Coordenadoria de Jurisprudência Comparada e Divulgação de Julgados - CJCD.

Destá feita, imperiosa a manutenção da sentença que julgou improcedente a pretensão da parte autora.

Das verbas sucumbenciais

Na hipótese, cabível a fixação dos honorários advocatícios, nos termos do artigo do art. 85 do CPC/2015.

Mantida a decisão em grau recursal, impõe-se a majoração dos honorários por incidência do disposto no § 11º do artigo 85 do NCPC.

Assim, com base no art. 85 e parágrafos do CPC, devem ser majorados os honorários advocatícios a serem pagos pela autora, levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, aos quais acresço 1%, totalizando o percentual de 11% (onze por cento), observada a gratuidade da justiça.

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO ATIVIDADE DO SEGURO SOCIAL. GDASS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. PARIDADE ENTRE ATIVOS E INATIVOS. TERMO FINAL. HOMOLOGAÇÃO DO RESULTADO DAS AVALIAÇÕES. INATIVIDADE INICIADA APÓS TERMO FINAL DA PARIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Apelação interposta pela parte autora, servidora pública federal aposentada, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial para condenar a autarquia previdenciária ao pagamento da GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE DO SEGURO SOCIAL - GDASS na mesma pontuação dos servidores da ativa. Condenada a autora ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor dado a causa atualizado (art. 85, § 3º, do CPC).

2. 3. Prescrição. Conforme dispõe o Decreto n. 20.910/32, as dívidas da Fazenda Pública prescrevem em cinco anos. A presente ação foi ajuizada em 08.08.2016, encontram-se prescritas eventuais prestações anteriores a 08.08.2011.

4. Até que fosse realizada a avaliação pela Administração, ocorreria uma disparidade entre as vantagens recebidas pelo servidor ativo e as percebidas pelos inativos, sendo tal assunto objeto de posicionamento da jurisprudência no sentido de que, em razão da equivalência das gratificações como GDATA/GDAP/GDASS, a aplicação das alíquotas deve ser isonômica entre ativos e inativos.

5. A partir da edição da Instrução Normativa INSS/PRES n.38 e da Portaria INSS/PRES n. 397, publicadas no DOU de 23/04/2009, foram disciplinados os critérios e procedimentos para a avaliação de desempenho individual e institucional dos servidores ativos integrantes da Carreira do Seguro Social, bem como as metas a serem atingidas no primeiro ciclo de avaliação institucional, que se realizou no período de 1º de maio a 31 de outubro de 2009.

6. A questão acerca do termo final da paridade da gratificação em questão já foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, ocasião em que se confirmou a tese de que o termo final é a data da homologação do resultado das avaliações (*ARE 962134 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-115 DIVULG 11-06-2018 PUBLIC 12-06-2018*).

7. No caso, a autora aposentou-se em 05.2010 (Portaria INSS/SRH/GERÊNCIA EXECUTIVA/SANTOS/SP nº 46, de 12/05/2010, publicada no DOU nº 090 de 13.05.2010), portanto, após o termo final da paridade entre ativos e inativos para fins de percepção da GDASS, razão pela qual a pretensão da autora não merece acolhida.

8. Quanto à redução do valor das gratificações, como operada *in casu*, a Corte Suprema, reconheceu a repercussão geral e reafirmou, no julgamento do ARE 1.052.570-RG, a jurisprudência no sentido de que “A redução, após a homologação do resultado das avaliações, do valor da gratificação de desempenho paga aos inativos e pensionistas não configura ofensa ao princípio da irredutibilidade de vencimentos”.

9. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001355-63.2017.4.03.6104

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: TAMAR TANACA

Advogados do(a) APELADO: MOACIR FERREIRA - SP121191-A, ARTHUR DE OLIVEIRA FERREIRA - SP341746-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001355-63.2017.4.03.6104

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: TAMAR TANACA

Advogados do(a) APELADO: MOACIR FERREIRA - SP121191-A, ARTHUR DE OLIVEIRA FERREIRA - SP341746-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de Remessa Necessária e Apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou parcialmente o procedente o pedido inicial formulado por TAMAR TANACA, servidora pública federal aposentada, para condenar a União a pagar à autora o valor correspondente a 494,26 horas extras, na importância de R\$ 38.048,13, apurada em dezembro de 2016, corrigido monetariamente pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, além de juros moratórios desde a citação, no importe de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil. Condenada a ré a reembolsar as despesas processuais e ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência, no patamar mínimo de que tratamos incisos I a V do parágrafo 3º do art. 85 do CPC/2015, considerando as escalas de proveito econômico legalmente estabelecidas, a serem apuradas quando da liquidação de sentença.

Apela a União, sustentando, em síntese:

a) preliminar de falta de interesse de agir, pois a autora não requereu o gozo das horas extras acumuladas em “banco de horas” quando em atividade, não havendo resistência, não havendo prova da negativa do pedido administrativo quando do ajuizamento da ação;

b) decadência do direito, pois nos termos do art. 44, II, da Lei n. 8.112/90, as horas extras podem ser utilizadas para compensação até o mês subsequente à ausência do servidor, ou ser utilizado para compensações futuras, quando constituem o chamado “banco de horas”, ou ainda, com base no art. 73 da Lei nº 8.112/90, ser objeto de indenização como horas extras propriamente ditas, ou seja, como serviço extraordinário, e a Resolução nº 101/2012, do Conselho de Superior da Justiça do Trabalho, determina que toda hora excedente à jornada normal, seja destinada preferencialmente à compensação de faltas e atrasos do servidor, no prazo de 1 (um) ano (art. 4, § 1º), não tendo a autora requerido o gozo das horas extras quando em atividade, deixando, portanto, decorrer in albis o prazo de um ano para exercitar o seu direito de compensação das horas extras;

c) o deferimento da conversão do banco de horas em pecúnia afronta o princípio da legalidade, pois a legislação determina que o “banco de horas” seja preferencialmente compensado, e não remunerado como pretende a autora, o que pode ensejar violação ao equilíbrio orçamentário do TRT-2ª Região; e porque não há previsão alguma de conversão de “banco de horas” em pecúnia decorrente do fato de ter a servidora se aposentado;

d) quanto ao valor, aduz que, de acordo com a Lei n. 8.112/90, a remuneração é o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, de modo que não podem compor a base de cálculo das horas extraordinárias a “VPI Ação 13,23%” no valor de R\$ 300,67 e a “VPI FC/CJ Ação 13,23%” no valor de R\$ 93,96, pois tratam de indenizações judiciais implantadas em folha de pagamento, de modo que resultando assim no valor de R\$ 36.586,97 atualizada para dezembro/2016.

e) a correção monetária dos valores tidos como devidos à apelante deve observar, desde julho/2009 até a data da modulação dos efeitos do RE 870.947, os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança (Taxa Referencial – TR), como preconiza o art. 1º-F da Lei nº. 9.494/97, ou, subsidiariamente, que seja o índice TR utilizado para atualização do valor até o dia 20/09/2017

f) o juro de mora, por se tratar de servidor público, deve ser aplicada a Lei 9.494/97, que determina a incidência de juros de 0,5% ao mês, como se vê de tese fixada no julgamento do RE 870.947.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001355-63.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: TAMAR TANACA
Advogados do(a) APELADO: MOACIR FERREIRA - SP121191-A, ARTHUR DE OLIVEIRA FERREIRA - SP341746-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

O recurso é próprio e tempestivo, razão pela qual dele conheço.

Do reexame necessário

O reexame necessário não pode ser conhecido.

Isso porque, nos termos do artigo 496, §3º, inciso I, do Novo Código de Processo Civil, o reexame necessário não se aplica nos casos de sentença proferida contra a União e as suas respectivas autarquias, quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não exceder a 1.000 (mil) salários-mínimos.

No caso dos autos, considerando o valor da causa (R\$ 41.013,69) e a condenação ao pagamento em pecúnia das horas extras (R\$ 38.048,13 em dezembro de 2016), notar-se-á facilmente que o proveito econômico não extrapola o limite de 1.000 (mil) salários mínimos.

Salutar esclarecer que a aplicação imediata deste dispositivo encontra respaldo em escólio doutrinário. A propósito, transcrevo os ensinamentos dos Professores Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, na obra "Comentários ao Código de Processo Civil", Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 1.174, *in verbis*:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta do recurso, a ela não se aplicam as regras de direito intertemporal processual vigentes para os eles: a) o cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - (...). Assim, por exemplo, a L 10352/01, que modificou as causas que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa do regime antigo, no regime do CPC/1973, o tribunal não poderia conhecer da remessa se a causa do envio não mais existia no rol do CPC/73 475. É o caso, por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex-CPC/1973 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC/1973 475, da apela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa.

No mesmo sentido, é o magistério do Professor Humberto Theodoro Júnior:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência."

(Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense).

Não é outro o entendimento desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 1000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REEXAME NÃO CONHECIDO.- O art. 496, § 3º, I, do novo Código de Processo Civil, Lei Federal n.º 13.105/2015, em vigor desde 18/03/2016, dispõe que não se impõe a remessa necessária quando a condenação ou o proveito econômico obtido for de valor certo e líquido inferior 1.000 (mil) salários mínimos para a União, as respectivas autarquias e fundações de direito público.- A regra estampada no art. 496 § 3º, I do Código de Processo Civil vigente tem aplicação imediata nos processos em curso, adotando-se o princípio *tempus regit actum*.- O valor da condenação verificado no momento da prolação da sentença não excede a 1000 salários mínimos, de modo que a sentença não será submetida ao reexame necessário, nos termos do art. 496, § 3º, alínea a, do novo Código de Processo Civil, não obstante tenha sido produzida no advento do antigo CPC.- Reexame necessário não conhecido.

(REO 00137615920174039999, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2017).

PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CONHECIMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO RURAL. TEMPO ESPECIAL. MOTORISTA. TRATORISTA. RUÍDO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE.- Considerando que a remessa oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ela não se aplicam, de sorte que a norma do art. 496 do Novo Código de Processo Civil, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1.000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.- Dessa forma, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, não conheço da remessa oficial (...)- Reexame necessário não conhecido. Recursos de apelação a que se dá parcial provimento.

(APELREEX 00471674720124039999, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/06/2017).

Ante o exposto, **não conheço do Reexame Necessário**, com fundamento no art. 496, §3º, I, do Código de Processo Civil/2015.

Da preliminar de carência de ação

Sustenta a União a ausência de interesse jurídico quanto ao pedido de conversão em pecúnia do banco de horas pela inexistência de pretensão resistida, por não haver prova da negativa do pedido administrativo quando do ajuizamento da ação.

O interesse processual, segundo parte considerável da doutrina processualista, revela-se no binômio necessidade/utilidade.

Prelecionam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery que existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 8ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2004, p. 700).

Consoante alguns doutrinadores, a indigitada condição da ação traduz-se, na verdade, em um trinômio, composto por necessidade/utilidade/adequação.

A respeito, reputo conveniente transcrever os abalizados apontamentos de Humberto Theodoro Júnior:

Localiza-se o interesse processual não apenas na utilidade, mas especificamente na necessidade do processo como remédio apto à aplicação do direito objetivo no caso concreto, pois a tutela jurisdicional não é jamais outorgada sem uma necessidade, como adverte Allorio. (...) O interesse processual, a um só tempo, haverá de traduzir-se numa relação de necessidade e também numa relação de adequação do provimento postulado, diante do conflito de direito material trazido à solução judicial.

(Curso de Direito Processual Civil, v. 1, 40ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 52)

No que concerne ao pedido de conversão em pecúnia do banco de horas, não há que se falar em falta de interesse de agir na hipótese em que a parte interessada não logra êxito em obter administrativamente a compensação do banco de horas extraordinárias quando em atividade, vindo a se aposentar posteriormente. Existe, nesse caso, a real necessidade de provocar o Poder Judiciário para obtenção de um resultado útil através da tutela pretendida.

A parte autora demonstrou ter requerido administrativamente a conversão do banco de horas em pecúnia em 02.06.2016, solicitado informações sobre o requerimento via mensagem eletrônica em 09.08.2016; tendo obtido resposta também por meio de mensagem eletrônica datada de 10.08.2016, da Seção de Registros Funcionais de Servidores de que "em resposta ao email de 09.08.16, informo que os requerimentos solicitando o pagamento de horas extras no ano de 2016 foram indeferidos pela secretaria de Gestão de Pessoas".

Assim, a autora ajuizou ação judicial em 17.01.2017.

Conforme documentação apresentada pela própria parte ré, quando da apresentação da contestação, em fevereiro de 2017, o requerimento da servidora inativa de pagamento em pecúnia de 494,26 horas, que não puderam ser usufruídas quando em atividade, "por um lapso, ainda não foi apreciado" (id 38359774).

Tendo o juízo questionado a União acerca do ponto controvertido quanto a notícia de indeferimento do pedido por meio de comunicação eletrônica, a União informou que a resposta por email tratava-se de um equívoco do setor:

"Quanto às justificativas solicitadas para o e-mail da servidora Maria Aparecida Ferreira Nose, lotada na Seção de Registros Funcionais de Servidores, datado de 10/08/2016, que em resposta à solicitação da requerente consignou que "os requerimentos solicitando o pagamento de horas extras no ano de 2016 foram indeferidos pela Secretaria de Gestão de Pessoas", informo que se cuidou de equívoco do setor."

A União ainda apresentou cópia integral do processo administrativo relativo ao requerimento da autora para conversão de horas extras em pecúnia, no com a informação de que o pedido foi indeferido em 19.06.2017, com publicação em 22.06.2017

Rejeito a alegação de falta de interesse processual, ao argumento de inexistência de pretensão resistida, porquanto a resistência em juízo, desde o início, e também na fase recursal revela a contrariedade ao pedido e torna desnecessário qualquer pronunciamento administrativo.

Da decadência

Sustenta a União a ocorrência de decadência do direito, pois nos termos do art. 44, II, da Lei n. 8.112/90, as horas extras podem ser utilizadas para compensação até o mês subsequente à ausência do servidor, ou ser utilizado para compensações futuras, quando constituem o chamado "banco de horas", ou ainda, com base no art. 73 da Lei nº 8.112/90, ser objeto de indenização como horas extras propriamente ditas, ou seja, como serviço extraordinário, e a Resolução nº 101/2012, do Conselho de Superior da Justiça do Trabalho, determina que toda hora excedente à jornada normal, seja destinada preferencialmente à compensação de faltas e atrasos do servidor, no prazo de 1 (um) ano (art. 4, § 1º), não tendo a autora requerido o gozo das horas extras quando em atividade, deixando, portanto, decorrer in albis o prazo de um ano para exercer seu direito de compensação das horas extras.

De início, verifico que o artigo 44 da lei n. 8.112/90 cuida de descontos por conta de faltas injustificadas e atrasos não compensados, nada se relacionando ao pedido da inicial, de conversão em pecúnia das horas extraordinárias.

A Resolução nº 101/2012, do Conselho de Superior da Justiça do Trabalho, por sua vez, dispõe que as horas extras trabalhadas sejam preferencialmente **compensadas** no prazo de até um ano. Dispõe ainda que, excepcionalmente, as horas extras poderão ser remuneradas, nada mencionando acerca do prazo para pagamento:

Art. 4º - As horas excedentes à jornada diária computar-se-ão, preferencialmente, para compensação no prazo de até um ano.

§ 1º - Excepcionalmente, o Tribunal poderá remunerar a prestação de serviço extraordinário por servidores ocupantes de cargo efetivo e de função comissionada previamente designados pela unidade de lotação, com a devida descrição dos serviços a serem prestados.

Dessa forma, é de se aplicar o prazo previsto no artigo 1º Decreto n. 20.910/32, que dispõe as dívidas da Fazenda Pública prescrevem em cinco anos.

Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.

Do mérito propriamente dito

Trata-se de pedido formulado por servidor público federal do TRT-2, de pagamento em pecúnia do valor correspondente a 494,26 horas prestadas em serviço extraordinário, não usufruído antes de sua aposentadoria.

Resta incontroverso que a autora possui o saldo de 494,26 horas extras no banco de horas, que não foram usufruídas quando em atividade, consoante se observa da informação da Coordenadoria de Administração Funcional – Seção de Registros Funcionais dos Servidores do TRT 2ª Região, relativo ao processo administrativo de conversão do banco de horas em pecúnia n. 376/2047 (id 38360492, fl. 3):

"5. Informamos, outrossim, que consultando-se o saldo de banco de horas da interessada no Sistema Integrado de Gestão de Pessoas (SIGEP) deste Tribunal, verifica-se total de 494h26, referentes a labor realizado além da jornada de trabalho.

6. Informamos, finalmente, que as horas constantes no banco de horas do módulo de frequência SIGEP, referem-se a horas acumuladas de acordo com os termos das Portaria GP nº 21/2003 e Portaria GP 12/2012, que regulamentam a jornada de trabalho, bem como a prestação de serviço extraordinário, no âmbito deste Tribunal."

A controvérsia a ser dirimida cinge-se ao pagamento das horas extraordinariamente laboradas, no caso de aposentadoria de servidor público federal.

A Constituição Federal assegura o direito ao adicional por serviço extraordinário, inclusive ao servidor público, com remuneração com acréscimo de 50% sobre o valor da hora normal (art. 7º, caput, XIII e XVI c/c art. 39, § 3º, da CF).

A Lei n. 8.112/90 também assegura ao servidor o pagamento de adicional por serviço extraordinário para atender a situações excepcionais e temporárias, com acréscimo de 50% (cinquenta por cento) em relação à hora normal de trabalho (artigo 73), em respeito à vedação do enriquecimento sem causa por parte da Administração e da proibição da prestação de serviços gratuitos (artigo 4º).

Considerada a demonstração da existência de horas extraordinárias não usufruídas, que a parte autora encontra-se aposentada, e em respeito ao princípio da proibição do enriquecimento sem causa por parte da administração, a parte autora faz jus à conversão das horas extraordinárias em pecúnia.

Nesse sentido, registro os seguintes precedentes:

EMENTA: ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. FOLGA COMPENSATÓRIA NÃO USUFRUÍDA EM FACE DE APOSENTADORIA. CONVERSÃO EM PECÚNIA. POSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS. - Dispõe o art. 1º da Resolução nº 25/2006, do Conselho Superior da Justiça do Trabalho, que será concedido um dia de folga compensatória a magistrados e servidores para cada dia de atuação em plantão judiciário. Deste modo, **não usufruídos os dias de folga, cujo direito à fruição ocorreu após à aposentadoria, o autor tem direito à sua conversão em pecúnia.** - Não estando pacificado o tema nos tribunais superiores, a definição do percentual de juros e do índice de correção monetária deve ser diferida para a fase da execução, de modo a racionalizar o andamento do processo. (TRF4, AC 5004751-80.2012.4.04.7208, QUARTA TURMA, Relator LUIS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, juntado aos autos em 14/04/2015)

APELAÇÃO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO APOSENTADO. CARGO EM COMISSÃO. HORAS EXTRAORDINÁRIAS INCONTROVERSAS. CONVERSÃO EM PECÚNIA. ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. 1. A controvérsia posta nos autos cinge-se em perquirir i) se possível conversão em pecúnia, de horas trabalhadas por servidor público, no período em que foi cedido à justiça eleitoral para exercício de cargo comissionado e função comissionada, computados em banco de horas; e ii) quais os índices de correção monetária e de juros de mora aplicáveis à hipótese. 2. O adicional por serviço extraordinário consiste no direito subjetivo do servidor público civil federal à percepção de remuneração do serviço público prestado em jornada extraordinária de trabalho superior à do prestado em jornada normal de trabalho, de modo a realizar uma compensação pecuniária do trabalho necessariamente realizado por período a priori humana e socialmente inadequado, durante mais de 40 (quarenta) horas semanais e 8 (oito) horas diárias, que força mudanças negativas na saúde e no cotidiano daquele trabalhador do Estado. 3. O adicional por serviço extraordinário encontra previsão constitucional no art. 7.º, caput, XIII e XVI c/c art. 39, § 3.º, bem como nos arts. 61, V, 73 e 74, c/c 19, todos da Lei n.º 8.112/1990 (regulamentados através do Decreto n.º 948/1993, com nova redação dada através do Decreto n.º 3.406/2000, dentre outros, e a ON n.º 2/2008 da SRH - Secretaria de Recursos Humanos do MPOG - Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão). O adicional de hora extra deve ser remunerado com o acréscimo de 50% sobre o valor da hora normal. 4. Depreende-se do artigo 19, parágrafo primeiro, da Lei n.º 8.112/90 que o legislador pretendeu sujeitar o ocupante de cargo em comissão e o titular de função de confiança à jornada de quarenta horas semanais e impedir-lhe o exercício de outra atividade, sem, todavia, vedar o pagamento de horas extras pelo trabalho prestado, quando ocorrer convocação no interesse da Administração. Ademais, a Constituição Federal de 1988 assegura remuneração diferenciada das horas trabalhadas além da duração normal da jornada. 5. A Resolução CJF n.º 04/2008 assevera que, a critério da autoridade administrativa competente, as horas extraordinárias comprovadamente trabalhadas pelo servidor, inclusive aquelas em regime de plantão, serão remuneradas pelo serviço extraordinário ou poderão ser convertidas em banco de horas. 6. O Atg GP n.º 449/2007 do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro criou o banco de horas para serem registradas as horas extraordinárias trabalhadas pelos servidores nos finais 1 de semana e feriados, para fins de compensação, as quais serão compensadas com acréscimo de 50% quando prestadas em sábados, e em dobro quando trabalhadas em domingos e feriados. 7. No caso em tela, restou comprovado nos autos que o autor, servidor público federal do quadro do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, atualmente aposentado, foi requisitado pelo Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro, tendo exercido cargo em comissão e função comissionada até o retorno ao órgão de origem, restando incontroverso o exercício das horas extraordinárias de 73 horas e 36 minutos, nos termos do Ofício expedido por Diretor Geral do TRE/RJ. 8. Desse modo, verificando-se que o autor logrou êxito em comprovar o exercício de horas extraordinárias sem a devida compensação, bem como considerando que ele se encontra aposentado, à luz do princípio da vedação ao enriquecimento sem causa, faz jus o autor à conversão das horas extraordinárias incontroversas de 73 horas e 36 minutos em pecúnia. 9. O STF, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 870.947/SE, da relatoria do Ministro Luiz Fux, submetido à repercussão geral, julgado no dia 16/04/2015, estabeleceu os parâmetros para a fixação dos juros e da atualização monetária nas condenações impostas à Fazenda Pública. 10. Na oportunidade, o Ministro Luiz Fux consignou que o Plenário do STF, no julgamento das ADIs n.º 4.357 e 4.425, julgou inconstitucional a fixação dos juros moratórios com base na TR apenas quanto aos débitos de natureza tributária. Com isso, asseverou que, em relação aos juros de mora incidentes sobre condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, aplicam-se as disposições contidas no artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/2009. 11. O Ministro Luiz Fux também esclareceu que o Plenário do STF, no julgamento das ADIs n.º 4.357 e 4.425, declarou a inconstitucionalidade por arrastamento do artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com redação dada pela Lei n.º 11.960/2009, apenas na parte em que a TR era utilizada como índice de atualização monetária de precatórios e de RPVs. Já na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública (entre o dano efetivo/juizamento da demanda e a condenação), o artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97 continua em pleno vigor, na medida em que não foi objeto de pronunciamento expresse quanto à sua constitucionalidade. 12. Os juros de mora e a atualização monetária devem observar os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados aos depósitos em caderneta de poupança na forma do artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/2009. 10. Remessa necessária e apelação parcialmente providas apenas para consignar que os juros de mora e a atualização monetária devam observar os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados aos depósitos em caderneta de poupança na forma do artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/2009.

(APELREEX - Apelação / Reexame Necessário - Recursos - Processo Cível e do Trabalho 0018626-54.2014.4.02.5151, ALUISIO GONÇALVES DE CASTRO MENDES, TRF2 - QUINTA TURMA, julgado 08.08.2017.)

Da remuneração pelo serviço extraordinário

O artigo 73 da lei n. 8.112/90, que dispõe expressamente que "o serviço extraordinário será remunerado com acréscimo de 50% (cinquenta por cento) em relação à hora normal de trabalho".

A nomenclatura utilizada pelo legislador não foi "vencimento básico do servidor", mas sim "hora normal de trabalho", que deve ser entendida como a remuneração que o servidor receberia em condições de normalidade.

Assim, a base de cálculo do adicional de hora extra deve abranger o valor da remuneração normal, incluindo o vencimento básico, os adicionais e as gratificações que eventualmente tenha recebido.

Do reajuste da VPI em 13,23%

Sustenta a União que, consoante a Lei n. 8.112/90, a remuneração é o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, de modo que não podem compor a base de cálculo das horas extraordinárias a "VPI Ação 13,23%" no valor de R\$ 300,67 e a "VPI FC/CJ Ação 13,23%" no valor de R\$ 93,96, pois se tratam de indenizações judiciais implantadas em folha de pagamento. Aduz que, excluído o reajuste 13,23%, o valor devido à autora corresponde a R\$ 36.586,97 atualizada para dezembro/2016

Não procede a alegação da União.

Por meio de ação judicial foi concedida a incorporação do percentual de 13,23% (treze vírgula vinte e três por cento) ao salário-base do servidor, de modo que deve permanecer na base de cálculo da hora extra.

Da atualização do débito

No que tange à correção monetária e aos juros de mora, adoto o entendimento no sentido de que, sobrevindo nova lei que altere os respectivos critérios, a nova disciplina legal tem aplicação imediata, inclusive aos processos já em curso.

Contudo, essa aplicação não tem efeito retroativo, ou seja, não alcança o período de tempo anterior à lei nova, que permanece regido pela lei então vigente, nos termos do que foi decidido pelo STJ no REsp n. 1205946/SP, DJE 02/02/2012.

Assim, quando da liquidação, as parcelas em atraso devem ser acrescidas de juros moratórios, incidentes desde a citação e atualizadas monetariamente da seguinte forma:

a) até a MP n. 2.180-35/2001, que acresceu o art. 1º-F à Lei n. 9.494/97, deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 1% ao mês;

b) a partir da MP n. 2.180-35/2001 e até a edição da Lei n. 11.960/2009 deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 0,5% ao mês;

c) a partir de 01/07/2009, nos casos de condenação da Fazenda Pública oriunda de relação jurídica não-tributária, adoto o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE 870.947, recurso em que se reconheceu repercussão geral, declarou a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com redação dada pela Lei n.º 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, porém, na parte em que disciplina a atualização monetária, reconheceu sua inconstitucionalidade por ser inadequada a capturar a variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflete a inflação acumulada no período.

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. 1^ª-F DA LEI 9.497/97. REDAÇÃO DA LEI 11.960/09. INCIDÊNCIA A PARTIR DE SUA ENTRADA EM VIGOR. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.205.946/SP. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. "A Corte Especial, por ocasião do julgamento do Recurso Especial n. 1.205.946/SP, pelo rito previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil (Recursos Repetitivos), consignou que os juros de mora são consectários legais da condenação principal e possuem natureza eminentemente processual, razão pela qual as alterações do art. 1^ª-F da Lei 9.494/97, introduzidas pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001 e pela Lei 11.960/09, têm aplicação imediata aos processos em curso, com base no princípio *tempus regit actum* (Informativo de Jurisprudência n. 485)" (AgRg no AREsp 68.533/PE, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 9/12/11). 2. "Nessa esteira, tratando de condenação imposta à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, os juros de mora incidirão da seguinte forma: (a) percentual de 1% ao mês, nos termos do art. 3.º Decreto n.º 2.322/87, no período anterior à 24/08/2001, data de publicação da Medida Provisória n.º 2.180-35, que acresceu o art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/97; (b) percentual de 0,5% ao mês, a partir da MP n.º 2.180-35/2001 até o advento da Lei n.º 11.960, de 30/06/2009, que deu nova redação ao art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/97; e (c) percentual estabelecido para caderneta de poupança, a partir da Lei n.º 11.960/2009" (REsp 937.528/RJ, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJe 1º/9/11). 3. "É possível fundamentar decisões desta Corte com base em arestos proferidos em sede de recurso especial repetitivo - art. 543-C do Código de Processo Civil e Resolução n.º 08 do Conselho Nacional de Justiça -, ainda que esses (...) não tenham transitado em julgado" (AgRg no REsp 1.095.152/RS, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJe 27/9/10). 4. A questão sobre a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei 11.960/09 foi afastada pela Corte Especial, no julgamento do REsp 1.205.946/SP, na sessão de 19/10/11, acórdão pendente de publicação. 5. Agravo regimental não provido. (AgRg no Ag 1374862/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJE 04/05/2012).

Dessa maneira, não há se falar em aplicação do índice de correção da poupança, diante da repercussão geral reconhecida no julgamento do RE 870.947, consoante acima especificado.

Sendo assim, quanto à correção monetária, modifico, de ofício, a sentença.

No tocante aos juros de mora, acolho a pretensão da União.

Dispositivo

Ante o exposto, não conheço do reexame necessário, dou parcial provimento à apelação da União quanto aos juros moratórios e, de ofício, altero a forma de atualização do débito, conforme acima especificado.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. REEXAME NECESSÁRIO NÃO CONHECIDO. INTERESSE RECURSAL. SERVIÇO EXTRAORDINÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. LEI 11960/2009. APLICABILIDADE. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE.

1. Remessa Necessária e Apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou parcialmente o procedente o pedido inicial formulado por servidora pública federal aposentada, para condenar a União a pagar à autora o valor correspondente a 494,26 horas extras, na importância de R\$ 38.048,13, apurada em dezembro de 2016, corrigido monetariamente pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, além de juros moratórios desde a citação, no importe de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil. Condenada a ré a reembolsar as despesas processuais e ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência, no patamar mínimo de que tratamos incisos I a V do parágrafo 3º do art. 85 do CPC/2015, considerando as escalas de proveito econômico legalmente estabelecidas, a serem apuradas quando da liquidação de sentença.
2. Reexame Necessário não conhecido: nos termos do artigo 496, §3º, inciso I, do Novo Código de Processo Civil, o reexame necessário não se aplica nos casos de sentença proferida contra a União e as suas respectivas autarquias, quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não exceder a 1.000 (mil) salários-mínimos. Precedentes deste TRF-3ª Região.
3. Rejeitada alegação de falta de interesse processual, ao argumento de inexistência de pretensão resistida, porquanto a resistência em juízo, desde o início, e também na fase recursal revela a contrariedade ao pedido e torna desnecessário qualquer pronunciamento administrativo.
4. Rejeitada alegação de decadência. O artigo 44 da lei n. 8.112/90 cuida de descontos por conta de faltas injustificadas e atrasos não compensados, nada se relacionando ao pedido da inicial, de conversão em pecúnia das horas extraordinárias. A Resolução nº 101/2012, do Conselho Superior da Justiça do Trabalho, por sua vez, dispõe que as horas extras trabalhadas sejam preferencialmente **compensadas** no prazo de até um ano. Dispõe ainda que, excepcionalmente, as horas extras poderão ser remuneradas, nada mencionando acerca do prazo para pagamento. Aplicação do prazo previsto no artigo 1º Decreto n. 20.910/32, que dispõe as dívidas da Fazenda Pública prescrevem em cinco anos.
5. Resta incontroverso que a autora possui o saldo de 494,26 horas extras no banco de horas, que não foram usufruídas quando em atividade, antes de sua aposentadoria.
6. A controvérsia a ser dirimida cinge-se ao pagamento das horas extraordinariamente laboradas, no caso de aposentadoria de servidor público federal.
7. A Constituição Federal assegura o direito ao adicional por serviço extraordinário, inclusive ao servidor público, com remuneração com acréscimo de 50% sobre o valor da hora normal (art. 7º, caput, XIII e XVI c/c art. 39, § 3º, da CF).
8. A Lei n. 8.112/90 também assegura ao servidor o pagamento de adicional por serviço extraordinário para atender a situações excepcionais e temporárias, com acréscimo de 50% (cinquenta por cento) em relação à hora normal de trabalho (artigo 73), em respeito à vedação do enriquecimento sem causa por parte da Administração e da proibição da prestação de serviços gratuitos (artigo 4º).
9. Considerada a demonstração da existência de horas extraordinárias não usufruídas, que a parte autora encontra-se aposentada, e em respeito ao princípio da proibição do enriquecimento sem causa por parte da administração, a parte autora faz jus à conversão das horas extraordinárias em pecúnia.
10. O artigo 73 da lei n. 8.112/90, que dispõe expressamente que "o serviço extraordinário será remunerado com acréscimo de 50% (cinquenta por cento) em relação à hora normal de trabalho". A nomenclatura utilizada pelo legislador não foi "vencimento básico do servidor", mas sim "hora normal de trabalho", que deve ser entendida como a remuneração que o servidor receberia em condições de normalidade. Assim, a base de cálculo do adicional de hora extra deve abranger o valor da remuneração normal, incluindo o vencimento básico, os adicionais e as gratificações que eventualmente tenha recebido.
11. Por meio de ação judicial foi concedida a incorporação do percentual de 13,23% (treze vírgula vinte e três por cento) ao salário-base do servidor, de modo que deve permanecer na base de cálculo da hora extra.
12. Forma de atualização do débito: a partir de 01/07/2009, nos casos de condenação da Fazenda Pública oriunda de relação jurídica não-tributária, adota-se o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE 870.947, recurso em que se reconheceu repercussão geral, declarou a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, porém, na parte em que disciplina a atualização monetária, reconheceu sua inconstitucionalidade por ser inadequada a capturar a variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflete a inflação acumulada no período.
13. Remessa oficial não conhecida. Apelação da União provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, não conheceu do reexame necessário, deu parcial provimento à apelação da União quanto aos juros moratórios e, de ofício, alterou a forma de atualização do débito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5023245-36.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELIZABETH RODRIGUES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5023245-36.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIZABETH RODRIGUES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de condenação da autarquia previdenciária a conceder progressão funcional à parte autora, respeitando o interstício de doze meses, com efeitos financeiros a partir das progressões respectivas, respeitada a prescrição quinquenal, nos seguintes termos:

Isto posto, JULGO PROCEDENTE a ação, nos termos do art. 487, I, do CPC, para condenar o INSS a promover as progressões funcionais da autora com interstício de 12 (doze) meses, desde a data de seu ingresso no cargo, a qual servirá de parâmetro, inclusive para a contagem dos interstícios subsequentes, efetivando o pagamento das diferenças da progressão funcional e promoções oriundas de seu correto reequadramento, com os devidos reflexos no 13º salário, férias, adicionais e demais verbas que tenham como base seu vencimento básico, respeitada a prescrição quinquenal, restando mantida a situação até que sobrevenha a edição da regulamentação discutida nos autos

Os indexadores a serem aplicados são os constantes do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal (para as ações condenatórias em geral) vigentes à época da execução do julgado, observando-se como marco inicial da correção monetária o mês de competência da remuneração da servidora e a incidência de juros de mora da citação até o efetivo pagamento.

Condeno o INSS ao pagamento de custas e honorários advocatícios os quais fixo com base no valor da condenação (valor relativo ao pagamento das diferenças da progressão funcional e promoção oriundas do reequadramento da autora), sobre o qual devem incidir os percentuais mínimos fixados nos incisos do parágrafo 3º, do art. 85 do CPC/15, observando a regra de escalonamento prevista no parágrafo 5º do mesmo dispositivo legal.

Sem remessa necessária (art. 496, §3º, I do CPC).

P. R. I.

Em suas razões recursais, INSS aduz prescrição de fundo de direito, tendo como marco inicial a data da publicação da Lei n. 11.501/2007 (12.07.2007).

No mérito, afirma que a parte autora não faz jus à progressão ou promoção funcional no interstício de doze meses, e que o interstício mínimo de 18 (dezoito) meses é previsto na Lei nº 10.855/2004. Afirma que a partir da Lei 13.324/2016 regulamentou-se a progressão em doze meses, sem efeito retroativo.

Sustenta que o deferimento do pedido de progressão em prazo menor do que o previsto na norma vigente encontra óbice na **Súmula 339 do STF** e no artigo 169, § 1º, da CF.

Caso mantida a sentença de procedência, pede seja limitada a condenação ao quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, **limitando-se o termo final até o dia 01/08/2015, data dos efeitos da Lei n. 13.324/2016**, adotando-se como índice de correção monetária a TR.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Federal.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023245-36.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIZABETH RODRIGUES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Da prescrição

Primeiramente, verifico inexistir prescrição de fundo do direito, porquanto a progressão funcional se consubstancia em obrigação de trato sucessivo, nos termos da Súmula 85/STJ:

"A servidora, ao não ser beneficiada com a progressão funcional garantida na legislação municipal, vê caracterizada uma omissão da Administração, renovada mês a mês, haja vista não ter havido nenhum ato concreto negando o direito, mas uma inadimplência em relação jurídica de trato sucessivo".

(AgInt no REsp 1682884/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 18/06/2018)

"Na ação em que se verifica que a parte autora não foi beneficiada pela progressão funcional prevista em lei e não havendo recusa formal da Administração em reconhecer ou implementar o direito, incide a Súmula 85 do STJ, consoante a qual, nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

(AgInt no AREsp 1209292/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 09/05/2018)

Impossibilidade jurídica do pedido/separação de poderes

Observo que não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido se, em tese, o pedido formulado não é expressamente vedado em lei.

Ainda, por interessante à solução do ponto, confira-se:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. PRELIMINAR AFASTADA. GDAFA. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE DE FISCALIZAÇÃO AGROPECUÁRIA. MP Nº 2.048/00. SERVIDOR INATIVO. ISONOMIA COM SERVIDORES DA ATIVA. ART. 40, § 8º. DA CF. EXTENSÃO DA VANTAGEM. POSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS. APELAÇÃO DESPROVIDA. REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, PARCIALMENTE PROVIDA. 1. Consoante já decidiu esta Eg. Corte, a possibilidade jurídica do pedido deve ser analisada em face da legislação vigente à época dos fatos ("lex tempus regit actum"). Assim, como o ordenamento constitucional autorizava a paridade de reajustes entre servidores ativos e inativos àquela época, a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido se confunde com o próprio mérito da causa e com ele deverá ser dirimida, não conduzindo à extinção do processo sem resolução do mérito (art. 267, I, do CPC). [...]. (TRF1, AC n. 200138000367649/MG, Rel. Juiz Convocado FRANCISCO HÉLIO CAMELO FERREIRA, 1ª Turma Suplementar, e-DJF1 09/05/2012, p. 582).

Do mesmo modo, impróprio falar-se em violação ao Princípio da Separação de Poderes ou da Reserva Legal ou mesmo ofensa à súmula 339/STF, já que não se trata de concessão de progressão funcional com fundamento no princípio da isonomia, mas com fundamento na interpretação da lei e da Constituição.

Com efeito, pretendendo a parte autora o reconhecimento do direito à progressão funcional, sob o fundamento de preenchimento dos requisitos legais, "o reconhecimento do direito a tal extensão, por decisão judicial que deu cumprimento a norma constitucional auto-aplicável, não ofende os princípios da separação dos poderes e da estrita legalidade, nem contraria a súmula 339/STF" (AI n. 276786-AgR, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 1ª Turma, DJ 25/04/2003, p. 35).

Nesse sentido:

Agravo regimental. Se o artigo 40, § 4º, é auto-aplicável, é ele que serve de base para fazer-se a extensão por ele determinada, sem qualquer choque com a súmula 339 que diz respeito à isonomia em que essa circunstância não ocorre. E, pela mesma razão, não ocorre ofensa aos princípios da separação dos Poderes e da estrita legalidade, porquanto, ao aplicar a norma constitucional auto-aplicável, não está o Judiciário exercitando função legislativa nem está deixando de dar observância à lei que, no caso, é a própria Constituição. Agravo a que se nega provimento. (STF, AI n. 185106-AgR, Relator Ministro MOREIRA ALVES, DJ 15/08/1997, p. 37040).

Não há se se falar em ofensa ao §1º, do art. 169, da CF, por não se tratar de concessão de vantagem ou aumento de remuneração, mas apenas de reconhecimento de direito previsto em lei, quando preenchidos os requisitos legais.

Da progressão funcional

No mérito propriamente dito, observo que a jurisprudência do Tribunal da Cidadania é no sentido de que consoante o disposto no art. 9º da Lei nº 10.855/04, enquanto não editado regulamento pertinente às progressões funcionais, devem ser observadas as disposições do Plano de Classificação de Cargos da Lei n. 5.645/70, de sorte que aplicável nesse interregno o interstício de 12 meses para progressão vertical, conforme o art. 7º do Decreto n. 84.669/80:

"A teor do disposto no art. 9º da Lei n. 10.855/04, com redação dada pela Lei n. 11.501/07, enquanto não editado regulamento sobre as progressões funcionais, devem ser observadas as regras constantes do Plano de Classificação de Cargos, disciplinado pela Lei n. 5.645/70. Nesse contexto, de rigor respeitar o interstício mínimo de 12 (doze) meses para progressão vertical, conforme o art. 7º do Decreto n. 84.669/80".

(REsp 1683645/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 28/09/2017)

"A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que até a edição de regulamento inerente às progressões funcionais, previsto no artigo 9º da Lei 10.855/2004, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei 5.645, de 10 de dezembro de 1970. 4. A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto 84.669, de 29 de abril de 1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses".

(REsp 1696953/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 19/12/2017)

Embora não tenha sido editado o decreto regulamentador dos critérios de concessão de progressão funcional e promoção de servidores de que trata os artigos 8º e 9º da Lei nº 10.855/2004, sobreveio a Lei nº 13.324/2016, que alterou novamente a redação do artigo 7º da Lei n. 10.855/2004, restabelecendo em seus artigos 38 e 39 o prazo de 12 meses para fins de promoção e progressão funcional, determinando o reposicionamento um padrão para cada interstício de doze meses, contado da data de entrada em vigor da Lei nº 11.501/2007 (que havia aumentado o prazo para 18 meses). No entanto, foi expressamente vedado efeitos financeiros retroativos, concedendo-se a reposição somente a partir de 01/01/2017 (art. 39 da lei n. 13.324/2016).

Considerando que, no caso em tela, a parte autora pretende o reposicionamento a contar de seu ingresso na carreira do INSS, em 02.05.2007, o período em que a parte busca o correto enquadramento compreende também aquele anterior à vigência da Lei 13.324/2016, remanescendo o interesse de agir na hipótese.

Não há que se limitar o termo final da condenação ao "dia 01/08/2015, data dos efeitos da Lei n. 13.324/2016".

A Lei n. 13.324/2016 estipulou que produzirá efeitos "a partir de 1º de agosto de 2015, ou, se posterior, a partir da data de sua publicação, nas hipóteses em que não estiver especificada outra data no corpo desta Lei ou em seus Anexos" (art. 98), e ao tratar da progressão funcional da carreira do seguro social previu especificamente o reposicionamento a partir de 01.01.2017, sem efeitos financeiros retroativos (art. 39).

Portanto, de rigor a manutenção da sentença que determinou o reequadramento funcional da parte autora, observando o interstício de doze meses, desde o início do exercício do cargo, com o pagamento das diferenças remuneratórias decorrentes da revisão de sua progressão funcional ocorridas, inclusive no que se refere às vantagens incidentes sobre o vencimento básico, respeitada a prescrição quinquenal.

Da atualização judicial do débito

No que tange à correção monetária e aos juros de mora, adoto o entendimento no sentido de que, sobrevindo nova lei que altere os respectivos critérios, a nova disciplina legal tem aplicação imediata, inclusive aos processos já em curso.

Contudo, essa aplicação não tem efeito retroativo, ou seja, não alcança o período de tempo anterior à lei nova, que permanece regido pela lei então vigente, nos termos do que foi decidido pelo STJ no REsp n. 1205946/SP, DJE 02/02/2012.

Assim, as parcelas em atraso devem ser acrescidas de juros moratórios, incidentes desde a citação, e atualizadas monetariamente da seguinte forma:

a) até a MP n. 2.180-35/2001, que acresceu o art. 1º-F à Lei n. 9.494/97, deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 1% ao mês;

b) a partir da MP n. 2.180-35/2001 e até a edição da Lei n. 11.960/2009 deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 0,5% ao mês;

c) a partir de 01/07/2009, nos casos de condenação da Fazenda Pública oriunda de relação jurídica não-tributária, adoto o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE 870.947, recurso em que se reconheceu repercussão geral, declarou a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, porém, na parte em que disciplina a atualização monetária, reconheceu sua inconstitucionalidade por ser inadequada a capturar a variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflete a inflação acumulada no período.

Dessa maneira, não há se falar em aplicação do índice de correção da poupança, diante da repercussão geral reconhecida no julgamento do RE 870.947, consoante acima especificado.

Sendo assim, quanto a esse tema, modifico, de ofício, a sentença.

Das verbas sucumbenciais

Custas *ex lege*.

Diante da sucumbência recursal do INSS, a teor do art. 85, §11º, CPC/2015, majoro os honorários para 11% sobre o valor da condenação.

Do dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento à apelação** e, de ofício, altero a forma de atualização do débito, conforme acima especificado.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. PLEITO DE PROGRESSÃO FUNCIONAL. LEIS Nºs 10.855/04 E 5.645/70. DECRETO 84.6690/80. INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de condenação da autarquia previdenciária a conceder progressão e promoção funcional à parte autora, respeitando o interstício de doze meses, com efeitos financeiros a partir das progressões respectivas.
2. Inexistente a prescrição de fundo do direito, porquanto a progressão funcional se consubstancia em obrigação de trato sucessivo, nos termos da Súmula 85/STJ.
3. Consoante o disposto no art. 9º da Lei nº 10.855/2004, enquanto não editado regulamento pertinente às progressões funcionais, devem ser observadas as disposições do Plano de Classificação de Cargos da Lei n. 5.645/70, de sorte que aplicável nesse interregno o interstício de 12 meses para a progressão vertical, conforme o art. 7º do Decreto nº 84.669/1980.
4. Embora não tenha sido editado o decreto regulamentador dos critérios de concessão de progressão funcional e promoção de servidores de que trata os artigos 8º e 9º da Lei nº 10.855/2004, sobreveio a Lei nº 13.324/2016, que alterou novamente a redação do artigo 7º da Lei n. 10.855/2004, restabelecendo em seus artigos 38 e 39 o prazo de 12 meses para fins de promoção e progressão funcional, determinando o reposicionamento um padrão para cada interstício de doze meses, contado da data de entrada em vigor da Lei nº 11.501/2007 (que havia aumentado o prazo para 18 meses). No entanto, foi expressamente vedado efeitos financeiros retroativos, concedendo-se a reposição somente a partir de 01/01/2017. Considerando que, no caso em tela, a parte autora pretende o reposicionamento a contar de seu ingresso na carreira do INSS, em 30.06.2008, o período em que a parte busca o correto enquadramento compreende também aquele anterior à vigência da Lei 13.324/2016, remanescendo o interesse de agir na hipótese.
5. Alterada, de ofício, a forma de atualização do débito: a partir de 01/07/2009, nos casos de condenação da Fazenda Pública oriunda de relação jurídica não-tributária, adota-se o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE 870.947, recurso em que se reconheceu repercussão geral, declarou a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, porém, na parte em que disciplina a atualização monetária, reconheceu sua inconstitucionalidade por ser inadequada a capturar a variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflete a inflação acumulada no período.
6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação e, de ofício, alterou a forma de atualização do débito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000915-34.2017.4.03.6115
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ALESSANDRA DE FATIMA OLIVEIRA DAVID
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA LUCAS SANTA MARIA PALAURO - SP174984-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000915-34.2017.4.03.6115
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ALESSANDRA DE FATIMA OLIVEIRA DAVID
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA LUCAS SANTA MARIA PALAURO - SP174984-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Alessandra de Fátima Oliveira David, alegando que em 02/06/2017 firmou contrato de financiamento imobiliário com a CEF, o qual estabeleceu em uma de suas cláusulas que o pagamento das prestações se daria através de débito em conta corrente, entretanto no dia do pagamento da primeira prestação o valor da parcela não foi debitado, mesmo a autora mantendo saldo suficiente em sua conta corrente. Aduz que por conta de um erro operacional por parte da CEF não pode ser prejudicada, e com o objetivo de adimplir sua obrigação contratual efetuou depósito dos valores das prestações vencidas em 05/07/2017 e 05/08/2017 junto a banco oficial e notificou a ré, contudo esta se manteve inerte, não recusou, não debitou o montante depositado e nem disponibilizou a segunda via do boleto para o pagamento das prestações vincendas. Postula a aplicação do Código de Defesa do Consumidor com inversão do ônus da prova, que a ré seja compelida a receber as parcelas já depositadas, voltando a debitar da conta corrente da autora os valores das prestações vincendas, e que seja a CEF condenada ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 29.000,00 e danos materiais.

O pedido de tutela antecipada foi deferido parcialmente "para determinar à CEF que se abstenha de proceder a negatificação da autora em qualquer órgão de proteção ao crédito no tocante ao valor das parcelas referentes ao contrato objeto da lide" sendo que "por conta desta decisão a autora deverá comprovar mensalmente o depósito em dia das parcelas futuras até solução final do litígio" (Id 7487910).

A CEF apresentou contestação (Id 7487920).

Foi proferida sentença de improcedência do pedido (Id 7488257) revogando a decisão de Id 7487910 e condenando a parte autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observados os termos do artigo 98, §3.º do Código de Processo Civil.

Apela a parte autora, reiterando os pedidos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000915-34.2017.4.03.6115
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ALESSANDRA DE FATIMA OLIVEIRA DAVID
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA LUCAS SANTA MARIA PALAURO - SP174984-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Conheço da apelação, recebendo-a em seus regulares efeitos (art. 1.012, *caput*, do CPC).

A presente demanda foi ajuizada com o objetivo de afastar a mora da mutuária mediante o depósito do valor correspondente às prestações vencidas e vincendas de mútuo habitacional, compelindo a CEF a aceitar esses valores e a emitir boleto para as prestações que se vencerem no decorrer do contrato, sustentando a apelante que a instituição financeira mutuante teria comunicado a ocorrência de erro no enquadramento da autora na modalidade CCFGTS com redutor na taxa de juros de 0,50%, e por conta deste fato não recusou nem recebeu os depósitos, tampouco emitiu boletos de pagamento ou realizou descontos na conta corrente da autora.

A ré CEF alegou em contestação que "a partir de 02 de maio de 2005 foi vedada a concessão de novo desconto a proponente já beneficiado com subsídio concedido pelo FGTS. O que se verifica, Excelência, é que a Sra. Alessandra, compradora e titular do empréstimo, não teria direito a subsídio por ter sido beneficiada com subsídio no contrato 855552322559, em que era coobrigada com seu marido. Desta forma, a CAIXA não pode conceder o respectivo contrato de financiamento do modo como quer a autora, tendo em vista que a Sra. Alessandra, compradora, não preenche os requisitos necessários de enquadramento na hipótese que fora indevidamente pactuada."

Sustentou que "a cláusula G do contrato também dispõe acerca do cancelamento do desconto de 0,50% caso sejam descumpridas as regras. A regra de concessão de descontos do FGTS é definida pelo agente operador e não é possível a CAIXA na qualidade de agente financeiro excepcionalizá-la. A agência concessionária do financiamento pediu a mutuária/autora para que retirasse o contrato do cartório para que o erro fosse acertado, porém ela não atendeu ao pedido da agência e o contrato foi registrado com a taxa indevida"

Aduziu que "a CAIXA propôs a mutuária que o contrato 844441498302 fosse retificado com a taxa de juros de 6,6600% (sem desconto) e sem desconto na TA. Afim de implantar o referido contrato nos sistemas corporativos (CIWEB), a CAIXA o regularizou, porém com a taxa de juros mais alta (e não a taxa que constava no contrato registrado). Entretanto, não houve concordância da autora para retificar o contrato."

Insurge-se a parte autora, ora apelante, contra a sentença, pugnano pela reforma nos termos da exordial, tendo em vista que o contrato de compra e venda de imóvel fora firmado entre as partes com taxa de 5,5% a.a. e registrado em Cartório de Registro de Imóveis competente, sendo assim, constitui-se em ato jurídico acabado e perfeito, desse modo, não cabe discussão de validade ou eficácia do ato.

No caso, não se observa o descumprimento do contrato por parte da CEF, sendo legítima sua recusa em receber os pagamentos das prestações depositadas pela autora, uma vez que as provas colacionadas aos autos demonstram que antes de formalizar o "Contrato de Venda e Compra de Imóvel Residencial, Mútuo e Alienação Fiduciária em Garantia no SFH – Sistema Financeiro da Habitação" a parte autora assinou "Autorização e Declaração para Movimentação e Utilização dos Recursos da Conta Vinculada do FGTS e/ou para Enquadramento nos Programas CCFGTS, PMCMV, PRÓ-COTISTA ou AMC", declarando não ter figurado, a partir de maio de 2005, como beneficiário(s) de descontos habitacionais concedidos com recursos do FGTS nos termos da Resolução do Conselho Curador do FGTS nº. 702/2012 e suas alterações ou caso tenha sido beneficiado com descontos a partir de maio de 2005, bem como, declarou ter ciência de que a contratação do novo financiamento não é beneficiada com descontos. Nessa mesma autorização para enquadramento no Programa Carta de Crédito FGTS, a autora tinha ciência de que, caso já tenha sido beneficiada com desconto a partir de maio de 2005, o novo financiamento seria concedido sem desconto (Id 7487923).

Por oportuno, registro que o item G do contrato (Id 7487892 - Pág. 3) estabelece que "Para os (s) DEVEDOR(ES) titular(es) de Conta Vinculada do FGTS com, no mínimo, 36 meses de trabalho sob o regime do FGTS, somados os períodos trabalhados, consecutivos ou não, conforme regras estabelecidas pelo Conselho Curador do FGTS, a taxa de juros constante na letra "B10.4" contempla a aplicação do redutor de 0,5%, que será cancelado na hipótese de descumprimento desta condição" e que o item 10.2 "j" do contrato (Id 7487892 - Pág. 7) dispõe que o devedor declara que tem ciência de que no caso de ter sido beneficiado com desconto/subsídio concedido pelo FGTS a partir de MAI/2005, exceto para Aquisição de Material de Construção – AMC, o presente financiamento será concedido sem desconto, sem redução da taxa de juros e como pagamento da Taxa de Administração.

Verifica-se ainda que o item 13, "m" e item 13.1 do contrato reza que a dívida será considerada antecipadamente vencida na hipótese de desenquadramento do devedor no Programa Carta de Crédito FGTS, sendo que o devedor ficará obrigado a devolver por meio de recursos próprios os referidos recursos, bem como os descontos concedidos, atualizados na forma estabelecida pela CEF.

Foi juntado pela CEF o contrato de nº 855552322559, celebrado entre a autora e seu marido e a Caixa Econômica Federal na data de 31/08/2012 (Id 7487928), no qual a autora teria se beneficiado com subsídios e redutor de taxa de juros, contrariando as declarações mencionadas.

Também não há elementos nos autos que infirmem a conclusão da sentença ao aduzir que "não socorre a autora a alegação de que o imóvel objeto do contrato nº 855552322559 ficou somente para o ex-marido após o divórcio, pois tal circunstância não retira da autora a condição de beneficiada com o desconto concedido pelo FGTS. De qualquer forma, além de referida circunstância não dizer respeito à relação contratual mantida com a CEF, sequer há prova de que tenha sido levada ao conhecimento da empresa pública federal antes da assinatura do contrato. Aliás, a informação sequer foi trazida com a petição inicial, mas somente em réplica."

Diante de tal ocorrência, a CEF propôs uma retificação, com a adequação dos juros de 5,5% inicialmente previstos, para 6,6600% a.a., o que não foi aceito pela autora.

Nessa senda, incabível o acolhimento da tese da apelante de que “*não tem obrigação de responder pelos equívocos da apelada na administração do Sistema Financeiro de Habitação então deve ela suportar com exclusividade possível erro de divergência por concessão ou não de subsídio*”, bem como a presente ação não se presta para discussão de validade do contrato de compra e venda de imóvel registrado em Cartório de Registro de Imóveis competente por ser ato jurídico acabado e perfeito, tendo em vista as disposições contratuais anteriormente elencadas e a negativa da autora quanto à oferta por parte da CEF da possibilidade de retificação do contrato, não sendo plausível o cumprimento da obrigação contratada tão somente da parte que favorece a apelante.

No mais, entendo que a autora, ora apelante, não comprovou a injusta recusa de recebimento dos valores e o descumprimento do contrato por parte da ré, o que impõe o não provimento da apelação.

Honorários advocatícios

Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/2015, aplica-se o artigo 85 do referido diploma legal.

Ressalte-se, ainda, que, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada posteriormente a 18/03/2016, é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015:

Enunciado administrativo número 7

Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do novo CPC.

Assim, condeno a apelante ao pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais, os quais devem ser majorados, modificando-se o patamar originalmente arbitrado para o montante de 11% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, §§ 1º, 2º e 11, do CPC, observadas as condições do art. 98, § 3.º do mesmo diploma legal.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** à apelação.

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO POR PARTE DA CEF. INOCORRÊNCIA. DESENQUADRAMENTO DA MUTUÁRIA NA MODALIDADE CCFGTS. LEGALIDADE. EXCLUSÃO DO REDUTOR DA TAXA DE JUROS. POSSIBILIDADE. OFERTA DE RETIFICAÇÃO DO CONTRATO POR PARTE DA CEF. NÃO CONCORDÂNCIA DA MUTUÁRIA.

1. Ação em que se objetiva compelir a CEF a aceitar depósitos de prestações de contrato habitacional realizadas com o escopo de se evitar a mora, tendo em vista o cancelamento do contrato por ter sido a mutuária desenquadrada de modalidade que permitia a aplicação de taxa de juros reduzida.
2. Não se observa o descumprimento do contrato por parte da CEF, sendo legítima sua recusa em receber os pagamentos das prestações depositadas pela mutuária, na medida em que as provas colacionadas aos autos demonstram que a antes de formalizar o contrato de financiamento objeto da demanda a parte autora havia assinado “*Autorização e Declaração para Movimentação e Utilização dos Recursos da Conta Vinculada do FGTS e/ou para Enquadramento nos Programas CCFGTS, PMCMV, PRO-COTISTA ou AMC*”, declarando não ter figurado, a partir de maio de 2005, como beneficiária de descontos habitacionais concedidos com recursos do FGTS nos termos da Resolução do Conselho Curador do FGTS nº. 702/2012 e suas alterações ou caso tenha sido beneficiada com descontos a partir de maio de 2005, bem como, declarou ter ciência de que a contratação do novo financiamento não é beneficiada com descontos.
3. Nessa mesma autorização para enquadramento no Programa Carta de Crédito FGTS, a autora tinha ciência de que, caso já tenha sido beneficiada com desconto a partir de maio de 2005, o novo financiamento seria concedido sem desconto.
4. O item G do contrato estabelece que “*Para os (s) DEVEDOR(ES) titular(es) de Conta Vinculada do FGTS com, no mínimo, 36 meses de trabalho sob o regime do FGTS, somados os períodos trabalhados, consecutivos ou não, conforme regras estabelecidas pelo Conselho Curador do FGTS, a taxa de juros constante na letra ‘B10.4’ contempla a aplicação do redutor de 0,5%, que será cancelado na hipótese de descumprimento desta condição*”.
5. O item 10.2 “j” do contrato dispõe que o devedor declara que tem ciência de que no caso de ter sido beneficiado com desconto/subsídio concedido pelo FGTS a partir de MAI/2005, exceto para Aquisição de Material de Construção – AMC, o presente financiamento será concedido sem desconto, sem redução da taxa de juros e como pagamento da Taxa de Administração.
6. Verifica-se ainda que o item 13, “m” e item 13.1 do contrato reza que a dívida será considerada antecipadamente vencida na hipótese de desenquadramento do devedor no Programa Carta de Crédito FGTS, sendo que o devedor ficará obrigado a devolver por meio de recursos próprios os referidos recursos, bem como os descontos concedidos, atualizados na forma estabelecida pela CEF.
7. Foi juntado pela CEF contrato anterior celebrado entre a autora e seu marido e a Caixa Econômica Federal no qual a autora teria se beneficiado com subsídios e redutor de taxa de juros, contrariando as declarações mencionadas.
8. A alegação da parte autora de que o imóvel objeto de financiamento anterior ficou para seu ex-marido após o divórcio não infirma a conclusão da sentença ao aduzir que “*além de referida circunstância não dizer respeito à relação contratual mantida com a CEF, sequer há prova de que tenha sido levada ao conhecimento da empresa pública federal antes da assinatura do contrato. Aliás, a informação sequer foi trazida com a petição inicial, mas somente em réplica*”.
9. Diante de tal ocorrência, a CEF propôs uma retificação, coma adequação dos juros de 5,5% inicialmente previstos, para 6,6600% a.a., o que não foi aceito pela autora.
10. Nessa senda, incabível o acolhimento da tese da apelante de que “*não tem obrigação de responder pelos equívocos da apelada na administração do Sistema Financeiro de Habitação então deve ela suportar com exclusividade possível erro de divergência por concessão ou não de subsídio*”.
11. A presente ação não se presta para discussão de validade do contrato de compra e venda de imóvel registrado em Cartório de Registro de Imóveis competente por ser ato jurídico acabado e perfeito, tendo em vista as disposições contratuais elencadas e a negativa da autora quanto à oferta por parte da CEF de retificação do contrato, não sendo plausível o cumprimento da obrigação contratada tão somente da parte que favorece a apelante.
12. Não foi comprovada na hipótese dos autos a injusta recusa de recebimento dos valores e o descumprimento do contrato por parte da ré, o que impõe o não provimento da apelação.
13. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006204-90.2017.4.03.6100

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

APELANTE: JULIANA ALVES DAS NEVES, VANDERLEI ROSA APOLINARIO

Advogados do(a) APELANTE: ROBSON GERALDO COSTA - SP237928-A, NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A

Advogados do(a) APELANTE: NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A, ROBSON GERALDO COSTA - SP237928-A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 13/01/2020 213/2509

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, MIRIAM FRANZOLOZO, ROSEMEIRE FRANZOLOZO PAVIN
Advogado do(a) APELADO: MARIA MARA DAS DOURES NOGUEIRA DE SALES - SP132314-A
Advogado do(a) APELADO: MARIA MARA DAS DOURES NOGUEIRA DE SALES - SP132314-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006204-90.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: JULIANA ALVES DAS NEVES, VANDERLEI ROSA APOLINARIO
Advogados do(a) APELANTE: ROBSON GERALDO COSTA - SP237928-A, NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A
Advogados do(a) APELANTE: NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A, ROBSON GERALDO COSTA - SP237928-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, MIRIAM FRANZOLOZO, ROSEMEIRE FRANZOLOZO PAVIN
Advogado do(a) APELADO: MARIA MARA DAS DOURES NOGUEIRA DE SALES - SP132314-A
Advogado do(a) APELADO: MARIA MARA DAS DOURES NOGUEIRA DE SALES - SP132314-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de Apelação Cível interposta por Juliana Alves das Neves e outro contra sentença de improcedência de Ação, nos termos do artigo 487, inciso I, do Novo CPC, condenando a Parte Autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, § 8º c/c artigo 98, § 3º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

Defendem a reforma da sentença em razão da existência de nulidades no procedimento de arrematação extrajudicial realizada pelo Banco, uma vez que não foi entregue qualquer intimação aos Autores, ora Recorrentes, acerca da realização do leilão extrajudicial oportunizando aos interessados realização da purgação da mora.

Citam Jurisprudência dos Tribunais Superiores no sentido da necessidade da intimação pessoal do devedor acerca da data da realização do leilão extrajudicial nos Contratos regidos pela Lei n. 9.514/97. Afirmando que o Edital publicado não preencheu os requisitos mínimos previstos na Lei.

Postulam o provimento do recurso para declarar a nulidade do procedimento de execução extrajudicial para:

- a) declarar a nulidade da Consolidação da Propriedade;
- b) reconhecer a nulidade do procedimento de execução em razão da ausência das datas designadas para o leilão e
- c) permitir aos Autores, ora Recorrentes, purgar a mora, na forma dos artigos 34 e 39, ambos da Lei 9.514/97.

Nas Contrarrazões a CEF defendeu que "... a parte autora não depositou valor suficiente para a purga da mora e a propriedade já está consolidada em nome da credora. Ademais o imóvel já foi vendido a terceiro de boa-fé, não havendo qualquer razão legal para a anulação do procedimento de execução extrajudicial".

É o relatório.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006204-90.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: JULIANA ALVES DAS NEVES, VANDERLEI ROSA APOLINARIO
Advogados do(a) APELANTE: ROBSON GERALDO COSTA - SP237928-A, NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A
Advogados do(a) APELANTE: NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A, ROBSON GERALDO COSTA - SP237928-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, MIRIAM FRANZOLOZO, ROSEMEIRE FRANZOLOZO PAVIN
Advogado do(a) APELADO: MARIA MARA DAS DOURES NOGUEIRA DE SALES - SP132314-A
Advogado do(a) APELADO: MARIA MARA DAS DOURES NOGUEIRA DE SALES - SP132314-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da consolidação da propriedade.

Conforme se constata dos autos, o imóvel descrito na petição inicial foi financiado pelos Apelantes no âmbito do SFI - Sistema Financeiro Imobiliário, mediante constituição de alienação fiduciária de coisa imóvel, na forma da Lei nº 9.514/1997.

A propriedade do imóvel descrito na matrícula nº 178.112, do 12º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo/SP foi arrematada.

A consolidação da propriedade em nome do fiduciário é regulada pelo disposto no artigo 26, § 1º, da Lei n. 9.514/1997:

“Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

§ 1º Para os fins do disposto neste artigo, o fiduciante, ou seu representante legal ou procurador regularmente constituído, será intimado, a requerimento do fiduciário, pelo oficial do competente Registro de Imóveis, a satisfazer, no prazo de quinze dias, a prestação vencida e as que se vencerem até a data do pagamento, os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais, os encargos legais, inclusive tributos, as contribuições condominiais imputáveis ao imóvel, além das despesas de cobrança e de intimação.

Assim sendo, estando consolidado o registro não é possível que se inicie a Apelação de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro.

Com efeito, nos termos do artigo 252 da Lei nº 6.015/1973 "o registro, enquanto não cancelado, produz todos os seus efeitos legais ainda que, por outra maneira, se prove que o título está desfeito, anulado, extinto ou rescindido", sendo o cancelamento feito apenas em cumprimento de decisão judicial transitada em julgado, nos termos do artigo 250, inciso I do referido diploma legal. Ademais, a referida Lei de registros públicos prevê, para a hipótese dos autos, o registro da existência da ação, na forma do artigo 67, I, 21, para conhecimento de terceiros da possibilidade de anulação do registro.

Nos termos do artigo 22 da Lei 9.514/1997, a alienação fiduciária "é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, como o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel".

A garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor fiduciante não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já concretizada a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

Por óbvio, tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos.

No caso dos autos, os Apelantes não demonstraram que houve o descumprimento das formalidades previstas e tampouco trouxeram aos autos provas de que não houve intimação para pagamento, com discriminação do débito.

Aliás, sequer há discussão a respeito da regularidade ou irregularidade do procedimento extrajudicial que culminou com a consolidação da propriedade.

Observo também que a providência da notificação pessoal, prevista no artigo 26 e §§ da Lei 9.514/1997 tem a finalidade de possibilitar ao devedor a purgação da mora. E o devedor, ao menos com a propositura da ação originária, demonstra inequívoco conhecimento do débito, não se podendo dizer que a finalidade de tais diligências não foi atingida, não caracterizando qualquer prejuízo à parte, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Observo, ainda, que a Notificação Extrajudicial n. 15.917.805 encaminhada pelo 2º Oficial de Registro de Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica da Capital foi recebida em 01/02/2016 pela Apelante, Sra. Juliana Alves das Neves Apolinário; inclusive no aludido documento consta a sua assinatura.

Acresce-se que, tendo a ciência inequívoca do procedimento extrajudicial, e não negando a mora, caberia ao devedor purgá-la, ou ao menos depositar, em juízo, o valor do débito.

Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

SFI - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. INADIMPLENTO DO FIDUCIANTE. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL NA PROPRIEDADE DO FIDUCIÁRIO. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. IRREGULARIDADE NA INTIMAÇÃO. PRETENSÃO, DO CREDOR, A OBTER A REINTEGRAÇÃO DA POSSE DO IMÓVEL ANTERIORMENTE AO LEILÃO DISCIPLINADO PELO ART. 27 DA LEI 9.514/97. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DA LEI.

1. Os dispositivos da Lei 9.514/97, notadamente seus arts. 26, 27, 30 e 37-A, comportam dupla interpretação: é possível dizer, por um lado, que o direito do credor fiduciário a reintegração da posse do imóvel alienado decorre automaticamente da consolidação de sua propriedade sobre o bem nas hipóteses de inadimplemento; ou é possível afirmar que referido direito possessório somente nasce a partir da realização dos leilões a que se refere o art. 27 da Lei 9.514/97.

2. A interpretação sistemática de uma Lei exige que se busque, não apenas em sua arquitetura interna, mas no sentido jurídico dos institutos que regula, o modelo adequado para sua aplicação. Se a posse do imóvel, pelo devedor fiduciário, é derivada de um contrato firmado com o credor fiduciante, a resolução do contrato no qual ela encontra fundamento torna-a ilegítima, sendo possível qualificar como esbulho sua permanência no imóvel.

3. A consolidação da propriedade do bem no nome do credor fiduciante confere-lhe o direito à posse do imóvel. Negá-lo implicaria autorizar que o devedor fiduciário permaneça em bem que não lhe pertence, sem pagamento de contraprestação, na medida em que a Lei 9.514/97 estabelece, em seu art. 37-A, o pagamento de taxa de ocupação apenas depois da realização dos leilões extrajudiciais. Se os leilões são suspensos, como ocorreu na hipótese dos autos, a lacuna legislativa não pode implicar a imposição, ao credor fiduciante, de um prejuízo a que não deu causa.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp 1155716/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 22/03/2012)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. CABIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLÊNCIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE.

- Somente o depósito integral das prestações tem o condão de ilidir os efeitos da mora.

- Na realização de contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, em se tornando inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário, observadas as formalidades do artigo 26 da Lei nº 9.514/97, e autoriza a realização de leilão público na forma do artigo 27 do mesmo diploma legal.

- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

- Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0022130-08.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. FORMALIDADES DO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO.

- Na alienação fiduciária em garantia o imóvel financiado permanece na propriedade do agente fiduciário, até que se verifiquem adimplidas as obrigações do adquirente/fiduciante. Ao devedor é dada a posse indireta sobre a coisa dada em garantia.

- O inadimplemento dos deveres contratuais por parte do fiduciante enseja a consolidação da propriedade na pessoa do fiduciário, observadas as formalidades do artigo 26 da Lei nº 9.514/97, e autoriza a realização de leilão público na forma do artigo 27 do mesmo diploma legal.

- A alegação de falta de notificação só teria sentido se a parte demonstrasse interesse em efetivamente exercer o direito, o que não foi sequer objeto do pedido, e muito menos restou demonstrado nos autos.

- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

- Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0003907-62.2012.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 18/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/01/2013)

Quanto à alegação de inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial e da ausência de intimação pessoal, com a devida vênia aos doutos entendimentos em sentido contrário, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no art.5º, LIV da CF/88 não deve ser entendida como exigência de processo judicial.

Por outro lado, o devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolveria-se em perdas e danos.

Assinalo que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se orientado no sentido contrário à tese esposada pela requerente: STJ - 2ª Turma - MC 0000288-DF - DJ 25/03/96 pg.08559 - Relator Ministro Antonio de Pádua Ribeiro; STJ - 1ª Turma - REsp 0046050-RJ - DJ 30/05/94 pg.13460 - Relator Ministro Garcia Vieira.

E em decisão, noticiada no Informativo nº 116, o Supremo Tribunal Federal entendeu que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela Carta de 1988 (RE nº 223.075-DF, Relator o Ministro Ilmar Galvão), entendimento que vem sendo reiterado (AI-AgR 312004-SP, DJ 28/04/2006, pg.30, Relator Ministro Joaquim Barbosa).

Por óbvio, tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66, desde que haja que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, como depósito à disposição do Juízo do valor exigido, circunstâncias incoerentes no caso dos autos.

Com relação ao pedido de reconhecimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66, verifico que os Recorrentes não trouxeram aos autos prova de que não houve notificação para pagamento, com discriminação do débito. Não se pode presumir que o agente fiduciário tenha assim procedido.

Tampouco há plausibilidade jurídica na alegação de vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário, uma vez que o §2º do artigo 30 do referido diploma legal expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do Decreto-lei nº 2.291/86.

A providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas fases do procedimento. Quando os devedores se encontrarem em local incerto ou não sabido, a lei prescreve, subsidiariamente, a possibilidade de sua notificação via Edital, previsto no § 2º do citado artigo 31.

No caso, resta claro que, através da publicação do Edital, o devedor tomou ciência acerca da realização do leilão extrajudicial, não se podendo dizer que a finalidade de tais diligências não foi atingida, não caracterizando qualquer prejuízo à parte, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Por fim, não merece prosperar a alegação de que a constituição em mora do devedor por meio do 2º Oficial de Registro de Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica da Capital não é suficiente para a realização do leilão extrajudicial, porque os atos do Oficial do Cartório gozam de fé-pública.

Pelo exposto, **nego provimento à Apelação.**

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. CONSTITUCIONAL E CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. INADIMPLEMENTO. CONSOLIDAÇÃO EM FAVOR DO CREDOR. LEI N. 9.514/97. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Da consolidação da propriedade. Conforme se constata dos autos, o imóvel descrito na petição inicial foi financiado pelos Apelantes no âmbito do SFI - Sistema Financeiro Imobiliário, mediante constituição de alienação fiduciária de coisa imóvel, na forma da Lei nº 9.514/1997. A propriedade do imóvel descrito na matrícula nº 178.112, do 12º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo/SP foi arrematado.
2. A consolidação da propriedade em nome do fiduciário é regulada pelo disposto no artigo 26, § 1º, da Lei n. 9.514/1997: "Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário. § 1º Para os fins do disposto neste artigo, o fiduciante, ou seu representante legal ou procurador regularmente constituído, será intimado, a requerimento do fiduciário, pelo oficial do competente Registro de Imóveis, a satisfazer, no prazo de quinze dias, a prestação vencida e as que se vencerem até a data do pagamento, os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais, os encargos legais, inclusive tributos, as contribuições condominiais imputáveis ao imóvel, além das despesas de cobrança e de intimação. Assim sendo, estando consolidado o registro não é possível que se impeça a Apelação de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro.
3. Nos termos do artigo 252 da Lei nº 6.015/1973 "o registro, enquanto não cancelado, produz todos os seus efeitos legais ainda que, por outra maneira, se prove que o título está desfeito, anulado, extinto ou rescindido", sendo o cancelamento feito apenas em cumprimento de decisão judicial transitada em julgado, nos termos do artigo 250, inciso I do referido diploma legal. Ademais, a referida Lei de registros públicos prevê, para a hipótese dos autos, o registro da existência da ação, na forma do artigo 67, I, 21, para conhecimento de terceiros da possibilidade de anulação do registro. De acordo com o artigo 22 da Lei 9.514/1997, a alienação fiduciária "é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, como o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel". A garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor fiduciante não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já concretizada a consolidação da propriedade em mãos do credor fiduciário, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos. Por óbvio, tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, como depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos.
4. No caso dos autos, os Apelantes não demonstraram que houve o descumprimento das formalidades previstas e tampouco trouxeram aos autos provas de que não houve intimação para pagamento, com discriminação do débito. Aliás, sequer há discussão a respeito da regularidade ou irregularidade do procedimento extrajudicial que culminou com a consolidação da propriedade. Observo também que a providência da notificação pessoal, prevista no artigo 26 e §§ da Lei 9.514/1997 tem a finalidade de possibilitar ao devedor a purgação da mora. E o devedor, ao menos com a propositura da ação originária, demonstra inequívoco conhecimento do débito, não se podendo dizer que a finalidade de tais diligências não foi atingida, não caracterizando qualquer prejuízo à parte, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil.
5. A Notificação Extrajudicial n. 15.917.805 encaminhada pelo 2º Oficial de Registro de Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica da Capital foi recebida em 01/02/2016 pela Apelante, Sra. Juliana Alves das Neves Apolinário; inclusive no aludido documento consta a sua assinatura. Acresce-se que, tendo a ciência inequívoca do procedimento extrajudicial, e não negando a mora, caberia ao devedor purgá-la, ou ao menos depositar, em juízo, o valor do débito.
6. Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: STJ, REsp 1155716/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 22/03/2012, TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0022130-08.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/11/2013, e-DJF 3 Judicial 1 DATA:19/11/2013 e TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0003907-62.2012.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 18/12/2012, e-DJF 3 Judicial 1 DATA:07/01/2013.
7. Quanto à alegação de inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial e da ausência de intimação pessoal, com a devida vênia aos doutos entendimentos em sentido contrário, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no art.5º, LIV da CF/88 não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolveria-se em perdas e danos. A Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se orientado no sentido contrário à tese esposada pela requerente: STJ - 2ª Turma - MC 0000288-DF - DJ 25/03/96 pg.08559 - Relator Ministro Antonio de Pádua Ribeiro; STJ - 1ª Turma - REsp 0046050-RJ - DJ 30/05/94 pg.13460 - Relator Ministro Garcia Vieira. E em decisão, noticiada no Informativo n.º 116, o Supremo Tribunal Federal entendeu que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela Carta de 1988 (RE nº 223.075-DF, Relator o Ministro Ilmar Galvão), entendimento que vem sendo reiterado (AI-Agr 312004-SP, DJ 28/04/2006, pg.30, Relator Ministro Joaquim Barbosa).
8. Por óbvio, tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66, desde que haja que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, como depósito à disposição do Juízo do valor exigido, circunstâncias incoerentes no caso dos autos. Com relação ao pedido de reconhecimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66, verifico que os Recorrentes não trouxeram aos autos prova de que não houve notificação para pagamento, com discriminação do débito. Não se pode presumir que o agente fiduciário tenha assim procedido. Tampouco há plausibilidade jurídica na alegação de vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário, uma vez que o §2º do artigo 30 do referido diploma legal expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do Decreto-lei nº 2.291/86.
9. A providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas fases do procedimento. Quando os devedores se encontrarem em local incerto ou não sabido, a lei prescreve, subsidiariamente, a possibilidade de sua notificação via Edital, previsto no § 2º do citado artigo 31. No caso, resta claro que, através da publicação do Edital, o devedor tomou ciência acerca da realização do leilão extrajudicial, não se podendo dizer que a finalidade de tais diligências não foi atingida, não caracterizando qualquer prejuízo à parte, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Não merece prosperar a alegação de que a constituição em mora do devedor por meio do 2º Oficial de Registro de Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica da Capital não é suficiente para a realização do leilão extrajudicial, porque os atos do Oficial do Cartório gozam de fé-pública.
10. Nego provimento à Apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à Apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002636-33.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: PATRICK SWAYSE PEDROSA RODRIGUES
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS - SP256745-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002636-33.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: PATRICK SWAYSE PEDROSA RODRIGUES
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS - SP256745-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por PATRICK SWAYSE PEDROSA RODRIGUES contra a decisão que indeferiu tutela provisória de urgência em ação declaratória de nulidade de ato administrativo de licenciamento militar ajuizada com a finalidade de reintegração do autor às fileiras da Aeronáutica como agregado, mantendo-o na condição de adido, assegurando-lhe o tratamento médico até que se restabeleça ou seja reformado.

Em suas razões, alega o agravante, em síntese, que se encontra incapacitado parcialmente ao exercício profissional militar e civil, necessitando de tratamento médico especializado por tempo indeterminado, fato este que se sobrepõe a conveniência da Administração, não podendo ter sido licenciado do serviço militar. Acrescenta que a legislação castrense garante a reforma do militar que ficou incapacitado para o serviço ativo com ou sem relação de causa e efeito com ele.

Indeferido o pedido de efeito suspensivo (ID 574850).

Contraminuta apresentada (ID 730797).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002636-33.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: PATRICK SWAYSE PEDROSA RODRIGUES
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS - SP256745-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 300 do CPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Na hipótese, conforme destacado na decisão recorrida, não vislumbro de plano a presença dos requisitos legais para a concessão da tutela provisória de urgência.

Com efeito, o deslinde da controvérsia depende da realização de prova pericial, que analisará o nexo de causalidade entre a moléstia do agravante e a atividade *militar*, a sua incapacidade total ou parcial para o exercício das atividades, dentre outros elementos, a ser realizada por profissional médico, o que afasta a possibilidade de concessão da tutela provisória, nos termos do art. 300 do CPC

Pelo exposto, nego provimento ao *agravo de instrumento*.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA PROVISÓRIA INDEFERIDA. LICENCIAMENTO MILITAR. ATO ADMINISTRATIVO. REINTEGRAÇÃO PARA TRATAMENTO MÉDICO E POSTER

- 1 – Agravo de instrumento em face de decisão que indeferiu liminar pleiteada, visando a imediata reintegração de militar licenciado.
- 2 – Necessidade de realização de prova pericial para verificação de existência de nexo de causalidade entre a moléstia e a atividade militar e o grau de incapacidade.
- 3 – Ausência de requisitos para a concessão da tutela provisória, nos termos do art. 300 do CPC.
- 4 – Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000886-63.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: RODUMALD CARVALHO
Advogado do(a) APELANTE: RONALDO GOMES NEVES - PR4853-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000886-63.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: RODUMALD CARVALHO
Advogado do(a) APELANTE: RONALDO GOMES NEVES - PR4853-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA INCRA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de Apelação Cível interposta por Rodumald Carvalho contra sentença que improcedência da Ação que objetiva a condenação do INCRA à obrigação de registrar o imóvel descrito na inicial junto ao Banco de Dados do Sistema de Gestão Fundiária (SIGEF), sob pena de multa diária.

Os Embargos de Declaração opostos pelo INCRA foram julgados rejeitados.

Defende o Apelante a reforma integral da sentença, porque o registro do imóvel no Banco de Dados do Sistema de Gestão Fundiária (SIGEF) garante a terceiros a higidez legal da propriedade considerada como área de preservação permanente, mas apesar de todos os esforços no sentido de tomar as providências administrativas por parte do proprietário e também do INCRA se manifestar após a Contestação e concordar com o pedido formulado pelo Autor em total violação ao artigo 342 do Novo CPC a Autarquia Federal não promove o respectivo registro necessário, o que impõe a procedência do pedido.

Argumenta, ainda, que embora o juiz da causa não tenha se atentado para o disposto no artigo 342 do NCPC a prova pericial é necessária para a solução da controvérsia, sob pena de violação de princípios constitucionais.

Postula o provimento do recurso para determinar o imediato registro da área no Sistema SIGEF ou reconhecer a existência de cerceamento de defesa e determinar a realização da prova técnica.

O Ministério Público Federal pugnou pela anulação da sentença ao fundamento de que a falta de realização da prova pericial acarretou cerceamento de defesa da Parte Autora.

Sem Contrarrazões.

É o relatório.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000886-63.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: RODUMALD CARVALHO
Advogado do(a) APELANTE: RONALDO GOMES NEVES - PR4853-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA INCRA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de Ação Ordinária ajuizada por Rodumald Carvalho contra o INCRA objetivando a concessão de provimento jurisdicional para obrigar a Autarquia Federal a promover o registro do imóvel rural, denominada Fazenda Travessão com 8910.4236 ha, inscrito na matrícula n. 2008, no Cartório de Registro de Imóveis de Juquiá/SP, no Sistema de Gestão Fundiária – SIGEF.

Os Embargos de Declaração opostos pelo INCRA foram rejeitados.

Na petição inicial o Autor sustentou que promoveu a descrição topográfica junto ao INCRA e obteve a certificação de Georreferenciamento n. 0152/08/2003, cujo documento foi averbado junto à matrícula do imóvel. Por fim, afirmou que para o uso pleno da propriedade, além da certificação quanto ao Georreferenciamento é necessário o registro junto ao Sistema de Gestão Fundiária – SIGEF, o qual é negado pela Autarquia Federal, ora Apelada.

Na Contestação o INCRA defendeu, em breve síntese, que o registro do aludido procedimento administrativo não foi concretizado (segundo informações do próprio Autor da ação) devido às dificuldades operacionais na inserção de dados relativos ao Georreferenciamento do imóvel rural realizado no Ano de 2003.

O juiz da causa converteu o julgamento em diligência e intimou o Réu para comprovar, no prazo de 05 (cinco) dias úteis, o registro do imóvel objeto do presente feito junto ao banco de dados do Sistema de Gestão Fundiária (SIGEF).

A autarquia federal manifestou-se nos autos e juntou ao processo a Informação Técnica emitida pelo Comitê Regional de Certificação que relatava os motivos que impedem a efetivação do registro da propriedade junto ao Sistema de Gestão Fundiária – SIGEF - exclusivamente devido existência de incorreções na descrição Georreferenciada junto ao procedimento administrativo de fiscalização de Imóvel Rural, conforme documento da Superintendência Regional do INCRA.

Por sua vez, a Parte Autora peticionou ao juiz da causa informando que a manifestação do INCRA não deveria ser acolhida após a apresentação da Contestação, sob pena de violação do princípio da concentração da defesa e do artigo 342 do NCPC e, ao final, requereu o reconhecimento do cerceamento de defesa pela ausência de realização da prova pericial requerida na exordial.

No caso, trata-se de propriedade rural com 8910.4236 hectares e o Réu, ora Apelado, em sua manifestação apontou os óbices que impedem o registro da propriedade no Sistema de Gestão Fundiária – SIGEF, o não implica no reconhecimento do pedido.

Por outro lado, se o juiz da causa entendeu que a prova pericial era desnecessária deveria ter proferido decisão interlocutória, a fim de que as Partes pudessem recorrer.

A sentença é nula, porque obistou o direito de realização da prova pericial quanto a área "sub iudice".

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. SENTENÇA. MOTIVAÇÃO. E NULAA SENTENÇA QUE NÃO PROCEDE AANALISE DAS QUESTÕES DE FATO INDISPENSÁVEIS AO DESLINDE DA CAUSA. INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 131 E 458, II, DO CPC. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (STJ, REsp 37.527/MA, Rel. Ministro PAULO COSTALEITE, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/09/1993, DJ 08/11/1993, p. 23556)

PROCESSO CIVIL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. POSSIBILIDADE DE CERCEAMENTO DE DEFESA. **PROVA PERICIAL NECESSÁRIA**. AGRADO PROVIDO.

1. O juiz da causa poderá, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, consoante redação do artigo 130 do Código de Processo Civil. Em regra, é ao juiz da causa que compete o exame sobre a presença ou não de elementos que permitam decidir sobre determinada matéria. Ocorre que, excepcionalmente, quando verificada a possibilidade de ficar caracterizado o cerceamento de defesa, é de se deferir o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

2. No caso em comento, consta a informação de que a Caixa Econômica Federal e o Instituto Nacional do Seguro Social seriam titulares de uma gleba de terra localizada entre as Avenidas Nações Unidas, Cidade Jardim, Haroldo Veloso e Juscelino Kubitschek, desde o ano de 1982, sendo que, no decorrer dos anos, parte da área foi desapropriada pela Prefeitura para construção da malha viária da cidade e outra parte destinada ao chamado "Parque do Povo".

3. Consoante levantamento planialimétrico realizado a pedido da CEF, além do "Parque do Povo", 4 (quatro) áreas remanescentes, dentre as quais a área objeto da presente ação possessória proposta pela empresa pública, situada entre a Rua Professor Geraldo Ataliba, Avenida Juscelino Kubitschek e Avenida Henrique Chammas, pertenceriam à CEF e ao INSS. Em oposição, há a alegação dos réus Fernando Toqueiro e Marcos Nilson Ferreira de que teriam posse mansa e pacífica do imóvel desde o ano de 1984, nele exercendo atividade econômica de exploração de estacionamento.

4. Agravo de instrumento a que se dá provimento, para a realização de perícia, a fim de apurar com exatidão a localização do imóvel e definição de eventual natureza pública do bem. (AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 434090 0007641-34.2011.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2011 PÁGINA: 1198 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. ART. 267, VI E § 3º, DO CPC. **CERCEAMENTO DE DEFESA EVIDENTE. IMÓVEL DESCRITO E INDIVIDUALIZADO. NULIDADE DA SENTENÇA.**

1. A CEF apresentou apelação de sentença que, em ação de reintegração de posse, extinguiu o processo, com base no art. 267, inciso VI e § 3º, do CPC, sob a alegação de cerceamento de defesa.

2. Existe, nos autos, cópia da escritura de compra e venda, com descrição do imóvel em litígio.

3. Mesmo que se admita que a descrição do imóvel não seja das mais perfeitas, não se pode cercear o direito da parte de produzir a prova técnica, razão pela qual a pretensão da apelante se mostra juridicamente possível, devendo haver a nulidade da sentença.

4. **Necessidade de realização de perícia, a fim de esclarecer eventuais dúvidas entre os limites dos imóveis de modo a demonstrar a existência, ou não, do esbulho.**

5. Dado provimento ao recurso" (Relator: RALDÊNIO BONIFACIO COSTA, TRF 2ª Região, Data: 24/03/2009, Data da publicação 31/03/2009).

Pelo exposto, **dou provimento** à Apelação para anular a sentença e determinar a realização da prova pericial.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. INCRA. REGISTRO DA PROPRIEDADE NO SISTEMA DE GESTÃO FUNDIÁRIA - SIGEF. CERCEAMENTO DE DEFESA EVIDENTE. NECESSIDADE DEMONSTRADA DA REALIZAÇÃO DA PERÍCIA. NULIDADE DA SENTENÇA.

1. Ação Ordinária ajuizada por Rodumald Carvalho contra o INCRA objetivando a concessão de provimento jurisdicional para obrigar a Autarquia Federal a promover o registro do imóvel rural, denominada Fazenda Travessão com 8910,4236 ha, inscrito na matrícula n. 2008, no Cartório de Registro de Imóveis de Juquá/SP, no Sistema de Gestão Fundiária – SIGEF. Os Embargos de Declaração opostos pelo INCRA foram rejeitados.
2. Na petição inicial o Autor sustentou que promoveu a descrição topográfica junto ao INCRA e obteve a certificação de Georreferenciamento n. 0152/08/2003, cujo documento foi averbado junto à matrícula do imóvel. Por fim, afirmou que para o uso pleno da propriedade, além da certificação quanto ao Georreferenciamento é necessário o registro junto ao Sistema de Gestão Fundiária – SIGEF, o qual é negado pela Autarquia Federal, ora Apelada.
3. Da instrução processual. Na Contestação o INCRA defendeu, em breve síntese, que o registro do aludido procedimento administrativo não foi concretizado (segundo informações do próprio Autor da ação) devido às dificuldades operacionais na inserção de dados relativos ao Georreferenciamento do imóvel rural realizado no Ano de 2003. O juiz da causa converteu o julgamento em diligência e intimou o Réu para comprovar, no prazo de 05 (cinco) dias úteis, o registro do imóvel objeto do presente feito junto ao banco de dados do Sistema de Gestão Fundiária (SIGEF). A autarquia federal manifestou-se nos autos e juntou ao processo a Informação Técnica emitida pelo Comitê Regional de Certificação que relatava os motivos que impedem a efetivação do registro da propriedade junto ao Sistema de Gestão Fundiária – SIGEF - exclusivamente devido existência de incorreções na descrição Georreferenciada junto ao procedimento administrativo de fiscalização de Imóvel Rural, conforme documento da Superintendência Regional do INCRA. A Parte Autora peticionou ao juiz da causa informando que a manifestação do INCRA não deveria ser acolhida após a apresentação da Contestação, sob pena de violação do princípio da concentração da defesa e do artigo 342 do NCPC e, ao final, requereu o reconhecimento do cerceamento de defesa pela ausência de realização da prova pericial requerida na exordial.
4. No caso, trata-se de propriedade rural com 8910,4236 hectares e o Réu, ora Apelado, em sua manifestação apontou os óbices que impedem o registro da propriedade no Sistema de Gestão Fundiária – SIGEF, o não implica no reconhecimento do pedido. Por outro lado, se o juiz da causa entendeu que a prova pericial era desnecessária deveria ter proferido decisão interlocutória, a fim de que as Partes pudessem recorrer. A sentença é nula, porque obsteu o direito de realização da prova pericial quanto a área “sub judge”.
5. Nesse sentido: STJ, REsp 37.527/MA, Rel. Ministro PAULO COSTA LEITE, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/09/1993, DJ 08/11/1993, p. 23556, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 434090 0007641-34.2011.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2011 PÁGINA: 1198 ..FONTE_REPUBLICACAO e Relator: RALDÊNIO BONIFACIO COSTA, TRF 2ª Região, Data: 24/03/2009, Data da publicação 31/03/2009.
6. Apelação provida para anular a sentença e determinar a realização da prova pericial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento à Apelação para anular a sentença e determinar a realização da prova pericial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001305-42.2016.4.03.6142
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: DANILO APARECIDO SANTANA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: SINCLEI GOMES PAULINO - SP260545-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001305-42.2016.4.03.6142
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: DANILO APARECIDO SANTANA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: SINCLEI GOMES PAULINO - SP260545-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HELIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de Apelação interposta pelo autor, DANILO APARECIDO SANTANA DA SILVA, contra sentença de ID 42822325, integrada em ID 4282533, que julgou improcedente o pedido para anular o ato de licenciamento de militar e determinar a reintegração do autor às fileiras do Exército para fins de tratamento médico e, eventual, reforma, condenando-o ao pagamento de honorários advocatícios em benefício da União (observados os ditames do 3º do artigo 98 do CPC) nos percentuais mínimos (artigo 85, 3º, CPC) sobre o valor atualizado da causa.

Em razão, o autor pretende a reforma da sentença e alega que:

- a. preliminarmente, a nulidade da sentença por ausência de fundamentação em relação a não apreciação da impugnação do Laudo Médico Pericial, aduzida às fls. 192/196 e 216/217 e do parecer elaborado por assistente técnico, devendo ser afastada a multa aplicada em sede de embargos declaratórios;
- b. há divergências entre os pareceres médicos pela administração Militar, pois obteve parecer de Incapaz B2, em 13.03.2015, que se refere a recuperação a longo prazo, e apenas 05 (cinco) meses depois, recebeu parecer “Apto A”, sem a realização de novos exames, somente para viabilizar o licenciamento;
- c. a administração sabedora da relação de causa e efeito entre o estado mórbido atual e o acidente sofrido não disponibilizou necessário tratamento para a recuperação;
- d. o laudo exarado pelo médico perito assistente concluiu haver incapacidade temporária para atividades laborais civis e recomendou nova cirurgia;
- e. o pedido está adstrito a reintegração as fileiras do Exército de modo que seja submetido à cirurgia para realinhamento do joelho.

Apresentadas as contrarrazões (ID 42822538), subiram os autos a esta Corte Regional.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001305-42.2016.4.03.6142
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: DANILO APARECIDO SANTANA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: SINCLEI GOMES PAULINO - SP260545-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HELIO NOGUEIRA (RELATOR):

Admissibilidade

A apelação é própria e tempestiva, razão pela qual dela conheço.

Da preliminar de nulidade da sentença

Sustenta a apelante que a sentença padece de ausência de fundamentação, em especial, no tocante a impugnação do Laudo Médico Pericial e não apreciação do parecer elaborado por assistente técnico.

A sentença foi proferida em estrita observância da legislação em vigor e com fundamento a partir do livre convencimento motivado (arts. 371, 489 e 490, todos do CPC/15).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

O que se verifica, portanto, é o mero inconformismo do apelante com o *decisum* que lhe foi desfavorável, razão pela qual a arguição de nulidade deve ser rechaçada.

Licenciamento, reintegração e consequente reforma

O autor afirma que seu licenciamento foi ilegal, estando incapacitado para o serviço militar, de modo que necessária sua reintegração, com garantia de tratamento médico e intervenção cirúrgica, eventual, posterior reforma.

Segundo a narrativa da inicial e os documentos acostados, o autor foi incorporado às fileiras do Exército, no 37º Batalhão Infantaria, para prestação do serviço militar inicial em 01.03.2008 e licenciado em 28.02.2010. Foi reincorporado em 01.03.2012.

Relata que quando da sua participação em competição interna denominada “Taça Alvorada”, sofreu entorse no joelho direito acarretando-lhe lesão grave.

A Administração Militar reconheceu o fato como acidente de serviço, sendo lavrado Atestado Sanitário de Origem.

Após o acidente, em 26.02.2013, ao obter parecer “INCAPAZ B2”, passou a situação de adido (*para fins de alimentação, alterações e vencimentos, até que seja emitido parecer definitivo*) a partir de 01.03.2013, conforme BI de n. 040, de 28.02.2013.

Na condição de adido por diversas vezes, em inspeções de saúde, obteve parecer de incapacidade temporária para o serviço militar “INCAPAZ B1” (incapaz temporariamente, podendo ser recuperado a curto prazo), culminando como parecer “Incapaz B-2” (temporariamente incapaz, podendo ser recuperado, porém sua recuperação exige um prazo mais longo - mais de um ano), em sessão n. 308/2015.

Aduz que mesmo diante da lesão que lhe deixou sequelas e da necessidade de tratamento médico obteve, após 05 meses do último parecer que lhe conferiu a situação de “INCAPAZ B2”, um parecer como “APTO A” (08.2015), em total dissonância com real condição de saúde que apresentava, sendo então licenciado indevidamente, em 09.2015.

Acrescenta que após licenciado, passou por consulta com especialista que indicou a necessidade de nova intervenção cirúrgica, a reforçar a ilegalidade do ato que o desligou.

Vejamos.

Digno de nota que a jurisprudência do STJ está consolidada no sentido de que é ilegal licenciamento de militar que se encontra temporariamente incapacitado e necessita de tratamento médico. Assim, o militar licenciado nessas condições tem direito a ser reintegrado.

O direito à reintegração contempla o direito a receber tratamento médico-hospitalar adequado à incapacidade temporária, além do soldo e das demais vantagens desde a data do indevido licenciamento.

Importante notar que esse direito independe de a incapacidade ter ou não relação de causa e efeito com o serviço militar e de ser o militar temporário ou não.

Confirmam-se os julgados nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MILITAR TEMPORÁRIO. LESÃO SURTIDA DURANTE O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE CASTRENSE. REINTEGRAÇÃO. TRATAMENTO MÉDICO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. 1. A indicada afronta aos arts. 20, 130, 219, 263, 333, I, 436, 437, 458 e 467 do CPC de 1973; ao art. 85, § 3º, do CPC; ao art. 31 da Lei 4.375/1964 e aos arts. 876, 884 e 885 do CC/1916 não pode ser analisada, pois o Tribunal de origem não emitiu juízo de valor sobre esse dispositivo legal. O Superior Tribunal de Justiça entende ser inviável o conhecimento do Recurso Especial quando os artigos tidos por violados não foram apreciados pelo Tribunal a quo, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, haja vista a ausência do requisito do prequestionamento. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ. 2. A desconstituição das premissas lançadas pela instância de origem acerca da incapacidade parcial e temporária do autor, da existência de relação entre a doença suportada pelo demandante e o serviço militar, bem como da respectiva necessidade de sua reintegração na condição de adido para fins de tratamento de saúde, ensejaria o revolvimento do acervo fático, procedimento que, em Recurso Especial, encontra óbice na Súmula 7/STJ.

3. É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que, em se tratando de militar temporário ou de carreira, o ato de licenciamento será ilegal quando a debilidade física surgir durante o exercício de atividades castrenses, fazendo jus, portanto, à reintegração aos quadros da corporação para tratamento médico-hospitalar, a fim de se recuperar da incapacidade temporária.

4. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1732051/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe 02/08/2018)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR TEMPORÁRIO. ENFERMIDADE. INCAPACIDADE SURGIDA DURANTE A PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. LICENCIAMENTO. NULIDADE. NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A MOLÉSTIA E O TRABALHO REALIZADO. ACÓRDÃO RECORRIDO NO MESMO SENTIDO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. 1. O acórdão recorrido não destoa da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça segundo o qual o militar temporário, em se tratando de debilidade física acometida durante o exercício de atividades castrenses, não pode ser licenciado, fazendo jus à reintegração aos quadros militares para tratamento médico-hospitalar adequado à incapacidade temporária, sendo-lhe assegurada a percepção de soldo e demais vantagens remuneratórias desde a data do indevido licenciamento. Precedente: AgInt no REsp 1.628.906/PE, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 27/9/2017.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1469472/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/11/2017, DJe 20/11/2017)

ADMINISTRATIVO. MILITAR. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 489 E 1022 DO CPC/2015. NÃO OCORRÊNCIA. MILITAR INCAPACITADO PARA O SERVIÇO ATIVO DO EXÉRCITO AO TEMPO DO DESLIGAMENTO. REINTEGRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Inicialmente, constata-se que não se configura a ofensa aos arts. 489 e 1022 do CPC/2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada. 2. Na hipótese dos autos, o militar estava temporariamente incapacitado para o serviço ativo do Exército ao tempo do desligamento. Com efeito, o entendimento da jurisprudência do STJ é de que o militar acometido de doença incapacitante, durante a prestação do serviço castrense, faz jus à reintegração para tratamento médico-hospitalar adequado, sendo-lhe assegurada a percepção das vantagens remuneratórias desde a data do indevido licenciamento. Dessa forma, a harmonia entre o acórdão impugnado e a jurisprudência do STJ atrai a aplicação da Súmula 83 do STJ.

3. No mais, a irrisignação na moldura delineada, no tocante à incapacidade e ao nexo causal entre a moléstia e a atividade militar, não comporta trânsito, porquanto a mudança das conclusões adotadas pelo Tribunal de origem exige novo exame do acervo fático-probatório dos autos, sendo vedado em Recurso Especial ante o óbice contido na Súmula 7/STJ. 4. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1667972/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 13/09/2017)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MILITAR DO EXÉRCITO. LICENCIAMENTO. ANULAÇÃO. REINTEGRAÇÃO PARA TRATAMENTO MÉDICO. POSSIBILIDADE. OFENSA A DECRETO REGULAMENTAR. EXAME, EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CARACTERIZAÇÃO COMO LEI FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que é ilegal o licenciamento do militar temporário que, à época, encontrava-se incapacitado, necessitando de tratamento médico, razão pela qual, uma vez determinada sua reintegração ao serviço ativo das Forças Armadas, serão devidas as parcelas remuneratórias do período em que esteve licenciado. Precedentes: STJ, REsp 1.276.927/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/02/2012; STJ, AgRg no AREsp 563.375/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/12/2014. II. Para fins de exame do direito à reintegração ao serviço militar para tratamento de saúde, é irrelevante perquirir se a incapacidade temporária do ex-militar tem, ou não, relação de causa e efeito com o serviço castrense, pois tal questão somente será relevante na hipótese de posterior reforma por incapacidade definitiva. Inteligência dos arts. 108 a 111 da Lei 6.880/80. III. Esta Corte "possui entendimento de que o Decreto regulamentar não se enquadra no conceito de lei federal, o que inviabiliza sua discussão na via excepcional" (STJ, AgRg no REsp 1.421.807/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/03/2014). IV. Agravo Regimental improvido.

(AGRESP 201101358840, Relatora Ministra ASSUETE MAGALHÃES, DJE 18/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MILITAR LICENCIADO. REINTEGRAÇÃO COMO ADIDO PELO PERÍODO NECESSÁRIO À CONCLUSÃO DE TRATAMENTO MÉDICO DE MOLÉSTIA SURGIDA QUANDO EM ATIVIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte possui o entendimento de que o militar temporário ou de carreira, em se tratando de debilidade física acometida, não pode ser licenciado, fazendo jus o servidor militar à reintegração aos quadros militares para tratamento médico-hospitalar adequado à incapacidade temporária, sendo-lhe assegurada a percepção de soldo e demais vantagens remuneratórias desde a data do indevido licenciamento. Precedentes: AgRg no AREsp 7.478/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no Ag 1.340.068/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 17/2/2012; REsp 1.276.927/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/2/2012. 2. Agravo regimental não provido.

(AGARESP 201201952296, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 08/05/2013).

Ou seja, não basta que seja oferecido tratamento após o licenciamento e dissociado do pagamento de soldos. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, é necessário que o militar seja mantido nas Forças Armadas e perceba soldo enquanto recebe tratamento médico que lhe é devido.

Por outro lado, considerando os fatos relatados, os seguintes dispositivos do Estatuto dos Militares - Lei 6.880/1980 - são relevantes para o deslinde da controvérsia:

Art. 104. A passagem do militar à situação de inatividade, mediante reforma, se efetua:

I - a pedido; e

II - ex officio.

Art. 106. A reforma ex officio será aplicada ao militar que:

(...)

II - for julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas;

(...)

Art. 108. A incapacidade definitiva pode sobrevir em consequência de:

(...)

III - acidente em serviço;

VI - acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, sem relação de causa e efeito com o serviço.

§ 1º Os casos de que tratam os itens I, II, III e IV serão provados por atestado de origem, inquérito sanitário de origem ou ficha de evacuação, sendo os termos do acidente, baixa ao hospital, papelada de tratamento nas enfermarias e hospitais, e os registros de baixa utilizados como meios subsidiários para esclarecer a situação.

Art. 109. O militar da ativa julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes dos itens I, II, III, IV e V do artigo anterior será reformado com qualquer tempo de serviço.

Art. 111. O militar da ativa julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes do item VI do artigo 108 será reformado:

I - com remuneração proporcional ao tempo de serviço, se oficial ou praça com estabilidade assegurada; e

II - com remuneração calculada com base no soldo integral do posto ou graduação, desde que, com qualquer tempo de serviço, seja considerado inválido, isto é, impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho.

Da análise dos dispositivos infere-se que:

a) se o acidente tiver relação com o serviço, a reforma é devida ao militar incapacitado para a atividade castrense, não estável, com qualquer tempo de serviço.

b) se o acidente ou doença, moléstia ou enfermidade não tiver relação de causa e efeito com o serviço militar (art. 108, VI), a reforma somente é devida ao militar estável, com remuneração proporcional ao tempo de serviço, ou quando não estável, estiver incapacitado permanentemente para qualquer trabalho (inválido).

c) se o acidente ou moléstia tiver relação com o serviço e, também, se constata a incapacidade definitiva para a vida civil, invalidez social, o militar será reformado os proventos serão calculados com base no grau hierárquico imediato.

Logo, na hipótese, a controvérsia cinge-se à constatação dos graus de incapacidade e de invalidez decorrentes das lesões sofridas, visto que é incontroversa nos autos a ocorrência de acidente em serviço.

De fato, a Administração Militar reconheceu a ocorrência de acidente em serviço, em 01.05.2012, conforme registro da Solução de Sindicância na Folha de Assentamento do ex-militar (fl. 144- ID 42822300), sendo lavrado Atestado de Origem (fl. 144).

Pertinentes as seguintes anotações constantes da Folha de Assentamento (ID 42822300):

- 01.03.2013 : por ter sido julgado INCAPAZ em inspeção de saúde o ex-militar passou a condição de adido, para fins de alimentação, alterações e vencimentos, até que seja emitido parecer definitivo e licenciado;
- Inspeção de saúde, sessão n. 004/2014, de 09.01.2014: "Incapaz B1, há relação de causa e efeito entre o estado mórbido atual e o acidente sofrido." Diagnóstico M.23.8- outros transtornos internos do joelho;
- Inspeção de saúde, sessão n. 35/2014, de 09.12.2014: "Incapaz B1. Necessita de 140 dias de afastamento total do serviço e instrução para realizar seu tratamento, a contar de 28.03.2015. Há relação de causa e efeito entre o estado mórbido atual e o acidente sofrido." Diagnóstico Z.54.0- convalescença após cirurgia (artroscopia + meniscectomia medial de joelho direito);
- Inspeção de saúde, sessão n. 06/2015, de 13.03.2015: "Incapaz B2. Necessita de 60 dias de afastamento total do serviço e instrução para realizar seu tratamento, a contar de 04.08.2014. Há relação de causa e efeito entre o estado mórbido atual e o acidente sofrido." Diagnóstico M23.2.;
- Inspeção de saúde, sessão n. 53/2015, de 12.08.2015: "Apto A. Há relação de causa e efeito o acidente sofrido e as condições mórbidas atuais expressas pelo seguinte diagnóstico: M23.3. Observação: O parecer apto A significa que o inspecionado satisfaz os requisitos regulamentares possuindo boas condições de robustez física, podendo apresentar pequenas lesões, defeitos físicos ou doenças, desde que compatíveis com o serviço militar";

-21.08.2015 – licenciado por término de prorrogação de tempo de serviço das fileiras do Exército.

O então soldado DANILLO restou excluído do número de adidos e licenciado a contar de 21.08.2015 com fundamento na Inspeção de Saúde n. 53/2015 que o considerou como "Apto A", poucos meses após a última inspeção que o considerou incapaz temporariamente e concedeu-lhe licença para tratamento médico.

O exame pericial realizado em Juízo (fls. 184/187 - ID 42822308) atestou quanto:

- patologia: Condropatia; sequela meniscal
- doença incapacitante: não;
- incapacidade temporária: civil e militar: Sim, no período que estava em tratamento;
- incapacidade atual para atividades militares: Não.
- invalidez laborativa: Não;
- conclusão: requerente apto para exercer suas funções.

Em esclarecimentos o expert reafirmou ser "Inquestionável a necessidade de cirurgia para realinhamento do joelho. Porém, No momento não apresenta sinais inflamatórios, dor e restrição de movimentos a manobras no joelho. Portanto requerente apto para o trabalho."

Por sua vez, o laudo do assistente técnico do autor conclui que (fls. 197/206 – ID 42822311):

(...) temos um paciente jovem que foi submetido à meniscectomia parcial e que apresenta dores desde a cirurgia. Também apresenta um desalinhamento do membro e sinais clínicos que confirmam sua dor. O estudo radiológico demonstra uma articulação sobrecarregada e que está deteriorando-se. Este paciente apresenta-se com sequela de lesão meniscal (M23.1) condropatia do compartimento medial do joelho (M93.8) evoluindo para gonartrose (CID: m17.2). O tratamento proposto pelo médico especialista que consta nos autos está em consonância com a opinião deste assistente técnico.

O paciente está incapaz temporariamente de exercer suas atividades civis e militares e a demora em restabelecer sua condição anatômica original poderá ocasionar um desgaste maior de sua articulação transformando sua situação de incapacidade temporária em definitiva. (...)

Note-se que as conclusões do perito judicial vão ao encontro da última inspeção de saúde realizada pelo médico do Exército que o considerou tanto apto para o serviço militar quanto para o labor civil.

A contrário sensu, o laudo do assistente técnico afirma subsistir incapacidade temporária tanto para o labor civil quanto para as atividades militares.

Verifica-se, outrossim, que, embora os laudos do perito judicial e do assistente não sejam convergentes, ambos apontam a necessidade de intervenção cirúrgica para o alinhamento do joelho e a inexistência de invalidez social.

Assim, somando a "inquestionável a necessidade de cirurgia para realinhamento do joelho", confirme atestado pela perita judicial, a afirmação do assistente técnico que o militar estaria inapto temporariamente para atividade militar em decorrência da lesão meniscal e, ainda, que o penúltimo parecer médico do Exército, exarado 05 (cinco) meses antes do licenciamento, o autor foi considerado "Incapaz B2" (incapaz temporariamente com recuperação a longo prazo), infere-se a presença dos requisitos ensejadores da reintegração do militar para tratamento médico, visto que quando do licenciamento do autor ainda não haviam sido esgotados todos os meios disponíveis para recuperação ou estabilização do quadro apresentado pelo então militar.

Dessa forma, incorreto o ato de licenciamento do autor, militar temporário, dado que a sua debilidade, ainda passível de intervenção cirúrgica, sobreveio durante o serviço militar e permaneceu depois do licenciamento.

Assim, devida a reintegração do autor para tratamento médico adequado até recuperação ou eventual reforma e vencimentos, incluindo valores em atraso, desde a data de seu licenciamento, sendo de rigor a reforma da sentença.

Da atualização do débito

No que tange à correção monetária e aos juros de mora, adoto o entendimento no sentido de que, sobrevindo nova lei que altere os respectivos critérios, a nova disciplina legal tem aplicação imediata, inclusive aos processos já em curso.

Contudo, essa aplicação não tem efeito retroativo, ou seja, não alcança o período de tempo anterior à lei nova, que permanece regido pela lei então vigente, nos termos do que foi decidido pelo STJ no REsp n. 1205946/SP, DJE 02/02/2012.

Assim, quando da liquidação, as parcelas em atraso devem ser acrescidas de juros moratórios, incidentes desde a citação, e atualizadas monetariamente da seguinte forma:

- a) até a MP n. 2.180-35/2001, que acresceu o art. 1º-F à Lei n. 9.494/97, deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 1% ao mês;
- b) a partir da MP n. 2.180-35/2001 e até a edição da Lei n. 11.960/2009 deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 0,5% ao mês;
- c) a partir de 01/07/2009, nos casos de condenação da Fazenda Pública oriunda de relação jurídica não-tributária, adoto o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE 870.947, recurso em que se reconheceu repercussão geral, declarou a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, porém, na parte em que disciplina a atualização monetária, reconheceu sua inconstitucionalidade por ser inadequada a capturar a variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflete a inflação acumulada no período.

Da multa por oposição de embargos declaratórios protelatórios

Pretende a parte apelante o afastamento da multa pela oposição dos embargos declaratórios contra a sentença.

É certo que quando manifestamente protelatórios os embargos, o juiz ou o tribunal, declarando que o são, condenará o embargante a pagar ao embargado multa não excedente de 2% (dois por cento) sobre o valor da causa. Na reiteração de embargos protelatórios, a multa é elevada a até 10% (dez por cento), ficando condicionada a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do valor respectivo.

No caso concreto, não se vislumbra o evidente intuito protelatório nos embargos de declaração, tendo havido ainda a justificativa de prequestionamento para sua oposição, o que reforça a ideia de ausência de patente intuito protelatório. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. 7/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NA ORIGEM. MULTA DO ART. 538 DO CPC. DESCABIMENTO. SÚMULA 98/STJ.

(..)

4. Os embargos de declaração opostos com intuito de prequestionamento não podem ser classificados como protelatórios. Afastamento da multa do art. 538 do CPC.

5. Recurso especial conhecido em parte e provido.

Logo, afásto a multa imposta na sentença.

Das verbas sucumbenciais

Tendo em vista que a sentença foi publicada sob a égide do novo CPC, é aplicável quanto à sucumbência aquele regramento.

O Juízo de origem fixou os honorários de sucumbência em 10% sobre o valor da causa atualizado.

Reformada a decisão em grau recursal, impõe-se a fixação de honorários à parte apelada por incidência do disposto no §11º do artigo 85 do NCPC.

Assim, com base no art. 85 do CPC, fixo o percentual mínimo de 10% sobre o valor do proveito econômico a ser pago pela UNIÃO.

Dispositivo

Ante o exposto, **dou provimento ao apelo do autor, nos termos da fundamentação supra.**

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. MILITAR TEMPORÁRIO. LICENCIAMENTO. ACIDENTE EM SERVIÇO. REINTEGRAÇÃO PARA TRATAMENTO MÉDICO. NECESSIDADE DE INTERVENÇÃO CIRÚRGICA. MULTA EMBARGOS PROTETÓRIOS AFASTADA. RECURSO PROVIDO.

1. Apelação interposta pelo autor contra sentença que julgou improcedente o pedido para anular o ato de licenciamento de militar e determinar a reintegração do autor às fileiras do Exército para fins de tratamento médico e, eventual, reforma, condenando-o ao pagamento de honorários advocatícios em benefício da União (observados os ditames do 3º do artigo 98 do CPC) nos percentuais mínimos (artigo 85, 3º, CPC) sobre o valor atualizado da causa.
3. A jurisprudência do STJ está consolidada no sentido de que é ilegal licenciamento de militar que se encontra temporariamente incapacitado e necessita de tratamento médico. O militar licenciado nessas condições tem direito a ser reintegrado. O direito à reintegração contempla o direito a receber tratamento médico-hospitalar adequado à incapacidade temporária, além do soldo e das demais vantagens desde a data do indevido licenciamento.
4. Lei n. 6.880/80: O militar, em razão de acidente em serviço (art. 108, III), julgado incapaz definitivamente para o serviço militar, tem direito a aposentadoria *ex officio* (art. 106, II), independentemente de seu tempo de serviço (art. 109). Se o acidente ou doença, moléstia ou enfermidade não tiver relação de causa e efeito com o serviço (art. 108, VI), a reforma somente é devida ao militar estável ou quando não estável, estiver incapacitado permanentemente para qualquer trabalho (inválido).
5. A hipótese cuida de militar temporário incorporado às fileiras do Exército para prestação do serviço militar inicial. Durante a prestação do serviço militar, sofreu acidente enquanto praticava atividade física, sendo que a Administração Militar reconheceu o fato como acidente de serviço, sendo lavrado Atestado Sanitário de Origem.
6. Em Juízo o *expert* reafirmou ser: “*Inquestionável a necessidade de cirurgia para realinhamento do joelho. Porém, no momento não apresenta sinais inflamatórios, dor e restrição de movimentos a manobras no joelho. Portanto requerente apto para o trabalho.*” A contrário sensu, o laudo do assistente técnico afirma subsistir incapacidade temporária tanto para o labor civil quanto para as atividades militares.
7. Embora os laudos do perito judicial e do assistente não sejam convergentes, ambos apontam a necessidade de intervenção cirúrgica para a o alinhamento do joelho e a inexistência de invalidez social. Assim, somando a “*inquestionável a necessidade de cirurgia para realinhamento do joelho*”, confirme atestado pela perita judicial, a afirmação do assistente técnico que o militar estaria inapto temporariamente para atividade militar em decorrência da lesão meniscal e, ainda, que o penúltimo parecer médico do Exército, exarado 05 (cinco) meses antes do licenciamento, o autor foi considerado “Incapaz B2” (incapaz temporariamente com recuperação a longo prazo), infere-se a presença dos requisitos ensejadores da reintegração do militar para tratamento médico, visto que quando do licenciamento do autor ainda não haviam sido esgotados todos os meios disponíveis para recuperação ou estabilização do quadro apresentado pelo então militar.
8. Incorreto o ato de licenciamento do autor, militar temporário, dada que a sua debilidade sobreveio durante o serviço militar e permaneceu depois do licenciamento. Sentença reformada no ponto.
9. Não se vislumbra o evidente intuito protetório nos embargos de declaração. Multa afastada.
10. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao apelo do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018846-61.2018.4.03.6100

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

APELANTE: MARINEUSA DE CARVALHO PINHO, ANTONIO TADEU PATOTE

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CARLOS BELLUCCO FERREIRA - SP170184-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CARLOS BELLUCCO FERREIRA - SP170184-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S, CAMILA GRAVATO IGUTI - SP267078-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018846-61.2018.4.03.6100

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

APELANTE: MARINEUSA DE CARVALHO PINHO, ANTONIO TADEU PATOTE

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CARLOS BELLUCCO FERREIRA - SP170184-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CARLOS BELLUCCO FERREIRA - SP170184-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S, CAMILA GRAVATO IGUTI - SP267078-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de ação cautelar ajuizada por Marineusa de Carvalho Patote e Antônio Tadeu Patote contra a Caixa Econômica Federal - CEF, em que se pretende a suspensão da cobrança das prestações de contrato de financiamento imobiliário durante o deslinde do processo administrativo de quitação do saldo devedor pela cobertura securitária prevista para o caso de óbito do mutuário.

Afirmam os autores que são herdeiros naturais de Marcelo Patote, o qual havia celebrado em 30/03/2015 contrato de financiamento imobiliário com a referida instituição financeira, tendo falecido em 04/04/2015. Aduzem que os pagamentos das prestações do financiamento são feitos através de débito automático na conta corrente de Marcelo Patote, único titular, e que não possuem controle sobre ela, uma vez que o inventário dos bens do falecido ainda não foi iniciado por questões burocráticas e de prazo processual. Requerem "a suspensão do pagamento do contrato de financiamento em virtude do óbito do titular até o desfecho do processo de sinistro de seguro de quitação referente ao imóvel, com o objetivo de impedimento da execução de cédula hipotecária por parte da requerida". Como pedido subsidiário requerem seja autorizado o depósito das prestações vencidas e vincendas como prazo de 48 horas para o primeiro depósito. Sustentam a presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

Foram deferidos os benefícios da justiça gratuita, bem como o pedido de liminar "a fim de determinar a suspensão do pagamento das prestações vencidas e vincendas do contrato de financiamento imobiliário, a partir da data de falecimento do mutuário Marcelo Patote, até prolação de ulterior decisão judicial" (Id 35100926 – Pág. 13).

A parte autora peticionou ratificando a inicial no sentido de incluir a Caixa Seguros S/A como litisconsorte passivo, requerendo sua citação (Id 35100926 – Pág. 17), o que foi deferido pelo juízo.

A CEF e a Caixa Seguros S/A apresentaram contestação (Id 35100926 – Pág. 34 e 35100927 – Pág. 10 respectivamente).

Sobreveio sentença, que julgou procedente o pedido, "confirmando a decisão liminar, que determinou a suspensão do pagamento das prestações vencidas e vincendas do contrato de financiamento imobiliário, a partir da data de falecimento do mutuário Marcelo Patote, ocorrido em 04/04/2015, a qual fica confirmada apenas até a data do encerramento do procedimento administrativo destinado a verificar a ocorrência do sinistro, ou seja, até 28.12.2015 (doc. fl. 199), que concluiu pela negativa de cobertura porque a morte do segurado se deu por ocasião da prática de crime pelo mesmo (roubo de caminhão de combustível), ao trocar tiros com policiais (fls. 184/185 e documentos de fls. 186/198)". As rés foram condenadas ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00, sendo metade para cada corrê (Id 35100929 – Pág. 19).

Foram opostos embargos de declaração por ambas as partes. Os embargos de declaração da parte autora não foi recebido ante a falta de pressuposto de admissibilidade. Os embargos de declaração da CEF foram providos "apenas para explicitar que a sentença de fls. 210/211 limitou-se apenas a suspender a cobrança das parcelas vencidas e vincendas durante o período que mediu a morte do mutuário Marcelo Patote (04/04/2015) e o encerramento do procedimento administrativo destinado a verificar a ocorrência do sinistro (28.12.2015), não implicando na inexigibilidade das referidas prestações, as quais poderão ser objeto de cobrança nos termos do contrato e da legislação pertinente." (Id 35100929 – Pág. 39).

Apelamos autores, requerendo primeiramente concessão de tutela provisória para que seja suspensa a cobrança das prestações do financiamento até o julgamento final do recurso de apelação. Ademais, alegam que efetivamente tomaram conhecimento da negativa de indenização em 21/09/2017 e em 11/01/2018 ajuizaram ação ordinária objetivando o pagamento de indenização, fatos esses que foram posteriores a sentença prolatada em 15/08/2017 e que devem ser levados em conta no julgamento da apelação. Postulam a suspensão do pagamento das parcelas vencidas e vincendas desde a morte do falecido (04/04/2015) até a solução definitiva da ação de conhecimento de nº 001589-74.2018.8.26.0100 ajuizada contra a Caixa Seguradora S/A perante a 44.ª Vara Cível do Foro Central da Capital de São Paulo.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018846-61.2018.4.03.6100

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

APELANTE: MARINEUSA DE CARVALHO PINHO, ANTONIO TADEU PATOTE

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CARLOS BELLUCCO FERREIRA - SP170184-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CARLOS BELLUCCO FERREIRA - SP170184-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S, CAMILA GRAVATO IGUTI - SP267078-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Conheço da apelação, recebendo-a no efeito devolutivo.

Postula a parte autora a concessão de tutela de urgência para que seja suspensa a cobrança das prestações do financiamento até o julgamento final do recurso de apelação.

O pedido passa primeiramente pela apreciação do juízo de admissibilidade do presente recurso.

A presente ação foi ajuizada com o objetivo de se obter pronunciamento judicial no sentido de que fosse determinada a suspensão da cobrança das prestações de financiamento imobiliário durante o deslinde do processo administrativo de quitação do saldo devedor pela cobertura securitária prevista para o caso de óbito do mutuário.

A sentença foi julgada procedente, sendo posteriormente aclarada pelos embargos declaratórios opostos pela CEF, explicitando que “a sentença de fls. 210/211 limitou-se apenas a suspender a cobrança das parcelas vencidas e vincendas durante o período que mediou a morte do mutuário Marcelo Patote (04/04/2015) e o encerramento do procedimento administrativo destinado a verificar a ocorrência do sinistro (28.12.2015), não implicando na inexigibilidade das referidas prestações, as quais poderão ser objeto de cobrança nos termos do contrato e da legislação pertinente.” (Id 35100929 – Pág. 39).

Com efeito, carece a parte autora de interesse recursal.

A este entendimento não falta apoio na jurisprudência de que é exemplo o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. INSS. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. INEXISTÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.

1. Trata-se de apelação cível interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença que, nos autos da ação ordinária indeferiu a exordial, extinguindo a ação sem resolução do mérito, por inépcia da inicial, isto é, por ausência da juntada de documentos considerados imprescindíveis ao pedido, nos termos do art. 283 c/c art. 295, parágrafo único, II, do CPC.

2. O INSS recorre de sentença em que não restou vencida, já que o feito foi extinto sem resolução do mérito. Pretende a reforma julgando-se improcedente o pedido.

3. Inexistência de interesse recursal em razão da ausência de sucumbência.

4. Apelação não conhecida.

(TRF5, PROCESSO: 00004663720134059999, DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO BARROS DIAS, Segunda Turma, JULGAMENTO: 26/03/2013, PUBLICAÇÃO: DJE - Data: 04/04/2013 - Página: 200)

Também é válido ressaltar que os eventos ocorridos após a prolação da sentença não têm condão de alterar a conclusão nela alcançada.

Os autores ajuizaram ação perante a justiça estadual objetivando o pagamento da cobertura securitária pela ocorrência do sinistro de morte, sendo que qualquer pedido de suspensão da cobrança das prestações até o julgamento da referida ação deveria ter sido feito no âmbito da justiça estadual, cabendo anotar que referida ação foi julgada improcedente em 11/09/2018.

Diante do exposto, **não conheço** do recurso.

É o voto.

EMENTA

CIVIL. PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. ÓBITO DO SEGURADO. SUSPENSÃO DA COBRANÇA DAS PRESTAÇÕES DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO DURANTE O DESLINDE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DE QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA COBERTURA SECURITÁRIA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. INTERESSE RECURSAL AUSÊNCIA.

1. A presente ação foi ajuizada objetivando pronunciamento judicial no sentido de que fosse determinada a suspensão da cobrança das prestações de financiamento imobiliário durante o deslinde do processo administrativo de quitação do saldo devedor pela cobertura securitária prevista para o caso de óbito do mutuário.

2. Foi julgado procedente o pedido da parte autora, sendo a sentença posteriormente aclarada por embargos de declaração opostos pela CEF explicitando que a decisão limitou-se apenas a suspender a cobrança das parcelas vencidas e vincendas durante o período que mediou a morte do mutuário e o encerramento do procedimento administrativo destinado a verificar a ocorrência do sinistro, não implicando na inexigibilidade das referidas prestações, as quais poderão ser objeto de cobrança nos termos do contrato e da legislação pertinente.

3. Carece a parte autora de interesse recursal. Precedente.

4. Os eventos ocorridos após a prolação da sentença não têm o condão de alterar a conclusão nela alcançada. Os autores ajuizaram ação perante a justiça estadual objetivando o pagamento da cobertura securitária pela ocorrência do sinistro de morte, a qual foi julgada improcedente. O pedido de suspensão da cobrança de prestações até o julgamento da referida ação deveria ter sido feito no âmbito daquela justiça.

5. Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, não conheceu do recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007457-12.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO:INDUSTRIA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS CORY LTDA
Advogado do(a)AGRAVADO:ALEXANDRE REGO - SP165345-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

A parte embargante alega, em síntese, a ocorrência de obscuridade e omissão no acórdão.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007457-12.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO:INDUSTRIA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS CORY LTDA
Advogado do(a)AGRAVADO:ALEXANDRE REGO - SP165345-A

VOTO

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

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissão ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerdado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejugamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara como o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002557-27.2018.4.03.6141

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: TERESINHAS OLIVEIRA - ME, TERESINHAS SANTOS DE OLIVEIRA, JOSE FERREIRA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO VALLEJO MARSAIOLI - SP153852-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO VALLEJO MARSAIOLI - SP153852-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO VALLEJO MARSAIOLI - SP153852-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002557-27.2018.4.03.6141

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: TERESINHAS OLIVEIRA - ME, TERESINHAS SANTOS DE OLIVEIRA, JOSE FERREIRA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO VALLEJO MARSAIOLI - SP153852-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela executada contra sentença que deu parcial provimento à apelação para definir as condições de incidência da comissão de permanência, com a seguinte ementa:

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. ANATOCISMO. LIMITE DA TAXA DE JUROS. TAXA MÉDIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Nas ações em que se pleiteia a revisão de cláusulas de contratos de mútuo, em regra, incide o artigo 355, I, do novo CPC, (artigo 330, I, do CPC/73), permitindo-se o julgamento antecipado da lide, porquanto comumente as questões de mérito são unicamente de direito. Na hipótese de a questão de mérito envolver análise de fatos, é do autor o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, inteligência do artigo 373, I, do novo CPC/15 (artigo 333, I, do CPC/73), sem prejuízo da inversão do ônus da prova quando configurada a relação de consumo. Cabe ao juiz da causa avaliar a pertinência do pedido de realização de perícia contábil, conforme artigos 370 e 464 do novo CPC (artigos 130 e 420 do CPC/73), razão pela qual o indeferimento de pedido para produção de prova pericial, por si só, não representa cerceamento de defesa. Considerando as alegações da apelante e a configuração do caso em tela, não se vislumbra o alegado cerceamento de defesa.

II - O contrato de abertura de crédito não é título executivo mesmo quando acompanhado de extrato de conta-corrente, documentos que permitiram apenas o ajuizamento de ação monitória. Este tipo de contrato tampouco seria dotado de liquidez, característica que, ademais, afastaria a autonomia da nota promissória a ele vinculada (Súmula 233, Súmula 247 e Súmula 258 do STJ).

III - A regulamentação das Cédulas de Crédito Bancário estabeleceu parâmetros opostos àqueles consagrados nas Súmulas 233, 247 e 258 do STJ. A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial se preencher os requisitos definidos pela legislação (artigo 28, caput, § 2º, I e II, artigo 29 da Lei 10.931/04). O artigo 28, § 3º da Lei 10.931/04 prevê que o credor fica obrigado a pagar ao devedor o dobro do valor cobrado a maior em execução de Cédula de Crédito Bancário promovida sem os requisitos definidos pela legislação (REsp 1291575, STJ, julgado pelo rito do artigo 543-C do CPC). O teor do artigo 18 da LC nº 95/98 afasta qualquer defesa que pretenda se basear em ofensa ao artigo 7º do mesmo diploma legal.

IV - O Código de Defesa do Consumidor se aplica às instituições financeiras (Súmula 297 do STJ), mas é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas (Súmula 381 do STJ). A aplicação da teoria da imprevisão e do princípio *rebus sic stantibus* para relativizar o pacta sunt servanda requer a demonstração de que não subsistem as circunstâncias fáticas que sustentavam o contrato, justificando o pedido de revisão contratual. Mesmo nos casos em que se verifica o prejuízo financeiro, a nulidade pressupõe a incidência dos termos do artigo 6º, V, artigo 51, IV e § 1º do CDC, sendo o contrato de adesão espécie de contrato reconhecida como regular pelo próprio CDC em seu artigo 54.

V - A legislação sobre o anatocismo, ao mencionar "capitalização de juros" ou "juros sobre juros", não se refere a conceitos da matemática financeira, sendo de todo regular a utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal, derivada de taxa de juros nominal com capitalização anual, ainda quando aquela seja ligeiramente superior a esta. Tampouco se refere a juros compostos ou a sistemas de amortização que deles se utilizem. Como conceito jurídico "capitalização de juros" pressupõe o inadimplemento e um montante de juros devidos, vencidos e não pagos e posteriormente incorporados ao capital para que incidam novos juros sobre ele. Não há no ordenamento jurídico brasileiro proibição absoluta de tal prática, sendo permitida mesmo pela Lei de Usura (artigo 4º do Decreto 22.626/33), com frequência anual, sendo este o critério de interpretação da Súmula 121 do STF.

VI - Na esteira da Súmula 596 do STF, desde a MP 1.963-17/00, atual MP 2.170-36/01, admite-se como regra geral para o sistema financeiro nacional a possibilidade de se pactuar capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. Há na legislação especial que trata das Cédulas de Crédito Bancário autorização expressa para se pactuar os termos da capitalização, conforme exegese do artigo 28, § 1º, I da Lei 10.931/04 (REsp 973827/RS julgado pelo artigo 543-C do CPC).

VII - Não se cogitando a configuração de sistemáticas amortizações negativas decorrentes das cláusulas do contrato independentemente da inadimplência do devedor, apenas com a verificação de ausência de autorização legislativa especial e de previsão contratual, poderá ser afastada a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos em prazo inferior a um ano. Nesta hipótese, em se verificando o inadimplemento de determinada prestação, os encargos moratórios previstos no contrato incidirão somente sobre a parcela responsável por amortizar o capital, enquanto que a contabilização dos juros remuneratórios não pagos deve ser realizada em conta separada, sobre a qual incidirá apenas correção monetária, destinando-se os valores pagos nas prestações a amortizar primeiramente a conta principal.

VIII - A respeito do limite de 12% para as taxas de juros, há muito não se sustenta a argumentação baseada no artigo 192, § 3º da CF, como é autoexplicativo o texto da Súmula Vinculante nº 7 do STF, entendimento que veio ainda a ser reforçado com a edição da Súmula 382 do STJ.

IX - Há precedentes na jurisprudência do STJ que identificaram a incidência do artigo 39, V e artigo 51, IV do CDC em casos que envolvem contratos bancários. Com fundamento ainda nas cláusulas gerais da boa-fé objetiva, proibição do abuso de direito e da função social do contrato (artigos 113, 187 e 421 do CC), admite-se a revisão das taxas de juros em situações excepcionais em que a desvantagem exagerada esteja cabalmente demonstrada.

X - Conforme o inteiro teor do REsp nº 1.061.530/RS, a análise da abusividade em contratos bancários passou a ter parâmetro seguro quando o Banco Central do Brasil passou, em outubro de 1999, a divulgar as taxas médias, ponderadas segundo o volume de crédito concedido, para os juros praticados pelas instituições financeiras nas operações de crédito realizadas com recursos livres (Circular nº 2957, de 30.12.1999). Deste modo, em caráter excepcional, o STJ passou a admitir a revisão das taxas de juros quando configurada a relação de consumo e quando a taxa de juros praticada comprovadamente dissesse, de modo substancial, da média do mercado na praça do empréstimo, salvo se justificada pelo risco da operação (STJ, REsp 420.111/RS, Segunda Seção, Rel. Min. Pádua Ribeiro, Rel. p. Acórdão Min. Ari Pargendler, DJ de 06.10.2003).

XI - Como média, não se pode exigir que todos os empréstimos sejam feitos segundo essa taxa. Se isto ocorresse, a taxa média deixaria de ser o que é, para ser um valor fixo. Há, portanto, que se admitir uma faixa razoável para a variação dos juros. A jurisprudência, tem considerado abusivas taxas superiores a uma vez e meia (voto proferido pelo Min. Ari Pargendler no REsp 271.214/RS, Rel. p. Acórdão Min. Menezes Direito, DJ de 04.08.2003), ao dobro (Resp 1.036.818, Terceira Turma, minha relatoria, DJ de 20.06.2008) ou ao triplo (REsp 971.853/RS, Quarta Turma, Min. Pádua Ribeiro, DJ de 24.09.2007) da média.

XII - Uma vez pactuada, não constitui prática irregular a cobrança de comissão de permanência quando configurado o inadimplemento contratual, contanto que sua utilização não seja concomitante à incidência de correção monetária, e de outros encargos moratórios e remuneratórios, bem como de multa contratual. Mesmo ao se considerar a sua utilização exclusiva, seu valor não pode ser superior ao montante correspondente à somatória dos critérios que são afastados para a sua incidência. Por essas mesmas razões, não é permitida a cumulação de cobrança de comissão de permanência e taxa de rentabilidade (Súmula 30, Súmula 294, Súmula 296 e Súmula 472 do STJ).

XIII - Caso em que não se vislumbra a incidência dos dispositivos invocados na apelação, não servindo a argumentação da parte Autora, ao requerer a aplicação da taxa média de mercado, de fundamento para a realização de prova pericial. Ressalte-se, ademais, que os juros praticados pelos bancos públicos no país são, em regra, inferiores aos praticados pelas instituições privadas.

XIV - Por fim, é de rigor acolher parcialmente as razões da apelante apenas para delimitar a aplicação da comissão de permanência. Quanto às demais alegações, a embargante limitou-se a questionar a validade das cláusulas contratadas, as quais são regulares. Ademais, não logrou demonstrar que a CEF deixou de aplicá-las ou que sua aplicação provocou grande desequilíbrio em virtude das alterações das condições fáticas em que foram contratadas, apresentando fundamentação insuficiente para a produção de prova pericial.

XV - Apelação da parte Autora parcialmente provida tão somente para definir as condições de incidência da comissão de permanência.

Os embargos de devedor foram opostos por "TERESINHA S. OLIVEIRA ME", TERESINHA SANTOS DE OLIVEIRA e JOSÉ FERREIRA DE OLIVEIRA, diante da execução de título extrajudicial n. 5001124-85.2018.4.03.6141. Alegaram, em suma, que a execução não tem como prosperar. Afiraram que o contrato bancário executado pela CEF não é título executivo, o que implica na extinção da execução. Ainda, alegaram que não foram anexados documentos que comprovem a inadimplência da dívida cobrada, e que a cobrança é abusiva. Impugnaram as cláusulas contratuais e o valor apurado pela CEF.

A sentença julgou improcedente o pedido formulado na inicial, nos termos do art. 487, I, do novo CPC, rejeitando os embargos à execução. Condenou a parte embargante, por conseguinte, ao pagamento de honorários advocatícios à embargada, no montante correspondente a 10% sobre o valor dado à causa a estes embargos (inciso I do § 3º do artigo 85 do novo CPC), devidamente atualizado. Custas *ex lege*.

Em razão de apelação, a embargante sustentou, em síntese, a inépcia da inicial na execução ajuizada pela CEF, não tendo apresentado os cálculos que demonstram a evolução do débito. Ainda por esse motivo, apontou a configuração do cerceamento de defesa pela ausência de produção de prova pericial. Aduziu a configuração de práticas abusivas, tais como o anatocismo, a cobrança de juros acima dos limites legais e a aplicação de comissão de permanência. Entendeu que a cobrança pelo credor deve ser feita pela maneira menos gravosa ao devedor. Defendeu a incidência de normas do CDC.

Nos presente embargos de declaração, a executada sustentou, em síntese, que a realização da perícia contábil, tendo em vista que a planilha de débito apresentada pela embargada está desprovida de qualquer explicação, discriminação de verbos ou elementos que possibilitassem a aferição de sua legalidade, correção e boa-fé exigidas contratualmente. Diante da falta de discriminação de verbos e encargos eliminados por conta da liquidação antecipada, o resultado apresentado pela embargada não permite verificar sua higidez e integridade. Reitera as razões de apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002557-27.2018.4.03.6141
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: TERESINHA S OLIVEIRA - ME, TERESINHA SANTOS DE OLIVEIRA, JOSE FERREIRA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO VALLEJO MARSALIOI - SP153852-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

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

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios. Não se cogita da necessidade de produção de prova pericial quando o julgamento se restringe a questão meramente de direito. As teses defendidas pela executada foram rejeitadas em sua maioria, razão pela qual a realização de prova pericial seria inócua em relação às mesmas. É de se destacar que, no tocante à tese acolhida, posterga-se à liquidação de sentença a verificação das condições de aplicação da comissão de permanência, não sendo, tampouco, necessária a produção de prova pericial.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissão ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão.

2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.

3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guereado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VICIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração não conhecidos."

(TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842);

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES.

1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ.

2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia.

3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o re julgamento do feito, contudo inviável diante da via eleita.

4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006).

5. Embargos rejeitados."

(STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CDC CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. ANATOCISMO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Não se cogita da necessidade de produção de prova pericial quando o julgamento se restringe a questão meramente de direito. As teses defendidas pela executada foram rejeitadas em sua maioria, razão pela qual a realização de prova pericial seria inócua em relação às mesmas. É de se destacar que, no tocante à tese acolhida, posterga-se à liquidação de sentença a verificação das condições de aplicação da comissão de permanência, não sendo, tampouco, necessária a produção de prova pericial.

II - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

III - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

IV - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

V - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5016455-36.2018.4.03.6100

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

APELANTE: ELCIO MONTEIRO DA SILVA, FATIMA JANAINA MONTEIRO DA SILVA (ESPOLIO) 19674599835

REPRESENTANTE: ELCIO MONTEIRO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: PAULA VANIQUE DA SILVA - SP287656-A, CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A

Advogados do(a) APELANTE: PAULA VANIQUE DA SILVA - SP287656-A, CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A,

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: CAIXA SEGURADORAS/A

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: RENATO TUFI SALIM
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ALDIR PAULO CASTRO DIAS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016455-36.2018.4.03.6100

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

APELANTE: ELCIO MONTEIRO DA SILVA, FATIMA JANAINA MONTEIRO DA SILVA (ESPOLIO) 19674599835

REPRESENTANTE: ELCIO MONTEIRO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A, PAULA VANIQUE DA SILVA - SP287656-A

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A, PAULA VANIQUE DA SILVA - SP287656-A,

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: CAIXA SEGURADORAS/A

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ALDIR PAULO CASTRO DIAS

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: RENATO TUFI SALIM

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Elcio Monteiro da Silva e espólio de Fátima Janaina Monteiro da Silva contra Caixa Econômica Federal – CEF em que se pretende a condenação da ré à quitação do saldo devedor pela cobertura securitária prevista para o caso de óbito do mutuário e à revisão do contrato de financiamento imobiliário no tocante ao saldo remanescente.

Sustenta a parte autora que celebrou em 29/05/2013 contrato de financiamento imobiliário com a CEF e que no dia 10/09/2013 a autora foi acometida de grave doença e faleceu, sendo esta situação desestabilizada totalmente a vida do autor em todos os sentidos, inclusive financeiramente, tendo em vista que o maior rendimento que compunha o respectivo contrato era da Sra. Fátima. Afirma que notificou a CEF em 09/02/2015 informando a ocorrência de sinistro e querendo o termo de quitação referente à quota parte da Sra. Fátima, que corresponde a 75,61%, mas não houve retorno algum até a data do ajuizamento da presente demanda. Pleiteia o cancelamento da cobrança das prestações e a quitação do saldo devedor pela cobertura securitária em relação à quota parte da Sra. Fátima. Também aduz que quanto ao saldo remanescente houve indevidos reajustes das prestações, ocorrência de anatocismo na execução do presente contrato tendo em vista a utilização do Sistema de Amortização Constante – SAC no saldo devedor, postulando ainda a nulidade da cláusula contratual que estabelece o recálculo mensal das prestações, por excessiva onerosidade aos autores, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, a condenação da CEF a proceder à repetição do indébito em dobro, e a declaração de inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto na Lei 9.514/97.

O pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita e de tutela antecipada foi indeferido (Id 31365497 – Pág. 90). As custas foram recolhidas (Id 31365497 – Pág. 113).

A CEF apresentou contestação (Id 31365499 – Pág. 77).

Sobreveio sentença (Id 31365501 – Pág. 123), que julgou improcedente a demanda, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios à CEF no valor de R\$ 4.253,68 (quatro mil, duzentos e cinquenta e três reais e sessenta e oito centavos).

Apela a parte autora, alegando em preliminar nulidade da sentença por falta de produção de prova pericial para que fosse comprovada a existência de anatocismo na execução do contrato, e, no mérito, reiterando o pedido de ocorrência de anatocismo na amortização do saldo devedor tendo em vista a utilização do Sistema de Amortização Constante – SAC, postulando a aplicação do Código de Defesa do Consumidor e a utilização de juros simples, aduzindo ainda que os juros convencionais não podem exceder o patamar de 10% ao ano de acordo com o artigo 6.º, alínea “e” da Lei 4.380/64.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016455-36.2018.4.03.6100

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

APELANTE: ELCIO MONTEIRO DA SILVA, FATIMA JANAINA MONTEIRO DA SILVA (ESPOLIO) 19674599835

REPRESENTANTE: ELCIO MONTEIRO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A, PAULA VANIQUE DA SILVA - SP287656-A

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A, PAULA VANIQUE DA SILVA - SP287656-A,

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: CAIXA SEGURADORAS/A

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ALDIR PAULO CASTRO DIAS

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: RENATO TUFI SALIM

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Conheço da apelação, recebendo-a em seus regulares efeitos (art. 1.012, caput, do CPC).

Inicialmente consigno descaber a apreciação do pedido deduzido na apelação com alegação de que os juros convencionais não podem exceder o patamar de 10% ao ano de acordo com o artigo 6.º, alínea "e" da Lei 4.380/64 por inovar em relação à inicial.

Da alegação de cerceamento de defesa por falta de produção de prova pericial

Alega a parte apelante a ocorrência de cerceamento de defesa por falta de produção de prova pericial, entretanto não trouxe aos autos elementos hábeis a demonstrar o desacerto da decisão do magistrado ao julgar antecipadamente a lide.

Anoto que em observância ao artigo 370 do Código de Processo Civil deve prevalecer a prudente discricão do juiz no exame da necessidade ou não de determinar provas para a instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias, de acordo com as peculiaridades do caso concreto.

Nesse sentido já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça e esse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CDA. EXCESSO DE EXECUÇÃO. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA. DOCUMENTOS ACOSTADOS NOS AUTOS. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. ART. 535, II, DO CPC.

1. Não se configurou a ofensa ao art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

2. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente.

3. É impossível o confronto dos acórdãos trazidos como paradigmas, sem que se especifique a lei contrariada pelo julgado recorrido.

4. É importante registrar a inviabilidade de o STJ apreciar ofensa aos artigos da Carta Magna, uma vez que compete exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal o exame de violação a dispositivo da Constituição da República, nos termos do seu art. 102, III, "a".

5. A indicada afronta dos arts. 148 e 156, I, do CTN não pode ser analisada, pois o Tribunal de origem não emitiu juízo de valor sobre esses dispositivos legais. O Superior Tribunal de Justiça entende ser inviável o conhecimento do Recurso Especial quando o artigo tido por violado não foi apreciado pelo Tribunal a quo, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, haja vista a ausência do requisito do prequestionamento. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ.

6. Quanto à averiguação da necessidade de perícia técnica, é assente nesta Corte Superior que "o magistrado, com base no livre convencimento motivado, pode indeferir a produção de provas que julgar impertinentes, irrelevantes ou protelatórias para o regular andamento do processo, o que não configura, em regra, cerceamento de defesa".

7. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(RESP 201600535895, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:01/06/2016..DTPB:.)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NOVA PROVA PERICIAL. DEFERIMENTO. NECESSIDADE VERIFICADA A PARTIR DA ANÁLISE DOS ELEMENTOS DE CONVICÇÃO DOS AUTOS. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7 DO STJ. CONTROVÉRSIA DIRIMIDA À LUZ DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. INVIABILIDADE. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO CPC/73. MANUTENÇÃO DO JULGADO PELOS SEUS PRÓPRIOS TERMOS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O STJ tem entendimento firmado, com base nos arts. 130 e 131 do CPC, de que cumpre ao magistrado, destinatário da prova, valorar sua necessidade, conforme o princípio do livre convencimento motivado, deferindo ou indeferindo a produção de novas provas.

2. O acórdão, a partir da análise dos elementos de convicção dos autos, concluiu pela necessidade da produção de nova prova pericial visando estabelecer o valor da indenização determinada pela sentença exequenda. Desse modo, rever o consignado pelo Tribunal de origem requer, necessariamente, revolvimento do conjunto fático-probatório, visto que a Instância a quo utilizou-se de elementos contidos nos autos para alcançar tal entendimento.

3. Tendo a sentença executada determinado o pagamento de todo e qualquer tratamento necessário à recuperação da ora agravada, cujo valor total deve ser apurado na fase de liquidação, nada mais lógico do que a realização das perícias tidas pelas instâncias ordinárias como necessárias à quantificação desse montante, não se caracterizando com isso a alegada ofensa à coisa julgada.

4. Não sendo a linha argumentativa apresentada pela agravante capaz de evidenciar a inadequação dos óbices invocados pela decisão agravada, o presente agravo não se revela apto a alterar o conteúdo do julgado impugnado, devendo ser ele integralmente mantido.

5. Agravo regimental não provido.

(AGARESP 201502018412, MOURA RIBEIRO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:01/06/2016..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 130 E 420 DO CPC. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. SÚMULA N. 7/STJ. PRECEDENTES.

1. Os arts. 130 e 420 do CPC delimitam uma faculdade, não uma obrigação, de o magistrado determinar a realização de provas a qualquer tempo e sob seu livre convencimento, podendo indeferir as diligências inúteis, protelatórias ou desnecessárias.

2. A questão relativa ao reajuste das prestações dos mutuários do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) é por demais conhecida no Poder Judiciário, não demandando conhecimentos técnicos que justifiquem perícia contábil para a solução da lide.

3. omissis.

4. Recurso especial conhecido e não-provido."

(REsp 215011/SP, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, j. 03.05.2005, DJ 05.09.2005).

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SFH - SISTEMA SAC DE AMORTIZAÇÃO - QUESTÃO DE DIREITO - DESNECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL - INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA.

I - O Sistema de Amortização Constante (SAC), assim como o Sistema de Amortização Crescente (SACRE) não enseja anatocismo e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados.

II - A presente demanda envolve apenas questão de direito, portanto, não há que se falar em cerceamento de defesa, por não ter sido oferecida a oportunidade para a produção de prova pericial.

III - Agravo legal improvido.

(TRF3, AC 200561000195454, SEGUNDA TURMA, Desemb. Rel. COTRIM GUIMARÃES, julgado em 13/04/2010, DJ 22/04/2010, v.u.)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - SACRE E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CONSTANTE - SAC. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR.

1. Não revelada a utilidade da perícia contábil, é de rigor a rejeição da preliminar de cerceamento de defesa fundada na não-realização dessa prova.
 2. As partes adotaram, no contrato, o Sistema de Amortização Constante - SAC, de sorte que a alegação referente à capitalização de juros existente no Sistema de Amortização Crescente - SACRE revela-se inteiramente impertinente, não devendo sequer ser conhecida por este Tribunal.
 3. Se a prova constante dos autos revela que tanto o valor da prestação quanto o do saldo devedor sofreram redução ao longo da execução do contrato, afasta-se a plausibilidade de qualquer cogitação de prática de anatocismo.
 4. Em tema de contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, não há ilegalidade em atualizar-se o saldo devedor antes de amortizar-se a dívida pelo pagamento das prestações.
 5. As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo, vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem os mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.
 6. Não é ilegal a cláusula que estabelece a variação da Taxa Referencial - TR como critério de atualização do saldo devedor e das prestações de contrato regido pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH. 7. Apelação conhecida em parte e desprovida
- (TRF3, AC 200861000009180, SEGUNDA TURMA, Desemb. Rel. NELTON DOS SANTOS, julgado em 28/04/2009, DJ 14/05/2009, v.u.)

No caso dos autos, não há falar em cerceamento de defesa decorrente do julgamento antecipado da lide, na medida em que a prova pericial mostra-se de todo inútil ao deslinde da causa, cuja questão principal é passível de ser demonstrada mediante prova documental.

Não há norma constitucional vedando a capitalização de juros, de tal sorte que poderia ser instituída pela lei ordinária. Inexiste, igualmente, dispositivo na Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora. Assim, estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro, é matéria entregue à discricionariedade legislativa.

O Superior Tribunal de Justiça, contudo, no julgamento representativo de controvérsia do REsp 1070297/PR, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou o entendimento segundo o qual, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.

1. Para efeito do art. 543-C:
 - 1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.
 - 1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.
 2. Aplicação ao caso concreto: 2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios.
- (STJ, REsp 1070297/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/09/2009, DJe 18/09/2009)

Por sua vez, os contratos de mútuo habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis n. 8.100/1990 e 8.692/1993. Diversamente do que acontece genericamente nos contratos de mútuo, os mútuos inerentes ao SFH encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (artigo 6º, "c", da Lei nº 4.380/1964).

Dessa disposição decorre, para as instituições operadoras dos recursos do SFH, a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como do SACRE e do SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) - para o cálculo das parcelas a serem pagas. Por esses sistemas de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de outro valor, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação à norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SAC, as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Assim, quando as prestações são calculadas de acordo como SAC, os juros serão progressivamente reduzidos, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

Nesse sentido já se consolidou a jurisprudência desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. INVERSÃO NA FORMA DE CONTABILIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES. TEORIA DA IMPREVISÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NÃO PROVIMENTO.

1. Nos contratos que adotam os Sistemas de Amortização Constante (SAC) e o Sistema de Amortização Crescente (SACRE) é desnecessária a realização de prova pericial, bem como de produção de prova em audiência, cuida-se de matéria exclusivamente de direito.
2. Nesse tipo de sistema de amortização não há incorporação de juros remanescentes ao saldo devedor na medida em que são pagos mensalmente juntamente com as prestações, de modo que não ocorre a chamada amortização negativa, que pode levar à vedada incidência de juros sobre juros.
3. O Colendo Supremo Tribunal Federal já reconheceu a compatibilidade da execução extrajudicial fundada no Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal, não se podendo falar em inconstitucionalidade ou não recepção pela nova ordem constitucional. Não se vislumbra, igualmente, qualquer incompatibilidade da consolidação prevista na Lei nº 9.514/97 com a Constituição Federal.
4. A correção do saldo devedor antes da amortização é correta, justifica-se tal procedimento em razão da defasagem gerada pela diferença de um mês entre a tomada do financiamento e o pagamento da primeira prestação.
5. A aplicação da teoria da imprevisão somente justifica-se em situações excepcionais e imprevisíveis ou imprevisíveis, capazes de afetar o equilíbrio contratual inicial, não podendo ser imputável, ainda, aos contratantes.
6. Embora seja reconhecida a aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo no âmbito do Sistema financeiro da Habitação, tal não se faz de forma absoluta, a lei consumerista é inaplicável aos contratos com cobertura do saldo devedor pelo FCVS e àqueles que são anteriores à sua vigência.
7. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0002186-55.2006.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 19/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/05/2015)

Ademais, observo que quando a parte autora contratou, sabia das taxas aplicadas e das consequências do inadimplemento. Uma vez inadimplente, não podem agora ser beneficiada com taxas diferentes das contratadas ou substituição do método de cálculo, devendo ser respeitado o princípio do pacta sunt servanda.

No caso dos autos, verifica-se que o encargo diminui com o passar do tempo, o que infirma qualquer alegação de que a ré vem descumprindo as cláusulas contratuais, ou cometendo abusos.

Também é assente na jurisprudência que nos contratos firmados pelo Sistema de Amortização Constante - SAC não se configura o anatocismo, conforme ementas que ora colaciono:

EMENTA: AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO SAC. AGRAVO RETIDO. PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO. CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO. SEGURO. TAXAS BANCÁRIAS. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. 1. A questão acerca da abusividade de cláusulas contratuais é eminentemente de direito, competindo ao juiz determinar as providências que entender pertinentes e indeferir outras que julgar desnecessárias. Desprovemento do agravo retido. 2. Quanto à incidência do CDC aos contratos bancários, a espécie restou pacificada pelo Plenário do STF na ADI 2.591. Contudo, os benéficos dispositivos do Código Consumerista em matéria contratual encontram limites na vontade das partes e na intenção do legislador, direcionadas a ajustar abusividade de cláusulas. Assim, sua aplicabilidade não ocorre de forma absoluta, requer demonstração efetiva do excesso do encargo contratual reclamado. 3. O reajustamento do contrato foi pactuado segundo o Sistema de Amortização Constante - SAC. O SAC caracteriza-se por prestações decrescentes, compostas de parcela de juros e de amortização, sendo que estas últimas são sempre iguais e vão reduzindo constantemente o saldo devedor, sobre o qual são calculados os juros. Daí se vê que o sistema SAC é um Sistema de Amortização que não pressupõe capitalização de juros. 4. O saldo devedor deve ser atualizado antes de procedida a amortização da dívida, sob pena de desconsiderar-se a correção monetária necessária à recomposição do valor da moeda. 5. A cobrança de seguro habitacional decorre da Lei 4.380/64, estabelecendo a obrigatoriedade da contratação do seguro vinculado ao contrato. A especial natureza jurídica dos contratos de seguro, de prestação continuada e prescrição anual, obedece a regramento específico, estabelecido no Código Civil, sujeitando-se à normatização e fiscalização da SUSEP. 6. A jurisprudência recepciona com algumas reservas a legalidade da cobrança de taxas bancárias. Precedentes: 2º Seção/Tribunal Regional Federal da 4ª Região/por unanimidade, EIAAC nº 2006.71.05.006047-3, public. D.E. 21/07/08: "Não se reveste de ilegalidade a cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, quando houver previsão contratual." 7. Improcedente a totalidade dos pedidos, restam prejudicados os pedidos de repetição ou compensação de valores, de deferimento e/ou resgate da manutenção de tutela antecipada atinentes à abstenção da inclusão do nome da parte apelante em cadastros restritivos de crédito, depósito das prestações em sede de ação ordinária revisional, e suspensão da execução extrajudicial do DL 70/66. 8. Agravo retido e apelação improvidos. (TRF4, AC 2007.71.00.010841-7, Terceira Turma, Relator Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, D.E. 02/12/2009)

Cumpra consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação específica do Sistema Financeiro Imobiliário, criado pela Lei n. 4.380/64.

Da aplicação do CDC nos contratos de mútuo habitacional

Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor, previstas no Código de Defesa do Consumidor, aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao SFH que não sejam vinculados ao FCVS e que tenham sido assinados posteriormente à entrada em vigor da Lei nº 8.078/1990, conforme já pacificado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. FINANCIAMENTO HABITACIONAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO CDC. NECESSÁRIA IDENTIFICAÇÃO, NO CASO CONCRETO, DE ÍNDOLE ABUSIVA NO CONTRATO. DECRETO-LEI 70/66. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. MOMENTO DA CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA REFERENCIAL. LEILOEIRO PÚBLICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283/STF. AGRAVO NÃO PROVIDO.

(...)*2. No que toca à adoção das normas do Código de Defesa do Consumidor, a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de serem aplicáveis aos contratos do SFH, desde que não vinculados ao FCVS e posteriores à entrada em vigor da Lei 8.078/90. Todavia, na hipótese dos autos, tem-se que a análise da relação contratual sob a ótica do CDC não implica alteração das conclusões do acórdão impugnado, haja vista que se faz necessária a identificação, no caso concreto, de índole abusiva no contrato, o que, na espécie dos autos, não ocorre.(...)* (STJ, AgRg no REsp 1216391/RJ, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 20/10/2015, DJe 20/11/2015)

Essa proteção, porém, não é absoluta e deve ser invocada de forma concreta, comprovando o mutuário efetivamente a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.

Assim, não tendo a parte apelante comprovado a existência de eventual abuso no contrato firmado, fica vedada a revisão do contrato mediante mera alegação genérica nesse sentido.

Honorários advocatícios

Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/2015, aplica-se o artigo 85 do referido diploma legal.

Ressalte-se, ainda, que, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada posteriormente a 18/03/2016, é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015:

Enunciado administrativo número 7

Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do novo CPC.

Assim, com base no art. 85, §11 do CPC, devem ser majorados os honorários advocatícios, modificando-se o patamar originalmente arbitrado para o montante de R\$ 4.500,00 (quatro mil e quinhentos reais).

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SFH. MÚTUO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE. MATÉRIA EMINENTEMENTE DE DIREITO. REVISÃO CONTRATUAL. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CONSTANTE - SAC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS: INOCORRÊNCIA. NORMAS DO CDC: APLICABILIDADE. ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS NÃO DEMONSTRADA.

1. Em observância ao artigo 370 do Código de Processo Civil deve prevalecer a prudente discricão do magistrado no exame da necessidade ou não da realização de prova em audiência, de acordo com as peculiaridades do caso concreto. Precedentes.

2. No caso dos autos, não há falar em cerceamento de defesa decorrente do julgamento antecipado da lide, na medida em que a prova pericial mostra-se de todo inútil ao deslinde da causa, cuja questão principal é passível de ser demonstrada mediante prova documental. Precedentes.

3. Ressalte-se que não há norma constitucional vedando a capitalização de juros, de tal sorte que poderia ser instituída pela lei ordinária. Inexiste, igualmente, dispositivo na Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora. Assim, estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro, é matéria entregue à discricionariedade legislativa.
4. O Superior Tribunal de Justiça, contudo, no julgamento representativo de controvérsia do REsp 1070297/PR, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento segundo o qual, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade.
5. Por sua vez, os contratos de mútuo habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis n. 8.100/1990 e 8.692/1993. Diversamente do que acontece genericamente nos contratos de mútuo, os mútuos inerentes ao SFH encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (artigo 6º, "c", da Lei nº 4.380/1964).
6. Dessa disposição decorre, para as instituições operadoras dos recursos do SFH, a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) - para o cálculo das parcelas a serem pagas. Por esses sistemas de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de outro valor, referente à própria amortização.
7. Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação à norma constitucional. Utilizando-se o sistema SAC, as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado. Assim, quando as prestações são calculadas de acordo com o SAC, os juros serão progressivamente reduzidos, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor. Precedentes.
8. No caso dos autos, verifica-se que o encargo diminui com o passar do tempo, o que infirma qualquer alegação de que a ré vem descumprindo as cláusulas contratuais, ou cometendo abusos.
9. Ademais, é assente na jurisprudência que nos contratos firmados pelo Sistema de Amortização Constante - SAC não se configura o anatocismo.
10. Cumpre consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação específica do Sistema Financeiro Imobiliário, criado pela Lei n. 4.380/64.
11. Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor, previstas no Código de Defesa do Consumidor, aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao SFH que não sejam vinculados ao FCVS e que tenham sido assinados posteriormente à entrada em vigor da Lei nº 8.078/1990, conforme já pacificado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
12. Essa proteção, porém, não é absoluta e deve ser invocada de forma concreta, comprovando o mutuário efetivamente a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada. Assim, não tendo a parte apelante comprovado a existência de eventual abuso no contrato firmado, fica vedada a revisão do contrato mediante mera alegação genérica nesse sentido.
13. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026473-90.2007.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: JOSE CARLOS FERREIRA
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO - SP245526
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026473-90.2007.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: JOSE CARLOS FERREIRA
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO - SP245526
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo requerido em face da sentença que julgou procedente o pedido de reintegração de posse do imóvel localizado no apartamento 11, 1º andar, "Condomínio Residencial Guaianases", situado na Rua Otelo Augusto Ribeiro, 55, Guaianases, São Paulo/SP, com fundamento no artigo 9º da Lei 10.188/2001, em razão da inadimplência da Requerida com relação às taxas de arrendamento e às cotas condominiais, confirmando a medida liminar.

Honorários advocatícios fixados em R\$ 100,00 (cem reais), na forma do artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil, observadas as disposições da Justiça Gratuita.

O requerido, representada nesses autos pela Defensoria Pública da União, se insurgiu da r. sentença, suscitando: (i) a função social da posse e o direito à moradia; (ii) a aplicação do código de defesa do consumidor; (iii) a inconstitucionalidade do artigo 9º da Lei nº 10.188/2001.

Com contrarrazões da CEF, subiram os autos para o exame do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026473-90.2007.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: JOSE CARLOS FERREIRA

VOTO

Presentes as condições e os pressupostos legais, o recurso deve ser conhecido.

Do esbulho possessório

A controvérsia dos autos gira em torno da configuração do esbulho possessório diante da inadimplência da Apelante das parcelas de arrendamento e condomínio do imóvel objeto de arrendamento residencial (PAR).

As partes firmaram Contrato por Instrumento Particular de Arrendamento Residencial com Opção de Compra em 25 de novembro de 2005.

Sustenta a CEF que mesmo tendo notificado o requerido esta teria permanecido inadimplente e em atraso com os pagamentos.

Nos termos da cláusula décima nona do contrato, o inadimplemento do arrendatário acarreta a pronta rescisão do termo, implicando a obrigação de imediata devolução do imóvel, sob pena de configuração de esbulho possessório, confira-se:

"Em caso de inadimplemento dos arrendatários quanto ao pagamento das obrigações contratuais ora assumidas, fica facultado à ARRENDADORA, ou a quem ela indicar, optar pela adoção das medidas previstas na cláusula anterior ou, caso assim prefira, cumulativa ou alternativamente, adotar as seguintes medidas: I - notificar os ARRENDATÁRIOS para que, em prazo determinado, cumpram as obrigações que deixaram de cumprir sob pena de vencimento antecipado do contrato e execução do débito; II - rescindir de pleno direito, o presente contrato de arrendamento, notificando os ARRENDATÁRIOS, para que, em prazo determinado: a) devolvam o imóvel arrendado, sob pena de caracterização de esbulho possessório que autoriza a ARRENDADORA, ou a quem ela indicar, a propor a competente ação de reintegração de posse..."

Assim, havendo prova do descumprimento das referidas cláusulas do contrato de arrendamento residencial, além da inadimplência dos arrendatários do imóvel, no tocante à falta de pagamento das taxas de arrendamento e de condomínio, tendo sido previamente notificado da rescisão contratual, afigura-se legítima a reintegração da CEF na posse do bem.

O artigo 9º da Lei 10.188/2001 contém regra específica acerca da notificação do arrendatário inadimplente a fim de purgar a mora. Findo o prazo da notificação, sem o pagamento dos encargos em atraso, fica caracterizado o esbulho possessório, legitimando a CEF a propor a ação de reintegração de posse. Confira-se:

Art. 9º Na hipótese de inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse.

No caso, o requerido foi devidamente constituído em mora acerca das parcelas inadimplidas, conforme comprova a notificação de fls. 23/26, em 23 de fevereiro de 2007.

Contudo, o requerido quedou-se inerte e deixou de quitar o débito pendente, não obstante ter demonstrado o interesse em uma composição, o que ensejou a rescisão do contrato, nos expressos termos da cláusula décima nona.

Fica plenamente configurado, portanto, o esbulho possessório, legitimando a CEF a propor a presente ação de reintegração de posse, porquanto preenchidos os requisitos previstos no art. 9º da Lei 10.188/2001 e artigo 927 do Código de Processo Civil/73.

Nesse sentido, inclusive, a jurisprudência do C. STJ:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. POSSIBILIDADE.

1. É cabível a ação de reintegração de posse proposta pela instituição financeira em face de inadimplemento contratual de contrato de arrendamento residencial (Lei n. 10.188/01). Precedentes.
2. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça intervir em matéria de competência do STF, sob pena de violar a rígida distribuição de competência recursal disposta na Carta Magna.
3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 723.323/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/09/2015, DJe 25/09/2015)

Assim, a caracterização do esbulho possessório, *in casu*, decorre de expressa disposição legal que equipara o inadimplemento a uma das hipóteses de posse injusta previstas, *contrario sensu*, no art. 1.200 do Código Civil.

No caso concreto, se não se pode falar em posse violenta ou clandestina, em razão da origem lícita do exercício inicial da posse, não há de se excluir a natureza precária com que ela passa a se caracterizar após a formal denúncia de inadimplemento, nos moldes do art. 9º da Lei nº 10.188/2001.

Desse modo, diante da previsão legal expressa de transmutação da posse justa em injusta, não vejo ofensa aos princípios constitucionais ou, ainda, aos princípios postos pela Lei nº 10.188/2001 em seu art. 4º, parágrafo único (legalidade, finalidade, razoabilidade, moralidade administrativa, interesse público e eficiência).

Não se cogita, ainda, a ocorrência de cerceamento de defesa, ou conduta abusiva por parte da CEF, na medida em que a possibilidade de retomada do imóvel visa preservar a continuidade do programa, que foi criado justamente para ajudar Estados e Municípios a atenderem à necessidade de moradia da população de baixa renda e que vive em centros urbanos.

Nesse sentido, admitir que o arrendatário inadimplente permaneça na posse do imóvel arrendado atenta contra a função social do PAR, impedindo que outras pessoas necessitadas dele também possam participar.

Por fim, no tocante a alegação da inconstitucionalidade do artigo 9º da Lei 10.188/2011, tenho que esta questão já restou superada pela maciça jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais.

Defende o Apelante que a inconstitucionalidade material decorre da violação da função social da propriedade, pois permite a retomada linear do imóvel com o escopo de beneficiar a parte mais forte da relação, em detrimento das classes menos abastadas a quem a lei deveria garantir e viabilizar o acesso a moradia.

Contudo, não vejo na espécie o apontado vício de constitucionalidade.

Ao imóvel objeto da lide foi dada destinação social, direcionado que foi a pessoa de baixa renda, arrendado em condições especiais no tocante a valor de prestações e prazo de pagamento.

Essa concessão, no entanto, se deu mediante condições contratuais que deveriam ser observadas pelo interessado, dentre elas a regularidade do pagamento das prestações mensais mais despesas de condomínio, deixando o interessado de cumprir com sua parte no ajuste.

Não prospera, portanto, a tese da inconstitucionalidade, ou de violação da garantia de acesso à moradia, prevista no artigo 6º da Constituição Federal, porquanto a Lei 10.188 foi instituída exatamente como o intuito de permitir o acesso da população de baixa renda à moradia, de forma a efetivar os princípios constitucionais relativos à posse e propriedade, sem, entretanto, ofender o princípio da *pacta sunt servanda* e o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, que permite efetivamente a continuação do programa.

Nesse sentido, os precedentes deste Eg. Tribunal:

APELAÇÃO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR. INADIMPLETAMENTO. NOTIFICAÇÃO. ESBULHO. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. CDC. CONSTITUCIONALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. No julgamento dos recursos aplicar-se-á o CPC/73. 2. O arrendatário foi devidamente notificado extrajudicialmente para purgar a mora, quedando-se inerte. Fica caracterizado, assim, o esbulho possessório, autorizando a propositura da ação de reintegração de posse.

3. A cláusula que prevê a reintegração de posse em favor da CEF não contraria o Código de Defesa do Consumidor, uma vez que ela retira seu fundamento de validade da própria Lei nº 10.188/01, lei especial e de mesma hierarquia que o CDC. 4. O art. 9º da Lei nº 10.188/01 é constitucional, porquanto se limita a estabelecer as condições exigidas para a reintegração de posse, modalidade de tutela jurisdicional compatível com a Constituição Federal. 5. Admitir que o arrendatário inadimplente permaneça na posse do imóvel arrendado é que atenta contra a função social do PAR, impedindo que outras pessoas necessitadas dele também possam participar. 6. Não podem ser acolhidos os pleitos formulados pela CEF, no sentido da cobrança das taxas de arrendamento e encargos condominiais, porquanto a apelante, em sua réplica, afirmou que a presente ação não tem esse objetivo. 7. Cabível a condenação do beneficiário da justiça gratuita em custas e honorários advocatícios, ficando suspensa a execução na forma do art. 12 da Lei 1.060/50.

8. Apelação da CEF parcialmente provida. Apelação dos réus desprovida.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1293939 / SP 0018651-21.2005.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, Dje.24/04/2018)

PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR. LEI 10.188/2001. CONTRATO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL COM OPÇÃO DE COMPRA. DESCUMPRIMENTO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. INADIMPLÊNCIA. PRÉVIA NOTIFICAÇÃO DO ARRENDATÁRIO. NÃO PURGAÇÃO DA MORA. RESCISÃO CONTRATUAL. ESBULHO POSSESSÓRIO CARACTERIZADO. DIREITO À REINTEGRAÇÃO ASSEGURADO À ARRENDADORA. CONSTITUCIONALIDADE. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO QUE SE CONFIRMA. RECURSO IMPROVIDO.

1. A cláusula que prevê a reintegração de posse em favor do arrendador não contraria o Código de Defesa do Consumidor, pois encontra fundamento na própria Lei n. 10.188/01, de mesmo nível que a Lei n. 8.078/90.

2. O contrato firmado entre a CEF e os arrendatários legitima a Empresa Pública, no caso de descumprimento das cláusulas contratuais pactuadas, a propor ação visando a observância da avença ou a reintegração de posse.

3. O Programa de Arrendamento Residencial, instituído pela Lei n.º 10.188 /01, visa a atender a necessidade de moradia da população de baixa renda, sendo que a sustentabilidade do referido programa depende do pagamento, pelos arrendatários.

4. O art. 9º da Lei n. 10.188/01 é constitucional, vez que se limita a estabelecer as condições exigidas para a reintegração de posse, modalidade de tutela jurisdicional com evidente compatibilidade com a Constituição da República que não conflita com o direito à moradia, nem com a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal.

5. A função social da propriedade é desviada quando se mantém no programa arrendatário inadimplente, em detrimento de outros cidadãos que desejam participar do Programa de Arrendamento Residencial.

6. As dificuldades financeiras enfrentadas pela parte ré não servem de fundamento para afastar a reintegração de posse prevista no contrato.

7. Apelação da parte ré desprovida.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2049138 / SP 0007556-81.2011.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2017).

É o caso, portanto, de manutenção da procedência do pedido de reintegração de posse.

Da aplicação do Código de defesa do consumidor

Muito embora seja consistente a jurisprudência dos Colendos Supremo Tribunal Federal (ADI 2591) e do Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 297) pela aplicabilidade dos princípios do Código de Defesa do Consumidor às instituições financeiras, entendendo que tais normas não se aplicam ao caso em tela da forma como pretende a 2ª Apelante, a fim de desconstituir a validade das cláusulas contratuais que não tenham sido objeto de negociação e que tenham o condão de retomar o imóvel do arrendatário em caso de inadimplência.

O Programa de Arrendamento Residencial (PAR) é regido pelas disposições da Lei nº 10.188/2001, que instituiu o Programa de Arrendamento Residencial - PAR para atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra.

Assim, ainda que o agente operador do programa seja a Caixa Econômica Federal, conforme instituiu o artigo 1º, § 1º da referida legislação, o contrato em questão não tem a conotação de serviço bancário, justamente por consistir em programa habitacional custeado com recursos públicos.

Nesse sentido o entendimento já consolidado por este Eg. Tribunal:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR. NORMAS DO CDC: INAPLICABILIDADE. RESPONSABILIDADE CONTRATUAL DA ARRENDADORA PELA QUALIDADE DOS IMÓVEIS OFERTADOS AOS BENEFICIÁRIOS DO PROGRAMA. INADIMPLETAMENTO ABSOLUTO DA OBRIGAÇÃO. DANOS MORAIS CARACTERIZADOS. QUANTUM DA INDENIZAÇÃO FIXADO COM RAZOABILIDADE. RECURSOS NÃO PROVIDOS.

1. O contrato em questão é regulado pelas normas da Lei nº 10.188/2001, que instituiu o Programa de Arrendamento Residencial - PAR para atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra.

2. Os contratos do PAR são firmados pela instituição financeira, no caso a Caixa Econômica Federal, que age na qualidade de agente operador do Programa, na forma § 1º do artigo 1º da Lei nº 10.188/2001. Trata-se, portanto, de um programa de governo destinado a ampliar o acesso das populações mais carentes à moradia.

3. Aplicando analogicamente o entendimento jurisprudencial consagrado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, é impossível a aplicação das normas do Código de Defesa do Consumidor aos contratos vinculados ao PAR, na medida em que referidos contratos não caracterizam relação de consumo nem tampouco apresentam conotação de serviço bancário, mas sim consubstanciam-se em programa habitacional custeado com recursos públicos. Precedente.

4. Ao tratar da responsabilidade contratual, o Código Civil faz emergir, como seus pressupostos, a existência de contrato válido; sua inexecução, pelo inadimplemento absoluto ou pela mora; dano e nexo causal. A propósito deste último, o artigo 403 exige que o dano seja consequência necessária, direta e imediata, da inexecução da obrigação.

5. No âmbito no PAR, a CEF adquire imóveis já construídos, com a finalidade de atender às exigências do programa habitacional, conforme determina o caput do artigo 6º da Lei nº 10.188/2001. A CEF, portanto, tem o dever de entregar aos beneficiários do PAR imóveis aptos à moradia, na medida em que o programa foi instituído para atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda. (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1998115 / SP 0009141-08.2010.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NÓGUEIRA, PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2018)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA: NÃO CARACTERIZADA. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. NORMAS DO CDC: INAPLICABILIDADE. NOTIFICAÇÃO PESSOAL DO ARRENDATÁRIO. ESBULHO CARACTERIZADO. HONORÁRIOS RECURSAIS: NÃO CABIMENTO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Sendo a CEF possuidora indireta do imóvel arrendado, a ação de reintegração de posse mostra-se a via adequada para a pretensão de retomada do bem, ante o inadimplemento da obrigação contratual.

2. O contrato de arrendamento residencial é regulado pelas normas da Lei nº 10.188/2001, que instituiu o Programa de Arrendamento Residencial - PAR para atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra.

3. Tratando-se de um programa de governo destinado a ampliar o acesso das populações mais carentes à moradia, impossível a aplicação das normas do Código de Defesa do Consumidor aos contratos vinculados ao PAR, na medida em que referidos contratos não caracterizam relação de consumo nem tampouco apresentam conotação de serviço bancário, mas sim consubstanciam-se em programa habitacional custeado com recursos públicos.

4. O escopo da notificação é possibilitar ao arrendatário purgar a mora, sendo que, à falta do pagamento, converter-se-á o arrendamento em esbulho.

5. Não havendo a quitação das prestações contratuais e, mesmo após a notificação extrajudicial, permanecendo inerte o arrendatário, configura-se a posse injusta, surgindo o direito à propositura da reintegração de posse para a retomada do bem. Precedente.

6. No caso em exame, foi realizada a notificação pessoal do arrendatário. De fato, a lei não exige a notificação por meio de Cartório de Notas, sendo suficiente a notificação pessoal para a constituição do devedor em mora. A apelante não nega o inadimplemento da obrigação relativa às taxas condominiais, caracterizando o esbulho e a amparando o direito da CEF à reintegração da posse do bem.

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

8. Preliminar afastada. Apelação não provida.

(TRF3, AC 00090257020084036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1464669, Desembargador Federal Hélio Nogueira, Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/08/2017)

PROCESSO CIVIL. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. OCUPAÇÃO IRREGULAR DO IMÓVEL POR TERCEIRO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ESBULHO POSSESSÓRIO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. TAXA DE OCUPAÇÃO.

1. No que pese a aplicação aos contratos de financiamento imobiliário o Código de Defesa do Consumidor, as regras pertinentes ao PAR devem ser aquelas próprias do Programa, com aplicação subsidiária daquelas relativas ao sistema financeiro nacional, ao qual estão submetidas as instituições financeiras de um modo geral.

2. O contrato firmado entre a CEF e os arrendatários legitima a Empresa Pública, no caso de descumprimento das cláusulas contratuais pactuadas, a propor ação visando a observância da avença ou a reintegração de posse.

3. Constatada a ocupação do imóvel por terceiro, fica caracterizado o esbulho possessório, autorizando-se a propositura da ação de reintegração de posse.

4. Taxa de ocupação devida durante o período de ocupação irregular, cujo valor deverá ser apurado em liquidação de sentença.

5. Apelação da ré desprovida. (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1867719 / SP 0004065-37.2009.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/03/2018)

As regras aplicáveis ao financiamento encontram-se, portanto, rigidamente estabelecidas na Lei nº 10.188/2001, razão pela qual as cláusulas pactuadas são padronizadas segundo as regras contidas na lei e nos regulamentos do Banco Central, inclusive no que se refere à cláusula que prevê a reintegração de posse em favor do arrendador.

Nesse sentido, a natureza adesiva das cláusulas do contrato de arrendamento não implica em sua nulidade. Não há contrariedade ao Código de Defesa do Consumidor, pois a reintegração encontra fundamento na própria Lei nº 11.118/2001, de mesmo nível que a Lei nº 8.078/1990.

Cumpra consignar, ainda, que contrato em exame foi firmado livremente pelos interessados. Assim, a alegação de supostas nulidades ou abusividades tão somente na ocasião do cumprimento da obrigação, viola a boa-fé contratual objetiva, por sua vertente do princípio do *ne venite contra factum proprium*.

Eventual relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos (*pacta sunt servanda*) dependerá da comprovação de extrema onerosidade ao arrendatário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor, nos termos do artigo 51, inciso IV, do CDC.

Deve-se levar em conta, ainda, que o arrendatário teve plena ciência das cláusulas do contrato. O fato é que o requerido, no pleno gozo de sua capacidade civil, firmou contrato de arrendamento residencial em indubitável manifestação de livre consentimento e concordância com todas as condições e valores constantes em tal instrumento.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso de apelação.

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. LEI 10.188/2001. INADIMPLEMENTO DAS OBRIGAÇÕES CONTRATUAIS. PARCELAS EM ATRASO. CONFIGURAÇÃO DO ESBULHO POSSESSÓRIO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE.

1. A controvérsia dos autos gira em torno da configuração do esbulho possessório diante da inadimplência do Requerido quanto às parcelas de arrendamento e condomínio do imóvel objeto de arrendamento residencial (PAR).

2. O requerido foi devidamente constituído em mora acerca das parcelas inadimplidas, contudo, quedou-se inerte e deixou de quitar o débito pendente, não obstante ter demonstrado o interesse em uma composição, ensejando na rescisão do contrato, nos expressos termos da cláusula décima nova.

3. O artigo 9º da Lei 10.188/2001 contém regra específica acerca da notificação do arrendatário inadimplente a fim de purgar a mora. Findo o prazo da notificação, sem o pagamento dos encargos em atraso, fica caracterizado o esbulho possessório, legitimando a CEF a propor a ação de reintegração de posse.

4. Plenamente configurado, portanto, o esbulho possessório, legitimando a CEF a propor a presente ação de reintegração de posse, porquanto preenchidos os requisitos previstos no art. 9º da Lei 10.188/2001 e artigo 927 do Código de Processo Civil/73.

5. Não se cogita a ocorrência de cerceamento de defesa ou conduta abusiva por parte da CEF, na medida em que possibilidade de retomada do imóvel visa preservar a continuidade do programa, que foi criado justamente para ajudar estados e municípios a atenderem à necessidade de moradia da população de baixa renda e que vive em centros urbanos.

6. Admitir que o arrendatário inadimplente permaneça na posse do imóvel arrendado atenta contra a função social do PAR, impedindo que outras pessoas necessitadas dele também possam participar.

7. Não prospera a tese da inconstitucionalidade, ou de violação da garantia de acesso à moradia, prevista no artigo 6º da Constituição Federal, porquanto a Lei 10.188 foi instituída exatamente como o intuito de permitir o acesso da população de baixa renda à moradia, de forma a efetivar os princípios constitucionais relativos à posse e propriedade, sem, entretanto, ofender o princípio da *pacta sunt servanda* e o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, que permite efetivamente a continuação do programa.

8. O Programa de Arrendamento Residencial (PAR) é regido pelas disposições da Lei nº 10.188/2001, que contém regra específica acerca da notificação do arrendatário inadimplente a fim de purgar a mora. Findo o prazo da notificação, sem o pagamento dos encargos em atraso, fica caracterizado o esbulho possessório, legitimando a CEF a propor a ação de reintegração de posse.

9. Ainda que o agente operador do programa seja a Caixa Econômica Federal, conforme instituiu o artigo 1º, § 1º da referida legislação, o contrato em questão não tem a conotação de serviço bancário, justamente por consistir em programa habitacional custeado com recursos públicos.

10. A natureza adesiva das cláusulas do contrato de arrendamento não implica em sua nulidade. Não há contrariedade ao Código de Defesa do Consumidor, pois a reintegração encontra fundamento na própria Lei n. 11.118/01, de mesmo nível que a Lei n. 8.078/90.

11. Eventual relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos (*pacta sunt servanda*) dependerá da comprovação de extrema onerosidade ao arrendatário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor, nos termos do artigo 51, inciso IV, do CDC, o que não ocorreu no caso dos autos.

12. Deve-se levar em conta que o arrendatário teve plena ciência das cláusulas do contrato. O fato é que o requerido, no pleno gozo de sua capacidade civil, firmou contrato de arrendamento residencial em indubitável manifestação de livre consentimento e concordância com todas as condições e valores constantes em tal instrumento.

13. Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004387-89.2016.4.03.6107
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: CARLOS EDUARDO DOS SANTOS NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ROBERTO DE SOUZA - SP251639-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogados do(a) APELADO: FABIANO GAMARICCI - SP216530-A, FRANCISCO HITIRO FUGIKURA - SP116384-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004387-89.2016.4.03.6107
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: CARLOS EDUARDO DOS SANTOS NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ROBERTO DE SOUZA - SP251639-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogados do(a) APELADO: FABIANO GAMARICCI - SP216530-A, FRANCISCO HITIRO FUGIKURA - SP116384-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração contra acórdão proferido por esta Primeira Turma que deu parcial provimento à apelação da executada para definir as condições de incidência da comissão de permanência, coma seguinte ementa:

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CDC CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. ANATOCISMO.

I - Nas ações em que se pleiteia a revisão de cláusulas de contratos de mútuo, em regra, incide o artigo 355, I, do novo CPC, (artigo 330, I, do CPC/73), permitindo-se o julgamento antecipado da lide, porquanto comumente as questões de mérito são unicamente de direito. Na hipótese de a questão de mérito envolver análise de fatos, é do autor o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, inteligência do artigo 373, I, do novo CPC/15 (artigo 333, I, do CPC/73), sem prejuízo da inversão do ônus da prova quando configurada a relação de consumo. Cabe ao juiz da causa avaliar a pertinência do pedido de realização de perícia contábil, conforme artigos 370 e 464 do novo CPC (artigos 130 e 420 do CPC/73), razão pela qual o indeferimento de pedido para produção de prova pericial, por si só, não representa cerceamento de defesa. Considerando as alegações da apelante e a configuração do caso em tela, não se vislumbra o alegado cerceamento de defesa.

II - O Código de Defesa do Consumidor se aplica às instituições financeiras (Súmula 297 do STJ), mas é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas (Súmula 381 do STJ). A aplicação da teoria da imprevisão e do princípio rebus sic standibus para relativizar o pacta sunt servanda requer a demonstração de que não subsistem as circunstâncias fáticas que sustentavam o contrato, justificando o pedido de revisão contratual. Mesmo nos casos em que se verifica o prejuízo financeiro, a nulidade pressupõe a incidência dos termos do artigo 6º, V, artigo 51, IV e § 1º do CDC, sendo o contrato de adesão espécie de contrato reconhecida como regular pelo próprio CDC em seu artigo 54.

III - Uma vez pactuada, não constitui prática irregular a cobrança de comissão de permanência quando configurado o inadimplemento contratual, contanto que sua utilização não seja concomitante à incidência de correção monetária, e de outros encargos moratórios e remuneratórios, bem como de multa contratual. Mesmo ao se considerar a sua utilização exclusiva, seu valor não pode ser superior ao montante correspondente à somatória dos critérios que são afastados para a sua incidência. Por essas mesmas razões, não é permitida a cumulação de cobrança de comissão de permanência e taxa de rentabilidade (Súmula 30, Súmula 294, Súmula 296 e Súmula 472 do STJ).

IV - A legislação sobre o anatocismo, ao mencionar "capitalização de juros" ou "juros sobre juros", não se refere a conceitos da matemática financeira, sendo de todo regular a utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal, derivada de taxa de juros nominal com capitalização anual, ainda quando aquela seja ligeiramente superior a esta. Tampouco se refere a juros compostos ou a sistemas de amortização que deles se utilizem. Como conceito jurídico "capitalização de juros" pressupõe o inadimplemento e um montante de juros devidos, vencidos e não pagos e posteriormente incorporados ao capital para que incidam novos juros sobre ele. Não há no ordenamento jurídico brasileiro proibição absoluta de tal prática, sendo permitida mesmo pela Lei de Usura (artigo 4º do Decreto 22.626/33), com frequência anual, sendo este o critério de interpretação da Súmula 121 do STF.

V - Na esteira da Súmula 596 do STF, desde a MP 1.963-17/00, atual MP 2.170-36/01, admite-se como regra geral para o sistema financeiro nacional a possibilidade de se pactuar capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. Há na legislação especial que trata das Cédulas de Crédito Bancário autorização expressa para se pactuar os termos da capitalização, conforme exegese do artigo 28, § 1º, I da Lei 10.931/04 (REsp 973827/RS julgado pelo artigo 543-C do CPC).

VI - Não se cogitando a configuração de sistemáticas amortizações negativas decorrentes das cláusulas do contrato independentemente da inadimplência do devedor, apenas com a verificação de ausência de autorização legislativa especial e de previsão contratual, poderá ser afastada a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos em prazo inferior a um ano. Nesta hipótese, em se verificando o inadimplemento de determinada prestação, os encargos moratórios previstos no contrato incidirão somente sobre a parcela responsável por amortizar o capital, enquanto que a contabilização dos juros remuneratórios não pagos deve ser realizada em conta separada, sobre a qual incidirá apenas correção monetária, destinando-se os valores pagos nas prestações a amortizar primeiramente a conta principal.

VII - Caso em que assiste razão à embargante tão somente em relação à comissão de permanência. Quanto ao mais, limitou-se a questionar a validade das cláusulas contratadas, as quais são regulares. Ademais, não logrou demonstrar que a CEF deixou de aplicá-las ou que sua aplicação provocou grande desequilíbrio em virtude das alterações das condições fáticas em que foram contratadas, apresentando fundamentação insuficiente para a produção de prova pericial.

VIII - Apelação da embargante parcialmente provida para definir as condições de incidência da comissão de permanência.

Os embargos foram opostos por CARLOS EDUARDO DOS SANTOS NASCIMENTO em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, insurgindo-se contra a cobrança que lhe é movida nos autos de execução de título extrajudicial nº 0001320-19.2016.403.6107, em que a CEF pretende o recebimento da quantia de R\$ 38.563,80. Aduziu o embargante, em apertada síntese, a ocorrência de excesso de execução, eis que estariam sendo cobrados pela CEF juros sobre juros e que a comissão de permanência estaria sendo, indevida e ilegalmente, cumulada com outros encargos; teceu alegações de que o contrato serialeonino e conteria cláusulas abusivas. Requereu, assim, que os embargos fossem julgados procedentes, para que sejam excluídas as cobranças indevidas que estão sendo promovidas pelo banco embargado.

A sentença (ID 49038575, 30 de 36) rejeitou liminarmente os embargos à execução, com fulcro no art. 917, § 4º, I, do novo CPC. Sem condenação em custas e honorários advocatícios, diante da gratuidade de Justiça deferida em favor do embargante.

Em razões de apelação (ID 49038576, 7 de 36), a embargante assentou, em síntese, que não se justifica a rejeição liminar sem a oportunidade de emendar a inicial, aduzindo o cerceamento e a necessidade de inversão do ônus da prova. Apontou que a CEF praticou juros abusivos, além de alegar a aplicação irregular da comissão de permanência, configurando o anatocismo.

Nos presentes embargos de declaração, o embargante assenta que se compete ao mutuário/consumidor provar o excesso de execução e o abuso ou nulidade das cláusulas contratuais, é contraditório afirmar que o julgamento antecipado da lide, sem a correspondente produção de prova técnica pretendida, não importa em cerceamento do seu direito de defesa. Refere que, sendo o ora embargante a parte nitidamente mais fraca na relação processual, não possuindo condições financeiras de trazer aos autos parecer contábil a fim de provar suas alegações, era de rigor o deferimento da produção da prova pericial pretendida.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004387-89.2016.4.03.6107
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: CARLOS EDUARDO DOS SANTOS NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ROBERTO DE SOUZA - SP251639-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogados do(a) APELADO: FABIANO GAMARICCI - SP216530-A, FRANCISCO HITIRO FUGIKURA - SP116384-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

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

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios. Não se cogita da necessidade de produção de prova pericial quando o julgamento se restringe a questão meramente de direito. As teses defendidas pela executada foram refutadas em sua maioria, razão pela qual a realização de prova pericial seria inócua em relação às mesmas. É de se destacar que, no tocante à tese acolhida, posterga-se à liquidação de sentença a verificação das condições de aplicação da comissão de permanência, não sendo, tampouco, necessária a produção de prova pericial.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissão ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão.

2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.

3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerreado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração não conhecidos."

(TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842);

"EMBARGOS DE DELARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES.

1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ.

2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia.

3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejuízo do feito, contudo inviável diante da via eleita.

4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC: Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006).

5. Embargos rejeitados."

(STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CDC CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. ANATOCISMO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Não se cogita da necessidade de produção de prova pericial quando o julgamento se restringe a questão meramente de direito. As teses defendidas pela executada foram refutadas em sua maioria, razão pela qual a realização de prova pericial seria inútil em relação às mesmas. É de se destacar que, no tocante à tese acolhida, posterga-se à liquidação de sentença a verificação das condições de aplicação da comissão de permanência, não sendo, tampouco, necessária a produção de prova pericial.

II - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

III - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara como o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

IV - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

V - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000744-80.2018.4.03.6135

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

APELANTE: CAIXA SEGURADORAS/A

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S

APELADO: MARISA BARROS DE MORAES, VIVIAN BARROS DE MORAES, EDERSON BARROS DE MORAES, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: ALTAMIRA SOARES LEITE - SP87359-A, JULLYANA CRUZ DE SOUZA - SP354367-A

Advogados do(a) APELADO: ALTAMIRA SOARES LEITE - SP87359-A, JULLYANA CRUZ DE SOUZA - SP354367-A

Advogados do(a) APELADO: ALTAMIRA SOARES LEITE - SP87359-A, JULLYANA CRUZ DE SOUZA - SP354367-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000744-80.2018.4.03.6135

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

APELANTE: CAIXA SEGURADORAS/A

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S

APELADO: MARISA BARROS DE MORAES, VIVIAN BARROS DE MORAES, EDERSON BARROS DE MORAES, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: ALTAMIRA SOARES LEITE - SP87359-A, JULLYANA CRUZ DE SOUZA - SP354367-A

Advogados do(a) APELADO: ALTAMIRA SOARES LEITE - SP87359-A, JULLYANA CRUZ DE SOUZA - SP354367-A

Advogados do(a) APELADO: ALTAMIRA SOARES LEITE - SP87359-A, JULLYANA CRUZ DE SOUZA - SP354367-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Afrânio Meira de Moraes e Marisa Barros de Moraes contra Caixa Econômica Federal - CEF, em que se pretende a condenação da ré à quitação do saldo devedor de contrato de mútuo habitacional vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH pela cobertura securitária prevista para o caso de invalidez permanente do mutuário.

Sustenta a parte autora que celebrou contrato de financiamento com a CEF em 12/01/2009, tendo Afrânio se aposentado por invalidez pelo INSS em 28/02/2011, e que fez o pedido de cobertura securitária em 11/05/2011, sendo negado pela CEF em 26/07/2011 sob o fundamento de que "a data da caracterização da doença (2004) que provocou a invalidez do segurado foi anterior à data da assinatura do contrato de financiamento imobiliário".

Foi deferido pedido de tutela antecipada para suspender a cobrança das prestações do financiamento e do seguro, bem como de qualquer procedimento de cobrança das mesmas (Id 7417223 - Pág. 44).

Foi proferida sentença de parcial procedência do pedido "para o fim de condenar a Caixa Seguradora S/A ao pagamento de indenização em favor da CEF em valor igual a totalidade do saldo devedor do mútuo habitacional". A CEF foi condenada ao pagamento em favor dos autores do valor equivalente à restituição de todas as prestações pagas pelos mutuários após 28/02/2011, devidamente corrigidos desde a data de cada pagamento, e com juros desde a propositura da demanda, ambas pelos índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal. A CEF também foi condenada a fornecer o termo de quitação em favor dos mutuários, para registro no Cartório de Imóveis, ficando confirmada a tutela antecipada concedida. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da causa, sendo que diante da sucumbência recíproca as rés foram condenadas a pagar à autora metade deste valor, e a parte autora foi condenada a pagar a outra metade do valor dos honorários a ambas as rés, que dividirão o valor entre si.

Apela a Caixa Seguradora S/A, sustentando a ocorrência de prescrição e no mérito alegando a impossibilidade de pagamento de indenização securitária tendo em vista que a data da caracterização da doença que provocou a invalidez do segurado foi anterior à data da assinatura do contrato de financiamento imobiliário.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000744-80.2018.4.03.6135

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

APELANTE: CAIXA SEGURADORA S/A

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S

APELADO: MARISA BARROS DE MORAES, VIVIAN BARROS DE MORAES, EDERSON BARROS DE MORAES, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: ALTAMIRA SOARES LEITE - SP87359-A, JULLYANA CRUZ DE SOUZA - SP354367-A

Advogados do(a) APELADO: ALTAMIRA SOARES LEITE - SP87359-A, JULLYANA CRUZ DE SOUZA - SP354367-A

Advogados do(a) APELADO: ALTAMIRA SOARES LEITE - SP87359-A, JULLYANA CRUZ DE SOUZA - SP354367-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Conheço da apelação, recebendo-a no efeito devolutivo (art. 1.012, caput, do CPC).

No caso, a parte autora pretende receber a cobertura securitária contratada, invocando a ocorrência de sinistro que culminou na aposentadoria por invalidez do mutuário.

É certo que o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacificado pela prescrição anual da pretensão de recebimento de cobertura securitária nos contratos de mútuo firmados no âmbito do SFH:

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL. MUTUÁRIO. INVALIDEZ PERMANENTE. SEGURO. PRESCRIÇÃO ANUAL. TERMO INICIAL. CIÊNCIA INEQUÍVOCA.

1. Na hipótese de contrato de mútuo habitacional firmado no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional (SFH), é ânua o prazo prescricional da pretensão do mutuário/segurado para fins de recebimento de indenização relativa ao seguro habitacional obrigatório. Precedentes.

2. O termo inicial do prazo prescricional ânua, na ação de indenização, é a data em que o segurado teve ciência inequívoca da incapacidade laboral (Súmula nº 278/STJ), permanecendo suspenso entre a comunicação do sinistro e a data da recusa do pagamento da indenização (Súmula nº 229/STJ). Precedentes.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg nos EDcl no REsp 1507380/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/09/2015, DJe 18/09/2015)

O lapso prescricional anual, contudo, tem início a partir da ciência inequívoca quanto à incapacidade. Referido posicionamento encontra-se sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

O termo inicial do prazo prescricional, na ação de indenização, é a data em que o segurado teve ciência inequívoca da incapacidade laboral. (STJ, Súmula 278, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/05/2003, DJ 16/06/2003, p. 416)

E encontra-se igualmente sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça o entendimento segundo o qual referido prazo se suspende entre a comunicação do sinistro e a data da recusa do pagamento da indenização:

O pedido do pagamento de indenização à seguradora suspende o prazo de prescrição até que o segurado tenha ciência da decisão. (Súmula 229, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/09/1999, DJ 08/10/1999, p. 126)

Conforme se verifica dos autos, ao autor foi concedida a aposentadoria por invalidez pelo INSS, com início de vigência a partir de 28/02/2012, sendo essa também a data do requerimento. A carta de concessão da qual constam essas informações data de 01/03/2011 (Id 7417220 - Pág. 12).

Por sua vez, a comunicação do sinistro deu-se em 11/05/2011 (Id 7417232 - Pág. 5), ao passo que a ação foi ajuizada em 17/11/2011 às 10h40 (Id 7417214 - Pág. 2).

Desse modo, da ciência inequívoca da incapacidade (01/03/2011) até a comunicação do sinistro à estipulante (11/05/2011), decorreram cerca de 2 meses.

Os dez meses restante somente continuariam a fluir a partir de 11/05/2011, quando foi negada a cobertura securitária. Assim, se ação foi ajuizada em 17/11/2011 não houve o decurso do prazo prescricional.

Firmado isso, passo à análise da questão outra posta no recurso.

De acordo com o Termo de Negativa de Cobertura (Id 7417229 - Pág. 37), a Caixa Seguros S/A negou a cobertura ao argumento de que "a data da caracterização da doença (2004) que provocou a invalidez do segurado foi anterior a data da assinatura do contrato de financiamento imobiliário".

O Superior Tribunal de Justiça e a Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região já se posicionaram no sentido de que a Seguradora não pode alegar doença preexistente a fim de negar cobertura securitária, nos casos em que recebeu pagamento de prêmios e concretizou o seguro sem exigir exames prévios. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL, CIVIL, CONSUMIDOR E SFH. RECURSO ESPECIAL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO FRENTE AO PRÓPRIO MUTUANTE OU SEGURADORA POR ELE INDICADA. DESNECESSIDADE. CLÁUSULA DE EXCLUSÃO DE COBERTURA POR DOENÇA PREEXISTENTE. PRÉVIO EXAME MÉDICO. NECESSIDADE.

- É inadmissível o recurso especial deficientemente fundamentado. Incidência da Súmula 284/STF.

- A despeito da aquisição do seguro ser fator determinante para o financiamento habitacional, a lei não determina que a apólice deva ser necessariamente contratada frente ao próprio mutuante ou seguradora por ele indicada. Precedentes.

- Nos contratos de seguro, o dever de boa-fé e transparência torna insuficiente a inserção de uma cláusula geral de exclusão de cobertura; deve-se dar ao contratante ciência discriminada dos eventos efetivamente não abrangidos por aquele contrato.

- O fato do seguro ser compulsório não ilide a obrigatoriedade de uma negociação transparente, corolário da boa-fé objetiva inerente a qualquer relação contratual, em especial aquelas que caracterizam uma relação de consumo.

- No seguro habitacional, é crucial que a seguradora, desejando fazer valer cláusula de exclusão de cobertura por doença preexistente, dê amplo conhecimento ao segurado, via exame médico prévio, sobre eventuais moléstias que o acometam no ato de conclusão do negócio e que, por tal motivo, fariam excluídas do objeto do contrato. Essa informação é imprescindível para que o segurado saiba, de antemão, o alcance exato do seguro contratado, inclusive para que, no extremo, possa desistir do próprio financiamento, acaso descubra estar acometido de doença que, não abrangida pelo seguro, possa a qualquer momento impedi-lo de dar continuidade ao pagamento do mútuo, aumentando sobremaneira os riscos do negócio. Assim, não se coaduna com o espírito da norma a exclusão desse benefício nos casos de doença preexistente, porém não diagnosticada ao tempo da contratação. Em tais hipóteses, ausente a má-fé do mutuário-segurado, a indenização securitária deve ser paga.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp 1074546/RJ, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/09/2009, DJe 04/12/2009)

SEGURO DE VIDA. DOENÇA PREEXISTENTE. EXAMES PRÉVIOS. AUSÊNCIA. INOPONIBILIDADE.

- Conforme entendimento pacificado desta Corte, a seguradora, ao receber o pagamento do prêmio e concretizar o seguro, sem exigir exames prévios, responde pelo risco assumido, não podendo esquivar-se do pagamento da indenização, sob a alegação de doença preexistente, salvo se comprove a deliberada má-fé do segurado.

- Recurso provido.

(STJ, 3ª Turma, REsp 777.974/MG, Rel. Min. Castro Filho, j. 09/05/06, DJ 12/03/07, p. 228)

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, § 1º - A DO CPC. CABIMENTO. SFH. COBERTURA SECURITÁRIA. SINISTRO. ÓBITO. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO COMPROVADA. QUITAÇÃO. HONORÁRIOS. ART. 20, CPC.

1 - O julgamento monocrático ocorreu segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Com a interposição do presente recurso, ocorre a submissão da matéria ao órgão colegiado, razão pela qual perde objeto a insurgência em questão. Precedentes

2 - O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que a Seguradora não pode alegar doença pré-existente a fim de negar cobertura securitária nos casos em que recebeu pagamento de prêmios e concretizou o seguro sem exigir exames prévios.

3 - Seguradora instada a manifestar-se se persistia interesse na prova pericial indireta desistiu da produção da prova.

4 - Pelos documentos carreados aos autos não restou demonstrado tenha a hipertensão arterial ou o histórico de cardiopatia qualquer relação com a causa da morte do segurado.

5 - Sucumbência honorária arbitrada, atendendo aos contornos do caso vertente, art. 20, CPC.

6 - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

7 - Agravos legais improvidos.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0016263-43.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 15/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/03/2011 PÁGINA: 117)

Somente a demonstração inequívoca de má-fé do mutuário, que contrata o financiamento ciente da moléstia incapacitante com o fito de obter precocemente a quitação do contrato, poderia afastar o entendimento jurisprudencial consagrado.

Não é o caso dos autos, no entanto. Como se vê, o apelante recebe benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, comprovando sua incapacidade total e permanente, com início de vigência a partir de 28/02/2011. A carta de concessão foi expedida em 01/03/2011, podendo essa data ser considerada como de ciência inequívoca do mutuário quanto à incapacidade.

Desse modo, os documentos carreados aos autos não lograram demonstrar a má-fé do segurado pela omissão de doença preexistente, nem tampouco a exigência de exames prévios por parte da seguradora.

Devida, portanto, a cobertura securitária contratada, com a quitação do saldo devedor apurado posteriormente à data do início do benefício concedido.

Honorários advocatícios

Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/2015, aplica-se o artigo 85 do referido diploma legal.

Ressalte-se, ainda, que, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada posteriormente a 18/03/2016, é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015:

Enunciado administrativo número 7

Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do novo CPC.

Assim, com base no art. 85, §11 do CPC e diante da sucumbência recíproca fixada na sentença, devem ser majorados os honorários advocatícios devidos pelas rés à parte autora, modificando-se o patamar originalmente arbitrado para 6% sobre o valor da causa.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por **negar provimento** à apelação.

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SFH. SINISTRO DE INVALIDEZ PERMANENTE. QUITAÇÃO DO CONTRATO POR COBERTURA SECURITÁRIA. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. NEGATIVA DE COBERTURA. ALEGAÇÃO DE DOENÇA PREEXISTENTE AO CONTRATO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO EXIGÊNCIA DE EXAMES PRÉVIOS PELA SEGURADORA. MÁ-FÉ NÃO CARACTERIZADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacificado pela prescrição anual da pretensão de recebimento de cobertura securitária nos contratos de mútuo firmados no âmbito do SFH. Precedente.

2. O lapso prescricional anual tem início a partir da ciência inequívoca quanto à incapacidade e se suspende entre a comunicação do sinistro e a data da recusa do pagamento da indenização. Precedentes.

3. Da ciência inequívoca da incapacidade (01/03/2011) até a comunicação do sinistro à estipulante (11/05/2011), decorreram cerca de 2 meses. Os dez meses restantes, portanto, somente continuaram a fluir a partir de 11/05/2011, quando foi negada a cobertura securitária. Assim, se ação foi ajuizada em 17/11/2011 não houve o decurso do prazo prescricional.

4. A Seguradora não pode alegar doença preexistente a fim de negar cobertura securitária, nos casos em que recebeu pagamento de prêmios e concretizou o seguro sem exigir exames prévios. Precedentes.

5. Somente a demonstração inequívoca de má-fé do mutuário, que contrata o financiamento ciente da moléstia incapacitante com o fito de obter precocemente a quitação do contrato, poderia afastar o entendimento jurisprudencial consagrado.

6. Os documentos carreados aos autos não lograram demonstrar a má-fé do segurado pela omissão de doença preexistente, nem tampouco a exigência de exames prévios por parte da apelante.

7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002644-19.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: JAILSON DA SILVA FONTES
Advogado do(a) APELANTE: JORGE LUIZ MATOS PONTES - SP237842-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002644-19.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: JAILSON DA SILVA FONTES
Advogado do(a) APELANTE: JORGE LUIZ MATOS PONTES - SP237842-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de terceiro opostos por Jailson da Silva Fontes contra a Caixa Econômica Federal – CEF objetivando a reintegração na posse do imóvel sob a alegação de ser cessionário de contrato de arrendamento residencial firmado pelo Programa de Arrendamento Residencial - PAR entre Giovane Guilherme Santana e sua esposa Maria Eliane Santana e a Caixa Econômica Federal, celebrado em 16/08/2002, objeto de ação de reintegração de posse no processo de n.º 0008013-28.2016.403.6104. Postula o reconhecimento de direitos relativos à relação jurídica estabelecida no contrato originário desta lide, na condição de terceiro, o reconhecimento do direito do embargante em cumprir eventuais atrasos das parcelas de condomínio, na condição de condômino.

Foi proferida sentença de improcedência do pedido (Id 0227079 – Pág. 15) condenando-se a parte autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, de acordo com o artigo 85, § 1.º e 2.º do CPC, observando-se o artigo 98, § 3.º do mesmo diploma legal.

Apela a parte autora, alegando que uma vez constatada a posse do cessionário ora apelante os arrendatários Geovani e Maria Eliane tomaram-se parte ilegítima para serem demandados na ação de reintegração de posse, resultando nula a sentença que determinou que a CEF fosse reintegrada na posse do imóvel, e via de consequência, nula também é a sentença proferida nestes autos. Postula *“que essa Egrégia Turma reconheça, ante a demonstração dos fatos e de deformidade procedimental e processual, a NULIDADE da r. decisão recorrenda, com remessa dos autos ao Juízo de Primeiro Grau, para nova decisão da demanda, por flagrante violação à ordem jurídica”*.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002644-19.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: JAILSON DA SILVA FONTES
Advogado do(a) APELANTE: JORGE LUIZ MATOS PONTES - SP237842-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Conheço da apelação, recebendo-a em seus regulares efeitos (art. 1.012, caput, do CPC).

Legitimidade ativa do ocupante do imóvel

Inicialmente, afastado a preliminar de ilegitimidade arguida pela apelada em contrarrazões.

Com efeito, se a embargante não foi parte passiva na ação de reintegração de posse movida pela CEF, ostenta ela legitimidade ativa para opor embargos de terceiro, consoante artigo 674 do CPC/15 (artigo 1.046 do CPC/73).

Mérito

Insurge-se a apelante contra sentença que julgou improcedente a ação por considerar configurado o esbulho possessório, em decorrência da cessão do contrato de arrendamento residencial a terceiro sem anuência da CEF.

O Programa de Arrendamento Residencial - PAR foi criado no sentido de prestar auxílio à população de menor renda, no que diz respeito à habitação, requerendo, por parte dos operadores do direito, uma visão e interpretação sistemática e valorativa dos conceitos e regras estabelecidos nas relações jurídicas, que têm por base a sobreposição do interesse social e os direitos e garantias individuais ao interesse meramente econômico, expressa no princípio da proporcionalidade das obrigações.

O artigo 8º, §1º, da Lei nº 10.188/2001, que instituiu PAR, assim dispõe:

Art. 8º O contrato de aquisição de imóveis pelo arrendador, as cessões de posse e as promessas de cessão, bem como o contrato de transferência do direito de propriedade ou do domínio útil ao arrendatário, serão celebrados por instrumento particular com força de escritura pública e registrados em Cartório de Registro de Imóveis competente.

§ 1º O contrato de compra e venda referente ao imóvel objeto de arrendamento residencial que vier a ser alienado na forma do inciso II do §7º do art. 2º desta Lei, ainda que o pagamento integral seja feito à vista, contemplará cláusula impeditiva de o adquirente, no prazo de 24 (vinte e quatro) meses, alienar, vender, prometer vender ou ceder seus direitos sobre o imóvel alienado.

§ 2º O prazo a que se refere o § 1º deste artigo poderá, excepcionalmente, ser reduzido conforme critério a ser definido pelo Ministério das Cidades, nos casos de arrendamento com período superior à metade do prazo final regulamentado.

O contrato celebrado entre a Caixa Econômica Federal e Giovane Guilherme Santana e sua esposa Maria Eliane Santana prevê cláusula expressa de rescisão contratual no caso de transferência/cessão dos direitos decorrentes do contrato, sob pena de caracterização de esbulho possessório, circunstância autorizadora da propositura da ação de reintegração de posse.

Constatada a irregular ocupação do imóvel adstrito ao PAR, tendo havido notificação regular para promover a desocupação do imóvel, resta configurado o esbulho possessório.

Nesse sentido, vem decidindo esta Corte, consoante demonstram os julgados a seguir colacionados:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DELARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL OCUPAÇÃO DO IMÓVEL POR TERCEIRO ALHEIO AO CONTRATO. ESBULHO POSSESSÓRIO CONFIGURADO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE AUTORIZADA. LEGALIDADE DO CONTRATO. LEGISLAÇÃO APLICADA NÃO AFRENTE À CF. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO JULGADO. VEDADA REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. EMBARGOS REJEITADOS.

I- O recurso em pauta destina-se à correção ou eliminação de vícios que representem inobservância à exigência de clareza, precisão, completude e coerência, qualidades que devem inspirar os provimentos judiciais em geral. Não tem, pois, como objetivo a correção de erro in judicando, ou seja, não é instrumento adequado à reforma do julgado.

II- Não procede a exigência da parte embargante de que todos os argumentos deduzidos e fundamentos legais e jurisprudenciais apresentados devam constar da fundamentação do julgado.

III- A decisão foi contundente em afirmar que o contrato celebrado em 01/07/2005, entre a Caixa Econômica Federal e Deisi Tatiana Roehle (fls. 26/30), prevê cláusula expressa de rescisão contratual no caso de transferência/cessão dos direitos decorrentes do contrato, sob pena de caracterização de esbulho possessório, circunstância autorizadora da propositura da ação de reintegração de posse. Em adendo, frisou a inadimplência do pacto desde 15/11/2013 (fl. 43), ressaltando a ocorrência de débitos também quanto ao IPTU (fl. 44). Ao final, frisou que, constatada a irregular ocupação do imóvel adstrito ao PAR, tendo sido arrendatária e recorrente notificadas a promover a desocupação do imóvel (fl. 34/37), ambas não atendidas, estaria configurado o esbulho possessório.

IV- Não há qualquer nulidade de cláusula contratual, tampouco inconstitucionalidade da legislação aplicada, conforme posicionamento jurisprudencial referenciado. Precedentes: TRF da 3ª Região, AI n. 2010.03.00.034618-7, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 28.02.11; TRF da 3ª Região, AI n. 2011.03.00.020627-8, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 05.11.11; TRF da 3ª Região, AI n. 2010.03.00.037138-8, Rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo, j. 14.06.11.

V- Não se verifica, pois, qualquer das hipóteses motivadoras do recurso oposto (artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil), fato que evidencia que a insurgência aclaratória tem por finalidade a rediscussão da matéria, hipótese vedada pelo ordenamento processual vigente.

VI- Embargos de Declaração rejeitados.

(AI n. 0012590-96.2014.4.03.0000, Relatora Des. Fed. CECÍLIA MELO, j. 06/04/2015).

PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR. LEI N. 10.188/01, ART. 9º. CONSTITUCIONALIDADE. DIREITO À MORADIA (CR, ART. 6º), DEVIDO PROCESSO LEGAL (CR, ART. 5º, LIV). CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA (CR, ART. 5º, LIV, LV). CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PREVISÃO CONTRATUAL FUNDAMENTADA NA LEI N. 10.188/01. VALIDADE. PURGAÇÃO DE MORA. POSSIBILIDADE.

1. O art. 9º da Lei n. 10.188/01 é constitucional, dado que se limita a estabelecer as condições exigidas para a reintegração de posse, modalidade de tutela jurisdicional com evidente compatibilidade com a Constituição da República. Por essa razão, não conflita com o direito à moradia (CR, art. 6º) nem com a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal (CR, art. 5º, LIV, LV), pois cabe ao Poder Judiciário observar o due process of law aplicável a essa espécie de tutela. Por fim, o Código de Defesa do Consumidor não enseja juízo de nulidade da cláusula contratual que estipule a reintegração de posse, visto que tal cláusula tem fundamento na própria lei.

2. Conforme constatado pela MMJ Juíza de primeiro grau, a cláusula décima oitava do contrato de arrendamento residencial prevê a rescisão nos casos de descumprimento das cláusulas ou condições estipuladas, dentre elas a transferência ou cessão de direitos decorrentes do contrato ou a destinação do bem à finalidade diversa que não seja a de servir de moradia para o arrendatário e seus familiares.

3. Tendo em vista a inadimplência do contrato por parte do arrendatário, bem como a ocupação do imóvel por terceiro, fica caracterizado o esbulho possessório apto à concessão de liminar para a reintegração de posse em favor da CEF.

4. Agravo de instrumento não provido.

(AI n. 2010.03.00.034618-7, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 28/02/2011).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR. CLÁUSULA EXPRESSA DE RESCISÃO CONTRATUAL. ESBULHO POSSESSÓRIO CONFIGURADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Lei nº 10.188, de 12 de fevereiro de 2001, criando o Programa de Arrendamento Residencial - PAR instituiu o arrendamento residencial com opção de compra para atendimento exclusivo da necessidade de moradia da população de baixa renda, no intuito de assegurar o direito previsto pelo artigo 6º da Constituição Federal.

2. O inadimplemento das obrigações contratuais, superado o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, configura o esbulho possessório, autorizando o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse.

3. O contrato celebrado entre a Caixa Econômica Federal e os arrendatários originários, prevê cláusula expressa de rescisão contratual no caso, entre outros, de transferência/cessão dos direitos decorrentes deste contrato, sob pena de caracterização de esbulho possessório, circunstância autorizadora da propositura da ação de reintegração de posse.

4. Procedida a regular notificação do arrendatário acerca da rescisão contratual e da requisição de devolução do imóvel, não há que se inquirir de ilegal a demanda de reintegração de posse ajuizada pela CEF, tendo em vista a caracterização do esbulho possessório. Precedentes desta Corte.

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR. PROVIMENTO.

[...].

4. Não há que se falar em inconstitucionalidade do Programa de Arrendamento Residencial (PAR), porquanto o programa tem por objetivo propiciar o acesso à moradia, direito assegurado constitucionalmente, nos termos do art. 6º da Constituição Federal sem, contudo, descuidar da necessária observância das cláusulas contratuais e do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, de forma a permitir a administração dos recursos e a continuidade do próprio programa.

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, AI 00017670520104030000, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, 5ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/09/2011, p. 1.204).

Por outro lado, a Lei n. 11.977/2009, em seu art. 6º-A, § 5º, III é expressa em proibir a cessão de direitos em relação ao imóvel financiado:

Art. 6º-A. As operações realizadas com recursos advindos da integralização de cotas no FAR e recursos transferidos ao FDS, conforme previsto no inciso II do caput do art. 2o, são limitadas a famílias com renda mensal de até R\$ 1.395,00 (mil trezentos e noventa e cinco reais), e condicionadas a: (Redação dada pela Lei nº 12.693, de 2012).

I - exigência de participação financeira dos beneficiários, sob a forma de prestações mensais; (Incluído pela Lei nº 12.424, de 2011).

II - quitação da operação, em casos de morte ou invalidez permanente do beneficiário, sem cobrança de contribuição do beneficiário; e (Incluído pela Lei nº 12.424, de 2011).

III - cobertura de danos físicos ao imóvel, sem cobrança de contribuição do beneficiário. (Incluído pela Lei nº 12.424, de 2011).

(...)

§ 5º Nas operações com recursos previstos no caput: (Incluído pela Lei nº 12.693, de 2012).

I - a subvenção econômica será concedida nas prestações do financiamento, ao longo de 120 (cento e vinte) meses; (Incluído pela Lei nº 12.693, de 2012).

II - a quitação antecipada do financiamento implicará o pagamento do valor da dívida contratual do imóvel, sem a subvenção econômica conferida na forma deste artigo; (Incluído pela Lei nº 12.693, de 2012).

III - não se admite transferência inter vivos de imóveis sem a respectiva quitação. (Incluído pela Lei nº 12.693, de 2012).

Na hipótese, o contrato prevê a proibição da cessão de direitos relativos ao imóvel, que constitui causa de vencimento antecipado da dívida.

Diante desse contexto, se tanto a lei quanto o contrato estabelecem a impossibilidade de venda, não há plausibilidade jurídica.

A esse respeito, o STJ firmou entendimento de que a transferência de bem alienado fiduciariamente sem anuência do credor fiduciário (possuidor indireto por força legal) perfaz ato clandestino, que não induz posse, sendo impossível, portanto, sua proteção:

DIREITO CIVIL. USUCAPLÃO. BEM MÓVEL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AQUISIÇÃO DA POSSE POR TERCEIRO SEM CONSENTIMENTO DO CREDOR. IMPOSSIBILIDADE. ATO DE CLANDESTINIDADE QUE NÃO INDUZ POSSE. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.208 DO CC DE 2002. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. A transferência a terceiro de veículo gravado como propriedade fiduciária, à revelia do proprietário (credor), constitui ato de clandestinidade, incapaz de induzir posse (art. 1.208 do Código Civil de 2002), sendo por isso mesmo impossível a aquisição do bem por usucapião.

2. De fato, em contratos com alienação fiduciária em garantia, sendo o desdobramento da posse e a possibilidade de busca e apreensão do bem inerentes ao próprio contrato, conclui-se que a transferência da posse direta a terceiros - porque modifica a essência do contrato, bem como a garantia do credor fiduciário - deve ser precedida de autorização.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 881270, 4ª Turma, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 19/03/2010).

Não é demais reforçar que a execução da política habitacional do Governo, no âmbito do PMCMV, como bem ressaltou o juízo recorrido, está atrelada a condições pessoais do beneficiário, que justificam seja obstada a cessão subsequente de direitos, sob pena de descaracterização dos objetivos elementares do programa e de burla à ordem de prioridades legalmente estabelecida.

Também argumento de que o embargante já ocupa há muito tempo o imóvel e que as prestações encontram-se adimplidas não encontra guarida, uma vez que o adimplemento das prestações deve ser observada cumulativamente com as demais condições estabelecidas no contrato e na lei de regência, o que não ocorreu.

Portanto, a manutenção da sentença de origem é medida que se impõe.

Honorários advocatícios

Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/2015, aplica-se o artigo 85 do referido diploma legal.

Ressalte-se, ainda, que, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada posteriormente a 18/03/2016, é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015:

Enunciado administrativo número 7

Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do novo CPC.

Assim, condeno a parte apelante ao pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais, os quais devem ser majorados, modificando-se o patamar originalmente arbitrado para o montante de 11% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, §§ 1º, 2º e 11, do CPC, observadas as condições do art. 98, § 3º do mesmo diploma legal.

Pelos fundamentos expostos, **nego provimento ao recurso.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. LEGITIMIDADE ATIVA DO OCUPANTE. FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. CESSÃO DE DIREITO SEM A ANUÊNCIA DO AGENTE FINANCEIRO. VEDAÇÃO CONTRATUAL. MANUTENÇÃO DA POSSE. IMPOSSIBILIDADE. POSSE INJUSTA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Se o embargante não parte passiva na ação de reintegração de posse movida pela CEF, ostenta ele legitimidade ativa para opor embargos de terceiro, consoante artigo 674 do CPC/15 (antigo 1.046 do CPC/73).
2. Cuida-se de pedido de reintegração de posse sob a alegação do autor ser cessionário do contrato de arrendamento residencial firmado pelo PAR entre terceiras pessoas e a CEF, objeto de ação de reintegração de posse onde foi deferida a liminar.
3. Expressamente vedado pelo contrato originário a transferência do imóvel a terceiros sem a anuência do agente financeiro, não se reconhece boa-fé do cessionário, que admite ter pago as prestações em nome do titular originário e estava ciente (ou deveria estar) da vedação imposta, já que constante do termo de cessão de direito.
4. Efetivada a transferência do contrato e, de conseguinte, do imóvel, sem que para tanto tivesse havido o assentimento da CEF, há fundamento à reintegração pretendida, não se cogitando da reintegração do cessionário na posse, porque conquistada sem a necessária boa-fé.
5. O princípio da dignidade da pessoa humana e o direito à moradia não asseguram a ocupação do imóvel vinculado ao PAR, de que trata a Lei n. 10.188/2001, adquirido do arrendatário fora das formalidades legais.
6. Apelação a que se nega provimento. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014842-57.2004.4.03.6100

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

APELANTE: MARCELO SABADIN BALTAZAR, STELAMARIS SIMOES SANTOS KUBOTA, TERCENIO CALIXTO CARVALHO, ALDO YASSUKI IVATA, ROGERIO SANTANA HISBEK, LINDINALVO ALEXANDRINO DE ALMEIDA FILHO, FLAVIO DUPRAT, HERMES RUBENS SIVIERO JUNIOR, SILVIA REGIA CANDIDO CORREIA, CASSIA RIBEIRO GONCALVES, WILSON ALFREDO PERPETUO, OSCAR YUITI KOUUTI, ANDRE RIBO, RENAN MARCAL RODRIGUES, FRANCISCO BALTAZAR DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por MARCELO SABADIN BALTAZAR, SETELAMARIS SIMÕES SANTOS KUBOTA, TERCENIO CALIXTO CARVALHO, ALDO YASSUKI IVATA, ROGÉRIO SANTANA HISBEK, LINDINALVO ALEXANDRINO DE ALMEIDA FILHO, FLAVIO DUPRAT, HERMES RUBENS SIVERO JUNIOR, SILVIA RÉGIA CÂNDIDO CORREIA, CÁSSIA RIBEIRO GONÇALVES, WILSON ALFREDO PERPÉTUO, OSCAR YUITI KOUUTI, ANDRÉ RIBO, RENAN MARÇAL RODRIGUES e FRANCISCO BALTAZAR DA SILVA contra a sentença de fls. 220/225 que julgou improcedente o pedido dos apelantes contra a UNIÃO.

Os apelantes foram condenados ao pagamento dos honorários advocatícios no valor de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais).

Em suas razões recursais (fls. 231/236), os apelantes pleiteiam a reforma da sentença a fim de que o pedido seja julgado procedente para que sejam excluídas da base de cálculo do abate-teto as gratificações de caráter pessoal descritas na exordial.

Com contrarrazões (fls. 242/251), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014842-57.2004.4.03.6100

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

APELANTE: MARCELO SABADIN BALTAZAR, SETELAMARIS SIMOES SANTOS KUBOTA, TERCENIO CALIXTO CARVALHO, ALDO YASSUKI IVATA, ROGERIO SANTANA HISBEK, LINDINALVO ALEXANDRINO DE ALMEIDA FILHO, FLAVIO DUPRAT, HERMES RUBENS SIVIERO JUNIOR, SILVIA REGIA CANDIDO CORREIA, CASSIA RIBEIRO GONCALVES, WILSON ALFREDO PERPETUO, OSCAR YUITI KOUUTI, ANDRE RIBO, RENAN MARCAL RODRIGUES, FRANCISCO BALTAZAR DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FABIANI CAPANO - SP203901-A

VOTO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por MARCELO SABADIN BALTAZAR, SETELAMARIS SIMÕES SANTOS KUBOTA, TERCENIO CALIXTO CARVALHO, ALDO YASSUKI IVATA, ROGÉRIO SANTANA HISBEK, LINDINALVO ALEXANDRINO DE ALMEIDA FILHO, FLAVIO DUPRAT, HERMES RUBENS SIVERO JUNIOR, SILVIA RÉGIA CÂNDIDO CORREIA, CÁSSIA RIBEIRO GONÇALVES, WILSON ALFREDO PERPÉTUO, OSCAR YUITI KOUUTI, ANDRÉ RIBO, RENAN MARÇAL RODRIGUES e FRANCISCO BALTAZAR DA SILVA contra a UNIÃO pleiteando a exclusão das gratificações de caráter pessoal da base de cálculo do abate-teto.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido dos apelantes sob o fundamento de que as gratificações apontadas na petição inicial não teriam caráter pessoal, motivo pelo qual estariam sujeitas ao teto remuneratório constitucional.

As gratificações recebidas pelos autores constam das fls. 106/205 dos autos e são aquelas previstas na Lei nº 9.266/96. Trata-se da gratificação de atividade executiva, da gratificação de atividade de policial federal, da gratificação de compensação orgânica, da gratificação de risco de Delegado de Polícia Federal, da gratificação de Operações Especiais, da gratificação de tempo de serviço e de adicionais de periculosidade. Na medida em que previstas em lei, verifica-se que referidas gratificações são devidas a todos os integrantes da carreira e, portanto, não possuem caráter pessoal.

Sendo assim, tais vantagens se submetem ao teto remuneratório, sendo legítima sua inclusão no redutor constitucional. Nesse sentido, a jurisprudência:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. OFENSA AO ART. 535 DO CPC IMPROCEDENTE. "ABATE-TETO". GRATIFICAÇÃO NATALINA. AUSÊNCIA DE CARÁTER PESSOAL. INSERÇÃO NO CÁLCULO DO REDUTOR CONSTITUCIONAL.

I - Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, tampouco recusa à apreciação da matéria, se o e. Tribunal de origem fundamentadamente apreciou a controvérsia, inexistindo qualquer omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada.

II - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Assim sendo, a rejeição dos embargos de declaração não acarreta afronta ao art. 535, II, do CPC. Precedentes.

III - A gratificação natalina não constitui vantagem de caráter pessoal, porquanto é devida, indistintamente, aos servidores públicos federais, a teor do art. 63 da Lei nº 8.112/90, sendo legítima a sua inclusão no cálculo do redutor constitucional.

Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(REsp 637.836/DF, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2005, DJ 26/09/2005, p. 439) (grifos nossos)

No mesmo sentido, a sentença recorrida, *verbis*:

“(…) Em princípio, as vantagens de caráter pessoal não se submetem ao teto remuneratório. No entanto, ao contrário do que sustentam os autores, as referidas gratificações não constituem vantagens de caráter pessoal, porquanto são devidas, indistintamente, a todos os integrantes da carreira de policial federal, em razão do exercício do cargo. Ora, o fato de tais gratificações serem devidas a toda uma categoria de servidores, em razão das peculiaridades do cargo, evidencia que as mesmas são destituídas do caráter de pessoalidade, razão por que devem os valores a elas correspondentes serem incluídos no cálculo do redutor salarial. (...)” (fls. 222/223)

Evidenciada sua correção, a sentença deve ser integralmente mantida.

Diante dos argumentos expostos, **nego provimento** à apelação, nos termos da fundamentação acima delineada.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR. ABATE-TETO. GRATIFICAÇÕES. AUSÊNCIA DE CARÁTER PESSOAL. INCIDÊNCIA DO TETO REMUNERATÓRIO CONSTITUCIONAL. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. As gratificações recebidas pelos autores são aquelas previstas na Lei nº 9.266/96. Trata-se da gratificação de atividade executiva, da gratificação de atividade de policial federal, da gratificação de compensação orgânica, da gratificação de risco de Delegado de Polícia Federal, da gratificação de Operações Especiais, da gratificação de tempo de serviço e de adicionais de periculosidade. Na medida em que previstas em lei, verifica-se que referidas gratificações são devidas a todos os integrantes da carreira e, portanto, não possuem caráter pessoal.

2. Sendo assim, tais vantagens se submetem ao teto remuneratório, sendo legítima sua inclusão no redutor constitucional.

3. Precedentes da jurisprudência. Sentença mantida.

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000413-60.2006.4.03.6118
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIÃO FEDERAL
APELADO: MANOEL CORDEIRO DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: EMILIO ANTONIO DE TOLOSA MOLLICA - SP151985-B
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000413-60.2006.4.03.6118
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIÃO FEDERAL
APELADO: MANOEL CORDEIRO DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: EMILIO ANTONIO DE TOLOSA MOLLICA - SP151985-B
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação da União nos autos de ação de rito ordinário proposta com o fito de restabelecimento do Auxílio Invalidez em valor mínimo equivalente ao soldo de Cabo Engajado e a diferença em dinheiro no período compreendido entre fevereiro 2001 até abril 2004, e, a partir de julho de 2005, coma atualização monetária.

A sentença julgou procedente o pedido, por entender que conforme demonstram os comprovantes de rendimentos mensais do autor a redução do valor do auxílio invalidez de fevereiro de 2001 a abril de 2004, não foi acompanhada da inteiração do valor do soldo de cabo engajado sob a forma de vantagem pessoal nominalmente identificada, tendo havido claro descumprimento por parte da administração militar da norma legal, com direta violação do direito constitucional de irredutibilidade de vencimentos. Julgou extinto o processo em relação à ação reconvenção ofertada pela União. Condenou a ré em honorários advocatícios arbitrados em 20% do valor da condenação.

A União apelou, sustentando em síntese, com o advento da MP 2.13 1/2000, o valor do auxílio - invalidez foi majorado para sete quotas e meia de soldo, correspondendo a 25% (vinte e cinco por cento) do mesmo. Qualquer portaria que disponha em sentido diverso sobre tal auxílio será ilegal. Aduz que com a vigência da Lei n 11.421, de 21 de dezembro de 2006, o valor do auxílio - invalidez novamente foi alterado e o apelado passou a receber o auxílio - invalidez no valor de R\$ 1.089,00 (um mil e oitenta e nove reais) com o efeito retroativo a janeiro de 2006, nos termos da lei acima transcrita. Afirma que o servidor público não tem direito adquirido à forma de cálculo da remuneração ou composição dos vencimentos, o que Constitui garantia constitucional é a irredutibilidade dos vencimentos (art. 37, XV). Percentuais de gratificação não estão abrangidos em tal disposição. Ao fim, pugna pela redução da verba honorária.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000413-60.2006.4.03.6118
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIÃO FEDERAL
APELADO: MANOEL CORDEIRO DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: EMILIO ANTONIO DE TOLOSA MOLLICA - SP151985-B
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Narra o autor na exordial que é militar reformado desde 1964 e recebia o auxílio-invalidez desde 1969 no valor do soldo de cabo engajado. A firma que diante de sucessivas alterações legislativas, a administração reduziu o valor do benefício desrespeitando o princípio da irredutibilidade de vencimentos.

Acerca da legislação pertinente sobre o tema, tem-se à época da reforma do autor lhe foi concedido o benefício conhecido por "etapa de asilado" ou "diária de asilado", instituído pela Lei n. 4.328/64, nos termos do seu art. 148:

Art. 148. As praças reformadas em consequência de moléstia a que se refere a letra d do artigo 146, ou outras consideradas incuráveis, terão direito à diária de asilado prevista para a praça asilada que sofra de moléstia contagiosa e incurável.

Com a superveniência da Lei n. 5.787/72, o referido benefício foi substituído pelo auxílio-invalidez, nos moldes do art. 126, *in verbis*:

Art. 126. O militar da ativa que foi ou venha a ser reformado por incapacidade definitiva e considerado inválido, impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho, não podendo prover os meios de sua subsistência, fará jus a um Auxílio-Invalidez no valor de 25% (vinte por cento) da soma da "base de cálculo" com a Gratificação de Tempo de Serviço, ambas previstas no artigo 123, desde que satisfaça a uma das condições abaixo especificadas, devidamente declaradas por Junta Militar de Saúde:

1 - Necessitar internação em instituição apropriada, militar ou não;

2 - Necessitar de assistência ou de cuidados permanentes de enfermagem.

§ 1º Quando, por deficiência hospitalar ou prescrição médica comprovada por Junta Militar de Saúde, o militar nas condições acima receber tratamento na própria residência, também fará jus ao Auxílio-Invalidez.

§ 2º Fará jus ao mesmo benefício o militar enquadrado nos artigos 2º e 3º do Decreto-lei n. 8.795, de 23 de janeiro de 1946, desde que se encontre nas condições estabelecidas neste artigo.

§ 3º Para continuidade do direito ao recebimento do Auxílio-Invalidez, o militar ficará sujeito a apresentar anualmente declaração de que não exerce nenhuma atividade remunerada, pública ou privada e, a critério da administração submeter-se periodicamente, à inspeção de saúde de controle, sendo que no caso de oficial mentalmente enfermo ou de praça, aquela declaração deverá ser firmada por dois oficiais da ativa das Forças Armadas.

§ 4º O Auxílio-Invalidez será suspenso automaticamente pela autoridade competente, designada pelos Ministros Militares no âmbito de seus Ministérios, se for verificado que o militar beneficiado exerce ou tenha exercido, após o recebimento do auxílio, qualquer atividade remunerada, sem prejuízo de outras sanções cabíveis, bem como se, em inspeção de saúde, for constatado não se encontrar nas condições previstas neste artigo.

Prevê o artigo 69 da Lei 8.237/91 o pagamento aos militares do benefício de auxílio-invalidez, nos seguintes termos:

Art. 69. O militar na inatividade remunerada, reformado como inválido, por incapacidade para o serviço ativo, faz jus, mensalmente, a um Adicional de Invalidez no valor de sete quotas e meia do soldo, desde que satisfaça a uma das condições abaixo especificadas, devidamente constatada por junta militar de saúde, quando necessitar de:

I - internação especializada, militar ou não;

II - assistência ou cuidados prementes de enfermagem.

(...)

§ 5º O valor do Adicional de Invalidez não poderá ser inferior ao soldo de cabo engajado.

A Medida Provisória n. 2.215-10, de 31 de agosto de 2001, revogou a referida Lei n. 8.237/91, determinando que o auxílio-invalidez seria deferido no valor de sete quotas e meia de soldo, ao militar reformado por invalidez, nos termos da Tabela V do anexo IV da referida MP 2.215-10/2001 (com efeitos financeiros desde janeiro de 2001), o auxílio-invalidez, devido ao militar na inatividade, reformado como inválido, por incapacidade para o serviço ativo, conforme regulamentação, ficou estabelecido em sete quotas em meio do soldo, ou seja, restou afastado o valor mínimo anteriormente estabelecido.

Em 14 de abril de 2004 foi editada a Portaria Normativa nº 406/MD, estabelecendo que "o auxílio-invalidez deve ser pago em valor não inferior ao soldo de cabo engajado aos militares reformados até 29 de dezembro de 2000".

Mais tarde, em 1º de agosto de 2005, foi editada nova portaria normativa, nº 931/MD, revogando a Portaria 406/MD. Com efeito, o auxílio-invalidez voltou a equivaler a sete quotas e meia de soldo. Por fim, o auxílio invalidez teve novo tratamento veiculado pela Lei 11.421/06, cujo artigo 2º determinou que o "auxílio-invalidez será pago no valor de 7,5 (sete e meia) cotas de soldo ou, o que for maior, no valor de R\$ 1.089,00 (mil e oitenta e nove reais)".

Trata-se de entendimento consolidado em nossos Tribunais, que em se tratando de vínculo de natureza estatutária, não tem o servidor público direito à observância de regime jurídico revogado. Com efeito, no caso, nada impede que a Administração, através de meios adequados, modifique o valor do benefício, pagos aos militares, denominado de "auxílio-invalidez". Logo, não há, nesta perspectiva, qualquer inconstitucionalidade ou ilegalidade na evolução do trato daquele instituto, operado pelas Leis, Medida Provisória e Portarias acima destacadas.

Contudo, devem ser observados os efeitos das mudanças relativas às remunerações dos militares (como dos servidores públicos em geral), em cada caso. Isso porque lhes é garantido o direito à irredutibilidade dos vencimentos. Ou seja, as mudanças podem ser veiculadas, desde que não proporcionem redução dos vencimentos do servidor. Aliás, não é sem propósito que o artigo 29 da Medida Provisória nº 2.215-10/2001 traz a seguinte norma:

Art. 29. Constatada a redução de remuneração, de proventos ou de pensões, decorrente da aplicação desta Medida Provisória, o valor da diferença será pago a título de vantagem pessoal nominalmente identificada, sendo absorvido por ocasião de futuros reajustes. Parágrafo único. A vantagem pessoal nominalmente identificada prevista no caput deste artigo constituirá parcela de proventos na inatividade, além das previstas no art. 10 desta Medida Provisória, até que seja absorvida por ocasião de futuros reajustes.

Assim, constatada a existência de diferença a menor entre o valor que o militar percebia antes e depois da MP 2.215/2001, esta deveria ser convertida em VPNI, que deve ser absorvida na medida em que sobrevierem reajustes futuros. Este o entendimento consagrado no âmbito do C. STJ. Confira-se:

“ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. MILITAR REFORMADO DAS FORÇAS ARMADAS. AUXÍLIO-INVALIDEZ. REDUÇÃO DO VALOR. PORTARIA Nº 931/MD/2005. PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. VIOLAÇÃO CONFIGURADA. DIREITO ÀS DIFERENÇAS. PRECEDENTES. 1. A alteração da forma de cálculo do auxílio-invalidez pago a militares reformados das Forças Armadas, implementada pela Portaria nº 931/2005 do Ministro da Defesa, resultou, segundo o Tribunal de origem, na redução do montante dos proventos do autor, em nítida violação ao princípio da irredutibilidade de vencimentos, razão pela qual, em conformidade com a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, faz jus às diferenças decorrentes desse ato. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - AgRg no REsp: 1098055 SC 2008/0223313-8, Relator: Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Data de Julgamento: 16/04/2013, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/04/2013)”

“ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MILITAR. REDUÇÃO DO VALOR DO AUXÍLIO-INVALIDEZ. ALTERAÇÃO NA FORMA DE CÁLCULO. PORTARIA 931/MD-2005. DESCABIMENTO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. PRESTAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 85/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Conforme sedimentada orientação desta Corte, o ato administrativo que, com base na Portaria 931/MD-2005, do Ministro da Defesa, reduziu o valor do auxílio-invalidez do militar reformado, sem pagar-lhe a diferença correspondente à repercussão desse ato sobre a totalidade de seus proventos, viola os princípios constitucionais da legalidade e da irredutibilidade de vencimentos. Precedentes. 2. No tocante à prescrição, o benefício de auxílio-invalidez caracteriza-se como prestação de trato sucessivo, o que atrai a incidência da Súmula 85/STJ. 3. Não prospera a insurgência da agravante quanto à obrigatoriedade de o Tribunal apreciar, em reexame necessário, toda a matéria que tenha contribuído para a sucumbência da administração pública, na medida em que o tema não foi invocado quando da interposição do Recurso Especial, configurando-se inovação, o que é defeso na oportunidade do Agravo Regimental. 4. Agravo Regimental desprovido.

(STJ - AgRg no Ag: 1145857 SC 2009/0007714-1, Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Data de Julgamento: 14/09/2010, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 11/10/2010)”

A partir de abril de 2004, contudo, por força da Portaria nº 406/MD, o benefício voltou a ser pago em valor não inferior ao soldo de cabo engajado, situação que perdurou até a sua revogação expressa pela Portaria nº 931/MD, de agosto de 2005. Logo, a partir de então e até a vigência da Lei 11.421/2006 (com efeitos financeiros a partir de 1º de janeiro de 2006), também restou, em prejuízo ao autor, uma diferença a menor, que também deve ser convertida em VPNI, nos termos do artigo 29 da MP 2.215.

Note-se que a sentença explicitou que restou comprovado nos autos que a redução do valor do auxílio-invalidez de fevereiro de 2001 a abril de 2004, não foi acompanhada da inteiração do valor do soldo de cabo engajado sob a forma de Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada, tendo havido claro descumprimento por parte da administração militar da norma legal, com direta violação do direito constitucional de irredutibilidade de vencimentos. Não se trata de manter o benefício em caráter permanente, no sistema da lei anterior. É apenas o caso de transformar a diferença em vantagem temporária, nominalmente identificada, até que absorvida por novos aumentos.

Quanto ao ponto, nenhum reparo merece a sentença recorrida, por afigurar-se manifestamente ilegal a redução do “quantum” do auxílio-invalidez percebido pelo autor com base na nova sistemática de cálculo do benefício instituída pela Medida Provisória nº 2.131, de 28.12.2000, devendo ser mantido o pagamento, a título de VPNI, do valor relativo à equivalência com o valor do soldo de cabo engajado a partir de 1º de janeiro de 2001, além do pagamento dos períodos em que suprimida a vantagem referida.

Em relação à redução dos honorários advocatícios arbitrados pelo Magistrado sentenciante em 20% do valor da condenação, verifico em vista das peculiaridades acerca da natureza da importância da causa, grau de zelo do profissional, lugar da prestação do serviço, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, critérios constantes no artigo 20, §4º do CPC/73, em vigor à época da publicação sentença, lícita a redução dos honorários advocatícios a serem fixados em quantia equivalente a 10% do valor da condenação.

Diante dos argumentos expostos, voto por **dar parcial provimento** à apelação, tão somente para reduzir a condenação em honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da fundamentação desenvolvida.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MILITAR REFORMADO. DIÁRIA DE ASILADO. AUXÍLIO INVALIDEZ. ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS. DECESSO REMUNERATÓRIO. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. MANUTENÇÃO DO “QUANTUM” A TÍTULO DE VPNI. PRECEDENTES STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. CABIMENTO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Narra o autor na exordial que é militar reformado desde 1964 e recebia o auxílio-invalidez desde 1969 no valor do soldo de cabo engajado. A firma que diante de sucessivas alterações legislativas, a administração reduziu o valor do benefício desrespeitando o princípio da irredutibilidade de vencimentos.

2. Acerca da legislação pertinente sobre o tema, tem-se à época da reforma do autor lhe foi concedido o benefício conhecido por “etapa de asilado” ou “diária de asilado”, instituído pela Lei n. 4.328/64, nos termos do seu art. 148. Com a superveniência da Lei n. 5.787/72, o referido benefício foi substituído pelo auxílio-invalidez, nos moldes do art. 126.

3. Prevê o artigo 69 da Lei 8.237/91 o pagamento aos militares do benefício de auxílio-invalidez no valor de sete quotas e meia do soldo, diante da existência de uma das condições: a) internação especializada, militar ou não; b) assistência ou cuidados prementes de enfermagem. Acrescenta o §5º que o valor do adicional de invalidez não poderá ser inferior ao soldo de cabo engajado.

4. A Medida Provisória n. 2.215-10, de 31 de agosto de 2001, revogou a referida Lei n. 8.237/91, determinando que o auxílio-invalidez seria deferido no valor de sete quotas e meia de soldo, ao militar reformado por invalidez, nos termos da Tabela V do anexo IV da referida MP 2.215-10/2001 (com efeitos financeiros desde janeiro de 2001), o auxílio-invalidez, devido ao militar na inatividade, reformado como inválido, por incapacidade para o serviço ativo, conforme regulamentação, ficou estabelecido em sete quotas em meio do soldo, ou seja, restou afastado o valor mínimo anteriormente estabelecido.

5. Em 14 de abril de 2004 foi editada a Portaria Normativa nº 406/MD, estabelecendo que “o auxílio-invalidez deve ser pago em valor não inferior ao soldo de cabo engajado aos militares reformados até 29 de dezembro de 2000”. Mais tarde, em 1º de agosto de 2005, foi editada nova portaria normativa, nº 931/MD, revogando a Portaria 406/MD. Com efeito, o auxílio-invalidez voltou a equivaler a sete quotas e meia de soldo. Por fim, o auxílio-invalidez teve novo tratamento veiculado pela Lei 11.421/06, cujo artigo 2º determinou que o “auxílio-invalidez será pago no valor de 7,5 (sete e meia) cotas de soldo ou, o que for maior, no valor de R\$ 1.089,00 (mil e oitenta e nove reais)”.

6. Trata-se de entendimento consolidado em nossos Tribunais, que em se tratando de vínculo de natureza estatutária, não tem o servidor público direito à observância de regime jurídico revogado. Com efeito, no caso, nada impede que a Administração, através de meios adequados, modifique o valor do benefício, pagos aos militares, denominado de “auxílio-invalidez”. Logo, não há, nesta perspectiva, qualquer inconstitucionalidade ou ilegalidade na evolução do trato daquele instituto, operado pelas Leis, Medida Provisória e Portarias acima destacadas.

7. Devem ser observados os efeitos das mudanças relativas às remunerações dos militares (como dos servidores públicos em geral), em cada caso. Isso porque lhes é garantido o direito à irredutibilidade dos vencimentos. Ou seja, as mudanças podem ser veiculadas, desde que não proporcionem redução dos vencimentos do servidor. Aliás, não é sem propósito que o artigo 29 da Medida Provisória nº 2.215-10/2001, preconiza: “constatada a redução de remuneração, de proventos ou de pensões, decorrente da aplicação desta Medida Provisória, o valor da diferença será pago a título de vantagem pessoal nominalmente identificada, sendo absorvido por ocasião de futuros reajustes”. O parágrafo único acresce: “a vantagem pessoal nominalmente identificada prevista no caput deste artigo constituirá parcela de proventos na inatividade, além das previstas no art. 10 desta Medida Provisória, até que seja absorvida por ocasião de futuros reajustes”.

8. Constatada a existência de diferença a menor entre o valor que o militar percebia antes e depois da MP 2.215/2001, esta deveria ser convertida em VPNI, que deve ser absorvida na medida em que sobrevierem reajustes futuros. Precedentes STJ.

9. A partir de abril de 2004, contudo, por força da Portaria nº 406/MD, o benefício voltou a ser pago em valor não inferior ao soldo de cabo engajado, situação que perdurou até a sua revogação expressa pela Portaria nº 931/MD, de agosto de 2005. Logo, a partir de então e até a vigência da Lei 11.421/2006 (com efeitos financeiros a partir de 1º de janeiro de 2006), também restou, em prejuízo ao autor, uma diferença a menor, que também deve ser convertida em VPNI, nos termos do artigo 29 da MP 2.215.

10. Note-se que a sentença explicitou que restou comprovado nos autos que a redução do valor do auxílio-invalidez de fevereiro de 2001 a abril de 2004, não foi acompanhada da inteiração do valor do soldo de cabo engajado sob a forma de Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada, tendo havido claro descumprimento por parte da administração militar da norma legal, com direta violação do direito constitucional de irredutibilidade de vencimentos. Não se trata de manter o benefício em caráter permanente, no sistema da lei anterior. É apenas o caso de transformar a diferença em vantagem temporária, nominalmente identificada, até que absorvida por novos aumentos.

11. Quanto ao ponto, nenhum reparo merece a sentença recorrida, por afigurar-se manifestamente ilegal a redução do quantum do auxílio-invalidez percebido pelo autor com base na nova sistemática de cálculo do benefício instituída pela Medida Provisória nº 2.131, de 28.12.2000, devendo ser mantido o pagamento, a título de VPNI, do valor relativo à equivalência com o valor do soldo de cabo engajado a partir de 1º de janeiro de 2001, além do pagamento dos períodos em que suprimida a vantagem referida.

12. Em relação à redução dos honorários advocatícios arbitrados pelo Magistrado sentenciante em 20% do valor da condenação, verifico em vista das peculiaridades acerca da natureza da importância da causa, grau de zelo do profissional, lugar da prestação do serviço, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, critérios constantes no artigo 20, §4º do CPC/73, em vigor à época da publicação sentença, lida a redução dos honorários advocatícios a serem fixados em quantia equivalente a 10% do valor da condenação.

13. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, tão somente para reduzir a condenação em honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000636-58.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: NIVALDO TUBA
Advogado do(a) APELANTE: MARIANA VIOLANTE DE GOEYE BUTRICO - SP250232-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por NIVALDO TUBA face sentença que rejeitou os embargos à execução, resolvendo o mérito da oposição nos termos dos artigos 487, inciso I, e 920, inciso II, ambos do Código de Processo Civil. Assim, condenou a embargante ao pagamento do valor exigido pela exequente, de R\$ 222.415,34 (duzentos e vinte e dois mil, quatrocentos e quinze reais e trinta e quatro centavos), atualizado até outubro de 2016. Condenou o embargante com o pagamento de honorários advocatícios fixado em 10% (dez por cento) sobre o valor do título acima, a ser corrigido desde outubro/2016 até a data do efetivo pagamento. A exigibilidade da verba, porém, resta suspensa enquanto perdurar a condição financeira que pautou o deferimento de seu pedido de gratuidade processual. Sem condenação em custas, conforme artigo 7º da Lei nº 9.289/1996.

Em suas razões recursais, a apelante sustenta a inexecutabilidade do título por falta de liquidez e a nulidade da cláusula décima primeira do contrato.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Do título executivo extrajudicial.

A embargada ajuizou a execução com base no "CONTRATO PARTICULAR DE CONSOLIDAÇÃO, CONFISSÃO, RENEGOCIAÇÃO DE DÍVIDA E OUTRAS OBRIGAÇÕES" acompanhado do demonstrativo de débito e cálculos de evolução da dívida.

Referido contrato prevê a consolidação, a renegociação e a confissão de dívida da quantia de R\$ 198.778,31 (cento e noventa e oito mil e setecentos e setenta e oito reais e trinta e um centavos). Sobre o valor mutuado incidem juros remuneratórios de 1,98% ao mês, com prazo para financiamento pagável em 96 prestações mensais.

Há, portanto, título executivo extrajudicial - contrato particular assinado pela devedora e por duas testemunhas, prevendo o pagamento de valor certo, líquido e exigível, de forma que estão satisfeitos os requisitos do artigo 784, III c/c 786 do CPC/2015, sendo cabível a ação de execução.

A propósito, colaciono os seguintes julgados:

EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA - CONTRATO DE EMPRÉSTIMO PESSOAL - TÍTULO EXECUTIVO - LIQUIDEZ - ART. 586 DO CPC - RECURSO DA CEF PROVIDO, PARA AFASTAR A EXTINÇÃO DO FEITO EXECUTIVO - SENTENÇA REFORMADA.

1. No caso, a execução está respaldada em Contrato de Empréstimo ou Financiamento, título extrajudicial com eficácia executiva, nos termos do inc. II do art. 585 do CPC.

2. "A Súmula 233 do STJ não alcança os contratos de crédito fixo" (AGAnº 512510/RJ, 3ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 18/12/2006, pág. 362)

3. Se houve abuso praticado pela CEF na apuração dos encargos contratuais pactuados, tal questão é tema a ser resolvido em sede de embargos do devedor, garantido o Juízo, nos exatos termos do que dispõe o art. 741 c.c. o art. 745, ambos do CPC, no âmbito dos quais terá o executado ampla oportunidade de defesa, e o magistrado, elementos concretos para formar sua convicção.

4. Recurso da CEF provido, para afastar a extinção do feito, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, dando-se prosseguimento à execução.

(TRF 3ª Região; 5ª Turma; AC - 1032868; Relatora Des. Fed. Ramza Tartuce; DJU de 24/07/2007)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM RECURSOS DO FAT. FORÇA EXECUTIVA. SENTENÇA. ANULAÇÃO. 1. De acordo com a jurisprudência deste Tribunal, "diferentemente do contrato de abertura de crédito rotativo em conta corrente (súmula 233/STJ), o contrato de empréstimo assinado pelo devedor e duas testemunhas e vinculado à nota promissória pro solvendo (Súmula 27/STJ), constitui título executivo extrajudicial por consignar obrigação de pagar quantia líquida, certa e exigível, já que o valor do principal da dívida é demonstrável de plano" (AC 2006.41.01.003688-0/RO, Rel. Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, Quinta Turma, DJ de 07/12/2007). 2. Provimento à apelação da Caixa Econômica Federal para anular a sentença, com retorno dos autos à primeira instância para regular processamento.

(TRF 1ª Região, 5ª Turma, AC 199938020002549, Rel. Des.Fed. João Batista Moreira, j. 07/02/2009, DJe 29/10/2009)

EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO COM NOTA PROMISSÓRIA VINCULADA. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL APTO A SER EXECUTADO. 1. Não há nulidade da execução, por inexistência de título líquido e certo, quando o contrato está assinado por duas testemunhas, traz o valor operativo definido na própria celebração, a forma de pagamento, o valor da prestação mensal, os acessórios sobre os encargos e o seu termo inicial, estando, inclusive, acompanhado de nota promissória. Ou seja, a obrigação e todos os parâmetros necessários à sua quantificação estão expressamente previstos no título apresentado. 2. Apelação desprovida.

(TRF 2ª Região, 6ª Turma, AC 504240 Rel. Des.Fed. Guilherme Couto, j. 14/02/2011, DJe 18/02/2011)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA AJUIZADA PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL REFERENTE A CONTRATO DE FINANCIAMENTO A PESSOA JURÍDICA - TÍTULO EXECUTIVO - APELO PROVIDO. 1. O contrato de empréstimo (mútuo), onde o crédito é determinado, as cláusulas financeiras são expressas e ainda está assinado por duas testemunhas, nos termos do artigo 585, II, do Código de Processo Civil, é considerado título executivo extrajudicial. 2. Apelo provido.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200761050118828, Rel. Des.Fed. Johanson de Salvo, j. 05/08/2008, DJF3 29/09/2008)

CIVIL PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO BANCÁRIO SOB CONSIGNAÇÃO AZUL. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. - Sendo o contrato de abertura de empréstimo/financiamento sob consignação azul, cujas cláusulas expressas estipulam os direitos e obrigações dos contratantes, bem como a ocasião do pagamento das prestações, constitui ele título executivo extrajudicial, pois preenche todos os requisitos exigidos pelo inciso II do art. 585 do CPC.

(TRF 4ª Região, 4ª Turma, AG 200404010027834, Rel. Des.Fed. Valdemar Capeletti, j. 15/02/2006, DJ 29/03/2006)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO. EMPRÉSTIMO/FINANCIAMENTO. LIQUIDEZ DO TÍTULO. ART. 585, II, CPC. VERIFICADO. PRECEDENTES. - O contrato de crédito em questão consubstancia obrigação de pagar importância certa e determinada, prestando-se à execução imediata, vez que a apuração do quantum debeatut depende apenas de simples cálculo aritmético. - O contrato de empréstimo que contém valor certo, com pagamento de prestações de valor também determinado, acrescido de encargos contratualmente previstos, e assinado por duas testemunhas, constitui-se em título líquido, certo e exigível, a teor do art. 585, II, do CPC, apto, portanto, a embasar a execução por título executivo extrajudicial. - Precedentes: TRF 5ª Segunda Turma, AC 343905/AL, Rel. Des. Fed. Francisco Barros Dias, DJU 20/05/2009; TRF 1ª, Quinta Turma, AC n.º 205/MG, Relator Des. Fed. Fagundes de Deus, DJ em 19/04/2004. - Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, 2ª Turma, AC 502976, Rel. Des.Fed. Rubens Camuto, j. 26/20/2010, DJe 04/11/2010)

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 300, *in verbis*:

"O instrumento de confissão de dívida, ainda que originário de contrato de abertura de crédito, constitui título executivo extrajudicial."

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. CONFISSÃO DE DÍVIDA. EXECUTIVIDADE. DETERMINAÇÃO PARA APRESENTAÇÃO DE CONTRATOS ANTERIORES. DESCUMPRIMENTO. EXTINÇÃO DO FEITO. PRECEDENTES. 1. "Com a edição da Súmula 300/STJ pela Segunda Seção desta Corte, pacificou-se o entendimento de que o instrumento de confissão ou de renegociação de dívida de valor determinado é título executivo extrajudicial, ainda que originário de contrato de abertura de crédito em conta corrente" (REsp 420516/RS, Rel. Min. Sídney Benetti, Segunda Seção, unânime, DJe 31/03/2011) 2. O não atendimento à intimação do juízo processante para juntar os contratos renegociados e possibilitar o cálculo do quantum debeatut, resulta na extinção do feito. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, Quarta Turma, AGRESP 200901982593, Relator Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, DJE DATA: 05/05/2015 ..DTPB-)

Quanto à alegação de ausência de liquidez do título, observo que não procede tal assertiva, visto que os dados necessários para a obtenção do valor devido estão discriminados nas planilhas de demonstrativo de débito e evolução da dívida.

Ademais, ainda que seja reconhecida a ilegalidade de cláusulas do contrato executado, não torna ilíquido o título, possibilitando, apenas, a adequação da execução às alterações impostas por meio do devido ajuste do valor da execução ao montante subsistente.

Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL - SFH - EMBARGOS À EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA - RECONHECIMENTO DE ABUSIVIDADE DE CLÁUSULA CONTRATUAL - MANUTENÇÃO DA LIQUIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - AJUSTE DO VALOR EXECUTADO AO MONTANTE REMANESCENTE - POSSIBILIDADE - AGRAVO IMPROVIDO. Os elementos existentes nos autos noticiam que a Corte de origem entendeu que o reconhecimento do excesso de execução decorrente de abusividade de cláusula contratual não retira o liquidez do título executivo extrajudicial, sendo possível o prosseguimento da execução pelo saldo remanescente. Verifica-se que o acórdão recorrido, de fato, está em harmonia com a jurisprudência desta Corte Superior; que se manifesta no sentido de que o reconhecimento de ilegalidade de cláusulas do contrato executado, não torna ilíquido o título, ensejando, apenas, o ajustamento do valor da execução ao montante subsistente. (STJ, AgRg no Ag 1243689 / DF, Relator Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, DJe 16/11/2010)

Processual civil. Execução de título extrajudicial. Ação revisional julgada procedente. Liquidez do título que embasou a execução. - Não retira a liquidez do título, possível julgamento de ação revisional do contrato originário, demandando-se, apenas, adequação da execução ao montante apurado na ação revisional. Recurso especial parcialmente provido. (REsp n° 593.220/RS, Terceira Turma, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ de 21.2.2005)

PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS DO DEVEDOR - OFENSA AOS ARTS. 265, IV, "A", E 585, § 1º, DO CPC - SÚMULA 211/STJ - EXECUÇÃO - ALTERAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS EM AÇÃO REVISIONAL - LIQUIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - AJUSTE DO VALOR EXECUTADO. [...]. 2 - Esta Corte Superior tem decidido que o julgamento de ação revisional não retira a liquidez do título executado (contrato), não impedindo, portanto, a sua execução. Com efeito, o fato de ter sido determinada a revisão do contrato objeto da ação executiva não retira sua liquidez, não acarretando a extinção do feito. Necessário apenas a adequação da execução às modificações impostas pela ação revisional (REsp n° 569.937/RS, Rel. Ministro CÉSAR ASFOR ROCHA, DJ de 25.9.2006).

Dessa forma, verifico que o contrato que embasa a execução preenche os requisitos legalmente exigidos, assim, constitui-se título executivo extrajudicial, bem como, reconhece-se a liquidez do débito em cobro.

Da comissão de permanência

A comissão de permanência, prevista na Resolução nº 1.129/1986 do BACEN, já traz embutida em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora. Desse modo, nenhum encargo decorrente da mora (como, v.g. juros moratórios) pode ser cumulado com a comissão de permanência, por configurar verdadeiro *bis in idem*.

Nesse sentido pacificou-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, firmado em sede de julgamentos repetitivos:

CIVIL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. AÇÕES REVISIONAL E DE BUSCA E APREENSÃO CONVERTIDA EM DEPÓSITO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM GARANTIA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. JUROS COMPOSTOS. DECRETO 22.626/1933 MEDIDA PROVISÓRIA 2.170-36/2001. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. MORA. CARACTERIZAÇÃO.

1. A capitalização de juros vedada pelo Decreto 22.626/1933 (Lei de Usura) em intervalo inferior a um ano e permitida pela Medida Provisória 2.170-36/2001, desde que expressamente pactuada, tem por pressuposto a circunstância de os juros devidos e já vencidos serem, periodicamente, incorporados ao valor principal. Os juros não pagos são incorporados ao capital e sobre eles passam a incidir novos juros.

2. Por outro lado, há os conceitos abstratos, de matemática financeira, de "taxa de juros simples" e "taxa de juros compostos", métodos usados na formação da taxa de juros contratada, prévios ao início do cumprimento do contrato. A mera circunstância de estar pactuada taxa efetiva e taxa nominal de juros não implica capitalização de juros, mas apenas processo de formação da taxa de juros pelo método composto, o que não é proibido pelo Decreto 22.626/1933.

3. Teses para os efeitos do art. 543-C do CPC: - "É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada." - "A capitalização dos juros em periodicidade inferior à anual deve vir pactuada de forma expressa e clara. A previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada".

4. Segundo o entendimento pacificado na 2ª Seção, a comissão de permanência não pode ser cumulada com quaisquer outros encargos remuneratórios ou moratórios.

5. É lícita a cobrança dos encargos da mora quando caracterizado o estado de inadimplência, que decorre da falta de demonstração da abusividade das cláusulas contratuais questionadas.

6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido.

(STJ, REsp 973.827/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 24/09/2012)

Com efeito, as Súmulas n. 30, 294 e 296 do Superior Tribunal de Justiça já reconheciam a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros:

Súmula nº 30. A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis.

Súmula nº 294. Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato.

Súmula nº 296. Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado.

Por outro lado, é possível o cálculo da comissão de permanência com base na taxa de CDI, divulgada pelo BACEN - Banco Central do Brasil, como previsto na cláusula contratual.

O fato de a taxa CDI ser calculada pela CETIP - Central de Custódia e Liquidação de Títulos, entidade privada constituída pelas instituições financeiras, não afasta a aplicação da Súmula 294/STJ.

Não há que se argumentar que a comissão de permanência não é "calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil" como dispõe a aludida Súmula 294/STJ.

Ainda que calculada por entidade privada, constituída pelas próprias instituições financeiras, a taxa CDI reflete os juros praticados no mercado financeiro. E, portanto, não pode ser considerada como sendo uma taxa determinada unilateralmente por uma das partes contratantes, a ponto de se concluir pela potestatividade da cláusula que a prevê.

Com efeito, não está ao alcance da CEF nem de qualquer outra instituição financeira determinar a taxa CDI. Esta é calculada segunda as taxas efetivamente praticadas nas transações entre todas as instituições financeiras.

Ou seja, nos termos do entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 294, é lícita a comissão de permanência porque a taxa é determinada pelo mercado, e não ao arbítrio da instituição financeira. O papel do BACEN, no caso, é apenas de recolher as informações e proceder ao cálculo da média, e não determinar ou arbitrar a taxa.

Cabe aqui transcrever o trecho do voto do vencedor do E. Ministro Menezes Direito, no Recurso Especial 271214/RS, um dos julgados que deu origem à Súmula 294:

Por outro lado, a própria Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil, no item 1, estabelece que a comissão de permanência será calculada as mesmas taxas pactuadas no contrato original ou à taxa de mercado do dia do pagamento. Não há aí potestatividade, já que as taxas de mercado não são fixadas pelo credor, mas, sim, definidas pelo próprio mercado ante as oscilações econômico-financeiras, estas fiscalizadas pelo Governo que, como sói acontecer, intervém para sanar distorções indesejáveis.

Ademais, inaplicável o enunciado da Súmula 176 do STJ à espécie, tendo em vista que os precedentes que fundamentaram a referida súmula relacionam-se a hipótese em que se discutia a aplicação do CDI na atualização de cédulas de crédito rural, industrial e comercial, o que não é o caso dos autos.

In casu, em caso de impontualidade, o contrato prevê a cobrança de comissão de permanência cuja taxa mensal será obtida pela composição da taxa de CDI, acrescida de taxa de rentabilidade de até 10% (dez por cento) e juros de mora à taxa de 1% ao mês ou fração.

Entretanto, o exame dos discriminativos de débito revela que a atualização da dívida deu-se pela exclusão da comissão de permanência, substituindo-a por índices individualizados e não cumulados com atualização monetária, juros legais, juros de mora e multa por atraso.

Como bem se vê, inexistente cobrança de comissão de permanência no caso dos autos, tampouco, não há de se falar em cumulação da comissão de permanência com outros encargos.

Assim, observo que nos argumentos trazidos pela apelante, não vislumbro motivos para infirmar a r. sentença, razão pela qual impõe-se a sua manutenção.

Dispositivo

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

É como voto.

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO PARTICULAR DE CONSOLIDAÇÃO, CONFISSÃO, RENEGOCIAÇÃO DE DÍVIDA E OUTRAS OBRIGAÇÕES. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. LIQUIDEZ DO DÉBITO EM COBRO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. EXCLUÍDO O CÁLCULO. ATUALIZAÇÃO DA DÍVIDA POR ÍNDICES INDIVIDUALIZADOS E NÃO CUMULADOS.

1. Há título executivo extrajudicial - contrato particular assinado pela devedora e por duas testemunhas, prevendo o pagamento de valor certo, líquido e exigível, de forma que estão satisfeitos os requisitos do artigo 784, III c/c 786 do CPC (2015), sendo cabível a ação de execução. Precedentes.

2. O Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 300, *in verbis*: "O instrumento de confissão de dívida, ainda que originário de contrato de abertura de crédito, constitui título executivo extrajudicial."

3. Quanto à alegação de ausência de liquidez do título, observa-se que não procede tal assertiva, visto que os dados necessários para a obtenção do valor devido estão discriminados nas planilhas de demonstrativo de débito e evolução da dívida. Ademais, ainda que seja reconhecida a ilegalidade de cláusulas do contrato executado, não torna ilíquido o título, possibilitando, apenas, a adequação da execução às alterações impostas por meio do devido ajuste do valor da execução ao montante subsistente. Precedente.

4. Verifica-se que o contrato que embasa a execução preenche os requisitos legalmente exigidos, assim, constitui-se título executivo extrajudicial, bem como, reconhece-se a liquidez do débito em cobro. Assim, não de se falar em inépcia da petição inicial.

5. A comissão de permanência, prevista na Resolução nº 1.129/1986 do BACEN, já traz embutida em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora. Desse modo, nenhum encargo decorrente da mora (como, v.g. juros moratórios) pode ser cumulado com a comissão de permanência, por configurar verdadeiro *bis in idem*. Precedente.

6. As Súmulas n. 30, 294 e 296 do Superior Tribunal de Justiça já reconheciam a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros.

7. É possível o cálculo da comissão de permanência com base na taxa de CDI, divulgada pelo BACEN - Banco Central do Brasil, como previsto na cláusula contratual. O fato de a taxa CDI ser calculada pela CETIP - Central de Custódia e Liquidação de Títulos, entidade privada constituída pelas instituições financeiras, não afasta a aplicação da Súmula 294/STJ.

8. Não há que se argumentar que a comissão de permanência não é "calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil" como dispõe a aludida Súmula 294/STJ.

9. Ainda que calculada por entidade privada, constituída pelas próprias instituições financeiras, a taxa CDI reflete os juros praticados no mercado financeiro. E, portanto, não pode ser considerada como sendo uma taxa determinada unilateralmente por uma das partes contratantes, a ponto de se concluir pela potestatividade da cláusula que a prevê.

10. Com efeito, não está ao alcance da CEF nem de qualquer outra instituição financeira determinar a taxa CDI. Esta é calculada segunda as taxas efetivamente praticadas nas transações entre todas as instituições financeiras. Ou seja, nos termos do entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 294, é lícita a comissão de permanência porque a taxa é determinada pelo mercado, e não ao arbítrio da instituição financeira. O papel do BACEN, no caso, é apenas de recolher as informações e proceder ao cálculo da média, e não determinar ou arbitrar a taxa.

11. Inaplicável o enunciado da Súmula 176 do STJ à espécie, tendo em vista que os precedentes que fundamentaram a referida súmula relacionam-se a hipótese em que se discutia a aplicação do CDI na atualização de cédulas de crédito rural, industrial e comercial, o que não é o caso dos autos.

12. *In casu*, em caso de impuntualidade, o contrato prevê a cobrança de comissão de permanência cuja taxa mensal será obtida pela composição da taxa de CDI, acrescida de taxa de rentabilidade de até 10% (dez por cento) e juros de mora à taxa de 1% ao mês ou fração.

13. Entretanto, o exame dos discriminativos de débito revela que a atualização da dívida deu-se pela exclusão da comissão de permanência, substituindo-a por índices individualizados e não cumulados com atualização monetária, juros legais, juros de mora e multa por atraso.

14. Como bem se vê, inexistente cobrança de comissão de permanência no caso dos autos, tampouco, não há de se falar em cumulação da comissão de permanência com outros encargos.

15. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028038-55.2008.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: WAGNER AUGUSTO
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ANTONIO FALCAO DE MORAES - SP311247-A
APELADO: UNIÃO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028038-55.2008.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: WAGNER AUGUSTO
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ANTONIO FALCAO DE MORAES - SP311247-A
APELADO: UNIÃO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por WAGNER AUGUSTO contra a sentença de fls. 93/95 que denegou a segurança e julgou improcedente o pedido do apelante contra o GERENTE REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO NO ESTADO DE SÃO PAULO e o COORDENADOR GERAL DE RECURSOS HUMANOS DO MINISTÉRIO DA FAZENDA, autoridades vinculadas à UNIÃO.

Em suas razões recursais (fls. 109/123), o apelante pleiteia a reforma da sentença a fim de que o pedido seja julgado procedente e a segurança seja concedida para determinar que as autoridades coatoras efetuem o pagamento de seus proventos em valor igual ao de seus vencimentos integrais.

Com contrarrazões (fls. 135/141), subiram os autos a esta Corte.

O Exmo. Procurador Regional da República, Dr. José Ricardo Meirelles, manifestou-se pelo desprovisionamento do recurso (fls. 152/156).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028038-55.2008.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

VOTO

Trata-se de mandado de segurança ajuizado por WAGNER AUGUSTO contra o GERENTE REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO NO ESTADO DE SÃO PAULO e o COORDENADOR GERAL DE RECURSOS HUMANOS DO MINISTÉRIO DA FAZENDA, autoridades vinculadas à UNIÃO, pleiteando a concessão da segurança para determinar às autoridades coatoras que efetuem pagamento de seus proventos em valor igual ao de seus vencimentos integrais.

O apelante alega que obteve aposentadoria por invalidez em 09.04.2008 com proventos integrais, mas a partir de maio de 2008 passou a receber os proventos em valor inferior ao que antes recebia.

Aduz que sua aposentadoria se deu por invalidez permanente em razão de doença grave, motivo pelo qual a aposentadoria deve ser integral, nos termos do artigo 40, § 1º, inciso I, da Constituição Federal.

Assiste razão ao apelante.

Com efeito, o artigo 40, § 1º, inciso I da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 41/03, aplicável quando o apelante se aposentou (09.04.2008), determina que o servidor público será aposentado por invalidez permanente com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, exceto se a invalidez for decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, situações nas quais a aposentadoria deve ser por proventos integrais. Veja-se:

Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

§ 1º Os servidores abrangidos pelo regime de previdência de que trata este artigo serão aposentados, calculados os seus proventos a partir dos valores fixados na forma dos §§ 3º e 17:

I - por invalidez permanente, sendo os proventos proporcionais ao tempo de contribuição, exceto se decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, na forma da lei;

No caso dos autos, o apelante foi aposentado por invalidez permanente decorrente de doença grave, situação na qual a Constituição Federal excepcionou expressamente o cálculo da aposentadoria por proventos proporcionais ao tempo de contribuição, de modo que a aposentadoria deve se dar por proventos integrais.

Para que não restassem dúvidas de que o cálculo das aposentadorias por invalidez permanente decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, deve ser por proventos integrais, a Emenda Constitucional nº 70/12 incluiu o artigo 6º-A à Emenda Constitucional nº 41/03 dispondo o seguinte:

Art. 6º-A. O servidor da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, que tenha ingressado no serviço público até a data de publicação desta Emenda Constitucional e que tenha se aposentado ou venha a se aposentar por invalidez permanente, com fundamento no inciso I do § 1º do art. 40 da Constituição Federal, tem direito a proventos de aposentadoria calculados com base na remuneração do cargo efetivo em que se der a aposentadoria, na forma da lei, não sendo aplicáveis as disposições constantes dos §§ 3º, 8º e 17 do art. 40 da Constituição Federal.

Parágrafo único. Aplica-se ao valor dos proventos de aposentadorias concedidas com base no caput o disposto no art. 7º desta Emenda Constitucional, observando-se igual critério de revisão às pensões derivadas dos proventos desses servidores.

No mesmo sentido, a jurisprudência:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVENTOS INTEGRAIS. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 41/2003.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a Emenda Constitucional 41/03, ao extinguir o cálculo integral para os benefícios concedidos nos termos do art. 40, § 3º (aposentadorias) e § 7º (pensões) da Carta Magna e da Lei 10.887/2004, excetuou expressamente as hipóteses em que o pagamento deve ser percebido integralmente, como no caso de servidor público aposentado por invalidez permanente, decorrente de doença grave prevista no rol taxativo da legislação regente. Precedentes: AgRg no AREsp 143.422/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/09/2012; AgRg no AG 1388646/GO, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 28/06/2012; AgRg no REsp 1.317.522/RS, Rel. Ministra Diva Malerbi, Desembargadora convocada TRF 3ª região, Segunda Turma, DJe 23/11/2012; AgRg no AG 1.224.110/RJ, Rel. Ministro Vasco Della Giustina, Desembargador convocado do TJ/RS, Sexta Turma, DJe 23/11/2011; MS 14.160/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJe 23/03/2010).

3. "A Lei nº 10.887/2004, que regulamentou a EC nº 41/2003, disciplinando o método de cálculo dos proventos de aposentadoria dos servidores públicos com base na média aritmética simples das maiores remunerações, não se aplica nas aposentadorias por invalidez permanente oriundas de moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, especificados em lei, dado que os proventos, nesses casos, deverão ser integrais. Entendimento secundado com o advento da Emenda Constitucional nº 70/2012, que acrescentou o art. 6º-A à Emenda Constitucional nº 41/2003". (AgRg no Ag 1397824/GO, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe 02/10/2012).

4. No presente caso, o Tribunal a quo reconheceu expressamente a comprovação de moléstia grave e incurável que acometeu o autor, não havendo controvérsia instaurada nos autos a respeito.

5. Recurso Especial não provido.

(REsp 1604268/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/08/2016, DJe 08/09/2016) (grifos nossos)

Diante dos argumentos expostos, dou provimento à apelação para julgar procedente o pedido e conceder a segurança para determinar o cálculo dos proventos de aposentadoria do apelante com base na remuneração em que se deu a aposentadoria de forma integral, com fulcro no artigo 6º-A da Emenda Constitucional nº 41/03, nos termos da fundamentação acima delineada.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PERMANENTE DECORRENTE DE DOENÇA GRAVE. CÁLCULO DOS PROVENTOS COM BASE NA REMUNERAÇÃO EM QUE SE DEU A APOSENTADORIA. SEGURANÇA CONCEDIDA. SENTENÇA REFORMADA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. O artigo 40, § 1º, inciso I da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 41/03, aplicável quando o apelante se aposentou (09.04.2008), determina que o servidor público será aposentado por invalidez permanente com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, exceto se a invalidez for decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, situações nas quais a aposentadoria deve ser por proventos integrais.
2. No caso dos autos, o apelante foi aposentado por invalidez permanente decorrente de doença grave, situação na qual a Constituição Federal excepcionou expressamente o cálculo da aposentadoria por proventos proporcionais ao tempo de contribuição, de modo que a aposentadoria deve se dar por proventos integrais.
3. Para que não restassem dúvidas de que o cálculo das aposentadorias por invalidez permanente decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, deve ser por proventos integrais, a Emenda Constitucional nº 70/12 incluiu o artigo 6º-A à Emenda Constitucional nº 41/03.
4. Precedentes da jurisprudência.
5. Apelação provida para julgar procedente o pedido e conceder a segurança para determinar o cálculo dos proventos de aposentadoria do apelante com base na remuneração em que se deu a aposentadoria de forma integral, com fulcro no artigo 6º-A da Emenda Constitucional nº 41/03.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento à apelação para julgar procedente o pedido e conceder a segurança para determinar o cálculo dos proventos de aposentadoria do apelante com base na remuneração em que se deu a aposentadoria de forma integral, com fulcro no artigo 6º-A da Emenda Constitucional nº 41/03, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005216-69.2017.4.03.6100

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

APELANTE: ARAGUAIA INDUSTRIA GRAFICA E EDITORA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: VANESSA ZAMARIOLLO DOS SANTOS - SP207772-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONOMICO E SOCIAL, PADILLA INDUSTRIAS GRAFICAS S/A

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

Advogado do(a) APELADO: NELSON ALEXANDRE PALONI - SP136989-A

Advogado do(a) APELADO: LUIS ROBERTO PARDO - SP230098-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005216-69.2017.4.03.6100

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

APELANTE: ARAGUAIA INDUSTRIA GRAFICA E EDITORA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: VANESSA ZAMARIOLLO DOS SANTOS - SP207772-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONOMICO E SOCIAL, PADILLA INDUSTRIAS GRAFICAS S/A

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

Advogado do(a) APELADO: NELSON ALEXANDRE PALONI - SP136989-A

Advogado do(a) APELADO: LUIS ROBERTO PARDO - SP230098-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de Apelação Cível interposta por Araguaia Indústrias Gráficas S/A contra sentença de extinção do processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Novo CPC, pela ausência de interesse processual (inadequação da via eleita), condenando a Parte Autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios em favor dos corréus BNDES e Padilla Indústrias Gráficas S/A, no montante de 10% do valor da ação, no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), a ser igualmente dividido entre eles, de acordo com o artigo 85, § 2º, CPC, deixando de fixar a verba honorária em razão da não apresentação da Contestação no feito.

Sustenta a Apelante que é Locatária de um imóvel localizado, na Rua Cândido Fontoura nº 468, São Paulo, Capital, cuja Locadora é a empresa Padilla Indústrias Gráficas S/A, ora Apelada, cujo aluguel corresponde a quantia de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais) mensais.

Aduz que recebeu inúmeros Mandados de Penhora, expedidos nos autos dos processos que tramitam perante o Juízo Federal das Execuções Fiscais, Cível e Vara do Trabalho, determinando que o valor da locação seja destinado ao pagamento dos débitos reclamados judicialmente.

Defende o Apelante que a presente Ação de Consignação em Pagamento está fundamentada no artigo 335, inciso IV, do Código Civil.

Informa que não tem condições de efetuar o pagamento dos débitos reclamados nas Ações Judiciais para o cumprimento do Mandado de Penhora e postula a reforma da sentença com o provimento do recurso para reconhecer os pagamentos dos alugueres para o cumprimento dos Mandados de Penhora e do Contrato de Locação, mantendo incólume a relação contratual de locação até seu término, bem como unificar as obrigações determinadas nos seguintes processos:

- a) Reclamação Trabalhista/Execução Fiscal nº 0000856.53.2011.502.0080, em trâmite perante a 80ª Vara do Trabalho de São Paulo;
- b) Execução Fiscal nº 0048367-17.2000.403.6182, em trâmite perante a 6ª Vara das Execuções Fiscais Federais da Seção Judiciária de São Paulo, Subseção da Capital e
- c) Execução nº 0028176-32.2002.403.6100, em trâmite perante a 3ª Vara Cível Federal da Seção Judiciária de São Paulo, Subseção da Capital.

Contrarrrazões apresentadas pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES.

É o relatório.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005216-69.2017.4.03.6100

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

APELANTE: ARAGUAIA INDUSTRIA GRAFICA E EDITORA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: VANESSA ZAMARIOLLO DOS SANTOS - SP207772-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONOMICO E SOCIAL, PADILLA INDUSTRIAS GRAFICAS S/A

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

Advogado do(a) APELADO: NELSON ALEXANDRE PALONI - SP136989-A

Advogado do(a) APELADO: LUIS ROBERTO PARDO - SP230098-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de Ação Consignatória, com pedido de tutela de evidência, ajuizada por Araguaia Indústria Gráfica e Editora Ltda., objetivando a concessão de provimento judicial para reconhecer os pagamentos realizados em Juízo a título de aluguel, no valor de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), bem como cumprimento dos Mandados de Penhora emanados de Juízos trabalhista e fiscal, além do Contrato de Locação, mantendo-o incólume até o final da relação locatícia.

O pedido de tutela foi indeferido.

Encerrada a instrução processual sobreveio sentença de improcedência, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Novo CPC, pela ausência de interesse processual (inadequação da via eleita), condenando a Parte Autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios em favor dos corréus BNDES e Padilla Indústrias Gráficas S/A, no montante de 10% do valor da ação, no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), a ser igualmente dividido entre eles, de acordo com o artigo 85, § 2º, CPC, deixando de fixar a verba honorária em favor da União em razão da não apresentação da Contestação no feito.

Da Ação Consignatória.

A finalidade da Ação de Consignação em Pagamento é a realização do depósito judicial para que ao final do processo o credor obtenha sentença declaratória de extinção da obrigação em relação ao devedor apontado no processo.

No caso, o Autor da Ação ajuizou a demanda com fundamento no artigo 335, inciso IV, do CC/2002 que dispõe:

“A consignação tem lugar:

.....

IV - se ocorrer dúvida sobre quem deva legitimamente receber o objeto do pagamento”.

No caso, o Autor não demonstrou a existência de dúvida acerca de quem deverá receber o pagamento.

Em suas razões recursais, o Recorrente informou que possui Ações perante o Juízo Federal das Execuções Fiscais, Cível e Trabalhista, mas com o recebimento do aluguel, no valor de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), da Locatária: Padilla Indústrias Gráficas S/A (crédito decorrente de Contrato de Locação) poderá efetuar o pagamento dos débitos reclamados nas citadas Ações, justamente por não ter condições financeiras de honrar todos os pagamentos reclamados em Juízo.

Ora, esse fundamento não subsiste, porque após o recebimento do Mandado de Penhora o devedor, ora Recorrente, deverá contratar advogado particular de sua confiança para promover a defesa junto aos processos judiciais relacionados nas razões recursais. Além disso, nada impede que o Recorrente ao receber o aluguel decorrente do Contrato de Locação firmado com a empresa Padilla Indústrias Gráficas S/A efetue o pagamento dos débitos.

No caso, não existe dúvida por parte do Consignante, ora Apelante, acerca do destinatário do pagamento do crédito e o local do pagamento. O Novo Código de Processo Civil, no Título II – Da Comunicação dos Atos Processuais - artigos 236 a 275, determina que na Citação/Intimação deverá constar o número do processo, o nome das Partes, a Vara de Origem, o valor atualizado da dívida, o endereço do Fórum e o prazo para pagamento.

A pretensão quanto à quitação da obrigação reclamada pelos credores nas Ações Judiciais deverá ser buscada perante o Juízo vinculado ao processo que o Recorrente recebeu a intimação judicial e não em Ação autônoma (Ação de Consignação em Pagamento) que não guarda qualquer conexão com as Ações Judiciais relacionadas em suas razões recursais.

A finalidade da Ação de Consignação em Pagamento é prevenir a mora e possibilitar a extinção da obrigação, nos casos em que o devedor comprove que não consegue realizar o pagamento da obrigação, o que não ocorreu.

No caso, o Recorrente figura no Contrato de Locação na condição de Locador, portanto, tem pleno conhecimento do nome da Locatária, do modo de pagamento, local e o dia indicado no Contrato para o cumprimento da obrigação de pagar por parte da Locatária. Ora, esse argumento, por si só, afasta a alegação de que existe dúvida acerca de quem deverá receber o crédito.

Ressalto, ainda, que a Ação de Consignação em Pagamento não é o meio adequado para o pagamento de débitos decorrente de outros processos em andamento perante Juízos diversos e pessoas distintas/diversas. Não restou configurada nenhuma das hipóteses do artigo 335 do Código Civil/2002.

A discussão judicial apresentada nos autos é inadequada. Correta a sentença que extinguiu o processo, sem julgamento do mérito, pela inadequação da via (artigo 485, inciso VI, do Novo CPC) ao argumento de que a Ação de Consignação em Pagamento não se presta aos fins pretendidos pelo Autor, ora Recorrente, de efetuar o pagamento dos débitos reclamados nas Ações Judiciais como o dinheiro recebido a título de aluguel.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. PARCELAMENTO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. VIA INADEQUADA. SÚMULA 83/STJ. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOVAÇÃO RECURSAL. ARGUMENTO RECURSAL DISSOCIADO DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 284/STF.

1. A ação consignatória, que é de natureza meramente declaratória, tem por objetivo apenas liberar o devedor de sua obrigação com a quitação de seu débito, por meio de depósito judicial, quando o credor injustificadamente se recusa a fazê-lo.

2. Recolher parceladamente o valor do débito fiscal na seara da ação consignatória é desviar-se da finalidade por ela pretendida.

3. De acordo com o Min. LUIZ FUX, a referida ação não pode ser servil à obtenção de parcelamento do débito tributário, sob pena de fazer da legislação, que prevê o referido benefício, letra morta. Súmula 83/STJ.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que a revisão das premissas fáticas que embasaram a aplicação da multa por litigância de má-fé importa no reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

5. A alegada violação do art. 535 do CPC apenas em agravo regimental caracteriza-se inovação recursal cuja análise é incabível no presente recurso em razão da preclusão consumativa.

6. Indevida a alegação de inaplicabilidade da Súmula 211/STJ aos autos, visto que tal enunciado não foi sequer utilizado como óbice processual na decisão agravada, o que demonstra a dissociação entre os fundamentos do regimental e a decisão impugnada, a atrair a Súmula 284/STF à espécie. Agravo regimental improvido.” (STJ, AgRg no REsp 1.397.419/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04.02.2014, DJe 10.02.2014).

APELAÇÕES. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. ICMS. PEDIDO DE PARCELAMENTO COM EXCLUSÃO DOS JUROS E MULTA QUE A AUTORA CONSIDERA INDEVIDOS EM PROGRAMA DE PARCELAMENTO. Inadequação da via eleita. A ação de consignação em pagamento não é o meio hábil para a obtenção de parcelamento do crédito fiscal fora dos parâmetros fixados em lei. Não caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no artigo 164 do CTN. Entendimento pacificado pelo A. STJ. Precedentes deste E. TJSP. Ação julgada extinta, sem resolução de mérito, com fulcro no artigo 485, inciso VI, do CPC, em 1º grau. Sentença parcialmente reformada para fixar os honorários sucumbenciais em R\$1.500,00, nos termos do § 8º do artigo 85 do ordenamento processual civil. RECURSO DA AUTORA NÃO PROVIDO E RECURSO DA FESP PROVIDO.

(TJSP; Apelação Cível 1018605-90.2015.8.26.0053; Relator (a): Souza Nery; Órgão Julgador: 12ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 9ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 15/02/2019; Data de Registro: 15/02/2019)

TRIBUTÁRIO - APELAÇÃO - AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO - MUNICÍPIO DE SÃO PAULO - ISS. **Sentença que reconheceu a carência da ação por ausência de depósito, julgando extinto o feito sem resolução do mérito. Apelo da autora. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO** - Hipóteses de cabimento enumeradas expressamente no artigo 164 do Código Tributário Nacional - Autora que pleiteia o reconhecimento do direito, em abstrato, de recolher o ISS em favor do Município de Cubatão/SP - Ação que não se refere a crédito tributário constituído - **Efeito liberatório da consignação em pagamento que não é pretendido - Ausência de depósito judicial - Inadequação da via eleita** - Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta C. Câmara. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor dado à causa (R\$ 1.000,00) - Verba honorária que, atualizada, corresponde a aproximadamente R\$ 120,00 - HONORÁRIOS RECURSAIS - Artigo 85, § 11 do Código de Processo Civil de 2015 - Majoração - Possibilidade - Ocorre que o Código de Processo Civil não é a única norma a ser aplicada - Aplicação conjunta com a Lei Federal nº 8.906/94 (Estatuto da Advocacia) - Entendimento jurisprudencial no sentido de não permitir o aviltamento da profissão de advogado - Honorários que devem ser fixados de forma razoável, respeitando a dignidade da advocacia - Honorários recursais fixados em R\$ 2.880,00, que atende aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, em arbitramento sem onerosidade excessiva aos cofres públicos - Verba honorária que totaliza R\$ 3.000,00. Sentença mantida - Recurso desprovido. (TJSP; Apelação Cível 1025803-81.2015.8.26.0053; Relator (a): Eurípedes Faini; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 9ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 15/02/2019; Data de Registro: 15/02/2019)

Pelo exposto, nego provimento à Apelação.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CONSIGNATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Ação Consignatória, com pedido de tutela de evidência, ajuizada por Araguaia Indústria Gráfica e Editora Ltda., objetivando a concessão de provimento judicial para reconhecer os pagamentos realizados em Juízo a título de alugueis, no valor de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), bem como cumprimento dos Mandados de Penhora emanados de Juízos trabalhista e fiscal, além do Contrato de Locação, mantendo-o incólume até o final da relação locatícia. O pedido de tutela foi indeferido.

2. Encerrada a instrução processual sobre vintena de improcedência, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Novo CPC, pela ausência de interesse processual (inadequação da via eleita), condenando a Parte Autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios em favor dos corréus BNDES e Padilla Indústrias Gráficas S/A, no montante de 10% do valor da ação, no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), a ser igualmente dividido entre eles, de acordo com o artigo 85, § 2º, CPC, deixando de fixar a verba honorária em favor da União em razão da não apresentação da Contestação no feito.

3. Da Ação Consignatória. A finalidade da Ação de Consignação em Pagamento é a realização do depósito judicial para que ao final do processo o credor obtenha sentença declaratória de extinção da obrigação em relação ao devedor apontado no processo. No caso, o Autor da Ação ajuizou a demanda com fundamento no artigo 335, inciso IV, do CC/2002 que dispõe: "A consignação tem lugar: IV - se ocorrer dúvida sobre quem deva legitimamente receber o objeto do pagamento".

4. No caso, o Autor não demonstrou a existência de dívida acerca de quem deverá receber o pagamento. Em suas razões recursais, o Recorrente informou que possui Ações perante o Juízo Federal das Execuções Fiscais, Cível e Trabalhista, mas com o recebimento do aluguel, no valor de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), da Locatária: Padilla Indústrias Gráficas S/A (crédito decorrente de Contrato de Locação) poderá efetuar o pagamento dos débitos reclamados nas citadas Ações, justamente por não ter condições financeiras de honrar todos os pagamentos reclamados em Juízo. Ora, esse fundamento não subsiste, porque após o recebimento do Mandado de Penhora o devedor, ora Recorrente, deverá contratar advogado particular de sua confiança para promover a defesa junto aos processos judiciais relacionados nas razões recursais. Além disso, nada impede que o Recorrente ao receber o aluguel decorrente do Contrato de Locação firmado com a empresa Padilla Indústrias Gráficas S/A efetue o pagamento dos débitos.

5. Não existe dúvida por parte do Consignante, ora Apelante, acerca do destinatário do pagamento do crédito e o local do pagamento. O Novo Código de Processo Civil, no Título II - Da Comunicação dos Atos Processuais - artigos 236 a 275, determina que na Citação/Intimação deverá constar o número do processo, o nome das Partes, a Vara de Origem, o valor atualizado da dívida, o endereço do Fórum e o prazo para pagamento. A pretensão quanto à quitação da obrigação reclamada pelos credores nas Ações Judiciais deverá ser buscada perante o Juízo vinculado ao processo que o Recorrente recebeu a intimação judicial e não em Ação autônoma (Ação de Consignação em Pagamento) que não guarda qualquer conexão com as Ações Judiciais relacionadas em suas razões recursais. A finalidade da Ação de Consignação em Pagamento é prevenir a mora e possibilitar a extinção da obrigação, nos casos em que o devedor comprove que não consegue realizar o pagamento da obrigação, o que não ocorreu. O Recorrente figura no Contrato de Locação na condição de Locador, portanto, tem pleno conhecimento do nome da Locatária, do modo de pagamento, local e o dia indicado no Contrato para o cumprimento da obrigação de pagar por parte da Locatária. Ora, esse argumento, por si só, afasta a alegação de que existe dúvida acerca de quem deverá receber o crédito.

6. A Ação de Consignação em Pagamento não é o meio adequado para o pagamento de débitos decorrente de outros processos em andamento perante Juízos diversos e pessoas distintas/diversas. Não restou configurada nenhuma das hipóteses do artigo 335 do Código Civil/2002. A discussão judicial apresentada nos autos é inadequada. Correta a sentença que extinguiu o processo, sem julgamento do mérito, pela inadequação da via (artigo 485, inciso VI, do Novo CPC) ao argumento de que a Ação de Consignação em Pagamento não se presta aos fins pretendidos pelo Autor, ora Recorrente, de efetuar o pagamento dos débitos reclamados nas Ações Judiciais com o dinheiro recebido a título de aluguel.

7. Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1.397.419/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04.02.2014, DJe 10.02.2014, TJSP: Apelação Cível 1018605-90.2015.8.26.0053; Relator (a): Souza Nery; Órgão Julgador: 12ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 9ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 15/02/2019; Data de Registro: 15/02/2019 e TJSP: Apelação Cível 1025803-81.2015.8.26.0053; Relator (a): Eurípedes Faini; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 9ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 15/02/2019; Data de Registro: 15/02/2019.

8. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à Apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

MANDADO DE SEGURANÇA (120) Nº 5002628-90.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
IMPETRANTE: CLAUDIO EUGENIO VANZOLINI
Advogado do(a) IMPETRANTE: GIULIANA ZEN PETISCO DEL PORTO - SP190017-A
IMPETRADO: GUILHERME KIRSHNER
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

MANDADO DE SEGURANÇA (120) Nº 5002628-90.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
IMPETRANTE: CLAUDIO EUGENIO VANZOLINI
Advogado do(a) IMPETRANTE: GIULIANA ZEN PETISCO DEL PORTO - SP190017-A
IMPETRADO: GUILHERME KIRSHINER
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **CLAUDIO EUGENIO VANZOLINI** em face do acórdão de Num. 1836731, que deu provimento à apelação por ele interposta para, concedendo a segurança pleiteada, anular a hasta pública designada na Carta Precatória nº 0029890-81.2016.403.6182 - em trâmite perante a 13ª Vara Federal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, confirmando-se a liminar anteriormente concedida.

A parte embargante aponta a existência de erro material, já que os bens objetos da hasta pública em comento são dois veículos, enquanto constou do acórdão que se estaria a tratar de bem imóvel (Num. 1926506).

Regularmente intimada, a União Federal – Fazenda Nacional disse nada ter a requerer (Num. 70376643).

É o relatório.

MANDADO DE SEGURANÇA (120) Nº 5002628-90.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
IMPETRANTE: CLAUDIO EUGENIO VANZOLINI
Advogado do(a) IMPETRANTE: GIULIANA ZEN PETISCO DEL PORTO - SP190017-A
IMPETRADO: GUILHERME KIRSHINER
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, consigno que os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, assiste razão à parte embargante, já que o acórdão embargado incorreu em erro material ao mencionar que o ato impetrado consistiria na “designação de hasta pública para alienação de imóvel de propriedade do impetrante em ação de execução fiscal”, quando, em verdade, o que se pretendeu levar a leilão foram bens móveis, erro material que passo a sanar.

Diante dos fundamentos expostos, acolho os embargos de declaração para fazer constar do acórdão embargado que o ato impetrado é a “designação de hasta pública para alienação de bens móveis de propriedade do impetrante em ação de execução fiscal”, sanando-se erro material anteriormente verificado.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja evado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
 2. No presente caso, assiste razão à parte embargante, já que o acórdão embargado incorreu em erro material ao mencionar que o ato impetrado consistiria na “designação de hasta pública para alienação de imóvel de propriedade do impetrante em ação de execução fiscal”, quando, em verdade, o que se pretendeu levar a leilão foram bens móveis, erro material que passo a sanar.
 3. Embargos de declaração acolhidos para fazer constar do acórdão embargado que o ato impetrado é a “designação de hasta pública para alienação de bens móveis de propriedade do impetrante em ação de execução fiscal”, sanando-se erro material anteriormente verificado.
-

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração para fazer constar do acórdão embargado que o ato impetrado é a designação de hasta pública para alienação de bens móveis de propriedade do impetrante em ação de execução fiscal, sanando-se erro material anteriormente verificado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006557-81.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: LUIZ FLORIANO NETO, ELIDA GUEDES PINHEIRO FLORIANO
Advogado do(a) APELANTE: MONICA REGINA VIEIRA MORELLI DAVILA - SP105203-A
Advogado do(a) APELANTE: MONICA REGINA VIEIRA MORELLI DAVILA - SP105203-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:
ASSISTENTE: BANCO DO BRASIL SA, UNIAO FEDERAL
ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: JORGE LUIZ REIS FERNANDES

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006557-81.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: LUIZ FLORIANO NETO, ELIDA GUEDES PINHEIRO FLORIANO
Advogado do(a) APELANTE: MONICA REGINA VIEIRA MORELLI DAVILA - SP105203-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:
ASSISTENTE: BANCO DO BRASIL SA, UNIAO FEDERAL
ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: JORGE LUIZ REIS FERNANDES

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte Autora e embargos de declaração opostos pelo Banco do Brasil contra acórdão que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, com a seguinte

ementa:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. FCVS. PES. CES. ANATOCISMO. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. SISTEMAS DE AMORTIZAÇÃO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - A cobertura pelo FCVS não pode ser requerida se o mutuário está inadimplente em relação a prestações originalmente previstas em contrato e não relacionadas ao saldo residual.

II - O PES não é índice de correção monetária aplicável ao saldo devedor; o CES é um de seus instrumentos e sua cobrança é legítima mesmo antes da Lei 8.692/93, se prevista em contrato.

III - A legislação sobre o anatocismo, ao mencionar "capitalização de juros" ou "juros sobre juros", não se refere a conceitos da matemática financeira, sendo de todo regular a utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal, derivada de taxa de juros nominal com capitalização anual, ainda quando aquela seja ligeiramente superior a esta. Tampouco se refere a juros compostos ou a sistemas de amortização que deles se utilizem. Como conceito jurídico "capitalização de juros" pressupõe o inadimplemento e um montante de juros devidos, vencidos e não pagos e posteriormente incorporados ao capital para que incidam novos juros sobre ele. Não há no ordenamento jurídico brasileiro proibição absoluta de tal prática, sendo permitida mesmo pela Lei de Usura (artigo 4º do Decreto 22.626/33), com frequência anual, sendo este o critério de interpretação da Súmula 121 do STF.

IV - Na esteira da Súmula 596 do STF, desde a MP 1.963-17/00, atual MP 2.170-36/01, admite-se como regra geral para o sistema financeiro nacional a possibilidade de se pactuar capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. Há na legislação especial do SFH autorização expressa para a capitalização mensal de juros desde a edição da Lei 11.977/09 que incluiu o Artigo 15-A na Lei 4.380/64. (REsp 973827/RS julgado pelo artigo 543-C do CPC). Ademais, a Súmula 539 do STJ reforçou a possibilidade de aplicação da capitalização de juros inferior a um ano para os contratos ligados ao SFH a partir da edição da MP 1.963-17/00, desde que expressamente pactuada.

V - Não existe vedação legal à utilização da Tabela Price (SFA), do SAC ou do Sacre, estes sistemas de amortização não provocam desequilíbrio econômico-financeiro no contrato, enriquecimento ilícito ou qualquer outra ilegalidade, cada um deles possui uma configuração própria de vantagens e desvantagens. Na ausência de nulidade na cláusula contratual que preveja a utilização de qualquer um destes sistemas, na ausência de óbices à prática de juros compostos, não se justifica a revisão do contrato para a adoção do Método Gauss.

VI - Se o reajuste da prestação pelo PES for sistematicamente inferior à correção do saldo devedor, configura-se a hipótese de amortização negativa, na qual o valor da prestação não é suficiente para pagar os juros mensais e amortizar o capital, com o potencial de majorar o saldo devedor de maneira insustentável. A amortização negativa se assemelha ao anatocismo em sentido estrito, já que valores devidos a título de juros remuneratórios "não pagos", apenas em decorrência do desequilíbrio exposto, são incorporados ao saldo devedor para nova incidência de juros.

VII - Nos contratos com cobertura do FCVS, a existência de um grande saldo residual decorrente das amortizações negativas não é relevante para o mutuário que paga regularmente as prestações do financiamento, já que a responsabilidade pela sua cobertura será do fundo. Neste caso, terá interesse em afastar a amortização negativa o mutuário que estiver inadimplente se, por exemplo, restar configurado o vencimento antecipado da dívida. Na ausência de cobertura pelo FCVS, porém, é nítido o interesse em afastar a possível sistemática amortização negativa no contrato. A questão depende de prova e é ônis da parte Autora.

VIII - Apenas com a verificação de ausência de autorização legislativa especial e de previsão contratual, poderá ser afastada a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos em prazo inferior a um ano. Nesta hipótese, em se verificando o inadimplemento de determinada prestação, a contabilização dos juros remuneratórios não pagos deve ser realizada em conta separada, sobre a qual incidirá apenas correção monetária, destinando-se os valores pagos nas prestações a amortizar primeiramente a conta principal. O mesmo procedimento, não condicionado a autorização legislativa ou contratual, poderá ser adotado em se verificando a configuração sistemática de amortizações negativas na gestão do contrato.

IX - Caso em que o contrato não prevê a cobrança do CES, e, conforme prova pericial produzida nos autos, e ao se considerar a data de assinatura do contrato, que é reajustado pelo PES e corrigido pela inflação, bem como ao se considerar que este permaneceu vigente em períodos de hiperinflação, conclui-se pela existência de grave desequilíbrio econômico e financeiro. Não suficiente, o autor tem direito a obter cobertura de saldo residual pelo FCVS.

X - A dívida deverá ser revista com a exclusão do CES, conforme já assentado em sentença. Os juros de mora deverão incidir somente sobre a quantia referente à amortização do capital, e a contabilização dos juros remuneratórios não pagos, em decorrência de inadimplemento ou de amortização negativa, deverá ser feita em conta separada, sobre a qual incidirá apenas correção monetária pelo período de um ano, destinando-se os valores pagos nas prestações a amortizar primeiramente a conta principal. Após o recálculo da dívida sob esses critérios, o saldo devedor residual, representado pelo valor devido ao término do número de prestações inicialmente contratado, deverá ser coberto pelo FCVS - como já reconhecido em sentença. A quitação do contrato e a liberação da garantia deverá ser realizada após a liberação dos valores em questão. A compensação do saldo devedor e a eventual repetição do indébito ao mutuário deverá ser apurada em sede de execução. Considerando a sucumbência mínima da parte Autora, condenação dos corréus a arcar com honorários de 10% do valor da condenação em favor do patrono da parte Autora.

XI - Apelação da parte Autora parcialmente provida. Apelação do Banco do Brasil improvida.

Em embargos de declaração, a parte Autora sustenta, em síntese, que houve omissão no julgado que deixou de majorar a condenação em honorários advocatícios imposta aos corréus.

Em embargos de declaração, o Banco do Brasil S/A sustenta, em síntese, a violação ao art. 5º, XXI da CF e ao art. 2º da Lei 9.494/97, uma vez não comprovada associação ao IDEC pelo embargado. Aponta sua ilegitimidade passiva ad causam, aduzindo a prevalência do pacta sunt servanda.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006557-81.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: LUIZ FLORIANO NETO, ELIDA GUEDES PINHEIRO FLORIANO
Advogado do(a) APELANTE: MONICA REGINA VIEIRA MORELLI DAVILA - SP105203-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:
ASSISTENTE: BANCO DO BRASIL SA, UNIAO FEDERAL
ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: JORGE LUIZ REIS FERNANDES

VOTO

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

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

No tocante aos embargos de declaração da parte Autora, não se cogita da majoração dos honorários impostos às corrés, uma vez que o acórdão embargado já afastou a sucumbência recíproca.

Os embargos do Banco do Brasil, por sua vez, apresentam razões dissociadas, uma vez que a presente ação não se trata de execução de título executivo oriundo de ação coletiva, enquanto sua legitimidade passiva deriva da condição de credora do contrato discutido nos autos, em relação ao qual foi determinada a revisão.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão.

2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.

3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerreado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração não conhecidos."

(TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842);

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES.

1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ.

2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia.

3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o re julgamento do feito, contudo inviável diante da via eleita.

4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rcl 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006).

5. Embargos rejeitados."

(STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - No tocante aos embargos de declaração da parte Autora, não se cogita da majoração dos honorários impostos às corrés, uma vez que o acórdão embargado já afastou a sucumbência recíproca.

II - Os embargos do Banco do Brasil, por sua vez, apresentam razões dissociadas, uma vez que a presente ação não se trata de execução de título executivo oriundo de ação coletiva, enquanto sua legitimidade passiva deriva da condição de credora do contrato discutido nos autos, em relação ao qual foi determinada a revisão.

III - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

IV - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

V - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

VI - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004315-04.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: ANTONIO CARLOS RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO WINTHER DE CASTRO - SP191761-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004315-04.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: ANTONIO CARLOS RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO WINTHER DE CASTRO - SP191761-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

A parte embargante alega, em síntese, a ocorrência de obscuridade e omissão no acórdão.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004315-04.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: ANTONIO CARLOS RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO WINTHER DE CASTRO - SP191761-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

VOTO

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á como se segue no artigo 1024, §2º, do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guereado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM Pauta. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejuízo do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC, Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara como mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001271-28.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: EVANDRO DE MENEZES DUARTE
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE MAZZEO NETO - SP104974-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001271-28.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: EVANDRO DE MENEZES DUARTE
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE MAZZEO NETO - SP104974-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

A parte embargante alega, em síntese, a ocorrência de obscuridade e omissão no acórdão.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001271-28.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: EVANDRO DE MENEZES DUARTE
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE MAZZEO NETO - SP104974-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

VOTO

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

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guereado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos espostos nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejuízo do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nelson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SALVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.
- II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara como o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.
- III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
- IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000226-08.2017.4.03.6109

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

PARTE AUTORA: HEITOR CRISTIANO ZANAO

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - 2ª VARA FEDERAL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: SIMONE FERRAZ DE ARRUDA - SP201753-A, RONALDO MACHADO PEREIRA - SP119595-A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000226-08.2017.4.03.6109

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

PARTE AUTORA: HEITOR CRISTIANO ZANAO

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - 2ª VARA FEDERAL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: RONALDO MACHADO PEREIRA - SP119595-A, SIMONE FERRAZ DE ARRUDA - SP201753-A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de Remessa Necessária contra sentença proferida nos seguintes termos:

Posto isso, **julgo procedente o pedido**, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil, para determinar ao Instituto Nacional do Seguro Social a efetivação da progressão funcional do autor, utilizando para tal o interstício de 12 (doze) meses, nos termos da fundamentação, bem como que proceda ao pagamento de todas as diferenças remuneratórias decorrentes, retroativo às datas dos corretos enquadramentos até a presente data, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora a partir da citação, de acordo com o preceituado no Manual de Cálculos da Justiça Federal ora vigente, respeitada prescrição quinquenal.

Custas ex lege.

Condene, ainda, o Instituto-réu ao pagamento dos honorários advocatícios que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação, observado o teor da Súmula 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Intimem-se.

Sem recurso voluntário, vieram os autos por força do reexame necessário.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000226-08.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA: HEITOR CRISTIANO ZANAO
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - 2ª VARA FEDERAL
Advogados do(a) PARTE AUTORA: RONALDO MACHADO PEREIRA - SP119595-A, SIMONE FERRAZ DE ARRUDA - SP201753-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Do reexame necessário

O reexame necessário não pode ser conhecido.

Com efeito, nos termos do artigo 496, §3º, inciso I, do Novo Código de Processo Civil, o reexame necessário não se aplica nos casos de sentença proferida contra a União e as suas respectivas autarquias, quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não exceder a 1.000 (mil) salários-mínimos.

No caso dos autos, considerando o valor da causa (R\$ 17.991,35) e que a sentença condenou o INSS ao pagamento das diferenças remuneratórias decorrentes das incorretas progressões funcionais e promoções, observada a prescrição quinquenal, com acréscimos de correção monetária oficial e juros de mora, notar-se-á facilmente que o proveito econômico não extrapola o limite de 1.000 (mil) salários mínimos.

Saltar esclarecer que a aplicação imediata deste dispositivo encontra respaldo em escólio doutrinário. A propósito, transcrevo os ensinamentos dos Professores Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, na obra "Comentários ao Código de Processo Civil", Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 1.174, *in verbis*:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta do recurso, a ela não se aplicam as regras de direito intertemporal processual vigentes para os eles: a) o cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - (...). Assim, por exemplo, a L 10352/01, que modificou as causas que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa do regime antigo, no regime do CPC/1973, o tribunal não poderia conhecer da remessa se a causa do envio não mais existia no rol do CPC/73 475. É o caso, por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex-CPC/1973 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC/1973 475, da apela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa.

No mesmo sentido, é o magistério do Professor Humberto Theodoro Júnior:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCP para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência."

(Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense).

Não é outro o entendimento desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 1000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REEXAME NÃO CONHECIDO.- O art. 496, § 3º, I, do novo Código de Processo Civil, Lei Federal n.º 13.105/2015, em vigor desde 18/03/2016, dispõe que não se impõe a remessa necessária quando a condenação ou o proveito econômico obtido for de valor certo e líquido inferior 1.000 (mil) salários mínimos para a União, as respectivas autarquias e fundações de direito público.- A regra estampada no art. 496 § 3º, I do Código de Processo Civil vigente tem aplicação imediata nos processos em curso, adotando-se o princípio *tempus regit actum*.- O valor da condenação verificado no momento da prolação da sentença não excede a 1000 salários mínimos, de modo que a sentença não será submetida ao reexame necessário, nos termos do art. 496, § 3º, alínea a, do novo Código de Processo Civil, não obstante tenha sido produzida no advento do antigo CPC.- Reexame necessário não conhecido.

(REO 00137615920174039999, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2017).

PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CONHECIMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO RURAL. TEMPO ESPECIAL. MOTORISTA. TRATORISTA. RUÍDO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE.- Considerando que a remessa oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ela não se aplicam, de sorte que a norma do art. 496 do Novo Código de Processo Civil, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1.000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.- Dessa forma, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, não conheço da remessa oficial.(...)- Reexame necessário não conhecido. Recursos de apelação a que se dá parcial provimento.

(APELREX 00471674720124039999, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/06/2017).

Do dispositivo

Ante o exposto, **não conheço do Reexame Necessário**, com fundamento no art. 496, §3º, I, do Código de Processo Civil/2015.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PLEITO DE PROGRESSÃO FUNCIONAL. LEIS N.ºs 10.855/04 E 5.645/70. DECRETO 84.669/80. INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. REMESSA NECESSÁRIA. NÃO CONHECIMENTO.

1. Remessa Necessária contra sentença que julgou procedente o pedido de condenação da autarquia previdenciária a conceder progressão e/ou promoção funcional, respeitando o interstício de doze meses, em conformidade com art. 7º da Leif nº 10.855/2004 e Decreto nº 84.669/80.
2. Reexame Necessário não conhecido: nos termos do artigo 496, §3º, inciso I, do Novo Código de Processo Civil, o reexame necessário não se aplica nos casos de sentença proferida contra a União e as suas respectivas autarquias, quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não exceder a 1.000 (mil) salários-mínimos. Precedentes deste TRF-3ª Região.
3. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, não conheceu do Reexame Necessário, com fundamento no art. 496, §3º, I, do Código de Processo Civil/2015, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023977-18.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: O G C MOLAS INDUSTRIAIS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO GIACOMINI GUEDES - SP111504-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023977-18.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: O G C MOLAS INDUSTRIAIS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO GIACOMINI GUEDES - SP111504-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte agravante contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

A parte embargante alega, em síntese, a ocorrência de obscuridade e omissão no acórdão.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023977-18.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: O G C MOLAS INDUSTRIAIS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO GIACOMINI GUEDES - SP111504-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

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

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerdado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o re julgamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nílson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: GLASS LESTE INDUSTRIA E COMERCIO DE VIDROS DE SEGURANCA EIRELI - EPP
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO ALVES DE ARAUJO - SP299525-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000977-91.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: GLASS LESTE INDUSTRIA E COMERCIO DE VIDROS DE SEGURANCA EIRELI - EPP
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO ALVES DE ARAUJO - SP299525-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

A parte embargante alega, em síntese, a ocorrência de obscuridade e omissão no acórdão.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000977-91.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: GLASS LESTE INDUSTRIA E COMERCIO DE VIDROS DE SEGURANCA EIRELI - EPP
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO ALVES DE ARAUJO - SP299525-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

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

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerdado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos espostos nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejudgamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, momento quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl no REl 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara como o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031887-62.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS VALE DO PARANAPANEMA LTDA
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031887-62.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS VALE DO PARANAPANEMA LTDA

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

A parte embargante alega, em síntese, a ocorrência de obscuridade e omissão no acórdão.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031887-62.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS VALE DO PARANAPANEMA LTDA

VOTO

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

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissão ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guereado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos espostos nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejulgamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nelson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SALVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.
- II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara como o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.
- III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
- IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002587-34.2017.4.03.6000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: MARLUCE TEREZA DE JESUS CARNEIRO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE NICODEMOS DE ARAUJO JUNIOR - MS18270-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002587-34.2017.4.03.6000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: MARLUCE TEREZA DE JESUS CARNEIRO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE NICODEMOS DE ARAUJO JUNIOR - MS18270-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

A parte embargante alega, em síntese, a ocorrência de obscuridade e omissão no aresto.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002587-34.2017.4.03.6000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: MARLUCE TEREZA DE JESUS CARNEIRO

VOTO

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

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guereado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos espostos nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o re julgamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl no Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilton Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara como o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012979-20.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECID DOS SANTOS

AGRAVANTE: SIMONE CZERESNIA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CRISTIANE FERREIRA DE SOUZA CANDIDO - SP344185, FABIO PRADO MORENO - SP206711, MAURICIO TARTARELI MENDES - SP344819, ALAN

NARDOTTO DE FREITAS PEREIRA - SP413114

AGRAVADO: CLAUDE CATACH

INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO HENRIQUE PEREIRA DE ARAUJO - SP291960-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012979-20.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECID DOS SANTOS

AGRAVANTE: SIMONE CZERESNIA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CRISTIANE FERREIRA DE SOUZA CANDIDO - SP344185, FABIO PRADO MORENO - SP206711, MAURICIO TARTARELI MENDES - SP344819, ALAN

NARDOTTO DE FREITAS PEREIRA - SP413114

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte agravante contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

A parte embargante alega, em síntese, a ocorrência de obscuridade e omissão no acórdão.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012979-20.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: SIMONE CZERESNIA
Advogados do(a) AGRAVANTE: CRISTIANE FERREIRA DE SOUZA CANDIDO - SP344185, FABIO PRADO MORENO - SP206711, MAURICIO TARTARELI MENDES - SP344819, ALAN NARDOTTO DE FREITAS PEREIRA - SP413114
AGRAVADO: CLAUDE CATACH
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO HENRIQUE PEREIRA DE ARAUJO - SP291960-A

VOTO

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

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissão ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerdado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos e pontos das contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o reexame do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, momento quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nílson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara como o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010599-92.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL, UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: LAURIDES PEREIRA DA SILVA ORTIS
Advogado do(a) AGRAVADO: FRANKLIN PEREIRA DA SILVA - SP254765-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010599-92.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL, UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: LAURIDES PEREIRA DA SILVA ORTIS
Advogado do(a) AGRAVADO: FRANKLIN PEREIRA DA SILVA - SP254765-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte agravada contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

A parte embargante alega, em síntese, a ocorrência de obscuridade e omissão no acórdão.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010599-92.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL, UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: LAURIDES PEREIRA DA SILVA ORTIS
Advogado do(a) AGRAVADO: FRANKLIN PEREIRA DA SILVA - SP254765-A

VOTO

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

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissão ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerdado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos espostos nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a preterição dos aclaratórios é o rejulgamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, momento quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na REcl 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no Resp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no Resp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no Resp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; Resp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no Resp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no Resp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara como mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001717-39.2017.4.03.6141
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECIDOS SANTOS
APELANTE: MARIA DE LOURDES MACENA
Advogado do(a) APELANTE: PAULO CESAR COELHO - SP196531-N
APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001717-39.2017.4.03.6141
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECIDOS SANTOS
APELANTE: MARIA DE LOURDES MACENA
Advogado do(a) APELANTE: PAULO CESAR COELHO - SP196531-N
APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por MARIA DE LOURDES MACENA contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

A parte embargante alega, em síntese, a ocorrência de contradição e omissão no aresto, uma vez que não lhe foi assegurado o direito à ampla defesa, baseando-se apenas em informações produzidas de forma unilateral pela União, bem como que deixou de observar os documentos e a fundamentação constantes dos autos.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001717-39.2017.4.03.6141
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECIDOS SANTOS
APELANTE: MARIA DE LOURDES MACENA
Advogado do(a) APELANTE: PAULO CESAR COELHO - SP196531-N
APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerdado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos espostos nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejuízo do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09)

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, **REJEITO os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara como o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005236-56.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: EVALDO ANTENOR, RENATA VITA DA SILVA ANTENOR

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALVARO MATHEUS DE CASTRO LARA - SP199150-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALVARO MATHEUS DE CASTRO LARA - SP199150-A

AGRAVADO: CAIXA SEGURADORA S/A, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005236-56.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: EVALDO ANTENOR, RENATA VITA DA SILVA ANTENOR
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALVARO MATHEUS DE CASTRO LARA - SP199150-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALVARO MATHEUS DE CASTRO LARA - SP199150-A
AGRAVADO: CAIXA SEGURADORA S/A, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - RJ109367-S

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelas partes agravantes contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

As partes alegam, em síntese, a ocorrência de obscuridade e omissão no acórdão.

Requerem o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005236-56.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: EVALDO ANTENOR, RENATA VITA DA SILVA ANTENOR
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALVARO MATHEUS DE CASTRO LARA - SP199150-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALVARO MATHEUS DE CASTRO LARA - SP199150-A
AGRAVADO: CAIXA SEGURADORA S/A, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - RJ109367-S

VOTO

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024 do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade, omissão ou erro material (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissão ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerdado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejudgamento do feito, contido inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, **REJEITO os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara como o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014357-79.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: MARLI SANTOS DAVID

Advogados do(a) AGRAVANTE: PEDRINA SEBASTIANA DE LIMA - SP140563-A, ALEXANDRE LIMA BORGES - SP338350-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014357-79.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: MARLI SANTOS DAVID

Advogados do(a) AGRAVANTE: PEDRINA SEBASTIANA DE LIMA - SP140563-A, ALEXANDRE LIMA BORGES - SP338350-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

A parte embargante alega, em síntese, a ocorrência de obscuridade e omissão no aresto.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014357-79.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: MARLI SANTOS DAVID

Advogados do(a) AGRAVANTE: PEDRINA SEBASTIANA DE LIMA - SP140563-A, ALEXANDRE LIMA BORGES - SP338350-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

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

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissão ou contraditório ou obscuro.

Além, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guereado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO, REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos espostos nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o re julgamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicinda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nelson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SALVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara como o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015869-63.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: MARIA LUCIA DE ROGATIS DA FONSECA NUNEZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015869-63.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: MARIA LUCIA DE ROGATIS DA FONSECA NUNEZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte agravante contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

A parte embargante alega, em síntese, a ocorrência de obscuridade e omissão no aresto.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015869-63.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: MARIA LUCIA DE ROGATIS DA FONSECA NUNEZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

VOTO

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

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissão ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerdado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejugamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicinda nova inclusão empauta já que o processo não foi dela retrado. Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021747-03.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: HANNELORE HELENA HORST SILVEIRA PINTO
Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE ROBERTO MAZETTO - SP31453-A, MARIZA LEITE - SP303879-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021747-03.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: HANNELORE HELENA HORST SILVEIRA PINTO
Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE ROBERTO MAZETTO - SP31453-A, MARIZA LEITE - SP303879
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

A parte embargante alega, em síntese, a ocorrência de obscuridade e omissão no acórdão.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021747-03.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: HANNELORE HELENA HORST SILVEIRA PINTO
Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE ROBERTO MAZETTO - SP31453-A, MARIZA LEITE - SP303879
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

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

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerdado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos opostos nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o re julgamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nílson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: DIADUR INDUSTRIA E COMERCIO LIMITADA
Advogados do(a) APELANTE: MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA - SP174341-A, ARTUR BORDON SERPA - SP252751-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017069-75.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: DIADUR INDUSTRIA E COMERCIO LIMITADA
Advogados do(a) APELANTE: MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA - SP174341-A, ARTUR BORDON SERPA - SP252751-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

A parte embargante alega, em síntese, a ocorrência de obscuridade e omissão no acórdão.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017069-75.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: DIADUR INDUSTRIA E COMERCIO LIMITADA
Advogados do(a) APELANTE: MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA - SP174341-A, ARTUR BORDON SERPA - SP252751-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

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

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissão ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guarecido ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejugamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicinda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl no REl 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SALVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.
- II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara como o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.
- III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
- IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002572-95.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: MARCIO GOMES FERREIRA, CELSO CREPALDI, EUCLYDES MARQUES DA SILVA, FLORIZA ANTONIA DOS SANTOS, ANGELICA DA SILVA GASQUE, IRACEMA CARNEIRO DA SILVA, FATIMA BAUTZ, LUIZ CARLOS DE LIMA, JOSE BARBOSA DA SILVA, ICELI CONTADOR, MARIA MALDE RIBEIRO, ANA BATISTA DA SILVA, NEUSA COGO, MARLY GOMES VALENCA, CELENE CRISTINA GARCIA, MARCOS ROBERTO CALDEIRA, ARLINDO PEDRO FERREIRA, JOHN WAIHNE SANTANA DA SILVA, MARIEUNI DE OLIVEIRA RIOS, ALCINDO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

A parte embargante alega, em síntese, a ocorrência de obscuridade e omissão no acórdão.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002572-95.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: MARCIO GOMES FERREIRA, CELSO CREPALDI, EUCLYDES MARQUES DA SILVA, FLORIZA ANTONIA DOS SANTOS, ANGELICA DA SILVA GASQUE, IRACEMA CARNEIRO DA SILVA, FATIMA BAUTZ, LUIZ CARLOS DE LIMA, JOSE BARBOSA DA SILVA, ICELI CONTADOR, MARIA MALDE RIBEIRO, ANA BATISTA DA SILVA, NEUSA COGO, MARLY GOMES VALENCA, CELENE CRISTINA GARCIA, MARCOS ROBERTO CALDEIRA, ARLINDO PEDRO FERREIRA, JOHN WAIHNE SANTANA DA SILVA, MARIEUNI DE OLIVEIRARIOS, ALCINDO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S, RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S, GUILHERME LIMA BARRETO - SP215227-S

APELADO: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A

VOTO

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

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Comefeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissão ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerdado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos espostos nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o reexame do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retrado. Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, **REJEITO os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara como o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infingente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023594-03.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: COMISSAO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO MARTINS PACHECO - SP196326
APELADO: DORIVAL ANTONIO NUNES, EDEVAL VIEIRA, EDMILSON BAMBALAS, EDSON SOARES DE FRANCA, EDSON TAKESHI OSAKI
Advogado do(a) APELADO: DANIELA COLETO TEIXEIRA - SP275130-A
Advogado do(a) APELADO: DANIELA COLETO TEIXEIRA - SP275130-A
Advogado do(a) APELADO: DANIELA COLETO TEIXEIRA - SP275130-A
Advogado do(a) APELADO: DANIELA COLETO TEIXEIRA - SP275130-A
Advogado do(a) APELADO: DANIELA COLETO TEIXEIRA - SP275130-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023594-03.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: COMISSAO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO MARTINS PACHECO - SP196326
APELADO: DORIVAL ANTONIO NUNES, EDEVAL VIEIRA, EDMILSON BAMBALAS, EDSON SOARES DE FRANCA, EDSON TAKESHI OSAKI
Advogado do(a) APELADO: DANIELA COLETO TEIXEIRA - SP275130-A
Advogado do(a) APELADO: DANIELA COLETO TEIXEIRA - SP275130-A
Advogado do(a) APELADO: DANIELA COLETO TEIXEIRA - SP275130-A
Advogado do(a) APELADO: DANIELA COLETO TEIXEIRA - SP275130-A
Advogado do(a) APELADO: DANIELA COLETO TEIXEIRA - SP275130-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de Apelação interposta pela Comissão Nacional de Energia Nuclear - CNEN contra a sentença de fls. 559/564, que julgou procedente o pedido inicial, formulado por servidores públicos federais, para declarar nula o Boletim Informativo CNEN/Termo de Opção nº 027, de 26/06/2008, e reconhecer o direito à percepção cumulativa de adicional de irradiação ionizante e de gratificação por trabalhos com raio-x.

i. JULGO PROCEDENTES OS PEDIDOS, para declarar nulo o ato administrativo consubstanciado no Boletim Informativo CNEN/Termo de Opção nº 027, de 26/06/2008, bem como reconhecer o direito dos autores Edeval Vieira, Edmilson Bambalas, Edson Soares de França e Edson Takeshi Osaki à percepção cumulativa do adicional de irradiação ionizante e da gratificação por trabalhos com Raio-X.

Condeno a ré, ainda, ao pagamento retroativo referente ao adicional de irradiação ionizante e à gratificação por trabalhos com Raio-x desde a data em que cessaram os pagamentos (26/06/2008), observada a prescrição quinquenal.

O valor das parcelas atrasadas deverá ser corrigido monetariamente e acrescido de juros moratórios, nos termos da Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A parte ré arcará com os honorários advocatícios em favor dos autores, ora fixados em R\$5.000,00 (cinco mil reais), o que faço com fundamento no artigo 85, §8º, do CPC.

ii. com relação ao coautor Dorival Antônio Nunes, JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO de pagamento cumulativo do adicional de irradiação ionizante e da gratificação por trabalhos com Raio-X.

A parte sucumbente arcará com os honorários advocatícios em favor da parte ré, ora fixados em R\$2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), o que faço com fundamento no artigo 85, §8º, do CPC, ficando, contudo, isenta do pagamento por ser beneficiária da gratuidade da justiça.

Custas na forma da lei.

Após o trânsito em julgado, e em nada mais sendo requerido, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

Deixo de encaminhar para o reexame necessário, com fundamento no artigo 496, inciso I, do CPC. Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Em suas razões recursais (fs. 567/572), a CNEN aduz ser parte ilegítima para figurar no polo passivo da demanda. Aduz ter ocorrido a prescrição do fundo de direito, bem assim que o lapso prescricional é bienal e não quinquenal. No mérito, afirma que a parte autora não faz jus ao recebimento cumulado do adicional de irradiação ionizante e da gratificação por trabalhos com raio -x, por haver vedação legal na cumulação, que representaria *bis in idem*. Requer, em caso de manutenção da sentença, sejam aplicados juros de mora e correção monetária consoante entendimento que vier a ser dado pelo STF quando do julgamento final do tema 810, acerca da inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/09 e modulação dos efeitos da r. decisão daquele sodalício.

Com as contrarrazões da parte autora (fs. 575/588), subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023594-03.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: COMISSAO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO MARTINS PACHECO - SP196326
APELADO: DORIVAL ANTONIO NUNES, EDEVAL VIEIRA, EDMILSON BAMBALAS, EDSON SOARES DE FRANCA, EDSON TAKESHI OSAKI
Advogado do(a) APELADO: DANIELA COLETO TEIXEIRA - SP275130-A
Advogado do(a) APELADO: DANIELA COLETO TEIXEIRA - SP275130-A
Advogado do(a) APELADO: DANIELA COLETO TEIXEIRA - SP275130-A
Advogado do(a) APELADO: DANIELA COLETO TEIXEIRA - SP275130-A
Advogado do(a) APELADO: DANIELA COLETO TEIXEIRA - SP275130-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Tempestivo o recurso, dele conheço.

Da legitimidade passiva da apelante

Rejeito a alegação de ilegitimidade passiva da CNEN.

A Comissão Nacional de Energia Nuclear é uma autarquia federal vinculada ao Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação-MCTI, de personalidade jurídica de direito público, a teor do disposto no Decreto n.º 5.667 de 10/01/2006:

Decreto n.º 5.667/2006-Anexo I.

Art. 1.º. A Comissão Nacional de Energia Nuclear - CNEN, autarquia federal, criada pela Lei n.º 4.118, de 27/08/1962, vinculada ao Ministério da Ciência e Tecnologia, com autonomia administrativa e financeira, dotada de personalidade jurídica de direito público, com sede e foro no Rio de Janeiro-RJ, tem as seguintes finalidades, de acordo com as atribuições constantes da Lei n.º 6189, de 16/12/1974 e 7.781, de 27/06/1989.

Assim, ostenta legitimidade para responder por demandas judiciais ajuizadas por servidores a ela relacionados. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA EM QUE OS RECORRENTES OBJETIVAM REVISÃO DA VPNI. JUIZ DA CAUSA DETERMINOU A EXCLUSÃO DA UNIÃO E DO IPEN DO POLO PASSIVO DA LIDE. CAPACIDADE JUDICIAL DA COMISSÃO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR - CNEN, DA QUAL OS AUTORES SÃO SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. RECURSO QUE TEVE SEU SEGUIMENTO NEGADO. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO PELO MESMO FUNDAMENTO. I - A Lei n.º 4.118, de 27/08/1962, criou a Comissão Nacional de Energia Nuclear - CNEN, dotando-a de personalidade jurídica de autarquia federal, com autonomia administrativa e financeira (art. 3º). II - Embora os agravantes, servidores públicos federais desse ente administrativo, prestem serviços junto ao IPEN, essa situação fática não torna o Instituto responsável por eventual condenação no feito de origem, o mesmo ocorrendo com relação à UNIÃO, dada a autonomia financeira da CNEN. III - Agravo Legal a que se nega provimento.

(AI 00137489420114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2011 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

Da prescrição

Conforme dispõe o Decreto n. 20.910/32, as dívidas da Fazenda Pública prescrevem em cinco anos. Deve-se observar, entretanto, que se a dívida for de trato sucessivo, não há prescrição do todo, mas apenas da parte atingida pela prescrição, conforme o artigo 3º daquele ato normativo:

Artigo 3º - Quando o pagamento se dividir por dias, meses ou anos, a prescrição atingirá progressivamente as prestações, à medida que completarem os prazos estabelecidos pelo presente decreto.

Na jurisprudência, a questão foi pacificada após o STJ editar a Súmula de n. 85, de seguinte teor:

Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação. (grifos acrescidos)

Prevalece no âmbito da jurisprudência do STJ, pela sistemática do artigo 543-C do CPC, esse entendimento:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ARTIGO 543-C DO CPC). RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL (ART. 1º DO DECRETO 20.910/32) X PRAZO TRIENAL (ART. 206, § 3º, V, DO CC). PREVALÊNCIA DA LEI ESPECIAL. ORIENTAÇÃO PACIFICADA NO ÂMBITO DO STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. A controvérsia do presente recurso especial, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n.8/2008, está limitada ao prazo prescricional em ação indenizatória ajuizada contra a Fazenda Pública, em face da aparente antinomia do prazo trienal (art. 206, § 3º, V, do Código Civil) e o prazo quinquenal (art. 1º do Decreto 20.910/32). 2. O tema analisado no presente caso não estava pacificado, visto que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública era defendido de maneira antagônica nos âmbitos doutrinário e jurisprudencial. Efetivamente, as Turmas de Direito Público desta Corte Superior divergiam sobre o tema, pois existem julgados de ambos os órgãos julgadores no sentido da aplicação do prazo prescricional trienal previsto no Código Civil de 2002 nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública. Nesse sentido, os seguintes precedentes: REsp 1.238.260/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 5.5.2011; REsp 1.217.933/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 25.4.2011; REsp 1.182.973/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 10.2.2011; REsp 1.066.063/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 17.11.2008; EREpsim 1.066.063/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 22/10/2009). A tese do prazo prescricional trienal também é defendida no âmbito doutrinário, dentre outros renomados doutrinadores: José dos Santos Carvalho Filho ("Manual de Direito Administrativo", 24ª Ed., Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011, págs. 529/530) e Leonardo José Carneiro da Cunha ("A Fazenda Pública em Juízo", 8ª ed, São Paulo: Dialética, 2010, págs. 88/90). 3. Entretanto, não obstante os judiciosos entendimentos apontados, o atual e consolidado entendimento deste Tribunal Superior sobre o tema é no sentido da aplicação do prazo prescricional quinquenal - previsto do Decreto 20.910/32 - nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública, em detrimento do prazo trienal contido do Código Civil de 2002. 4. O principal fundamento que autoriza tal afirmação decorre da natureza especial do Decreto 20.910/32, que regula a prescrição, seja qual for a sua natureza, das pretensões formuladas contra a Fazenda Pública, ao contrário da disposição prevista no Código Civil, norma geral que regula o tema de maneira genérica, a qual não Superior Tribunal de Justiça altera o caráter especial da legislação, muito menos é capaz de determinar a sua revogação. Sobre o tema: Rui Stoco ("Tratado de Responsabilidade Civil". Editora Revista dos Tribunais, 7ª Ed. - São Paulo, 2007, págs. 207/208) e Lucas Rocha Furtado ("Curso de Direito Administrativo". Editora Fórum, 2ª Ed. - Belo Horizonte, 2010, pág. 1042). 5. A previsão contida no art. 10 do Decreto 20.910/32, por si só, não autoriza a afirmação de que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública foi reduzido pelo Código Civil de 2002, a qual deve ser interpretada pelos critérios histórico e hermenêutico. Nesse sentido: Marçal Justen Filho ("Curso de Direito Administrativo". Editora Saraiva, 5ª Ed. - São Paulo, 2010; págs. 1.296/1.299). 6. Sobre o tema, os recentes julgados desta Corte Superior: AgRg no AREsp 69.696/SE, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 21.8.2012; AgRg nos EREsp 1.200.764/AC, 1ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 6.6.2012; AgRg no REsp 1.195.013/AP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.5.2012; REsp 1.236.599/RR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 131.894/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 26.4.2012; AgRg no AREsp 34.053/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 36.517/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 23.2.2012; EREsp 1.081.885/RR, 1ª Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 1º.2.2011. 7. No caso concreto, a Corte a quo, ao julgar recurso contra sentença que reconheceu prazo trienal em ação indenizatória ajuizada por particular em face do Município, corretamente reformou a sentença para aplicar a prescrição quinquenal prevista no Decreto 20.910/32, em manifesta sintonia com o entendimento desta Corte Superior sobre o tema. 8. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1251993/PR, 1ª Seção, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 12/12/2012, DJE 19/12/2012).

No caso concreto, a parte autora relata a supressão de sua remuneração de verba - gratificação e adicional - por decisão do Tribunal de Contas da União, que determinou ao Ministério do Planejamento o cumprimento do decidido, o qual editou a Orientação Normativa nº 03.

Assim, a Orientação Normativa da Secretaria de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão nº 03, de 17.06.2008, publicada no DOU de 18.06.2008, visa dar cumprimento ao Acórdão 1.038/2008 do Tribunal de Contas da União-TCU - PLENÁRIO - TC 009.019/2007-0.

E o Boletim Informativo/Termo de Opção nº 027, de 26/06/2008, operacionalizou a determinação contida na Orientação Normativa nº 03/2008 – MPOG.

Diante do relatado acima, vinha entendendo ser o caso de negativa administrativa do próprio direito reclamado e de ocorrência de prescrição do fundo de direito.

No entanto, consoante os mais recentes julgamentos desta Primeira Turma (vide Apelação Cível 0023603-62.2013.403.6100), tenho ficado vencido quanto ao reconhecimento da prescrição em casos análogos, entendendo a douta maioria encontrar-se hávida a pretensão formulada, por ser a relação jurídica de trato sucessivo.

Assim, revejo meu posicionamento quanto à ocorrência de prescrição para acompanhar o entendimento da douta maioria, uniformizando-se o posicionamento nesta Primeira Turma de que a relação jurídica ora em comento é de trato sucessivo, renovando-se mês a mês e, portanto, a prescrição opera-se apenas quanto às parcelas abrangidas pelo quinquênio legal anterior ao ajuizamento da ação.

Nesse passo, proposta a ação em 19.12.2013 (fls. 02), encontram-se prescritas as parcelas anteriores a 19.12.2009.

Dessa forma, rejeito a alegação de ocorrência de prescrição do fundo de direito e a alegação de prescrição biennial.

Da percepção cumulada de adicional de irradiação ionizante e de gratificação por trabalhos com raio-x:

Não se deduz da legislação pertinente ao caso a vedação ao recebimento conjunto das rubricas adicional de irradiação ionizante e gratificação por trabalhos com raio-x.

A Lei nº 1.234/50 estabelece o direito ao recebimento de gratificação por servidores que operam com raios-x e substâncias radioativas:

Art. 1º Todos os servidores da União, civis e militares, e os empregados de entidades paraestatais de natureza autárquica, que operam diretamente com Raios X e substâncias radioativas, próximo às fontes de irradiação, terão direito a:

- a) regime máximo de vinte e quatro horas semanais de trabalho;*
- b) férias de vinte dias consecutivos, por semestre de atividade profissional, não acumuláveis;*
- c) gratificação adicional de 40% (quarenta por cento) do vencimento.*

Por outro lado, o artigo 12, §1º da Lei 8.270/91 discrimina o percentual para pagamento do adicional de irradiação ionizante e da gratificação por trabalhos com raio-x:

Art. 12. Os servidores civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais perceberão adicionais de insalubridade e de periculosidade, nos termos das normas legais e regulamentares pertinentes aos trabalhadores em geral e calculados com base nos seguintes percentuais:

I - cinco, dez e vinte por cento, no caso de insalubridade nos graus mínimo, médio e máximo, respectivamente;

II - dez por cento, no de periculosidade.

§ 1º O adicional de irradiação ionizante será concedido nos percentuais de cinco, dez e vinte por cento, conforme se dispuser em regulamento. § 2º A gratificação por trabalhos com Raios X ou substâncias radioativas será calculada com base no percentual de dez por cento.

§ 3º Os percentuais fixados neste artigo incidem sobre o vencimento do cargo efetivo.

§ 4º O adicional de periculosidade percebido pelo exercício de atividades nucleares é mantido a título de vantagem pessoal, nominalmente identificada, e sujeita aos mesmos percentuais de revisão ou antecipação dos vencimentos.

§ 5º Os valores referentes a adicionais ou gratificações percebidos sob os mesmos fundamentos deste artigo, superiores aos aqui estabelecidos, serão mantidos a título de vantagem pessoal, nominalmente identificada, para os servidores que permaneçam expostos à situação de trabalho que tenha dado origem à referida vantagem, aplicando-se a esses valores os mesmos percentuais de revisão ou antecipação de vencimentos.

Ao passo que o Decreto nº 877/93 disciplina qual atividade desenvolvida pelo servidor permite o pagamento do adicional:

Art. 1º O adicional de irradiação ionizante de que trata o art. 12, § 1º da Lei nº 8.270, de 17 de dezembro de 1991, será devido aos servidores civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, que estejam desempenhando efetivamente suas atividades em áreas que possam resultar na exposição a essas irradiações:

1º As atividades desenvolvidas nessas áreas, envolvendo as fontes de irradiação ionizante, compreendem, desde a produção, manipulação, utilização, operação, controle, fiscalização, armazenamento, processamento, transportes até a respectiva deposição, bem como as demais situações definidas como de emergência radiológica.

2º O adicional será devido também ao servidor no exercício de cargo em comissão ou função gratificada, desde que esteja enquadrado nas condições do caput deste artigo.

Art. 2º A concessão do adicional será feita de acordo com laudo técnico emitido por comissão interna, constituída especialmente para essa finalidade, em cada órgão ou entidade integrante do Sistema de Pessoal Civil (Sipec), que desenvolva atividades para os fins especificados neste decreto, de acordo com as Normas da Comissão Nacional de Energia Nuclear (CNEN).

1º O adicional de que trata o art. 1º deste decreto será concedido independentemente do cargo ou função, quando o servidor exercer suas atividades em local de risco potencial.

A percepção conjunta das rubricas é cabível, pois o adicional por irradiação ionizante constitui retribuição genérica por risco potencial presente no ambiente de trabalho, por sua vez, a gratificação de raio-x constitui pagamento específico aos que atuam expostos diretamente ao risco de radiação.

Nessa linha, inexistente afronta ao artigo 68, §1º, da Lei nº 8.112/90, cuidando-se de rubricas de naturezas jurídicas distintas e auferidas em virtude de substratos fáticos diferentes.

Esse o entendimento do E. STJ nos seguintes precedentes:

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS. GRATIFICAÇÃO DE RAIOS X E ADICIONAL DE IRRADIAÇÃO IONIZANTE. ACUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. NATUREZAS JURÍDICAS DISTINTAS. 1. O art. 68, § 1º, da Lei nº 8.112/90, veda a percepção cumulativa dos adicionais de insalubridade e periculosidade, nada dispondo acerca da impossibilidade de cumulação de gratificações e adicionais. 2. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de ser possível a percepção cumulativa do adicional de irradiação ionizante e da gratificação de Raios X, por possuírem naturezas jurídicas distintas. 3. Agravo regimental improvido. ..EMEN:

(AGRESP 201100521824, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:16/08/2011 ..DTPB:.)

..EMEN: ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS. CIRURGIÕES-DENTISTAS. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. GRATIFICAÇÃO DE RAIOS X. ACUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. 1. É possível a percepção cumulativa do adicional de insalubridade e da gratificação de raio X, pois o que o art. 68, § 1º, da Lei 8.112/90 proíbe é a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, nada prevendo quanto à cumulação de gratificações e adicionais, vantagens que não podem ser confundidas. Precedentes do STJ. 2. Agravo regimental improvido. ..EMEN:

(AGRESP 200701109671, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:02/02/2009 ..DTPB:.)

Da mesma forma, este Tribunal Regional Federal da 3ª Região tem se posicionado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. SERVIDOR. SERVIDOR. GRATIFICAÇÃO DE RAIOS X. ADICIONAL DE IRRADIAÇÃO IONIZANTE. NATUREZA JURÍDICA DISTINTA. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. JUROS.

(...)

2. A vedação ao recebimento cumulativo de adicional de insalubridade e de periculosidade (Lei n. 8.112/90, art. 68, § 1º) não se estende à percepção de adicional por radiação ionizante (Lei n. 8.270/91, local da atividade) e gratificação de Raios X (Lei n. 1.234/50, função do servidor), por se tratar de vantagens de natureza jurídica distinta e concedidas por motivos diversos (STJ, AGREsp n. 1243072, Rel. Benedito Gonçalves, j. 09.08.11; AGREsp n. 951633, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 04.12.08; REsp n. 491497, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 20.03.07; TRF da 3ª Região, AI 0031871-72.2013.4.03.0000, Des. Fed. José Lunardi, j. 10.06.14; ApelReex n. 0001565-95.2009.4.03.6100, Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 26.06.12).

(...)

4. Agravo legal da UNIFESP não provido.

(AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015641-27.2009.4.03.6100/SP; RELATOR: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW; j. 24.08.2015)

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 85/STJ. FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. GRATIFICAÇÃO DE RAIOS X E ADICIONAL DE IRRADIAÇÃO IONIZANTE. ACUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE.

(...)

3. O Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento sobre a possibilidade de cumulação da Gratificação de Raios-X com o adicional de irradiação ionizante, justamente por entender que tratam-se de verbas com naturezas distintas, o que vai de encontro ao alegado pela apelada. Precedentes. Esse também é o entendimento adotado neste Tribunal.

(...)

5. Agravo legal a que se nega provimento.

(AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012769-63.2014.4.03.6100/SP, Relator Juiz Federal Convocado RENATO TONLIASSO, julgado 01.12.2015)

Logo, é de se assegurar a percepção cumulada das verbas, desde que preenchidos os requisitos legais pelo servidor.

No caso em tela, conforme mencionado pelo juízo sentenciante, os autores já recebiam a gratificação de Raios-X e o adicional de irradiação ionizante e, conforme Boletim Informativo n. 27, tiveram que optar pelo recebimento de apenas uma dessas rubricas, os que não optaram tiveram uma das rubricas suprimida, sem que fosse obedecido o devido processo legal:

Das provas carreadas aos autos, conclui-se que, com exceção do coautor Dorival Antonio Nunes, todos os autores, no exercício de suas atribuições, operam/manuseiam/manipulam direta e habitualmente substâncias radioativas e estão expostos a radiações diversas.

Não obstante, verifico, que os autores já recebiam a gratificação de Raios-X e o adicional de irradiação ionizante (fls. 82/125). Sem obediência ao devido processo legal, tiveram que optar pelo recebimento de apenas uma dessas rubricas, e os que não optaram tiveram uma das rubricas suprimida, motivo pelo qual, o Boletim Informativo/Termo de Opção nº 027, de 26/06/2008, que operacionalizou a determinação contida na Orientação Normativa nº 03/2008 - MPOG, por ter restringido direitos, deve ser declarado nulo.

Assim, a sentença de procedência é de ser mantida.

Correção monetária e juros de mora

No que tange à correção monetária e aos juros de mora, adoto o entendimento no sentido de que, sobrevindo nova lei que altere os respectivos critérios, a nova disciplina legal tem aplicação imediata, inclusive aos processos já em curso.

Contudo, essa aplicação não tem efeito retroativo, ou seja, não alcança o período de tempo anterior à lei nova, que permanece regido pela lei então vigente, nos termos do que foi decidido pelo STJ no REsp n. 1205946/SP, DJE 02/02/2012.

Assim, as parcelas em atraso devem ser acrescidas de juros moratórios, incidentes desde a citação, e atualizadas monetariamente da seguinte forma:

a) até a MP n. 2.180-35/2001, que acresceu o art. 1º-F à Lei n. 9.494/97, deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 1% ao mês;

b) a partir da MP n. 2.180-35/2001 e até a edição da Lei n. 11.960/2009 deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 0,5% ao mês;

c) a partir de 01/07/2009, nos casos de condenação da Fazenda Pública oriunda de relação jurídica não-tributária, adoto o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE 870.947, recurso em que se reconheceu repercussão geral, declarou a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, porém, na parte em que disciplina a atualização monetária, reconheceu sua inconstitucionalidade por ser inadequada a capturar a variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflete a inflação acumulada no período.

O STF, quando do julgamento das ADIs 4.357 e 4.425, declarou a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pelo art. 5º da Lei 11.960/2009, afastando a utilização da TR como fator de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, relativamente ao período entre a respectiva inscrição em precatório e o efetivo pagamento.

Em consequência dessa decisão, vinha adotando, para fins de atualização dos débitos judiciais da Fazenda Pública, a sistemática anterior à Lei nº 11.960/2009, o que significava, nos termos da legislação então vigente, apurar-se a correção monetária segundo a variação do INPC, salvo no período subsequente à inscrição em precatório, quando se determinava a utilização do IPCA-E.

Entretanto, a questão da constitucionalidade do uso da TR como índice de atualização das condenações judiciais da Fazenda Pública, no período antes da inscrição do débito em precatório, teve sua repercussão geral reconhecida no RE 870.947, e aguarda pronunciamento de mérito do STF.

A relevância e a transcendência da matéria foram reconhecidas especialmente em razão das interpretações que vinham ocorrendo nas demais instâncias quanto à abrangência do julgamento nas ADIS 4.357 e 4.425.

Recentemente, em sucessivas reclamações, a Suprema Corte vem afirmando que no julgamento das ADIS em referência a questão constitucional decidida restringiu-se à inaplicabilidade da TR ao período de transição dos precatórios, de forma que a decisão de inconstitucionalidade por arrastamento foi limitada à pertinência lógica entre o art. 100, § 12, da CRFB e o artigo 1º-F da Lei 9.494/97, na redação dada pelo art. 5º da Lei 11.960/2009.

Em consequência, as reclamações vêm sendo acolhidas, assegurando-se que, ao menos até que sobrevenha decisão específica do STF, seja aplicada a legislação em referência na atualização das condenações impostas à Fazenda Pública, salvo após inscrição em precatório.

Os pronunciamentos sinalizam, inclusive, para eventual modulação de efeitos, acaso sobrevenha decisão mais ampla quanto à inconstitucionalidade do uso da TR para correção dos débitos judiciais da Fazenda Pública (Rel 19.050, Rel. Min. ROBERTO BARROSO; Rel 21.147, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA; Rel 19.095, Rel. Min. GILMAR MENDES).

Em tais condições, com o objetivo de guardar coerência com os mais recentes posicionamentos do STF sobre o tema, e para prevenir a necessidade de futuro sobrestamento dos feitos apenas em razão dos consectários, a melhor solução a ser adotada, por ora, é orientar para aplicação do critério de atualização estabelecido no art. 1º-F da Lei 9.494/97, na redação da Lei 11.960/2009.

Este entendimento não obsta a que o juízo de execução observe, quando da liquidação e atualização das condenações impostas à Fazenda Pública, o que vier a ser decidido pelo STF em regime de repercussão geral, bem como eventual regramento de transição que sobrevenha em sede de modulação de efeitos.

Das verbas sucumbenciais

Custas *ex lege*.

Diante da sucumbência recursal da parte ré, que teve seu recurso improvido no mérito, é de se majorar o valor dos honorários a teor do art. 85, §11º, CPC/2015.

Assim, com base no art. 85 e parágrafos do CPC, devem ser majorados os honorários advocatícios a serem pagos pela parte ré, levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, razão pela qual majoro os honorários para R\$ 6.000,00 (seis mil reais), devidamente atualizado.

Dispositivo

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação** para alterar a forma de atualização do débito, como especificado acima.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. APELAÇÃO CÍVEL. PLEITO DE CUMULAÇÃO DE ADICIONAL DE IRRADIAÇÃO IONIZANTE E GRATIFICAÇÃO POR TRABALHOS COM RAIOS-X. LEGITIMIDADE DA CNEN. SUPRESSÃO DO PAGAMENTO DE VERBA EM CUMPRIMENTO DE DECISÃO DO TCU. RELAÇÃO JURÍDICA DE TRATO SUCESSIVO. PRESCRIÇÃO DAS PARCELAS ANTERIORES A CINCO ANOS DA PROPOSITURA DA AÇÃO. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DAS VERBAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. REEXAME NECESSÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Apelação interposta pela Comissão Nacional de Energia Nuclear - CNEN contra a sentença que julgou procedente o pedido inicial, formulado por servidores públicos federais, para declarar nula o *Boletim Informativo CNEN/Termo de Opção nº 027, de 26/06/2008*, e reconhecer o direito à percepção cumulativa de adicional de irradiação ionizante e de gratificação por trabalhos com raios-x.
2. A Comissão Nacional de Energia Nuclear é uma autarquia federal vinculada ao Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação-MCTI, de personalidade jurídica de direito público, ostentando legitimidade para responder por demandas judiciais ajuizadas por servidores a ela relacionados.
3. Conforme dispõe o Decreto n. 20.910/32, as dívidas da Fazenda Pública prescrevem em cinco anos. Inteleção da Súmula 85 STJ.
4. A relação jurídica ora em comento é de trato sucessivo, renovando-se mês a mês e, portanto, a prescrição opera-se apenas quanto às parcelas abrangidas pelo quinquídio legal anterior ao ajuizamento da ação.
5. Não se dessume da legislação pertinente ao caso a vedação ao recebimento conjunto das rubricas adicional de irradiação ionizante e gratificação por trabalhos com raios-x.
6. A percepção conjunta das rubricas é cabível. O adicional por irradiação ionizante constitui retribuição genérica por risco potencial presente no ambiente de trabalho, por sua vez, a gratificação de raios-x constitui pagamento específico aos que atuam expostos diretamente ao risco de radiação. Precedentes do STJ e deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
7. O STF reconheceu repercussão geral à questão da constitucionalidade do uso da TR e dos juros da cademeta de poupança para o cálculo da correção monetária e dos ônus de mora nas dívidas da Fazenda Pública, e vem determinando, por meio de sucessivas reclamações, e até que sobrevenha decisão específica, a manutenção da aplicação da Lei n. 11.960/2009 para este fim, ressalvando apenas os débitos já inscritos em precatório, cuja atualização deverá observar o decidido nas ADIs 4.357 e 4.425 e respectiva modulação de efeitos.
8. Com o propósito de manter coerência com as recentes decisões, deverão ser adotados, no presente momento, os critérios de atualização e de juros estabelecidos no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997, na redação dada pela Lei n. 11.960/2009, sem prejuízo de que se observe, quando do cumprimento de sentença, o que vier a ser decidido, com efeitos expansivos, pela Suprema Corte.
9. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação para alterar a forma de atualização do débito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009587-72.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECID DOS SANTOS
AGRAVANTE: JOYCE MÓROZ PEREIRA BATISTELLA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MURILO BARBOSA CESAR - MS11750-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009587-72.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: JOYCE MOROZ PEREIRA BATISTELLA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MURILO BARBOSA CESAR - MS11750-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte agravante contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

A parte embargante alega, em síntese, a ocorrência de obscuridade e omissão no acórdão.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009587-72.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: JOYCE MOROZ PEREIRA BATISTELLA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MURILO BARBOSA CESAR - MS11750-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

VOTO

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

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagônica logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissão ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerdado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos espostos nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o re julgamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embargos. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retrado. Precedentes: (EDcl no REsp 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I- Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5018177-08.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: SOCIMEL EMPREENDEMENTOS E PARTICIPACOES LTDA, ESPÓLIO DE SÉRGIO PINHÃO MELLÃO - CPF 008.397.448-20

REPRESENTANTE: RENATA DA CUNHA BUENO MELLAO

Advogados do(a) APELANTE: MARCIO SEVERO MARQUES - SP101662-A, JOSE ARTUR LIMA GONCALVES - SP66510-A, FERNANDO AUGUSTO MARTINS CANHADAS - SP183675-A,

Advogados do(a) APELANTE: JOSE ARTUR LIMA GONCALVES - SP66510-A, FERNANDO AUGUSTO MARTINS CANHADAS - SP183675-A, MARCIO SEVERO MARQUES - SP101662-A,

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5018177-08.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: SOCIMEL EMPREENDEMENTOS E PARTICIPACOES LTDA, ESPÓLIO DE SÉRGIO PINHÃO MELLÃO - CPF 008.397.448-20

REPRESENTANTE: RENATA DA CUNHA BUENO MELLAO

Advogados do(a) APELANTE: MARCIO SEVERO MARQUES - SP101662-A, JOSE ARTUR LIMA GONCALVES - SP66510-A, FERNANDO AUGUSTO MARTINS CANHADAS - SP183675-A,

Advogados do(a) APELANTE: JOSE ARTUR LIMA GONCALVES - SP66510-A, FERNANDO AUGUSTO MARTINS CANHADAS - SP183675-A, MARCIO SEVERO MARQUES - SP101662-A,

APELADO: UNIAO FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

A parte embargante alega, em síntese, a ocorrência de obscuridade e omissão no aresto.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5018177-08.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: SOCIMEL EMPREENDEMENTOS E PARTICIPACOES LTDA, ESPÓLIO DE SÉRGIO PINHÃO MELLÃO - CPF 008.397.448-20

REPRESENTANTE: RENATA DA CUNHA BUENO MELLAO

Advogados do(a) APELANTE: MARCIO SEVERO MARQUES - SP101662-A, JOSE ARTUR LIMA GONCALVES - SP66510-A, FERNANDO AUGUSTO MARTINS CANHADAS - SP183675-A,

Advogados do(a) APELANTE: JOSE ARTUR LIMA GONCALVES - SP66510-A, FERNANDO AUGUSTO MARTINS CANHADAS - SP183675-A, MARCIO SEVERO MARQUES - SP101662-A,

APELADO: UNIAO FEDERAL

VOTO

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

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro.

Alás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guereado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos espostos nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejuízo do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nelson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; REsp nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.
- II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara como o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.
- III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
- IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000594-35.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: NICEA BARBOSA ROSA
Advogados do(a) APELADO: ADRIANA ACCESSOR COSTA FERNANDEZ - SP199498-A, RODRIGO VICENTE FERNANDEZ - SP186603-A, ADEMIR TEODORO SERAFIM JUNIOR - SP362678-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000594-35.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: NICEA BARBOSA ROSA
Advogados do(a) APELADO: ADRIANA ACCESSOR COSTA FERNANDEZ - SP199498-A, RODRIGO VICENTE FERNANDEZ - SP186603-A, ADEMIR TEODORO SERAFIM JUNIOR - SP362678-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

A parte embargante alega, em síntese, a ocorrência de obscuridade e omissão no aresto.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000594-35.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL

VOTO

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

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerdado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos espostos nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o re julgamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nílson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESp nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, **REJEITO os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara como o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000739-33.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: FRIZELO FRIGORIFICOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, FERNANDO PERO CORREA PAES - MS9651-A

AGRAVADO: FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000739-33.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: FRIZELO FRIGORIFICOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, FERNANDO PERO CORREA PAES - MS9651-A

AGRAVADO: FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

A parte embargante alega, em síntese, a ocorrência de omissão no aresto.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000739-33.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: FRIZELO FRIGORIFICOS LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, FERNANDO PERO CORREAPAES - MS9651-A
AGRAVADO: FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, assevero que os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão da decisão e o seu julgamento far-se-á com espeque no artigo 1024, §1º, do novo Código de Processo Civil.

Com efeito, no caso em análise, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissão ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guereado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos espostos nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejudicamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, **REJEITO os embargos de declaração** opostos pela parte autora e pela União Federal.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara como mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração opostos pela parte autora e pela União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024136-91.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: EXPRESSO JOACABALTA
Advogado do(a) APELANTE: DEBORAANA IBANHES - SP3461550A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024136-91.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: EXPRESSO JOACABALTA
Advogado do(a) APELANTE: DEBORAANA IBANHES - SP3461550A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de Apelação Cível interposta por Expresso Joaçaba Ltda., contra sentença de improcedência da Ação, nos termos do artigo 487, inciso I, do Novo CPC, denegatória da segurança.

Sustenta o Apelante, em breve síntese, que impetrou Mandado de Segurança objetivando a concessão de liminar para determinar que a Autoridade Impetrada se abstivesse de incluir no pedido de Parcelamento de débitos tributários previdenciários os valores que foram excluídos da conta de liquidação, em virtude do reconhecimento da Especializada (Justiça do Trabalho) para excluir do INSS sobre:

- a) salários pagos ao longo do período sem registro do contrato de trabalho em CTPS e
- b) salários pagos "por fora" e
- c) contribuições de terceiros destinadas às empresas ligadas ao sistema "S".

Defende, em breve síntese, que a reforma da sentença, porque "... a obrigação tributária apurada na justiça laboral é acessória, razão pela qual a inclusão dos débitos deve observar a exclusão de tais rubricas para a consolidação da dívida a ser objeto de parcelamento. Frise-se, ademais, que não há o que a parte renunciar ou confessar, haja vista que os valores mencionados no *writ* não contemplam aqueles estranhos à competência do juízo trabalhista. De outro lado, os sistemas de parcelamentos são pura e simplesmente, mecanismos de defesa do próprio poder público, cujo interesse maior deve ser a sobrevivência das empresas".

Postula o provimento do recurso para reformar integralmente a sentença para conceder a segurança determinando a inclusão da Apelante no Parcelamento, instituído pela MP 783/2017, convertida em Lei, na modalidade prevista no inc. III, c, c/c o § 1º, inc. I, da Lei 13.496/2017, referentes aos débitos descritos na inicial.

Contrarrazões apresentadas.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso de Apelação e pela denegação da segurança, nos termos do §5º do art. 6º da Lei 12.016/2009, haja vista a inadequação da via eleita.

É o relatório.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024136-91.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: EXPRESSO JOACABALTA
Advogado do(a) APELANTE: DEBORAANA IBANHES - SP3461550A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por Expresso Joaçaba Ltda., contra a União objetivando a concessão de provimento jurisdicional para incluir no pedido de Parcelamento de débitos tributários previdenciários os valores que foram excluídos da conta de liquidação, em virtude do reconhecimento da Especializada (Justiça do Trabalho) para excutir do INSS sobre:

- a) salários pagos ao longo do período sem registro do contrato de trabalho em CTPS;
- b) salários pagos “por fora” e
- c) contribuições de terceiros destinadas às empresas ligadas ao sistema “S”.

Encerrada a instrução processual sobreveio sentença de improcedência da Ação, nos termos do artigo 487, inciso I, do Novo CPC, denegando a segurança.

Do Parcelamento do Programa Especial de Regularização Tributária – PERT, instituído pela Lei n. 13.496/2017.

Segundo o artigo 1º, § 4º, da Lei n. 13.496/2017, a adesão ao aludido Programa implica a confissão irrevogável e irretroatável dos débitos do contribuinte, bem como a aceitação plena e irretroatável pelo sujeito passivo, das condições estabelecidas na Lei.

Da análise atenta dos autos, verifico que não assiste razão à Apelante, na medida em que pretende o benefício do Parcelamento apenas para incluir a parte dos valores que entende correta, sob o argumento de que a Justiça do Trabalho excluiu valores que a Autoridade Impetrada pretende incluir.

Dispõe o artigo 1º, § 4º, da Lei 13.496/2017:

“Fica instituído o Programa Especial de Regularização Tributária (Pert) na Secretaria da Receita Federal do Brasil e na Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, nos termos desta Lei.

.....

§ 4º A adesão ao Pert implica:

I - a confissão irrevogável e irretroatável dos débitos em nome do sujeito passivo, na condição de contribuinte ou responsável, e por ele indicados para compor o Pert, nos termos dos [arts. 389 e 395 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 \(Código de Processo Civil\)](#);

II - a aceitação plena e irretroatável pelo sujeito passivo, na condição de contribuinte ou responsável, das condições estabelecidas nesta Lei;

III - o dever de pagar regularmente as parcelas dos débitos consolidados no Pert e dos débitos vencidos após 30 de abril de 2017, inscritos ou não em dívida ativa da União;

IV - a vedação da inclusão dos débitos que compõem o Pert em qualquer outra forma de parcelamento posterior, ressalvado o reparcelamento de que trata o [art. 14-A da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002](#); e

V - o cumprimento regular das obrigações como Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS)”.

É certo que pelas regras do Programa de Parcelamento Fiscal contribuinte (no ato de adesão) deverá confessar o valor do débito consolidado. No caso, a pretensão do Recorrente é a obtenção de provimento jurisdicional para excluir os valores supostamente excluídos nos autos de diversas Reclamações Trabalhistas e devidos ao Fisco.

O Mandado de Segurança objetiva proteger direito líquido e certo. No caso, o Recorrente pretende que Autoridade Impetrada seja obrigada por meio de ordem judicial promover a revisão dos débitos antes de incluí-los no aludido Parcelamento, o que não é possível na vida mandamental.

No caso, não é possível identificar a existência de direito líquido e certo do Impetrante, ora Recorrente, relativo à Lei 13.496/2017.

Considerando que a concessão de Parcelamento sujeita-se à observância das condições estabelecidas em Lei e também que o Parcelamento não admite a discussão acerca dos aspectos fáticos da dívida a pretensão do Apelante não merece acolhida.

Na verdade, a pretensão ao Apelante é impor ao Fisco condições para que haja uma ampla revisão quantos aos débitos oriundos de Reclamações Trabalhistas, cujas decisões já transitaram em julgado para, ao final, o contribuinte aderir ao Parcelamento Fiscal.

Como visto, a responsabilidade do Recorrente pelo pagamento dos débitos trabalhistas decorreu de sua condição de Empregador. Assim sendo, não há como deferir provimento jurisdicional para que o Fisco demonstre quais encargos serão objeto de parcelamento fiscal, cujo débito é oriundo de reclamação trabalhista.

Nesse sentido:

“RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. PARCELAMENTO DO DÉBITO FISCAL. ART. 9.º DA LEI N.º 10.684/03. NÃO COMPROVAÇÃO POR PROVA DOCUMENTAL PRÉ-CONSTITUÍDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O direito ao sigilo das informações bancárias e fiscais, eminentemente de caráter individual, não é absoluto, podendo ser mitigado em face do interesse público, quando restarem evidenciadas circunstâncias que justifiquem a sua restrição, o que ocorre na hipótese.

2. O mandado de segurança exige prova pré-constituída como condição essencial à verificação do direito líquido e certo, sendo a dilação probatória incompatível com a natureza da ação mandamental. Não é, portanto, meio processual adequado para provar a existência (ou a inexistência) de um determinado fato.

3. No caso, o pedido de aplicação do art. 9.º da Lei n.º 10.684/03, sob o argumento de que teria sido realizado o parcelamento do débito fiscal referente ao período de janeiro de 1997 a dezembro de 2001, não pode ser acolhido, uma vez que não se verifica, da devida análise dos autos, que o objeto das investigações fosse apurar eventual prática do crime de sonegação fiscal especificamente no período supramencionado.

4. Por consequência, os documentos juntados não se prestam como prova pré-constituída do suposto parcelamento, ante a falta da devida correlação entre os valores ali declarados e o objeto do crime que se pretende apurar.

5. Recurso desprovido.

(RMS 21.889/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 26/08/2010, DJe 27/09/2010)

Pelo exposto, **nego provimento à Apelação.**

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO DO PROGRAMA DE REGULARIZAÇÃO TRIBUTÁRIA – PERT – INSTITUÍDO PELA LEI N. 13.496/2017. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Mandado de Segurança impetrado por Expresso Joaçaba Ltda., contra a União objetivando a concessão de provimento jurisdicional para incluir no pedido de Parcelamento de débitos tributários previdenciários os valores que foram excluídos da conta de liquidação, em virtude do reconhecimento da Especializada (Justiça do Trabalho) para excutir do INSS sobre: a) Salários pagos ao longo do período sem registro do contrato de trabalho em CTPS; b) salários pagos “por fora” e c) Contribuições de terceiros destinadas às empresas ligadas ao sistema “S”.

2. Encerrada a instrução processual sobreveio sentença de improcedência da Ação, nos termos do artigo 487, inciso I, do Novo CPC, denegando a segurança.

3. Do Parcelamento do Programa Especial de Regularização Tributária – PERT, instituído pela Lei n. 13.496/2017. Segundo o artigo 1º, § 4º, da Lei n. 13.496/2017, a adesão ao aludido Programa implica a confissão irrevogável e irretroatável dos débitos do contribuinte, bem como a aceitação plena e irretroatável pelo sujeito passivo, das condições estabelecidas na Lei.

4. Da análise atenta dos autos, verifico que não assiste razão à Apelante, na medida em que pretende o benefício do Parcelamento apenas para incluir a parte dos valores que entende correta, sob o argumento de que a Justiça do Trabalho excluiu valores que a Autoridade Impetrada pretende incluir. Dispõe o artigo 1º, § 4º, da Lei 13.496/2017:

“Fica instituído o Programa Especial de Regularização Tributária (Pert) na Secretaria da Receita Federal do Brasil e na Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, nos termos desta Lei. § 4º A adesão ao Pert implica: I - a confissão irrevogável e irretroatável dos débitos enorme do sujeito passivo, na condição de contribuinte ou responsável, e por ele indicados para compor o Pert, nos termos dos [arts. 389 e 395 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 \(Código de Processo Civil\)](#); II - a aceitação plena e irretroatável pelo sujeito passivo, na condição de contribuinte ou responsável, das condições estabelecidas nesta Lei; III - o dever de pagar regularmente as parcelas dos débitos consolidados no Pert e dos débitos vencidos após 30 de abril de 2017, inscritos ou não em dívida ativa da União; IV - a vedação da inclusão dos débitos que compõem o Pert em qualquer outra forma de parcelamento posterior, ressalvado o reparcelamento de que trata o [art. 14-A da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002](#); e V - o cumprimento regular das obrigações com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS)”.

5. Pelas regras do Programa de Parcelamento Fiscal o contribuinte (no ato de adesão) deverá confessar o valor do débito consolidado. No caso, a pretensão do Recorrente é a obtenção de provimento jurisdicional para excluir os valores supostamente excluídos nos autos de diversas Reclamações Trabalhistas e devidos ao Fisco.

6. O Mandado de Segurança objetiva proteger direito líquido e certo. No caso, o Recorrente pretende que Autoridade Impetrada seja obrigada por meio de ordem judicial promover a revisão dos débitos antes de incluí-los no aludido Parcelamento, o que não é possível na vida mandamental. No caso, não é possível identificar a existência de direito líquido e certo do Impetrante, ora Recorrente, relativo à Lei 13.496/2017.

7. Considerando que a concessão de Parcelamento sujeita-se à observância das condições estabelecidas em Lei e também que o Parcelamento não admite a discussão acerca dos aspectos fáticos da dívida a pretensão do Apelante não merece acolhida.

8. Na verdade, a pretensão ao Apelante é impor ao Fisco condições para que haja uma ampla revisão quantos aos débitos oriundos de Reclamações Trabalhistas, cujas decisões já transitaram em julgado para, ao final, o contribuinte aderir ao Parcelamento Fiscal. Como visto, a responsabilidade do Recorrente pelo pagamento dos débitos trabalhistas decorreu de sua condição de Empregador. Assim sendo, não há como deferir provimento jurisdicional para que o Fisco demonstre quais encargos serão objeto de parcelamento fiscal, cujo débito é oriundo de reclamação trabalhista.

9. Nesse sentido: STJ, RMS 21.889/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 26/08/2010, DJe 27/09/2010.

10. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000821-43.2018.4.03.6118
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: CAROLINA DE JESUS SANTANA NAVARRO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS DE SOUSA FREITAS JUNIOR - SP239623-A
APELADO: UNIAO FEDERAL, CAROLINA DE JESUS SANTANA NAVARRO
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: JOAO CARLOS DE SOUSA FREITAS JUNIOR - SP239623-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000821-43.2018.4.03.6118
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: CAROLINA DE JESUS SANTANA NAVARRO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS DE SOUSA FREITAS JUNIOR - SP239623-A
APELADO: UNIAO FEDERAL, CAROLINA DE JESUS SANTANA NAVARRO
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: JOAO CARLOS DE SOUSA FREITAS JUNIOR - SP239623-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

A parte embargante alega, em síntese, a ocorrência de obscuridade e omissão no aresto.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000821-43.2018.4.03.6118
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: CAROLINA DE JESUS SANTANA NAVARRO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS DE SOUSA FREITAS JUNIOR - SP239623-A
APELADO: UNIAO FEDERAL, CAROLINA DE JESUS SANTANA NAVARRO
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: JOAO CARLOS DE SOUSA FREITAS JUNIOR - SP239623-A

VOTO

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

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissão ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guarecido ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o re julgamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicinda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara como mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014037-28.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: YARA RODRIGUES ALVES BARBOSA, RODRIGO BECKEEN ALVES BARBOSA, CASSIO JUNIOR BARBOSA
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE FANTI CORREIA - SP198913
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE FANTI CORREIA - SP198913
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE FANTI CORREIA - SP198913
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014037-28.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: YARA RODRIGUES ALVES BARBOSA, RODRIGO BECKEEN ALVES BARBOSA, CASSIO JUNIOR BARBOSA
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE FANTI CORREIA - SP198913
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE FANTI CORREIA - SP198913
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE FANTI CORREIA - SP198913
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por *Yara Rodrigues Alves Barbosa e outros* contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

A parte embargante alega, em síntese, a ocorrência de contradição no aresto.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5014037-28.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: YARA RODRIGUES ALVES BARBOSA, RODRIGO BECKEEN ALVES BARBOSA, CASSIO JUNIOR BARBOSA
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE FANTI CORREIA - SP198913
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE FANTI CORREIA - SP198913
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE FANTI CORREIA - SP198913
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024, §1º, do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada coma adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente comaquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se explicitamente acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissão ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guereado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejuvimento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl no REl 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, **REJEITO os embargos de declaração.**

É o voto.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara como o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000649-88.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
AGRAVADO: QUALICABLE - TECNOLOGIA, INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: YOON HWAN YOO - SP216796
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000649-88.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
AGRAVADO: QUALICABLE - TECNOLOGIA, INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: YOON HWAN YOO - SP2167960A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela CEF contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

A parte embargante alega, em síntese, a ocorrência de obscuridade e omissão no aresto.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000649-88.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
AGRAVADO: QUALICABLE - TECNOLOGIA, INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: YOON HWAN YOO - SP2167960A

VOTO

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

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O questionamento prescinde de referência expressa no acórdão guereado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos espostos nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejuízo do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl no REl 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nelson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SALVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara como o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000605-18.2018.4.03.6107

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

INTERESSADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ARAÇATUBA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: RISSO ENCOMENDAS CENTRO OESTE LTDA

Advogado do(a) INTERESSADO: MATHEUS RICARDO JACON MATIAS - SP161119-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000605-18.2018.4.03.6107

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

INTERESSADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ARAÇATUBA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: RISSO ENCOMENDAS CENTRO OESTE LTDA

Advogado do(a) INTERESSADO: MATHEUS RICARDO JACON MATIAS - SP161119-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração de opostos pela Fazenda Nacional (Id. 90591976) contra o acórdão proferido por esta Turma, que, por unanimidade, assim deliberou (Id. 54228700):

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. COMPENSAÇÃO. ART. 26-A DA LEI Nº 11.457/2007. ART. 170-A DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC.

1. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).

2. Compensação nos termos do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/18) e da Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.

3. A Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.

4. O STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005.

5. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já incluí os juros, conforme Resolução C.J.F. n. 267/2013.

6. Apelação da União desprovida. Remessa oficial parcialmente provida."

Sustenta a União que não há jurisprudência consolidada sobre as verbas discutidas. Alega que houve omissão quanto ao posicionamento do STF sobre a matéria discutida no RE 565.160, bem como quanto à existência de norma excludente no artigo 28, §9º, da Lei 8.212/91 e, ainda, quanto ao disposto nos arts. 22, I e II, 28, §9º da Lei 8.212/93 c/c artigo 60, § 3º, da Lei 8.213/91 c/c 487, §§ 1º e 6º, da CLT, § 4º, do art. 6º, da Lei 2.613/55 e 5º do Decreto-Lei n. 1.146/70, artigo 15 da Lei 9.424/96, artigo 8º, §3º da Lei 8.029/1990, art. 13º, §1º do DL 9.403/46. Defende a incidência das contribuições previdenciárias sobre o terço constitucional de férias, as férias gozadas e os valores pagos nos primeiros 15 dias de afastamento do empregado antes do auxílio doença ou acidente. Requer o prequestionamento da matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000605-18.2018.4.03.6107

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

INTERESSADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ARAÇATUBA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: RISSO ENCOMENDAS CENTRO OESTE LTDA

Advogado do(a) INTERESSADO: MATHEUS RICARDO JACON MATIAS - SP161119-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - artigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejugamento da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

No caso, é patente o intuito da embargante de discutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos declaratórios.

Cumprido observar que, nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

E nem se alegue omissão quanto ao posicionamento do STF sobre a matéria discutida no RE 565.160. No referido Recurso Extraordinário, o Plenário do Supremo Tribunal Federal deliberou sobre o alcance da expressão "folha de salários" para fins de instituição de contribuição social sobre o total das remunerações (repercussão geral do Tema 20), fixando a seguinte tese: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998".

Todavia, cumpre salientar que o Recurso Extraordinário nº 565.160/SC não abarcou a discussão sobre a natureza jurídica das verbas questionadas (se remuneratórias ou indenizatórias). Restou consignado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 565.160/SC, a teor dos fundamentos dos Exmos. Ministros, que a análise sobre a natureza jurídica das rubricas não cabe ao STF, por se tratar de matéria adstrita ao âmbito infraconstitucional. Se não, vejamos excertos dos votos dos Eminentíssimos Ministros Luiz Fux, Marco Aurélio e Edson Fachin, respectivamente:

"Destaque-se, por fim, que descabe a esta Corte definir a natureza indenizatória ou remuneratória de cada parcela, eis que tal discussão não possui status constitucional, conforme amplamente vem sendo reconhecido pela jurisprudência. Compete tão somente a este colegiado a interpretação dos dispositivos constitucionais em relação ao tema, de modo que deles só é possível extrair a necessidade de pagamento com habitualidade e em decorrência da atividade laboral, para fins de delimitação da base de cálculo da contribuição previdenciária do empregador e consequente interpretação do conceito de "folha de salários"

"Dessa forma, não se busca aqui definir, individualmente, a natureza das verbas ou, mais importante se foram pagas com habitualidade ou eventualidade, e quais delas estão habilitadas ou não para compor a base de cálculo da contribuição. Isso, na esteira da jurisprudência desta Corte, é matéria de índole infraconstitucional. De toda sorte, penso que não há aqui nenhuma incompatibilidade desse entendimento expressado pelo Tribunal em diversos julgados, e ao qual me filio, com o que estamos decidindo agora no presente caso. Embora guardem relação, penso que são situações distintas e, de todo modo, fato é que tal análise sobre a natureza jurídica de cada verba não é objetivo do acórdão que reconheceu a repercussão geral do tema."

"No tocante à segunda distinção proposta entre parcelas de natureza remuneratória e indenizatória, entende-se que essa matéria não desafia a via do apelo extremo, pois inexistente um conceito constitucionalizado de renda ou indenização. A esse respeito, veja-se que o Poder Constituinte remeteu ao âmbito legal a definição dos casos em que os ganhos habituais do empregado são incorporados ao salário para fins de contribuição previdenciária, consoante o disposto no art. 201, §11, da Constituição da República."

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal tem se manifestado iterativamente pela infraconstitucionalidade de controvérsias relativas à definição da natureza jurídica de verba para fins de tributação, seja por contribuição previdenciária, seja por imposto de renda."

Nesse sentido também o aresto emanado do Supremo Tribunal Federal:

AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PATRONAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. PRECEDENTES

1. A jurisprudência desta Suprema Corte entende ser de índole infraconstitucional a discussão da natureza da verba (remuneratória ou indenizatória) para fins de incidência de tributo.

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

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

(RE-AgR 967780, ROBERTO BARROSO, STF.)

Outrossim, oportuno consignar que ao tratar da contribuição social em causa, estão excluídas de sua incidência as verbas indenizatórias. Neste sentido, trago à baila o escólio da Exma. Ministra Cármen Lúcia, quando do julgamento do aludido Recurso Extraordinário nº 565.160/SC:

"Ao tratar, em sede doutrinária, do conceito de salário extraído do art. 195, inc. I, al. a, da Constituição da República, Leandro Paulsen defende a necessidade de ser essa norma constitucional interpretada em conjunto com o § 11 do art. 201 da Constituição, para compreender; mesmo antes do advento da Emenda Constitucional n. 20/1998, "os ganhos habituais do empregado a qualquer título", com exclusão apenas das vantagens consideradas de natureza indenizatória (PAULSEN, Leandro; VELLOSO, Andrei Pitten. Contribuições: teoria geral, contribuições em espécie. 3. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 125-126"

"Consideradas as expressões postas na Constituição da República ao tratar da contribuição social, não se pode admitir que sua incidência se dê sobre verbas de natureza indenizatória, pois essas não estão abrangidas pelas expressões "folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço (...)" ou "ganhos habituais do empregado, a qualquer título". Se a finalidade das verbas indenizatórias é a simples recomposição do patrimônio do empregado, não há como enquadrá-las como salário, rendimentos ou ganhos."

Infere-se, portanto, que o caráter habitual do pagamento, por si só, não determina a incidência da contribuição previdenciária, sendo imprescindível a análise, **no âmbito infraconstitucional**, da natureza jurídica de cada uma das verbas discutidas.

Assim, diversamente do alegado pela União, **não há relação de prejudicialidade** entre a tese exarada pelo STF no RE nº 565.160/SC e o Recurso Especial nº 1.230.957/RS que, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, reconheceu a natureza indenizatória das verbas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e nos quinze primeiros dias que antecedem a concessão de auxílio-doença/acidente.

A propósito, vale mencionar o recente aresto emanado do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS.

1. A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.230.957/RS (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 18.3.2014), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, pacificou orientação no sentido de que não incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre o terço constitucional de férias, ainda que gozadas.

2. No julgamento do RE 565.160, o STF concluiu que: "A contribuição social, a cargo do empregador, incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20 de 1998." No referido julgado, a Suprema Corte ratificou a orientação do STJ no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno. Contudo, a verba terço constitucional de férias não foi objeto de discussão naquele recurso.

3. Não compete ao Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, analisar eventual contrariedade a preceito contido na CF/88, nem tampouco uniformizar a interpretação de matéria constitucional, ainda que para fins de prequestionamento.

4. Agravo interno não provido. ..EMEN: (AIRES 201701256077, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/10/2017 ..DTPB:.) - g.n.

Com efeito, o acórdão proferido por esta Primeira Turma está em absoluta consonância com a tese fixada pelo STF, porquanto o referido aresto analisou, no âmbito infraconstitucional, a natureza jurídica de cada uma das verbas, definindo-se o caráter remuneratório ou indenizatório dos pagamentos, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa, com base na atual jurisprudência dominante do C. STJ e desta Corte Regional.

Ademais, saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição ou omissão, conforme artigo 1.022 do novo CPC ou, por construção jurisprudencial, erro material, incoerentes na espécie.

2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012999-79.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: JVR INDUSTRIA E COMERCIO DE AUTO PECAS LTDA
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012999-79.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: JVR INDUSTRIA E COMERCIO DE AUTO PECAS LTDA

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte União contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

A parte embargante alega, em síntese, a ocorrência de obscuridade e omissão no acórdão.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012999-79.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: JVR INDUSTRIA E COMERCIO DE AUTO PECAS LTDA

VOTO

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

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerdado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o re julgamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retrado. Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010857-34.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANNY MONTEIRO DA SILVA - SP164989-A
AGRAVADO: MOVEIS ALL-PINI S/C LTDA - ME, ALCY TRAVENSOLO ZANCOPE, ANTONIA TRAVENSOLO ZANCOPE
INTERESSADO: ADRIANA TRAVENSOLO ZANCOPE MASSA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE ROBERTO OSSUNA - SP54288
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010857-34.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANNY MONTEIRO DA SILVA - SP164989-A
AGRAVADO: MOVEIS ALL-PINI S/C LTDA - ME, ALCY TRAVENSOLO ZANCOPE, ANTONIA TRAVENSOLO ZANCOPE
INTERESSADO: ADRIANA TRAVENSOLO ZANCOPE MASSA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE ROBERTO OSSUNA - SP54288

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

A parte embargante alega, em síntese, a ocorrência de obscuridade e omissão no acórdão.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010857-34.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANNY MONTEIRO DA SILVA - SP164989-A
AGRAVADO: MOVEIS ALL-PINI S/C LTDA - ME, ALCY TRAVENSOLO ZANCOPE, ANTONIA TRAVENSOLO ZANCOPE
INTERESSADO: ADRIANA TRAVENSOLO ZANCOPE MASSA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE ROBERTO OSSUNA - SP54288

VOTO

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

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebatido feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissão ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerdado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o reexame do feito, contido inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retratado. Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nílson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara como mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000119-32.2016.4.03.6130

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSOCIACAO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS

Advogado do(a) APELADO: GERMANO CESAR DE OLIVEIRA CARDOSO - DF28493-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000119-32.2016.4.03.6130

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSOCIACAO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS

Advogado do(a) APELADO: GERMANO CESAR DE OLIVEIRA CARDOSO - DF28493-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

A parte embargante alega, em síntese, a ocorrência de obscuridade e omissão no aresto.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000119-32.2016.4.03.6130

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSOCIACAO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS

Advogado do(a) APELADO: GERMANO CESAR DE OLIVEIRA CARDOSO - DF28493-A

VOTO

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

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissão ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O questionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerdado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o re julgamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retratado. Precedentes: (EDcl na REl 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nílson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013688-24.2016.4.03.6119

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

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELADO: CLASSIC LOGISTICA E TRANSPORTES DE SENSIVEIS LTDA

PROCURADOR: DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO

Erro de interpretação na linha:

```
# {processoTrfHome:processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}
```

```
! java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica
```

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013688-24.2016.4.03.6119

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

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELADO: CLASSIC LOGISTICA E TRANSPORTES DE SENSIVEIS LTDA

PROCURADOR: DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO

Erro de interpretação na linha:

```
# {processoTrfHome:processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}
```

```
! java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica
```

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de ação de cobrança ajuizada pela Caixa Econômica Federal contra Classic Logística e Transporte de Sensíveis Ltda, em que se pretende a condenação dos réus ao pagamento de obrigação contraída em Cédula de Crédito Bancário "BNDES - FINAME"

Sobreveio sentença que julgou improcedente a demanda, nos termos do art. 487, I, do CPC, à mingua de comprovação documental mínima. Custas e honorários pela autora fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Apela a Caixa. Em suas razões recursais, alega que a sentença deve ser anulada, pois deveria ter intimada para que juntasse os documentos que o juízo *a quo* julgava necessários, nos termos do art. 321 do CPC. Subsidiariamente, insurge-se contra a condenação em honorários sucumbenciais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013688-24.2016.4.03.6119
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
APELADO: CLASSIC LOGISTICA E TRANSPORTES DE SENSIVEIS LTDA
PROCURADOR: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

Erro de interpretação na linha: '

{processoTrfHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}

': java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

A sentença deve ser anulada.

De antemão, é cediço que cabe ao juízo, e não às partes, como destinatário da prova, decidir sobre a necessidade ou não de produção probatória e determinar aquelas necessárias à instrução do processo. (art. 370 do CPC)

Assim, se julga imprescindível para a comprovação dos fatos constitutivos do direito alegado pelo autor a apresentação da cópia do contrato celebrado entre partes, deveria o juízo tê-lo intimado para coligir aos autos o documento.

Além disso, a fundamentação da sentença apresenta nítida contradição.

O juiz de primeiro grau, entendendo que o feito comportava julgamento antecipado com base no art. 355, I, do CPC, "*eis que desnecessária a produção de outras provas*", julgou improcedente a demanda "*à mingua de comprovação documental mínima*".

Como se observa, é evidente a incompatibilidade entre os fundamentos.

Há cerceamento de defesa e ausência de fundamentação válida quando o magistrado julga antecipadamente o pedido sob a justificativa de ser despcienda a produção probatória, dando pela improcedência por falta de provas.

Nessa linha, segue a jurisprudência do STJ:

PROCESSO CIVIL – RESCISÃO CONTRATUAL – JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE – APELAÇÃO QUE INVERTE A SENTENÇA POR FALTA DE PROVA PELA RÉ – CONTRADIÇÃO – CERCEAMENTO DE DEFESA – OCORRÊNCIA – NULIDADE DA SENTENÇA – REABERTURA DA FASE COGNITIVA – PROVIMENTO. 1 - Consoante entendimento desta Corte, ocorre cerceamento de defesa quando, proferido julgamento antecipado da lide, admite-se que não há prova do alegado pela ré. 2 - Recurso especial conhecido e provido para cassar a decisão que julgou antecipadamente a lide, oportunizando a produção de provas, reabrindo-se, assim, a instrução processual. (REsp n. 898123/SP, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 13-2-07).

Inafastável, portanto, a anulação da sentença, para que seja oportunizada apresentação do contrato ou a produção de outras provas, reabrindo, assim, a instrução processual.

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. IMPROCEDÊNCIA POR FALTA DE PROVAS. CONTRADIÇÃO. SENTENÇA ANULADA. RECURSO PROVIDO.

1. Compete ao juízo, e não às partes, como destinatário da prova, decidir sobre a necessidade ou não de produção probatória e determinar aquelas necessárias à instrução do processo. (art. 370 do CPC).
2. Se julga imprescindível para a comprovação dos fatos constitutivos do direito alegado pelo autor a apresentação da cópia do contrato celebrado entre partes, deveria o juízo tê-lo intimado para coligir aos autos o documento.
3. A fundamentação da sentença apresenta nítida contradição. O juiz de primeiro grau, entendendo que o feito comportava julgamento antecipado com base no art. 355, I, do CPC, "*eis que desnecessária a produção de outras provas*", julgou improcedente a demanda "*à mingua de comprovação documental mínima*".
4. Há cerceamento de defesa e ausência de fundamentação válida quando o magistrado julga antecipadamente o pedido sob a justificativa de ser despcienda a produção probatória, dando pela improcedência por falta de provas. Precedente do STJ.
5. Inafastável, portanto, a anulação da sentença, para que seja oportunizada apresentação do contrato ou a produção de outras provas, reabrindo, assim, a instrução processual.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035180-31.2015.4.03.6144
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ZILBERTO ZANCHET, ANDRE CICALRELLI DE MELO
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE CICALRELLI DE MELO - SP282422-A
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE CICALRELLI DE MELO - SP282422-A
APELADO: CONSTRUTORA ZZ - CONSTRUÇOES E EMPREENDIMIENTOS LTDA - ME, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: ANA ELIZA ZANCHET, LUZIA MARIA TRINDADE

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: FABIO NORA E SILVA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035180-31.2015.4.03.6144
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ZILBERTO ZANCHET, ANDRE CICALRELLI DE MELO
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE CICALRELLI DE MELO - PR21501-A
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE CICALRELLI DE MELO - PR21501-A
APELADO: CONSTRUTORA ZZ - CONSTRUÇOES E EMPREENDIMIENTOS LTDA - ME, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: ANA ELIZA ZANCHET, LUZIA MARIA TRINDADE
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: FABIO NORA E SILVA

RELATÓRIO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelações interpostas contra sentença que, acolhendo exceção de pré-executividade oposta por Zilberto Zanchet, reconheceu a ocorrência de prescrição, julgando extinta a execução fiscal com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do CPC/73, condenando a exequente ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Apela o executado. Insurge-se contra o valor fixado a título de honorários, o qual considera irrisório se comparado à repercussão econômica da causa. Requer, em síntese, a fixação da verba sucumbencial em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do débito fiscal, acrescido de, no mínimo, 5% (cinco por cento) em virtude de eventual procedência do recurso.

Apela a União. Sustenta, basicamente, que a ocorrência da prescrição depende, além do decurso do tempo, da inércia do titular do direito. E, no caso concreto, não houve inércia imputável à Fazenda Pública. Alega, ainda, que não houve transcurso do prazo quinquenal para o redirecionamento da execução em face dos sócios gerentes da empresa executada. Requer, assim, o afastamento da prescrição, para que a execução fiscal tenha regular prosseguimento.

Com contrarrazões, vieram os autos para esta Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035180-31.2015.4.03.6144
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ZILBERTO ZANCHET, ANDRE CICALRELLI DE MELO
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE CICALRELLI DE MELO - PR21501-A
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE CICALRELLI DE MELO - PR21501-A
APELADO: CONSTRUTORA ZZ - CONSTRUÇOES E EMPREENDIMIENTOS LTDA - ME, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: ANA ELIZA ZANCHET, LUZIA MARIA TRINDADE
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: FABIO NORA E SILVA

VOTO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

A sentença merece reparo.

É certo que o que caracteriza a prescrição é justamente a inércia imputável ao credor, isto é, aquela que não decorre exclusivamente dos mecanismos inerentes ao judiciário ou de terceiros.

Todavia, no presente caso, dos 05 (cinco) anos e 09 (nove) meses decorridos entre o despacho da citação até o comparecimento espontâneo do executado, no mínimo, 03 (três) anos decorreram não por inércia do exequente e sim do próprio mecanismo judiciário.

Vejamos:

Da expedição do primeiro mandado de citação e penhora (07/11/2003) até a entrega ao Oficial de Justiça para cumprimento da medida (04/03/2004), decorreram quase 04 (quatro) meses.

Da juntada da certidão expedida pelo Oficial de Justiça (13/04/2004) até a conclusão dos autos ao juízo e intimação da exequente (11/10/2005), transcorreram aproximadamente 1 (um) ano e 06 (seis) meses.

Da petição fazendária pleiteando a integração dos corresponsáveis ao polo passivo da execução (10/04/2006) até a manifestação judicial subsequente determinando o oficiamento da Delegacia da Receita Federal (22/12/2006), decorreram mais 8 (oito) meses.

Da determinação judicial supramencionada até a expedição do respectivo ofício à Receita Federal (18/06/2007) transcorreram mais 06 (seis) meses.

Assim, é absolutamente aplicável a estes períodos o enunciado da Súmula nº 106 do Superior Tribunal de Justiça, porquanto a demora se deu por motivo atribuível ao funcionamento da justiça.

Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência. (súmula nº 106/STJ)

Para o reconhecimento de prescrição após o ajuizamento da ação, não é adequado restringir-se apenas a uma análise meramente temporal, olvidando-se do histórico dos atos processuais, que podem demonstrar, como no caso dos autos, que a demora é imputável ao próprio órgão judiciário.

A jurisprudência do STJ, inclusive, é iterativa em reiterar a impossibilidade de reconhecimento de prescrição se não constatada a inércia do exequente: REsp 1222444/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012; AgRg no AREsp 90.490/PE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/05/2014, DJe 28/05/2014; AgRg no REsp 1450731/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 25/03/2015; AgRg no AREsp 171.563/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/02/2015, DJe 23/02/2015; AgRg no REsp 1479745/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2014, DJe 16/12/2014; AgRg no AREsp 539.563/SE, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 11/12/2014; AgRg no AREsp 33.751/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 12/12/2014; AgRg no AREsp 475.332/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 25/11/2014.

Comtais considerações, de rigor o afastamento do decreto de prescrição.

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação da União Federal, para determinar o regular prosseguimento da execução fiscal e **julgo prejudicado** o recurso interposto por André Cicarelli de Melo.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. INÉRCIA DA FAZENDA NÃO CARACTERIZADA. SENTENÇA REFORMADA.

1. O que caracteriza a prescrição é justamente a inércia imputável ao credor, isto é, aquela que não decorre exclusivamente dos mecanismos inerentes ao judiciário ou de terceiros.
2. No caso, dos 05 (cinco) anos e 09 (nove) meses decorridos entre o despacho da citação até o comparecimento espontâneo do executado, no mínimo, 03 (três) anos decorreram não por inércia do exequente e sim do próprio mecanismo judiciário.
3. É absolutamente aplicável a estes períodos o enunciado da Súmula nº 106 do Superior Tribunal de Justiça, porquanto a demora se deu por motivo atribuível ao funcionamento da justiça.
4. A jurisprudência do STJ, inclusive, é iterativa em reiterar a impossibilidade de reconhecimento de prescrição se não constatada a inércia do exequente. Precedentes.
5. De rigor o afastamento do decreto de prescrição.
6. Apelação da União provida. Apelação de André Cicarelli de Melo prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao recurso de apelação da União Federal para determinar o regular prosseguimento da execução fiscal e julgou prejudicado o recurso interposto por André Cicarelli de Melo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000516-89.2018.4.03.6108
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MUNICIPIO DE IACANGA
Advogado do(a) APELADO: AMANDA BIANCA ORTIZ - SP405710
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000516-89.2018.4.03.6108
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MUNICIPIO DE IACANGA
Advogados do(a) APELADO: LUIZ FABIANO APPOLINARIO - SP374790-A, LUANA DE CAMPOS SILVA CAMARA - SP380507-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de Apelação Cível interposta pela União contra sentença de procedência da Ação, que assim decidiu:

"... declarar a inexistência do débito fiscal apontado na NDFC nº 200.543.903, concernente ao recolhimento do FGTS, inclusive multa rescisória e para declarar a inexistência de débito de FGTS para servidores comissionados. Em consequência, condeno a UNIÃO ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em dez por cento sobre o valor atribuído à causa".

Alega a Apelante, em síntese, que o Autor da ação admite não ter efetuado o recolhimento de FGTS em relação aos cargos comissionados adotados pelo regime celetista, conforme tem decidido o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo.

Defende a Recorrente a aplicação do disposto no artigo 15, § 1º, da Lei n. 8.036/90, que dispõe:

"Para os fins previstos nesta lei, todos os empregadores ficam obrigados a depositar, até o dia 7 (sete) de cada mês, em conta bancária vinculada, a importância correspondente a 8 (oito) por cento da remuneração paga ou devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas na remuneração as parcelas de que tratamos arts. 457 e 458 da CLT e a gratificação de Natal a que se refere a Lei nº 4.090, de 13 de julho de 1962, com as modificações da Lei nº 4.749, de 12 de agosto de 1965.

§ 1º Entende-se por empregador a pessoa física ou a pessoa jurídica de direito privado ou de direito público, da administração pública direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, que admitir trabalhadores a seu serviço, bem assim aquele que, regido por legislação especial, encontrar-se nessa condição ou figurar como fornecedor ou tomador de mão-de-obra, independente da responsabilidade solidária e/ou subsidiária a que eventualmente venha obrigá-lo".

Afirma que o cargo em comissão é ocupado pelo servidor não concursado, ou seja, não integrante do quadro efetivo do serviço público, destinado para exercer o cargo de chefia ou assessoramento, conforme prevê o artigo 37, inciso V, da Constituição Federal.

Destaca a Apelante que pelo regime trabalhista o caráter da contratação está subordinado à legislação trabalhista, portanto, ainda que se trate de cargo em comissão, cuja demissão considerada "ad nutum", o Município de Iacanga, ora Apelado, não poderá negar a aplicação da legislação trabalhista, o qual se vinculou no momento da nomeação do integrante/ocupante do cargo em comissão.

Acrescenta, ainda, que "... pouco importa se o cargo é comissionado ou não, se o regime do empregador é o da CLT, as normas aplicadas aos comissionados são as trabalhistas. Assim, deve o Município que contrata cargo em comissão pelo regime celetista efetuar o depósito mensal do FGTS nos termos da Lei 8.036/1990", ID n. 45544264.

Requer o provimento do recurso para considerar válida a NDFC nº 200.543.903.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000516-89.2018.4.03.6108
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MUNICIPIO DE IACANGA
Advogados do(a) APELADO: LUIZ FABIANO APPOLINARIO - SP374790-A, LUANA DE CAMPOS SILVA CAMARA - SP380507-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de Ação de Declaratória de Débito do FGTS ajuizada por Município de Iacanga contra a União objetivando a concessão de provimento jurisdicional para afastar a contribuição do FGTS (objeto da Notificação de Débito do Fundo de Garantia e da Contribuição n. 200.543.903, datado de 02/07/2015) relativa ao recolhimento do FGTS sobre a remuneração dos cargos comissionados.

Encerrada a instrução processual sobreveio sentença de procedência para "... declarar a inexistência do débito fiscal apontado na NDFC nº 200.543.903, concernente ao recolhimento do FGTS, inclusive multa rescisória e para declarar a inexistência de débito de FGTS para servidores comissionados. Em consequência, condeno a UNIÃO ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em dez por cento sobre o valor atribuído à causa", ID n. 45544261.

Da competência da Justiça Federal.

A Jurisprudência assim tem decidido:

"RECURSO DE EMBARGOS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO - SERVIDOR PÚBLICO - CARGO EM COMISSÃO. RECURSO DE REVISTA NÃO CONHECIDO.

A v. decisão firmou entendimento no sentido de consagrar a jurisprudência do e. STF, firmando a tese de que diante de relação jurídica estatutária, de cargo em comissão, a Justiça do Trabalho não tem competência para dirimir a causa. Não demonstrada divergência jurisprudencial na apreciação de matéria idêntica, eis que colacionado aresto que trata sobre incompetência da Justiça do Trabalho para julgamento de matéria relacionada a contratação temporária. Embargos não conhecidos" (TST-E-ED-RR-63900-36.2005.5.15.0002, Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, SBDI-I, DEJT de 13/04/12).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. MUNICÍPIO DE CAMBARÁ. EXISTÊNCIA DE REGIME JURÍDICO ÚNICO ESTATUTÁRIO. POSSÍVEL VÍNCULO DE CARÁTER JURÍDICO-ADMINISTRATIVO.

1. O Tribunal Regional concluiu pela incompetência da Justiça do Trabalho para processar e julgar a presente ação, ao registro de que "versando a ação sobre a (in)validade da relação jurídica estabelecida entre a Administração Pública e o trabalhador, fundada em vínculo jurídico-administrativo, cabe à Justiça Comum pronunciar-se sobre a matéria, não detendo a Justiça do Trabalho competência para tanto".

2. O Supremo Tribunal Federal, ao julgamento da Medida Cautelar na ADI 3.395-6/DF, afastou qualquer interpretação do artigo 114, I, da Constituição Federal que inclua na competência da Justiça do Trabalho a apreciação de demandas instauradas entre a Administração Pública e os servidores a ela vinculados por relação de ordem estatutária ou de caráter jurídico-administrativo, aí incluídos os conflitos sobre o exercício de cargo comissionado ou acerca de contrato temporário de excepcional interesse público (artigo 37, IX, da Constituição Federal).

3. A partir de então, consolidou-se o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, tratando-se de demanda sobre possível existência, validade ou eficácia de vínculo de natureza administrativa - no caso, a alegada instituição do regime jurídico único estatutário para os servidores do Município -, a controvérsia deve ser dirimida pela Justiça Comum. Isso porque, conforme reiteradamente decidido pelo STF, cabe àquela Justiça, em primeiro plano, analisar se o trabalhador se vinculou ao Ente Público por relação jurídico-administrativa e se ocorreu, de fato, algum vício capaz de descaracterizá-la, para, somente depois de afastada a natureza administrativa do vínculo, ser possível a esta Justiça Especializada julgar a demanda à luz da legislação trabalhista.

4. Decisão regional em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior. Incidência do art. 896, §7º da CLT e aplicação da Súmula 333/TST. Agravo de instrumento conhecido e não provido" (TST-AIRR-311-12.2013.5.09.0017, Rel. Min. Hugo Carlos Scheuermann, 1ª Turma, DEJT de 10/03/17).

"C) RECURSO DE REVISTA Do município reclamado - incompetência material da justiça do trabalho - cargo em comissão - relação jurídico-administrativa - violação do art. 114, I, da CF - provimento.

1. A Suprema Corte definiu, no julgamento da Medida Cautelar na ADI 3.395-6/DF, que cabe à Justiça Comum dirimir controvérsia acerca da natureza jurídica de vínculo entre trabalhador e ente público, não cabendo posicionamento distinto por parte dos demais órgãos do Poder Judiciário.

2. A jurisprudência desta Corte, acompanhando a decisão do Supremo, consolidou-se no sentido de que cabe à Justiça Comum a análise, em primeiro plano, da ocorrência de possível vício apto a descaracterizar a natureza administrativa da contratação.

3. No caso, o Regional se declarou competente para apreciar a demanda, consignando que "os pedidos articulados na inicial remetem a uma relação regida pela CLT" e que, conforme a Súmula 15 do TRT da 5ª Região, a "Justiça do Trabalho tem competência material para processar e julgar os processos em que se discute a natureza da relação jurídica mantida entre integrante da administração pública direta e seus servidores nas situações em que a causa de pedir constante da petição inicial é a existência de vínculo de natureza celetista e as pretensões nela formuladas têm por lastro a legislação trabalhista, ainda que o ente público, em sede de defesa, conteste a natureza alegada ao argumento de que mantinha com o servidor relação jurídica de natureza estatutária ou administrativa". Dessa forma, verifica-se que a decisão adotada pela Corte a quo destoa do entendimento firmado pelo STF e acompanhado por esta Corte Superior. Recurso de revista provido" (Processo:RR - 101-67-2016.5.05.0016, Órgão Julicante: 4ª Turma, Relator: IVES GANDRA MARTINS FILHO, Julgamento: 11/09/2019, Publicação: 13/09/2019, Tipo de Documento: Acórdão)

Do ingresso no serviço público e dos cargos comissionados.

O artigo 37, inciso II, da CF, dispõe que:

"A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

....

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração";

Acrescento, ainda, que como exceção a essa regra o artigo 37, inciso V, da CF, estabelece que:

"as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento";

A controvérsia dos autos reside em saber se deverá incidir o FGTS, previsto no artigo 15, § 1º, da Lei n. 8.036/90, quantos aos ocupantes de cargos em comissão.

Não desconheço que o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo (TCU-SP) sempre teve sólida jurisprudência no sentido de não ser devido o recolhimento de FGTS sobre a remuneração dos comissionados, mesmo nos casos da adoção do regime celetista, diante da possibilidade de admissão e exoneração "ad nutum".

No entanto, é inconteste que o trabalhador fora contratado sob o regime celetista, em sem-se submeter a prévio concurso público. Logo, trata-se de relação de trabalho e a Administração deverá se submeter às normas previstas na Consolidação das Leis Trabalhista e na legislação quanto ao recolhimento do FGTS, sob pena de produzir incertezas jurídicas na vida do trabalhador que exercer cargo em comissão.

O Tribunal Superior do Trabalho proferiu decisões reconhecendo ao **comissionado o direito aos depósitos do FGTS**. Com efeito, o entendimento majoritário é no sentido de que mesmo nos casos de ausência de estabilidade e possibilidade de dispensa sem motivação, não poderia o Ente público (no caso o Município), deixar de aplicar a legislação trabalhista.

Nesse sentido:

"VARADO TRABALHO DE GUARULHOS Inconformada com a r. sentença de fl. 55/57, que julgou a pretensão inicial procedente em parte, a Autarquia Municipal interpõe recurso ordinário, às fl. 59/64, sustentando que é indevido o recolhimento de FGTS nos períodos em que o autor ocupou cargo em comissão. A demandada foi isentada do recolhimento de custas (fl. 57-verso)... Assim, permanecendo o demandante vinculado ao regime celetista, **não há como afastar a obrigação da demandada quanto aos depósitos do FGTS, sob pena de ofensa aos termos do artigo 15 da Lei n.º 8.036/90**. Pontue-se que o exercício de função comissionada não enseja a suspensão do contrato de trabalho, circunstância em que não há pagamento de salários e nem prestação de serviços". (Data de Publicação 29/07/2013, Número do Acórdão 20130757440, Magistrado Relator: BEATRIZ DE LIMA PEREIRA, Magistrado Revisor: WILSON FERNANDES, Magistrado Presidente: WILSON FERNANDES, Data de Julgamento 17/07/2013, Comarca Guarulhos, Secretaria Turmas Turma 1 Número Processo 20130039393, Número Único 0000540802012502031)

"Assim, permanecendo os demandantes vinculados ao regime celetista, não há como afastar a obrigação da demandada quanto aos depósitos do FGTS, sob pena de ofensa aos termos do artigo 15 da Lei 8.036/90. Pontue-se que o exercício de função comissionada não enseja a suspensão dos contratos de trabalho, circunstância em que não há pagamento de salários e nem prestação de serviços,... Nesse contexto, o teor das declarações subscritas pelos demandantes, solicitando a suspensão de seus contratos de trabalho (fl. 192/207), não produz efeitos, sendo certo que, **mesmo com exercício de função comissionada, os contratos de trabalho firmados sob a égide da CLT se mantêm intactos, devendo a demandada, portanto, arcar com todas as obrigações correspondentes, dentre elas o recolhimento do FGTS**" (Data de Publicação 04/07/2013, Número do Acórdão 20130666909, Magistrado Relator BEATRIZ DE LIMA PEREIRA, Magistrado Revisor WILSON FERNANDES, Magistrado Presidente WILSON FERNANDES, Data de Julgamento 19/06/2013, Comarca São Paulo, Secretaria Turmas, Turma 1, Número Processo 20130032206, Número Único 00010193120115020016).

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. CONTRATAÇÃO ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 PELO REGIME CELETISTA. CONVERSÃO AUTOMÁTICA DE REGIME. AUSÊNCIA DE PRÉVIA APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO.

Esta Corte pacificou o entendimento de que o empregado público, ainda que admitido anteriormente à vigência da Constituição Federal de 1988, sem submissão a certame público, continua regido pelo regime celetista, independentemente da existência de norma estadual ou municipal que estabeleça a conversão deste regime para o estatutário. No caso, não tendo o reclamante sido submetido a concurso público, revela-se inviável a conversão automática de regime jurídico, de celetista para estatutário, permanecendo ele regido pela CLT, independentemente da existência de norma estabelecendo a mudança para o regime jurídico único, o que atrai a competência desta Justiça especializada para julgar o feito. Agravo de instrumento desprovido. FGTS. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. SÚMULA Nº 362, ITEM II, DO TST. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO ARE Nº 709.212. Esta Corte superior consolidou entendimento de que a prescrição para reclamar os recolhimentos de FGTS é trintenária, desde que ajuizada a ação no prazo de dois anos, contados do término do contrato de trabalho. Insta esclarecer, no tocante à Súmula nº 362 desta Corte, que a decisão do STF, nos autos do ARE nº 709.212, julgado em 13/11/2014, no sentido de invalidar a regra da prescrição trintenária, em razão da interpretação dada ao artigo 7º, inciso XXIX, da Constituição Federal, foi modulada pela Corte Suprema, de maneira que não atinja os processos em curso, em que a prescrição já está interrompida, atribuindo, assim, efeitos ex nunc à decisão. Esse entendimento foi consolidado na nova redação da Súmula nº 362, que dispõe: "FGTS. PRESCRIÇÃO (nova redação) - Res. 198/2015, republicada em razão de erro material - DEJT divulgado em 12, 15 e 16.06.2015 I - Para os casos em que a ciência da lesão ocorreu a partir de 13.11.2014, é quinquenal a prescrição do direito de reclamar contra o não-recolhimento de contribuição para o FGTS, observado o prazo de dois anos após o término do contrato; II - Para os casos em que o prazo prescricional já estava em curso em 13.11.2014, aplica-se o prazo prescricional que se consumir primeiro: trinta anos, contados do termo inicial, ou cinco anos, a partir de 13.11.2014 (STF-ARE-709212/DF)". Assim, a Suprema Corte, modulando os efeitos da declaração de inconstitucionalidade do artigo 23, § 5º, da Lei nº 8.036/1990, que seriam, em regra, extintos, determinou a aplicação da prescrição quinquenal das pretensões trabalhistas relativas ao FGTS apenas para o futuro (efeito ex nunc), como forma de se resguardar a segurança jurídica. Logo, o prazo prescricional quinquenal não se aplica às demandas cuja prescrição tenha iniciado antes desse julgamento, hipótese dos autos. Assim, nos termos da Súmula nº 362, item II, desta Corte, aplica-se ao caso a prescrição trintenária, pois "considerando-se que o Município não comprovou o recolhimento dos depósitos fundiários durante o período celetista reconhecido", o prazo prescricional começou a fluir desde a contratação em 1º/9/1986 e já consumado na data do ajuizamento deste feito em 1º/9/2016, razão pela qual não há falar em aplicação da prescrição quinquenal. Agravo de instrumento desprovido. (AIRR-1628-57.2016.5.06.0103, Rel. Min. José Roberto Freire Pimenta, 2ª Turma, DEJT 01/12/2017)

RECURSO DE EMBARGOS. REGÊNCIA DA LEI Nº 11.496/2007. SERVIÇO PÚBLICO. ADMISSÃO ANTES DA CONSTITUIÇÃO DE 1988 PELO REGIME DA CLT. AUSÊNCIA DE APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. SERVIDOR NÃO ESTÁVEL. TRANSPOSIÇÃO DE REGIMES. DEPÓSITOS DO FGTS.

1. O **Tribunal Pleno desta Corte**, nos autos da Arguição de Inconstitucionalidade nº 105100-93.1996.5.04.0018 (DEJT 18/9/2017), firmou entendimento no sentido de que aos servidores públicos admitidos anteriormente a 5/10/1983, pelo regime da CLT, e dotados da estabilidade aludida no art. 19 do ADCT, embora não admitido o provimento do cargo público, considera-se constitucional a transmutação automática para o regime estatutário. Precedentes do STF.

2. A hipótese dos autos, por outro lado, comporta distinção, por se tratar de servidora pública admitida em 1984, não detentora da estabilidade prevista no art. 19 do ADCT, e que, portanto, permaneceu regida pela CLT mesmo após a instituição do Regime Jurídico Único.

3. A eg. Sexta Turma, ao aplicar a prescrição bienal à pretensão de depósitos de FGTS, por entender que o prazo se iniciou com a vigência da Lei nº 8.112/90, considerando, ainda, indevidos os depósitos posteriores a essa data, ante a transposição da autora para o regime estatutário, contrariou, por má-aplicação, o disposto na Súmula nº 382 deste Tribunal Superior. Precedente desta Subseção. Recurso de embargos conhecido e provido. (E-RR-82940-85.2006.5.23.0021, Relator Ministro: Waldir Oliveira da Costa, Data de Julgamento: 16/08/2018, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 24/08/2018)

Consigno, ainda, que a jurisprudência admite que o comissionado celetista (apesar de fazer jus aos recolhimentos mensais ao FGTS), não tem direito a verbas rescisórias.

Quanto aos honorários.

Considerando a reforma da sentença e o provimento do recurso, condeno a Apelada ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do artigo 85, §§ 8º e 11, do Novo Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **dou provimento à Apelação da União para reformar integralmente a sentença, bem como condenar a Apelada ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do artigo 85, §§ 8º e 11, do Novo Código de Processo Civil.**

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL, OCUPANTE DE CARGO EM COMISSÃO, OBRIGAÇÃO DO ENTE PÚBLICO (MUNICÍPIO) RECOLHER O FGTS, PREVISTO ARTIGO 15, § 1º, DA LEI N. 8.036/90. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DA JUSTIÇA DO TRABALHO. APELAÇÃO PROVIDA. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Ação de Declaratória de Débito do FGTS ajuizada por Município de Iacanga contra a União objetivando a concessão de provimento jurisdicional para afastar a contribuição do FGTS (objeto da Notificação de Débito do Fundo de Garantia e da Contribuição n. 200.543.903, datado de 02/07/2015) relativa ao recolhimento do FGTS sobre a remuneração dos cargos comissionados.
2. Encerrada a instrução processual sobreveio sentença de procedência para “..... declarar a inexistência do débito fiscal apontado na NDFC nº 200.543.903, concernente ao recolhimento do FGTS, inclusive multa rescisória e para declarar a inexistência de débito de FGTS para servidores comissionados. Em consequência, condeno a UNIÃO ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em dez por cento sobre o valor atribuído à causa”, ID n. 45544261.
3. Da competência da Justiça Federal. A Jurisprudência assim tem decidido: TST-E-ED-RR-63900-36.2005.5.15.0002, Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, SBDI-1, DEJT de 13/04/12, TST-AIRR-311-12.2013.5.09.0017, Rel. Min. Hugo Carlos Scheuermann, 1ª Turma, DEJT de 10/03/17 e Processo-RR - 101-67.2016.5.05.0016, Órgão Judicante: 4ª Turma, Relator: IVES GANDRAMARTINS FILHO, Julgamento: 11/09/2019, Publicação: 13/09/2019, Tipo de Documento: Acórdão.
4. Do ingresso no serviço público e dos cargos comissionados. Artigo 37, incisos II e V, da CF. A controvérsia dos autos reside em saber se deverá incidir o FGTS, previsto no artigo 15, § 1º, da Lei n. 8.036/90, quantos aos ocupantes de cargos em comissão.
5. O Tribunal de Contas do Estado de São Paulo (TCU-SP) sempre teve sólida Jurisprudência no sentido de não ser devido o recolhimento de FGTS sobre a remuneração dos comissionados, mesmo nos casos da adoção do regime celetista, diante da possibilidade de admissão e exoneração “*ad nutum*”. É incontestável que o trabalhador fora contratado sob o regime celetista, em sem-se submeter a prévio concurso público. Logo, trata-se de relação de trabalho e a Administração deverá se submeter às normas prevista na Consolidação das Leis Trabalhista e na legislação quanto ao recolhimento do FGTS, sob pena de produzir incertezas jurídicas na vida do trabalhador que exercer cargo em comissão.
6. O Tribunal Superior do Trabalho proferiu decisões reconhecendo ao comissionado o direito aos depósitos do FGTS. Com efeito, o entendimento majoritário é no sentido de que mesmo nos casos de ausência de estabilidade e possibilidade de dispensa sem motivação, não poderia o Ente público (no caso o Município), deixar de aplicar a legislação trabalhista.
7. Nesse sentido: Data de Publicação 29/07/2013, Número do Acórdão 20130757440, Magistrado Relator: BEATRIZ DE LIMA PEREIRA, Magistrado Revisor: WILSON FERNANDES, Magistrado Presidente: WILSON FERNANDES, Data de Julgamento 17/07/2013, Comarca Guarulhos, Secretaria Turmas Turma 1 Número Processo 20130039393, Número Único 000540802012502031, Data de Publicação 04/07/2013, Número do Acórdão 20130666909, Magistrado Relator BEATRIZ DE LIMA PEREIRA, Magistrado Revisor WILSON FERNANDES, Magistrado Presidente WILSON FERNANDES, Data de Julgamento 19/06/2013, Comarca São Paulo, Secretaria Turmas, Turma 1, Número Processo 20130032206, Número Único 00010193120115020016, AIRR-1628-57.2016.5.06.0103, Rel. Min. José Roberto Freire Pimenta, 2ª Turma, DEJT 01/12/2017 e E-RR-82940-85.2006.5.23.0021, Relator Ministro: Walmir Oliveira da Costa, Data de Julgamento: 16/08/2018, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 24/08/2018.
8. A Jurisprudência admite que o comissionado celetista (apesar de fazer jus aos recolhimentos mensais ao FGTS), não tem direito a verbas rescisórias.
9. Quanto aos honorários. Reforma da sentença e o provimento do recurso. Condenação da Apelada ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do artigo 85, §§ 8º e 11, do Novo Código de Processo Civil.
10. Apelação provida para reformar integralmente a sentença, bem como condenar a Apelada ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do artigo 85, §§ 8º e 11, do Novo Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, deu provimento à apelação da União para reformar integralmente a sentença, bem como condenar a apelada ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do artigo 85, §§ 8º e 11, do Novo Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008538-11.2018.4.03.6182

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

APELANTE: JBS S/A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO AUGUSTO CHILO - SP221616-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

Erro de interpretação na linha:

```
#{processoTrfHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}
```

```
': java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica
```

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008538-11.2018.4.03.6182

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

APELANTE: JBS S/A

Advogado do(a) APELANTE: FABIO AUGUSTO CHILO - SP221616-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

```
#{processoTrfHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}
```

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por JBS S/A contra a sentença que julgou extinta a presente restauração dos autos nº 0003169-83.2002.403.6182, nos seguintes termos:

“Diante do exposto, julgo, por sentença, extinta a presente restauração dos autos do processo n.º 0003169-83.2002.403.6182, nos termos do artigo 714, §1º do Código de Processo Civil.

Arcará a parte autora com honorários advocatícios da ação de restauração movida por sua responsabilidade, conforme já estabelecido na fundamentação, sendo estes fixados em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), levando em conta o local e a forma da prestação dos serviços, o vultoso número de folhas a ser conferido pela parte contrária – que demanda tempo, ao alto valor do processo de execução fiscal extraviado, na forma do § 2º, incisos, do art. 85 do CPC, tudo a teor do art. 718 do CPC. A verba deverá ser atualizada segundo os critérios de correção monetária fixados pelo Conselho da Justiça Federal para os débitos judiciais.

Arca ainda a parte autora com multa de 1% sobre o valor da causa, em razão da litigância de má-fé reconhecida nesta sentença, com fundamento nos artigos 80, inciso V, e 81, ambos do Código de Processo Civil.

Custas na forma da lei.

Proceda a Secretaria à baixa da presente restauração de autos, devendo ser esta reatuada na classe Execução Fiscal e com o número dos autos da execução fiscal restaurada de n.º 0003169-83.2002.403.6182, nos termos do parágrafo primeiro do art. 203 do Provimento COGE n.º 64/2005.

Determino ainda que a execução fiscal restaurada de n.º 0003169-83.2002.403.6182 passe a tramitar no sistema PJE, nos termos da Resolução PRES n.º 142 de 20/07/2017 do E. TRF da 3ª Região.

Oficie-se com cópia integral do presente processo ao Conselho de Ética da Ordem dos Advogados do Brasil, seção de São Paulo, para apuração em tese de responsabilidade profissional, diante do disposto no art. 34, XXII da Lei 8.906/94.

Ao trânsito em julgado, diga a Fazenda, no prazo de 05 (cinco) dias, acerca da petição IDs 8951301 e 9554345.

Proceda a Secretaria à correção do valor da causa originário, que deve corresponder a R\$ 6.759.084,03.

Após, voltem os autos conclusos.

Publique-se. Registre-se. Intime-se.”

2015. Em suas razões recursais, a JBS S/A suscita a nulidade da sentença, por alterar o valor da causa de ofício e por não intimá-la previamente para se manifestar nos termos do art. 10 do Código de Processo Civil de

2015. Quanto ao mérito, alega que o art. 292 do Código de Processo Civil de 2015 apenas permite a correção de ofício do valor da causa nas hipóteses de não corresponder ao conteúdo patrimonial ou ao proveito econômico e que o caso dos autos não se enquadraria nelas, pois a ação de restauração é autônoma e independente em relação à ação restaurada e não há proveito econômico a ser obtido por meio dela. Também sustenta que não é possível a aplicação de multa por litigância de má-fé, pois não houve dolo da autora e esta promoveu a restauração tão logo constatou a perda dos autos.

Com as contrarrazões da União, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008538-11.2018.4.03.6182
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: JBS S/A
Advogado do(a) APELANTE: FABIO AUGUSTO CHILO - SP221616-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
#{processoTrfHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Da admissibilidade do recurso

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso e passo à análise.

Da nulidade da sentença

Com relação ao valor da causa, o art. 292, §3º, do Código de Processo Civil de 2015 autoriza a retificação do valor pelo juízo de ofício:

“Art. 292. (...)

§ 3º O juiz corrigirá, de ofício e por arbitramento, o valor da causa quando verificar que não corresponde ao conteúdo patrimonial em discussão ou ao proveito econômico perseguido pelo autor, caso em que se procederá ao recolhimento das custas correspondentes.”

E a jurisprudência é consolidada neste sentido:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. QUESTÃO APRECIADA. VALOR DA CAUSA. ALTERAÇÃO EX OFFICIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. 1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme no entendimento de que deve a parte vincular a interposição do recurso especial à violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, quando, mesmo após a oposição de embargos declaratórios, o tribunal a quo persiste em não decidir questões que lhe foram submetidas a julgamento, por força do princípio *tantum devolutum quantum appellatum* ou, ainda, quando persista desconhecendo obscuridade ou contradição argüidas como existentes no decísium. 2. Decidindo o Tribunal a quo todas as questões suscitadas, não há falar em violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, à ausência de omissão qualquer a ser suprida. 3. Em havendo conseqüências que o valor da causa acarrete ao andamento do feito ou ao Erário Público, esta Corte Superior de Justiça pacificou já entendimento no sentido de que é possível ao magistrado, de ofício, ordenar a retificação do valor da causa, ad exemplum, quando o critério de fixação estiver especificamente previsto em lei ou, ainda, quando a atribuição constante da inicial constituir expediente do autor para desviar a competência, o rito procedimental adequado ou alterar regra recursal. 4. A jurisprudência desta Corte é firme na compreensão de que, em sendo os embargos do devedor parciais, o valor da causa deve corresponder à diferença entre o total executado e o reconhecido como devido. 5. Recurso provido.

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 753147 2005.00.84744-9, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:05/02/2007 PG:00412 ..DTPB:.)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE PROVIMENTO - AGRAVO REGIMENTAL - SEPARAÇÃO JUDICIAL CONSENSUAL - ARTS. 463, 467 E 468 DO CPC - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - FIXAÇÃO DO VALOR DA CAUSA DE OFÍCIO PELO MAGISTRADO - QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA - DESPROVIMENTO. 1 - Não enseja interposição de Recurso Especial matérias (arts. 463, 467 e 468, CPC) não ventiladas no v. julgado atacado, estando ausente requisito indispensável do prequestionamento. Aplicação da Súmula 211/STJ. 2 - Ainda que superado tal óbice, a conclusão adotada pelo Egrégio Tribunal a quo encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que o juiz pode proceder à retificação do valor da causa quando existir uma discrepância relevante entre o valor dado à causa e o seu efetivo valor econômico, de modo a causar gravame ao erário público, que é indisponível. Precedentes (Resp n.ºs 168.292/GO, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PADUA RIBEIRO, DJU de 28.05.2001 e 55.288/GO, Rel. Ministro CASTRO FILHO, DJU de 14.10.2002). 3 - Agravo Regimental desprovido.

(AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 512956 2003.00.58014-1, JORGE SCARTEZZINI, STJ - QUARTA TURMA, DJ DATA:09/05/2005 PG:00410 ..DTPB:.)

RECURSO ESPECIAL. USUCAPLÃO. ARTIGO 261 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FIXAÇÃO DO VALOR DA CAUSA DE OFÍCIO PELO MAGISTRADO. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. As regras sobre o valor da causa são de ordem pública, podendo o magistrado, de ofício, fixá-lo quando for atribuído à causa valor manifestamente discrepante quanto ao seu real conteúdo econômico. Precedentes. Recurso especial não conhecido.

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 55288 1994.00.30761-6, CASTRO FILHO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJ DATA:14/10/2002 PG:00225 ..DTPB:.)

Comrelação à prévia intimação, é verdade que o art. 10 do Código de Processo Civil de 2015 exige prévia intimação das partes antes da apreciação das questões que pode decidir de ofício:

"Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício."

Porém, é certo que esse Código também valoriza os princípios da economia e da celeridade processual e da instrumentalidade das formas, buscando evitar diligências inúteis e formalismos processuais cuja inexistência não traga prejuízo às partes, consoante o princípio do *pas de nullité sans grief* (não há nulidade sem prejuízo), e favorecer o julgamento de mérito.

No caso dos autos, não há prejuízo, tampouco decisão surpresa, pois o valor da causa em que praticado o suposto ato de litigância de má-fé já era conhecido pelas partes.

Assim, não há motivo para anular a sentença apenas para que as partes se manifestem em primeiro grau, sendo que neste momento processual as partes já se manifestaram sobre a questão e o mérito pode ser apreciado desde logo por este Tribunal.

Assim, não vislumbro nulidades na sentença.

Da retificação do valor da causa de ofício

O valor da causa da restauração de autos corresponde ao valor da causa do processo que está sendo restaurado. Confira-se os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. RESTAURAÇÃO DE AUTOS. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ART. 267, III E IV, DO CPC. INCABIMENTO. VALOR DA CAUSA E REQUERIMENTO PARA CITAÇÃO DO RÉU. AUSÊNCIA. INTIMAÇÃO DO AUTOR PARA EMENDAR A INICIAL. POSSIBILIDADE. ART. 284 DO CPC. - Deve o Juízo, verificando que a inicial não preenche os requisitos exigidos nos artigos 282 e 283 do CPC, determinar que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias, consoante redação do artigo 284 do mencionado diploma legal. Assim, é de se concluir que o juiz a quo procedeu corretamente ao determinar a intimação da parte autora para emendar a petição inicial. - Não há que se falar em inepta da inicial, não obstante tenha ocorrido a ausência de requerimento de citação do réu, nos termos do art. 282, VII, do CPC, pois o juiz ordenou a citação deste, a qual foi prontamente atendida pela União, que veio a Juízo e promoveu adequadamente a sua defesa, no tocante às alegações de fato e de direito mencionadas pelo autor; fato que configura a inoportunidade de qualquer prejuízo em seu favor. - In casu, a ausência de indicação do valor atribuído à causa não conduz à extinção da demanda, sem resolução de mérito. Isto porque, em regra, o valor da causa do procedimento de restauração dos autos é o mesmo atribuído à ação que se pretende restaurar. Assim, tendo sido apresentada cópia da petição inicial da ação principal, com expressa determinação do valor da causa e, posteriormente, do presente procedimento, em observância aos princípios da instrumentalidade das formas e da celeridade processual, é incabível o indeferimento da inicial, por ausência de indicação do valor da causa, como pretende o recorrente. - As alegações do apelante, quanto ao abandono da causa por mais de 30 (trinta) dias e de ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, com fulcro no art. 267, III e IV, do CPC, não merecem prosperar, em vista de o autor não ter se mantido inerte a apresentar os elementos necessários ao prosseguimento da ação. - Apelação improvida.

(AC - Apelação Cível - 442149 2000.82.01.005057-5, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data:10/06/2010 - Página:398.)

APELAÇÃO. AÇÃO DE RESTAURAÇÃO DE AUTOS. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS EM DESFAVOR DA PARTE QUE DEU CAUSA AO EXTRAVIO. ART. 1.069, DO CPC/73. 1. Apelação interposta contra sentença que, ao julgar procedente o pedido de restauração dos autos, condenou a União Federal ao pagamento de honorários fixados em 5% (cinco por cento) do valor da causa do processo originário. 2. Verificando-se, da leitura dos autos, que a União Federal foi a responsável pelo extravio dos autos, correta a sentença que determinou sua condenação em honorários, nos termos do art. 1.069, do CPC/73. 3. Apelação não provida.

(AC - Apelação - Recursos - Processo Cível e do Trabalho 0019588-38.2011.4.02.5101, ALUISIO GONÇALVES DE CASTRO MENDES, TRF2 - 5ª TURMA ESPECIALIZADA.)

Porém, ainda que se acolhesse a tese da apelante no sentido de que a ação de restauração de autos não possui valor da causa ou este não corresponde ao valor da causa dos autos que estão sendo restaurados, não ensejaria a alteração da base de cálculo sobre a qual se calcularia a multa por litigância de má-fé, pois o ato de litigância de má-fé foi praticado nos autos da execução fiscal - e não nesta ação de restauração -, razão pela qual a multa aplicada é sobre o valor atribuído àquela causa.

Assim, deve ser mantida a retificação do valor da causa.

Da multa por litigância de má-fé

O art. 718 do Código de Processo Civil de 2015 prevê que, na ação de restauração, quem houver dado causa ao desaparecimento dos autos responderá pelas custas da restauração e pelos honorários de advogado, sem prejuízo da responsabilidade civil em que incorrer:

"Art. 718. Quem houver dado causa ao desaparecimento dos autos responderá pelas custas da restauração e pelos honorários de advogado, sem prejuízo da responsabilidade civil ou penal em que incorrer."

E os arts. 80 e 81 do Código de Processo Civil de 2015 elencamos comportamentos considerados litigância de má-fé e autoriza a aplicação da multa de 1 a 10% sobre o valor da causa de ofício:

“Art. 80. Considera-se litigante de má-fé aquele que:

I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso;

II - alterar a verdade dos fatos;

III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal;

IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo;

V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;

VI - provocar incidente manifestamente infundado;

VII - interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório.

Art. 81. De ofício ou a requerimento, o juiz condenará o litigante de má-fé a pagar multa, que deverá ser superior a um por cento e inferior a dez por cento do valor corrigido da causa, a indenizar a parte contrária pelos prejuízos que esta sofreu e a arcar com os honorários advocatícios e com todas as despesas que efetuou.

§ 1º Quando forem 2 (dois) ou mais os litigantes de má-fé, o juiz condenará cada um na proporção de seu respectivo interesse na causa ou solidariamente aqueles que se coligaram para lesar a parte contrária.

§ 2º Quando o valor da causa for irrisório ou inestimável, a multa poderá ser fixada em até 10 (dez) vezes o valor do salário-mínimo.

§ 3º O valor da indenização será fixado pelo juiz ou, caso não seja possível mensurá-lo, liquidado por arbitramento ou pelo procedimento comum, nos próprios autos.”

No caso dos autos, narra a autora que seu advogado fez uma primeira carga dos autos em 23/04/2018 para providenciar cópias dos autos para manter em seus arquivos e, posteriormente, em 12/06/2018, foi feita nova carga dos autos (id. 10842465) após intimação do juízo acerca de uma decisão proferida. Em 21/06/2018, a autora protocolou a presente restauração de autos.

E, intimada para esclarecer como exatamente ocorreu a perda dos autos, a autora não soube precisar o ocorrido, porém afirmou que “possivelmente - os autos, por equívoco, foram descartados pela empresa terceirizada responsável pela limpeza dos ambientes da Companhia. 5. Veja-se que a Peticionária está levantando mera hipótese, haja vista desconhecer o paradeiro dos autos, sendo que qualquer outra causa para o desaparecimento pode ter ocorrido” (id. 10842318).

Pois bem, é certo que, ao realizar a carga dos autos, o advogado assume a responsabilidade pela guarda e integridade dos autos, devendo agir com máxima diligência.

Porém, por mais que as circunstâncias em que desapareceram os autos sejam *incomuns* e a possibilidade aventada pela autora no sentido de que a empresa terceirizada de limpeza tenha descartado os autos – compostos por vários volumes – seja inverossímil, não há nos autos prova de qualquer conduta da autora que pudesse ser considerada temerária.

Os comportamentos de não acompanhar e vigiar os autos ou de não evitar que as empresas terceirizadas tenham acesso aos autos e possam descartá-los sem autorização dos responsáveis, embora evidenciem certa negligência dos advogados envolvidos, não se mostram suficiente à imposição da multa.

Assim, a sentença deve ser reformada apenas para afastar a multa de 1% sobre o valor da causa, por litigância de má-fé.

Dispositivo

Ante o exposto, **dou parcial** provimento à apelação da autora para afastar a multa de 1% sobre o valor da causa, por litigância de má-fé.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. RESTAURAÇÃO DE AUTOS. VALOR DA CAUSA CORRESPONDENTE AO DA AÇÃO RESTAURADA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. PERDA DOS AUTOS. NEGLIGÊNCIA DOS ADVOGADOS. NÃO CONFIGURAÇÃO DE CONDUTA TEMERÁRIA.

1. O art. 292, §3º, do Código de Processo Civil de 2015 autoriza a retificação do valor da causa pelo juízo de ofício.

2. É verdade que o art. 10 do Código de Processo Civil de 2015 exige prévia intimação das partes antes da apreciação das questões que pode decidir de ofício. Porém, é certo que esse Código também valoriza os princípios da economia e da celeridade processual e da instrumentalidade das formas, buscando evitar diligências inúteis e formalismos processuais cuja inexistência não traga prejuízo às partes, consoante o princípio do *pas de nullité sans grief* (não há nulidade sem prejuízo), e favorecer o julgamento de mérito. No caso dos autos, não há prejuízo, tampouco decisão surpresa, pois o valor da causa em que praticado o suposto ato de litigância de má-fé já era conhecido pelas partes. Assim, não há motivo para anular a sentença apenas para que as partes se manifestem em primeiro grau, sendo que neste momento processual as partes já se manifestaram sobre a questão e o mérito pode ser apreciado desde logo por este Tribunal.

3. O valor da causa da restauração de autos corresponde ao valor da causa do processo que está sendo restaurado. Porém, ainda que se acolhesse a tese da apelante no sentido de que a ação de restauração de autos não possui valor da causa ou este não corresponde ao valor da causa dos autos que está sendo restaurada, não ensejaria a alteração da base de cálculo sobre a qual se calcularia a multa por litigância de má-fé, pois o ato de litigância de má-fé foi praticado nos autos da execução fiscal - e não nesta ação de restauração -, razão pela qual a multa aplicada é sobre o valor atribuído àquela causa. Assim, deve ser mantida a retificação do valor da causa.

4. O art. 718 do Código de Processo Civil de 2015 prevê que, na ação de restauração, quem houver dado causa ao desaparecimento dos autos responderá pelas custas da restauração e pelos honorários de advogado, sem prejuízo da responsabilidade civil em que incorrer. E os arts. 80 e 81 do Código de Processo Civil de 2015 elencamos comportamentos considerados litigância de má-fé e autoriza a aplicação da multa de 1 a 10% sobre o valor da causa de ofício. É certo que, ao realizar carga dos autos, o advogado assume a responsabilidade pela guarda e integridade dos autos, devendo agir com máxima diligência. Porém, por mais que as circunstâncias em que desapareceram os autos sejam *incomuns* e a possibilidade aventada pela autora no sentido de que a empresa terceirizada de limpeza tenha descartado os autos – compostos por vários volumes – seja inverossímil, não há nos autos prova de qualquer conduta da autora que pudesse ser considerada temerária. Os comportamentos de não acompanhar e vigiar os autos ou de não evitar que as empresas terceirizadas tenham acesso aos autos e possam descartá-los sem autorização dos responsáveis, embora evidenciem certa negligência dos advogados envolvidos, não se mostram suficiente à imposição da multa. Assim, a sentença deve ser reformada apenas para afastar a multa de 1% sobre o valor da causa, por litigância de má-fé.

5. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da autora para afastar a multa de 1% sobre o valor da causa, por litigância de má-fé, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024934-18.2018.4.03.6100

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ALEXANDRE FERREIRA, ALEXANDRE VASCONCELOS MALTA, ADILSON EUSTAQUIO GAIA, ELENICE POLIZEL BOTELHO, ISILDINHANATAL LOPES, JOSINO

AUGUSTO XAVIER, MAURICIO DE SOUZA LEO, MAURO SERGIO GARCIA PEREIRA, PAULO ROBERTO SIMOES, ZOE DO CARMO VITORIANO

Advogado do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A
Advogado do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A
Advogado do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A
Advogado do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A
Advogado do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A
Advogado do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A
Advogado do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A
Advogado do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A
Advogado do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A
Advogado do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A
Advogado do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A
Advogado do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024934-18.2018.4.03.6100

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ALEXANDRE FERREIRA, ALEXANDRE VASCONCELOS MALTA, ADILSON EUSTAQUIO GAIA, ELENICE POLIZEL BOTELHO, ISILDINHA NATAL LOPES, JOSINO AUGUSTO XAVIER, MAURICIO DE SOUZA LEO, MAURO SERGIO GARCIA PEREIRA, PAULO ROBERTO SIMOES, ZOE DO CARMO VITORIANO

Advogado do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A
Advogado do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A
Advogado do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A
Advogado do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A
Advogado do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A
Advogado do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A
Advogado do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A
Advogado do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A
Advogado do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A
Advogado do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A
Advogado do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A
Advogado do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A
Advogado do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A
Advogado do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de Apelação interposta pela União contra sentença, de seguinte teor:

(...)

Posto isto, JULGO PROCEDENTE o pedido, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para DECLARAR o direito pretendido pelos autores, devendo a ré a incorporar o percentual da VPI como mesmo índice a que ela correspondeu para os servidores com menor remuneração, desde sua instituição, respeitada a prescrição quinquenal das parcelas, compensado como percentual que representou para cada um dos autores o valor concedido pela Lei n. 10.698/2003, a partir das respectivas datas de ingresso no serviço público, a incidir sobre todas as parcelas remuneratórias que lhes forem devidas, como acréscimos previstos na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução/CJF 267/13.

Custas na forma da lei.

A parte ré arcará com honorários advocatícios, cujo percentual será definido quando da liquidação da sentença, com fundamento no inciso II, 4º, do artigo 85, do CPC.

Deixo de encaminhar para reexame necessário, com fundamento no artigo 496, 3º, inciso I, do CPC.

P.R.I.

Em suas razões recursais, a União alega, preliminarmente, a ocorrência de prescrição do fundo de direito, considerando a propositura da ação em março/2016 e o pleito de revisão dos índices de aumento desde maio/2003. No mérito, aduz que a VPI - vantagem pecuniária individual - não possui a natureza de revisão geral anual da remuneração do servidor público, tendo o Supremo Tribunal Federal superado o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no Resp 1.536.597/DF, para reconhecer violação à Súmula vinculante nº 37. Aduz que a Lei 10.698/2003 apenas concedeu uma vantagem pecuniária individual, ao passo que a Lei 10.697/2003 é que dispôs sobre a revisão geral de vencimentos, em percentual idêntico a todos os servidores públicos federais. Argumenta que a procedência do pedido significaria a declaração de inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 10.698/2003, a exigir a reserva de plenário. Sustenta que o entendimento jurisprudencial consolidado é de que o acolhimento do pleito inicial revela afronta ao princípio da separação de poderes e à súmula vinculante 37. Prequestiona violação aos princípios constitucionais da legalidade, da separação dos poderes, da iniciativa privativa do Presidente da República, ao art. 240 do CPC e ao art. 1º da Lei 10.698/2003. Em caso de manutenção da sentença, postula a possibilidade de compensação da condenação com valores pagos na via administrativa a mesmo título; a limitação dos juros moratórios a 6% ao ano, contados da citação; e a incidência de correção monetária pelo índice TR, de acordo com o art. 1º-F da Lei 9494/97.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ALEXANDRE FERREIRA, ALEXANDRE VASCONCELOS MALTA, ADILSON EUSTAQUIO GAIA, ELENICE POLIZEL BOTELHO, ISILDINHA NATAL LOPES, JOSINO AUGUSTO XAVIER, MAURICIO DE SOUZA LEO, MAURO SERGIO GARCIA PEREIRA, PAULO ROBERTO SIMOES, ZOE DO CARMO VITORIANO

Advogado do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogado do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogado do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogado do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogado do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogado do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogado do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogado do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogado do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

Advogado do(a) APELADO: CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Da prescrição

Conforme dispõe o artigo 1º Decreto nº 20.910/32, as dívidas da Fazenda Pública prescrevem em cinco anos.

Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.

Deve-se observar, entretanto, que se a dívida for de trato sucessivo, não há prescrição do todo, mas apenas da parte atingida pela prescrição, conforme o artigo 3º daquele ato normativo:

Artigo 3º - Quando o pagamento se dividir por dias, meses ou anos, a prescrição atingirá progressivamente as prestações, à medida que completarem os prazos estabelecidos pelo presente decreto.

Na jurisprudência, a questão foi pacificada após o STJ editar a Súmula de n. 85, de seguinte teor:

Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

Prevalece no âmbito da jurisprudência do STJ, pela sistemática do artigo 543-C do CPC, esse entendimento:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ARTIGO 543-C DO CPC). RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL (ART. 1º DO DECRETO 20.910/32) X PRAZO TRIENAL (ART. 206, § 3º, V, DO CC). PREVALÊNCIA DA LEI ESPECIAL. ORIENTAÇÃO PACIFICADA NO ÂMBITO DO STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. A controvérsia do presente recurso especial, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ nº 8/2008, está limitada ao prazo prescricional em ação indenizatória ajuizada contra a Fazenda Pública, em face da aparente antinomia do prazo trienal (art. 206, § 3º, V, do Código Civil) e o prazo quinquenal (art. 1º do Decreto 20.910/32). 2. O tema analisado no presente caso não estava pacificado, visto que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública era defendido de maneira antagônica nos âmbitos doutrinário e jurisprudencial. Efetivamente, as Turmas de Direito Público desta Corte Superior divergiam sobre o tema, pois existem julgados de ambos os órgãos julgadores no sentido da aplicação do prazo prescricional trienal previsto no Código Civil de 2002 nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública. Nesse sentido, os seguintes precedentes: REsp 1.238.260/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 5.5.2011; REsp 1.217.933/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 25.4.2011; REsp 1.182.973/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 10.2.2011; REsp 1.066.063/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 17.11.2008; EREsp 1.066.063/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 22/10/2009). A tese do prazo prescricional trienal também é defendida no âmbito doutrinário, dentre outros renomados doutrinadores: José dos Santos Carvalho Filho ("Manual de Direito Administrativo", 24ª Ed., Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2011, págs. 529/530) e Leonardo José Carneiro da Cunha ("A Fazenda Pública em Juízo", 8ª ed, São Paulo: Dialética, 2010, págs. 88/90). 3. Entretanto, não obstante os judiciosos entendimentos apontados, o atual e consolidado entendimento deste Tribunal Superior sobre o tema é no sentido da aplicação do prazo prescricional quinquenal - previsto do Decreto 20.910/32 - nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública, em detrimento do prazo trienal contido do Código Civil de 2002. 4. O principal fundamento que autoriza tal afirmação decorre da natureza especial do Decreto 20.910/32, que regula a prescrição, seja qual for a sua natureza, das pretensões formuladas contra a Fazenda Pública, ao contrário da disposição prevista no Código Civil, norma geral que regula o tema de maneira genérica, a qual não Superior Tribunal de Justiça altera o caráter especial da legislação, muito menos é capaz de determinar a sua revogação. Sobre o tema: Rui Stoco ("Tratado de Responsabilidade Civil", Editora Revista dos Tribunais, 7ª Ed. - São Paulo, 2007; págs. 207/208) e Lucas Rocha Furtado ("Curso de Direito Administrativo", Editora Fórum, 2ª Ed. - Belo Horizonte, 2010; pág. 1042). 5. A previsão contida no art. 10 do Decreto 20.910/32, por si só, não autoriza a afirmação de que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública foi reduzido pelo Código Civil de 2002, a qual deve ser interpretada pelos critérios histórico e hermenêutico. Nesse sentido: Marçal Justen Filho ("Curso de Direito Administrativo", Editora Saraiva, 5ª Ed. - São Paulo, 2010; págs. 1.296/1.299). 6. Sobre o tema, os recentes julgados desta Corte Superior: AgRg no AREsp 69.696/SE, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 21.8.2012; AgRg nos EREsp 1.200.764/AC, 1ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 6.6.2012; AgRg no REsp 1.195.013/AP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.5.2012; REsp 1.236.599/RR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 131.894/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 26.4.2012; AgRg no AREsp 34.053/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 36.517/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 23.2.2012; EREsp 1.081.885/RR, 1ª Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 1º.2.2011. 7. No caso concreto, a Corte a quo, ao julgar recurso contra sentença que reconheceu prazo trienal em ação indenizatória ajuizada por particular em face do Município, corretamente reformou a sentença para aplicar a prescrição quinquenal prevista no Decreto 20.910/32, em manifesta sintonia com o entendimento desta Corte Superior sobre o tema. 8. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1251993/PR, 1ª Seção, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 12/12/2012, DJE 19/12/2012)

Dessa forma, o prazo prescricional é quinquenal.

No caso concreto, trata-se de relação de trato sucessivo, pelo que rejeito a alegação de prescrição de fundo de direito.

Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO - REVISÃO DA REMUNERAÇÃO - VANTAGEM PECUNIÁRIA INDIVIDUAL (VPI) - NATUREZA DE ABONO - NÃO CARACTERIZADA A REVISÃO GERAL - INCIDÊNCIA DA SÚMULA VINCULANTE Nº 37 - RECURSO DESPROVIDO. (...) 2. No que se refere à alegação da apelada em suas contramovidas acerca da prescrição do fundo de direito do autor, ora apelante, correta a sentença ao rejeitar a preliminar de prescrição de fundo de direito, pois cuida-se, *in casu*, de parcelas de trato sucessivo, renovando-se mensalmente a violação do direito ora vindicado. (...). 7. Recurso desprovido.

(AC - Apelação - Recursos - Processo Cível e do Trabalho 0107300-90.2016.4.02.5101, POULERIK DYRLUND, TRF2 - VICE-PRESIDÊNCIA.)

APELAÇÃO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VANTAGEM PECUNIÁRIA INDIVIDUAL - VPI INSTITUÍDA PELA LEI 10.698/2003. IMPUGNAÇÃO À GRATUIDADE DE JUSTIÇA. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. PLEITO DE EXTENSÃO A TODOS OS SERVIDORES, NA MESMA PROPORÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA VINCULANTE Nº 37 DO STF. RECURSO PROVIDO. (...) 2. Inocorrência de prescrição de fundo do direito pleiteado. Em se tratando de pedido para que seja reconhecido direito à aplicação de percentual que teria natureza de reajuste geral sobre a remuneração, a alegada lesão se renova mensalmente, incidindo o enunciado nº 85 da súmula de jurisprudência do STJ. Nesse sentido: TRF2, 5ª Turma Especializada, AC 0107252-34.2016.4.02.5101, Rel. Des. Fed. ALUIÍSIO GONÇALVES DE CASTRO MENDES, e-DJF2R 12.6.2017. (...). 7. Apelação e remessa necessária providas. **(AC - Apelação - Recursos - Processo Cível e do Trabalho 0204596-78.2017.4.02.5101, RICARDO PERLINGEIRO, TRF2 - VICE-PRESIDÊNCIA.)**

Mérito

Cinge-se a controvérsia sobre a possibilidade de incorporação do índice de 14,23% (ou a diferença entre este percentual e o efetivamente recebido por cada servidor) aos vencimentos dos autores, ao argumento de que a concessão de VPI - vantagem pecuniária individual pela Lei 10.698/2003, no valor indistinto de R\$59,87 (cinquenta e nove reais e oitenta e sete centavos) a todos os servidores, representaria revisão geral anual da remuneração dos servidores públicos de que trata o artigo 37, X, da Constituição Federal.

Nessa senda, aduzem os autores que o montante de R\$59,87 calculado em relação à menor remuneração do serviço público federal importaria aumento salarial da ordem de 14,23%, índice que deveria ter sido conferido a todos os demais servidores, sob o título de revisão geral anual prevista constitucionalmente.

Para o deslinde da controvérsia, registro que a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.536.597/DF, em 23.06.2015, havia se posicionado no sentido de que a vantagem pecuniária individual (VPI) possui natureza jurídica de revisão geral anual, devendo ser estendido aos servidores públicos federais o índice de aproximadamente 13,23%, decorrente do percentual mais benéfico provenientes do aumento impróprio instituído pelas Leis 10.697/2003 e 10.698/2003, porque (1) a matéria é de índole infraconstitucional, (2) não teve repercussão geral reconhecida pelo STF e (3) não houve declaração de inconstitucionalidade de ato normativo (RE-Ag 834534, Relatora Ministra ROSA WEBER).

No entanto, em julgados mais recentes, a questão restou novamente avaliada, tanto no Superior Tribunal de Justiça quanto no Supremo Tribunal Federal, concluindo-se ser indevida a concessão do índice de reajuste remuneratório, sob o enfoque de que a pretensão viola a Súmula Vinculante nº 37.

Súmula Vinculante 37: *"Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia."*

Com efeito, o E. STF vem reiteradamente se manifestando que a incorporação do índice de 13,23% ou 14,23%, como postularam os autores, denota burla à vedação de reajuste remuneratório a servidor público, sob o fundamento de isonomia.

Nesse sentido são os seguintes precedentes:

EMENTA: Direito Administrativo. Agravo interno em reclamação. Servidor público. Concessão de incorporação do reajuste de 13,23%. Isonomia. Súmula Vinculante nº 37. 1. É defeso ao Poder Judiciário conceder, sem a devida previsão legal, reajuste remuneratório com fundamento no princípio da isonomia, sob pena de violar o conteúdo da Súmula Vinculante nº 37. Precedentes. 2. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015. A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015, nos termos do voto do Relator. Presidência do Ministro Alexandre de Moraes. Primeira Turma, 7.8.2018.

(Rcl-AgR - AG.REG. NA RECLAMAÇÃO null, ROBERTO BARROSO, STF)

EMENTA: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO. CONCESSÃO DO PERCENTUAL DE 13,23% A SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL (LEIS 10.697/2003 E 10.698/2003) POR DECISÃO JUDICIAL. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE 37. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. Após o voto do Ministro Marco Aurélio, Presidente e Relator, que negava provimento ao agravo; e do voto do Ministro Alexandre de Moraes, que o provia, pediu vista do processo o Ministro Luís Roberto Barroso. Falou a Dra. Isadora Cartaxo, Advogada da União, pela Agravante. Primeira Turma, 17.10.2017. Decisão: Por maioria de votos, a Turma deu provimento ao agravo e a colheu o pedido formulado na reclamação, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, redator do acórdão, vencido o Ministro Marco Aurélio, Presidente e Relator. Primeira Turma, 28.11.2017.

(Rcl-AgR - AG.REG. NA RECLAMAÇÃO null, MARCO AURÉLIO, STF)

Reclamação. 2. Direito Administrativo. 3. Servidores públicos. 4. Incorporação da vantagem referente aos 13,23%. Lei 10.698/2003. 5. Ações que visam à defesa do texto constitucional. O julgador não está limitado aos fundamentos jurídicos indicados pelas partes. Causa petendi aberta. 6. Órgão fracionário afastou a aplicação do dispositivo legal sem observância do art. 97 da CF (reserva de plenário). Interpretação conforme a Constituição configura claro juízo de controle de constitucionalidade. Violação à Súmula Vinculante n. 10. 7. É vedado ao Poder Judiciário conceder reajuste com base no princípio da isonomia. Ofensa à Súmula Vinculante 37. 8. Reclamação julgada procedente. A Turma, por votação unânime, confirmando a liminar e sua extensão anteriormente deferidas, julgou procedente a Reclamação para cassar o ato reclamado nos autos 2007.34.00.041467-0 (numeração nova 0041225-73.2007.4.01.3400) e determinar que outro seja proferido, com observância das Súmulas Vinculantes 10 e 37 do STF, e, por consequência, todos os atos administrativos decorrentes de órgãos da Justiça do Trabalho que envolvam pagamento dos 13,23%, inclusive a decisão administrativa do TST (Resolução Administrativa 1.819, de 12 de abril de 2016) e do CSJT (Resolução Administrativa 168, de 26 de abril de 2016), julgando prejudicados os agravos em termos. Determinou, ainda, a comunicação do teor desta decisão ao Presidente do Tribunal Superior do Trabalho, aos Presidentes dos Tribunais Regionais do Trabalho e ao Conselho Superior da Justiça do Trabalho para que suspendam imediatamente o pagamento da rubrica referente aos 13,23%, bem como a ciência de seu inteiro teor aos Presidentes de todos os Tribunais Superiores, do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, do Conselho Nacional de Justiça, do Conselho Nacional do Ministério Público e do Conselho da Justiça Federal, nos termos do voto do Relator. Falaram, pela Associação Nacional dos Servidores da Justiça do Trabalho - ANAJUSTRA, o Dr. Carlos Mário da Silva Velloso Filho; pela Federação Nacional dos Trabalhadores do Judiciário Federal e Ministério Público da União - FENAJUFE, o Dr. Danilo Prudente Lima; e, pela União, a Dra. Grace Maria Fernandes Mendonça, Advogada da União. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes. 2ª Turma, 31.5.2016.

(Rcl - RECLAMAÇÃO null, GILMAR MENDES, STF)

Por outro lado, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, diante das decisões proferidas pela Suprema Corte, modificou o entendimento de que a concessão de VPI, instituída pela Lei 10.698/2003, figura a revisão remuneratória anual constitucional, vindo a reformar, inclusive em juízo de retratação, decisões favoráveis à incorporação do índice de reajuste.

Confira-se:

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. VPI INSTITUÍDA PELA LEI 10.698/2003. CUMPRIMENTO À DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROFERIDA NA RECLAMAÇÃO 25.528/RS. OBSERVÂNCIA À SÚMULA VINCULANTE 37/STF. AGRAVO REGIMENTAL DA UNIÃO A QUE SE DÁ PROVIMENTO, EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO. 1. A egrégia 1a. Turma reconheceu que a Vantagem Pecuniária Individual (VPI) possui natureza jurídica de Revisão Geral Anual, devendo ser estendido aos Servidores Públicos Federais o índice de aproximadamente 13,23%, decorrente do percentual mais benéfico proveniente do aumento impróprio instituído pelas Leis 10.697/2003 e 10.698/2003. 2. Entretanto, após o referido julgado, o colendo Supremo Tribunal Federal julgou procedente a Reclamação proposta pelo Ente Público sucumbente, autuada sob o número 25.528/RS, considerando que, nos termos da Súmula Vinculante 37/STF, não cabe ao Poder Judiciário atuar em função típica legislativa, a fim de conceder aumento na remuneração de Servidor Público, com base no princípio constitucional da isonomia. Decidiu-se, por conseguinte, cassar a decisão proferida nos presentes autos, a fim de que outra seja proferida em observância à Súmula Vinculante 37. 3. Logo, em cumprimento à decisão emanada na Reclamação 25.528/RS, declara-se indevida a extensão, pelo Poder Judiciário, do reajuste de 13,23% incidente sobre o vencimento dos Servidores Públicos filiados ao Sindicato dos Servidores Federais do Rio Grande do Sul-SINDSERF/RS, sob pena de afronta à Súmula Vinculante 37/STF. 4. Agravo Regimental da UNIÃO a que se dá provimento, em juízo de retratação, para reconhecer indevida a concessão do reajuste de 13,23% incidente sobre a remuneração dos Servidores substituídos. Ressalva do ponto de vista pessoal do Relator. ..EMEN: Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao Agravo Regimental, em juízo de retratação, para reconhecer indevida a concessão do reajuste de 13,23% incidente sobre a remuneração dos Servidores substituídos, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa (Presidente) e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator, que ressaltou o seu ponto de vista.

(AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 386962 2013.02.82340-0, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 11/12/2018 ..DTPB:.)

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. VPI INSTITUÍDA PELA LEI 10.698/2003. VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE 37 DO STF. RECLAMAÇÃO PROVIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REVISÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO ORDINÁRIO NÃO PROVIDO. 1. Cuida-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado por Antonio Canilo de Oliveira e outros, ora recorrentes, contra ato do Presidente do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, ora recorrido, consistente na omissão para mandar incorporar aos proventos dos impetrantes o percentual de reajuste concedido pela Lei 10.698/2003. 2. A Primeira e a Segunda Turma do STJ tinham o entendimento de que "a Vantagem Pecuniária Individual (VPI) possui natureza jurídica de Revisão Geral Anual, devendo ser estendido aos Servidores Públicos Federais o índice de aproximadamente 13,23%, decorrente do percentual mais benéfico proveniente do aumento impróprio instituído pelas Leis 10.697/2003 e 10.698/2003" (RMS 52.978/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 6/4/2017, DJe 27/4/2017). Nesse sentido: AgInt no AgRg no REsp 1.571.827/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 8/6/2016; REsp 1.536.597/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 23/6/2015, DJe 4/8/2015, e AgInt no AgRg no REsp 1.546.955/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30/11/2016. 3. Em recente decisão da Primeira Turma, entretanto, exarada após julgamento pelo STF da Reclamação 25.528/RS, houve revisão da orientação anterior, para consignar: "em cumprimento à decisão emanada na Reclamação 25.528/RS, declara-se indevida a extensão, pelo Poder Judiciário, do reajuste de 13,23% incidente sobre o vencimento dos Servidores Públicos filiados ao Sindicato dos Servidores Federais do Rio Grande do Sul-SINDSERF/RS, sob pena de afronta à Súmula Vinculante 37/STF" (EDcl no AgRg no REsp 1.293.208/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 20/6/2017, DJe 28/6/2017). 4. O posicionamento mais recente do STJ está alinhado com a jurisprudência do STF sobre a matéria: Rcl 23.443 AgR, Relator Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 5/5/2017; Rcl 24.272 AgR, Relator Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 17/3/2017; Rcl 24.343 AgR, Relator Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 2/12/2016. 5. Encontra-se em tramitação no STF proposta de Súmula Vinculante (PSV 128) nos seguintes termos: "É inconstitucional a concessão, por decisão administrativa ou judicial, do chamado 'reajuste de 13,23%' aos servidores públicos federais, ante a falta de fundamento legal na Lei 10.698/2003 e na Lei 13.317/2016". 6. Recurso Ordinário não provido. ..EMEN:

(ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 53284 2017.00.26783-7, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 23/11/2018 ..DTPB:.)

..EMEN: SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CONCESSÃO DE REAJUSTE DE 13,23% POR DECISÃO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS VINCULANTES Nº 10 E Nº 37/STF. PRECEDENTES DO STF. 1. A determinação judicial de incorporação da vantagem referente aos 13,23% (Lei 10.698/2003) importa ofensa às Súmulas Vinculantes nº 10 e nº 37/STF. Precedentes do STF. 2. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes. ..EMEN: **(EDAIRES - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1675401 2017.01.28025-8, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 03/10/2018 ..DTPB:.)**

E quanto ao Recurso Especial nº 1.536.597/DF, mencionado no início deste voto, houve a reversão do resultado, diante do novo julgamento proferido, cuja ementa colaciono:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.536.597 - DF (2013/0283111-0)

RELATOR: MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

RECORRENTE: SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS NO DF

RECORRIDO: FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO - FUNAI

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. VPI INSTITUÍDA PELA LEI 10.698/2003. CUMPRIMENTO À DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROFERIDA NA RECLAMAÇÃO 25.528/RS. OBSERVÂNCIA À SÚMULA VINCULANTE 37/STF. RECURSO ESPECIAL DO SINDSEP/DF A QUE SE NEGA SEGUIMENTO, EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO.

1. A egrégia 1a. Turma reconheceu que a Vantagem Pecuniária Individual (VPI) possui natureza jurídica de Revisão Geral Anual, devendo ser estendida aos Servidores Públicos Federais o índice de aproximadamente 13,23%, decorrente do percentual mais benéfico proveniente do aumento impróprio instituído pelas Leis 10.697/2003 e 10.698/2003.

2. Entretanto, após o referido julgado, o colendo Supremo Tribunal Federal julgou procedente a Reclamação proposta pelo Ente Público sucumbente, autuada sob o número 25.528/RS, considerando que, nos termos da Súmula Vinculante 37/STF, não cabe ao Poder Judiciário atuar em função típica legislativa, a fim de conceder aumento na remuneração de Servidor Público, com base no princípio constitucional da isonomia. Decidiu-se, por conseguinte, cassar a decisão proferida nos presentes autos, a fim de que outra seja proferida em observância à Súmula Vinculante 37.

3. Logo, em cumprimento à decisão emanada na Reclamação 25.528/RS, declara-se indevida a extensão, pelo Poder Judiciário, do reajuste de 13,23% incidente sobre o vencimento dos Servidores Públicos, sob pena de afronta à Súmula Vinculante 37/STF.

4. Nega-se seguimento ao Recurso Especial do SINDSEP/DF, em juízo de retratação, a fim de reconhecer ser indevida a concessão do reajuste de 13,23% incidente sobre a remuneração dos Servidores substituídos. Ressalva do ponto de vista pessoal do Relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar seguimento ao Recurso Especial, em juízo de retratação, a fim de reconhecer ser indevida a concessão do reajuste de 13,23% incidente sobre a remuneração dos Servidores substituídos, nos termos do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina e Regina Helena Costa (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gurgel de Faria.

Brasília/DF, 27 de novembro de 2018 (Data do Julgamento).

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

MINISTRO RELATOR

Por derradeiro, digno de nota que o debate vem caminhando para a elaboração de uma súmula vinculante, cujo texto sugerido é de seguinte teor:

"É inconstitucional a concessão, por decisão administrativa ou judicial, do chamado 'reajuste de 13,23%' aos servidores públicos federais, ante a falta de fundamento legal na Lei 10.698/2003 e na Lei 13.317/2016."

Por todas as considerações supra, entrevê-se o sucesso da tese recursal de mérito, sendo de rigor a reforma da sentença.

Dessa forma, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido inicial.

Da verba honorária

Diante da improcedência do pedido inicial, inverte os ônus sucumbenciais, competindo à parte autora pagar honorários advocatícios a serem definidos em liquidação, observada a gratuidade de justiça deferida em primeiro grau.

Dispositivo

Ante o exposto, **dou provimento à apelação** para julgar improcedente o pedido inicial.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. VPI - VANTAGEM PECUNIÁRIA INDIVIDUAL. LEI Nº 10.698/2003. ÍNDICE DE REAJUSTE REMUNERATÓRIO DE 14,23%. PRESCRIÇÃO. REVISÃO GERAL ANUAL: NÃO CARACTERIZADA. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE Nº 37. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Apelação interposta pela União contra sentença, de seguinte teor: "(...) Posto isto, JULGO PROCEDENTE o pedido, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para DECLARAR o direito pretendido pelos autores, devendo a ré a incorporar o percentual da VPI com o mesmo índice a que ela correspondeu para os servidores com menor remuneração, desde sua instituição, respeitada a prescrição quinquenal das parcelas, compensado com o percentual que representou para cada um dos autores o valor concedido pela Lei n. 10.698/2003, a partir das respectivas datas de ingresso no serviço público, a incidir sobre todas as parcelas remuneratórias que lhes forem devidas, com os acréscimos previstos na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução/CJF 267/13. Custas na forma da lei. A parte ré arcará com honorários advocatícios, cujo percentual será definido quando da liquidação da sentença, com fundamento no inciso II, 4º, do artigo 85, do CPC. Deixo de encaminhar para reexame necessário, com fundamento no artigo 496, 3º, inciso I, do CPC. P.R.I."
2. Rejeitada a alegação de prescrição de fundo de direito: trata-se de relação de trato sucessivo. Precedentes.
3. É indevida a concessão do índice de reajuste remuneratório a servidor público, pois a pretensão viola a Súmula Vinculante nº 37.
4. O E. STF vem reiteradamente se manifestando que a incorporação do índice de 13,23%, ou 14,23%, denota burla à vedação de reajuste remuneratório a servidor público, sob o fundamento de isonomia.
5. O Colendo Superior Tribunal de Justiça, diante das decisões proferidas pela Suprema Corte, modificou o entendimento de que a concessão de VPI, instituída pela Lei 10.698/2003, figura a revisão remuneratória anual constitucional, vindo a reformar, inclusive em juízo de retratação, decisões favoráveis à incorporação do índice de reajuste.
6. O debate vem caminhando para a elaboração de uma súmula vinculante, cujo texto sugerido é de seguinte teor: "*É inconstitucional a concessão, por decisão administrativa ou judicial, do chamado 'reajuste de 13,23%' aos servidores públicos federais, ante a falta de fundamento legal na Lei 10.698/2003 e na Lei 13.317/2016.*"
7. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento à apelação para julgar improcedente o pedido inicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027220-72.2014.4.03.6301

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

APELANTE: AGUINALDO DONIZETE NEGRINI

Advogados do(a) APELANTE: DANIELA COLETO TEIXEIRA - SP275130-A, ELIANA LUCIA FERREIRA - SP115638-A

APELADO: INSTITUTO DE PESQUISAS ENERGÉTICAS E NUCLEARES

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027220-72.2014.4.03.6301

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

APELANTE: AGUINALDO DONIZETE NEGRINI

Advogados do(a) APELANTE: ELIANA LUCIA FERREIRA - SP115638-A, DANIELA COLETO TEIXEIRA - SP275130-A

APELADO: INSTITUTO DE PESQUISAS ENERGETICAS E NUCLEARES

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de **apelação do autor**, servidor público federal, contra sentença que julgou improcedente o pedido pagamento das verbas retroativas de gratificação de qualificação (GQ em nível III), desde a vigência da Medida Provisória 441/2008, convertida na Lei nº. 11.907/09, o pedido alternativo de indenização equivalente às diferenças da gratificação de qualificação paga com aquela que deveriam estar recebendo gratificação de qualificação de nível III, condenou o autor ao pagamento de despesas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa e indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Em suas razões recursais, repisa o autor os termos da inicial, alegando fazer jus ao recebimento do adicional GQ-III desde a vigência da Medida Provisória 441/2008, pois já cumpria os requisitos necessários à percepção da Gratificação de Qualificação, no nível III, qual seja curso de graduação. Pede a redução dos honorários advocatícios por ser exorbitante, devendo ser respeitado o critério da razoabilidade, da equidade e proporcionalidade. Reitera o pedido de concessão da justiça gratuita.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027220-72.2014.4.03.6301

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

APELANTE: AGUINALDO DONIZETE NEGRINI

Advogados do(a) APELANTE: ELIANA LUCIA FERREIRA - SP115638-A, DANIELA COLETO TEIXEIRA - SP275130-A

APELADO: INSTITUTO DE PESQUISAS ENERGETICAS E NUCLEARES

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada com base na fundamentação que passo a analisar topicamente.

Admissibilidade da apelação

O recurso é próprio e tempestivo, razão pela qual dele conheço.

Mérito

O autor, servidor público federal do IPEN ocupante de cargo de nível médio, postula o recebimento do adicional GQ-III de que trata o artigo 56 da lei n. 11.907/2009, pois desde a vigência da Medida Provisória 441/2008 já possuía curso de graduação, cumprindo os requisitos necessários à percepção da Gratificação de Qualificação, no nível III (GQ-III).

Consta dos autos que Administração iniciou o pagamento de gratificação GQ-II a partir da folha de setembro/2010, com retroativo desde janeiro/2010; e que a gratificação GQ-III foi implementada na folha de pagamento de março de 2013, com retroativo a partir de 01.01.2013, após o advento da Lei n. 12.778/2012, regulamentada pelo Decreto n. 7.922/2013.

O pleito da parte autora tem como fundamento a previsão, no art. 56 da Lei 11.907/2009, convertida da MP 441/2008, de Gratificação de Qualificação, pretendendo receber o referido adicional em grau máximo, a despeito da inexistência de regulamentação sobre o tema.

Assim dispõe o referido dispositivo:

Art. 56. Fica instituída a Gratificação de Qualificação - GQ a ser concedida aos titulares de cargos de provimento efetivo de níveis intermediário e auxiliar integrantes das Carreiras de Desenvolvimento Tecnológico e de Gestão, Planejamento e Infraestrutura em Ciência e Tecnologia, em retribuição ao cumprimento de requisitos técnico-funcionais, acadêmicos e organizacionais necessários ao desempenho das atividades de níveis intermediário e auxiliar de desenvolvimento tecnológico, gestão, planejamento e infraestrutura, quando em efetivo exercício do cargo, de acordo com os valores constantes do Anexo XX desta Lei. (Redação dada pela Lei n° 12.778, de 2012).

§ 1º Os requisitos técnico-funcionais, acadêmicos e organizacionais necessários à percepção da GQ abrangem o nível de qualificação que o servidor possua em relação:

I - ao conhecimento dos serviços que lhe são afetos, na sua operacionalização e na sua gestão; e

II - à formação acadêmica e profissional, obtida por participação, com aproveitamento, em cursos regularmente instituídos de graduação ou pós-graduação; ou (Redação dada pela Lei n° 12.778, de 2012).

III - à participação em cursos de capacitação ou qualificação profissional. (Incluído pela Lei n° 12.778, de 2012).

§ 2º Os cursos a que se referem os incisos II e III do § 1º deverão ser compatíveis com as atividades dos órgãos ou entidades onde o servidor estiver lotado e estar em consonância com o Plano Anual de Capacitação. (Redação dada pela Lei n° 12.778, de 2012).

§ 3º Os cursos de Doutorado e Mestrado para os fins previstos no caput deste artigo serão considerados somente se credenciados pelo Conselho Federal de Educação e, quando realizados no exterior, revalidados por instituição nacional competente para tanto.

§ 4º Para fins de percepção da GQ pelos titulares de cargos de nível intermediário das Carreiras a que se refere o caput, aplicam-se, na forma do regulamento, as seguintes disposições: (Redação dada pela Lei n° 12.778, de 2012).

I - para fazer jus ao nível I da GQ, o servidor deverá comprovar a conclusão de curso de capacitação ou qualificação profissional com carga horária mínima de 180 (cento e oitenta) horas; (Incluído pela Lei n° 12.778, de 2012).

II - para fazer jus ao nível II da GQ, o servidor deverá comprovar a conclusão de curso de capacitação ou qualificação profissional com carga horária mínima de 250 (duzentas e cinquenta) horas; e (Incluído pela Lei n° 12.778, de 2012).

III - para fazer jus ao nível III da GQ, o servidor deverá comprovar a conclusão de curso de capacitação ou qualificação profissional com carga horária mínima de 360 (trezentas e sessenta) horas, ou de curso de graduação ou pós-graduação. (Incluído pela Lei n° 12.778, de 2012).

§ 5º Os titulares de cargos de nível auxiliar somente farão jus à GQ se comprovada a conclusão de curso de capacitação ou qualificação profissional com carga horária mínima de 180 (cento e oitenta) horas, ou curso de graduação ou pós-graduação, na forma do regulamento. (Redação dada pela Lei n° 12.778, de 2012).

§ 6º O regulamento disporá sobre as modalidades de curso a serem consideradas, as situações específicas em que serão permitidas a acumulação de cargas horárias de cursos para o atingimento da carga horária mínima e os procedimentos gerais para concessão da referida gratificação, observadas as disposições desta Lei. (Redação dada pela Lei n° 12.778, de 2012).

§ 7º A GQ somente integrará os cálculos de proventos de aposentadorias e pensões quando os certificados considerados para a sua concessão forem obtidos até a data em que se deu a aposentadoria ou a instituição da pensão e sua percepção observará o regramento do regime previdenciário aplicável ao servidor. (Redação dada pela Lei n° 12.778, de 2012).

§ 8º (Revogado). (Redação dada pela Lei n° 12.778, de 2012).

Da leitura do caput do art. 56, acima transcrito, percebe-se que a gratificação de qualificação seria concedida aos titulares de cargos de provimento efetivo de níveis intermediário e auxiliar integrantes das Carreiras de Desenvolvimento Tecnológico e de Gestão, Planejamento e Infra-Estrutura em Ciência e Tecnologia, em retribuição ao cumprimento de requisitos técnico-funcionais, acadêmicos e organizacionais necessários ao desempenho das atividades de níveis intermediário e auxiliar de desenvolvimento tecnológico, gestão, planejamento e infra-estrutura.

Ocorre que o § 5º do mesmo dispositivo legal é expresso ao estabelecer que para fazer jus aos níveis II e III da gratificação de qualificação, os servidores deveriam comprovar a participação em cursos de formação acadêmica, "na forma disposta em regulamento".

Caberá ao regulamento executivo, portanto, indicar quais os cursos que, relacionados com a atividade desenvolvida no órgão em que os serviços são prestados, darão ensejo à percepção da gratificação em apreço.

Conclui-se, assim, que a Lei 11.907/2009, neste particular, não se mostra auto-executável, demandando complementação por meio de regulamento executivo, a fim de garantir-lhe aplicabilidade.

Nessa linha, julgado do STF:

AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITOS CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL. PODER REGULAMENTAR (ART. 84, IV, DA CONSTITUIÇÃO). DECRETO QUE ESTABELECE PARÂMETROS E CRITÉRIOS PARA O LICENCIAMENTO AMBIENTAL DE EMPREENDIMENTOS POTENCIALMENTE NOCIVOS AO PATRIMÔNIO ESPELEOLÓGICO BRASILEIRO. FARTA DISCIPLINA LEGAL, EVENTUAL OFENSA CONSTITUCIONAL MERAMENTE REFLEXA OU INDIRETA. INAPLICABILIDADE AO CASO DO ART. 225, § 1º, III, DA CARTA MAGNA. EXIGÊNCIA DE LEI APENAS PARA A ALTERAÇÃO E SUPRESSÃO DE ESPAÇOS TERRITORIAIS ESPECIALMENTE PROTEGIDOS, SITUAÇÃO DIVERSA DO CASO SUB JUDICE. AGRAVO CONHECIDO E DESPROVIDO. [...] 2. É cediço na doutrina que "a finalidade da competência regulamentar é a de produzir normas requeridas para a execução de leis quando estas demandem uma atuação administrativa a ser desenvolvida dentro de um espaço de liberdade exigente de regulação ulterior, a bem de uma aplicação uniforme da lei, isto é, respeitosa do princípio da igualdade de todos os administrados" (MELLO, Celso Antônio Bandeira de; Curso de Direito Administrativo, 21ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 336). [...].

(ADI 4218-Agr, Relator Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 13/12/2012, DJE 19/02/2013).

Observo, ainda, que o STJ já negou seguimento a mandado de injunção que questionava omissão quanto à regulamentação da Lei n. 11.907/2009:

MANDADO DE INJUNÇÃO. OMISSÃO QUANTO À REGULAMENTAÇÃO DE LEI QUE INSTITUIU GRATIFICAÇÃO DE QUALIFICAÇÃO A SER CONCEDIDA AOS TITULARES DE CARGOS DE PROVIMENTO EFETIVO DE NÍVEL INTERMEDIÁRIO INTEGRANTES DO PLANO DE CARREIRA DOS CARGOS DE TECNOLOGIA MILITAR. ISONOMIA. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO CONSTITUCIONAL. 1. O mandado de injunção é medida excepcional disponível para sanear carência legislativa que inviabilize o exercício de direitos e liberdades constitucionais, ou que impeça a concretização de prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania. 2. O mandado de injunção exige a previsão constitucional do direito ou da garantia que se pretende exercer, não sendo o instrumento cabível para a proteção de benefícios de ordem meramente patrimonial previstos em norma infraconstitucional. 3. Impropriedade da via eleita. 4. Mandado de injunção julgado extinto, sem resolução de mérito.

(MI 211/DF, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, Corte Especial, julgado em 05/10/2011, DJE 14/10/2011).

A lei é clara ao definir que o Executivo, pela sua função regulamentar, é que deve estabelecer as condições para a concessão da referida gratificação.

Esse poder regulamentar é formalizado por meio de decretos e regulamentos, o que não ocorreu à época.

Portanto, trata-se de verdadeira prerrogativa da Administração Pública a definição desses critérios, e o Poder Judiciário não pode vir substituir a vontade da Administração.

Fazê-lo seria grave violação à separação de Poderes.

Esse, aliás, vem sendo o entendimento deste Tribunal em casos idênticos:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. GRATIFICAÇÃO. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO. Omissão e obscuridade apontadas sobre a ausência de manifestação sobre a desnecessidade de regulamentação da Lei quando a escolaridade do autor é suficiente a comprar o preenchimento dos requisitos para a percepção da gratificação. No contexto da demanda, não há como se determinar, sem a regulamentação exigida no §6º, do art. 56, da Lei no 11.907/2009, se os cursos concluídos pelo autor abrangem o nível de qualificação exigido no §1º do art. 56 do mencionado diploma legal. Não cabe ao poder judiciário, em verdadeira substituição ao poder regulamentar, criar condições de concessão da GQ II ou III à autora, sob pena de malferimento do princípio da separação dos poderes. Cabe à administração, dentro da discricionariedade que possui, definir as diretrizes para a aplicação do diploma legal. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos. Embargos de declaração a que se nega provimento.

(AC-EDcl 000645160.20114036103, 1ª Turma; Rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, DEJF 10/11/2014).

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ADICIONAL DE QUALIFICAÇÃO. LEI 11.907/2009. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. I. Gratificação de Qualificação (GQ) prevista no art. 56 da Lei nº 11.907/2009 que depende de regulamentação pelo Poder Executivo. II. O Poder Judiciário não pode se imiscuir na atividade regulamentar do Poder Executivo. Precedentes. III. Recurso desprovido.

(AC 201161030065135, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. PEIXOTO JÚNIOR, DEJF 17/04/2015).

DIREITO ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO DE QUALIFICAÇÃO EM NÍVEL II E III. DEFERIMENTO DESDE A ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.907/2009. NORMA NÃO AUTO-EXECUTÁVEL. EXERCÍCIO DO PODER REGULAMENTAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Cinge-se a controvérsia à possibilidade de ser deferida ao autor, servidor público federal do INPE, a gratificação de qualificação em nível III (ou subsidiariamente em nível II), desde a data da vigência da Lei 11.907/2009. 2. Da leitura do caput do art. 56 da Lei 11.907/2009 percebe-se que a gratificação de qualificação seria concedida aos titulares de cargos de provimento efetivo de níveis intermediário e auxiliar integrantes das Carreiras de Desenvolvimento Tecnológico e de Gestão, Planejamento e Infra-Estrutura em Ciência e Tecnologia, "em retribuição ao cumprimento de requisitos técnico-funcionais, acadêmicos e organizacionais necessários ao desempenho das atividades de níveis intermediário e auxiliar de desenvolvimento tecnológico, gestão, planejamento e infra-estrutura". 3. O § 5º do mesmo dispositivo legal é expresso ao estabelecer que para fazer jus aos níveis II e III da gratificação de qualificação, os servidores deveriam comprovar a participação em cursos de formação acadêmica, "na forma disposta em regulamento". 4. Caberá ao regulamento executivo, portanto, indicar quais os cursos que, relacionados com a atividade desenvolvida no órgão em que os serviços são prestados, darão ensejo à percepção da gratificação em apreço. Conclui-se, assim, que a Lei 11.907/2009, neste particular, não se mostra auto-executável, demandando complementação por meio de regulamento executivo, a fim de garantir-lhe aplicabilidade. 5. A execução da Lei instituidora da gratificação de qualificação demanda ulterior atuação administrativa, conferindo-se certa margem de discricionariedade ao Chefe do Poder Executivo na determinação dos cursos que ensejarão a percepção da parcela, a fim, inclusive, de garantir tratamento isonômico entre os servidores públicos destinatários da gratificação. A regulamentação do dispositivo legal invocado é atribuição da competência privativa do Presidente da República, nos estritos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal, não sendo dado ao Poder Judiciário, por meio desta ação de rito ordinário, substituir-se ao Chefe do Poder Executivo na regulamentação de direito subjetivo não objeto de fruição imediata. Precedentes dos Tribunais Regionais Federais. 6. Sendo necessária a edição de regulamento executivo para definir os requisitos para a percepção da GQ em níveis II e III (o que só veio a ocorrer em 2012, com a edição do Decreto nº 7.876, substituído, atualmente, pelo Decreto nº 7.922/2013), não há direito subjetivo à sua percepção desde a data da entrada em vigor da Lei 11.907/2009. 7. Fica mantida, ainda, a condenação da parte demandante ao pagamento de honorários advocatícios, observada a revogação dos benefícios da assistência judiciária gratuita nos autos nº 2012.61.03.000386-9. 8. Apelação à qual se nega provimento.

(AC 201161030064568, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. NINO TOLDO, DEJF 31/03/2015).

Ademais, insta destacar que, em 18/02/2013, a Presidente da República, no uso de seu poder regulamentar, editou o Decreto n. 7.922, que disciplina as condições para a concessão da Gratificação de Qualificação prevista na Lei 11.907/2009 (entre outras).

O referido decreto disciplina, entre seus arts. 59-64, os requisitos para o deferimento da gratificação que pretende a parte autora.

Inclusive, nos arts. 62 e 63, fica claro que cabe à Administração analisar os pedidos de cada servidor, que deverão ser decididos por meio de um Comitê Especial instituído com esse fim no âmbito de cada entidade.

Por fim, o art. 64 ainda prevê que ato do dirigente máximo de cada entidade disporá sobre os procedimentos específicos para concessão da gratificação. Vejamos:

Art. 62. Será instituído Comitê Especial para a concessão da GQ no âmbito cada entidade de lotação dos Planos de Carreiras e Cargos referidos nos incisos VII, VIII, IX, X e XI do caput do art. 1º.

Art. 63. O Comitê de que trata o art. 62 avaliará as provas do atendimento dos requisitos de que trata este Capítulo, em especial no que tange às comprovações de conclusão com aproveitamento dos cursos de capacitação ou qualificação profissional, das cargas horárias e da adequação dos cursos às atividades desempenhadas no âmbito das respectivas entidades.

§ 1º No caso de indeferimento de concessão da GQ, o prazo para a interposição de recursos será de dez dias úteis, contado da informação do indeferimento ao requerente.

§ 2º A instância recursal máxima para fins do processo de concessão das Gratificações de Qualificação de que trata este Capítulo será definida no ato de que trata o art. 64.

Art. 64. Ato do dirigente máximo de cada entidade de que trata este Capítulo disporá sobre os procedimentos específicos para concessão da GQ, observado o disposto neste Decreto, na Lei nº 11.355, de 2006 e na Lei nº 11.907, de 2009.

É importante ressaltar ainda que, ao contrário do sustentado pela parte autora, a regulamentação não se limitaria a conceituar cursos de formação acadêmica e de qualificação profissional, é necessário ainda que se estabeleçam quais os parâmetros para definir a compatibilidade do curso com os conhecimentos exigidos no exercício da função de cada servidor, o que deve ser feito pela referida Comissão Especial, não pelo Judiciário.

Este é, exatamente, o caso dos autos, eis que a execução da Lei instituidora da gratificação de qualificação demanda ulterior atuação administrativa, conferindo-se certa margem de discricionariedade ao Chefe do Poder Executivo na determinação dos cursos que ensejarão a percepção da parcela, a fim, inclusive, de garantir tratamento isonômico entre os servidores públicos destinatários da gratificação.

Diante disso, conclui-se que a parte autora não tinha direito a receber o adicional antes de 1º de janeiro de 2013.

Portanto, a manutenção da sentença de origem quanto ao indeferimento da concessão do adicional é medida que se impõe.

Da gratuidade da justiça

A jurisprudência do STJ firmou entendimento no sentido de que, nos termos do art. 4º da Lei 1060/50, a simples afirmação de incapacidade financeira basta para viabilizar o acesso ao benefício de assistência judiciária gratuita, em qualquer fase do processo, consoante acórdãos assimementados:

PROCESSUAL CIVIL - AGRADO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - ALEGADA NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA - REQUISITO NÃO EXIGIDO PELA LEI Nº 1.060/50. - Nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50, a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família. - A concessão da gratuidade da justiça, de acordo com entendimento pacífico desta Corte, pode ser reconhecida em qualquer fase do processo, sendo suficiente a mera afirmação do estado de hipossuficiência. - Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 400791/SP, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ 03/05/2006)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ESTADO DE POBREZA. PROVA. DESNECESSIDADE. - A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo.

(REsp 469594/RS, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, DJ 30/06/2003)

RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE POBREZA E NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. LEI 1.060/50. Devem ser concedidos os benefícios da gratuidade judicial mediante mera afirmação de ser o postulante desprovido de recursos para arcar com as despesas do processo e a verba de patrocínio. Recurso conhecido e provido.

(REsp 253528/RJ, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ 18/09/2000)

Assim a concessão do benefício da gratuidade da justiça depende tão somente da declaração do autor de sua carência de condições para arcar com as despesas processuais sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas, levando em conta não apenas o valor dos rendimentos mensais, mas também seu comprometimento com aquelas despesas essenciais.

No caso, a parte autora declarou que sua situação econômica não lhe permite pagar as custas do processo e outros encargos, sem prejuízo do sustento próprio e da família.

Nos embargos de declaração em nas razões de apelação, a parte autora asseverou o comprometimento dos vencimentos com as necessidades mais prementes, situação não enfraquecida pelos argumentos da parte contrária.

Do confronto entre a autorização legislativa, a declaração de pobreza (que goza de presunção relativa) e os documentos dos autos, cabível manutenção da gratuidade de justiça à autora.

Por outro lado, o novo CPC reafirma a possibilidade de conceder-se gratuidade da justiça à pessoa natural com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios, bem assim reafirma a presunção de veracidade da alegação de insuficiência deduzida pela pessoa natural, consoante artigos 98 e 99, §3º. E acrescenta que o indeferimento da gratuidade depende de evidência da falta dos pressupostos legais para a concessão, conforme artigo 99, §2º. Confira-se:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Nesse prisma, o entendimento trazido pelo novo CPC em nada altera a firme jurisprudência colacionada neste voto, ao revés, a confirma, pelo que reformo a sentença, em provimento à apelação, para conceder o benefício da assistência judiciária gratuita.

Encargos da sucumbência

Custas *ex lege*.

Insurge-se o apelante contra a r. sentença, alegando que o percentual arbitrado pela r. sentença se mostra excessivo e desproporcional ao caso versado nestes autos, pelo que requer seja fixada mediante apreciação equitativa, em consonância com o art. 20, §4º do CPC/73.

Tendo em vista que a sentença foi publicada sob a égide do novo CPC, correta a fixação dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85 do NCPC, não havendo que se falar em 'apreciação equitativa prevista no art. 20, §4º, do CPC/73.

Ademais, o Código de Processo Civil/2015 ainda estabelece que os honorários advocatícios devem ser fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou ainda, sobre o valor atualizado da causa, observado o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa e o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço (§ 2º do artigo 85) e os percentuais previstos no §3º do artigo 85 quando a Fazenda Pública for parte.

Conforme disposto no §6º do artigo 85, "os limites e critérios previstos nos §§ 2º e 3º aplicam-se independentemente de qual seja o conteúdo da decisão, inclusive aos casos de improcedência ou de sentença sem resolução de mérito".

E o §8º do artigo 85 do CPC/15 estabelece que "nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º."

Na hipótese em tela, a estipulação dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa revela-se adequada, nos parâmetros legais do §6º, do art. 85 do CPC/2015 que faz referência aos §§ 2º e 3º do mesmo dispositivo, que determina sejam levados em conta o grau de zelo do profissional, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, portanto, sem razão a parte recorrente.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. PENHORA - IMÓVEL DE PROPRIEDADE DO SÓCIO-GERENTE - ÉPOCA EM QUE NÃO ERA PARTE DA DEMANDA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 9º DA LEF - NULIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - SUCUMBÊNCIA FAZENDÁRIA. 1. A empresa executada foi citada por carta em 15/03/1999, conforme AR juntado às fls. 35 daqueles autos. Em 03/12/1999, o Sr. Oficial de Justiça procedeu à penhora do imóvel matriculado sob o nº. 114.836, de titularidade do embargante, sócio-gerente da empresa executada, desconsiderando a informação prestada por este de que o bem compunha o seu patrimônio pessoal, não pertencendo à pessoa jurídica. 2. Designado o leilão do referido bem, expediu-se mandado de intimação da empresa executada, contudo, esta deixou de ser intimada, uma vez que não foi localizada no endereço em que funcionava, conforme certidão lavrada em 14/12/2001 (fls. 92, autos apensos). Os indícios de dissolução irregular da empresa motivaram o pedido de redirecionamento da execução fiscal aos sócios-gerentes da executada, o que levou o juízo a quo, diante das provas constantes daqueles autos, a determinar a inclusão do embargante no pólo passivo da execução fiscal em 05/02/2002 (fls. 96). A citação do embargante, proprietário do imóvel penhorado, somente ocorreu em 27/08/2002, conforme AR acostado às fls. 109, autos apensos. 3. Ao tempo da penhora levada a efeito nos autos da execução fiscal (03/12/1999), o proprietário do imóvel sobre o qual recaiu a referida constrição sequer integrava a relação jurídica processual (terceiro), tendo em vista que a decisão que determinou a sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal foi proferida em 05/02/2002 e a sua citação somente efetivou-se em 27/08/2002. 4. Ora, se é certo que o ordenamento jurídico brasileiro autoriza a penhora sobre bens de terceiros, não menos verdade é o fato de que a permissão legal sujeita a eficácia da referida constrição ao cumprimento de determinados requisitos, o que não vislumbro no caso dos autos. 5. O artigo 9º da Lei n. 6.830/80 admite a possibilidade de indicação à penhora de bens de propriedade de terceiros, desde que haja a concordância expressa do proprietário, a aceitação pela Fazenda Pública e, tratando-se de bem imóvel, consentimento expresso do respectivo cônjuge. 6. No caso dos autos, contudo, ao revés do que sugere a apelante, o embargante em momento algum nomeou o seu imóvel à penhora, tanto que se recusou a compromissar-se como depositário do bem construído e a fornecer os documentos necessários para formalização do ato, de acordo com a certidão de fls. 50. 7. A penhora foi realizada por Oficial de Justiça, o qual lavrou o respectivo auto de fls. 51, não levando em consideração a informação prestada pelo embargante de que o bem compunha o seu patrimônio pessoal, não pertencendo à pessoa jurídica. Nesse sentido, o Sr. Meirinho certificou no Auto de Penhora e Depósito de fls. 51, autos apensos, que "a penhora foi lavrada independentemente das informações do proprietário da ré que alegou tratar-se de imóvel particular seu e já hipotecado (...)". 8. Cumpre salientar que não houve na espécie a necessária outorga uxória da esposa do embargante, em manifesta afronta ao que determina o §1º, do artigo 9º, da Lei nº. 6.830/80. 9. A penhora que recaiu sobre imóvel de propriedade do embargante contém vício apto a inquiná-la de nulidade, uma vez que no caso em tela os requisitos legais não foram observados. 10. Quanto aos honorários de sucumbência, nada há a ser alterado no r. decisum, na medida em que não há como reconhecer sucumbência recíproca quando a embargada sucumbiu em maior extensão na demanda. 11. Com relação ao quantum arbitrado a título de honorários advocatícios - R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais) -, tenho que o pedido de reforma da r. sentença não merece acolhida, tendo em vista que tal montante guarda sintonia com os critérios estabelecidos no art. 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, sopesados no caso em tela o zelo do patrono da embargada, o valor da causa e a natureza da demanda. 12. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 00606437520034036182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/10/2010 PÁGINA: 934 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

Destarte, em atenção ao disposto no artigo 85, § 6º, do CPC/2015, bem como aos critérios estipulados nos incisos I a IV do § 2º do mesmo dispositivo legal e aos princípios da causalidade e proporcionalidade, considerando, ainda, o tempo decorrido desde o ajuizamento e sopesados, no caso em tela, o zelo do patrono da parte ré, o valor original da ação e a natureza da demanda, o valor arbitrado na sentença a título de verba honorária advocatícia é adequado, devendo ser mantido.

Destarte, observando os argumentos trazidos pela apelante, não vislumbro motivos para infirmar a r. sentença, razão pela qual impõe-se a sua manutenção.

Da verba honorária recursal

Diante da sucumbência recursal da parte autora, que teve seu recurso improvido no mérito, a teor do art. 85, §11º, CPC/2015, impõe-se a majoração dos honorários por incidência do disposto no §11º do artigo 85 do NCPC.

Assim, com base no art. 85 e parágrafos do CPC, devem ser majorados os honorários advocatícios a serem pagos pela autora, levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, aos quais acresço 1%, totalizando o percentual de 11% (onze por cento) do valor atribuído à causa, devidamente atualizado, suspensa a exigibilidade nos termos do art. 98, §3º, do CPC por conta da gratuidade de justiça que ora lhe foi conferida.

Dispositivo

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação tão somente para conceder o benefício da assistência judiciária gratuita ao autor.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO. ADICIONAL DE QUALIFICAÇÃO. LEI 11907/2009. NORMA NÃO AUTO-EXECUTÁVEL. EXERCÍCIO DO PODER REGULAMENTAR. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE.

1. Apelação do autor, servidor público federal, contra sentença que julgou improcedente o pedido pagamento das verbas retroativas de gratificação de qualificação (GQ em nível III), desde a vigência da Medida Provisória 441/2008, convertida na Lei n. 11.907/09, o pedido alternativo de indenização equivalente às diferenças da gratificação de qualificação paga com aquela que deveriam estar recebendo gratificação de qualificação de nível III, condenou o autor ao pagamento de despesas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa e indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita.
2. Gratificação de Qualificação (GQ) prevista no art. 56 da Lei n. 11.907/2009 que depende de regulamentação pelo Poder Executivo.
3. A regulamentação do dispositivo legal invocado é atribuição da competência privativa do Presidente da República, nos estritos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal, não sendo dado ao Poder Judiciário, por meio desta ação de rito ordinário, substituir-se ao Chefe do Poder Executivo na regulamentação de direito subjetivo não objeto de fruição imediata.
4. Sendo necessária a edição de regulamento executivo para definir os requisitos para a percepção da GQ em níveis II e III (o que só veio a ocorrer em 2012, com a edição do Decreto n. 7.876, substituído, atualmente, pelo Decreto n. 7.922/2013), não há direito subjetivo à sua percepção desde a data da entrada em vigor da lei n. 11.907/2009.
5. A jurisprudência do STJ firmou entendimento no sentido de que, nos termos do art. 4º da Lei 1060/50, a simples afirmação de incapacidade financeira basta para viabilizar o acesso ao benefício de assistência judiciária gratuita, em qualquer fase do processo.
6. A concessão do benefício da gratuidade da justiça depende tão somente da declaração do autor de sua carência de condições para arcar com as despesas processuais sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas, levando em conta não apenas o valor dos rendimentos mensais, mas também seu comprometimento com aquelas despesas essenciais.
7. No caso, a parte autora declarou que sua situação econômica não lhe permite pagar as custas do processo e outros encargos, sem prejuízo do sustento próprio e da família. A autora asseverou o comprometimento dos vencimentos com as necessidades mais prementes, situação não enfraquecida pelos argumentos da parte contrária, considerando-se os documentos dos autos.
8. O novo CPC reafirma a possibilidade de conceder-se gratuidade da justiça à pessoa natural com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios, bem assim reafirma a presunção de veracidade da alegação de insuficiência deduzida pela pessoa natural.
9. Tendo em vista que a sentença foi publicada sob a égide do novo CPC, correta a fixação dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85 do NCPC, não havendo que se falar em "apreciação equitativa prevista no art. 20, §4º, do CPC/73.
10. O art. 85, §11 do NCPC prevê a majoração dos honorários pelo Tribunal levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal.
11. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, DEU PARCIAL PROVIMENTO à apelação tão somente para conceder o benefício da assistência judiciária gratuita ao autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003168-41.2016.4.03.6301

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: UMBELINA MARIA FERREIRA

Advogados do(a) APELADO: APARECIDO CONCEICAO DA ENCARNACAO - SP254243-A, CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003168-41.2016.4.03.6301

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: UMBELINA MARIA FERREIRA

Advogados do(a) APELADO: APARECIDO CONCEICAO DA ENCARNACAO - SP254243-A, CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Exmo. Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de Apelação interposta pela UNIÃO contra sentença de fls. 149/154-v (IDs 35830329 e 35830230), proferida pelo Juízo da 9ª Vara Federal Cível de São Paulo, que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de UMBELINA MARIA FERREIRA, para determinar a incidência do reajuste de 13,23% (treze vírgula vinte e três por cento) sobre a remuneração da autora e demais verbas atreladas (Lei n. 10.698/03), bem como condenou a parte ré ao pagamento de honorários advocatícios, nos seguintes termos:

(...) Diante do exposto, julgo procedente em parte a ação para determinar a incidência do reajuste de 13,23% incidente sobre a remuneração da autora, descontando-se o que efetivamente houver recebido como concessão da VPI (Lei n. 10.698/2003), determinando a revisão dos vencimentos da autora, bem como para condenar a ré a pagar as diferenças relativas a este reajuste, respeitada a prescrição quinquenal. Sobre os valores a serem pagos incidirá correção monetária a partir da data em que deveria ter sido efetuado o pagamento de cada parcela, até o efetivo cumprimento do julgado, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 267, de 2013. Incidem, também, juros de mora a partir da citação, no percentual estabelecido para a caderneta de poupança, nos termos da Lei n. 11.960/2009. Uma vez que a autora decaiu de parte mínima do pedido, os honorários devem ser suportados integralmente pela ré (artigo 86, parágrafo único do CPC). Sua fixação será feita por ocasião da liquidação, conforme previsto no artigo 85, 4º, II do Código de Processo Civil. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição. P.R.I. (...)

Em suas razões recursais (fls. 157/188 – ID 35830230), a UNIÃO pretende a reforma da sentença e alega, em síntese:

- prescrição de fundo de direito, uma vez que demanda foi proposta em 10.2015 e a suposta violação teria ocorrido em 05.2003;
- que as Leis n. 10.697/03 e n. 10.698/03 possuem naturezas distintas, sendo que somente a primeira representa reajuste geral de remuneração ao instituir o percentual de 1% para todos os servidores públicos federais;
- a Vantagem pecuniária no valor de R\$ 59,87 (cinquenta e nove reais e oitenta e sete centavos) instituída pela Lei n. 10.698/03 não incorpora ao vencimento básico dos servidores e não caracteriza "burla" à revisão geral;
- o direito postulado encontra óbice na Súmula Vinculante n. 37 do STF.

Com contrarrazões (fls. 186/214 – ID 35830230 e ID 35830231), subiram os autos a esta Corte Regional.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003168-41.2016.4.03.6301
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: UMBELINA MARIA FERREIRA
Advogados do(a) APELADO: APARECIDO CONCEICAO DA ENCARNACAO - SP254243-A, CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Admissibilidade

O recurso é próprio e tempestivo, razão pela qual dele conheço e recebo em seus regulares efeitos.

Prescrição

Conforme dispõe o artigo 1º Decreto nº 20.910/32, as dívidas da Fazenda Pública prescrevem em cinco anos.

Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.

Deve-se observar, entretanto, que se a dívida for de trato sucessivo, não há prescrição do todo, mas apenas da parte atingida pela prescrição, conforme o artigo 3º daquele ato normativo:

Artigo 3º - Quando o pagamento se dividir por dias, meses ou anos, a prescrição atingirá progressivamente as prestações, à medida que completarem os prazos estabelecidos pelo presente decreto.

Na jurisprudência, a questão foi pacificada após o STJ editar a Súmula de n. 85, de seguinte teor:

Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

Prevalece no âmbito da jurisprudência do STJ, pela sistemática do artigo 543-C do CPC, esse entendimento:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ARTIGO 543-C DO CPC). RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL (ART. 1º DO DECRETO 20.910/32) X PRAZO TRIENAL (ART. 206, § 3º, V, DO CC). PREVALÊNCIA DA LEI ESPECIAL. ORIENTAÇÃO PACIFICADA NO ÂMBITO DO STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. A controvérsia do presente recurso especial, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n 8/2008, está limitada ao prazo prescricional em ação indenizatória ajuizada contra a Fazenda Pública, em face da aparente antinomia do prazo trienal (art. 206, § 3º, V, do Código Civil) e o prazo quinquenal (art. 1º do Decreto 20.910/32). 2. O tema analisado no presente caso não estava pacificado, visto que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública era defendido de maneira antagônica nos âmbitos doutrinário e jurisprudencial. Efetivamente, as Turmas de Direito Público desta Corte Superior divergiam sobre o tema, pois existem julgados de ambos os órgãos julgadores no sentido da aplicação do prazo prescricional trienal previsto no Código Civil de 2002 nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública. Nesse sentido, os seguintes precedentes: REsp 1.238.260/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 5.5.2011; REsp 1.217.933/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 25.4.2011; REsp 1.182.973/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 10.2.2011; REsp 1.066.063/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 17.11.2008; EREsp 1.066.063/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 22/10/2009). A tese do prazo prescricional trienal também é defendida no âmbito doutrinário, dentre outros renomados doutrinadores: José dos Santos Carvalho Filho ("Manual de Direito Administrativo", 24ª Ed., Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011, págs. 529/530) e Leonardo José Carneiro da Cunha ("A Fazenda Pública em Juízo", 8ª ed, São Paulo: Dialética, 2010, págs. 88/90). 3. Entretanto, não obstante os judiciosos entendimentos apontados, o atual e consolidado entendimento deste Tribunal Superior sobre o tema é no sentido da aplicação do prazo prescricional quinquenal - previsto do Decreto 20.910/32 - nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública, em detrimento do prazo trienal contido do Código Civil de 2002. 4. O principal fundamento que autoriza tal afirmação decorre da natureza especial do Decreto 20.910/32, que regula a prescrição, seja qual for a sua natureza, das pretensões formuladas contra a Fazenda Pública, ao contrário da disposição prevista no Código Civil, norma geral que regula o tema de maneira genérica, a qual não Superior Tribunal de Justiça altera o caráter especial da legislação, muito menos é capaz de determinar a sua revogação. Sobre o tema: Rui Stoco ("Tratado de Responsabilidade Civil", Editora Revista dos Tribunais, 7ª Ed. - São Paulo, 2007; págs. 207/208) e Lucas Rocha Furtado ("Curso de Direito Administrativo", Editora Fórum, 2ª Ed. - Belo Horizonte, 2010; pág. 1042). 5. A previsão contida no art. 10 do Decreto 20.910/32, por si só, não autoriza a afirmação de que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública foi reduzido pelo Código Civil de 2002, a qual deve ser interpretada pelos critérios histórico e hermenêutico. Nesse sentido: Marçal Justen Filho ("Curso de Direito Administrativo", Editora Saraiva, 5ª Ed. - São Paulo, 2010; págs. 1.296/1.299). 6. Sobre o tema, os recentes julgados desta Corte Superior: AgRg no AREsp 69.696/SE, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 21.8.2012; AgRg nos EREsp 1.200.764/AC, 1ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 6.6.2012; AgRg no REsp 1.195.013/AP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.5.2012; REsp 1.236.599/RR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 131.894/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 26.4.2012; AgRg no AREsp 34.053/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 36.517/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 23.2.2012; EREsp 1.081.885/RR, 1ª Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 1º.2.2011. 7. No caso concreto, a Corte a quo, ao julgar recurso contra sentença que reconheceu prazo trienal em ação indenizatória ajuizada por particular em face do Município, corretamente reformou a sentença para aplicar a prescrição quinquenal prevista no Decreto 20.910/32, em manifesta sintonia com o entendimento desta Corte Superior sobre o tema. 8. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1251993/PR, 1ª Seção, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 12/12/2012, DJE 19/12/2012)

Dessa forma, o prazo prescricional é quinquenal.

No caso concreto, trata-se de relação de trato sucessivo, pelo que rejeito a alegação de prescrição de fundo de direito.

Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO - REVISÃO DA REMUNERAÇÃO - VANTAGEM PECUNIÁRIA INDIVIDUAL (VPI) - NATUREZA DE ABONO - NÃO CARACTERIZADA A REVISÃO GERAL - INCIDÊNCIA DA SÚMULA VINCULANTE Nº 37 - RECURSO DESPROVIDO. (...) 2. No que se refere à alegação da apelada em suas contrarrazões acerca da prescrição do fundo de direito do autor, ora apelante, correta a sentença ao rejeitar a preliminar de prescrição de fundo de direito, pois cuida-se, in casu, de parcelas de trato sucessivo, renovando-se mensalmente a violação do direito ora vindicado. (...) 7. Recurso desprovido.

(AC - Apelação - Recursos - Processo Cível e do Trabalho 0107300-90.2016.4.02.5101, POULERIK DYRLUND, TRF2 - VICE-PRESIDÊNCIA.)

APELAÇÃO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VANTAGEM PECUNIÁRIA INDIVIDUAL - VPI INSTITUÍDA PELA LEI 10.698/2003. IMPUGNAÇÃO À GRATUIDADE DE JUSTIÇA. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. PLEITO DE EXTENSÃO A TODOS OS SERVIDORES, NA MESMA PROPORÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA VINCULANTE Nº 37 DO STF. RECURSO PROVIDO. (...) 2. Inocorrência de prescrição de fundo do direito pleiteado. Em se tratando de pedido para que seja reconhecido direito à aplicação de percentual que teria natureza de reajuste geral sobre a remuneração, a alegada lesão se renova mensalmente, incidindo o enunciado nº 85 da súmula de jurisprudência do STJ. Nesse sentido: TRF2, 5ª Turma Especializada, AC 0107252-34.2016.4.02.5101, Rel. Des. Fed. ALUISIO GONÇALVES DE CASTRO MENDES, e-DJF 2R 12.6.2017. (...) 7. Apelação e remessa necessária providas.

(AC - Apelação - Recursos - Processo Cível e do Trabalho 0204596-78.2017.4.02.5101, RICARDO PERLINGEIRO, TRF2 - VICE-PRESIDÊNCIA.)

Do mérito

Cinge-se a controvérsia sobre a possibilidade de incorporação do índice de 14,23% aos vencimentos dos autores, ao argumento de que a concessão de VPI - vantagem pecuniária individual pela Lei 10.698/2003, no valor indistinto de R\$59,87 (cinquenta e nove reais e oitenta e sete centavos) a todos os servidores, representaria revisão geral anual da remuneração dos servidores públicos de que trata o artigo 37, X, da Constituição Federal.

Nessa senda, em apertada síntese da apelação, o montante de R\$59,87 calculado em relação à menor remuneração do serviço público federal importaria aumento salarial da ordem de 14,23%, índice que deveria ter sido conferido a todos os demais servidores, sob o título de revisão geral anual prevista constitucionalmente.

Por primeiro, registro que a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.536.597/DF, em 23.06.2015, havia se posicionado no sentido de que a vantagem pecuniária individual (VPI) possuía natureza jurídica de revisão geral anual, devendo ser estendido aos servidores públicos federais o índice de aproximadamente 13,23%, decorrente do percentual mais benéfico provenientes do aumento próprio instituído pelas Leis 10.697/2003 e 10.698/2003, porque (1) a matéria é de índole infraconstitucional, (2) não teve repercussão geral reconhecida pelo STF e (3) não houve declaração de inconstitucionalidade de ato normativo (RE-Ag 834534, Relatora Ministra ROSA WEBER).

No entanto, em julgados mais recentes, a questão restou novamente avaliada, tanto no Superior Tribunal de Justiça quanto no Supremo Tribunal Federal, concluindo-se ser indevida a concessão do índice de reajuste remuneratório, sob o enfoque de que a pretensão viola a Súmula Vinculante nº 37.

Súmula Vinculante 37: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia".

Com efeito, o E. STF vem reiteradamente se manifestando que a incorporação do índice de 13,23% ou 14,23%, como postulamos apelantes, denota burla à vedação de reajuste remuneratório a servidor público, sob o fundamento de isonomia. Nesse sentido:

Ementa: Direito Administrativo. Agravo interno em reclamação. Servidor público. Concessão de incorporação do reajuste de 13,23%. Isonomia. Súmula Vinculante nº 37. 1. É defeso ao Poder Judiciário conceder, sem a devida previsão legal, reajuste remuneratório com fundamento no princípio da isonomia, sob pena de violar o conteúdo da Súmula Vinculante nº 37. Precedentes. 2. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015. A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015, nos termos do voto do Relator. Presidência do Ministro Alexandre de Moraes. Primeira Turma, 7.8.2018.

(Rel-AgR - AG.REG. NA RECLAMAÇÃO null, ROBERTO BARROSO, STF)

Ementa: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO. C ONCESSÃO DO PERCENTUAL DE 13,23% A SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL (LEIS 10.697/2003 E 10.698/2003) POR DECISÃO JUDICIAL. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE 37. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. Após o voto do Ministro Marco Aurélio, Presidente e Relator, que negava provimento ao agravo; e do voto do Ministro Alexandre de Moraes, que o provia, pediu vista do processo o Ministro Luis Roberto Barroso. Falou a Dra. Isadora Cartaxo, Advogada da União, pela Agravante. Primeira Turma, 17.10.2017. Decisão: Por maioria de votos, a Turma deu provimento ao agravo e a colheu o pedido formulado na reclamação, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, redator do acórdão, vencido o Ministro Marco Aurélio, Presidente e Relator. Primeira Turma, 28.11.2017.

(Rel-AgR - AG.REG. NA RECLAMAÇÃO null, MARCO AURÉLIO, STF)

Reclamação. 2. Direito Administrativo. 3. Servidores públicos. 4. Incorporação da vantagem referente aos 13,23%. Lei 10.698/2003. 5. Ações que visam à defesa do texto constitucional. O julgador não está limitado aos fundamentos jurídicos indicados pelas partes. Causa petendi aberta. 6. Órgão fracionário afastou a aplicação do dispositivo legal sem observância do art. 97 da CF (reserva de plenário). Interpretação conforme a Constituição configura claro juízo de controle de constitucionalidade. Violação à Súmula Vinculante n. 10. 7. É vedado ao Poder Judiciário conceder reajuste com base no princípio da isonomia. Ofensa à Súmula Vinculante 37. 8. Reclamação julgada procedente. A Turma, por votação unânime, confirmando a liminar e sua extensão anteriormente deferidas, julgou procedente a Reclamação para cassar o ato reclamado nos autos 2007.34.00.041467-0 (numeração nova 0041225-73.2007.4.01.3400) e determinar que outro seja proferido, com a observância das Súmulas Vinculantes 10 e 37 do STF, e, por consequência, todos os atos administrativos decorrentes de órgãos da Justiça do Trabalho que envolvam o pagamento dos 13,23%, inclusive a decisão administrativa do TST (Resolução Administrativa 1.819, de 12 de abril de 2016) e do CSJT (Resolução Administrativa 168, de 26 de abril de 2016), julgando prejudicados os agravos in ternos. Determinou, ainda, a comunicação do teor desta decisão ao Presidente do Tribunal Superior do Trabalho, aos Presidentes dos Tribunais Regionais do Trabalho e ao Conselho Superior da Justiça do Trabalho para que suspendam imediatamente o pagamento da rubrica referente aos 13,23%, bem como a ciência de seu inteiro teor aos Presidentes de todos os Tribunais Superiores, do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, do Conselho Nacional de Justiça, do Conselho Nacional do Ministério Público e do Conselho da Justiça Federal, nos termos do voto do Relator. Falaram, pela Associação Nacional dos Servidores da Justiça do Trabalho - ANAJUSTRA, o Dr. Carlos Mário da Silva Velloso Filho; pela Federação Nacional dos Trabalhadores do Judiciário Federal e Ministério Público da União - FENAJUFE, o Dr. Danilo Prudente Lima; e, pela União, a Dra. Grace Maria Fernandes Mendonça, Advogada da União. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes. 2ª Turma, 31.5.2016.

(Rel - RECLAMAÇÃO null, GILMAR MENDES, STF)

Por outro lado, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, diante das decisões proferidas pela Suprema Corte, modificou o entendimento de que a concessão de VPI, instituída pela Lei 10.698/2003, figura a revisão remuneratória anual constitucional, vindo a reformar, inclusive em juízo de retratação, decisões favoráveis à incorporação do índice de reajuste.

Confira-se:

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. VPI INSTITUÍDA PELA LEI 10.698/2003. CUMPRIMENTO À DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROFERIDA NA RECLAMAÇÃO 25.528/RS. OBSERVÂNCIA À SÚMULA VINCULANTE 37/STF. AGRAVO REGIMENTAL DA UNIÃO A QUE SE DÁ PROVIMENTO. EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO. 1. A egrégia 1a. Turma reconheceu que a Vantagem Pecuniária Individual (VPI) possui natureza jurídica de Revisão Geral Anual, devendo ser estendido aos Servidores Públicos Federais o índice de aproximadamente 13,23%, decorrente do percentual mais benéfico proveniente do aumento impróprio instituído pelas Leis 10.697/2003 e 10.698/2003. 2. Entretanto, após o referido julgado, o colendo Supremo Tribunal Federal julgou procedente a Reclamação proposta pelo Ente Público sucumbente, autuada sob o número 25.528/RS, considerando que, nos termos da Súmula Vinculante 37/STF, não cabe ao Poder Judiciário atuar em função típica legislativa, a fim de conceder aumento na remuneração de Servidor Público, com base no princípio constitucional da isonomia. Decidiu-se, por conseguinte, cassar a decisão proferida nos presentes autos, a fim de que outra seja proferida em observância à Súmula Vinculante 37. 3. Logo, em cumprimento à decisão emanada na Reclamação 25.528/RS, declara-se indevida a extensão, pelo Poder Judiciário, do reajuste de 13,23% incidente sobre o vencimento dos Servidores Públicos filiados ao Sindicato dos Servidores Federais do Rio Grande do Sul-SINDSERF/RS, sob pena de afronta à Súmula Vinculante 37/STF. 4. Agravo Regimental da UNIÃO a que se dá provimento, em juízo de retratação, para reconhecer indevida a concessão do reajuste de 13,23% incidente sobre a remuneração dos Servidores substituídos. Ressalva do ponto de vista pessoal do Relator. ..EMEN: Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao Agravo Regimental, em juízo de retratação, para reconhecer indevida a concessão do reajuste de 13,23% incidente sobre a remuneração dos Servidores substituídos, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa (Presidente) e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator, que ressaltou o seu ponto de vista.

(AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 386962 2013.02.82340-0, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 11/12/2018..DTPB:.)

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. VPI INSTITUÍDA PELA LEI 10.698/2003. VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE 37 DO STF. RECLAMAÇÃO PROVIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REVISÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO ORDINÁRIO NÃO PROVIDO. 1. Cuida-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado por Antonio Camilo de Oliveira e outros, ora recorrentes, contra ato do Presidente do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, ora recorrido, consistente na omissão para mandar incorporar aos proventos dos impetrantes o percentual de reajuste concedido pela Lei 10.698/2003. 2. A Primeira e a Segunda Turma do STJ tinham o entendimento de que "a Vantagem Pecuniária Individual (VPI) possui natureza jurídica de Revisão Geral Anual, devendo ser estendido aos Servidores Públicos Federais o índice de aproximadamente 13,23%, decorrente do percentual mais benéfico proveniente do aumento impróprio instituído pelas Leis 10.697/2003 e 10.698/2003" (RMS 52.978/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 6/4/2017, DJe 27/4/2017). Nesse sentido: AgInt no AgRg no REsp 1.571.827/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 8/6/2016; REsp 1.536.597/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 23/6/2015, DJe 4/8/2015, e AgInt no AgRg no REsp 1.546.955/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30/11/2016. 3. Em recente decisão da Primeira Turma, entretanto, exarada após julgamento pelo STF da Reclamação 25.528/RS, houve revisão da orientação anterior, para consignar: "em cumprimento à decisão emanada na Reclamação 25.528/RS, declara-se indevida a extensão, pelo Poder Judiciário, do reajuste de 13,23% incidente sobre o vencimento dos Servidores Públicos filiados ao Sindicato dos Servidores Federais do Rio Grande do Sul-SINDSERF/RS, sob pena de afronta à Súmula Vinculante 37/STF" (EDcl no AgRg no REsp 1.293.208/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 20/6/2017, DJe 28/6/2017). 4. O posicionamento mais recente do STJ está alinhado com a jurisprudência do STF sobre a matéria: Rcl 23.443 AgR, Relator Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 5/5/2017; Rcl 24.272 AgR, Relator Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 17/3/2017; Rcl 24.343 AgR, Relator Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 2/12/2016. 5. Encontra-se em tramitação no STF proposta de Súmula Vinculante (PSV 128) nos seguintes termos: "É inconstitucional a concessão, por decisão administrativa ou judicial, do chamado 'reajuste de 13,23%' aos servidores públicos federais, ante a falta de fundamento legal na Lei 10.698/2003 e na Lei 13.317/2016". 6. Recurso Ordinário não provido. ..EMEN:

(ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 53284 2017.00.26783-7, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 23/11/2018 ..DTPB:.)

..EMEN: SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CONCESSÃO DE REAJUSTE DE 13,23% POR DECISÃO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS VINCULANTES Nº 10 E Nº 37/STF. PRECEDENTES DO STF. 1. A determinação judicial de incorporação da vantagem referente aos 13,23% (Lei 10.698/2003) importa ofensa às Súmulas Vinculantes nº 10 e nº 37/STF. Precedentes do STF. 2. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes. ..EMEN: **(EDAIRES - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1675401 2017.01.28025-8, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 03/10/2018..DTPB:.)**

Por derradeiro, digno de nota que o debate vem caminhando para a elaboração de uma súmula vinculante, cujo texto sugerido é de seguinte teor:

"É inconstitucional a concessão, por decisão administrativa ou judicial, do chamado 'reajuste de 13,23%' aos servidores públicos federais, ante a falta de fundamento legal na Lei 10.698/2003 e na Lei 13.317/2016."

Por todas as considerações supra, entrevê-se o sucesso da tese recursal de mérito, sendo de rigor a reforma da sentença.

Dessa forma, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido inicial.

Da verba honorária

Diante da improcedência do pedido inicial, inverte os ônus sucumbenciais, competindo à parte autora pagar honorários advocatícios a serem definidos em liquidação (art. 85, §4º, II, CPC).

Dispositivo

Ante o exposto, **dou provimento à apelação** para julgar improcedente o pedido inicial

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. VPI - VANTAGEM PECUNIÁRIA INDIVIDUAL. LEI Nº 10.698/2003. ÍNDICE DE REAJUSTE REMUNERATÓRIO DE 14,23%. PRESCRIÇÃO. REVISÃO GERAL ANUAL. NÃO CARACTERIZADA. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE Nº 37. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Apelação interposta pela União contra sentença que julgou procedente o pedido inicial para "declarar o direito dos autores ao reajuste de remuneração no índice correspondente à diferença entre o índice de 14,23% (quatorze vírgula vinte e três por cento) e o índice que efetivamente houverem recebido com a concessão da VPI a partir de 01.05.2003, independente da data de ingresso no serviço público, a incidir sobre todas as parcelas remuneratórias que lhes forem devidas". Condenada a ré ao pagamento de honorários advocatícios a serem definidos em liquidação de sentença, nos termos do art. 85, §4º, II, CPC.
2. Rejeitada a alegação de prescrição de fundo de direito: trata-se de relação de trato sucessivo. Precedentes.
3. É indevida a concessão do índice de reajuste remuneratório a servidor público, pois a pretensão viola a Súmula Vinculante nº 37.
4. O E. STF vem reiteradamente se manifestando que a incorporação do índice de 13,23%, ou 14,23%, denota burla à vedação de reajuste remuneratório a servidor público, sob o fundamento de isonomia.
5. O Colendo Superior Tribunal de Justiça, diante das decisões proferidas pela Suprema Corte, modificou o entendimento de que a concessão de VPI, instituída pela Lei 10.698/2003, figura a revisão remuneratória anual constitucional, vindo a reformar, inclusive em juízo de retratação, decisões favoráveis à incorporação do índice de reajuste.
6. O debate vem caminhando para a elaboração de uma súmula vinculante, cujo texto sugerido é de seguinte teor: "É inconstitucional a concessão, por decisão administrativa ou judicial, do chamado 'reajuste de 13,23%' aos servidores públicos federais, ante a falta de fundamento legal na Lei 10.698/2003 e na Lei 13.317/2016."
7. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento à apelação para julgar improcedente o pedido inicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025324-85.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ADRIANA RIBEIRO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: LUIS WANDERLEY ROSSETTI - SP101020-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, PRINCIPAL ADMINISTRACAO E EMPREENDIMENTOS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: VANIA MARIA CUNHA - SP95271-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025324-85.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ADRIANA RIBEIRO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: LUIS WANDERLEY ROSSETTI - SP101020-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, PRINCIPAL ADMINISTRACAO E EMPREENDIMENTOS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: VANIA MARIA CUNHA - SP95271-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de ação ordinária proposta por Adriana Pinheiro Ribeiro contra CEF e Principal Administração e Empreendimentos Ltda. sustentando que celebrou com os réus contrato de arrendamento residencial como opção de compra ao final do prazo contratual, tendo recebido o imóvel em 2003 e que tudo corria bem até que se verificou risco de integridade física pela Defesa Civil, a qual interditou o conjunto residencial e determinou que a autora desocupasse o imóvel em 13/02/2015, conforme Termo de Desocupação Temporária de Imóvel juntado aos autos. Afirma que durante o período de desocupação deveria receber do FAR – Fundo de Arrendamento Residencial auxílio moradia no valor de R\$ 850,00, e que a CEF deixou de emitir os boletos para pagamento das prestações mensais desde março de 2016. Pleiteia seja autorizado o pagamento das prestações vencidas e vincendas; que a CEF seja compelida a expedir os boletos para o pagamento das prestações futuras; que a autora não seja considerada em mora em razão do não pagamento dos encargos condominiais, tendo em vista que a responsabilidade é do FAR; que seja a CEF condenada a restabelecer o pagamento do auxílio aluguel de R\$ 850,00 enquanto durar a desocupação; que seja declarada por sentença a inexistência de qualquer débito para com os réus; que seja declarada a nulidade da execução extrajudicial do imóvel, bem como de qualquer cláusula abusiva prevista no contrato, que seja aplicada a inversão do ônus da prova e que as réus sejam condenadas ao pagamento de indenização por dano moral "em valor arbitrado judicialmente, em pelo menos 03 (três) vezes o valor do contrato".

Foi proferida sentença de extinção do processo sem exame do mérito em relação ao corréu Principal Administração e Empreendimentos Ltda. e sentença de improcedência do pedido em relação à CEF (Id 40940575 - Pág. 11/24), condenando-se a parte autora ao pagamento da verba honorária arbitrada em 10% sobre o valor dado à causa, na proporção de 5% para cada réu, mais despesas processuais comprovadamente incorridas, cuja execução permanece suspensa em combate no art. 98, §3º do CPC.

Apela a autora, sustentando em preliminar a legitimidade passiva do corréu Principal Administração e Empreendimentos Ltda. e, no mérito, reiterando os pedidos da inicial, aduzindo que “*jamais poderia a corréu notificar a autora por inadimplência, quando sabidamente ela não é responsável pelos aludidos pagamentos, e que não está inadimplente*”.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025324-85.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ADRIANA RIBEIRO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: LUIS WANDERLEY ROSSETTI - SP101020-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, PRINCIPALADMINISTRACAO E EMPREENDIMENTOS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: VANIA MARIA CUNHA - SP95271-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Conheço da apelação, recebendo-a somente no efeito devolutivo.

Ao início, afasto a preliminar de legitimidade passiva da corré Principal Administração e Empreendimentos Ltda., uma vez que a única relação jurídica de que trata os autos é aquela constituída entre a autora e a CEF, por meio de contrato de arrendamento residencial vinculado ao PAR.

Ademais, entendo não se aplicarem ao caso as normas do Código de Defesa do Consumidor.

O contrato em questão é regulado pelas normas da Lei nº 10.188/2001, que instituiu o Programa de Arrendamento Residencial - PAR para atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra.

Os contratos do PAR são firmados pela instituição financeira, no caso a Caixa Econômica Federal, que age na qualidade de agente operador do Programa, na forma § 1º do artigo 1º da Lei nº 10.188/2001.

Trata-se, portanto, de um programa de governo destinado a ampliar o acesso das populações mais carentes à moradia.

Desse modo, aplicando analogicamente o entendimento jurisprudencial consagrado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça pelo Resp 1155648/RN, submetido à sistemática dos julgamentos repetitivos, segundo o qual se firmou a tese da impossibilidade de aplicação da Lei nº 8.078/1990 aos contratos do FIES, reputo igualmente impossível a aplicação das normas do Código de Defesa do Consumidor aos contratos vinculados ao PAR, na medida em que referidos contratos não caracterizam relação de consumo nem tampouco apresentam conotação de serviço bancário, mas sim consubstanciam-se em programa habitacional custeado com recursos públicos.

Afastada, portanto, a possibilidade de condenação solidária com base na norma consumerista, não se verifica, no caso, a ocorrência de litisconsórcio passivo necessário. E, como o litisconsórcio facultativo pressupõe a competência para o julgamento contra todos os litisconsortes, há que se considerar que a Justiça Federal não é competente para julgar eventual lide instaurada entre a autora e a construtora ou entre a autora e a administradora do condomínio.

Passo à análise do mérito.

A parte autora celebrou com a CEF Contrato de Arrendamento Residencial com Opção de Compra ao adquirir o imóvel descrito na inicial no valor de R\$ 21.519,11. O imóvel foi recebido em 2003, entretanto o conjunto residencial foi interditado pela Defesa Civil por se encontrar em situação de risco à integridade física dos ocupantes e da população em geral, tendo sido expedido **Termo de Desocupação Temporária de Imóvel** pela CEF (Id 40940570 - Pág. 29) onde a CEF se comprometeu a pagar ao arrendatário titular o valor de R\$ 850,00 mensais a título de auxílio moradia, sendo creditado mensalmente pelo período necessário de desocupação do imóvel. Também ficou estabelecido o pagamento de taxa de saída e de retorno no valor de R\$ 1.250,00, e que as despesas das respectivas unidades habitacionais referentes a condomínio, água e energia elétrica serão suportadas pelo FAR. O Termo de Desocupação foi assinado em 06/02/2015.

Alega a parte autora que não recebeu da CEF os valores referentes ao auxílio moradia durante o período de desocupação, e que a CEF deixou de emitir os boletos para pagamento das prestações mensais do contrato de arrendamento desde março de 2016, sendo que o último boleto recebido foi emitido em 10/02/2016 no valor de R\$ 300,37, e que não pode ser considerada em mora por falta de pagamento do condomínio tendo em vista que a responsabilidade é do FAR conforme disposição contratual.

Em contestação informou a CEF que os pagamentos a título de auxílio moradia foram feitos desde 02/2015 a 05/2016 e suspensos em junho de 2015 em decorrência do descumprimento pela autora de acordo firmado em audiência pré-processual.

A CEF juntou aos autos o termo de conciliação formalizado entre as partes em 23/02/2015 nos seguintes termos (Id 40940571 - Pág. 19): “*O(A) RECLAMADO(A) aceita a proposta de compra do imóvel para pagamento: parcelado. Para a formalização da compra, o(a) RECLAMADO(A) deverá comparecer na Alameda Joaquim Eugênio de Lima, nº 79, térreo, Bela Vista – São Paulo/SP, para apresentação de documentos e agendamento da assinatura do contrato por instrumento particular de venda e compra de imóvel residencial e parcelamento da dívida com alienação fiduciária em garantia, em 09/03/2015 (10:00 – 15:00), portando os documentos abaixo relacionados*”.

Também consta no termo de audiência que “**O não comparecimento do(a) RECLAMADO(A) na data agendada tornará sem efeito o presente acordo, continuando em vigor todos os termos do contrato de arrendamento residencial, inclusive com possível ajuizamento/continuidade de ações possessórias pertinentes**”.

Em réplica, a autora confirmou ter recebido os auxílios a partir de novembro de 2015, sendo a última parcela paga em maio de 2016.

O Programa de Arrendamento Residencial (PAR) foi instituído pela Lei nº 10.188/2001 para atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento Residencial Com Opção de Compra, competindo sua operacionalização à Caixa Econômica Federal.

Dispõe o contrato celebrado entre as partes (Id 40940570 - Pág. 22):

“CLÁUSULA TERCEIRA - DO RECEBIMENTO E DA DESTINAÇÃO DO IMÓVEL ARRENDADO - O imóvel objeto deste contrato ora recebido pelos ARRENDATÁRIOS, conforme Termo de Recebimento e Aceitação que passa a fazer parte integrante deste instrumento, será utilizado exclusivamente pelos ARRENDATÁRIOS para sua residência e de sua família, com a consequente assunção de todos os encargos e tributos incidentes sobre o imóvel, tais como: Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU, despesas com energia elétrica, água, taxas de iluminação pública, taxas de limpeza urbana, taxas de condomínio, etc., incumbindo-lhe manter e perfeitas condições de habitabilidade do imóvel, assim como sua integridade física e conservação até a resolução do presente contrato”

Ressalto, ainda, que a cláusula décima nona, inciso I, prevê a hipótese de Rescisão do Contrato no caso de: “...descumprimento de quaisquer cláusulas ou condições estipuladas neste contrato” (Id 40940570 - Pág. 26).

Compulsados os autos e diante de todas as provas ali coligidas, observo que os fatos se deram na seguinte ordem:

A autora celebrou o contrato de arrendamento residencial em 2003, nesta ocasião tendo recebido o imóvel. Tornou-se inadimplente em relação às prestações vencidas a partir de 10/09/2014. O Termo de Desocupação do imóvel foi assinado em 06/02/2015, e o termo de conciliação foi formalizado entre as partes em audiência ocorrida em 23/02/2015, onde a parte autora reconheceu o débito referente a encargos atrasados no valor de R\$ 7.715,13 e taxas de condomínio no valor de R\$ 2.031,38.

Em 11/08/2015 também foi feito acordo entre as partes por meio de “*Termo de Opção para Aquisição Antecipada c/c Incorporação de Encargos em Atraso ao Saldo Devedor de Contrato de Arrendamento Residencial*” onde a arrendatária reconhece o débito de R\$ 2.685,54 referente aos encargos vencidos, quantia que seria incorporada ao saldo devedor do respectivo contrato, sofrendo as taxas mensais vincendas acréscimos decorrente de referida incorporação, passando a ser devido o valor aproximado de R\$ 247,15 (Id 40940570 – Pág. 36).

Os pagamentos a título de auxílio moradia foram feitos no período de 02/2015 a 05/2016, sendo suspensos em junho de 2016 diante do descumprimento do acordo feito em audiência e do retorno à autora ao status quo de inadimplente.

Por esta razão a CEF suspendeu a expedição dos boletos a partir de março de 2006, uma vez que as prestações atrasadas não foram pagas, tendo-se iniciado o procedimento de execução extrajudicial com a intimação da arrendatária para que processasse à purgação da mora.

Diante deste panorama constata-se que a arrendatária está inadimplente em relação às prestações que venceram antes mesmo da desocupação do imóvel, tendo recebido notificação judicial para que processasse à regularização de seu débito de R\$ 3.048,92 com a CEF, referente às parcelas vencidas no período de 10/09/2014 a 10/04/2016 (Id 40940570 – Pág. 40/41).

Portanto, retomando a autora a condição de inadimplente a consequência natural é a rescisão contratual com a suspensão dos pagamentos do auxílio moradia, sendo a última parcela paga em maio de 2016.

Não há conduta ilícita por parte da CEF, não podendo a instituição financeira ser responsabilizada por danos materiais e morais que a parte autora alega ter sofrido.

Neste sentido:

ACÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR. INADIMPLÊNCIA. RESCISÃO CONTRATUAL. RECURSO DESPROVIDO.

I - O Apelante fora regularmente notificado para pagar o débito ou desocupar o imóvel em ação cautelar de notificação, e naqueles autos ocorreu audiência de conciliação em Agosto de 2008, sendo determinada a suspensão do processo até dezembro/2008 e em abril de 2009 a CEF informou não chegaram a acordo algum.

II - Desde 2009 o Apelante ficou ciente de que a falta de pagamento poderia gerar a consequência da rescisão contratual, eis que estava inadimplente com a taxa de arrendamento desde maio de 2008 e dos encargos condominiais desde setembro de 2007.

III - No caso em comento, apura-se o inadimplemento das prestações referentes ao Contrato do PAR firmado entre as partes acima elencadas, bem como em relação às taxas condominiais, situação esta reconhecida pelo próprio arrendatário.

IV - Não teve êxito a tentativa de acordo judicial, caracterizado o descumprimento de cláusula contratual pela arrendatária, não restando outra solução à lide senão aquela posta na sentença, ao cumprir os termos da avença para determinar a reintegração de posse do bem à autora, tal como previsto expressamente na Lei 10.188/01, instituidora do Programa em tela.

V - Os termos da apelação da trazidos pela DPU são abstratos e apontam princípios constitucionais gerais sem descer, contudo, ao caso concreto dos autos, ou seja, a inadimplência contratual que compromete o PAR, Programa dedicado às famílias de baixa renda do país, pois que outras famílias igualmente pobres e necessitadas poderiam estar ocupando o bem imóvel em tela.

VI - Os demais pedidos de revisão de cláusulas contratuais não são pertinentes nesta sede, em razão da inadimplência do Apelante, eis que não foram formulados por ação própria anteriormente.

VII - Nego provimento ao recurso de Apelação.

(ApCiv 0020255-75.2009.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/04/2017.)

ADMINISTRATIVO. ACÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. CONCILIAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DOS TERMOS DO ACORDO. SENTENÇA DE EXTINÇÃO ANULADA. PROSSEGUIMENTO DO FEITO.

1. Ação de reintegração de posse ajuizada pela CEF diante do inadimplemento em contrato firmado nos termos do Programa de Arrendamento Residencial (PAR). As partes firmaram acordo em audiência para pagamento do débito pelos arrendatários e cancelamento do ato de rescisão contratual. Considerando as informações prestadas pelos réus, o Juízo a quo homologou o acordo firmado entre as partes e extinguiu o processo com resolução de mérito (art. 269, III, do CPC).

2. O termo de conciliação previu o cancelamento do ato de rescisão, com a retomada do contrato na forma inicialmente celebrada, comprometendo-se os réus ao pagamento de R\$ 7.243,18, acrescido de juros e corrigido monetariamente até a data do pagamento, tendo como vencimento 15.5.2006, deduzidos os valores depositados à disposição do Juízo nos autos da ação de consignação em pagamento. Estabeleceu-se, ainda, que as partes deveriam informar ao Juízo acerca do cumprimento do acordo, ao cabo de 90 dias, caso em que seria homologado o acordo e extinto o feito, ou o descumprimento, para o consequente prosseguimento. Foi deferida a suspensão do feito pelo prazo de 90 dias.

3. A CEF informou o descumprimento do acordo pela ré, enquanto essa peticionou noticiando o cumprimento, considerando os valores depositados na ação de consignação em pagamento, sem, entretanto, comprovar sua afirmação nos autos, como havia sido estabelecido pelo Juízo a quo, assim como previamente pactuado, e, mesmo assim, o Juízo homologou o acordo pela sentença ora apelada.

4. Descumpridos os termos do acordo firmado entre as partes, merece prosseguimento o feito, porquanto os réus não se desincumbiram do ônus de comprovar a quitação na forma transacionada, devendo, pois, ser anulada a sentença, com o retorno dos autos à origem a fim de se dar prosseguimento à ação de reintegração de posse.

5. Apelação conhecida. Sentença anulada de ofício.

(AC - Apelação - Recursos - Processo Cível e do Trabalho 0010139-10.2003.4.02.5110, MARCELO PEREIRA DA SILVA, TRF2 - 8ª TURMA ESPECIALIZADA.)

Honorários advocatícios

Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC de 2015, aplica-se o artigo 85 do referido diploma legal.

Ressalte-se, ainda, que, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada posteriormente a 18/03/2016, é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015:

Enunciado administrativo número 7

Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do novo CPC.

Assim, condeno a parte apelante ao pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais, os quais devem ser majorados, modificando-se o patamar originalmente arbitrado para o montante de 12% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, §§ 1º, 2º e 11, do CPC, na proporção de 6% para cada réu, observadas as condições do art. 98, § 3.º do mesmo diploma legal.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** à apelação.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. LEI 10.188/2001. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CONSTRUTORA/ADMINISTRADORA DO IMÓVEL. INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. RESP 1155648/RN. ANALOGIA. IMPOSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO SOLIDÁRIA COM BASE NA NORMA CONSUMERISTA. INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. INTERDIÇÃO DE IMÓVEL PELA DEFESA CIVIL. DESOCUPAÇÃO TEMPORÁRIA. SUSPENSÃO DO PAGAMENTO DE AUXÍLIO MORADIA PELA CEF. REGULARIDADE. DESCUMPRIMENTO DE ACORDO REALIZADO EM AUDIÊNCIA. INADIMPLEMENTO DAS OBRIGAÇÕES CONTRATUAIS. PARCELAS EM ATRASO. INEXISTÊNCIA DE CONDUTA ILÍCITA POR PARTE DA CEF.

1. Preliminar de legitimidade passiva da corrê Principal Administração e Empreendimentos Ltda. afastada, uma vez que a única relação jurídica de que trata os autos é aquela constituída entre a autora e a CEF, por meio de contrato de arrendamento residencial vinculado ao PAR.
2. O Programa de Arrendamento Residencial (PAR) foi instituído pela Lei nº 10.188/2001 para atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento Residencial Com Opção de Compra, competindo sua operacionalização à Caixa Econômica Federal. Artigo 9º da Lei n. 10.188/2001.
3. Por ser um programa de governo destinado a ampliar o acesso das populações mais carentes à moradia não se aplicam ao caso as normas do Código de Defesa do Consumidor, aplicando-se analogicamente o entendimento jurisprudencial consagrado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça pelo Resp 1155648/RN, submetido à sistemática dos julgamentos repetitivos, segundo o qual se firmou a tese da impossibilidade de aplicação da Lei nº 8.078/1990 aos contratos do FIES.
4. Os contratos vinculados ao PAR não caracterizam relação de consumo nem tampouco apresentam conotação de serviço bancário, mas sim consubstanciam-se em programa habitacional custeado com recursos públicos.
5. Impossibilidade de condenação solidária da CEF como construtora/administradora do imóvel com base na norma consumerista na medida que não se verifica litisconsórcio passivo necessário. E como todo o litisconsórcio facultativo pressupõe a competência para o julgamento contra todos os litisconsortes, há que se considerar que a Justiça Federal não é competente para julgar eventual lide instaurada entre a autora e a construtora ou entre a autora e a administradora do condomínio.
6. O conjunto residencial onde é localizado o imóvel objeto do contrato de arrendamento residencial celebrado entre as partes foi interditado pela Defesa Civil por se encontrar em situação de risco à integridade física dos ocupantes e da população em geral.
7. O Termo de Desocupação Temporária de Imóvel expedido pela CEF e assinado pela autora em 06/02/2015 previu o pagamento de auxílio moradia ao arrendatário pelo período necessário de desocupação do imóvel, bem como o isentou do pagamento das despesas da respectiva unidade habitacional referente ao condomínio, água e energia elétrica, as quais seriam suportadas pelo FAR.
8. A arrendatária recebeu auxílio moradia no período de 02/2015 a 05/2016, quando o pagamento foi suspenso em razão de descumprimento de acordo firmado em audiência pré-processual realizada em 23/02/2015, onde determinou-se o comparecimento da arrendatária em data e hora pré-definida para formalização da compra e assinatura do contrato com novo parcelamento da dívida. Como a arrendatária não compareceu o acordo foi descumprido, continuando em vigor todos os termos do contrato de arrendamento residencial.
9. O contrato de arrendamento residencial prevê como hipótese de rescisão o descumprimento de quaisquer cláusulas ou condições no referido contrato, entre elas a inadimplência.
10. Compulsados os autos e diante de todas as provas ali coligidas verifica-se que a arrendatária tomou-se inadimplente em relação às prestações que venceram antes mesmo da desocupação do imóvel, realizando diversos acordos de parcelamento da dívida com a CEF que não foram cumpridos, de forma que a expedição de boletos das prestações foi suspensa a partir de março de 2016 e o pagamento do auxílio moradia, que vinha sendo pago desde fevereiro de 2015, foi suspenso a partir do mês de maio de 2016, tendo-se iniciado o procedimento de execução extrajudicial com a notificação da arrendatária para que procedesse à purgação da mora das parcelas vencidas no período de 10/09/2014 a 10/04/2016.
11. Não há conduta ilícita por parte da CEF, não podendo a instituição financeira ser responsabilizada por danos materiais e morais que a parte autora alega ter sofrido.
12. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002748-20.2018.4.03.6126

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

APELANTE: SANURBAN SANEAMENTO URBANO E CONSTRUÇOES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO DA COSTA CASTAGNA - SP325751-A, LUCAS GORDIN FREIRE DE MELLO - MS21500-A, MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SANURBAN SANEAMENTO URBANO E CONSTRUÇOES LTDA

Advogados do(a) APELADO: MAURICIO DA COSTA CASTAGNA - SP325751-A, LUCAS GORDIN FREIRE DE MELLO - MS21500-A, MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002748-20.2018.4.03.6126

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

APELANTE: SANURBAN SANEAMENTO URBANO E CONSTRUÇOES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A, MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, LUCAS GORDIN FREIRE DE MELLO - MS21500-A, MAURICIO DA COSTA CASTAGNA - SP325751-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SANURBAN SANEAMENTO URBANO E CONSTRUÇOES LTDA

Advogados do(a) APELADO: FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A, MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, LUCAS GORDIN FREIRE DE MELLO - MS21500-A, MAURICIO DA COSTA CASTAGNA - SP325751-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Sanurban Saneamento Urbano e Construções Ltda, contra ato de autoridade coatora objetivando a declaração de inexistência das contribuições previdenciárias incidentes sobre as seguintes verbas supostamente tidas por indenizatórias: aviso prévio indenizado, auxílio doença e auxílio acidente pago pelo empregador até o 15.º dia de afastamento do empregado, terço constitucional de férias usufruídas e indenizadas, férias usufruídas, férias indenizadas, salário maternidade, hora extra, vale transporte, vale alimentação *in natura*, auxílio creche, diárias de viagem, ajuda de custo, e décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado. Sustenta também direito à restituição ou compensação dos valores recolhidos indevidamente nos últimos cinco anos.

O pedido de concessão de medida liminar foi indeferido (Id 55503603).

A autoridade coatora prestou informações (Id 55503609) e o Ministério Público Federal se manifestou deixando de opinar quanto ao mérito (Id 55503612).

Foi proferida sentença (Id 55503613), aclarada pela sentença de Id 55503624, nos termos a seguir expostos: “*Isto posto e o que mais dos autos consta, reconheço a falta de interesse de agir em relação ao pedido de afastamento da contribuição prevista no artigo 22, I, da Lei n. 8.212/91, incidente sobre o pagamento das verbas férias indenizadas, auxílio/vale-transporte; auxílio-creche e diária de viagens até 50% do salário do empregado. No mérito, concedo parcialmente a segurança, extinguindo o feito com base no artigo 487, I, também do Código de Processo Civil, para excluir da base de cálculo da contribuição prevista no artigo 22, I, da Lei n. 8.212/91, os valores pagos pela impetrante a seus empregados a título de Auxílio-doença nos quinze primeiros dias que antecede benefícios previdenciários decorrente de doença ou acidente de trabalho, Aviso Prévio indenizado, Adicional constitucional de férias (sobre férias gozadas ou indenizadas) e auxílio-alimentação in natura, deferindo-lhe, ainda, a compensação dos referidos créditos, observado o artigo 170-A do Código Tributário Nacional, com tributos recolhidos pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei n. 9.430/96. Deverá ser observada, contudo, a prescrição quinquenal. Sobre os créditos tributários deverá incidir exclusivamente a Taxa Selic a partir da data do recolhimento indevido até o mês anterior ao da compensação, incidindo o percentual de 1% (um por cento) no mês em que a compensação estiver sendo efetuada, nos termos do artigo 89, § 4º da Lei n. 8.212/91*”.

Apela a parte impetrante, sustentando a inexistência das contribuições previdenciárias incidentes sobre férias indenizadas, auxílio/vale-transporte, auxílio creche, diárias de viagens até 50% do salário do empregado, adicional de horas extras; 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado; diária de viagens superior a 50% do salário do empregado; ajuda de custo, salário maternidade e férias usufruídas

Também apela a União Federal (Fazenda Nacional), alegando em preliminar inadequação da via mandamental para compensação de créditos pretéritos, e, no mérito, sustenta a exigibilidade das contribuições sociais incidentes sobre o aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e auxílio-alimentação *in natura*.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo prosseguimento do feito, deixando de manifestar-se no tocante à questão de fundo (Id 72954642).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002748-20.2018.4.03.6126

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

APELANTE: SANURBAN SANEAMENTO URBANO E CONSTRUÇÕES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A, MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, LUCAS GORDIN FREIRE DE MELLO - MS21500-A, MAURICIO DA COSTA CASTAGNA - SP325751-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SANURBAN SANEAMENTO URBANO E CONSTRUÇÕES LTDA

Advogados do(a) APELADO: FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A, MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, LUCAS GORDIN FREIRE DE MELLO - MS21500-A, MAURICIO DA COSTA CASTAGNA - SP325751-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

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

Da adequação da via eleita

O reconhecimento do direito à compensação, nos termos do art. 66 da Lei n. 8.383/91, pode ser objeto de mandado de segurança, o que é inconfundível com os seus posteriores efeitos administrativos.

O que a parte impetrante necessita é compelir a autoridade a aceitar, no âmbito administrativo, a compensação prevista na lei. Reconhecido o direito à compensação, esta se fará administrativamente, através da análise da documentação e dos lançamentos efetuados na contabilidade da empresa.

O mandado de segurança tem o objetivo, apenas, de garantir a compensação, de determinar que a autoridade administrativa aceite a compensação dos créditos não aproveitados.

Isso nada tem a ver com produção de provas ou com efeitos patrimoniais pretéritos, tratando-se de matéria eminentemente de direito. Não se defere a compensação com efeito de quitação, apenas arremam-se os obstáculos postos pela Administração.

O mandado de segurança é o meio jurídico adequado para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas-corpus ou habeas-data, quando a ilegalidade ou abuso de poder for cometida por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público (art. 5º, LXIX, CF/88).

O STJ, inclusive, já pacificou sua jurisprudência favoravelmente à utilização do mandado de segurança até mesmo para discutir questão tributária atinente à compensação de tributos. É o que se depreende do teor da Súmula 213: “*O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária*”.

Da contribuição social sobre a folha de salários

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

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99).

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

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

Aviso prévio indenizado. Terço constitucional de férias. Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente. Salário maternidade.

O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC/1973, sobre a incidência, ou não, de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias, salário-maternidade, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE ; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDROJETEQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza.

Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição.

Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (...). (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014)

Assim, na esteira do julgado, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do artigo 543-C do CPC/1973, é inexistente a exação sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias (usufruídas e indenizadas), aviso prévio indenizado e nos primeiros quinze dias que antecedem a concessão de auxílio-doença. Já em relação aos valores pagos a título de salário maternidade, há incidência de contribuição previdenciária.

Cumpra observar que no Recurso Extraordinário nº 565.160/SC, o Plenário do Supremo Tribunal Federal deliberou sobre o alcance da expressão "folha de salários" para fins de instituição de contribuição social sobre o total das remunerações (repercussão geral do Tema 20), fixando a seguinte tese: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998".

No entanto, o Recurso Extraordinário nº 565.160/SC não abarcou a discussão sobre a natureza jurídica das verbas questionadas (se remuneratórias ou indenizatórias). Restou consignado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 565.160/SC, a teor dos fundamentos dos Exmos. Ministros, que a análise sobre a natureza jurídica das rubricas não cabe ao STF, por se tratar de matéria adstrita ao âmbito infraconstitucional. Se não, vejamos excertos dos votos dos Eminentíssimos Ministros Luiz Fux, Marco Aurélio e Edson Fachin, respectivamente:

"Destaque-se, por fim, que descabe a esta Corte definir a natureza indenizatória ou remuneratória de cada parcela, eis que tal discussão não possui status constitucional, conforme amplamente vem sendo reconhecido pela jurisprudência. Compete tão somente a este colegiado a interpretação dos dispositivos constitucionais em relação ao tema, de modo que deles só é possível extrair a necessidade de pagamento com habitualidade e em decorrência da atividade laboral, para fins de delimitação da base de cálculo da contribuição previdenciária do empregador e consequente interpretação do conceito de "folha de salários"

"Dessa forma, não se busca aqui definir, individualmente, a natureza das verbas ou, mais importante se foram pagas com habitualidade ou eventualidade, e quais delas estão habilitadas ou não para compor a base de cálculo da contribuição. Isso, na esteira da jurisprudência desta Corte, é matéria de índole infraconstitucional. De toda sorte, penso que não há aqui nenhuma incompatibilidade desse entendimento expressado pelo Tribunal em diversos julgados, e ao qual me filio, com o que estamos decidindo agora no presente caso. Embora guardem relação, penso que são situações distintas e, de todo modo, fato é que tal análise sobre a natureza jurídica de cada verba não é objetivo do acórdão que reconheceu a repercussão geral do tema."

"No tocante à segunda distinção proposta entre parcelas de natureza remuneratória e indenizatória, entende-se que essa matéria não desafia a via do apelo extremo, pois inexistente um conceito constitucionalizado de renda ou indenização. A esse respeito, veja-se que o Poder Constituinte remeteu ao âmbito legal a definição dos casos em que os ganhos habituais do empregado são incorporados ao salário para fins de contribuição previdenciária, consoante o disposto no art. 201, §11, da Constituição da República."

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal tem se manifestado iterativamente pela infraconstitucionalidade de controvérsias relativas à definição da natureza jurídica de verba para fins de tributação, seja por contribuição previdenciária, seja por imposto de renda."

Nesse sentido também o aresto emanado do Supremo Tribunal Federal:

AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PATRONAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. PRECEDENTES

1. A jurisprudência desta Suprema Corte entende ser de índole infraconstitucional a discussão da natureza da verba (remuneratória ou indenizatória) para fins de incidência de tributo.

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

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

(RE-AgR 967780, ROBERTO BARROSO, STF.)

Outrossim, oportuno consignar que ao tratar da contribuição social em causa, estão excluídas de sua incidência as verbas indenizatórias. Neste sentido, trago à baila o escólio da Exma. Ministra Cármen Lúcia, quando do julgamento do aludido Recurso Extraordinário nº 565.160/SC:

"Ao tratar, em sede doutrinária, do conceito de salário extraído do art. 195, inc. I, al. a, da Constituição da República, Leandro Paulsen defende a necessidade de ser essa norma constitucional interpretada em conjunto com o § 11 do art. 201 da Constituição, para compreender, mesmo antes do advento da Emenda Constitucional n. 20/1998, "os ganhos habituais do empregado a qualquer título", com exclusão apenas das vantagens consideradas de natureza indenizatória (PAULSEN, Leandro; VELLOSO, Andrei Pitten. Contribuições: teoria geral, contribuições em espécie. 3. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 125-126"

"Consideradas as expressões postas na Constituição da República ao tratar da contribuição social, não se pode admitir que sua incidência se dê sobre verbas de natureza indenizatória, pois essas não estão abrangidas pelas expressões "folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço (...)" ou "ganhos habituais do empregado, a qualquer título". Se a finalidade das verbas indenizatórias é a simples recomposição do patrimônio do empregado, não há como enquadrá-las como salário, rendimentos ou ganhos."

Inferre-se, portanto, que o caráter habitual do pagamento, por si só, não é elemento suficiente para determinar a incidência da contribuição previdenciária, sendo imprescindível a análise, no âmbito infraconstitucional, da natureza jurídica de cada uma das verbas discutidas.

Assim, não há relação de prejudicialidade entre a tese exarada pelo STF no RE nº 565.160/SC e o Recurso Especial nº 1.230.957/RS que, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, reconheceu a natureza indenizatória das verbas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e nos quinze primeiros dias que antecedem a concessão de auxílio-doença/acidente.

A propósito, vale mencionar o recente aresto emanado do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS.

1. A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.230.957/RS (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 18.3.2014), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, pacificou orientação no sentido de que não incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre o terço constitucional de férias, ainda que gozadas.

2. No julgamento do RE 565.160, o STF concluiu que: "A contribuição social, a cargo do empregador, incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20 de 1998. No referido julgado, a Suprema Corte ratificou a orientação do STJ no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno. Contudo, a verba terço constitucional de férias não foi objeto de discussão naquele recurso."

3. Não compete ao Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, analisar eventual contrariedade a preceito contido na CF/88, nem tampouco uniformizar a interpretação de matéria constitucional, ainda que para fins de questionamento.

4. Agravo interno não provido.

(AIRESP 201701256077, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 17/10/2017..DTPB:.) - g.n.

Férias gozadas (usufruídas)

Segundo o art. 28, I, da Lei n. 8.212/91, a totalidade dos rendimentos pagos ou creditados a qualquer título compõe o salário-de-contribuição. Por seu turno, o art. 129 da CLT assegura: "Todo empregado terá direito anualmente ao gozo de um período de férias, sem prejuízo da remuneração". Fica evidente, pelo texto legal, que os valores recebidos pelo segurado em razão de férias, posto que obviamente não trabalhe nesse período, integram a própria remuneração. Sendo assim, incide a contribuição social (AI n. 2008.03.00.035960-6, Rel. Des. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 24/09/2008).

A 1ª Seção do STJ no REsp n. 1.322.945/DF decidiu não incidir contribuição social sobre férias usufruídas. Todavia, mister registrar que o Relator do supracitado recurso especial, em decisão proferida em 09/04/2013, determinou a suspensão dos efeitos do acórdão até o julgamento dos embargos declaratórios.

Por sua vez, os embargos em comento tiveram efeito infringente para adequar-se ao julgamento do REsp 1.230.957/RS, recurso representativo de controvérsia:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS USUFRUÍDAS. PROCESSO PAUTADO. PUBLICIDADE. ADIAMENTO. JULGAMENTO REALIZADO NA SEGUNDA SESSÃO SUBSEQUENTE. TEMPO RAZOÁVEL. DESNECESSIDADE DE REINCLUSÃO EM PAUTA. PARTE QUE NÃO PODE ALEGAR SURPRESA. OMISSÃO QUANTO À TESE DE QUE O ART. 543-C DETERMINA A SUSPENSÃO DOS DEMAIS PROCESSOS QUE TRATEM DO MESMO ASSUNTO. COMANDO LEGAL DIRIGIDO APENAS AOS TRIBUNAIS DE SEGUNDA INSTÂNCIA. PRECEDENTES. PEDIDO DE DESISTÊNCIA PARCIAL HOMOLOGADO. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NOVA ORIENTAÇÃO DA PRIMEIRA SEÇÃO. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.230.957/RS, REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. POSSIBILIDADE DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES AOS EMBARGOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. (omissis)

2. (omissis)

3. (omissis)

4. (omissis)

5. Após o julgamento do presente Recurso, a questão foi objeto de nova decisão pela 1ª Seção desta corte, no julgamento do REsp. 1.230.957/RS, representativo de controvérsia, concluído em 26.02.2014, da relatoria do ilustre Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES.

6. A hipótese é de atribuição excepcional de efeitos infringentes aos presentes Embargos Declaratórios, para adequar o julgamento ao quanto decidido em recurso representativo de controvérsia.

7. Embargos Declaratórios da FAZENDA NACIONAL acolhidos, emprestando-lhes efeitos modificativos, para adequar, no que couber, o julgamento ao quanto decidido em recurso representativo de controvérsia.

(EDcl no REsp 1322945/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 16/05/2014)

Não há dúvidas de que o pagamento das férias gozadas ostenta caráter remuneratório e salarial. É o que expressamente dispõe o art. 148 da CLT.

Assim, sendo Recurso Especial sob o rito do art. 543-C, sedimentou jurisprudência que já era dominante no Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, razão pela qual incide a contribuição previdenciária.

2. Como a parte agravada insiste em se insurgir contra tese pacificada sob a sistemática do art. 543-C do CPC, deve ser aplicada a sanção prevista no art. 557, § 2º, do CPC.

3. Agravo Regimental não conhecido. Fixação de multa de 10% do valor da causa, devidamente atualizado, nos termos do art. 557, § 2º, do CPC.

(AgRg no REsp 1481733/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 09/12/2014)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FOLHA DE SALÁRIOS. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.

1. A Primeira Seção decidiu que "o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, nos termos do art. 148 da CLT, razão pela qual incide a contribuição previdenciária" (AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, julgado em 13/08/2014, DJe 18/08/2014) 3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1337263/CE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 02/12/2014)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.230.957/RS. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Consoante entendimento reiterado em recurso repetitivo (REsp paradigma 1.230.957/RS), incide contribuição previdenciária sobre a rubrica salário-maternidade.

2. Muito embora a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.322.945/DF, em julgamento realizado em 27/2/2013, tenha referendado pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas, é sabido que, em posteriores embargos de declaração, acolhidos com efeitos infringentes, reformou o referido aresto embargado, para conformá-lo ao decidido no Recurso Especial 1.230.957/CE, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC (STJ, EDcl no REsp 1.322.945/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 16/5/2014).

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1485692/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe 21/11/2014)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, CONFIRMADA, NO QUE DIZ RESPEITO AO SALÁRIO-MATERNIDADE, NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.230.957/RS, E, QUANTO ÀS FÉRIAS GOZADAS, EM VÁRIOS PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO. REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA RECONHECIDA PELO STF. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE FUNDAMENTO PARA REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. (omissis)

II. (omissis)

III. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça tem afirmado, de forma reiterada, a natureza remuneratória dos valores pagos, aos empregados, a título de férias gozadas, o que implica na incidência de contribuições previdenciárias sobre tais quantias.

IV. Nesse sentido, é pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que "o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição. Precedentes recentes da Primeira Seção: AgRg nos EREsp 1.355.594/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 17/9/2014; AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe 18/8/2014" (STJ, AgRg nos EDcl nos EREsp 1.352.146/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 14/10/2014).

V. (omissis)

VI. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1475702/SC, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 04/11/2014)

No mesmo sentido, agravos regimentais nos seguintes recursos: REsp 1486854/SC, REsp 1486149/SC, REsp 1486779/RS, EREsp 1441572/RS, REsp 1475702/SC, REsp 1466424/RS, REsp 1476604/RS, REsp 1475078/PR, REsp 1473523/SC, REsp 1462080/PR, REsp 1462259/RS, REsp 1456493/RS, EDcl nos EREsp 1352146/RS, EDcl nos EDcl no REsp 1450067/SC.

Por conseguinte, o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, razão pela qual incide contribuição previdenciária.

Hora extra e adicional

A questão da incidência das contribuições sociais, no caso, resolve-se com a análise da natureza das horas-extras: se indenizatória ou de rendimento do trabalho (remuneratória).

A própria Constituição Federal refere à natureza remuneratória do serviço extraordinário:

"Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...); XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal; (...)"

A Carta Magna refere-se ao adicional e não à hora trabalhada em si, pois é o adicional que será, no mínimo, 50% a mais do que o valor da hora normal.

Vale dizer que a interpretação sistemática, da qual deriva o princípio da unidade da Constituição, autoriza a afirmação de que a hora extra é rendimento do trabalho, observados os artigos 7º e 195 da CF/88.

Na mesma linha, a CLT:

"Art. 59 - A duração normal do trabalho poderá ser acrescida de horas suplementares, em número não excedente de 2 (duas), mediante acordo escrito entre empregador e empregado, ou mediante contrato coletivo de trabalho. § 1º - Do acordo ou do contrato coletivo de trabalho deverá constar, obrigatoriamente, a importância da remuneração da hora suplementar; que será, pelo menos, 20% (vinte por cento) superior à da hora normal. § 2º Poderá ser dispensado o acréscimo de salário se, por força de acordo ou convenção coletiva de trabalho, o excesso de horas em um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia, de maneira que não exceda, no período máximo de um ano, à soma das jornadas semanais de trabalho previstas, nem seja ultrapassado o limite máximo de dez horas diárias. § 3º Na hipótese de rescisão do contrato de trabalho sem que tenha havido a compensação integral da jornada extraordinária, na forma do parágrafo anterior, fará o trabalhador jus ao pagamento das horas extras não compensadas, calculadas sobre o valor da remuneração na data da rescisão. § 4º Os empregados sob o regime de tempo parcial não poderão prestar horas extras.

Art. 457 - Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber. § 1º - Integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador. § 2º - Não se incluem nos salários as ajudas de custo, assim como as diárias para viagem que não excedam de 50% (cinquenta por cento) do salário percebido pelo empregado. § 3º - Considera-se gorjeta não só a importância espontaneamente dada pelo cliente ao empregado, como também aquela que for cobrada pela empresa ao cliente, como adicional nas contas, a qualquer título, e destinada a distribuição aos empregados."

Acerca da natureza salarial, o TST firmou entendimento:

"EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.496/2007. HORAS EXTRAS. COMPENSAÇÃO. ABATIMENTO. CRITÉRIO.

Esta e. Subseção tem entendido que, nos termos do artigo 459 da CLT, a dedução das horas extras já pagas pelo empregador, em vinte daquelas deferidas judicialmente, deve ser realizada mês a mês, uma vez que idêntico o fato gerador da obrigação e a natureza jurídica da verba. Vale esclarecer que o mencionado dispositivo consolidado, ao determinar o parâmetro temporal mensal do salário, atraiu para si a mesma periodicidade das demais verbas que têm cunho salarial, dentre elas a hora extra. Precedentes. Recurso de embargos não provido."

(TST-E-RR-305800-47.2005.5.09.0013, Relator Ministro HORÁCIO RAYMUNDO DE SENNA PIRES, DEJT 16/10/2009)

O STJ entende ser remuneratória a natureza jurídica da hora-extra:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS PERMANENTES.

1. Não se conhece de recurso especial por suposta violação do art. 535 do CPC se a parte não especifica o vício que inquina o aresto recorrido, limitando-se a alegações genéricas de omissão no julgado, sob pena de tornar-se insuficiente a tutela jurisdicional.

2. Integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, portanto, à contribuição previdenciária o adicional de horas-extras, adicional noturno, salário-maternidade, adicionais de insalubridade e de periculosidade. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ares 69.958/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJE 20/06/2012)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.

(...)

2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial parcialmente provido."

(REsp 1254224/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJE 05/09/2011)

O adicional de horas-extras possui caráter salarial, conforme art. 7º, XVI, da CF/88 e Enunciado n. 60 do TST. Consequentemente, sobre ele incide contribuição previdenciária.

Férias indenizadas

Quanto às verbas referentes às férias indenizadas resta claro que não são pagas em decorrência da contraprestação pelo trabalho ou tempo à disposição do empregador, mas sim como retribuição pela ausência de usufruto do direito ao descanso remunerado, do que exsurge cristalino o seu caráter indenizatório.

Nesse sentido:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE PAGO NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SEU 13º SALÁRIO. FÉRIAS INDENIZADAS, CONVERTIDAS EM PECÚNIA E PAGAS EM DOBRO. ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. BOLSA ESTÁGIO. AUXÍLIOS MÉDICO E FARMACÊUTICO. VALE TRANSPORTE PAGO EM PECÚNIA. INEXIGIBILIDADE. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO PAGO EM PECÚNIA. ADICIONAIS NOTURNO, PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E DE HORAS-EXTRAS. 13º SALÁRIO. FÉRIAS GOZADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CRITÉRIOS DE COMPENSAÇÃO.

1. Não incide a contribuição previdenciária sobre verbas com natureza indenizatória: auxílio-doença/acidente pago nos primeiros quinze dias de afastamento, terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e seu 13º salário, férias indenizadas, convertidas em pecúnia e pagas em dobro, abono pecuniário de férias, bolsa estágio, auxílios médico e farmacêutico, vale transporte pago em pecúnia.

2. (...)

9. Remessa oficial e apelações da União e do Contribuinte parcialmente providas(...)."

(AMS 00069125520134036105, JUIZ CONVOCADO RENATO TONLISSO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2015..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVOS LEGAIS EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS. HORAS EXTRAS E RESPECTIVO ADICIONAL. ADICIONAL NOTURNO. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. ABONO POR CONVERSÃO DE FÉRIAS EM PECÚNIA. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 170-A DO CTN. COMPENSAÇÃO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Com relação ao 1/3 constitucional de férias, férias indenizadas e aviso prévio indenizado e seus reflexos, o C. Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias.

3. Quanto aos 15 (quinze) dias anteriores à concessão do auxílio-doença / auxílio-acidente, a jurisprudência dominante é no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias sobre tais verbas.

4. Em relação às férias gozadas, salário maternidade, horas extras e respectivo adicional; adicionais noturno, insalubridade e periculosidade; dada a sua natureza salarial, deve sobre eles incidir a contribuição previdenciária.

5. No tocante à aplicabilidade do art.170-A do CTN, o Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010), sedimentou entendimento no sentido de que o art. 170-A, do CTN, aplica-se às ações judiciais propostas posteriormente à vigência da Lei Complementar n. 104/2001, que o introduziu.

6. Quanto à compensação, os valores recolhidos indevidamente a título de contribuição previdenciária não podem ser compensados com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, pois o disposto no art. 74 da Lei n. 9.430/96 não se aplica às contribuições previstas no art. 11, alínea a, b, c, da Lei n. 8.212/91, conforme ressalvado pelo art. 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/07.

7. Agravos improvidos."

(AMS 00219834920124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/09/2015..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 28 DA LEI 8.212/91. ITENS DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA INDENIZATÓRIA OU REMUNERATÓRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO ANTES DA OBTENÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. VALE TRANSPORTE EM PECÚNIA. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO (PAGO EM PECÚNIA). HORAS EXTRAS E O RESPECTIVO ADICIONAL. ADICIONAL NOTURNO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. 13º SALÁRIO. FÉRIAS GOZADAS. SALÁRIO MATERNIDADE. ABONO DE FÉRIAS. FÉRIAS INDENIZADAS. AUXÍLIO-CRÉCHE. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. QUEBRA DE CAIXA. PRÊMIOS E GRATIFICAÇÕES NÃO HABITUAIS. AJUDA DE CUSTO. SOBREVIVÊNCIA. AUXÍLIO ALUGUEL. SALÁRIO ESTABILIDADE (POR ACIDENTE DE TRABALHO). BANCO DE HORAS. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO DA IMPETRANTE PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL E A REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. Em relação ao terço constitucional de férias previsto no artigo 7º, inciso XVII da Constituição Federal, constitui vantagem transitória que não se incorpora aos proventos e, por isso, não deve integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, conforme entendimento firmado no Excelso SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

2. (...)

10. Não integram o salário-de-contribuição os pagamentos a título de férias indenizadas ou férias não gozadas, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o artigo 137 da Consolidação das Leis do Trabalho, bem como o abono de férias na forma dos artigos 143 e 144 da mesma lei, em face do disposto no artigo 28, parágrafo 9º, alínea "d" e "e", da Lei nº 8.212/91. Nesse sentido, a Egrégia Corte Superior firmou entendimento no sentido de que os valores pagos a título de conversão em pecúnia de férias não gozadas ou de férias proporcionais, em virtude de rescisão de contrato, têm natureza indenizatória (REsp nº 782646 / PR, 1ª Turma, Relator Teori Albino Zavascki, DJ 06/12/2005, pág. 251; AgRg no REsp nº 1018422 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 13/05/2009), sendo indevida, portanto, a incidência da contribuição previdenciária.

11. (...)."

(AMS 00055148820134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/11/2015..FONTE_REPUBLICACAO)

Do auxílio-transporte (vale-transporte)

normativa.

Ao julgar o RE n. 478.410, o Relator Ministro Eros Grau ressaltou que a cobrança previdenciária sobre o valor pago, **em vale ou em moeda**, a título de vale-transporte afronta a Constituição em sua totalidade

Assim restou ementado o acórdão:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. MOEDA. CURSO LEGAL E CURSO FORÇADO. CARÁTER NÃO SALARIAL DO BENEFÍCIO. ARTIGO 150, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUIÇÃO COMO TOTALIDADE NORMATIVA.

1. **Pago o benefício de que se cuida neste recurso extraordinário em vale-transporte ou em moeda, isso não afeta o caráter não salarial do benefício.**

2. **A admitirmos não possa esse benefício ser pago em dinheiro sem que seu caráter seja afetado, estaríamos a relativizar o curso legal da moeda nacional.**

3. **A funcionalidade do conceito de moeda revela-se em sua utilização no plano das relações jurídicas. O instrumento monetário válido é padrão de valor; enquanto instrumento de pagamento sendo dotado de poder liberatório: sua entrega ao credor libera o devedor. Poder liberatório é qualidade, da moeda enquanto instrumento de pagamento, que se manifesta exclusivamente no plano jurídico: somente ela permite essa liberação indiscriminada, a todo sujeito de direito, no que tange a débitos de caráter patrimonial.**

4. **A aptidão da moeda para o cumprimento dessas funções decorre da circunstância de ser ela tocada pelos atributos do curso legal e do curso forçado.**

5. **A exclusividade de circulação da moeda está relacionada ao curso legal, que respeita ao instrumento monetário enquanto em circulação; não decorre do curso forçado, dado que este atinge o instrumento monetário enquanto valor e a sua instituição [do curso forçado] importa apenas em que não possa ser exigida do poder emissor sua conversão em outro valor.**

6. **A cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa. Recurso Extraordinário a que se dá provimento"**

De igual forma, o STJ, revendo posicionamento anterior, passou a afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale transporte. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM PECÚNIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. REVISÃO. NECESSIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, na assentada de 10.03.2003, em caso análogo (RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau), concluiu que é inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia, já que, qualquer que seja a forma de pagamento, detém o benefício natureza indenizatória. Informativo 578 do Supremo Tribunal Federal.

2. Assim, deve ser revista a orientação desta Corte que reconhecia a incidência da contribuição previdenciária na hipótese quando o benefício é pago em pecúnia, já que o art. 5º do Decreto 95.247/87 expressamente proibiu o empregador de efetuar o pagamento em dinheiro.

3. Embargos de divergência providos."

(STJ, 1ª Seção, EREsp. 816829, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 25/03/2011).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO ATIVO A RECURSO ESPECIAL ADMITIDO PERANTE O TRIBUNAL DE ORIGEM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM PECÚNIA. NÃO INCIDÊNCIA. PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS.

1. A probabilidade de êxito do recurso especial deve ser verificada na medida cautelar, ainda que de modo superficial.

2. No caso dos autos, foi comprovada a fumaça do bom direito apta a viabilizar o deferimento da tutela cautelar. Isto porque a jurisprudência desta Corte Superior, alinhando-se ao entendimento adotado pelo Pleno STF, firmou-se no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre as verbas referentes a auxílio-transporte, mesmo que pagas em pecúnia.

3. Precedentes: REsp 1194788/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 19/08/2010, DJe 14/09/2010; EREsp 816.829/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 14/03/2011, DJe 25/03/2011; AR 3394/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 23.6.2010, DJe 22.9.2010. Medida cautelar procedente.

(MC 21.769/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 03/02/2014).

Auxílio alimentação (vale-refeição) pago in natura

De fato, a jurisprudência aponta para o entendimento de que, nas hipóteses em que o salário-alimentação é prestado in natura, não há incidência de contribuição previdenciária, pois descaracterizada a natureza remuneratória do auxílio em questão.

Outrossim, não obstante os argumentos em contrário da apelante, é indiferente, em casos tais, estar a empresa vinculada ou não ao Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT.

A respeito do tema, cito os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 105, III, A, DA CF/88. TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. VALE-ALIMENTAÇÃO. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - PAT. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. O valor concedido pelo empregador a título de vale-alimentação não se sujeita à contribuição previdenciária, mesmo nas hipóteses em que o referido benefício é pago em dinheiro.

2. A exegese hodierna, consoante a jurisprudência desta Corte e da Excelsa Corte, assenta que o contribuinte é sujeito de direito, e não mais objeto de tributação.

3. O Supremo Tribunal Federal, em situação análoga, concluiu pela inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o valor pago em espécie sobre o vale-transporte do trabalhador, mercê de o benefício ostentar nítido caráter indenizatório. (STF - RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 10.03.2010, DJe 14.05.2010) 4. Mutatis mutandis, a empresa oferece o ticket refeição antecipadamente para que o trabalhador se alimente antes e ir ao trabalho, e não como uma base integrativa do salário, porquanto este é decorrente do vínculo laboral do trabalhador com o seu empregador, e é pago como contraprestação pelo trabalho efetivado.

5. É que: (a) "o pagamento in natura do auxílio-alimentação, vale dizer, quando a própria alimentação é fornecida pela empresa, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não possuir natureza salarial, esteja o empregador inscrito, ou não, no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT, ou decorra o pagamento de acordo ou convenção coletiva de trabalho" (REsp 1.180.562/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 17/08/2010, DJe 26/08/2010); (b) o entendimento do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que pago o benefício de que se cuida em moeda, não afeta o seu caráter não salarial; (c) o Supremo Tribunal Federal, na assentada de 10.03.2003, em caso análogo (...), concluiu que é inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia, já que, qualquer que seja a forma de pagamento, detém o benefício natureza indenizatória; (d) "a remuneração para o trabalho não se confunde com o conceito de salário, seja direto (em moeda), seja indireto (in natura). Suas causas não são remuneratórias, ou seja, não representam contraprestações, ainda que em bens ou serviços, do trabalho, por mútuo consenso das partes. As vantagens atribuídas aos beneficiários, longe de tipificarem compensações pelo trabalho realizado, são concedidas no interesse e de acordo com as conveniências do empregador. (...) Os benefícios do trabalhador, que não correspondem a contraprestações sinalagmáticas da relação existente entre ele e a empresa não representam remuneração do trabalho, circunstância que nos reconduz à proposição, acima formulada, de que não integram a base de cálculo in concreto das contribuições previdenciárias". (CARRAZZA, Roque Antônio. Jfs. 2583/2585, e-STJ).

6. Recurso especial provido.

(REsp 1185685/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2010, DJe 10/05/2011)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FGTS. ALIMENTAÇÃO IN NATURA. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. O pagamento do auxílio-alimentação in natura, ou seja, quando a alimentação é fornecida pela empresa, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não possuir natureza salarial, razão pela qual não integra as contribuições para o FGTS. Precedentes: REsp 827.832/RS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 10/12/2007 p. 298; AgRg no REsp 685.409/PR, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/06/2006, DJ 24/08/2006 p. 102; REsp 719.714/PR, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/04/2006, DJ 24/04/2006 p. 367; REsp 659.859/MG, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/03/2006, DJ 27/03/2006 p. 171.

2. Ad argumentandum tantum, esta Corte adota o posicionamento no sentido de que a referida contribuição, in casu, não incide, esteja, ou não, o empregador, inscrito no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT.

3. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1119787/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/06/2010, DJe 29/06/2010)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FGTS. ALIMENTAÇÃO IN NATURA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que o pagamento do auxílio-alimentação in natura, ou seja, quando a alimentação é fornecida pela empresa, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não possuir natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT. Pela mesma razão, não integra a base de cálculo das contribuições para o FGTS.

2. Recurso especial desprovido.

(REsp 827.832/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 10/12/2007, p. 298)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO FGTS. ALIMENTAÇÃO "IN NATURA". NÃO-INCIDÊNCIA.

I - Nega-se provimento ao agravo regimental, em face das razões que sustentam a decisão recorrida, sendo certo que o pagamento in natura do auxílio-alimentação não sofre a incidência da contribuição relativa ao FGTS, por não constituir natureza salarial. Precedentes: REsp n° 719714/PR, Rel. Min. TEÓRI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 24/04/2006; REsp n° 511.359/AM, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/09/2003; e REsp n° 433.230/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 17/02/2003.

II - Agravo regimental improvido.

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO ACIDENTE E AUXÍLIO DOENÇA. AUXÍLIO CRECHE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO IN NATURA. MULTA DE 40% DO FGTS. INDENIZAÇÃO DOS ARTIGOS 478 E 479 DA CLT. VERBAS PAGAS A TÍTULO DE INCENTIVO À DEMISSÃO. FÉRIAS INDENIZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. ABONO PECUNIÁRIO.

I - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já alegado. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

II - O empregado afastado por motivo de doença ou acidente não presta serviço e, por conseguinte, não recebe remuneração salarial, mas tão somente uma verba de natureza previdenciária de seu empregador nos primeiros 15 (quinze) dias que antecedem o gozo do benefício "auxílio doença". Logo, como a verba tem nítido caráter previdenciário, não incide a contribuição, na medida em que a remuneração paga ao empregado refere-se a um período de inatividade temporária.

III - Quanto ao auxílio-creche, conforme o enunciado nº 310: "o auxílio-creche não integra o salário de contribuição".

IV - O aviso prévio indenizado não tem natureza salarial para a finalidade de inclusão na base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 195, inciso I, da Constituição Federal de 1988, tendo em conta o seu caráter indenizatório.

V - A alimentação fornecida pela empresa in natura não sofre a incidência da contribuição previdenciária por não constituir verba de natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT). A jurisprudência é pacífica quanto a não incidência da contribuição previdenciária sobre os valores relativos às cestas básicas, por tratar-se de pagamento "in natura". Precedentes: REsp nº 510.070/DF, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 31/05/2004; REsp nº 572.367/CE, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 22/03/2004; AGAn nº 388.617/RS, Rel. Min. FRANCISCU NETTO, DJ de 02/02/2004 e AGRsp nº 411.161/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 08/09/2003.

VI - No tocante à multa de 40% do FGTS, nos termos da Lei 8.212/91, art. 28, parágrafo 9º, "e", "I", referida verba se reveste de caráter indenizatório, destarte, sobre ela não há a incidência da contribuição previdenciária.

VII - Não incide contribuição previdenciária sobre as indenizações previstas nos arts. 478 e 479 da CLT, por constituírem verbas de natureza indenizatória, conforme, aliás, previsto no art. 28 da Lei 8.212/91.

VIII - As verbas recebidas a título de incentivo à demissão voluntária têm caráter de indenização, portanto não está sujeitas à incidência da contribuição previdenciária. A Lei nº 9.528/97, dando nova redação ao art. 28 da Lei nº 8.212/91, exclui as verbas recebidas a título de incentivo à demissão da incidência de contribuição previdenciária.

IX - Não há a incidência da contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas. Isto porque possui natureza indenizatória tendo em vista não se caracterizar como retribuição ao trabalho realizado ou à disposição do empregador. O adicional constitucional de 1/3 (um terço) também representa verba indenizatória, conforme posição firmada no C. Superior Tribunal de Justiça.

X - O abono pecuniário ou abono de férias consiste na permissão legal facultativa (art. 143 e 144 da CLT) do empregado converter 1/3 (um terço) do período de férias a que tiver direito em pecúnia, no valor da remuneração devida nos dias correspondentes. A Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente o abono pecuniário de férias percebido pelos empregados.

XI - Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2032745 - 0015730-06.2013.4.03.6134, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 26/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2015)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. INCIDÊNCIA SOBRE AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO "IN NATURA" FORNECIDO PELA EMPRESA. PARCELA PAGA PELO EMPREGADOR. VALORES REEMBOLSADOS PELO EMPREGADO. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR, PAT. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO TEMPESTIVOS, AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. AFASTADOS ALEGAÇÕES DE JULGAMENTO EXTRA PETITA E DE CERCEAMENTO DE DEFESA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. MATÉRIA DE DIREITO.

1. Em face do disposto no artigo 14 da Lei n. 13.105/2015, aplica-se a esse processo o CPC/73.

2. O julgamento antecipado do feito é dever do juiz que, ao constatar a desnecessidade da produção de provas, passa ao julgamento da lide (artigos 330 do CPC/73 e 17 da Lei 6.830/80). A produção de provas é ônia da embargante. A produção de prova pericial é desnecessária por se tratar de matéria de direito.

3. A natureza jurídica do FGTS foi objeto de controvérsia jurisprudencial e doutrinária desde sua instituição em 1967. A discussão restou superada com o artigo 7º, III, da CF/1988, que expressamente arrolou o FGTS como um direito dos trabalhadores urbanos e rurais. Trata-se da criação de um "pecúlio permanente", que pode ser sacado pelos seus titulares em diversas circunstâncias legalmente definidas (art. 20 da Lei 8.036/1995).

4. A jurisprudência pacificou entendimento no sentido de que não há incidência da contribuição ao FGTS sobre o pagamento "in natura" do auxílio alimentação fornecido pela empresa, independentemente da inscrição da empresa no PAT. Precedentes.

5. No caso em tela, o auxílio alimentação fornecido pela empresa embargante aos seus empregados é subsidiado, ou seja, parte dos custos é repassado aos funcionários, por meio de desconto na remuneração.

6. Reforma parcial da sentença, para determinar a não incidência do FGTS sobre os valores atinentes às parcelas pagas a título de auxílio alimentação, prosseguindo-se a execução fiscal com o recálculo do débito.

7. É possível o prosseguimento da execução fiscal com a retificação da CDA, pois o título executivo não está desprovido de liquidez. Hipótese de mero excesso de execução, em que é possível refazer o cálculo, excluindo-se os valores excedentes. Precedentes.

8. Apelação da CEF não provida.

9. Apelação da embargante parcialmente provida para determinar a exclusão, da base de cálculo do FGTS, das parcelas atinentes ao auxílio alimentação "in natura".

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1567028 - 0057923-67.2005.4.03.6182, Rel. JUÍZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS, julgado em 27/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2017)

Do auxílio-creche

Os valores percebidos a título de auxílio-creche, benefício trabalhista de nítido caráter indenizatório, não integram o salário-de-contribuição. Isto porque, é pago com o escopo de substituir obrigação legal imposta pela Consolidação das Leis do Trabalho que, em seu artigo 389, assim enuncia:

"Os estabelecimentos em que trabalhem pelo menos 30 (trinta) mulheres com mais de 16 (dezesesseis) anos de idade, terão local apropriado onde seja permitido às empregadas guardar sob vigilância e assistência os seus filhos no período de amamentação."

Consoante Portaria n. 3.296/86 do Ministério do Trabalho, tal exigência pode ser substituída pelo reembolso- creche. Assim dispõe seu artigo 1º:

"Art. 1º - Ficam as empresas e empregadores autorizados a adotar o sistema de Reembolso- creche, em substituição à exigência contida no § 1º, do art. 389, da CLT, desde que obedçam as seguintes exigências: I - o reembolso- creche deverá cobrir, integralmente, despesas efetuadas com o pagamento da creche de livre escolha da empregada-mãe, ou outra modalidade de prestação de serviço desta natureza, pelo menos até os seis meses de idade da criança, nas condições, prazos e valor estipulados em acordo ou convenção coletiva, sem prejuízo do cumprimento dos demais preceitos de proteção à maternidade"

A reforçar tal entendimento, a Lei n. 9.528/97, introduziu ao § 9º do art. 28 da Lei n. 8.212/91 a seguinte hipótese:

"§ 9º - Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: s) o ressarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado e o reembolso- creche pago em conformidade com a legislação trabalhista, observado o limite máximo de seis anos de idade, quando devidamente comprovadas as despesas realizadas."

Assim, é de se verificar que o "auxílio- creche" não remunera o trabalhador, mas o indeniza por ter sido privado de um direito previsto no art. 389, § 1º, da CLT. Dessa forma, como não integram o salário-de-contribuição, não há incidência da contribuição previdenciária.

Nesse sentido o verbete sumular n. 310/STJ: "O auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição".

53/2006.

O auxílio-creche possui natureza indenizatória, cuja finalidade é ressarcir o contribuinte dos valores despendidos no pagamento de creche, nos termos do art. 208, IV, da CF com a redação dada pela EC n.

Não há, portanto, incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-creche.

Nesse sentido é a jurisprudência do STF: ARE N. 639337/AgR/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 2ª Turma, j. 23/08/2011, DJE 15/09/2011, pág. 125; RE n. 384201/AgR/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, 1ª Turma, j. 26/04/2007, DJE 03/08/2007, pág. 890

Diárias de viagem

As diárias de viagem que excedam a 50% (cinquenta por cento) da remuneração mensal sofrem incidência de contribuição previdenciária, nos termos da jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SERVIDOR PÚBLICO. DIÁRIAS.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil/1973, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado.

2. Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Nesse sentido: REsp 927.216/RS, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 13.8.2007; e REsp 855.073/SC, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 28.6.2007.

3. A jurisprudência do STJ sedimentou-se no sentido de que **sofre incidência da contribuição previdenciária o valor de diárias para viagens que excedam a 50% da remuneração mensal.** (AgInt no AREsp 941.736/DF, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE 17/11/2016, e REsp 1.517.074/RS, Relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJE 15/09/2017).

4. Agravo Interno não provido.

(STJ, AgInt no REsp 1698798/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/06/2018, DJe 23/11/2018)

Ajuda de custo

No caso em tela, não restou demonstrada a natureza jurídica dos pagamentos realizados a título de ajuda de custo, de forma que, não estando efetivamente comprovado o caráter eventual da verba denominada pela parte impetrante, não comporta procedência o pedido. Veja-se julgado do C Superior Tribunal de Justiça e da Primeira e Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. BASE DE CÁLCULO. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. SÍNTESE DA CONTROVÉRSIA

1. Cuida-se de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC para definição do seguinte tema: "Incidência de contribuição previdenciária sobre as seguintes verbas trabalhistas: a) horas extras; b) adicional noturno; c) adicional de periculosidade".

(...)

PRÊMIO - GRATIFICAÇÃO: NÃO CONHECIMENTO

5. Nesse ponto, o Tribunal a quo se limitou a assentar que, na hipótese dos autos, o prêmio pago aos empregados possui natureza salarial, sem especificar o contexto e a forma em que ocorreram os pagamentos.

6. Embora os recorrentes tenham denominado a rubrica de "prêmio - gratificação", apresentam alegações genéricas no sentido de que se estaria a tratar de abono (fls. 1.337-1.339), de modo que a deficiência na fundamentação recursal não permite identificar exatamente qual a natureza da verba controversada (Súmula 284/STF).

7. Se a discussão dissesse respeito a abono, seria necessário perquirir sobre a subsunção da verba em debate ao disposto no item 7 do § 9º do art. 28 da Lei 8.212/1991, o qual prescreve que não integram o salário de contribuição as verbas recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário.

8. Identificar se a parcela em questão apresenta a característica de eventualidade ou se foi expressamente desvinculada do salário é tarefa que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

9. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1358281/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/04/2014, DJe 05/12/2014)

AÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE PAGO NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ABONO ASSIDUIDADE. INEXIGIBILIDADE. ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE, PERICULOSIDADE E HORAS-EXTRAS. EXIGIBILIDADE. ABONO ÚNICO ANUAL. AUSÊNCIA DE PROVA DA NATUREZA JURÍDICA.

1. Não incide a contribuição previdenciária sobre verbas com natureza indenizatória: auxílio-doença/acidente pago nos primeiros quinze dias de afastamento, aviso prévio indenizado e abono assiduidade.

2. Incidência de contribuição previdenciária sobre verbas com natureza remuneratória: adicionais de periculosidade, insalubridade e de horas-extra.

3. Em relação ao abono único anual, a r. sentença deve ser mantida, pois ausente a prova da natureza jurídica da referida verba necessária para avaliar a tangibilidade da exação.

4. Remessa oficial e apelação do contribuinte parcialmente providas. Apelação da União improvida.

(AMS 00009803920114036111, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/05/2015 ..FONTE_REPUBLICAÇÃO:)- g.n.

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, FÉRIAS GOZADAS, ABONO ÚNICO E SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPENSAÇÃO.

I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente e aviso prévio indenizado, não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. O adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias por constituir verba que detém natureza indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.

II - É devida a contribuição sobre férias gozadas e salário-maternidade, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas.

III - As verbas pagas a título de abono único somente não sofrerão incidência de contribuição previdenciária quando demonstrado a não habitualidade e a previsão em convenção coletiva de trabalho, comprovação que não se verifica no caso dos autos, não se patenteando os requisitos que afastariam a incidência de contribuição.

IV - Direito à compensação com a ressalva estabelecida no art. 26, § único, da Lei n.º 11.457/07. Precedentes.

V - Recursos desprovidos. Remessa oficial parcialmente provida.

Do 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado (13º salário indenizado).

No que tange aos reflexos do aviso prévio indenizado sobre o 13º salário, o C. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a referida verba não é acessória do aviso prévio indenizado, mas de natureza remuneratória assim como a gratificação natalina (décimo-terceiro salário).

Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GRATIFICAÇÃO NATALINA PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA.

1. A jurisprudência do STJ consolidou-se no sentido de que não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial.
2. A gratificação natalina, por ostentar caráter permanente, integra o conceito de remuneração, sujeitando-se, consequentemente, à contribuição previdenciária. A Lei 8.620/1993, em seu art. 7º, § 2º, autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13º salário.
3. Nesse contexto, a circunstância de o aviso prévio indenizado refletir na composição da gratificação natalina é irrelevante, devendo a contribuição previdenciária incidir sobre o total da respectiva verba.
4. Assim, os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado por possuir natureza remuneratória (salarial), sem o cunho de indenização, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária.
5. Agravo Regimental não provido."

(STJ - AgRg no REsp: 1383613 PR 2013/0131391-2, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 23/09/2014, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/10/2014) - g.n.

Outrossim, é o entendimento amplamente dominante desta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO POR DOENÇA OU ACIDENTE DE TRABALHO; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; AUSÊNCIAS LEGAIS PERMITIDAS. INCIDÊNCIA SOBRE HORAS EXTRAS E SEUS REFLEXOS; SALÁRIO MATERNIDADE; FÉRIAS GOZADAS; ADICIONAIS: NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE; REFLEXO S SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO NATALINA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. COMPENSAÇÃO.

1. Tanto o Supremo Tribunal Federal quanto o Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento no sentido da não incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título do denominado terço constitucional, o que abrange os celetistas (art. 28, §9º, "d", da Lei nº 8.212/91).
2. Por não possuir natureza remuneratória, não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga nos 15 (quinze) dias anteriores à concessão de auxílio-doença ou auxílio-acidente.
3. As horas extras e seus reflexos compõem o salário do empregado e representam adicional de remuneração, conforme disposto no inciso XVI do art. 7º da Constituição Federal. Tal adicional retribui o trabalho prestado de forma excedente à jornada contratual e se soma ao salário mensal, daí porque não tem natureza indenizatória, mas sim salarial.
4. A natureza salarial das férias usufruídas e da licença-maternidade exsurge pelo simples fato de que o vínculo de emprego se mantém, incidindo contribuição previdenciária.
5. A Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio, ainda que indenizado, por configurarem verbas indenizatórias.
6. De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina paga como reflexo do aviso prévio indenizado (art. 7º, § 2º da Lei nº 8.620/93 e Súmula nº 688 do STF).
7. De acordo com entendimento do Superior Tribunal de Justiça os adicionais: noturno, insalubridade e periculosidade possuem natureza salarial, integrando a base de cálculo de contribuição previdenciária.
8. As ausências legais permitidas, convertidas em dinheiro, possuem natureza indenizatória, não incidindo sobre as mesmas as contribuições previdenciárias.
9. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 04 de agosto de 2011, em julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS decidiu que o prazo quinquenal de prescrição fixado pela Lei Complementar nº 118/2005 para o pedido de repetição de indébitos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolancamento é válido a partir da entrada em vigor da mencionada lei, 09 de junho de 2005, considerado como elemento definidor o ajuizamento da ação.
10. Conclui-se que aos requerimentos e às ações ajuizadas antes de 09.06.2005, aplica-se o prazo de dez anos para as compensações e repetições de indébitos. Por outro lado, para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, será observado o prazo quinquenal.
11. No presente caso, a impetração é posterior à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, incidente a sistemática quinquenal.
12. A compensação só será possível após o trânsito em julgado, nos moldes do artigo 170-A do Código Tributário Nacional, acrescido pela Lei Complementar nº 104 de 10/01/2001.
13. Os valores a serem compensados serão corrigidos pelos critérios de atualização previsto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010 com alterações feitas pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.
14. Apelação da União Federal, apelação da impetrante e reexame necessário improvidos. Apelação da parte impetrante improvida."

(AMS 00127986120114036119, DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2015) - g.n.

"AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO PARCIAL DA DECISÃO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE GRATIFICAÇÃO NATALINA RESULTANTE DE AVISO PRÉVIO INDENIZADO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a substância do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Os valores pagos em razão de aviso prévio indenizado têm natureza indenizatória e sobre eles não incidem contribuição previdenciária. Entretanto, quanto à possibilidade de se estender referida não incidência também sobre seus reflexos (gratificação natalina e férias), no tocante a gratificação natalina a E. Segunda Turma adotou o entendimento no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário indenizado (autos de nº. 2010.61.00.010727-5, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior). O novo posicionamento da E. Segunda Turma alinhou-se ao entendimento adotado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº. 812.871-SC. Na ocasião, o Ministro Mauro Campbell Marques (Relator) ressaltou o alinhamento daquele julgamento com o REsp nº. 901.040-PE oportunidade em que se firmou o entendimento no sentido de que a Lei nº. 8.620/93, em seu artigo 7º, §2º, autorizou expressamente a incidência da contribuição sobre o valor bruto do 13º salário, o que também, de certa forma, encontra fundamento na Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal ao dispor que "É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário". Sendo assim, acompanho o entendimento adotado por esta E. Segunda Turma, no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina resultante do aviso prévio indenizado.

IV - Agravo legal da impetrante desprovido. Agravo legal da impetrada parcialmente provido para reconhecer que incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina resultante do aviso prévio indenizado."

(AMS 00060132020104036119, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/01/2015) - g.n.

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO: NÃO INCIDÊNCIA. REFLEXO SOBRE O DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO: INCIDÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não é exigível a contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, visto que não configura salário. Nesse sentido, a Súmula nº 9 do Tribunal Federal de Recursos: "Não incide a contribuição previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio".

2. A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. Precedentes.

3. Já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sobre o aviso prévio indenizado não deve incidir a exação em comento, em razão de seu caráter indenizatório.

4. Conquanto tenha o aviso prévio indenizado caráter indenizatório, o mesmo não se pode dizer de seus reflexos sobre a gratificação natalina, ou décimo-terceiro salário.

5. Nos termos do artigo 195, inciso I, alínea "a", da Constituição Federal, e do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, a base de cálculo da contribuição previdenciária a cargo do empregador é a remuneração paga ao empregado, e não apenas o seu salário. Todas as verbas pagas ao empregado, em razão do contrato de trabalho, ainda que não correspondam ao serviço efetivamente prestado, integram a remuneração e, portanto, também a base de cálculo da contribuição previdenciária.

6. A gratificação natalina calculada sobre o período do aviso prévio indenizado não é acessória deste último, tendo, ao contrário, a mesma natureza da gratificação natalina com base nos demais períodos computados no seu cálculo. 7. A gratificação natalina, ou décimo terceiro salário, tem evidente natureza salarial, pois constitui contraprestação paga pelo empregado em razão do serviço prestado, com a única peculiaridade de que, a cada mês trabalhado durante o ano, o empregado faz jus à 1/12 do salário mensal.

8. O fato do número de meses considerados no seu cálculo incluir períodos não efetivamente trabalhados, como a fração superior a quinze dias, ou o período do aviso prévio indenizado, não lhe retira a natureza salarial. Trata-se apenas de forma de cálculo, que inclui todo o período do contrato de trabalho, inclusive os períodos de gozo de férias, de descanso semanal remunerado, e do aviso prévio indenizado.

9. Incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo-terceiro salário, inclusive o calculado com base no período do aviso prévio indenizado. Precedentes deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

10. Agravo legal parcialmente provido."

(APELREEX 00100716020094036100, JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/12/2014) - g.n.

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - PARCELAS REFLEXAS DEVIDAS EM RAZÃO DO PAGAMENTO DAS VERBAS DECLARADAS INDENIZATÓRIAS - INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - EMBARGOS DA AUTORA PARCIALMENTE ACOLHIDOS - EMBARGOS DA UNIÃO REJEITADOS.

1. O aresto embargado deixou de pronunciar-se acerca das parcelas reflexas devidas em razão dos pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença e a título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado, declarados indenizatórios. Evidenciada, pois, a omissão apontada pela autora, é de se declarar o acórdão, apenas para denegar a segurança em relação às parcelas reflexas (férias e 13º salário).

2. Na inicial, a autora requereu o afastamento da incidência das contribuições previdenciárias e a terceiros sobre pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença e a título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado e parcelas reflexas a elas correspondentes (13º salário e férias).

3. O período de aviso prévio, ainda que não trabalhado, integra o tempo de serviço do trabalhador (art. 487, § 1º, CLT) e, portanto, tem reflexos nas suas férias, que são pagas proporcionalmente (art. 146, CLT). Tais pagamentos não podem ser considerados verbas acessórias do aviso prévio indenizado, pois têm a mesma natureza das férias proporcionais, que ainda não foram usufruídas. Assim sendo, não integram o salário-de-contribuição, em face do disposto no artigo 28, inciso I, parágrafo 9º e alínea "d", da Lei nº 8.212/91.

4. E se a lei já estabelece que as referidas verbas não integram o salário-de-contribuição, ausente ilegalidade ou abuso de poder, até porque não há, nos autos, prova inequívoca de que a União vem exigindo o recolhimento das contribuições previdenciárias e a terceiros sobre tais pagamentos, ou de que o contribuinte as recolheu equivocadamente.

5. O 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado não é verba acessória do aviso prévio indenizado, tendo a mesma natureza remuneratória da gratificação natalina. Precedentes desta Egrégia Corte.

6. Em relação aos 15 (quinze) dias de afastamento do empregado antes da obtenção do auxílio-doença, considerando que as faltas legais e justificadas ao serviço não podem ser descontadas do período de férias (art. 131, CLT), nem podem ser deduzidas do 13º salário (art. 2º, Lei nº 4.090/62), não há reflexo sobre o 13º salário e as férias.

7. Sendo o terço constitucional de férias um abono da importância paga a título de férias, não tem ele reflexo sobre o pagamento das férias e mesmo do 13º salário.

8. No mais, não há, no acórdão embargado, omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 7º, inciso XVII, 97, 103-A, 150, parágrafo 6º, 195, parágrafo 5º, e 201, parágrafo 11, da Constituição Federal, nos artigos 134, 136 e 148 da Consolidação das Leis do Trabalho e no artigo 28, parágrafo 9º, da Lei nº 8.212/91, sendo certo, por outro lado, que os embargos declaratórios não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados, como no caso, os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.

9. Embargos da autora acolhidos parcialmente. Embargos da União rejeitados."

(APELREEX 00423339820124039999, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/11/2014)

Assim, em face da jurisprudência dominante do C. STJ e desta Egrégia Corte, conclui-se que a contribuição social previdenciária deve incidir sobre os pagamentos efetuados a título de 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado.

Da compensação

O exercício do direito à compensação se fará administrativamente, tendo a Fazenda Pública a prerrogativa de apurar o montante devido.

Ressalte-se que, com o advento da Lei nº 13.670/18, restou revogado o parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007 e, em contrapartida, incluído o artigo 26-A, que prevê, expressamente, a aplicação do artigo 74 da Lei 9.430/96, para a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições, observados os requisitos e limites elencados, sujeitos à apuração da administração fazendária.

A matéria em questão foi regulamentada pela Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.

Ademais, cumpre observar que a Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença, proibição confirmada pela Corte Superior, na sistemática do recurso repetitivo. (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010)

Da atualização dos créditos

A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação.

Tratando-se de compensação de tributos, os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

Dispositivo

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação da parte impetrante para reconhecer a não incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de férias indenizadas, vale transporte, auxílio-creche e diárias para viagem que não excedam 50% da remuneração mensal do empregado e **nego provimento** à apelação da União Federal (Fazenda Nacional) e à remessa necessária.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DA ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NÃO INCIDÊNCIA: AVISO PRÉVIO INDENIZADO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO DOENÇA. FÉRIAS INDENIZADAS. VALE-TRANSPORTE. AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO PAGO *IN NATURA*. AUXÍLIO-CRECHE. DIÁRIAS DE VIAGEM QUE NÃO EXCEDAM A 50% (CINQUENTA POR CENTO) DA REMUNERAÇÃO MENSAL. INCIDÊNCIA: SALÁRIO MATERNIDADE. FÉRIAS USUFRUÍDAS. HORAS EXTRAS. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO. DIÁRIAS DE VIAGEM QUE EXCEDAM A 50% (CINQUENTA POR CENTO) DA REMUNERAÇÃO MENSAL. AJUDA DE CUSTO. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC.

1. O mandado de segurança tem o objetivo, apenas, de garantir a compensação, de determinar que a autoridade administrativa aceite a compensação dos créditos não aproveitados. Isso nada tem a ver com produção de provas ou com efeitos patrimoniais pretéritos, tratando-se de matéria eminentemente de direito. Não se defere a compensação com efeito de quitação, apenas arredam-se os obstáculos postos pela Administração.
2. O STJ, inclusive, já pacificou sua jurisprudência favoravelmente à utilização do mandado de segurança até mesmo para discutir questão tributária atinente à compensação de tributos. Súmula 213.
3. O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.
4. O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.
5. Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços a empresa.
6. O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91.
7. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de salário-maternidade, e a não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).
8. O Relator do Recurso Especial nº 1.230.957/RS, Ministro Herman Benjamin, expressamente consignou a natureza salarial da remuneração das férias gozadas. Assim, sendo Recurso Especial sob o rito do art. 543-C, sedimentou jurisprudência que já era dominante no Superior Tribunal de Justiça.
9. O adicional de horas-extras possui caráter salarial, conforme art. 7º, XVI, da CF/88 e Enunciado n. 60 do TST. Conseqüentemente, sobre ele incide contribuição previdenciária.
10. Quanto às verbas referentes às férias indenizadas não são pagas em decorrência da contraprestação pelo trabalho ou tempo à disposição do empregador, mas sim como retribuição pela ausência de usufruto do direito ao descanso remunerado, do que exsurge cristalino o seu caráter indenizatório.
11. Ao julgar o RE n. 478.410, o Relator Ministro Eros Grau ressaltou que a cobrança previdenciária sobre o valor pago, em vale ou em moeda, a título de vale-transporte afronta a Constituição em sua totalidade normativa. De igual forma, o STJ, revendo posicionamento anterior, passou a afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale transporte.
12. A jurisprudência aponta para o entendimento de que, nas hipóteses em que o salário-alimentação é prestado *in natura*, não há incidência de contribuição previdenciária, pois descaracterizada a natureza remuneratória do auxílio em questão. Outrossim, não obstante os argumentos em contrário da apelante, é indiferente, em casos tais, estar a empresa vinculada ou não ao Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT.
13. O auxílio-creche não remunera o trabalhador, mas o indeniza por ter sido privado de um direito previsto no art. 389, § 1º, da CLT. Dessa forma, como não integram o salário-de-contribuição, não há incidência da contribuição previdenciária. Nesse sentido é a jurisprudência do STF: ARE N. 639337AgR/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 2ª Turma, j. 23/08/2011, DJE 15/09/2011, pág. 125; RE n. 384201AgR/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, 1ª Turma, j. 26/04/2007, DJE 03/08/2007, pág. 890.
14. No que tange aos reflexos do aviso prévio indenizado sobre o 13º salário, o C. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a referida verba não é acessória do aviso prévio indenizado, mas de natureza remuneratória assim como a gratificação natalina (décimo-terceiro salário).
15. No caso dos autos, não restou demonstrada a natureza jurídica dos pagamentos realizados a título de ajuda de custo, de forma que, não estando efetivamente comprovado o caráter eventual da verba denominada pela impetrante, não comporta procedência o pedido. Precedentes.
16. Conforme expressa disposição legal, as diárias para viagens que não excedam 50 % do valor da remuneração mensal não integram o salário de contribuição para fins de incidência da contribuição previdenciária patronal. Já as diárias que excedem 50% do valor da remuneração mensal do empregado integram o salário de contribuição para fins de incidência da contribuição previdenciária patronal. Precedentes.
17. O exercício do direito à compensação se fará administrativamente, tendo a Fazenda Pública a prerrogativa de apurar o montante devido. Ressalte-se que, com o advento da Lei nº 13.670/18, restou revogado o parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007 e, em contrapartida, incluído o artigo 26-A, que prevê, expressamente, a aplicação do artigo 74 da Lei 9.430/96, para a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições, observados os requisitos e limites elencados, sujeitos à apuração da administração fazendária. A matéria em questão foi regulamentada pela Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.
18. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva restituição ou compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já incluiu os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.
19. Remessa necessária e apelação da União Federal (Fazenda Nacional) desprovidas. Apelação da parte impetrante parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da parte impetrante para reconhecer a não incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de férias indenizadas, vale transporte, auxílio-creche e diárias para viagem que não excedam 50% da remuneração mensal do empregado e negou provimento à apelação da União Federal (Fazenda Nacional) e à remessa necessária., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004435-47.2017.4.03.6100

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PS MED ASSISTENCIA MEDICA LTDA

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO ALEXANDRE LAZARO PINTO - SP235177-A, EDUARDO SIMOES FLEURY - SP273434-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004435-47.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PS MED ASSISTENCIA MEDICA LTDA
Advogados do(a) APELADO: RODRIGO ALEXANDRE LAZARO PINTO - SP235177-A, EDUARDO SIMOES FLEURY - SP273434-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de Apelação Cível interposta pela União contra sentença de procedência da Ação, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Novo Código de Processo Civil, para reconhecer o direito da Parte Autora em obter a ordem de pagamento dos créditos reconhecidos no Processo Administrativo nº 16692.721096/2014-46, no prazo de 05 (cinco) dias, a contar do trânsito em julgado, sem submetê-la ao regime de compensação de ofício em relação a débitos que estejam com exigibilidade suspensa, nos termos do artigo 171, incisos III e VI, do Código Tributário Nacional, ou, alternativamente, proceder à compensação administrativa dos créditos para quitação de débitos próprios. Condeno, ainda, a União Federal ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor do crédito tributário, devidamente atualizado.

Defende a Apelante, em breve síntese, que a compensação na forma fixada na sentença viola o disposto no artigo 73 da Lei n. 9.430/96, artigo 7º do Decreto n. 2.287/86 e Lei nº 11.196/2005.

Afirma, ainda, que o Decreto nº 2.138, de 1997, dispõe sobre a compensação de créditos tributários com créditos do sujeito passivo decorrentes de restituição ou ressarcimento de tributos ou contribuições, a ser efetuada pela Receita Federal do Brasil, estabelece que:

“A compensação poderá ser efetuada de ofício, nos termos do art. 7º do Decreto-Lei nº 2.287, de 23 de julho de 1986, sempre que a Secretaria da Receita Federal verificar que o titular do direito à restituição ou ao ressarcimento tem débito vencido relativo a qualquer tributo ou contribuição sob sua administração. § 1º A compensação de ofício será precedida de notificação ao sujeito passivo para que se manifeste sobre o procedimento, no prazo de quinze dias, sendo o seu silêncio considerado como aquiescência. § 2º Havendo concordância do sujeito passivo, expressa ou tácita, a Unidade da Secretaria da Receita Federal efetuará a compensação, com observância do procedimento estabelecido no art. 5º. § 3º No caso de discordância do sujeito passivo, a Unidade da Secretaria da Receita Federal reterá o valor da restituição ou do ressarcimento até que o débito seja liquidado. Art. 7º O Secretário da Receita Federal baixará as normas necessárias à execução deste Decreto.”

Por fim, acrescenta que não existe a modalidade de compensação de débitos na forma fixada na sentença, exceto se decorrente de parcelamento, cujos débitos não estejam garantidos, nos termos do artigo 89, § 2º, da Instrução Normativa RFB n. 1.717, de 17/07/2017, que dispõe: “A compensação de ofício de débito parcelado restringe-se aos parcelamentos não garantidos”.

Ressalta, ainda, que “..... no caso dos parcelamentos de dívidas sem garantia, a situação releva-se ainda mais dramática, pois em caso de interrupção nos pagamentos das parcelas a União não apenas não receberá o que lhe é devido, como ainda se verá obrigada a agradecer quem também seja de si credor com restituição de quantia. O Erário perderia duplamente”.

Postula o provimento do recurso para reformar integralmente a sentença.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004435-47.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PS MED ASSISTENCIA MEDICA LTDA
Advogados do(a) APELADO: RODRIGO ALEXANDRE LAZARO PINTO - SP235177-A, EDUARDO SIMOES FLEURY - SP273434-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de Ação de Repetição de Indébito c/c compensação ajuizada por PS Med Assistência Médica Ltda. contra a União objetivando a concessão de provimento jurisdicional para determinar o pagamento dos valores requeridos em PERDCOMP, no prazo de 05 (cinco) dias, a partir do trânsito em julgado, sob pena de multa pecuniária ou assegurar o direito à compensação dos créditos referentes aos PER/DCOMP, assim como utilizá-los para quitação de débitos próprios, nos termos do artigo 74 da Lei 9.430/96.

Alegou o Autor, em breve síntese, que no Parcelamento do PAES/PAEX restou para o contribuinte um saldo credor (relativo aos períodos de setembro de 2006 a maio de 2008), no valor de R\$ 64.128,00 (sessenta e quatro mil, cento e vinte e oito reais). Aduziu que ingressou na via administrativa com pedido de restituição, nos termos da Instrução Normativa n. 1.200/2012. Por fim, a Ré, ora Apelante, na via administrativa reconheceu em 16/19/2014 o direito creditório por meio do despacho administrativo decisório, conforme documento de fl. 12.

Após a instrução processual sobreveio sentença de procedência da Ação para reconhecer o direito da Parte Autora em obter a ordem de pagamento dos créditos reconhecidos no Processo Administrativo nº 16692.721096/2014-46, no prazo de 05 (cinco) dias, a contar do trânsito em julgado, sem submetê-la ao regime de compensação de ofício em relação a débitos que estejam com exigibilidade suspensa, nos termos do artigo 171, incisos III e VI, do Código Tributário Nacional, ou, alternativamente, proceder à compensação administrativa dos créditos para quitação de débitos próprios. Condeno, ainda, a União Federal ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor do crédito tributário, devidamente atualizado.

Não assiste razão à Apelante.

No caso, o contribuinte realizou o pagamento indevido em favor da União. O artigo 165 do CTN estabelece que o Autor, ora Apelado, tem direito à restituição (total ou parcial) dos valores pagos. Dispõem os artigos 165 e 168, ambos do CTN:

“O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

II - erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória”.

.....

Artigo 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se como decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - nas hipótese dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;

II - na hipótese do inciso III do artigo 165, da data em que se tomar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória”.

Com efeito, o Código Tributário Nacional estabelece que o contribuinte tem o direito de pleitear administrativamente a restituição, no prazo de 05 (cinco) anos.

O contribuinte, ora Apelado, inconformado com indevido pagamento realizado requereu administrativamente a restituição. Na via administrativa o Fisco em sua decisão final manifestou-se no sentido de que havia um crédito ao contribuinte, no valor de R\$ 64.128,00 (sessenta e quatro mil, cento e vinte e oito reais).

No caso, tratando-se de cobrança em relação ao pagamento indevido, o contribuinte tem o prazo de 05 (cinco) anos (a contar da decisão administrativa que denegou a restituição) para ingressar com a Ação Judicial. Considerando que o Fisco negou o direito à restituição em 16/19/2014 e a Ação foi ajuizada em 2017 não verifico a existência da decadência/prescrição.

Da compensação no âmbito federal.

É certo que a Legislação concede inúmeras facilidades ao contribuinte quanto ao aproveitamento do crédito tributário.

A Instrução Normativa RFB n. 1.717, de 17/07/2017, que dispõe sobre normas acerca da restituição, compensação, ressarcimento e reembolso, no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil, dificultou a compensação para o contribuinte, mas o artigo 165 Código Tributário Nacional determina que o contribuinte, ora Apelado, tem direito à restituição da quantia paga indevidamente, sob pena de enriquecimento ilícito do Fisco e violação ao princípio constitucional da legalidade (artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal) que estabelece:

“Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

Ressalto, ainda, que os valores devem ser imediatamente restituídos para o contribuinte que foi prejudicado financeiramente por antecipar o pagamento indevidamente ao Fisco.

O artigo 7º, § 3º, da Lei n. 9.430/96, determina que: “havendo saldo de imposto pago a maior, a pessoa jurídica poderá compensá-lo como imposto devido, correspondente aos períodos de apuração subsequentes, facultado o pedido de restituição”.

Além disso, o artigo 74 da Lei n. 9.430/96 estabelece que:

“O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.”.

Por sua vez, o artigo 76, inciso VIII, da Instrução N RFB 1717/2017 dispõe que:

“Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo e no art. 75, **a compensação é vedada e será considerada não declarada quando tiver por objeto:**

.....

VIII - o crédito apurado no âmbito do Programa de Recuperação Fiscal (Refs) de que trata a Lei nº 9.964, de 10 de abril de 2000, do Parcelamento Especial (Paes) de que trata o art. 1º da Lei nº 10.684, de 30 de maio de 2003, e do Parcelamento Excepcional (Paex) de que trata o art. 1º da Medida Provisória nº 303, de 29 de junho de 2006, decorrente de pagamento indevido ou a maior;”

Evidentemente, a Instrução RFB n. 1.717/2017 não poderá exceder os limites da regulamentação e vedar a compensação, sob pena violação ao princípio constitucional da legalidade.

Hugo de Brito Machado, no livro: “O Direito de Compensar e o artigo 170-A do CTN, in Grandes questões atuais do direito tributário, 5º vol, São Paulo: Dialética, 2001) discorre que:

“Se todos são iguais perante a lei, não se pode admitir que à Fazenda Pública seja reservado o privilégio de cobrar o que lhe é devido, sem pagar o que deve. E não se venha invocar o interesse público em defesa de tese contrária, pois o mais fundamental interesse público consiste precisamente na preservação da ordem jurídica, na obediência à Constituição, e na abolição de privilégios. O Estado, enquanto ente soberano, não se confunde com a Fazenda Pública, ou Estado pessoa, titular de relações jurídicas. Já está superada, felizmente, a ideia de que o soberano governante pode ignorar os direitos que ele próprio promete garantir. (...) A exclusão da compensação, de tão absurda, é desprovida não só do amparo jurídico, mas também e especialmente do amparo da moralidade. Qualquer que seja a concepção de moral que se adote, nela ninguém encontrará apoio para a pretensão de receber os nossos créditos sem pagar os nossos débitos.”

Pelo exposto, **nego provimento à Apelação.**

É o voto.

E M E N T A

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. INSTRUÇÃO RFB n. 1.717/2017 EXCEDE AOS LIMITES DA REGULAMENTAÇÃO AO VEDAR A COMPENSAÇÃO AUTORIZADA PELA LEGISLAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Ação de Repetição de Indébito c/c compensação ajuizada por PS Med Assistência Médica Ltda. contra a União objetivando a concessão de provimento jurisdicional para determinar o pagamento dos valores requeridos em PERDCOMP, no prazo de 05 (cinco) dias, a partir do trânsito em julgado, sob pena de multa pecuniária ou assegurar o direito à compensação dos créditos referentes aos PER/DCOMP, assim como utilizá-los para quitação de débitos próprios, nos termos do artigo 74 da Lei 9.430/96.

2. Alegou o Autor, em breve síntese, que no Parcelamento do PAES/PAEX restou para o contribuinte um saldo credor (relativo aos períodos de setembro de 2006 a maio de 2008), no valor de R\$ 64.128,00 (sessenta e quatro mil, cento e vinte e oito reais). Aduziu que ingressou na via administrativa com pedido de restituição, nos termos da Instrução Normativa n. 1.200/2012. Por fim, a Ré, ora Apelante, na via administrativa reconheceu em 16/19/2014 o direito creditório por meio do despacho administrativo decisório, conforme documento de fl. 12.

3. Sobreveio sentença de procedência da Ação para reconhecer o direito da Parte Autora em obter a ordem de pagamento dos créditos reconhecidos no Processo Administrativo nº 16692.721096/2014-46, no prazo de 05 (cinco) dias, a contar do trânsito em julgado, sem submetê-la ao regime de compensação de ofício em relação a débitos que estejam com exigibilidade suspensa, nos termos do artigo 171, incisos III e VI, do Código Tributário Nacional, ou, alternativamente, proceder à compensação administrativa dos créditos para quitação de débitos próprios. Condeno, ainda, a União Federal ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor do crédito tributário, devidamente atualizado.

4. Sem razão à Apelante. No caso, o contribuinte realizou o pagamento indevido em favor da União. O artigo 165 do CTN estabelece que o Autor, ora Apelado, tem direito à restituição (total ou parcial) dos valores pagos. Dispõem os artigos 165 e 168, ambos do CTN: "O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos: I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido; II - erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento; III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória". Artigo 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados: I - nas hipóteses dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário; II - na hipótese do inciso III do artigo 165, da data em que se tomar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória".

5. O Código Tributário Nacional estabelece que o contribuinte tem o direito de pleitear administrativamente a restituição, no prazo de 05 (cinco) anos. O contribuinte, ora Apelado, inconformado com indevido pagamento realizado requereu administrativamente a restituição. Na via administrativa o Fisco em sua decisão final manifestou-se no sentido de que havia um crédito ao contribuinte, no valor de R\$ 64.128,00 (sessenta e quatro mil, cento e vinte e oito reais). No caso, tratando-se de cobrança em relação ao pagamento indevido, o contribuinte tem o prazo de 05 (cinco) anos (a contar da decisão administrativa que denegou a restituição) para ingressar com a Ação Judicial. Considerando que o Fisco negou o direito à restituição em 16/19/2014 e a Ação foi ajuizada em 2017 não verifico a existência da decadência/prescrição.

6. Da compensação no âmbito federal. É certo que a Legislação concede inúmeras facilidades ao contribuinte quanto ao aproveitamento do crédito tributário. A Instrução Normativa RFB n. 1.717, de 17/07/2017, que dispõe sobre normas acerca da restituição, compensação, ressarcimento e reembolso, no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil, dificultou a compensação para contribuinte, mas o artigo 165 Código Tributário Nacional determina que o contribuinte, ora Apelado, tem direito à restituição da quantia paga indevidamente, sob pena de enriquecimento ilícito do Fisco e violação ao princípio constitucional da legalidade (artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal) que estabelece: "Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei".

7. Os valores devem ser imediatamente restituídos para o contribuinte que foi prejudicado financeiramente por antecipar o pagamento indevidamente ao Fisco. O artigo 7º, § 3º, da Lei n. 9.430/96, determina que: "havendo saldo de imposto pago a maior, a pessoa jurídica poderá compensá-lo como imposto devido, correspondente aos períodos de apuração subsequentes, facultado o pedido de restituição". O artigo 74 da Lei n. 9.430/96 estabelece que: "O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão".

8. O artigo 76, inciso VIII, da Instrução N RFB 1717/2017 dispõe que: "Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo e no art. 75, a compensação é vedada e será considerada não declarada quando tiver por objeto: VIII - o crédito apurado no âmbito do Programa de Recuperação Fiscal (Refis) de que trata a Lei nº 9.964, de 10 de abril de 2000, do Parcelamento Especial (Paes) de que trata o art. 1º da Lei nº 10.684, de 30 de maio de 2003, e do Parcelamento Excepcional (Paex) de que trata o art. 1º da Medida Provisória nº 303, de 29 de junho de 2006, decorrente de pagamento indevido ou a maior;"

9. Evidentemente, a Instrução RFB n. 1.717/2017 não poderá exceder os limites da regulamentação e vedar a compensação, sob pena de violação ao princípio constitucional da legalidade.

10. Hugo de Brito Machado, no livro: "O Direito de Compensar e o artigo 170-A do CTN, in Grandes questões atuais do direito tributário, 5ª vol, São Paulo: Dialética, 2001) discorre que: "Se todos são iguais perante a lei, não se pode admitir que a Fazenda Pública seja reservado o privilégio de cobrar o que lhe é devido, sem pagar o que deve. E não se venha invocar o interesse público em defesa de tese contrária, pois o mais fundamental interesse público consiste precisamente na preservação da ordem jurídica, na obediência à Constituição, e na abolição de privilégios. O Estado, enquanto ente soberano, não se confunde com a Fazenda Pública, ou Estado pessoa, titular de relações jurídicas. Já está superada, felizmente, a ideia de que o soberano governante pode ignorar os direitos que ele próprio promete garantir. (...) A exclusão da compensação, de tão absurda, é desprovida não só do amparo jurídico, mas também e especialmente do amparo da moralidade. Qualquer que seja a concepção de moral que se adote, nela ninguém encontrará apoio para a pretensão de receber os nossos créditos sem pagar os nossos débitos."

11. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à Apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000475-62.2017.4.03.6107

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

APELANTE: ALCIDES Y. MATSUMOTO - EPP, ALCIDES YUKIO MATSUMOTO, ELIZA EIKO FUGII MATSUMOTO

Advogado do(a) APELANTE: DANILO HORA CARDOSO - SP259805-A

Advogado do(a) APELANTE: DANILO HORA CARDOSO - SP259805-A

Advogado do(a) APELANTE: DANILO HORA CARDOSO - SP259805-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000475-62.2017.4.03.6107

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

APELANTE: ALCIDES Y. MATSUMOTO - EPP, ALCIDES YUKIO MATSUMOTO, ELIZA EIKO FUGII MATSUMOTO

Advogado do(a) APELANTE: DANILO HORA CARDOSO - SP259805-A

Advogado do(a) APELANTE: DANILO HORA CARDOSO - SP259805-A

Advogado do(a) APELANTE: DANILO HORA CARDOSO - SP259805-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de Apelação Cível interposta por Alcides Y. Matsumoto EEP e outros, contra sentença de improcedência, nos termos do artigo 487, inciso I, do Novo CPC, condenando a Parte Autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios em 10% (dez por cento), nos termos do artigo 85, § 2º, do Novo CPC, suspendendo a sua exigibilidade em razão da gratuidade processual deferida no processo.

Sustentaramos Apelantes que celebraram em 04/01/2013 com a CEF Contrato de Cédula de Crédito Bancário Operação Empréstimo com Pacto de Alienação Fiduciária de Imóvel em Garantia nº 734.1354.003.00000563-3, no valor de R\$ 400.000,00 (quatrocentos mil reais).

Defendemos Apelantes, em breve síntese, entregaram como garantia os imóveis inscritos nas matrículas nº 9.449, 9.450, 9.451 e 9.452, todos do Cartório de Registro de Imóveis de Valparaíso/SP, cuja prioridade era constituir capital de giro para o exercício da atividade empresarial, da qual os Apelantes, Sr. Alcides e Sra. Eliza são sócios.

Afirmam que ajuizaram a presente Ação objetivando a declaração judicial de nulidade de garantia fiduciária do bem imóvel ao fundamento de que no Contrato de Financiamento ocorreu o desatendimento da finalidade do instituto da alienação fiduciária de bens imóveis, previsto na Lei nº 9.514/1997.

Destacam, ainda, que o imóvel apresentado como garantia é impenhorável por se tratar de bem de família e, na hipótese dos autos, se os devedores fiduciários deixam de realizar o pagamento das prestações pactuadas, estarão de pleno direito, constituídos em mora e a credora providenciaria a intimação dos devedores, por meio do Cartório do Registro de Imóveis da localidade do imóvel, ocasião em que lhes serão concedido o prazo de 15 (quinze) dias para a purga da mora, sob pena do Banco promover a consolidação da propriedade.

Sustentam que a alienação fiduciária não prevê a consolidação da propriedade de imóvel em virtude de garantia dada em Contrato de Empréstimo de capital de giro.

Requerem o provimento do recurso para declarar a nulidade da cláusula contratual que instituiu em alienação fiduciária, bem como a sua impenhorabilidade por se tratar de bem de família.

Contrarrrazões apresentadas pela CEF.

É o relatório.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000475-62.2017.4.03.6107
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ALCIDES Y. MATSUMOTO - EPP, ALCIDES YUKIO MATSUMOTO, ELIZA EIKO FUGII MATSUMOTO
Advogado do(a) APELANTE: DANILO HORA CARDOSO - SP259805-A
Advogado do(a) APELANTE: DANILO HORA CARDOSO - SP259805-A
Advogado do(a) APELANTE: DANILO HORA CARDOSO - SP259805-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de Ação de Declaratória de Nulidade de Garantia Fiduciária de Bem Imóvel c/c Pedido de Tutela de Urgência de Suspensão de Procedimento Extrajudicial de Consolidação da Propriedade de Imóvel ajuizada por Alcides Y. Matsumoto EEP e outros contra a Caixa Econômica Federal, objetivando a concessão de provimento jurisdicional para declarar nula a cláusula contratual que instituiu como garantia a alienação fiduciária sobre os imóveis inscritos nas matrículas nºs 9.449, 9.450, 9.451 e 9.452, todos do Cartório de Registro de Imóveis de Valparaíso/SP, objeto do Contrato nº 24.1354.690.0000046-05, bem como reconhecer a impenhorabilidade dos aludidos imóveis.

Encerrada a instrução processual sobreveio sentença de improcedência, nos termos do artigo 487, inciso I, do Novo CPC, condenando a Parte Autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios em 10% (dez por cento), nos termos do artigo 85, § 2º, do Novo CPC, suspendendo a sua exigibilidade em razão da gratuidade processual.

Da consolidação da propriedade.

Conforme se constata dos autos, os imóveis descritos na petição inicial foram dados em garantia ao pagamento do Contrato de Cédula de Crédito Bancário Operação Empréstimo com Pacto de Alienação Fiduciária de Imóvel em Garantia nº 734.1354.003.00000563-3, no valor de R\$ 400.000,00 (quatrocentos mil reais), celebrado entre os Autores, ora Apelantes e a CEF, mediante constituição de alienação fiduciária de coisa imóvel, na forma da Lei nº 9.514/1997.

As propriedades dos imóveis descritos nas matrículas nºs 9.449, 9.450, 9.451 e 9.452, todos do Cartório de Registro de Imóveis de Valparaíso/SP, foram arrematadas.

A consolidação da propriedade em nome do fiduciário é regulada pelo disposto no artigo 26, § 1º, da Lei n. 9.514/1997:

“Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

§ 1º Para os fins do disposto neste artigo, o fiduciante, ou seu representante legal ou procurador regularmente constituído, será intimado, a requerimento do fiduciário, pelo oficial do competente Registro de Imóveis, a satisfazer, no prazo de quinze dias, a prestação vencida e as que se vencerem até a data do pagamento, os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais, os encargos legais, inclusive tributos, as contribuições condominiais imputáveis ao imóvel, além das despesas de cobrança e de intimação.

Assim sendo, estando consolidado o registro não é possível que se impeça a agravada de exercer o direito de dispor do bem que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro.

Com efeito, nos termos do artigo 252 da Lei nº 6.015/1973 "o registro, enquanto não cancelado, produz todos os seus efeitos legais ainda que, por outra maneira, se prove que o título está desfeito, anulado, extinto ou rescindido", sendo o cancelamento feito apenas em cumprimento de decisão judicial transitada em julgado, nos termos do artigo 250, inciso I do referido diploma legal. Ademais, a referida Lei de registros públicos prevê, para a hipótese dos autos, o registro da existência da ação, na forma do artigo 67, I, 21, para conhecimento de terceiros da possibilidade de anulação do registro.

Nos termos do artigo 22 da Lei 9.514/1997, a alienação fiduciária "é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, como escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel".

A garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor fiduciante não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já concretizada a consolidação da propriedade em mãos do credor fiduciário, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

Por óbvio, tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos.

No caso dos autos, os Apelantes não demonstraram que houve o descumprimento das formalidades previstas e tampouco trouxeram aos autos provas de que não houve intimação para pagamento, com discriminação do débito.

Aliás, sequer há discussão a respeito da regularidade ou irregularidade do procedimento extrajudicial que culminou com a consolidação da propriedade.

Observo também que a providência da notificação pessoal, prevista no artigo 26 e §§ da Lei 9.514/1997 tem a finalidade de possibilitar ao devedor a purgação da mora. E o devedor, ao menos com a propositura da ação originária, demonstra inequívoco conhecimento do débito, não se podendo dizer que a finalidade de tais diligências não foi atingida, não caracterizando qualquer prejuízo à parte, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Acresce-se que, tendo a ciência inequívoca do procedimento extrajudicial, e não negando a mora, caberia ao devedor purgá-la, ou ao menos depositar, em juízo, o valor do débito.

Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

SFI - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. INADIMPLEMENTO DO FIDUCIANTE. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL NA PROPRIEDADE DO FIDUCIÁRIO. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. IRREGULARIDADE NA INTIMAÇÃO. PRETENSÃO DO CREDOR, A OBTERA REINTEGRAÇÃO DA POSSE DO IMÓVEL ANTERIORMENTE AO LEILÃO DISCIPLINADO PELO ART. 27 DA LEI 9.514/97. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DA LEI.

1. Os dispositivos da Lei 9.514/97, notadamente seus arts. 26, 27, 30 e 37-A, comportam dupla interpretação: é possível dizer, por um lado, que o direito do credor fiduciário à reintegração da posse do imóvel alienado decorre automaticamente da consolidação de sua propriedade sobre o bem nas hipóteses de inadimplemento; ou é possível afirmar que referido direito possessório somente nasce a partir da realização dos leilões a que se refere o art. 27 da Lei 9.514/97.

2. A interpretação sistemática de uma Lei exige que se busque, não apenas em sua arquitetura interna, mas no sentido jurídico dos institutos que regula, o modelo adequado para sua aplicação. Se a posse do imóvel, pelo devedor fiduciário, é derivada de um contrato firmado com o credor fiduciante, a resolução do contrato no qual ela encontra fundamento torna-a ilegítima, sendo possível qualificar como esbulho sua permanência no imóvel.

3. A consolidação da propriedade do bem no nome do credor fiduciante confere-lhe o direito à posse do imóvel. Negá-lo implicaria autorizar que o devedor fiduciário permaneça em bem que não lhe pertence, sem pagamento de contraprestação, na medida em que a Lei 9.514/97 estabelece, em seu art. 37-A, o pagamento de taxa de ocupação apenas depois da realização dos leilões extrajudiciais. Se os leilões são suspensos, como ocorreu na hipótese dos autos, a lacuna legislativa não pode implicar a imposição, ao credor fiduciante, de um prejuízo a que não deu causa.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp 1155716/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 22/03/2012)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. CABIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLÊNCIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE.

- Somente o depósito integral das prestações tem o condão de ilidir os efeitos da mora.

- Na realização de contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, em se tornando inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor fiduciário, observadas as formalidades do artigo 26 da Lei nº 9.514/97, e autoriza a realização de leilão público na forma do artigo 27 do mesmo diploma legal.

- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

- Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0022130-08.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. FORMALIDADES DO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO.

- Na alienação fiduciária em garantia o imóvel financiado permanece na propriedade do agente fiduciário, até que se verifiquem adimplidas as obrigações do adquirente/fiduciante. Ao devedor é dada a posse indireta sobre a coisa dada em garantia.

- O inadimplemento dos deveres contratuais por parte do fiduciante enseja a consolidação da propriedade na pessoa do fiduciário, observadas as formalidades do artigo 26 da Lei nº 9.514/97, e autoriza a realização de leilão público na forma do artigo 27 do mesmo diploma legal.

- A alegação de falta de notificação só teria sentido se a parte demonstrasse interesse em efetivamente exercer o direito, o que não foi sequer objeto do pedido, e muito menos restou demonstrado nos autos.

- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

- Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0003907-62.2012.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 18/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/01/2013)

Dispõe o artigo 22, § 1º, da Lei n. 9.514/97:

“A alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel.

§ 1º A alienação fiduciária poderá ser contratada por pessoa física ou jurídica, não sendo privativa das entidades que operam no SFI, podendo ter como objeto, além da propriedade plena:

I - bens enfiteúticos, hipótese em que será exigível o pagamento do laudêmio, se houver a consolidação do domínio útil no fiduciário;

II - o direito de uso especial para fins de moradia;

III - o direito real de uso, desde que suscetível de alienação;

IV - a propriedade superficiária”.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE GARANTIA FIDUCIÁRIA SOBRE BEM IMÓVEL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. DESVIO DE FINALIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. GARANTIA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. COISA IMÓVEL. OBRIGAÇÕES EM GERAL. AUSÊNCIA DE NECESSIDADE DE VINCULAÇÃO AO SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 22, § 1º, DA LEI Nº 9.514/1997 E 51 DA LEI Nº 10.931/2004. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. VEROSSIMILHANÇA DA ALEGAÇÃO. AUSÊNCIA.

1. Cinge-se a controvérsia a saber se é possível a constituição de alienação fiduciária de bem imóvel para garantia de operação de crédito não relacionadas ao Sistema Financeiro Imobiliário, ou seja, desprovida da finalidade de aquisição, construção ou reforma do imóvel oferecido em garantia.

2. A lei não exige que o contrato de alienação fiduciária de imóvel se vincule ao financiamento do próprio bem, de modo que é legítima a sua formalização como garantia de toda e qualquer obrigação pecuniária, podendo inclusive ser prestada por terceiros. Inteligência dos arts. 22, § 1º, da Lei nº 9.514/1997 e 51 da Lei nº 10.931/2004.

3. Muito embora a alienação fiduciária de imóveis tenha sido introduzida em nosso ordenamento jurídico pela Lei nº 9.514/1997, que dispõe sobre o Sistema Financeiro Imobiliário, seu alcance ultrapassa os limites das transações relacionadas à aquisição de imóvel.

4. Considerando-se que a matéria é exclusivamente de direito, não há como se extrair do texto legal relacionado ao tema a verossimilhança das alegações dos autores da demanda.

5. Recurso especial provido. (STJ, REsp 1542275/MS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 02/12/2015)

Quanto à alegação de impenhorabilidade do bem de família.

No caso, não há como acolher a alegação dos Apelantes de que as 4 (quatro) propriedades dadas em garantia para o pagamento da dívida decorrente do Contrato de Cédula de Crédito Bancário Operação Empréstimo com Pacto de Alienação Fiduciária de Imóvel em Garantia nº 734.1354.003.00000563-3, no valor de R\$ 400.000,00 (quatrocentos mil reais) firmado com a CEF, um vez que os bens imóveis foram livremente ofertados pelos próprios Proprietários para garantir o negócio, além do que nas razões recursais os Recorrentes alegaram que o empréstimo beneficiou pessoa jurídica, cuja finalidade era constituir capital de giro para a empresa (pessoa jurídica).

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL - AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO DIRIGIDO CONTRA O INDEFERIMENTO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PLEITEADA NO BOJO DE AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE CLÁUSULA CONTRATUAL - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL - INSURGÊNCIA DOS DEMANDANTES.

1- A revisibilidade da tutela de urgência, no bojo do recurso especial, adstringe-se à alegação de ofensa direta e imediata aos preceitos normativos federais disciplinadores de tal medida. Isto porque a jurisprudência dominante desta Corte é no sentido de ser incabível, via de regra, o recurso especial que postula o reexame do deferimento ou indeferimento de medida cautelar ou antecipatória, ante a natureza precária e provisória do juízo de mérito desenvolvido em liminar ou tutela antecipada, cuja reversão, a qualquer tempo, é possível no âmbito da jurisdição ordinária, o que configura ausência do pressuposto constitucional relativo ao esgotamento de instância, imprescindível ao trânsito da insurgência extraordinária (aplicação analógica da Súmula 735/STF, segundo a qual “não cabe recurso extraordinário contra acórdão que defere medida liminar”). Ademais, sobressai o entendimento de que a análise do preenchimento dos requisitos autorizadores da antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional (artigo 273 do CPC) reclama a reapreciação do contexto fático-probatório dos autos, providência inviável em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

2- Não se pode deixar de reconhecer, inclusive, a própria inapetência do apelo nobre submetido à apreciação deste Colegiado, a considerar que não veicula, em suas razões, qualquer consideração acerca do atendimento aos pressupostos autorizadores da concessão da tutela antecipada, deixando de apontar, como seria de rigor, violação à correspondente norma de regência (artigo 273 do CPC). 2.1. Na hipótese em foco, os insurgentes cingiram-se a sustentar a ofensa aos artigos 1º e 3º da Lei 8.009/90, reputando nula a cláusula de garantia fiduciária dada ao empréstimo bancário em face da impenhorabilidade do bem de família. A insurgência, nestes termos veiculada, além de se confundir com o próprio mérito da demanda (decidido em sede provisória, ressalta-se), não tem o condão de infirmar a decisão indeferitória de antecipação de tutela, lastrada, ainda que implicitamente, no não preenchimento dos requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil.

3- Recurso especial não conhecido. (STJ - REsp 1.395.275 - (2013/0241311-7) - 4ª T. - Rel. Min. Luís Felipe Salomão - DJe 20.08.2014 - p. 1802)

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONTRATOS - EMPRÉSTIMO BANCÁRIO - GARANTIA - BEM IMÓVEL - VÍCIO DE CONSENTIMENTO - NÃO COMPROVAÇÃO - BEM DE FAMÍLIA - HIPÓTESE DO ART. 3º, INCISO V DA LEI Nº 8.009/90 - AFASTAMENTO DA IMPENHORABILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

- 1- Do exame dos autos, depreende-se que em 30.06.2014 os agravantes celebraram com a CEF Contrato por Instrumento Particular de Mútuo de Dinheiro Condicionado com Obrigações e Alienação Fiduciária (fls. 26/40), tendo como objeto crédito de R\$ 286.000,00 a serem pagos em 158 meses, nos termos das cláusulas segunda e terceira do referido instrumento.
- 2- Emanálise dos autos, entendo que os elementos carreados são insuficientes à demonstração da existência de vício de consentimento na celebração do contrato, tampouco servem à comprovação de que os agravados se uniram de modo fraudulento para induzir os agravantes a erro a fim de celebrar o contrato de mútuo em debate.
- 3- Não se ignora a existência de registro de boletim de ocorrência e tomada de declarações junto ao Primeiro Distrito Policial de Jundiaí/SP (fls. 68/101) acerca dos fatos narrados pelos agravantes. Não há, contudo, até este momento, prova ou indicação de que o segundo agravado se beneficiou indevidamente com o empréstimo contraído pelos agravantes, tampouco que os empregados da CEF os tenham induzido a erro na celebração do contrato.
- 4- Com efeito, eventual demonstração da existência de vício de consentimento na celebração do contrato ou qualquer outro vício capaz de macular o negócio jurídico em debate poderá ser feita em regular fase instrutória, momento em que as partes poderão produzir as provas que entender necessárias à comprovação de seu direito.
- 5- Como bem anotou o juízo de origem ao enfrentar pela primeira vez o pedido antecipatório, "O vício de consentimento e o eventual conluio dos réus devem ser devidamente provados para a anulação do contrato, não havendo, nesta análise preliminar, nada a invalidar o negócio jurídico" (fls. 221/222).
- 6- Tampouco lhes socorre a alegação de que o imóvel dado em garantia é impenhorável por se tratar de bem de família. Cláusulas décima terceira e décima quarta do contrato (fls. 30/31) revelam que os agravantes indicaram como garantia fiduciária o imóvel objeto da matrícula nº 48398 do 1º Oficial de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos, Civil de Pessoa Jurídica da Comarca de Jundiaí/SP. Nestas condições, mostra-se caracterizada a hipótese prevista na Lei nº 8.009/90, artigo 3º, inciso V, não havendo que se falar, nestas condições, na impenhorabilidade do imóvel.
- 7- É bem verdade que a jurisprudência tem afastado a aplicação da hipótese prevista no inciso V do artigo 3º da Lei nº 8.009/90 nos casos em que restar evidente que a entidade familiar não se beneficiou da dívida contraída. Entretanto, como dito, não há elemento nos autos capaz de afastar a presunção de que o segundo agravado - E não os próprios agravantes - Tenha se beneficiado indevidamente com o empréstimo contraído pelos agravantes.
- 8- Agravo de instrumento não provido. (TRF-3ª R. - AI 0013136-83.2016.4.03.0000/SP - 1ª T. - Rel. Des. Fed. Wilson Zauhy - DJe 07.02.2017 - p. 597)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - BEM DE FAMÍLIA - EMPRÉSTIMO CONTRAÍDO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA PARA COBRIR DESPESAS DE PESSOA JURÍDICA - POSSIBILIDADE NA ESPÉCIE - ART. 3º, V, DA LEI Nº 8.009/90 - BENEFÍCIOS REVERTIDOS AO CASAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

I- A impenhorabilidade do bem de família "é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, salvo se movido: (...). V- para execução de hipoteca sobre o imóvel oferecido como garantia real pelo casal ou pela entidade familiar;" (art. 3º da Lei 8.009/90).

II- A jurisprudência concluiu que tal exceção só tem incidência quando a garantia é prestada em benefício da entidade familiar, não servindo para assegurar empréstimo obtido por terceiro.

III- **Todavia, se o empréstimo beneficia pessoa jurídica constituída exclusivamente por membros da entidade familiar, é possível reconhecer a incidência da exceção prevista no inciso V do art. 3º da Lei nº 8.009/90.** Precedentes.

IV- Agravo não provido. (TRF-3ª R. - AI 0022021-86.2016.4.03.0000/SP - 2ª T. - Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães - DJe 21.09.2017 - p. 778)

Pelo exposto, **nego provimento à Apelação.**

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. EMPRÉSTIMO CONTRAÍDO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA PARA COBRIR DESPESAS DE PESSOA JURÍDICA. IMPOSSIBILIDADE DA HIPÓTESE DE RECONHECIMENTO DE BEM DE FAMÍLIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Ação de Declaratória de Nulidade de Garantia Fiduciária de Bem Imóvel c/c Pedido de Tutela de Urgência de Suspensão de Procedimento Extrajudicial de Consolidação da Propriedade de Imóvel ajuizada por Alcides Y. Matsumoto EEP e outros contra a Caixa Econômica Federal, objetivando a concessão de provimento jurisdicional para declarar nula a cláusula contratual que instituiu como garantia a alienação fiduciária sobre os imóveis inscritos nas matrículas nºs 9.449, 9.450, 9.451 e 9.452, todos do Cartório de Registro de Imóveis de Valparaíso/SP, objeto do Contrato nº 24.1354.690.0000046-05, bem como reconhecer a impenhorabilidade dos aludidos imóveis.

2. Sobreveio sentença de improcedência, nos termos do artigo 487, inciso I, do Novo CPC, condenando a Parte Autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios em 10% (dez por cento), nos termos do artigo 85, § 2º, do Novo CPC, suspendendo a sua exigibilidade em razão da gratuidade processual.

3. Da consolidação da propriedade. Conforme se constata dos autos, os imóveis descritos na petição inicial foram dados em garantia ao pagamento do Contrato de Cédula de Crédito Bancário Operação Empréstimo com Pacto de Alienação Fiduciária de Imóvel em Garantia nº 734.1354.003.00000563-3, no valor de R\$ 400.000,00 (quatrocentos mil reais), celebrado entre os Autores, ora Apelantes e a CEF, mediante constituição de alienação fiduciária de coisa imóvel, na forma da Lei nº 9.514/1997. As propriedades dos imóveis descritos nas matrículas nºs 9.449, 9.450, 9.451 e 9.452, todos do Cartório de Registro de Imóveis de Valparaíso/SP, foram arrematadas. A consolidação da propriedade em nome do fiduciário é regulada pelo disposto no artigo 26, § 1º, da Lei nº 9.514/1997. Assim sendo, estando consolidado o registro não é possível que se impeça a agravada de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro. Com efeito, nos termos do artigo 252 da Lei nº 6.015/1973 "o registro, enquanto não cancelado, produz todos os seus efeitos legais ainda que, por outra maneira, se prove que o título está desfeito, anulado, extinto ou rescindido", sendo o cancelamento feito apenas em cumprimento de decisão judicial transitada em julgado, nos termos do artigo 250, inciso I do referido diploma legal. Ademais, a referida Lei de registros públicos prevê, para a hipótese dos autos, o registro da existência da ação, na forma do artigo 67, I, 21, para conhecimento de terceiros da possibilidade de anulação do registro.

4. Nos termos do artigo 22 da Lei 9.514/1997, a alienação fiduciária "é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, como o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolvida de coisa imóvel". A garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor fiduciante não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já concretizada a consolidação da propriedade em mãos do credor fiduciário, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos. Por óbvio, tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, como depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos.

5. Os Apelantes não demonstraram que houve o descumprimento das formalidades previstas e tampouco trouxeram aos autos provas de que não houve intimação para pagamento, com discriminação do débito. Aliás, sequer há discussão a respeito da regularidade ou irregularidade do procedimento extrajudicial que culminou com a consolidação da propriedade. Observo também que a providência da notificação pessoal, prevista no artigo 26 e §§ da Lei 9.514/1997 tem a finalidade de possibilitar ao devedor a purgação da mora. E o devedor, ao menos com a propositura da ação originária, demonstra inequívoco conhecimento do débito, não se podendo dizer que a finalidade de tais diligências não foi atingida, não caracterizando qualquer prejuízo à parte, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Acresce-se que, tendo a ciência inequívoca do procedimento extrajudicial, e não negando a mora, caberia ao devedor purgá-la, ou ao menos depositar, em juízo, o valor do débito.

6. Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: STJ, REsp 1155716/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 22/03/2012, TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0022130-08.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/11/2013, e-DJF 3 Judicial 1 DATA:19/11/2013 e TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0003907-62.2012.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 18/12/2012, e-DJF 3 Judicial 1 DATA:07/01/2013.

7. Dispõe o artigo 22, § 1º, da Lei n. 9.514/97: "A alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, como escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel. § 1º A alienação fiduciária poderá ser contratada por pessoa física ou jurídica, não sendo privativa das entidades que operam no SFI, podendo ter como objeto, além da propriedade plena: I - bens enfitêuticos, hipótese em que será exigível o pagamento do laudêmio, se houver a consolidação do domínio útil no fiduciário; II - o direito de uso especial para fins de moradia; III - o direito real de uso, desde que suscetível de alienação; V - a propriedade superficial".

8. Nesse sentido: STJ, REsp 1542275/MS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 02/12/2015.

9. Quanto à alegação de impenhorabilidade do bem de família. Não há como acolher a alegação dos Apelantes de que as 4 (quatro) propriedades dadas em garantia para o pagamento da dívida decorrente do Contrato de Cédula de Crédito Bancário Operação Empréstimo com Pacto de Alienação Fiduciária de Imóvel em Garantia nº 734.1354.003.00000563-3, no valor de R\$ 400.000,00 (quatrocentos mil reais) firmado coma CEF, um vez que os bens imóveis foram livremente ofertados pelos próprios Proprietários para garantir do negócio, além do que nas razões recursais os Recorrentes alegaram que o empréstimo beneficiou pessoa jurídica, cuja finalidade era constituir capital de giro para a empresa (pessoa jurídica).

10. Nesse sentido: STJ - REsp 1.395.275 - (2013/0241311-7) - 4ª T. - Rel. Min. Luis Felipe Salomão - DJe 20.08.2014 - p. 1802, TRF-3ª R. - AI 0013136-83.2016.4.03.0000/SP - 1ª T. - Rel. Des. Fed. Wilson Zauhy - DJe 07.02.2017 - p. 597 e TRF-3ª R. - AI 0022021-86.2016.4.03.0000/SP - 2ª T. - Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães - DJe 21.09.2017 - p. 778.

11. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à Apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003154-92.2018.4.03.6109

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

APELANTE: SUELY FATIMA DE CASTRO RIBEIRO

Advogados do(a) APELANTE: TATIANE DOS SANTOS CARLOMAGNO BARREIRA - SP232030, ANDRE LUIS SALIM - SP306387

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003154-92.2018.4.03.6109

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

APELANTE: SUELY FATIMA DE CASTRO RIBEIRO

Advogados do(a) APELANTE: TATIANE DOS SANTOS CARLOMAGNO BARREIRA - SP232030, ANDRE LUIS SALIM - SP306387

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de Apelação interposta pela autora, SUELY FÁTIMA DE CASTRO RIBEIRO, contra sentença de fls. 1.307/1.312 (ID 3526808), que julgou improcedente o pedido inicial de recondução ao cargo de origem e pagamento de indenização correspondente às diferenças das remunerações médias entre o cargo ocupado pela autora (agente administrativo) e a função de fato exercida (auditor fiscal) e reflexos, no período de 02.2002 a 02.2007, bem como condenou a autora ao pagamento de honorários de advogados, observada a gratuidade da justiça, nos termos seguintes:

(...) JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO formulado, pois não restou demonstrado que a Autora exercia funções equiparáveis às de auditor fiscal, motivo pelo qual não faz jus ao pagamento das diferenças remuneratórias pretendidas. Por outro lado, reconheço a prescrição de eventual direito à equiparação anterior a 07-3-02, conforme disposto na fundamentação supra. Concedo os benefícios da justiça gratuita. Contudo, condeno a Autora ao pagamento das custas processuais, bem como em honorários advocatícios, os quais fixo em R\$ 5000,00 (cinco mil reais). A exigibilidade da obrigação ficará suspensa pelo prazo de 05 (cinco) anos, ante a concessão da gratuidade da justiça, conforme o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50, período após o qual prescreverá. Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Com o trânsito em julgado, arquivem-se. (...)

Emrazões recursais de fls. 1.317/1.327 (ID 3526809), a autora repisa a inicial e alega que:

- a presente demanda visa à indenização pelo trabalho realizado pela servidora indevidamente que é de atribuição exclusiva de Auditor Fiscal e não à equiparação de funções;
- as provas dos autos são contundentes no sentido de que a autora atuava em procedimentos administrativos em atribuições de auditor fiscal, devendo ser reconhecido o desvio de função que esteve submetida coma devida compensação financeira;
- reconhecido na sentença que a autora desenvolvia atividades de maior complexidade, alternativamente, seja a autarquia condenada a pagar a proporcionalidade pelos serviços realizados;
- pertinente a recondução ao cargo de origem excluindo-se as atividades restritas a auditor fiscal;
- cabível o pagamento de indenização decorrente da prestação de serviços privativos de auditor fiscal após 2007, enquanto assim se mantiver;
- faz jus as diferenças salariais, a título de indenização, entre os salários de auditor fiscal e agente administrativo devidamente atualizados;
- devida a inversão da sucumbência, caso reformada a sentença, com condenação à verba honorária de sucumbência de 20% do valor da condenação.

Com as contrarrazões de fls. 1.330/1.331 (ID 3626809), subiram os autos a esta Corte Regional.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003154-92.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: SUELY FATIMA DE CASTRO RIBEIRO
Advogados do(a) APELANTE: TATIANE DOS SANTOS CARLOMAGNO BARREIRA - SP232030, ANDRE LUIS SALIM - SP306387
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Admissibilidade da apelação

O recurso é próprio e tempestivo, razão pela qual dele conheço.

Da Prescrição

Conforme dispõe o Decreto nº 20.910/32, as dívidas da Fazenda Pública prescrevem em cinco anos.

Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.

Deve-se observar, entretanto, que se a dívida for de trato sucessivo, não há prescrição do todo, mas apenas da parte atingida pela prescrição, conforme o artigo 3º daquele ato normativo:

Artigo 3º - Quando o pagamento se dividir por dias, meses ou anos, a prescrição atingirá progressivamente as prestações, à medida que completarem os prazos estabelecidos pelo presente decreto.

Na jurisprudência, a questão foi pacificada após o STJ editar a Súmula de n. 85, de seguinte teor:

Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

Prevalece no âmbito da jurisprudência do STJ, pela sistemática do artigo 543-C do CPC, esse entendimento:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ARTIGO 543-C DO CPC). RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL (ART. 1º DO DECRETO 20.910/32) X PRAZO TRIENAL (ART. 206, § 3º, V, DO CC). PREVALÊNCIA DA LEI ESPECIAL. ORIENTAÇÃO PACIFICADA NO ÂMBITO DO STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. A controvérsia do presente recurso especial, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n 8/2008, está limitada ao prazo prescricional em ação indenizatória ajuizada contra a Fazenda Pública, em face da aparente antinomia do prazo trienal (art. 206, § 3º, V, do Código Civil) e o prazo quinquenal (art. 1º do Decreto 20.910/32). 2. O tema analisado no presente caso não estava pacificado, visto que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública era defendido de maneira antagônica nos âmbitos doutrinário e jurisprudencial. Efetivamente, as Turmas de Direito Público desta Corte Superior divergiam sobre o tema, pois existem julgados de ambos os órgãos julgadores no sentido da aplicação do prazo prescricional trienal previsto no Código Civil de 2002 nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública. Nesse sentido, o seguintes precedentes: REsp 1.238.260/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 5.5.2011; REsp 1.217.933/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 25.4.2011; REsp 1.182.973/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 10.2.2011; REsp 1.066.063/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 17.11.2008; EREpsim 1.066.063/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 22/10/2009). A tese do prazo prescricional trienal também é defendida no âmbito doutrinário, dentre outros renomados doutrinadores: José dos Santos Carvalho Filho ("Manual de Direito Administrativo", 24ª Ed., Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2011, págs. 529/530) e Leonardo José Carneiro da Cunha ("A Fazenda Pública em Juízo", 8ª ed, São Paulo: Dialética, 2010, págs. 88/90). 3. Entretanto, não obstante os judiciosos entendimentos apontados, o atual e consolidado entendimento deste Tribunal Superior sobre o tema é no sentido da aplicação do prazo prescricional quinquenal - previsto do Decreto 20.910/32 - nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública, em detrimento do prazo trienal contido do Código Civil de 2002. 4. O principal fundamento que autoriza tal afirmação decorre da natureza especial do Decreto 20.910/32, que regula a prescrição, seja qual for a sua natureza, das pretensões formuladas contra a Fazenda Pública, ao contrário da disposição prevista no Código Civil, norma geral que regula o tema de maneira genérica, a qual não Superior Tribunal de Justiça altera o caráter especial da legislação, muito menos é capaz de determinar a sua revogação. Sobre o tema: Rui Stoco ("Tratado de Responsabilidade Civil". Editora Revista dos Tribunais, 7ª Ed. - São Paulo, 2007; págs. 207/208) e Lucas Rocha Furtado ("Curso de Direito Administrativo". Editora Fórum, 2ª Ed. - Belo Horizonte, 2010; pág. 1042). 5. A previsão contida no art. 10 do Decreto 20.910/32, por si só, não autoriza a afirmação de que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública foi reduzido pelo Código Civil de 2002, a qual deve ser interpretada pelos critérios histórico e hermenêutico. Nesse sentido: Marçal Justen Filho ("Curso de Direito Administrativo". Editora Saraiva, 5ª Ed. - São Paulo, 2010; págs. 1.296/1.299). 6. Sobre o tema, os recentes julgados desta Corte Superior: AgRg no AREsp 69.696/SE, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 21.8.2012; AgRg nos EREsp 1.200.764/AC, 1ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 6.6.2012; AgRg no REsp 1.195.013/AP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.5.2012; REsp 1.236.599/RR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 131.894/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 26.4.2012; AgRg no AREsp 34.053/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 36.517/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 23.2.2012; EREsp 1.081.885/RR, 1ª Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 1º.2.2011. 7. No caso concreto, a Corte a quo, ao julgar recurso contra sentença que reconheceu prazo trienal em ação indenizatória ajuizada por particular em face do Município, corretamente reformou a sentença para aplicar a prescrição quinquenal prevista no Decreto 20.910/32, em manifesta sintonia com o entendimento desta Corte Superior sobre o tema. 8. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1251993/PR, 1ª Seção, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 12/12/2012, DJE 19/12/2012).

Dessa forma, o prazo prescricional é quinquenal.

Portanto, tendo a presente ação sido ajuizada em 07.03.2007, encontram-se prescritas eventuais prestações anteriores a 07.03.2002.

Do pedido de indenização/desvio de função

O pedido de indenização tem por pressuposto o reconhecimento de desvio de função administrativa para o exercício de atividades típicas do cargo de Auditor Fiscal do INSS, em desconhecimento com o cargo ostentado pela autora, de agente administrativo (AS – 801 A), hoje denominado Técnico do Seguro Social.

Cumprir registrar que os cargos públicos no Brasil estão submetidos à rígida disciplina constitucional, segundo a qual a investidura "depende de prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei" (art. 37, II, da CRFB).

Nesse passo, se a lei contemplasse a previsão de reenquadramento funcional certamente o texto normativo não passaria pelo crivo da constitucionalidade, pois estaria criando hipótese de ascensão funcional, forma de provimento que não é compatível com a Constituição da República, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 231-7.

A Constituição vedou praticamente toda forma de transposição de cargos, exceção feita àquelas excepcionais hipóteses em que determinada carreira tenha sido extinta, devendo ser promovida a reclassificação dos servidores que a ocupavam. Repito que sequer o art. 19, do ADCT da CF/88, teve o condão de promover dita equiparação para todos os fins jurídicos.

A respeito do tema, atente-se para os seguintes julgados do STF:

A exigência de concurso público para a investidura em cargo garante o respeito a vários princípios constitucionais de direito administrativo, entre eles, o da impessoalidade e o da isonomia.

O constituinte, todavia, inseriu no art. 19 do ADCT norma transitória criando uma estabilidade excepcional para servidores não concursados da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios que, quando da promulgação da CF, contassem com, no mínimo, cinco anos ininterruptos de serviço público.

A jurisprudência desta Corte tem considerado inconstitucionais normas estaduais que ampliam a exceção à regra da exigência de concurso para o ingresso no serviço público já estabelecida no ADCT Federal. Precedentes: ADI 498, Rel. Min. Carlos Velloso (DJ de 9-8-1996) e ADI 208, Rel. Min. Moreira Alves (DJ de 19-12-2002), entre outros.

(ADI 100, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, julgamento em 09/09/2004, Plenário, DJ de 01/10/2004).

Constitucional. Servidor público: provimento derivado: inconstitucionalidade: efeito ex nunc. Princípios da boa-fé e da segurança jurídica. I - A Constituição de 1988 instituiu o concurso público como forma de acesso aos cargos públicos. CF, art. 37, II. Pedido de desconstituição de ato administrativo que deferiu, mediante concurso interno, a progressão de servidores públicos. Acontece que, à época dos fatos - 1987 a 1992 -, o entendimento a respeito do tema não era pacífico, certo que, apenas em 17-2-1993, o Supremo Tribunal Federal suspendeu, com efeito ex nunc, a eficácia do art. 8º, III, do art. 10, parágrafo único; do art. 13, § 4º; do art. 17 e do art. 33, IV, da Lei 8.112, de 1990, dispositivos esses que foram declarados inconstitucionais em 27-8-1998: ADI 837/DF, Relator o Ministro Moreira Alves, DJ de 25-6-1999. II - Os princípios da boa-fé e da segurança jurídica autorizam a adoção do efeito ex nunc para a decisão que decreta a inconstitucionalidade. Ademais, os prejuízos que adviriam para a Administração seriam maiores que eventuais vantagens do desfazimento dos atos administrativos. III - Precedentes do Supremo Tribunal Federal. IV - RE conhecido, mas não provido.

(RE 442.683, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, j. 13/12/2005).

MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA A PORTARIA 286/2007, DO PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA. ALTERAÇÃO DAS ATRIBUIÇÕES DO CARGO DE TÉCNICO DE APOIO ESPECIALIZADO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADES DE SEGURANÇA. DIREITO À PERCEPÇÃO DA GRATIFICAÇÃO INSTITUÍDA PELO ART. 15 DA LEI 11.415/2006. 1. Os cargos públicos, que consistem num 'conjunto de atribuições e responsabilidades previstas na estrutura organizacional que devem ser cometidas a um servidor' (art. 3º da Lei 8.112/90), são criados por lei e providos, se em caráter efetivo, após a indispensável realização de concurso público específico. 2. A Portaria PGR/MPU nº 286/2007 operou verdadeira transposição inconstitucional de cargos. Inconstitucional porque: a) a portaria é 'meio juridicamente impróprio para veicular norma definidora das atribuições inerentes a cargo público' (MS 26.955, Rel. Min. Cármen Lúcia); b) houve alteração substancial das atribuições dos cargos titularizados pelos impetrantes. 3. Têm os autores direito à percepção da Gratificação de Atividade de Segurança (GAS), instituída pelo art. 15 da Lei 11.415/2006, pois exercem funções de segurança. 4. Segurança concedida.

(MS 26740, Rel. Min. AYRES BRITTO).

Tanto por isso, as Cortes têm enfatizado que a ascensão funcional não teria sido recepcionada pela Constituição de 1988:

RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. TRANSPOSIÇÃO DE CARGOS. PROVIMENTO DERIVADO DE CARGO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE. APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. EXIGÊNCIA CONSTITUCIONAL. CORPO DE BOMBEIROS. PROMOÇÃO DE OFICIAL AO POSTO DE MAJOR. ATRIBUIÇÃO DO CHEFE DO EXECUTIVO. DISCRICIONARIEDADE. PRECEDENTES. 1. A Constituição Federal de 1988, mais especificamente no seu art. 37, inciso II, dispõe que a investidura em cargo público exige a prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração. 2. A transposição de cargos públicos requerida pelo impetrante, modalidade de provimento derivado, é vedada pela Constituição da República, motivo pelo qual não merece reforma o acórdão recorrido que reconheceu a inconstitucionalidade dos Decretos Estaduais que previam tal modalidade de investidura em cargo público. 3. Recurso ordinário improvido.

(STJ, ROMS 200501910983, MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, 6ª Turma, DJE 23/11/2009).

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROGRESSÃO FUNCIONAL DE CARREIRA DE NÍVEL MÉDIO PARA OUTRA DE NÍVEL SUPERIOR. NECESSIDADE DE CONCURSO PÚBLICO. ASCENSÃO FUNCIONAL. FORMA DE PROVIMENTO NÃO RECEPCIONADA PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL VIGENTE. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. O autor, ocupante do cargo de nível médio, pretende ser enquadrado no cargo de Assistente Técnico-Administrativo III, de nível superior, sob o argumento de que seu posicionamento se deu com respaldo em parecer emitido pela Administração Pública, o qual possui força normativa e não poderia ser desconstituído ante a garantia constitucional do direito adquirido. 2. É pacífico o entendimento de que, com o advento da Constituição Federal de 1988, o ingresso em cargos públicos deverá ser precedido de concurso público, ressalvadas as hipóteses previstas no próprio texto constitucional. 3. O autor ocupa cargo de nível médio e almeja ser investido em cargo de nível superior para o qual não foi habilitado em concurso público, não possuindo sequer formação universitária. Logo, excluída a hipótese de promoção funcional - a qual se processa na mesma carreira - o pleito autor não merece acolhimento, pois a ascensão funcional é modalidade de provimento não recepcionada pela Constituição Federal de 1988, conforme pacífica jurisprudência do STF. 4. Emerge cristalina a nulidade do ato de transposição do autor para o cargo de Assistente Técnico-Administrativo III, de nível superior, sem a realização de concurso público e sem a habilitação específica para o exercício do aludido cargo. Por isso que a Administração Pública, no exercício do poder-dever que lhe é inerente, efetuou o posterior reenquadramento do demandante, adequando sua situação funcional ao que dispõe a legislação pertinente. 5. Apelação desprovida.

(TRF1, AMS 00373076219964010000, Relatora Juíza Convocada ADVERCI RATES MENDES DE ABREU, e-DJF1 21/09/2012, p. 1287).

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ANALISTA TRIBUTÁRIO. AUDITOR-FISCAL DA RECEITA FEDERAL. PROMOÇÃO E ASCENSÃO FUNCIONAL. CARGO DE AUDITOR QUE NÃO INTEGRA A CARREIRA DE ANALISTA. CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 3. O Analista Tributário não pode ser promovido para o cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal, que não é desdobramento da carreira. Trata-se de cargos com atribuições diversas e providos por acesso através de diferentes concursos público. Inviabilidade de concurso interno ou provimento derivado, bloqueada pela sólida e correta interpretação do art. 37, II, da Lei Maior. Apelo desprovido.

(TRF2, AC 201351010076844, Rel. Des. Fed. GUILHERME COUTO, E-DJF2R 13/06/2014).

ADMINISTRATIVO. ANALISTA-TRIBUTÁRIO. PROMOÇÃO. CARGO DE AUDITOR-FISCAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. INVIABILIDADE. 1. A MP 1.915/99, convertida na Lei 10.593/02, reestruturou a Carreira da Auditoria do Tesouro Nacional, criando a Carreira de Auditoria da Receita Federal (redação original), composta pelos cargos de nível superior de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil e de Analista-Tributário da Receita Federal do Brasil (Redação dada pela Lei nº 11.457, de 2007). 2. Trata-se de cargos distintos, com formas de provimento também diferenciadas, uma vez que o servidor presta concurso para um ou outro cargo, dado que não há coincidência de atribuições entre ambas. Não sendo as funções efetivamente desempenhadas pelos postulantes iguais àquelas insitas ao cargo de Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, não é possível alcançar-se a ascensão objetivada, uma vez que o acesso para este último somente pode se dar por intermédio de concurso público específico, na forma do inciso II do artigo 37 da CF/88. Não se estando diante de carreiras escalonadas, não consistindo a carreira de Analista-Tributário o degrau antecessor da carreira de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, não há falar em viabilidade de outorga de progressão funcional, eis que eis que não se está diante de um mesmo cargo público, ainda que dentro da mesma carreira, sendo diverso o vínculo para com a Administração, não sendo possível albergar-se o pleito de transposição.

(TRF4, AC 0026279-36.2008.404.7100, Rel. Des. Fed. LUIS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, D.E. 13/12/2013).

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. ANALISTA TRIBUTÁRIO DA RECEITA FEDERAL. PRETENSÃO DE ENQUADRAMENTO NO CARGO DE AUDITOR FISCAL. CARREIRAS DISTINTAS. ASCENSÃO FUNCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, os cargos públicos, com exceção dos cargos em comissão, passaram a ser providos por concurso público de provas ou provas e títulos, restando abolida qualquer forma indireta de ingresso no serviço público. 2. O art. 4º do Decreto-lei nº 2.225/85, que previa a ascensão funcional dos Técnicos do Tesouro Nacional (atualmente Analistas-Tributários) para o cargo de Auditor Fiscal, não foi recepcionado pelo novo ordenamento constitucional, pois os referidos cargos pertencem a carreiras distintas, com atribuições e atividades diversas, bem como diferentes requisitos de investidura. 3. Apelação desprovida.

(TRF5, AC 00029218920124058000, Rel. Des. Fed. LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA, DJE 7/12/2012, p. 68).

Daí o relevo da Súmula Vinculante nº 43 da Suprema Corte, assim concebida:

É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido.

Por outro lado, no âmbito da dinâmica ligada à estruturação ou reestruturação de carreiras e cargos públicos, as atividades e os vencimentos decorrem da necessidade de adequação conforme os atributos peculiares a cada cargo ou atividade.

O desvio de função caracteriza-se pela realização de atividades diversas daquelas que são inerentes ao cargo no qual o servidor foi empossado, realizando funções atinentes a cargo diferente do que ocupa.

No caso concreto, a autora ostenta o cargo de Agente Administrativo do quadro de pessoal do INSS e alega que exerce funções típicas de Auditor Fiscal do Instituto desde 2002.

Vejamos.

A carreira previdenciária foi reestruturada pela Lei nº 10.355, de 26 de dezembro de 2001, que assim dispõe:

Art. 1º Fica estruturada a carreira Previdenciária, no âmbito do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, composta dos cargos efetivos regidos pela Lei no 8.112, de 11 de dezembro de 1990, que não estejam organizados em carreiras e não percebam qualquer outra espécie de vantagem que tenha como fundamento o desempenho profissional, individual, coletivo ou institucional ou a produção, integrantes do Quadro de Pessoal daquela entidade, em 31 de outubro de 2001, enquadrando-se os servidores de acordo com as respectivas atribuições, requisitos de formação profissional e posição relativa na tabela, conforme o constante do Anexo I. (Vide Decreto nº 8.069, de 2013)(grifei)

§ 1º Na aplicação do disposto neste artigo, não poderá ocorrer mudança de nível.

§ 2º O enquadramento de que trata este artigo dar-se-á mediante opção irrevogável do servidor, a ser formalizada no prazo de 60 (sessenta) dias, a contar da vigência desta Lei.

§ 3º Os servidores ocupantes dos cargos a que se refere o caput que não optarem na forma do art. 2º, bem como os demais cargos que não integrem a Carreira Previdenciária comporão quadro suplementar em extinção.

§ 4º O posicionamento dos inativos na tabela remuneratória será referenciado à situação em que se encontravam no momento de passagem para a inatividade.

A Lei n. 10.667, de 14 de maio de 2003, disciplinou as atribuições dos cargos de analista previdenciário e técnico previdenciário:

Art. 6º Os cargos de Analista Previdenciário e Técnico Previdenciário, criados na forma desta Lei, têm as seguintes atribuições:

I - Analista Previdenciário:

a) instruir e analisar processos e cálculos previdenciários, de manutenção e de revisão de direitos ao recebimento de benefícios previdenciários;

b) proceder à orientação previdenciária e atendimento aos usuários;

c) realizar estudos técnicos e estatísticos; e

d) executar, em caráter geral, as demais atividades inerentes às competências do INSS;

II - Técnico Previdenciário: suporte e apoio técnico especializado às atividades de competência do INSS.

Parágrafo único. O Poder Executivo poderá dispor de forma complementar sobre as atribuições decorrentes das atividades a que se referem os incisos I e II.

A Lei n. 10.855, de 1º de abril de 2004 dispôs sobre a reestruturação da Carreira Previdenciária, instituindo a Carreira do Seguro Social, e a Lei n. 11.501 de 2007 reclassificou a denominação dos cargos da carreira do Seguro Social:

Art. 5º Os cargos de provimento efetivo de nível auxiliar e intermediário integrantes da Carreira do Seguro Social do Quadro de Pessoal do INSS cujas atribuições, requisitos de qualificação, escolaridade, habilitação profissional ou especialização exigidos para ingresso sejam idênticos ou essencialmente iguais ficam agrupados em cargos de mesma denominação e atribuições gerais, conforme estabelecido no Anexo V desta Lei, passando a denominar-se: (Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007)

I - os cargos de nível auxiliar: Auxiliar de Serviços Diversos; e (Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007)

II - os cargos de nível intermediário: (Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007)

a) Agente de Serviços Diversos; (Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007)

b) Técnico de Serviços Diversos; ou (Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007)

c) Técnico do Seguro Social; (Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007)

III - (revogado) (Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007)

Art. 5º-A Os cargos de provimento efetivo de nível superior de Analista Previdenciário integrantes da Carreira do Seguro Social do Quadro de Pessoal do INSS, mantidas as atribuições gerais, passam a denominar-se Analista do Seguro Social. (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

Art. 5º-B As atribuições específicas dos cargos de que tratam os arts. 5º e 5º-A desta Lei serão estabelecidas em regulamento. (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

As atribuições do cargo de Auditor Fiscal, por sua vez, estavam previstas no art. 8º da Lei n.º 10.593/02, revogada pela Lei n.º 11.890/2008 que reestruturou a composição remuneratória das Carreiras de Auditoria da Receita Federal do Brasil e Auditoria-Fiscal do Trabalho, nos seguintes termos:

Art. 8º São atribuições dos ocupantes do cargo de Auditor-Fiscal da Previdência Social, relativamente às contribuições administradas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS:

I - em caráter privativo:

a) executar auditoria e fiscalização, objetivando o cumprimento da legislação da Previdência Social relativa às contribuições administradas pelo INSS, lançar e constituir os correspondentes créditos apurados;

b) efetuar a lavratura de Auto de Infração quando constatar a ocorrência do descumprimento de obrigação legal e de Auto de Apreensão e Guarda de documentos, materiais, livros e assemelhados, para verificação da existência de fraude e irregularidades;

c) examinar a contabilidade das empresas e dos contribuintes em geral, não se lhes aplicando o disposto nos arts. 17 e 18 do Código Comercial; d) julgar os processos administrativos de impugnação apresentados contra a constituição de crédito previdenciário;

e) reconhecer o direito à restituição ou compensação de pagamento ou recolhimento indevido de contribuições;

f) auditar a rede arrecadadora quanto ao recebimento e repasse das contribuições administradas pelo INSS;

g) supervisionar as atividades de orientação ao contribuinte efetuadas por intermédio de mídia eletrônica, telefone e plantão fiscal; e

h) proceder à auditoria e à fiscalização das entidades e dos fundos dos regimes próprios de previdência social, quando houver delegação do Ministério da Previdência e Assistência Social ao INSS para esse fim; e II - em caráter geral, as demais atividades inerentes às competências do INSS.

§ 1º O Poder Executivo poderá, dentre as atividades de que trata o inciso II, cometer seu exercício, em caráter privativo, ao Auditor-Fiscal da Previdência Social.

§ 2º O Poder Executivo, observado o disposto neste artigo, disporá sobre as atribuições dos cargos de Auditor-Fiscal da Previdência Social.

A autora narra que foi aprovada em concurso que exigia apenas matemática, português e conhecimentos gerais de nível médio e que, ao longo dos anos de trabalho, foi-lhe exigido alto conhecimento técnico de sistemas, interpretação de normas bem como suas execuções, passando a exercer, no período descrito na inicial, função não condizente com a qual efetivamente foi contratada, mas sim privativas de Auditor Fiscal do INSS, sem qualquer vantagem salarial.

Afirma que como advento das Portarias/INSS/GREF/CAMPINAS/SP nº 37/99 e nº 36/99 de 12/07/1999 e das Instruções Normativas n. 13, 67, 69, 70 e 71/2002 e 100/2003, passou a exercer função diversa daquela para a qual foi contratada, realizando tarefas de alta complexidade e privativas de auditor fiscal, descrevendo na inicial as atividades que desempenhou em suposto desvio de função, com exceção de pareceres conclusivos sobre restituição, a exemplo das seguintes:

- a) execução, análise e cálculo sobre obras da construção civil de pessoa física;
- b) execução de serviços relativos à baixa de construção civil das obras de pessoas jurídicas;
- c) regularização e emissão das Certidões Negativas de Débito;
- d) análise e despacho "conclusivo" sobre o direito à restituição de contribuições e reembolso de salário família/salário maternidade;
- e) pronunciamento conclusivo, além de instrução do processo e despacho conclusivo de isenções de contribuições previdenciárias a entidades filantrópicas, encaminhando-os à delegacia regional para deferimento ou não do pedido;

De início, registro que, dentre essas atividades elencadas pela autora, a única privativa de auditor fiscal seria o deferimento nos processos de restituição de contribuição previdenciária (artigo 8º, inciso I, alínea "e", da Lei n. 10.593/02). As demais atividades mencionadas não estão elencadas como atividades privativas de Auditor Fiscal da Previdência Social.

As Instruções Normativas INSS/DC n. 67, 69, 70 e 71/2002 mencionadas pela autora foram revogadas pela Instrução Normativa INSS/DC n. 100, de 18 de dezembro de 2003, publicada no DOU de 30/03/2004, consoante se observa do artigo 791:

(...) Art. 791. Esta Instrução Normativa revoga a Ordem de Serviço INSS/DAF/PG nº 9, de 21 de dezembro de 1992, a Ordem de Serviço INSS/DAF/DSS nº 66, de 10 de outubro de 1997, a Instrução Normativa INSS/DC nº 29, de 29 de junho de 2000, a Instrução Normativa INSS/DC nº 37, de 12 de setembro de 2000, as Instruções Normativas INSS/DC nºs 65, 66, 67, 68, 69, 70 e 71, todas de 10 de maio de 2002 e a Instrução Normativa INSS/DC nº 89, de 11 de junho de 2003 e disposições normativas em contrário.

Art. 792. Esta Instrução Normativa entrará em vigor no dia 01 de abril de 2004.(...)

A Instrução Normativa INSS 100/2003, por sua vez, foi revogada pela Instrução Normativa MPS/SRP Nº 3, de 14 de julho de 2005 (DOU de 15/07/2005), e permaneceu em vigor até a Instrução Normativa RFB Nº 971, de 13 de novembro de 2009 (DOU de 17/11/2009).

Dessa forma, no período não alcançado pela prescrição (02/2002 a 02/2007), vigoraram Instruções Normativas INSS/DC n. 67 e seguintes, IN INSS DC nº 100 de 18/12/2003 e IN MPS/SRP nº 3, de 14/07/2005.

O conjunto probatório é inapto a demonstrar o alegado desvio de função e conseqüente necessidade de "indenização".

Do cotejo da prova produzida nos autos, não restou comprovado que a autora exerce atividade privativa de auditor fiscal.

A execução, análise e cálculo sobre obras da construção civil de pessoa física e execução de serviços relativos à baixa de construção civil das obras de pessoas jurídicas, conforme se depreende dos normativos citados, não constituem função privativa de auditor fiscal.

No tocante à atividade de regularização e emissão das Certidões Negativas de Débito, registro, igualmente, não ser função privativa de auditor fiscal, especialmente quando não se exige análise da escrituração contábil (cfr. IN 100/03, art. 547- *A análise de restrições que exigir exame de escrituração contábil deverá, obrigatoriamente, ser feita por Auditor-Fiscal da Previdência Social (AFPS)*).

Quanto ao ponto, as testemunhas Marisa Nicoletti Americo e Vanice Aparecida Bueno Quirino confirmaram que a autora, além das funções próprias de agente administrativo, atuava na elaboração de processos de restituição, de análise de CND e naqueles referentes à construção civil.

Ambas, contudo, informaram que como agentes administrativos não faziam lançamento fiscal e não tinham poderes de realizar fiscalização, bem como que as questões atinentes à dívida ativa e emissão de CND ficavam a cargo dos procuradores, assim como que os trabalhos eram encaminhados aos superiores hierárquicos (IDs 77483843 e 77483859).

Destaco, novamente, que o pronunciamento sobre o direito à restituição de contribuições e reembolso de salário família/salário maternidade não consta como atividade privativa de auditor fiscal.

No tocante ao mencionado despacho conclusivo no processo de isenções de contribuições previdenciárias a entidades filantrópicas, a própria autora informou na inicial que o deferimento ou não do pedido competia à Delegacia Regional.

Logo, da análise das atividades enumeradas pela autora na inicial e relatadas pelas testemunhas não se depreende, inequivocamente, o distanciamento das atribuições da mesma conforme instruções normativas pertinentes.

Nesse prisma, da análise do conjunto probatório, não se vislumbra a ocorrência de desvio de função.

Dessa forma, descabido o pedido de indenização, dada a não caracterização do desvio de função.

Logo, de rigor a manutenção da sentença, para julgar-se improcedente o pedido inicial.

Nesse sentido, a jurisprudência do STF:

DESVIO DE FUNÇÃO - ENQUADRAMENTO. O fato de ocorrer o desvio de função não autoriza o enquadramento do servidor público em cargo diverso daquele em que foi inicialmente investido, mormente quando não estão compreendidos em uma mesma carreira. O deferimento do pedido formulado, passando o servidor de Motorista Diarista a Detetive de Terceira Classe sem o concurso público, vulnera o inciso II do artigo 37 da Constituição Federal de 1988.

(RE 165128/RJ, Relator Ministro MARCO AURÉLIO).

Ilustrasse entendimento, os julgados proferidos pelas Turmas desta Corte Regional:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. AGENTE ADMINISTRATIVO. AUDITOR-FISCAL. INSS. EQUIPARAÇÃO SALARIAL. IMPOSSIBILIDADE. DESVIO DE FUNÇÃO. NÃO DEMONSTRADO. DIFERENÇAS REMUNERATÓRIAS INDEVIDAS. FUNÇÃO DE CHEFIA. PRESTAÇÃO REMUNERATÓRIA CORRESPONDENTE. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. NÃO CONFIGURADO.

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

2. Em se tratando de prestações periódicas, de trato sucessivo, e não havendo ato negativo da Administração a propósito do pleito deduzido em juízo, não há que se falar em prescrição do fundo de direito, consumando-se a prescrição somente das prestações anteriores ao quinquênio precedente à propositura da ação. Súmula 85 do STJ.

3. Em observância ao comando instituído pelo art. 37, inc. II, da Constituição Federal, para a investidura em qualquer cargo público de provimento efetivo faz-se indispensável a aprovação prévia em concurso público, não sendo suficiente para suprir-lhe a ausência a mera execução das funções àquele correspondentes.

4. O desvio de função, se constatado, configura irregularidade administrativa, e não gera ao servidor público direitos relativos ao cargo para o qual foi desviado, mas sim o retorno a situação anterior e pagamento de indenização, pois, caso contrário, estaria sendo criada outra forma de investidura em cargos públicos, em violação aos princípios da legalidade e tripartição dos poderes. Além disso, incidir-se-ia na vedação ao aumento de vencimentos por equiparação ou isonomia, vedado nos termos da Súmula Vinculante nº 37 do STF, editada com base nessas mesmas razões.

5. O desvio funcional é passível de reconhecimento na esfera pública, desde que cabalmente comprovado o efetivo exercício de atividade diversa da prevista em lei para o cargo em que foi investido o servidor, o que decorre do princípio da legalidade estrita que deve reger a administração.

6. O exercício de atribuições que, em decorrência da ocupação de função de chefia, direção ou assessoramento, sejam distintas da zona de competência do cargo em que o servidor estiver investido não caracteriza desvio funcional.

7. Recebida a contraprestação correspondente ao exercício da função de chefia, direção ou assessoramento, não resta configurada qualquer hipótese de enriquecimento ilícito por parte da Administração Pública.

8. Apelação do INSS e reexame necessário providos. Apelação da parte autora e agravo retido do INSS improvidos.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1681776 - 0003717-67.2010.4.03.6105, Rel. JUÍZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS, julgado em 07/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/08/2017)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. TÉCNICO PREVIDENCIÁRIO. AUDITOR-FISCAL. INSS. DESVIO DE FUNÇÃO NÃO DEMONSTRADO. DIFERENÇAS REMUNERATÓRIAS INDEVIDAS.

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

2. Em observância ao comando instituído pelo art. 37, inc. II, da Constituição Federal, para a investidura em qualquer cargo público de provimento efetivo faz-se indispensável a aprovação prévia em concurso público, não sendo suficiente para suprir-lhe a ausência a mera execução das funções àquele correspondentes.

3. O desvio de função, se constatado, configura irregularidade administrativa, e não gera ao servidor público direitos relativos ao cargo para o qual foi desviado, mas sim o retorno à situação anterior e pagamento de indenização, pois, caso contrário, estaria sendo criada outra forma de investidura em cargos públicos, em violação aos princípios da legalidade e tripartição dos poderes. Além disso, incidir-se-ia na vedação ao aumento de vencimentos por equiparação ou isonomia, vedado nos termos da Súmula Vinculante nº 37 do STF, editada com base nessas mesmas razões.

4. O desvio funcional é passível de reconhecimento na esfera pública, desde que cabalmente comprovado o efetivo exercício de atividade diversa da prevista em lei para o cargo em que foi investido o servidor, o que decorre do princípio da legalidade estrita que deve reger a administração.

5. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1745224 - 0007462-55.2010.4.03.6105, Rel. JUÍZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS, julgado em 22/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/01/2018)

Por conseguinte, não subsiste a obrigação de reconduzir a autora as funções originais de seu cargo a partir de 2007.

Diante do exposto, é de rigor a manutenção da sentença.

Verbas de sucumbência

Tendo em vista que a sentença foi publicada sob a égide do novo CPC, é aplicável quanto à sucumbência este regramento.

Mantida a decisão em grau recursal, impõe-se a majoração dos honorários a serem pagos pela autora por incidência do disposto no § 11º do artigo 85 do NCPC.

Assim, a majoro os honorários advocatícios, levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, aos quais acresço R\$ 500,00 (quinhentos reais), observada a gratuidade da justiça deferida na r. sentença.

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento ao apelo.**

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. CARGO AGENTE ADMINISTRATIVO DO INSS. ALEGAÇÃO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE TÍPICA DE CARGO NÍVEL SUPERIOR. AUDITOR FISCAL. DESVIO DE FUNÇÃO. INEXISTÊNCIA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADES COMPATÍVEIS COMO CARGO E FUNÇÃO OSTENTADOS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INDEVIDA INDENIZAÇÃO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Apelação interposta pela autora contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de recondução ao cargo de origem e pagamento de indenização correspondente às diferenças das remunerações médias entre o cargo ocupado pela autora (agente administrativo) e a função de fato exercida (auditor fiscal) e reflexos, no período de 02.2002 a 02.2007, bem como condenou a autora ao pagamento de honorários de advogados, observada a gratuidade da justiça.

2. Conforme dispõe o Decreto nº 20.910/32, as dívidas da Fazenda Pública prescrevem em cinco anos. Portanto, tendo a presente ação sido ajuizada em 07.03.2007, encontram-se prescritas eventuais prestações anteriores a 07.03.2002.

3. Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, os cargos públicos, com exceção dos cargos em comissão, passaram a ser providos por concurso público de provas ou provas e títulos, restando abolida qualquer forma indireta de ingresso no serviço público.

4. Matéria pacificada pela jurisprudência do STF por meio da Súmula n. 685, corroborada pela Súmula Vinculante 43, assim concebida: É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido.

5. No caso concreto, a autora ostenta o cargo de Agente Administrativo do quadro de pessoal do INSS e alega ter exercido funções típicas de Auditor Fiscal do Instituto desde 02/2002.

6. Da análise das atividades enumeradas pela autora na inicial e relatadas pelas testemunhas não se depreende, inequivocamente, o distanciamento das atribuições da autora conforme instruções normativas pertinentes. Descabido o pedido de indenização, dada a não caracterização do desvio de função. Por conseguinte, não subsiste a condenação de obrigação de fazer imposta a UNIÃO (reconduzir a autora as funções originais de seu cargo a partir de 2007), na r.sentença.

7. Apelo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010456-70.2016.4.03.6000

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RR BARROS SERVICOS E CONSTRUCOES LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: LUCAS FERRACINI SILVESTRIN - MS16745-A, RICARDO GRANCE ACOSTA - MS19963-A, LUCAS MOTA PERES DE SOUZA - MS16670-A, MARCOS PAULO AMORIM PEGORARO - MS15949-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010456-70.2016.4.03.6000

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RR BARROS SERVICOS E CONSTRUCOES LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: LUCAS FERRACINI SILVESTRIN - MS16745-A, RICARDO GRANCE ACOSTA - MS19963-A, LUCAS MOTA PERES DE SOUZA - MS16670-A, MARCOS PAULO AMORIM PEGORARO - MS15949-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de apelação interposta pela União-Fazenda Nacional em face de sentença, nos seguintes termos:

RR BARROS SERVIÇOS E CONSTRUÇÕES LTDA ajuizou o presente pleito de tutela cautelar antecedente, com pedido de medida liminar, em face da UNIÃO, objetivando a expedição de certidão negativa de débitos ou positiva com efeitos de negativa, mediante a prestação de caução por intermédio de crédito representado pela Nota Fiscal nº 00000135. Alega ser empresa do ramo da construção civil e prestar serviço para o governo estadual. Todavia, em razão de débitos fiscais que não foram quitados por erro de seu antigo contador, não tem obtido a CND emitida pela Receita Federal e está correndo risco de não receber pelos serviços prestados. (...)

A presente ação deve ser extinta sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 485, inciso VI, do CPC, diante da falta de interesse de agir. Como é sabido, o interesse de agir se materializa através do trinômio "necessidade", "utilidade" e "adequação" do provimento almejado, sendo certo que o direito de ação só encontra legitimidade nos casos em que a intervenção judicial trouxer resultados práticos para o requerente. (...)

Assim, embora esta ação tenha sido ajuizada quando os débitos da requerente ainda se encontravam ativos, uma vez que esses débitos foram parcelados e restou expedida a requerida Certidão Positiva com efeitos de Negativa - CPEN, em 21/09/2016 (fl. 147), independentemente da medida liminar concedida, está configurada a carência superveniente do interesse processual, em decorrência da perda do objeto da ação após sua propositura. (...)

Diante do exposto, revogo a decisão concessiva de medida liminar (fls. 35-37) e declaro extinto o presente processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do CPC.

Custas *ex lege*. Condono a requerida ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do artigo 85, 3º, I e 8º do CPC.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Em suas razões de apelação, a União requer a reforma parcial da sentença, relativamente à sua condenação no pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais de R\$ 1.000,00 (mil reais). Alega que não deu causa à propositura da demanda. Aduz que *"a culpada pela propositura da demanda é, claramente, a própria recorrida, devedora confessa de dívida incontroversa, que em situação de impuntualidade confessa buscou no Judiciário providência irrealizável administrativamente, notadamente a emissão de CPD-EM em situação de irregularidade fiscal"* e que *"no curso da marcha processual, e mediante a confissão das dívidas, formalizou o parcelamento administrativo destas últimas e, assim como a propositura da demanda, deu causa à extinção do processo ante a perda superveniente do seu objeto"*.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Federal.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010456-70.2016.4.03.6000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RR BARROS SERVICOS E CONSTRUCOES LTDA - EPP
Advogados do(a) APELADO: LUCAS FERRACINI SILVESTRIN - MS16745-A, RICARDO GRANCE ACOSTA - MS19963-A, LUCAS MOTAPERES DE SOUZA - MS16670-A, MARCOS PAULO AMORIM PEGORARO - MS15949-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Da verba honorária

A apelante postula a inversão dos ônus sucumbenciais, afirmando que não deu causa à extinção do processo sem resolução de mérito, por perda superveniente do interesse de agir.

Com razão a apelante.

Do conjunto probatório produzido no feito e da narrativa da inicial, evidencia-se que a autora/apelada socorreu ao Judiciário, por meio de Ação Cautelar Antecipada, para pleitear a emissão de certidão positiva de débito com efeito de negativa, diante da reconhecida existência de dívida para com o fisco federal.

Para obter a emissão da certidão, a autora/apelada ofereceu caução em dinheiro correspondente à quantia inadimplida.

Nesse passo, o comportamento falto da autora, em não honrar os compromissos consubstanciados em débitos tributários, proporcionou a necessidade do ajuizamento da demanda.

Reforça a ideia explanada acima o fato de a autora ter que promover novo parcelamento – reparcelamento – das dívidas em aberto, em flagrante admissão de sua condição de devedora.

Desta feita, com a atitude de reconhecimento exposto da dívida, através do reparcelamento, a autora esvaziou o objeto da presente cautelar para emissão das certidões postuladas na inicial.

Portanto, deu causa à perda superveniente do interesse de agir neste feito.

Logo, deve arcar com os honorários sucumbenciais relativos à extinção do feito sem resolução de mérito, por carência de ação - perda superveniente de interesse.

Dispositivo

Pelo exposto, **dou provimento à apelação** para inverter os ônus sucumbenciais, ficando a cargo da autora/apelada o pagamento de honorários advocatícios, nos moldes fixados na sentença.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR ANTECIPADA. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DA AGIR PROVOCADA PELA AUTORA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Trata-se de apelação interposta pela União-Fazenda Nacional em face de sentença, nos seguintes termos: "(...) Diante do exposto, revogo a decisão concessiva de medida liminar (fls. 35-37) e declaro extinto o presente processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do CPC. Custas ex lege. Condene a requerida ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do artigo 85, 3º, I e 8º do CPC. Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Oportunamente, arquivem-se os autos."
2. Do conjunto probatório produzido no feito e da narrativa da inicial, evidencia-se que a autora/apelada socorreu ao Judiciário, por meio de Ação Cautelar Antecipada, para pleitear a emissão de certidão positiva de débito com efeito de negativa, diante da reconhecida existência de dívida para com o fisco federal.
3. O comportamento fático da autora, em não honrar os compromissos consubstanciados em débitos tributários, proporcionou a necessidade do ajuizamento da demanda.
4. A autora promoveu novo parcelamento – reparcelamento – das dívidas em aberto, em flagrante admissão de sua condição de devedora.
5. Com a atitude de reconhecimento expresso da dívida, através do reparcelamento, a autora esvaziou o objeto da presente cautelar para emissão das certidões postuladas na inicial, dando causa à perda superveniente do interesse de agir neste feito.
6. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, deu provimento à apelação para inverter os ônus sucumbenciais, ficando a cargo da autora/apelada o pagamento de honorários advocatícios, nos moldes fixados na sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001075-95.2018.4.03.6124

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

APELANTE: FUNDAÇÃO EDUCACIONAL DE FERNANDÓPOLIS

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO BORGES DE OLIVEIRA - SP180917-A, GEISE FERNANDA LUCAS GONCALVES - SP277466-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001075-95.2018.4.03.6124

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

APELANTE: FUNDAÇÃO EDUCACIONAL DE FERNANDÓPOLIS

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO BORGES DE OLIVEIRA - SP180917-A, GEISE FERNANDA LUCAS GONCALVES - SP277466-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora, FUNDAÇÃO EDUCACIONAL DE FERNANDÓPOLIS (FEF) contra sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Jales que julgou improcedente pedido formulado contra a CEF, objetivando, em síntese, nulidade do ato de bloqueio de valores em conta corrente realizado em 31.01.2013 e o estorno dos juros e encargos debitados e condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 20.000,00.

Em razões recursais (fls. 324 – ID 348245597), repisa a inicial, alegando que:

- A Fundação Educacional de Fernandópolis efetuou um saque em sua conta corrente junto a CEF, em 30.01.2013, no montante de R\$ 444.980,00, provenientes do repasse do FIES, por meio de cheque administrativo, sendo que em 31.01.2013 houve bloqueio do mesmo valor via BACENJUD, por ordem judicial exarada nos autos de execução cível n. 189.01.2011.006872-6, em trâmite perante a 2ª Vara Cível de Fernandópolis;
- a CEF por razões desconhecidas, não procedeu à baixa do saldo que existia em 30.01.2013, na conta FIES 00672017-1, Ag. 0303, apesar de entregar cheque administrativo aos representantes da instituição em 30.01.2013, cujo débito da conta corrente ocorreu apenas em 05.02.2013;
- em 31.01.2013, em decorrência de tal erro, houve bloqueio judicial BACENJUD sobre saldo fictício;
- a própria Caixa Econômica Federal ao prestar informações ao Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Fernandópolis reconheceu que quando não realizou o débito dos valores sacados através de cheque administrativo da conta FIES em 30.01.2013, deu causa a um bloqueio sobre saldo inexistente em 31.01.2013;
- não houve tentativa de frustrar ordem judicial de penhora, pois as verbas sacadas foram utilizadas para pagamento da folha de salários em 31.01.2013 via Banco Bradesco, no intuito de evitar atrasos e eventuais passivos trabalhistas;
- a ciência de determinação de bloqueio judicial por parte da FEF não a fez agir de modo diverso do habitual, pois todas as vezes que a instituição recebeu verbas do FIES na conta vinculada providenciou o pagamento dos seus funcionários como referido valor;
- a CEF ao deixar de efetuar o débito em conta corrente em razão do saque realizado pela Fundação é responsável pelo bloqueio judicial sobre saldo inexistente, devendo ser responsabilizada pelo erro;
- a FEF está sendo cobrada pela instituição bancária em relação a tais valores, os quais já ultrapassaram um milhão de reais, pois houve lançamento destes pela CEF como Crédito em Liquidação.

A apelação foi recebida em seus regulares efeitos (ID 42623581).

Com contrarrazões (ID 47564462 e ID 47579926), subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001075-95.2018.4.03.6124
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: FUNDAÇÃO EDUCACIONAL DE FERNANDOPOLIS
Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO BORGES DE OLIVEIRA - SP180917-A, GEISE FERNANDA LUCAS GONCALVES - SP277466-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Narra a inicial, que a Fundação Educacional de Fernandópolis (FEF) é cliente da CEF, possuindo a conta corrente nº 672.017-1, na agência nº 303-4, em Fernandópolis/SP, por meio da qual recebe verbas do Governo Federal relativas ao FIES - Financiamento Estudantil, as quais seriam comumente destinadas ao custeio de suas atividades, como pagamento de salários de funcionários.

Acrescenta que no dia 30/01/2013, às 13h00min, compareceram seus então dirigentes à agência da CEF para realizar o saque dos valores depositados na conta FIES, sendo que o fizeram por meio de cheque administrativo, no montante de R\$ R\$ 444.980,80 (quatrocentos e quarenta e quatro mil oitocentos e oitenta reais e oitenta centavos).

Informa, também, a autora que figura no polo passivo do processo de execução de título extrajudicial, autos nº 189.01.2011.006872-6, em trâmite na 2ª Vara Cível daquela Comarca, sendo determinada a penhora *on line* sobre os valores depositados na conta corrente supramencionada em 30.01.2013, que acabou sendo efetivada em 31/01/2013, às 5h e 30min.

Assim, o bloqueio judicial de 31.01.2013 ocorreu sem que houvesse efetivamente saldo positivo em sua conta corrente e que se deu por erro da instituição financeira que não teria efetivamente debitado os valores sacados por meio de cheque administrativo no dia anterior.

Com isso, alega estar sofrendo cobrança indevida de juros e encargos da CEF em razão do saldo negativo em sua conta corrente e pretende que seja anulado o bloqueio efetivado pela CEF no dia 31.01.2013, pois não mais havia saldo em conta corrente, bem como sejam estornados os valores referentes aos juros e encargos.

Informou, ainda a apelante, em razões, que a Fundação encontra-se sob administração judicial desde 12.2014 e sob criterioso acompanhamento do Ministério Público do Estado de São Paulo.

Vejamos.

Em ofício dirigido ao MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível de Fernandópolis, que efetuou o comando de penhora *on line* nos autos da execução n. 189.01.2011.006872-6, sobre o ocorrido, a CEF informa que:

(...) O comando de bloqueio foi recepcionado pela CAIXA no dia 30.01.2013 e conforme manual básico do sistema disponibilizado no site do Banco Central, página 1, tal ordem foi transmitida na data mencionada no movimento noturno (23:30h) e recepcionada na mesma data;

1.2. O mesmo manual na sequência menciona que as determinações (ordens) judiciais (com exceção das transferências), são cumpridas no dia útil bancário seguinte, ou seja, a informação de bloqueio na conta deveria estar confirmada no dia 31/01/2013;

1.2.1 Ocorre que no dia 30.01.2013 fomos procurados insistentemente pela Diretoria da FEF informando sobre um recurso que estariam recebendo de uma conta específica aberta automaticamente pelo Ministério da Educação, recursos do FIES – Fundo de Financiamento do Estudante de Ensino Superior; alegando a necessidade do saque naquela data, sem maiores explicações;

1.2.3 Constatamos que no mesmo dia (30/01/2013) os representantes da Fundação (Sr Paulo Sérgio do nascimento na figura de presidente da instituição e o Sr. Nagib Pezati Boer, na qualidade de diretor financeiro da instituição) se fizeram presentes nesta instituição bancária e efetuaram o saque do total existente na c/c mencionada (cópia anexa), sendo emitido em cheque administrativo na mesma data no valor de R\$ 444.980,00, nominal à própria Fundação (cópia anexa), já deduzidas as despesas de emissão do referido cheque;

1.2.4 Informamos ainda que por problemas operacionais (processamento), o débito referente ao saque efetuado no dia 30.01.2013 na conta mencionada, não foi efetivado na mesma data e foi lançado em um relatório de Contas a Corrigir (procedimentos internos), para análise e efetivação do débito no dia seguinte (31.01.2013).

1.2.5 Ocorre que como o sistema não efetivou tal débito, conforme descrito no parágrafo anterior, o processamento noturno do dia 30.01.2013 acatou o comando BACENJUD, bloqueando o saldo total da conta mencionada;

1.2.6 Em razão da ocorrência de bloqueio, o valor permaneceu em conta acerto até o dia 05.02.2013, quando então forçamos o débito na conta, conforme mencionado em extrato anexo, porém, cabe ressaltar que o valor atual existente naquela conta é nulo (o saldo teoricamente é nulo, pois o saque acatado posteriormente anula o valor que existe bloqueado);

1.3 Diante da situação descrita, informamos que o recurso apesar de bloqueado judicialmente, havia sido sacado anteriormente ao acatamento efetivo da ordem judicial, conforme exposto detalhadamente, motivo pelo qual, solicitamos a consideração deste Juízo e promovesse a regularização da situação apontada, mediante o desbloqueio e anexando os documentos comprobatórios do referido processo judicial (...)

Há também as seguintes informações documentadas:

- a transferência dos valores do FIES para a conta da Fundação ocorreu em 30.01.2013 às 7h33min06s – fl. 42 – ID 34824446;

- Cheque administrativo emitido em 30.01.2013 foi compensado em 31.01.2013 – fls. 85 e 94 – ID 34824448;

- Extrato acostado à fl. 97 indica que após efetuada operação de débito forçado do valor na c/c da autora para acerto interno da CEF, passaram a ser cobrados juros e IOF em razão do saldo negativo.

Das informações constantes nos autos, infere-se que o saque realizado em 30.01.2013 efetuado pelos então dirigentes da Fundação deu-se, de fato, na tentativa de frustrar a penhora *on line* determinada nos autos da execução cível contra a ela promovida.

Entretanto, tal questão enseja solução endoprocessual nos autos da referida ação de execução.

Outrossim, é certo que houve falha operacional no sistema da Caixa Econômica Federal quando não houve o registro do débito ao ser emitido o cheque administrativo no dia 30.01.2013. Note-se que a CEF admite tal fato ao informar que “*por problemas operacionais (processamento), o débito referente ao saque efetuado no dia 30.01.2013 na conta mencionada, não foi efetivado na mesma data e foi lançado em um relatório de Contas a Corrigir (procedimentos internos), para análise e efetivação do débito no dia seguinte (31.01.2013).*”

Assim, a par da correção ou não da atitude da Fundação em sacar os valores da sua conta FIES mantida junto a CEF, fato é que houve um problema operacional que acarretou a cobrança de juros e encargos, os quais, entendendo, não deviam ser suportados pela Fundação.

Nesse passo, conclui-se que houve falha irrefragável na prestação do serviço bancário.

Por outro lado, no que tange à anulação do bloqueio de valores, escorreita a sentença ao anotar a incompetência do Juízo para tanto, bem como a ilegitimidade da CEF no tocante a tal pedido: “*a constrição (bloqueio de numerário) se deu em estrita observância à ordem judicial proferida pelo Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Fernandópolis/SP, outro motivo por que a autora deveria, mais uma vez, ter optado pelos instrumentos processuais adequados no juízo da execução, a teor do que dispunha o artigo 736 e seguintes do CPC/1973.*”

Desta feita, acolho em parte o pedido inicial para que sejam estornados os juros e encargos debitados da conta FIES, pertencente a autora junto a CEF, desde acerto de contas feito pela instituição em 05.02.2013, em decorrência do erro operacional narrado.

Verbas de sucumbência

Tendo em vista que a sentença foi publicada sob a égide do novo CPC, é aplicável quanto à sucumbência este regramento.

Ante a sucumbência recíproca e em observância aos §§ 14 e 15 do CPC, fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o proveito econômico (estorno dos juros e encargos), com base nos §§2º e 3º do mesmo dispositivo, considerando que não se trata de causa de grande complexidade.

Dispositivo

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao apelo**, para determinar o estorno dos juros e encargos debitados da conta FIES pertencente a autora junto a CEF, desde o acerto de contas feito pela instituição em 05.02.2013, em decorrência do erro operacional narrado.

É o voto.

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. BLOQUEIO BACENJUD. SALDO FICTÍCIO. ESTORNO JUROS E ENCARGOS. FALHA NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS BANCÁRIOS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Apelação interposta pela parte autora, FUNDAÇÃO EDUCACIONAL DE FERNANDÓPOLIS (FEF) contra sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Jales que julgou improcedente pedido formulado contra a CEF, objetivando, em síntese, nulidade do ato de bloqueio de valores em conta corrente realizado em 31.01.2013 e o estorno dos juros e encargos debitados e condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 20.000,00.
2. Na 2ª Vara Cível daquela Comarca, sendo determinada a penhora *on line* sobre os valores depositados na conta corrente supramencionada em 30.01.2013, que acabou sendo efetivada em 31/01/2013, às 5h e 30min.
3. Bloqueio judicial determinado pelo Juízo da 2ª Vara Cível de Fernadópolis, efetivado em 31.01.2013, ocorreu sem que houvesse saldo positivo em conta corrente, por erro de processamento da CEF que não teria registrado saque no dia anterior, realizado pelos dirigentes da instituição por meio de cheque administrativo.
4. CEF informou que *“por problemas operacionais (processamento), o débito referente ao saque efetuado no dia 30.01.2013 na conta mencionada, não foi efetivado na mesma data e foi lançado em um relatório de Contas a Corrigir (procedimentos internos), para análise e efetivação do débito no dia seguinte (31.01.2013). 1.2.5 Ocorre que como o sistema não efetivou tal débito, conforme descrito no parágrafo anterior, o processamento noturno do dia 30.01.2013 acatou o comando BACENJUD, bloqueando o saldo total da conta mencionada.”*
5. Das informações constantes nos autos, infere-se que o saque realizado em 30.01.2013 efetuado pelos então dirigentes da Fundação deu-se, de fato, na tentativa de frustrar a penhora *on line* determinada nos autos da execução cível contra a ela promovida. Entretanto, tal questão enseja solução endoprocessual nos autos da referida ação de execução.
6. Outrossim, é certo que houve falha operacional no sistema da Caixa Econômica Federal quando não houve o registro do débito ao ser emitido o cheque administrativo no dia 30.01.2013. Nesse passo, conclui-se que houve falha irrefragável na prestação do serviço bancário.
7. Devido o estorno dos juros e encargos debitados da conta FIES, pertencente à autora junto a CEF, desde acerto de contas feito pela instituição em 05.02.2013, em decorrência do erro operacional narrado.
8. Apelo provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento ao apelo, para determinar o estorno dos juros e encargos debitados da conta FIES pertencente a autora junto a CEF, desde o acerto de contas feito pela instituição em 05.02.2013, em decorrência do erro operacional narrado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001386-40.2018.4.03.6107
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: CLAUDIA RIBEIRO DE CARVALHO
Advogado do(a) APELANTE: NANDARA HELENA SILVA SAKAMOTO - SP333769-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: LEOPOLDO HENRIQUE OLIVI ROGERIO - SP272136-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001386-40.2018.4.03.6107
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: CLAUDIA RIBEIRO DE CARVALHO
Advogado do(a) APELANTE: NANDARA HELENA SILVA SAKAMOTO - SP333769-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: LEOPOLDO HENRIQUE OLIVI ROGERIO - SP272136
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por CLAUDIA RIBEIRO DE CARVALHO face sentença que JULGOU IMPROCEDENTES OS EMBARGOS À EXECUÇÃO, para considerar líquido, certo e exigível o montante que é cobrado pela CEF no feito principal, resolvendo o mérito, com fundamento no artigo 487, inciso I, do CPC. Condenou a parte embargante em honorários advocatícios, que fixo no percentual mínimo de 10% do valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, § 2º do CPC, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo. Sua exigibilidade, contudo, deverá ficar suspensa em razão do deferimento de gratuidade da justiça, aqui deferida, nos termos do art. 98, § 3º do CPC. Custas processuais não são devidas (art. 7º da Lei nº 9.289/96).

Em suas razões recursais, a apelante argumenta que os valores do consignado foram readequados ao limite de 30% dos vencimentos da embargante, tendo em vista a considerável queda em seus rendimentos mensais por motivo de afastamento do serviço público para tratamento de saúde, esses valores a título de pagamento do empréstimo caíram, ocorrendo a inadimplência parcial, assim pugna pela intervenção judicial a fim de que seja autorizada a negociação em relação ao saldo faltante, destituído de juros e mora, com parcelas que respeitem o limite legal, sob pena de abusividade do contrato, o que não é autorizado pelo Código de Defesa do Consumidor, aplicável ao caso concreto.

Contrarrazões apresentadas pela CEF.

Os autos foram distribuídos, inicialmente, ao Relator Des. Fed. Mairan Maia e, posteriormente, redistribuído a este Gabinete em 03/06/2019.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001386-40.2018.4.03.6107
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: CLAUDIA RIBEIRO DE CARVALHO
Advogado do(a) APELANTE: NANDARA HELENA SILVA SAKAMOTO - SP333769-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: LEOPOLDO HENRIQUE OLIVI ROGERIO - SP272136
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

É certo que as disposições da Lei nº 8.078/1990 - CDC - Código de Defesa do Consumidor aplicam-se às instituições financeiras.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que as instituições financeiras, como prestadoras de serviços especialmente contemplados no artigo 3º, §2º, estão submetidas às disposições do Código de Defesa do Consumidor, editando a Súmula 297: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

No mesmo sentido firmou-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.591-DF, DJ 29/09/2006, p. 31, assentando-se que "as instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor", excetuando-se da sua abrangência apenas "a definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia".

Em esmerada análise do contrato firmado entre as partes, nota-se que preenche os requisitos fundamentais do contrato e estão aptos para a produção de efeitos, uma vez que subscritos por representantes capazes, legitimamente constituídos pela instituição financeira e pela embargante, sobre objeto lícito e determinável, atendendo aos padrões formais de contratação, bem como aos princípios da autonomia da vontade e do consensualismo.

A primeira vista, não merece guarida a intenção da apelante de uma adequação numérica à limitação de 30% dos seus vencimentos sem acréscimos de juros, para que possa continuar honrando com seus compromissos, uma vez que se concordou com as condições estabelecidas no contrato e subscreveu-o, obriga-se à adimplência do contrato nos termos pactuados.

Por oportuno, insta registrar que o contrato firmado com a CEF prevê o desconto em folha de pagamento das prestações pelo Convenente/Empregador, se, porém, por qualquer razão, não houver referido desconto, ou ocorrendo desconto parcial, em folha de pagamento, o devedor obriga-se a pagar os valores necessários ao completo adimplemento da parcela. Esse é o conteúdo da Cláusula Terceira e Parágrafo Primeiro (conforme consta nos autos executivos):

(...)

CLÁUSULA TERCEIRA – DO PAGAMENTO - O DEVEDOR autoriza, em caráter irrevogável, o CONVENENTE/EMPREGADOR a descontar em folha de pagamento as prestações decorrentes do presente Contrato.

Parágrafo Primeiro - No caso de o CONVENENTE/EMPREGADOR não descontar, ou efetuar o desconto parcial, em folha de pagamento, o DEVEDOR compromete-se a pagar os valores necessários ao completo adimplemento da parcela.

(...)

Diante da cláusula exposta, observa-se que o apelante, diante da redução dos descontos em folha de pagamento, independentemente do motivo, deveria ter buscado diretamente a Caixa Econômica Federal para o devido pagamento das prestações, fato que não ocorreu, isso não implica em abusividade nos termos do Código de Defesa do Consumidor.

Deveras, o conjunto fático-probatório demonstra que a apelante não cumpriu o disposto na cláusula contratual acima transcrita, tomando-se inadimplente.

Assim, caracterizado o inadimplemento da obrigação pela apelante, não há como dar guarida a pretensão de negociação da dívida segundo critérios diversos dos previstos em contrato, que a ré embargante entende aplicáveis.

E ainda, observo não haver qualquer irregularidade ou ilegalidade no contrato firmado entre as partes, uma vez que quando a parte embargante contratou, sabia das taxas aplicadas e das consequências do inadimplemento. Uma vez inadimplente, não pode agora ser beneficiada com critérios diferentes dos contratados, devendo ser respeitado o princípio do *pacta sunt servanda*.

Ademais, a Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite a consignação ou desconto em folha de pagamento de empréstimos contratados pelo servidor público, quando há cláusula autorizadora, desde que limitado ao percentual de 30% (trinta por cento) da remuneração.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. SERVIDOR PÚBLICO. EMPRÉSTIMOS CONSIGNADOS. DESCONTOS LIMITADOS EM 30% DOS VENCIMENTOS. SÚMULA 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A genérica alegação de ofensa ao art. 535 do CPC, sem a demonstração exata dos pontos pelos quais o acórdão se fez omissivo, contraditório ou obscuro, atrai o óbice da Súmula 284 do STF.

2. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, ainda que para fins de prequestionamento, examinar na via especial matéria constitucional, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

3. "É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que eventuais descontos em folha de pagamento, relativos a empréstimos consignados tomados por servidor público, estão limitados a 30% (trinta por cento) do valor de sua remuneração." (AgRg no RMS 29.988/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 03/06/2014, DJe 20/06/2014)

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 482.985/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/09/2014, DJe 29/09/2014)

No mesmo sentido, a jurisprudência desta Corte:

AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. DESCONTO EM FOLHA LIMITADO AO TETO DE 30%. NÃO PROVIMENTO.

1. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. A exigência de jurisprudência pacífica poderá inviabilizar a aplicação do dispositivo em questão.

2. Perfeitamente aplicável o art. 557 do Código de Processo Civil, prestigiando o princípio da celeridade processual e da economia processual, norteadores do direito processual moderno. 3. O Colendo Superior Tribunal de Justiça reconhecendo a natureza alimentar do salário e a aplicabilidade do princípio da razoabilidade à hipótese, tem limitado os descontos em folha de pagamento em casos de empréstimo consignado ao teto de 30% (trinta por cento) dos proventos percebidos. 4. Agravo legal ao qual se nega provimento.

(Agravo de Instrumento n.º 0023577-31.2013.4.03.0000, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/05/2014)

No caso dos autos, os demonstrativos de pagamento acostados aos autos dão conta de que os descontos decorrentes do contrato celebrado junto à CEF, ora apelada, não ultrapassaram a margem consignável de 30% dos vencimentos da apelante.

Destarte, não subsiste fundamentos hábeis a infirmar a r. sentença, assim, impõe-se a rejeição da pretensão recursal.

Dispositivo

Ante o exposto, nego provimento ao recurso de apelação.

Assim, com fulcro no art. 85, § 2º, c.c. § 11 do CPC/2015, majoro os honorários advocatícios para 11% sobre o valor atualizado da causa, observando-se, contudo, a suspensão de que trata o art. 98, § 3º do mesmo diploma legal.

É como voto.

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO - CRÉDITO CONSIGNADO CAIXA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NEGOCIAÇÃO DA DÍVIDA SEGUNDO CRITÉRIOS DIVERSOS DOS PREVISTOS EM CONTRATO. IMPOSSIBILIDADE. LIMITAÇÃO DOS DESCONTOS EM FOLHA DE PAGAMENTO EM 30% DOS VENCIMENTOS. OCORRÊNCIA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA RECORRIDA. HONORÁRIOS MAJORADOS.

1. O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que as instituições financeiras, como prestadoras de serviços especialmente contemplados no artigo 3º, §2º, estão submetidas às disposições do Código de Defesa do Consumidor, editando a Súmula 297: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

2. No mesmo sentido firmou-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.591-DF, DJ 29/09/2006, p. 31, assentando-se que "as instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor", excetuando-se da sua abrangência apenas "a definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia".

3. O contrato firmado com a CEF prevê o desconto em folha de pagamento das prestações pelo Convenente/Empregador, se, porém, por qualquer razão, não houver referido desconto, ou ocorrendo desconto parcial, em folha de pagamento, o devedor obriga-se a pagar os valores necessários ao completo adimplemento da parcela (Cláusula Terceira e Parágrafo Primeiro).

4. Diante da cláusula exposta, observa-se que o apelante, diante da redução dos descontos em folha de pagamento, independentemente do motivo, deveria ter buscado diretamente a Caixa Econômica Federal para o devido pagamento das prestações, fato que não ocorreu, isso não implica em abusividade nos termos do Código de Defesa do Consumidor. Deveras, o conjunto fático-probatório demonstra que a apelante não cumpriu o disposto na cláusula contratual acima transcrita, tomando-se inadimplente.

5. Assim, caracterizado o inadimplemento da obrigação pela apelante, não há como dar guarida a pretensão de negociação da dívida segundo critérios diversos dos previstos em contrato, que a ré embargante entende aplicáveis.

6. E ainda, observa-se não haver qualquer irregularidade ou ilegalidade no contrato firmado entre as partes, uma vez que quando a parte embargante contratou, sabia das taxas aplicadas e das consequências do inadimplemento. Uma vez inadimplente, não pode agora ser beneficiada com critérios diferentes dos contratados, devendo ser respeitado o princípio do *pacta sunt servanda*.

7. A Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite a consignação ou desconto em folha de pagamento de empréstimos contratados pelo servidor público, quando há cláusula autorizadora, desde que limitado ao percentual de 30% (trinta por cento) da remuneração. Precedente.

8. No caso dos autos, os demonstrativos de pagamento acostados aos autos dão conta de que os descontos decorrentes do contrato celebrado junto à CEF, ora apelada, não ultrapassaram a margem consignável de 30% dos vencimentos da apelante.

9. Honorários advocatícios majorados para 11% sobre o valor atualizado da causa, com fulcro no art. 85, § 2º, c.c. §11 do CPC/2015, observando-se, contudo, a suspensão de que trata o art. 98, §3º do mesmo diploma legal.

10. Recurso de apelação não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação e com fulcro no art. 85, § 2º, c.c. §11 do CPC/2015, majorou os honorários advocatícios para 11% sobre o valor atualizado da causa, observando-se, contudo, a suspensão de que trata o art. 98, §3º do mesmo diploma legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000975-46.2018.4.03.6123

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

APELANTE: COPLASTIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS S/A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: FREDERICO SANTIAGO LOUREIRO DE OLIVEIRA - SP182592-A, RENATO DE LUIZI JUNIOR - SP52901-A

Advogado do(a) APELANTE: AMANDA NETO SIMOES BRANDAO - SP248967-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, COPLASTIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS S/A

Advogado do(a) APELADO: AMANDA NETO SIMOES BRANDAO - SP248967-A

Advogados do(a) APELADO: RENATO DE LUIZI JUNIOR - SP52901-A, FREDERICO SANTIAGO LOUREIRO DE OLIVEIRA - SP182592-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000975-46.2018.4.03.6123

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

APELANTE: COPLASTIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS S/A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: FREDERICO SANTIAGO LOUREIRO DE OLIVEIRA - SP182592-A, RENATO DE LUIZI JUNIOR - SP52901-A

Advogado do(a) APELANTE: AMANDA NETO SIMOES BRANDAO - SP248967-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, COPLASTIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS S/A

Advogado do(a) APELADO: AMANDA NETO SIMOES BRANDAO - SP248967-A

Advogados do(a) APELADO: RENATO DE LUIZI JUNIOR - SP52901-A, FREDERICO SANTIAGO LOUREIRO DE OLIVEIRA - SP182592-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por Coplastil Indústria e Comércio de Plásticos S/A contra a União (Fazenda Nacional), objetivando a extinção da execução, por nulidade da CDA e não indicação dos encargos e forma de cálculo, ou o reconhecimento de excesso de execução, em razão da ilegalidade das contribuições ao SAT, ao SEBRAE e ao SESCOOP, da necessidade de redução da multa cobrada na CDA nº 35.889.630-4 para R\$ 200,00 (art. 32-A, I e §3º, da Lei nº 8.212/91) e das demais penalidades, e da ilegalidade da aplicação da taxa SELIC para cálculo dos juros de mora.

A sentença julgou (i) extinto o processo em relação às CDAs nºs 36.663.584-0, 36.745.550-1 e 36.950.217-5, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC/73, por perda de interesse de agir em decorrência da retificação e substituição dessas CDAs nos autos da execução; e (ii) procedente o pedido em relação à CDA nº 35.889.630-4, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC, para reduzir o valor da multa, que deverá ser recalculada com base no art. 32-A da Lei nº 8.212/91, acrescentado pela Lei nº 11.941/2009, e deixou de condenar as partes em honorários, mesmo diante da sucumbência mínima da embargada, tendo em vista a inclusão do encargo do art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69..

Em suas razões recursais, a parte embargante suscita preliminar de cerceamento de defesa, por ausência de intimação quanto à substituição das CDAs e de abertura de prazo para oferecimento de novos embargos à execução ou aditamento dos embargos já opostos. Sustenta que, conforme esclarecido pela Fazenda, a substituição se deu apenas para exclusão da contribuição ao SESCOOP, de modo que apenas as alegações referentes a essa contribuição restam prejudicadas, mantendo-se hígidas as demais alegações contra as contribuições que foram mantidas nas novas CDAs. Invoca os princípios da economia e celeridade processual a fim de sustentar a necessidade de manutenção dos atos processuais já praticados e conhecimento das alegações dos embargos não prejudicada pela substituição das CDAs, nos termos do art. 277, 283 e 1.024, §5º, do CPC/15.

Aléga, ainda, a nulidade das CDAs, por ausência de indicação dos encargos e forma de cálculo. Defende a existência de excesso de execução, em razão da ilegalidade das contribuições ao SEBRAE, ao INCRA e ao SAT com aplicação do FAP, bem como da existência de multa confiscatória e a ilegalidade da aplicação da taxa SELIC para cálculo dos juros de mora.

Por sua vez, em suas razões recursais, sustenta a União que a aplicação do art. 32-A da Lei nº 8.212/91 ao caso criaria situação mais gravosa ao contribuinte, pois resultaria em multa de R\$ 33.500,00. Isso porque "a CDA discutida refere-se à atuação em razão de descumprimento de obrigação acessória, que, à época da lavratura do auto, não havia previsão legal para a aplicação de juros e multa de mora. Portanto, se à época em que aplicada a multa não havia previsão legal de juros e multa de mora, previstos na novel legislação, a base de imposição da multa, anteriormente, era menor, redundando numa multa inferior".

Com as contrarrazões das partes, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000975-46.2018.4.03.6123
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: COPLASTIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS S/A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: FREDERICO SANTIAGO LOUREIRO DE OLIVEIRA - SP182592-A, RENATO DE LUIZI JUNIOR - SP52901-A
Advogado do(a) APELANTE: AMANDA NETO SIMOES BRANDAO - SP248967-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, COPLASTIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS S/A
Advogado do(a) APELADO: AMANDA NETO SIMOES BRANDAO - SP248967-A
Advogados do(a) APELADO: RENATO DE LUIZI JUNIOR - SP52901-A, FREDERICO SANTIAGO LOUREIRO DE OLIVEIRA - SP182592-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Do direito intertemporal.

Segundo as regras de direito intertemporal que disciplinam o sistema jurídico brasileiro no concernente à aplicação da lei no tempo, as inovações legislativas de caráter estritamente processual, como é a Lei n. 13.105/2015, devem ser aplicadas, de imediato, inclusive nos processos já em curso (art. 14).

Assim, aplica-se a lei nova aos processos pendentes, respeitados, naturalmente, os atos consumados e seus efeitos no regime do CPC de 1973.

Nesse sentido, restou editado o Enunciado Administrativo n. 2/STJ, de teor seguinte:

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

Da admissibilidade dos recursos.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento dos recursos e passo à análise.

Do efeito suspensivo.

Resta prejudicado o pedido de efeito suspensivo à apelação.

Do cerceamento de defesa e da perda de objeto dos presentes embargos.

O §8º do art. 2º da LEF autoriza a substituição da CDA e assegura ao executado a devolução do prazo para oposição de embargos à execução.

"Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

(...) § 8º - Até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos."

O C. STJ editou a súmula nº 392 a fim de especificar que a substituição de CDA apenas é admitida nos casos de correção de erro material ou formal e desde que até a prolação da sentença de embargos, explicitando a vedação de substituição nos casos de modificação do sujeito passivo da execução:

"A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução."

Posteriormente, o C. STJ reiterou, no julgamento do Resp repetitivo nº 1045472/BA, a impossibilidade de substituição nos casos de modificação do sujeito passivo da execução.

E os Tribunais vêm entendendo que, nos casos em que se admite a substituição, conquanto não seja necessário proceder a nova citação dos executados, é necessário que sejam lhes assegurada a devolução do prazo, nos termos da LEF.

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. DESNECESSIDADE DE NOVA CITAÇÃO. SUFICIENTE SIMPLES INTIMAÇÃO DO EXECUTADO. DÉBITO CONSTITUÍDO POR DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE. DESNECESSIDADE DE NOTIFICAÇÃO. PRESCRIÇÃO DOS DÉBITOS DECLARADOS MAIS DE CINCO ANOS ANTES DA PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL. 1. Sendo substituída a CDA, desnecessária nova citação da executada, visto que o § 8º do art. 2º da Lei 6.830/80 exige somente a intimação para aditamento aos embargos, permanecendo válida a citação anterior, inclusive para efeito de interrupção da prescrição. 2. A executada foi intimada a se manifestar se ainda havia interesse nos embargos, tendo demonstrado o interesse no prosseguimento, sem fazer qualquer ressalva ou aditamento aos embargos, por entender que nenhum crédito caberia à exequente, com o que restou atendido o § 8º do art. 2º da Lei 6.830/80. 3. Rejeitada a preliminar de nulidade por ausência de nova citação. 4. Cobrança do Imposto de Renda Retido na Fonte, incidente sobre rendimentos de trabalho assalariado e sobre remuneração por serviços prestados por pessoa jurídica ou sociedades civis, vencidos em 03.04.96, 05.06.96, 10.07.96, 24.07.96, 21.08.96, 27.08.96, 04.09.96, 09.10.96, 06.11.96 e 04.12.96. 5. O débito constituído por declaração do próprio contribuinte (DCTF) torna dispensável sua notificação para a constituição do crédito tributário, conforme remansosa jurisprudência. 6. Os débitos foram constituídos mediante apresentação de DCTF entregues em 29.03.1996, 30.04.1996, 31.05.1996, 28.06.1996, 31.07.1996, 30.09.1996, 31.10.1996, 29.11.1996 e 31.12.1996. 7. A execução fiscal foi ajuizada em 24 de maio de 2001, de forma que, nos termos da jurisprudência adotada no âmbito desta Colenda Turma, prescreveram os créditos declarados em 19 de março de 1996 e 30 de abril de 1996. 8. Os erros anunciados pela embargante já foram considerados pela autoridade fiscal, após o pedido de retificação na seara administrativa, quando já tinha se iniciado a presente ação, resultando daí a substituição da CDA, para cobrança dos débitos remanescentes. 9. Parcial provimento da apelação para reconhecer a prescrição dos créditos declarados em 19 de março de 1996 e 30 de abril de 1996, prosseguindo a execução quanto aos demais, após a devida retificação da CDA.

(ApCiv 0040541-22.2006.4.03.9999, JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/02/2011 PÁGINA: 859.)

*Apelação – Embargos à Execução Fiscal – Ação requerendo a decretação da prescrição dos créditos tributários referentes ao IPTU dos exercícios de 1997 a 2001 – Sentença que declarou prescritos os créditos porque com a substituição da CDA, houve nova citação – Descabimento – **A substituição da CDA não obriga à nova citação, mas sim novo prazo para oposição de embargos executórios** – Citação antes da substituição da CDA teve o condão de interromper o prazo prescricional – Lustru quinquenal ocorreu somente em relação ao crédito referente ao exercício de 1997 – Demais (1998 a 2001) devem seguir em ação executiva – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

(TJSP; Apelação Cível 0007042-57.2002.8.26.0220; Relator (a): Mônica Serrano; Órgão Julgador: 14ª Câmara de Direito Público; Foro de Guaratinguetá - Setor de Execução Fiscal; Data do Julgamento: 28/05/2015; Data de Registro: 12/06/2015)

E, opondo o executado novos embargos à execução, os anteriores serão extintos sem resolução do mérito por perda objeto.

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DE CDA. ABERTURA DE NOVO PRAZO PARA EMBARGOS. 1. A substituição da Certidão da Dívida Ativa, requerida após o oferecimento dos embargos à execução, implica em extinção destes, sem julgamento de mérito, por perda do objeto, afinal, o título que instruiu a execução impugnada já não existe mais, sendo que a CDA substituída, como novo título exige abertura de prazo para embargos, como se nova execução fosse. 2. Cabe, ainda, condenação da Fazenda Nacional em honorários de advogados, arbitrados em R\$1.000,00, até porque, ao que tudo indica, a nova CDA reconheceu o pagamento de mais de 50% do valor executado. 3. Apelação da embargante provida, em parte, para, extinguindo os embargos à execução, determinar abertura de prazo para impugnação à nova CDA e condenar a embargada em honorários no valor de R\$1.000,00. 4. Peças liberadas pelo Relator, em 07/04/2009, para publicação do acórdão.

(AC 0015781-72.2005.4.01.9199, JUIZ FEDERAL RAFAEL PAULO SOARES PINTO (CONV), TRF1 - SÉTIMA TURMA, e-DJF1 24/04/2009 PAG 123.)

No caso dos autos, a empresa opôs os embargos à execução fiscal objetivando a extinção da execução, por nulidade da CDA e não indicação dos encargos e forma de cálculo, ou o reconhecimento de excesso de execução, em razão da ilegalidade das contribuições ao SAT, ao SEBRAE e ao SESCOOP, da necessidade de redução da multa cobrada na CDA nº 35.889.630-4 para R\$ 200,00 (art. 32-A, I e § 3º, da Lei nº 8.212/91) e das demais penalidades, e da ilegalidade da aplicação da taxa SELIC para cálculo dos juros de mora.

Em 29/05/2012, o Juiz deferiu a substituição da CDA à fl. 166 (fl. 62 dos autos da execução fiscal), nos seguintes termos:

“Fls. 58. Defiro a pretensão de substituição das atuais certidões de dívida ativa pelas CDAs de nº 36.663.584-0, nº 36.745.550-1 e nº 36.950.217-5.

Desta forma, cite-se os co-executados, expedindo-se ARs, nos endereços declinados às fls. 52 instruindo-se com a cópia da CDA supra citada.

Após, dê-se vista a exequente, para que, no prazo de 10 (dez) dias, requiera o que de direito a fim de dar prosseguimento a presente execução fiscal.

No silêncio, aguarde-se provocação no arquivado.

Por fim, traslade-se cópia desta determinação para os embargos à execução de nº 0001373-25.2011.403.6123, a fim de que produza os seus efeitos legais.

Int.”

O embargante foi devidamente intimado desta decisão e, conforme reconhece, foi notificado e recebeu cópias da nova CDA, assim não há que falar em cerceamento de defesa.

Com relação à oposição de novos embargos à execução, verifica-se que o executado, tendo sido devidamente intimado da substituição pela decisão de fl. 166, poderia opor os novos embargos, sem necessidade de intimação específica para tanto, já que a consequência da intimação consta expressamente do § 8º do art. 2º da LEF, ou ratificar os presentes embargos à execução, na parte em que não prejudicados pela modificação da CDA.

A empresa executada não opôs novos embargos, tampouco ratificou expressamente os presentes.

Não obstante, o juízo deu andamento aos presentes embargos, dando início, inclusive, à fase instrutória, como se ratificados estivessem, de modo que se operou a preclusão *pro judicato* acerca dessa questão e a sentença mostra-se contraditória em relação a todos os atos anteriormente praticados.

Ademais, ressalte que o § 8º do art. 2º da LEF visa resguardar o direito de defesa do contribuinte, de modo que, se o próprio contribuinte entende que não é necessária a oposição de novos embargos, podendo ser aproveitadas todas as alegações expostas nestes, excetuadas as prejudicadas pela substituição da CDA, nada, além do apego ao formalismo, justifica o não conhecimento destes embargos.

Depreende-se também que a CDA foi substituída apenas para exclusão da contribuição ao SESCOOP, de modo que é perfeitamente possível o conhecimento das demais alegações dos embargos.

Confirmam-se os seguintes precedentes:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. LEI N. 6.830/80. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. TERMO INICIAL. TERMO FINAL. INTERRUPTÃO. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. POSSIBILIDADE. 1. Em face do disposto no artigo 14 da Lei n. 13.105/2015, aplica-se a esse caso o CPC/73. 2. Em virtude da modulação dos efeitos, não se aplica ao caso o decidido pelo STF, no RE 709.212, em que foi superado o entendimento anterior sobre a prescrição trintenária da cobrança, passando o prazo a quinquenal. 3. As disposições do CTN não se aplicam às contribuições para o FGTS, não havendo que se falar no prazo prescricional quinquenal previsto no art. 174 do CTN. Exegese da Súmula 353/STJ. 4. A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos. Exegese da Súmula 210/STJ. 5. A contagem do prazo prescricional inicia-se na data do vencimento e interrompe-se pelo despacho que ordena a citação, consoante artigo 8º, § 2º, da LEF. Precedentes do STJ. 6. Em face de pagamentos comprovados pela embargante, a exequente procedeu à substituição da CDA. 7. Não há que se considerar cerceamento de defesa em face da ausência de decisão deferindo ou não a substituição da CDA. Isso porque a sentença proferida tratou do assunto e a embargante teve oportunidade de insurgir-se quando da interposição deste recurso de apelação, não havendo que se considerar prejuízo à ampla defesa. 8. Afastada alegação de nulidade da CDA substituída. É perfeitamente possível o prosseguimento da execução fiscal com a substituição da CDA, pois o título executivo não está desprovido de liquidez. Juntados aos autos documentos necessários para o cálculo do valor correto a ser executado, é possível a elaboração de nova CDA excluindo-se os valores excedentes, nos próprios embargos, devendo a execução prosseguir pelo saldo efetivamente devido. O entendimento exposto decorre da interpretação do artigo 2º, § 8º, da Lei 6.830/1980. **9. Não merece guarida alegação da apelante/exequente no sentido de que os embargos deveriam ser julgados improcedentes tendo em vista perda de objeto e preclusão quanto à nova CDA. 10. Embora a legislação assegure ao executado a devolução do prazo para embargos (artigo 2º, § 8º, da LEF), é certo que não é obrigatória oposição de novos embargos à execução quando houver substituição da CDA. Ademais, a embargante cuidou de reiterar os termos da inicial dos embargos, não havendo que se cogitar hipótese de preclusão. 11. Apelações da exequente e da embargante não providas.***

(ApCiv 0038259-55.2002.4.03.6182, JUÍZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/11/2016.)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. CEF. PAGAMENTO PARCIAL COMPROVADO. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. JULGAMENTO DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. CONDENAÇÃO DA CEF EM HONORÁRIOS. 1. Em face do disposto no artigo 14 da Lei n. 13.105/2015, aplica-se a esse processo o CPC/73. 2. O valor executado foi reduzido após a análise, pela exequente/embargada, das guias de pagamento juntadas aos autos quando da interposição dos embargos. A redução do valor do débito executado culminou com a substituição da CDA. 3. Dessa maneira, não há que se falar em julgamento de improcedência dos embargos, pois a embargante comprovou que houve recolhimento de parte dos débitos executados, tanto assim que os valores foram excluídos da dívida, o que implica em sucumbência parcial de ambas as partes. 4. Por consequência lógica, os embargos são parcialmente procedentes. 5. A ausência de manifestação da embargante não implica em extinção dos embargos, sem julgamento do mérito, por perda de objeto. De fato está preclusa essa oportunidade, mas o julgamento do mérito dos embargos é medida de rigor, pois foi apresentada defesa e alegação de pagamento parcial, com prova documental, tanto que houve análise dos documentos pela apelante, o que acarretou a substituição da CDA. 6. Sucumbente parcialmente a embargante, deve ser condenada em honorários advocatícios, já que a execução fiscal prosseguirá pela diferença. No entanto, incidu na CDA o encargo legal previsto na Lei 9.964/2000 e, por isso, deixa de condená-la em honorários. 7. A CEF também sucumbiu parcialmente e, não se tratando de sucumbência mínima, deve ser mantida a condenação em verba honorária estipulada na sentença. 8. Remessa Oficial e Apelação da CEF, não providas.

(ApCiv 0020475-31.2003.4.03.6182, JUÍZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/10/2017.)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO PARCIAL. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. PERDA DE OBJETO APENAS QUANTO AOS CRÉDITOS EXTINTOS. NECESSIDADE DE EXAME DA PRESCRIÇÃO COM RELAÇÃO AOS DEMAIS DÉBITOS. RECURSO PROVIDO. 1. Caso em que a agravante opôs exceção de pré-executividade, alegando prescrição de todos os créditos, com reconhecimento parcial e substituição da CDA pela agravada, o que configurou perda do objeto apenas no que diz respeito aos débitos extintos, sendo necessária a análise, pelo Juízo agravado, da alegação de prescrição quanto aos demais débitos. 2. Agravo inominado provido.

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. NOVO PRAZO PARA EMBARGOS. PERDA DO OBJETO DOS PRESENTES EMBARGOS. HONORÁRIOS. NÃO CABIMENTO. 1. Conforme consta dos autos, foi aberto novo prazo para o oferecimento de novos embargos, diante da substituição da CDA, de acordo com o estabelecido no artigo 2º, § 8º, da Lei das Execuções Fiscais. 2. **Com a oposição de novo embargos houve perda de objeto destes, uma vez que a matéria ora em discussão será discutida nos embargos apresentados posteriormente.** 3. No tocante aos honorários advocatícios, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, vem reiteradamente decidindo o não cabimento da condenação no caso de substituição da CDA, tendo cabimento apenas na decisão final dos novos embargos interpostos. 4. Apelação e remessa oficial providas.

(ApelRemNec 0316718-12.1997.4.03.6102, DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO HADDAD, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2010 PÁGINA: 496.)

A fim de evitar a supressão de instância e em homenagem ao contraditório, considerando que a sentença fora proferida sem o encerramento da fase instrutória, o art. 1.013, §3º, do CPC/2015 mostra-se inaplicável ao caso.

Por todas as razões expostas, a sentença deve ser reformada a fim de afastar a extinção parcial sem resolução do mérito, por perda de objeto, em relação às CDAs nºs 36.663.584-0, 36.745.550-1 e 36.950.217-5, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem para que se profira nova sentença com análise de mérito.

Da apelação da União. Da multa do art. 32-A da Lei nº 8.212/91.

A União alega que a aplicação da multa praticada na atualidade ao caso criaria situação mais gravosa ao contribuinte, pois resultaria em multa de R\$ 33.500,00. Isso porque “a CDA discutida refere-se à autuação em razão de descumprimento de obrigação acessória, que, à época da lavratura do auto, não havia previsão legal para a aplicação de juros e multa de mora. Portanto, se à época em que aplicada a multa não havia previsão legal de juros e multa de mora, previstos na novel legislação, a base de imposição da multa, anteriormente, era menor, redundando numa multa inferior”.

A alegação é nitidamente descabida, porquanto não retroage toda a sistemática da multa de descumprimento de obrigação acessória (atualmente acrescida de juros e multa de mora), mas tão somente o valor da multa previsto no art. 32-A da Lei nº 8.212/91, por se tratar de penalidade mais benéfica.

E o valor da multa, de acordo com o novo cálculo previsto no art. 32-A da Lei nº 8.212/91, resulta em valor menor ao constante na autuação fiscal, conforme apurou o Perito Judicial (fs. 254/261 e 407). Confira-se:

“7.5.1. Das Penalidades em Relação à GFIP

7.5.1.1. Antes da Medida Provisória nº 446, de 3/dez/2008

Visando melhor esclarecer sobre o capítulo dessas penalidades, segue a fundamentação legal, transcrito, para que haja acompanhamento da evolução normativa que trata especificamente até o dia anterior à Medida Provisória, que vem alterar o conteúdo referente a essas penalidades.

1) Decreto 3.048, de 06/mai/1999

(...)

7.5.12. Com a Medida Provisória nº 448, de 3/dez/2008

De acordo com o Artigo 32-A, da Lei nº 8.212, de 1991, o contribuinte que deixar de apresentar a declaração de que trata o inciso IV do Art. 32 (GFIP) no prazo fixado ou que a apresentar com incorreções ou omissões será intimado a apresentá-la ou a prestar esclarecimentos e sujeitar-se-á às seguintes multas: (Incluída pela Medida Provisória nº 449, de 2008, de 04.12.08 e convertida na Lei nº 11.941/09).

1) 2% (dois por cento) ao mês-calendário ou fração, incidente sobre o montante das contribuições informadas, ainda que integralmente pagas, no caso de falta de entrega da declaração ou entrega após o prazo, limitado a 20% (cinte por cento), observado o disposto no §3º; e (Incluído pela Medida Provisória nº 449, de 2008);

2) R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de dez informações incorretas ou omitidas. (Incluído pela Medida Provisória nº 449, de 2008).

Para efeito de aplicação da multa prevista no caput (1), será considerado como termo inicial o dia seguinte ao término do prazo fixado para entrega da declaração e como termo final a data da efetiva entrega ou, no caso de não apresentação, a data da lavratura do auto de infração ou da notificação de lançamento.

Observado o parágrafo seguinte, as multas serão reduzidas:

1) À metade, quando a declaração for apresentada após o prazo, mas antes de qualquer procedimento de ofício; ou

2) A setenta e cinco por cento, se houver a apresentação da declaração no prazo fixado em intimação.

A multa mínima a ser aplicada será de: (Incluído pela Medida Provisória nº 449, de 2008).

1) R\$ 200,00 (duzentos reais), tratando-se de omissão de declaração sem ocorrência de fato geradores de contribuição previdenciária; e

2) R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos demais casos.

7.5.1.3. Conclusão

Antes da Medida Provisória nº 449, de 3 de dezembro de 2008, multa de R\$ 636,17 (seiscentos e trinta e seis reais); após à Medida Provisória, multa de R\$ 500,00 (quinhentos reais).”

Conquanto não esteja o magistrado adstrito ao laudo do perito judicial (art. 436, do CPC/73, com correspondência no art. 479, do CPC/2015), no caso em tela, impõe-se o acolhimento das suas bem fundamentadas conclusões, pois se trata de trabalho realizado por profissionais técnicos equidistantes das partes e que gozam da prestação de imparcialidade e cumprem o importante papel em analisar questões específicas de outras áreas e ciências.

Dispositivo.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação da parte embargante para afastar a extinção parcial sem resolução do mérito, por perda de objeto, em relação às CDAs nºs 36.663.584-0, 36.745.550-1 e 36.950.217-5, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem para que se profira nova sentença com análise de mérito, e **nego provimento** à apelação da União.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA CDA DEFERIDA NOS AUTOS DA EXECUÇÃO. RATIFICAÇÃO DOS EMBARGOS ANTERIORMENTE OPOSTOS. POSSIBILIDADE. PERDA DE OBJETO APENAS DAS ALEGAÇÕES REFERENTES À CONTRIBUIÇÃO EXCLUÍDA ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE DE ANÁLISE DO MÉRITO DAS DEMAIS QUESTÕES. INAPLICABILIDADE DO ART. 1.013, §3º, DO CPC. AUSÊNCIA DE ENCERRAMENTO DA FASE INSTRUTÓRIA. RETORNO À VARA DE ORIGEM. APELAÇÃO DA UNIÃO. ART. 32-ADA LEI Nº 8.212/91. MULTA MAIS BENÉFICA. RETROAÇÃO.

1. O §8º do art. 2º da LEF autoriza a substituição da CDA e assegura ao executado a devolução do prazo para oposição de embargos à execução. E os Tribunais vêm entendendo que, nos casos em que se admite a substituição, conquanto não seja necessário proceder a nova citação dos executados, é necessário que lhes sejam assegurada a devolução do prazo, nos termos da LEF. E, opondo o executado novos embargos à execução, os anteriores serão extintos sem resolução do mérito por perda objeto.

2. No caso dos autos, o embargante foi devidamente intimado desta decisão e, conforme reconhece, foi notificado e recebeu cópias da nova CDA, assim não há que falar em cerceamento de defesa.

3. Com relação à oposição de novos embargos à execução, verifica-se que o executado, tendo sido devidamente intimado da substituição pela decisão de fl. 166, poderia opor os novos embargos, sem necessidade de intimação específica para tanto, já que a consequência da intimação consta expressamente do §8º do art. 2º da LEF, ou ratificar os presentes embargos à execução, na parte em que não prejudicados pela modificação da CDA. A empresa executada não opôs novos embargos, tampouco ratificou expressamente os presentes. Não obstante, o juízo deu andamento aos presentes embargos, dando início, inclusive, à fase instrutória, como se ratificados estivessem, de modo que se operou a preclusão *pro judicato* acerca dessa questão e a sentença mostra-se contraditória em relação a todos os atos anteriormente praticados. Ademais, ressalte que o §8º do art. 2º da LEF visa resguardar o direito de defesa do contribuinte, de modo que, se o próprio contribuinte entende que não é necessária a oposição de novos embargos, podendo ser aproveitadas todas as alegações expostas nestes, excetuadas as prejudicadas pela substituição da CDA, nada, além do apego ao formalismo, justifica o não conhecimento destes embargos. Depreende-se também que a CDA foi substituída apenas para exclusão da contribuição ao SESCOOP, de modo que é perfeitamente possível o conhecimento das demais alegações dos embargos.

4. A fim de evitar a supressão de instância e em homenagem ao contraditório, considerando que a sentença fora proferida sem o encerramento da fase instrutória, o art. 1.013, §3º, do CPC/2015 mostra-se inaplicável ao caso.

5. A União alega que a aplicação da multa praticada na atualidade ao caso criaria situação mais gravosa ao contribuinte. A alegação é nitidamente descabida, porquanto não retroage toda a sistemática da multa de descumprimento de obrigação acessória (atualmente acrescida de juros e multa de mora), mas tão somente o valor da multa previsto no art. 32-A da Lei nº 8.212/91, por se tratar de penalidade mais benéfica.

6. E o valor da multa, de acordo com o novo cálculo previsto no art. 32-A da Lei nº 8.212/91, resulta em valor menor ao constante na autuação fiscal, conforme apurou o Perito Judicial (fls. 254/261 e 407). Conquanto não esteja o magistrado adstrito ao laudo do perito judicial (art. 436, do CPC/73, com correspondência no art. 479, do CPC/2015), no caso em tela, impõe-se o acolhimento das suas bem fundamentadas conclusões, pois se trata de trabalho realizado por profissionais técnicos equidistantes das partes e que gozam da presunção de imparcialidade e cumprem o importante papel em analisar questões específicas de outras áreas e ciências.

7. Apelação da União desprovida. Apelação da parte embargante provida para reformar a sentença a fim de afastar a extinção parcial sem resolução do mérito, por perda de objeto, em relação às CDAs nºs 36.663.584-0, 36.745.550-1 e 36.950.217-5, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem para que se profira nova sentença com análise de mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento à apelação da parte embargante para afastar a extinção parcial sem resolução do mérito, por perda de objeto, em relação às CDAs nºs 36.663.584-0, 36.745.550-1 e 36.950.217-5, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem para que se profira nova sentença com análise de mérito, e negou provimento à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019555-96.2018.4.03.6100

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

APELANTE: MAURO TADASHI MURASAWA, LILIAN SAEKO DEGUTHI MURASAWA

Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON SOUZA ALENCAR - SP167914-A

Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON SOUZA ALENCAR - SP167914-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, EMGEA - EMPRESA GESTORA DE ATIVOS

Advogados do(a) APELADO: MARCOS UMBERTO SERUFO - SP73809-A, ELISABETE PARISOTTO PINHEIRO VICTOR - SP76153-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019555-96.2018.4.03.6100

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

APELANTE: MAURO TADASHI MURASAWA, LILIAN SAEKO DEGUTHI MURASAWA

Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON SOUZA ALENCAR - SP167914-A

Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON SOUZA ALENCAR - SP167914-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, EMGEA - EMPRESA GESTORA DE ATIVOS

Advogados do(a) APELADO: MARCOS UMBERTO SERUFO - SP73809-A, ELISABETE PARISOTTO PINHEIRO VICTOR - SP76153-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Mauro Tadashi Murasawa e Lilian Saeko Deguthi Murasawa contra a Caixa Econômica Federal – CEF alegando a parte autora que em 23/04/1991 firmou contrato de financiamento imobiliário com a referida instituição financeira, o qual foi renegociado em 24/05/1999, e que ao requerer a revisão do saldo devedor perante o agente financeiro foi surpreendida com um saldo devedor residual de R\$ 34.348,85 atualizados para R\$ 160.872,23. Aduz que se iniciou o procedimento de execução extrajudicial, culminando com a adjudicação do imóvel pela EMGEA em 16/07/2015. Pleiteia a revisão do valor cobrado a título de saldo devedor residual, bem como seja declarada a nulidade do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-Lei 70/66 por inconstitucionalidade e por falta de notificação pessoal dos devedores para a purgação da mora. Também sustenta a ocorrência de prescrição entre o vencimento do contrato e os autos expropriatórios praticados pela CEF.

A EMGEA foi admitida como litisconsorte passiva.

Foi proferida sentença (Id 10022968 - Pág. 96) nos termos a seguir expostos: “*Ante o exposto, e por tudo mais que consta dos autos, JULGO EXTINTO o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, V do CPC, ante a existência de coisa julgada quanto ao pedido de revisão do saldo devedor residual; JULGO EXTINTO o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, VI do CPC, em relação à Caixa Econômica Federal (CEF) por ilegitimidade passiva; e RESOLVO O MÉRITO, nos termos do artigo 487, I do CPC, para julgar IMPROCEDENTES os demais pedidos que constam da exordial. Sem condenação em custas, pois já recolhidas em sua integralidade pelos autores (fls. 177 e 296). CONDENO os autores ao pagamento de honorários advocatícios em favor de cada uma das rés, fixados no montante de 10% do valor atribuído à causa, corrigidos monetariamente quando do efetivo pagamento, pelos índices da tabela das ações condenatórias em geral, sem a Selic, previstos em Resolução do Conselho da Justiça Federal.*”

Apela a parte autora, requerendo a concessão de efeito suspensivo ao recurso, no mais, reiterando os pedidos formulados na inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019555-96.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: MAURO TADASHI MURASAWA, LILIAN SAEKO DEGUTHI MURASAWA
Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON SOUZA ALENCAR - SP167914-A
Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON SOUZA ALENCAR - SP167914-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, EMGEA - EMPRESA GESTORA DE ATIVOS
Advogados do(a) APELADO: MARCOS UMBERTO SERUFO - SP73809-A, ELISABETE PARISOTTO PINHEIRO VICTOR - SP76153-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Conheço da apelação, recebendo-a em seus regulares efeitos (art. 1.012, caput, do CPC).

Da alegação de ocorrência de prescrição

Em suas razões de apelação, sustenta a parte apelante a ocorrência da prescrição, alegando que "o ato adjudicatório em discussão, ocorrido em 11/09/2015, foi realizado 5 anos e 2 meses após o término do contrato, que se deu em 24/07/2010, isto é, depois de prescrito o direito".

A alegação não merece acolhimento.

Tendo em vista recente posicionamento firmado pelo C. STJ, o termo inicial do prazo de prescrição para a cobrança ou execução de dívidas oriundas de contrato particular é o dia do vencimento da última parcela, independentemente da inadimplência do devedor ou de situação de vencimento antecipado da dívida, sendo que na hipótese dos autos, aplicado o prazo quinquenal previsto no artigo 206, § 5º, inciso I, do Código Civil, o prazo de prescricional teria seu termo inicial em 24/04/2011, data de vencimento da última prestação do contrato de renegociação. Como a ré deu início ao procedimento de execução extrajudicial em 09/01/2014, não houve ocorrência de prescrição.

No sentido do exposto, destaco os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONTRATO. CRÉDITO EDUCATIVO. INADIMPLÊNCIA. ANTECIPAÇÃO DO VENCIMENTO. PRAZO PRESCRICIONAL. TERMO INICIAL.

1. Trata-se de ação de execução de título extrajudicial referente a contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil em que a Corte de origem declarou a prescrição da pretensão executiva, ao argumento de que o termo inicial da prescrição é a data em que o contrato passou a ser exigível, no caso, com o trancamento/cancelamento da matrícula.

2. Esta Corte pacificou entendimento no sentido de que, mesmo diante do vencimento antecipado da dívida, subsiste inalterado o termo inicial do prazo de prescrição - no caso, o dia do vencimento da última parcela. Precedentes.

3. Recurso especial provido para afastar a prescrição e determinar retorno dos autos à origem para que se prossiga no julgamento da demanda."

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL 201102766930, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE DATA:21/08/2012 ..DTPB:.) (grifos nossos)

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. VENCIMENTO ANTECIPADO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NÃO CONFIGURADA. APELAÇÃO PROVIDA. SENTENÇA ANULADA.

I - É pacífico o entendimento de que o vencimento antecipado de dívidas fundadas em contratos de mútuo não altera o termo inicial para o cálculo da prescrição para a proposição de ação monitoria ou execução de título extrajudicial. O prazo passa a transcorrer somente a partir do dia do vencimento da última parcela prevista para o pagamento do empréstimo contratado.

II - O contrato que fundamenta a ação foi firmado em 28/11/2007 para ser pago em 72 prestações, é dizer, até novembro de 2013. A sentença considerou que a ação foi ajuizada em 17/06/2008, em virtude do inadimplemento iniciado em 07/04/2008. Após a citação e a ausência de conciliação entre as partes, os autos foram arquivados em 31/03/2009, reconhecida a prescrição intercorrente em 02/05/2017. Com efeito, ao se considerar os critérios acima apontados, a prescrição da pretensão executória, considerada como quinquenal, ocorreria em novembro de 2018, não se cogitando de prescrição intercorrente nestas condições.

III - Apelação provida para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à vara de origem para o regular prosseguimento do feito. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à vara de origem para o regular prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2275672 0003413-12.2008.4.03.6114, DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/08/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO PARTICULAR DE ABERTURA DE CRÉDITO À PESSOA FÍSICA PARA FINANCIAMENTO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO - CONSTRUCARD. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. VENCIMENTO ANTECIPADO DA DÍVIDA. TERMO INICIAL DA CONTAGEM DO PRAZO. VENCIMENTO DA ÚLTIMA PARCELA. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STJ. INTERRUÇÃO DO PRAZO PELA CITAÇÃO VÁLIDA.

1. Qualquer discussão acerca do termo inicial do prazo prescricional para a cobrança de créditos parcelados tornou-se inócua diante da pacificação do entendimento do E. STJ no sentido de que mesmo diante do vencimento antecipado da dívida, subsiste inalterado o termo inicial do prazo de prescrição, no caso, o dia do vencimento da última parcela.

2. Nos casos em que, no momento em que o novo Código Civil passou a vigorar (11 de janeiro de 2003), ainda não havia transcorrido mais da metade do prazo prescricional anteriormente disposto (10 anos), a nova legislação passou a regular inteiramente a matéria no que concerne ao prazo prescricional, devendo ser aplicado o artigo 206 do Código Civil de 2.002.

3. Este é o prazo aplicável para a cobrança de dívidas oriundas de contrato de abertura de crédito de financiamento para aquisição de material de construção, não havendo como negar que tal contrato atende aos requisitos mínimos de certeza e liquidez do título e se constitui como prova escrita satisfatória para embasar o aforamento da monitoria, valendo ressaltar que eventuais divergências de valores não são suficientes para inibirem a cobrança, bastando que tais valores sejam revisados mediante simples cálculos aritméticos.

4. Neste passo há que se observar que a lei processual vigente estabelece que a interrupção da prescrição se dá com a citação válida, retroagindo seus efeitos à data da propositura da demanda, desde que, obviamente, essa citação ocorra em tempo razoável.

5. Apelação provida. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Portanto, como a contagem do prazo prescricional se inicia a partir do vencimento da última parcela do contrato e não a partir da data de vencimento antecipado, a prescrição somente ocorreria em 2.016, devendo ser mantida a sentença.

Da constitucionalidade do Decreto 70/66

A alegação de inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial previsto no decreto-lei nº 70/66 não deve ser acolhida. Com a devida vênia aos doutos entendimentos em sentido contrário, a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

Assinalo que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem-se orientado no sentido contrário à tese esposada na demanda originária:

RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR. SUSTAÇÃO DE LEILÃO EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS.

I - A confessada inadimplência do requerente autoriza o procedimento descrito no art. 31 e seguintes do decreto -Lei n. 70/66, cuja inconstitucionalidade tem sido afastada pelo Judiciário.

II - Medida cautelar indeferida. STJ, MC 288-DF, 2ª Turma, Relator Ministro Antonio de Pádua Ribeiro, DJ 25/03/1996, p. 8.559 AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE IMÓVEL FINANCIADO PELO S.F.H. - DECRETO -LEI N. 70/66 - IRREGULARIDADES NÃO COMPROVADAS. I - Não comprovadas as alegadas irregularidades no processo de alienação extrajudicial do imóvel, não há motivos para sua anulação. II - Reconhecida a constitucionalidade de decreto-lei n. 70/66.

III - Consumada a alienação do imóvel, em procedimento regular, torna-se impertinente a discussão sobre o critério de reajuste das prestações da casa própria.

IV - Recurso improvido.

(STJ, REsp 46.050-RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ 30/05/1994, p. 13.460)

Em decisão noticiada no Informativo nº 116, o Supremo Tribunal Federal entendeu que o decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela Carta de 1988 (RE 223.075-DF, DJ 06/11/1998, p. 22, Relator Ministro Ilmar Galvão), entendimento que vem sendo reiterado (AI-AgrR 312.004-SP, DJ 28/04/2006, p. 30, Relator Ministro Joaquim Barbosa):

EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(RE 223075, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, julgado em 23/06/1998, DJ 06-11-1998 PP-00022 EMENT VOL-01930-08 PP-01682 RTJ VOL-00175/02 PP-00800)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIVE LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.

Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AI 312004 AgrR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 28-04-2006 PP-00030 EMENT VOL-02230-04 PP-00666)

No sentido da constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei nº 70/66 também se situa o entendimento desta Corte Regional (TRF 3ª Região, AI 0029382-62.2013.4.03.0000, Relator Des. Fed. Luiz Stefanini, D.E. 15/05/2014), (TRF 3ª Região, AC 0007233-92.2010.4.03.6106, Relator Des. Fed. Mauricio Kato, D.E. 06/04/2015).

Por óbvio, tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-Lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contracautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos.

Da notificação pessoal do devedor para a purgação da mora

Observo que a providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora.

Verifico que o ato de constituição em mora do devedor se deu nos exatos termos do Decreto-Lei nº 70/66. Consta-se, a teor dos documentos de Id 10022968 - Pág. 60 a 63 que foram enviadas notificações em nome dos mutuários Mauro e Lilian para o endereço do imóvel, entretanto não puderam ser entregues pois os mesmos mudaram-se do endereço indicado há aproximadamente 1 ano, para local incerto e não sabido, de acordo com uma vizinha. Deste modo, foram expedidos Editais de Notificação para a purgação da mora (Id 10022968 - Pág. 64 a 67), restando cumprido o requisito previsto no parágrafo segundo do art. 31, do referido Decreto-Lei e afastando-se a alegação de que houve irregularidade no procedimento.

Nesse sentido:

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEILÃO DO IMÓVEL. NOTIFICAÇÃO DO DEVEDOR. FORMA. ART. 31 DO DL 70/66.

1. Nos termos estabelecidos pelo parágrafo primeiro do art. 31 do DL 70/66, a notificação pessoal do devedor, por intermédio do Cartório de Títulos e Documentos, é a forma normal de identificação do devedor na execução extrajudicial do imóvel hipotecado. Todavia, frustrada essa forma de notificação, é cabível a notificação por edital, nos termos parágrafo segundo do mesmo artigo, inclusive para a realização do leilão.

2. Embargos de divergência conhecidos e providos.

(STJ - EAg 1140124/SP - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJe 21/06/2010)

Observa-se, por derradeiro, que mesmo após a ciência inequívoca dos apelantes quanto ao leilão extrajudicial, nunca se propuseram a purgar a mora. Nessa senda, seria incoerente a anulação do procedimento extrajudicial de execução do bem, sem que os próprios mutuários interessados proponham o pagamento das parcelas em atraso.

Logo, válido o procedimento de execução extrajudicial.

Da adjudicação do imóvel

No caso dos autos, verifico que o procedimento executivo extrajudicial constante do Decreto-Lei nº 70/66 foi encerrado, sendo a carta de adjudicação expedida em 16/07/2015, documento hábil à transferência da titularidade do imóvel para a EMGEA, conforme documentos de Id 10022965 - Pág. 11.

Com relação à alegação de nulidade da transferência do imóvel a terceiros, observo que estando a carta de adjudicação devidamente registrada no registro de imóveis, não é possível que se impeça a apelação de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro.

Com efeito, nos termos do artigo 252 da Lei nº 6.015/73 "o registro, enquanto não cancelado, produz todos os seus efeitos legais ainda que, por outra maneira, se prove que o título está desfeito, anulado, extinto ou rescindido", sendo o cancelamento feito apenas em cumprimento de decisão judicial transitada em julgado, nos termos do artigo 250, inciso I do referido diploma legal. Ademais, a referida lei de registros públicos prevê, para a hipótese dos autos, o registro da existência da ação, na forma do artigo art.67, I, 21, para conhecimento de terceiros da possibilidade de anulação do registro.

Outrossim, consumada a execução extrajudicial, com a adjudicação do imóvel, não podem mais os mutuários discutir valores referentes ao imóvel, como o querem em relação ao saldo devedor residual, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem.

No sentido da impossibilidade de discussão do contrato de financiamento do imóvel após a adjudicação situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO. INTERESSE DE AGIR. SFH. ADJUDICAÇÃO.

1. A orientação firmada no STJ para casos assemelhados está consolidada no sentido de que inexistente interesse de agir dos mutuários na discussão judicial de cláusulas de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação após a adjudicação do imóvel em execução extrajudicial.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp 1069460/RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJe 08.06.2009).

SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

I. Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento.

II. Propositura da ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior.

III. Após a adjudicação do bem, com o consequente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito.

IV. Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor. V. Recurso especial provido.

(STJ, 1ª Turma, REsp nº 88615 PR, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 17/05/2007, p. 217).

Verba honorária

Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/2015, aplica-se o artigo 85 do referido diploma legal.

Ressalte-se, ainda, que, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada posteriormente a 18/03/2016, é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015:

Enunciado administrativo número 7: "Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do novo CPC."

Assim, condeno a apelante ao pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais, os quais devem ser majorados, modificando-se o patamar originalmente arbitrado para o montante de 11% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, §§ 1º, 2º e 11, do CPC/2015, observadas as condições do art. 98, § 3º do CPC.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao recurso de apelação.

EMENTA

CIVIL. CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO – SFH. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DECRETO-LEI 70/66: CONSTITUCIONALIDADE. REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO. ADJUDICAÇÃO. EXTINÇÃO DO CONTRATO. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO CONTRATUAL.

1. O E. STJ pacificou o entendimento no sentido de que "mesmo diante do vencimento antecipado da dívida, subsiste inalterado o termo inicial do prazo de prescrição - no caso, o dia do vencimento da última parcela" (Resp nº 1.292.757; Rel. Min. Mauro Campbell Marques). Na hipótese dos autos, aplicado o prazo quinquenal previsto no artigo 206, § 5º, inciso I, do Código Civil, o prazo prescricional teria seu termo inicial em 24/04/2011, data de vencimento da última prestação do contrato de renegociação. Como a ré deu início ao procedimento de execução extrajudicial em 09/01/2014, não houve ocorrência de prescrição.

2. A alegação de inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial previsto no decreto-lei nº 70/66 não deve ser acolhida. Com a devida vênia aos doutos entendimentos em sentido contrário, a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos. Precedentes do Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

3. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-Lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contracautela, como depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos.

4. A providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora. Consta-se, a teor dos documentos acostados aos autos, que foram enviadas notificações em nome dos mutuários para o endereço do imóvel, entretanto não foram entregues sob o fundamento de que os mesmos se mudaram do imóvel há aproximadamente 1 ano, para local incerto e não sabido. Assim os mutuários foram intimados por Edital, restando cumprido o requisito previsto no parágrafo segundo do art. 31, do referido Decreto-Lei e afastando-se a alegação de que houve irregularidade no procedimento.

5. No caso dos autos, o procedimento executivo extrajudicial constante do Decreto-Lei nº 70/66 foi encerrado, sendo a carta de adjudicação expedida em 16/07/2015, documento hábil à transferência da titularidade do imóvel para a EMGEA.

6. Com relação à alegação de nulidade da transferência do imóvel a terceiros, observo que estando a carta de adjudicação devidamente registrada no registro de imóveis, não é possível que se impeça a apelada de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro.

7. Consumada a execução extrajudicial, com a adjudicação do imóvel, não podem mais os mutuários discutir valores referentes ao imóvel, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem.

8. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0015141-23.2016.4.03.6000

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

PARTE AUTORA: FEDERACAO DAS ASSOCIACOES DAS EMPRESAS BRASILEIRAS DE TECNOLOGIA DA INFORMACAO

Advogados do(a) PARTE AUTORA: CARLOS EDUARDO BACELAR COELHO DA SILVA - PE28732-A, TOMAZ DOMINGUES DE OLIVEIRA EMERENCIANO ALCOFORADO - PE25453-A,

JOAO ANDRE SALES RODRIGUES - PE19186-A, LUIZ RICARDO DE CASTRO GUERRA - PE17598-A, ANDRE THEODORO QUEIROZ SOUZA - MS17017-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0015141-23.2016.4.03.6000

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

PARTE AUTORA: FEDERACAO DAS ASSOCIACOES DAS EMPRESAS BRASILEIRAS DE TECNOLOGIA DA INFORMACAO

Advogados do(a) PARTE AUTORA: CARLOS EDUARDO BACELAR COELHO DA SILVA - PE28732-A, TOMAZ DOMINGUES DE OLIVEIRA EMERENCIANO ALCOFORADO - PE25453-A,

JOAO ANDRE SALES RODRIGUES - PE19186-A, LUIZ RICARDO DE CASTRO GUERRA - PE17598-A, ANDRE THEODORO QUEIROZ SOUZA - MS17017-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de remessa oficial em face de sentença que, em mandado de segurança coletivo impetrado pela Federação das Associações das Empresas Brasileiras de Tecnologia da Informação, julgou procedente o pedido inicial e concedeu a segurança para declarar a não incidência de contribuição previdenciária proporcional sobre o 13º salário pago no mês de dezembro de 2011, bem como para reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de contribuição previdenciária incidente sobre o 13º salário (gratificação natalina), na forma instituída pelo Ato Declaratório Interpretativo nº 42/2011, após o trânsito em julgado da decisão, observando-se o prazo prescricional quinquenal. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários (art. 25 da Lei nº 12.016/2009).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovemento da remessa necessária.

Assim, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0015141-23.2016.4.03.6000

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

PARTE AUTORA: FEDERACAO DAS ASSOCIACOES DAS EMPRESAS BRASILEIRAS DE TECNOLOGIA DA INFORMACAO

Advogados do(a) PARTE AUTORA: CARLOS EDUARDO BACELAR COELHO DA SILVA - PE28732-A, TOMAZ DOMINGUES DE OLIVEIRA EMERENCIANO ALCOFORADO - PE25453-A,

JOAO ANDRE SALES RODRIGUES - PE19186-A, LUIZ RICARDO DE CASTRO GUERRA - PE17598-A, ANDRE THEODORO QUEIROZ SOUZA - MS17017-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Da Lei nº 12.546/2011 e do Ato Declaratório Interpretativo RFB nº 42/2011

A controvérsia cinge-se em saber a forma de incidência de contribuição previdenciária patronal sobre o 13º salário (gratificação natalina) na competência de dezembro de 2011, quando vigorava a Lei nº 12.546/2011, que instituiu tratamento tributário diferenciado para alguns segmentos da indústria.

Primeiramente, verifica-se que as empresas ora representadas submetem-se ao pagamento da contribuição previdenciária nos termos do art. 22, I, da Lei nº 8.212/91, que assim dispõe:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

Ocorre que, em agosto de 2011, foi editada a Medida Provisória nº 540/2011, que passou a vigorar a partir de 03.08.2011, posteriormente convertida na Lei nº 12.546/2011, cujo artigo 8º prevê que:

Art. 8º Até 31 de dezembro de 2014, contribuirão sobre o valor da receita bruta, excluídas as verbas canceladas e os descontos incondicionais concedidos à alíquota de 1% (um por cento), em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, as empresas que fabricam os produtos classificados na Tipi, aprovada pelo Decreto nº 7.660, de 23 de dezembro de 2011, nos códigos referidos no Anexo I (Redação dada pela MP nº 540/2011).

Assim, o aludido dispositivo legal alterou a incidência das contribuições previdenciárias devidas pelas empresas nas discriminadas, entre elas a impetrante, autorizando, inicialmente, o recolhimento da exação à alíquota de 1% sobre o valor da receita bruta da empresa, em substituição às contribuições previstas no art. 22, I e III, da Lei 8.212/91 e no art. 195, I da CRFB/88.

Contudo, a Secretaria da Receita Federal do Brasil, mediante Instrução Normativa (IN RFB nº 42/2011), editou Ato Declaratório Interpretativo nº 42/2011, estabelecendo que as empresas beneficiadas pelo art. 8º da Lei 12.546/2011, deveriam recolher a alíquota 20% (vinte por cento) sobre o valor pago aos segurados a título de 13º salário, excluída tão-somente a parcela correspondente ao mês de dezembro de 2011, equivalente a 1/12 (um doze avos), cuja alíquota aplicada seria de 1%, em conformidade com a novel legislação.

Assim, de acordo com a Receita Federal (arts 1º e 2º da AD nº 42/2011), o recolhimento da contribuição previdenciária sobre o 13º salário (gratificação natalina) naquela oportunidade deveria ocorrer mês a mês, incidindo nos primeiros 11 meses (11/12) a alíquota de 20% prevista na Lei 8.212/91 e sobrevivendo apenas sobre a parcela referente ao mês de dezembro (1/12), a alíquota de 1% sobre a receita bruta, conforme previsto pela Lei 12.546/2011.

Entretanto, malgrado a interpretação da Administração Pública Federal, compartilho do entendimento de que a Ato Declaratório Interpretativo nº 42/2011 violou o princípio basilar da reserva legal, usurpando sua competência normativa para estabelecer critério não previsto pela legislação tributária.

Oportunamente, ressalte-se que o fato gerador da contribuição previdenciária incidente sobre as verbas pagas a título de 13º salário (gratificação natalina) ocorre apenas quando se dá o pagamento, ou seja, em dezembro de cada competência, a teor do disposto no art. 1º da Lei nº 4.749/65.

Nesse sentido, o Superior Tribunal Federal consolidou entendimento:

TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO DE 2012. FORMA DE APURAÇÃO PREVISTA NA LEI 12.546/2011. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. 1. Consoante a jurisprudência do STJ, a contribuição previdenciária sobre o 13º salário deve ser cobrada de acordo com a Lei 12.546/2011, ou seja, de uma única vez, de acordo com o fato gerador da contribuição que só ocorre uma vez em dezembro de cada ano, afastando-se a forma de apuração estabelecida pelo Ato Declaratório Interpretativo 42 da Receita Federal. Precedentes: AgInt no REsp 1.762.405/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 24.10.2018; AgInt no REsp 1.725.940/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 9.10.2018. 2. O acórdão recorrido está em sintonia com o atual posicionamento do STJ, motivo pelo qual não há falar em reparo no decisum guerreado. 3. Agravo Interno não provido. (AgInt no REsp 1783099/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2019, DJe 29/05/2019).

Portanto, o critério de cálculo e pagamento exigido pela Administração Federal no ADI nº 42/2011 não deve prevalecer, pois estabeleceu critérios além dos previstos na legislação tributária. Dessa forma, reconheço a sua ilegalidade, autorizando a compensação dos recolhimentos indevidamente realizados consupedâneo no referido Ato Declaratório Interpretativo.

Da compensação

O direito à compensação se fará administrativamente, tendo a Fazenda Pública a prerrogativa de apurar o montante devido. A matéria em questão foi regulamentada pela Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.

Ademais, cumpre observar que a Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença, proibição confirmada pela Corte Superior, na sistemática do recurso repetitivo. (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010)

Da atualização dos créditos

A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação.

Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já incluiu os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento** à remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. ART 22, INCISO I, DA LEI Nº 8.212/91. ILEGALIDADE DO ATO DECLARATÓRIO INTERPRETATIVO Nº 42/2011. COMPENSAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA.

1. A contribuição social sobre a gratificação natalina referente à competência de 2011 deve ser recolhida com base na Lei nº 12.546/2011, vez que o aludido diploma legal já estava em vigor quando da ocorrência do fato gerador da exação.
2. O Ato Declaratório Interpretativo nº 42/2011 violou o princípio da reserva legal, porquanto estabeleceu critério não previsto pela legislação tributária.
3. Reconhecida a ilegalidade, deve ser efetivada a compensação dos recolhimentos indevidamente realizados consupedâneo no referido Ato Declaratório Interpretativo.
4. Remessa Necessária não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, nego provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018742-02.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: MARIA APARECIDA GONCALVES
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDER INACIO DA SILVA - MS20133
AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018742-02.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: MARIA APARECIDA GONCALVES
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDER INACIO DA SILVA - MS20133
AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MARIA APARECIDA GONÇALVES** contra decisão que, nos autos da Ação de Reintegração de Posse ajuizada na origem, deferiu o pedido de liminar de reintegração nos seguintes termos:

*"(...) Diante do exposto, **defiro a liminar** para reintegrar a autora na posse do imóvel. Expeça-se mandado, devendo o oficial de justiça proceder à intimação para que **MARIA APARECIDA GONÇALVES** desocupe o imóvel no prazo de 30 (trinta) dias.*

Sem devolução do mandado, o oficial de justiça aguardará o prazo dado, após o que deverá promover a desocupação, com o auxílio da força policial, que desde já autorizo.

*Ao SEDI para substituir no polo passivo João Agno Biazin por **MARIA APARECIDA GONÇALVES**, CPF 954.158.401-25.*

Citem-se. Intime-se."

Alega a agravante que o contrato original foi celebrado entre a agravada e a sra. Cleunice Ferreira Paiva que, por sua vez, transferiu o imóvel ao sr. João Agno Biazin que, por fim, transferiu novamente para a agravante.

Afirma que ao adquirir o imóvel lhe foi apresentada sentença concedendo a posse ao Sr. João e que vem cumprindo as obrigações relativas às parcelas remanescentes.

Argumenta que não foi intimada para realizar o pagamento antecipado das parcelas, defende a ilegalidade e abusividade da cláusula 12ª do contrato em apreço por não ter observado o artigo 26 da Lei nº 9.514/97 e sustenta que não foi observado o prazo legal de 60 dias para desocupação.

Efeito suspensivo negado aos 06/09/2019 (doc. 90216715).

Apresentada contraminuta (doc. 92225591).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018742-02.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: MARIA APARECIDA GONCALVES
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDER INACIO DA SILVA - MS20133
AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Entendo presentes os requisitos que autorizam concessão de ordem de reintegração, previstos pelo artigo 561 do CPC.

Anoto, de início, ser incontroversa a ocorrência de esbulho diante do exposto reconhecimento da agravante de que não é a beneficiária original do imóvel em debate, sendo que jamais celebrou contrato com a agravada.

Demais disso, a Notificação encaminhada ao beneficiário do imóvel em 10.09.2016 (Num. 83113889 – Pág. 8) foi recebida por pessoa estranha ao contrato (Num. 83113888 – Pág. 3/9 e Num. 83113889 – Pág. 1/3).

Os documentos carreados aos autos revelam, portanto, que a agravante ocupou indevidamente o imóvel objeto do debate.

Registro, neste ponto, que a cláusula décima segunda do contrato celebrado com a mutuária original é claro ao prever que a “*transferência ou cessão a terceiros, a qualquer título, no todo ou em parte, dos direitos e obrigações decorrentes deste instrumento*” constituiu causa de vencimento antecipado da dívida, podendo ensejar a cobrança administrativa e/ou execução do contrato e de sua respectiva garantia (Num. 83113888 – Pág. 6).

Demais disso, não há qualquer elemento nos autos capaz de comprovar que a agravante tenha sido agraciada em sorteio da unidade habitacional ocupada, não se justificando sua manutenção na posse nessa condição, impedindo que terceiro devidamente sorteado possa ter acesso ao imóvel.

Ante o exposto, voto por **negar provimento ao agravo de instrumento** interposto, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. POSSESSÓRIA. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. ESBULHO. CONFIGURAÇÃO. OCUPAÇÃO IRREGULAR. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Incontrovertida a ocorrência de esbulho diante do expresso reconhecimento da agravante de que não é a beneficiária original do imóvel em debate, sendo que jamais celebrou contrato com a agravada.
2. A notificação encaminhada ao beneficiário do imóvel em 10.09.2016 (Num. 83113889 – Pág. 8) foi recebida por pessoa estranha ao contrato (Num. 83113888 – Pág. 3/9 e Num. 83113889 – Pág. 1/3).
3. Os documentos carreados aos autos revelam, portanto, que a agravante ocupou indevidamente o imóvel objeto do debate.
4. A cláusula décima segunda do contrato celebrado com a mutuária original é claro ao prever que a “*transferência ou cessão a terceiros, a qualquer título, no todo ou em parte, dos direitos e obrigações decorrentes deste instrumento*” constituiu causa de vencimento antecipado da dívida, podendo ensejar a cobrança administrativa e/ou execução do contrato e de sua respectiva garantia (Num. 83113888 – Pág. 6).
5. Não há qualquer elemento nos autos capaz de comprovar que a agravante tenha sido agraciada em sorteio da unidade habitacional ocupada, não se justificando sua manutenção na posse nessa condição, impedindo que terceiro devidamente sorteado possa ter acesso ao imóvel.
6. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025183-59.2015.4.03.6100

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

APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

APELADO: ITAU SEGUROS DE AUTO E RESIDENCIA S.A.

Advogados do(a) APELADO: VICTOR JOSE PETRAROLI NETO - SP31464-A, ANA RITA DOS REIS PETRAROLI - SP130291-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025183-59.2015.4.03.6100

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

APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

APELADO: ITAU SEGUROS DE AUTO E RESIDENCIA S.A.

Advogados do(a) APELADO: VICTOR JOSE PETRAROLI NETO - SP31464-A, ANA RITA DOS REIS PETRAROLI - SP130291-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de embargos de declaração interpostos por Itaú Seguros de Auto e Residência S/A, contra o acórdão de minha relatoria, assim ementado:

APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. AÇÃO REGRESSIVA. SEGURADORA. SUB-ROGAÇÃO. ACIDENTE EM RODOVIA FEDERAL. ANIMAL NA PISTA. TRECHO SOB CONCESSÃO. LEI 10.233/2001. RESPONSABILIDADE CIVIL. DEVER DE FISCALIZAR ATRIBUÍDO AO ÓRGÃO PÚBLICO CONCEDENTE. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO DNIT. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Trata-se de apelação interposta pelo Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes DNIT contra a sentença que julgou procedente ação regressiva manejada por Itaú Seguros de Autos e Residência, objetivando o ressarcimento de valor dispendido a título de cobertura securitária decorrente de acidente automobilístico ocorrido em 17/06/2015, na Rodovia BR- 381, km 762, altura do município de Campanha/MG, em virtude de animal na pista.

2. É de se acolher a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam, suscitada pelos DNIT. Com efeito, compulsando os autos, constata-se que, na data dos fatos (17/06/2015), Concessionária Autopista Fernão Dias S.A., explorava e administrava a Rodovia BR-381, em conformidade com o Contrato de Concessão n.º 002, de 14/02/2008, e respectivo Programa de Exploração da Rodovia – PER – Edital , cujo ato fora realizado pela ANTT, agência responsável pela fiscalização dos serviços públicos prestados: “Cláusula 16.8. A Concessionária responderá, no exercício das atividades da Concessão, pelos prejuízos causados aos usuários e a terceiros, de acordo com os critérios de responsabilidade civil previstos no ordenamento jurídico vigente, devendo adotar todas as medidas necessárias para evitar, impedir ou atenuar os danos iminentes ou futuros”.

3. A concessão do trecho foi firmada nos moldes preconizados pela Lei 10.233/2001, que criou e regulamentou a esfera de atuação do DNIT e a ANTT, outorgando a esta última, o poder de fiscalização. (Precedente Apelação Cível nº 0023637-66.2015.4.03.6100/SP, Relatora : Desembargadora Federal DIVA MALERBI, Sexta Turma, D.E. 07/08/2018).

4. Trata-se de entendimento consubstanciado na Teoria do Risco Administrativo (art. 37, §6º da Constituição Federal), sufragado pela Corte Superior (QO no REsp 287.599, Relator MILTON LUIZ PEREIRA, Corte Especial, DJ 09/06/2013).

5. Destarte, o DNIT é parte ilegítima para figurar no polo passivo da presente ação, devendo os autos retornarem à Vara de Origem para as providências cabíveis.

6. Fixo os honorários advocatícios em favor da Autarquia no montante de 12% sobre o valor atualizado da causa.

7. Apelação provida.

Em breve síntese, sustenta a ocorrência de contradição no tocante aos honorários advocatícios em favor do DNIT, uma vez que fixados em 12% do valor sobre o valor atualizado da causa, tanto na fundamentação do voto quanto da ementa. Contudo, nos termos da parte dispositiva do julgado, do acórdão e da certidão de julgamento, consta o arbitramento da referida verba sucumbencial em 10% do valor atualizado da causa.

Justifica, outrossim, a interposição dos embargos para fins de prequestionamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025183-59.2015.4.03.6100

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

APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

APELADO: ITAU SEGUROS DE AUTO E RESIDENCIA S.A.

Advogados do(a) APELADO: VICTOR JOSE PETRAROLI NETO - SP31464-A, ANA RITA DOS REIS PETRAROLI - SP130291-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Leir nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compeli o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compeli o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Com razão o embargante.

Com efeito, na motivação do voto, este Relator majorou os honorários advocatícios para 12% por este Relator, com fundamento no disposto no artigo 85, §§2º e 11 do CPC/2015. Referido percentual foi corretamente indicado na ementa.

Contudo, por equívoco, constou o arbitramento da referida verba sucumbencial em 10% do valor atualizado da causa, tanto da parte dispositiva, quanto do acórdão e certidão de julgamento, razão pela qual retifico o erro material apontados, para fazer constar:

- i. Da parte dispositiva do voto (ID61297879, p. 4): "*Honorários advocatícios fixados em favor da Autarquia no montante de 12% sobre o valor atualizado da causa*";
- ii. Do acórdão (ID89901006, p. 4): "*Honorários advocatícios fixados em favor da Autarquia no montante de 12% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado*";
- iii. Da certidão de julgamento (ID89879635, p. 4): "*Honorários advocatícios fixados em favor da Autarquia no montante de 12% sobre o valor atualizado da causa*".

Ante o exposto, **voto por dar provimento aos embargos de declaração** opostos por Itaú Seguros de Auto e Residência S.A. para, atribuindo-lhes efeito modificativo, retificar o erro material apontado na parte dispositiva do voto, no acórdão e na certidão de julgamento, nos termos deste *decisum*.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. ERRO MATERIAL. RETIFICAÇÃO E ADEQUAÇÃO DO JULGADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS.

1. Assiste razão ao embargante, comportando acolhimento o presente recurso para, atribuindo-lhe efeito modificativo, retificar o erro material apontado na parte dispositiva do voto, no acórdão e na certidão de julgamento.
2. Embargos de declaração providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento aos embargos de declaração opostos por Itaú Seguros de Auto e Residência S.A. para, atribuindo-lhes efeito modificativo, retificar o erro material apontado na parte dispositiva do voto, no acórdão e na certidão de julgamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025846-49.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: NADIA FERNANDA DE MORAES SPINELI
Advogado do(a) APELANTE: ALMIR GOULART DA SILVEIRA - SP112026-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025846-49.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: NADIA FERNANDA DE MORAES SPINELI
Advogado do(a) APELANTE: ALMIR GOULART DA SILVEIRA - SP112026-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de Apelação interposta por NADIA FERNANDA DE MORAES SPINELI contra sentença que julgou improcedente o pedido de reconhecimento de nulidade do procedimento administrativo disciplinar n. 35.460.000044/2002-77 que lhe impôs a pena de demissão, e sua consequente reintegração no cargo de analista do seguro social, com o pagamento de todos os vencimentos retroativos, condenando a autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios no valor de 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa.

Em suas razões recursais, a autora requer o total provimento do pedido inicial alegando, em síntese:

- a) nulidade absoluta do pad, por falta de comprovação da escolaridade do presidente da comissão no curso do processo, tendo sido apresentado documentação apenas em sede de contrarrazões aos embargos de declaração;
- b) as absolvições da apelante na esfera criminal nos processos n. 0008017-72.2009.403.6181 e 0014698-29.2007.403.6181, em que pese a independência das instâncias, reforçam a ausência de irregularidade nas concessões dos benefícios, fato não impugnado pelo INSS;
- c) nulidade da penalidade aplicada por ofensa ao princípio da proporcionalidade, por não terem sido analisadas as circunstâncias atenuantes, como a ausência de antecedentes, o tempo de serviço e a absolvição nas ações penais, em afronta ao artigo 128 da lei 8.112/90 e artigo 2º da Lei n. 9.784/99.

Com as contrarrazões do INSS, subiram os autos a este E. Tribunal Regional.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5025846-49.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: NADIA FERNANDA DE MORAES SPINELI
Advogado do(a) APELANTE: ALMIR GOULART DA SILVEIRA - SP112026-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Da admissibilidade da apelação

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso e passo à análise.

Da regularidade do processo administrativo disciplinar

A garantia do devido processo legal, com respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa constitui preceito constitucional (art. 5º, LV, CF), de observância obrigatória tanto nos processos judiciais quanto nos administrativos.

Refêrindo ditame constitucional tem previsão legal específica para o processo administrativo disciplinar nos arts. 143 e 153, caput, Lei 8.112/90.

Apela a parte autora sustentando a nulidade do procedimento administrativo por inobservância do artigo 126, 128 e 149 da lei 8112/90.

Da Comissão Disciplinar Processante

Questiona o apelante a competência do Presidente da Comissão Processante, alegando que ele possui escolaridade inferior à do servidor investigado.

Não procede a alegação. Dispõe o artigo 149 da Lei n. 8112/90:

Art. 149. O processo disciplinar será conduzido por comissão composta de três servidores estáveis designados pela autoridade competente, observado o disposto no § 3º do art. 143, que indicará, dentre eles, o seu presidente, que deverá ser ocupante de cargo efetivo superior ou de mesmo nível, ou ter nível de escolaridade igual ou superior ao do indiciado.

Como se observa, o artigo 149 da Lei n. 8.112/1990 somente exige que o Presidente da Comissão Processante seja ocupante de cargo efetivo superior ou de mesmo nível, ou que tenha nível de escolaridade igual ou superior ao do indiciado.

Destarte, a norma legal exige como requisito alternativo para o servidor presidir a Comissão Disciplinar que exerça cargo efetivo de nível superior ou de mesmo nível ao do indiciado, ou então, que ele tenha nível de escolaridade igual ou superior ao do acusado, não sendo essa exigência simultânea, conforme precedentes do STJ:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DEMISSÃO. SERVIDOR PÚBLICO. PRÁTICA DAS INFRAÇÕES DO ARTIGO 116, INCISOS I, II E III, ART. 132, INC. IV E ART. 127, INC. III DA LEI N. 8.112/90, COMBINADO AINDA COM O ARTIGO 136 E 137, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI N. 8.112/90. POSSIBILIDADE DE CUMPRIMENTO DA PENA ANTE A AUSÊNCIA DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO OU RECONSIDERAÇÃO. ALEGAÇÃO DE PRESIDENTE DA COMISSÃO QUE NÃO DETÉM "NÍVEL SUPERIOR". INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PENALIDADE DE DEMISSÃO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO A RECEBER PENALIDADE DIVERSA DA APLICADA.

1. No processo administrativo disciplinar, "não sendo concedido efeito suspensivo ao recurso administrativo ou ao pedido de reconsideração, não há irregularidade na aplicação da pena de demissão imposta após regular processo administrativo disciplinar" (RMS 17.839/SP, Rel. Min.

Arnaldo Esteves Lima DJ 13/03/2006).

2. Consoante dispõe o art. 149 da Lei 8.112/1990, somente se exige que o Presidente da Comissão Processante seja ocupante de cargo efetivo superior ou de mesmo nível, ou ter nível de escolaridade igual ou superior ao do indiciado.

3. Segurança denegada.

(STJ, MS 21.120/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 01/03/2018)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR (PAD). CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA. PRÁTICA DA INFRAÇÃO DO ARTIGO 117, IX, DA LEI N. 8.112/90. PENALIDADE PREVISTA NO ARTIGO 132, XIII, DA LEI N. 8.112/90. COMISSÃO DISCIPLINAR. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO ART. 149 DA LEI Nº 8.112/90. CERCEAMENTO DE DEFESA POR INDEFERIMENTO DE ACAREAÇÃO ENTRE ACUSADOS E DE FORMULAÇÃO DE REPERGUNTAS NO INTERROGATÓRIO DE OUTRO ACUSADO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO SUBJETIVO. INDEFERIMENTO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. CONTROLE JURISDICIONAL DAS CONCLUSÕES DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. EXAME DA REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO E DA LEGALIDADE DO ATO. IMPOSSIBILIDADE DE INCURSÃO DO MÉRITO DO ATO ADMINISTRATIVO. REGULARIDADE DO PAD. APLICAÇÃO DE PENA DESPROPORCIONAL E EXCESSIVA NÃO VERIFICADA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO A ABSOLVIÇÃO OU A RECEBER PENALIDADE DIVERSA DA APLICADA.

1. Trata-se de mandado de segurança, impetrado contra ato de Ministro de Estado que, em decorrência do constante de Processo Administrativo Disciplinar, determinou a cassação da aposentadoria do impetrante, por valer-se do cargo de médico perito do INSS em prejuízo da dignidade da função, por haver conscientemente colaborado com organização criminosa que agia com a finalidade de burlar o agendamento aleatório de perícias médicas do INSS e influenciar seus resultados.

2. Nos termos do artigo 149 da Lei nº 8.112/90, o processo administrativo será conduzido por comissão composta de três servidores, exigindo-se que o Presidente ocupe cargo efetivo superior ou de mesmo nível ou tenha nível de escolaridade igual ou superior ao do indiciado, hipótese que foi observada no presente caso. Exigências alternativas. Precedentes.

3. A careação entre os acusados, prevista no parágrafo primeiro do art. 159 da Lei 8.112/90, é meio do qual se poderá lançar mão se os depoimentos colidirem e a Comissão Processante não dispor de outros meios para apuração dos fatos. Caso em que o impetrante nem mesmo aponta divergências entre as versões apresentadas nos interrogatórios. Adequada fundamentação da Comissão Processante para o indeferimento. Ausência de cerceamento de defesa. Precedentes.

4. Não tem o servidor acusado em PAD o direito a formular perguntas no interrogatório de outro acusado. Previsão legal de que os acusados sejam inquiridos separadamente. Art. 159, parágrafo primeiro, da Lei 8.112/90. Interrogatório, ademais, que funciona como meio de defesa dos acusados. 5. Processo Administrativo Disciplinar que observou a ampla defesa e concluiu fundamentadamente que as provas reunidas faziam prova da imputação feita ao impetrante. Alegações do impetrante, de que vivenciava momento profissional particularmente atribulado em razão de greve do INSS, fundamentadamente rechaçadas pela Comissão Processante. 6. A simples consumação do tipo do artigo 117, IX, da Lei n. 8.112/90 já seria suficiente para a aplicação da pena de demissão, nos termos do artigo 132, XIII, do mesmo estatuto legal. Ademais, o valimento do cargo que se considerou praticado pelo impetrante consiste em típica hipótese descrita pela proibição legal contida no artigo 117, IX, da Lei n. 8.112/90. Caso em que não houve desvio de finalidade que merecesse censura na via jurisdicional.

7. Segurança denegada.

(STJ, MS 20.300/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/03/2017, DJe 31/03/2017)

No caso em tela, a demonstração de que o Presidente da Comissão Processante, Moises Aires Alves, Técnico do Seguro Social, possuía nível de escolaridade superior, conстou expressamente no processo administrativo disciplinar. N. 35664.000046/2011-61.

Com efeito, conстou da decisão da Corregedoria Regional do INSS em SP de constituição da Comissão de Processo Administrativo Disciplinar que "o feito será presidido pelo servidor Moises Aires Alves e em consonância com o artigo 149 da Lei 8.112/90, o referido servidor possui nível de escolaridade superior" (fl. 06 do pad).

Ademais, quando da análise do pedido de reconsideração da penalidade formulado no pad, a Consultoria Jurídica do Ministério da Previdência Social providenciou a comprovação da escolaridade do presidente da comissão de processante (fls. 24/25 do pad):

21. Destarte, percebe-se que doutrina e jurisprudência entendem que o artigo 149 da Lei 8.112/90 deve ser interpretado no sentido de que o presidente da Comissão de Inquérito pode ocupar cargo de nível inferior na estrutura administrativa em relação ao cargo ocupado pelo investigado, desde que tenha nível de escolaridade igual ou superior ao do servidor processado.

22. Assim, o simples fato do presidente da Comissão de Inquérito ser Técnico do Seguro Social e a requerente ter sido Analista do Seguro Social não macula o Procedimento Administrativo Disciplinar, visto que, conforme informação constante na fl. 06 do PAD 35664.000269/2009-11, o servidor Moisés Aires Alves possui nível de escolaridade superior:

23. Com o fito de afastar qualquer dúvida sobre referido fato, foi enviado e-mail ao servidor Moises Aires Alves (doc. anexo), para que ele encaminhasse, por via eletrônica, cópia de documento que comprovasse seu nível de escolaridade.

24. Em atendimento à referida solicitação foi enviada a cópia do seu diploma de graduação em Ciências Jurídicas. (doc. anexo).

25. Com arrimo no exposto, sugere-se o não acolhimento do Pedido de Reconsideração por ser intempestivo e por não possuir fundamentação jurídica sustentável, mantendo-se hígidos os efeitos da Portaria 516, 10 de dezembro de 2010, que demitiu a Sra. Nédia Fernanda de Moraes Spinelli do cargo de Analista do Seguro Social.

Acrescente-se que a parte ré apresentou às fls. 232 e verso dos autos o diploma de graduação do servidor em Ciências Jurídicas, datado de 18.06.1986, cumprindo o requisito do artigo 149 da Lei 8.112/90.

Da análise da legalidade do ato administrativo

Consolidou-se na jurisprudência pátria o entendimento de que o controle jurisdicional sobre o processo administrativo disciplinar limita-se à verificação da regularidade do procedimento e da legalidade do ato administrativo, sendo de feição ao Poder Judiciário adentrar no mérito administrativo, sob pena de violação do princípio constitucional da separação dos poderes. Somente em casos de manifesta, inequívoca ou objetiva violação de direitos e de garantias fundamentais de servidores é que se viabiliza o controle do mérito de decisões administrativas.

Neste sentido os julgados do E. STJ:

ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE IRREGULARIDADE NA TRAMITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE NA VIA ESTREITA DO MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO.

INEXISTENTE. INÍCIO DO PRAZO A PARTIR DA CIÊNCIA.

I - O controle do Poder Judiciário, no tocante aos processos administrativos disciplinares, restringe-se ao exame do efetivo respeito aos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sendo vedado adentrar no mérito administrativo.

II - O controle de legalidade exercido pelo Poder Judiciário sobre os atos administrativos diz respeito ao seu amplo aspecto de obediência aos postulados formais e materiais presentes na Carta Magna, sem, contudo, adentrar o mérito administrativo. Para tanto, a parte dita prejudicada deve demonstrar, de forma concreta, a mencionada ofensa aos referidos princípios. Nesse sentido: MS 21.985/DF, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 10/5/2017, DJe 19/5/2017; MS 20.922/DF, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 8/2/2017, DJe 14/2/2017).

(...)

(STJ, AgInt no RMS 47.608/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2018, DJe 12/03/2018)

ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS. DEMISSÃO. NULIDADES NO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. INOCORRÊNCIA. REEXAME DE PROVAS PRODUZIDAS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE PELO PODER JUDICIÁRIO DO MÉRITO ADMINISTRATIVO. AGRAVAMENTO DA PENA SUGERIDA PELA COMISSÃO PROCESSANTE. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO. ART. 168 DA LEI Nº 8.112/90. EXCESSO DE PRAZO. NÃO COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO. INDEPENDÊNCIA DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. "WRIT" IMPETRADO COMO FORMA DE INSATISFAÇÃO COM O CONCLUSIVO DESFECHO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ORDEM DENEGADA. I - Em relação ao controle jurisdicional do processo administrativo, a atuação do Poder Judiciário circunscreve-se ao campo da regularidade do procedimento, bem como à legalidade do ato demissionário, sendo-lhe defesa qualquer incursão no mérito administrativo a fim de aferir o grau de conveniência e oportunidade. II - ... III - ... IV - ... V - ... VI - ... VII - Ordem denegada. (MS 9384 / DF, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 130)

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PENA DE DEMISSÃO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. NULIDADES. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. 1. Não se verifica nenhuma ilegalidade no procedimento administrativo o fato do Contencioso Administrativo - órgão de assessoramento e direção da Presidência - ter manifestado opinião por meio de parecer jurídico, máxime por estar em perfeita consonância com o Regulamento Interno do Tribunal de Justiça Estadual. 2. O processo administrativo, que culminou na aplicação da pena de demissão à Recorrente, teve regular processamento, com a estrita observância aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório. 3. Em relação ao controle jurisdicional do processo administrativo, a atuação do Poder Judiciário circunscreve-se ao campo da regularidade do procedimento, bem como à legalidade do ato, sendo-lhe defesa qualquer incursão no mérito administrativo a fim de aferir o grau de conveniência e oportunidade. Dessa forma, mostra-se inviável a análise das provas constantes no processo administrativo. 4. Recurso desprovido." (RMS 19863 / SE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 29/11/2007, DJ 17/12/2007, p. 224)

No mesmo sentido o entendimento deste E. Tribunal:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DIREITO ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO - NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO QUE CULMINOU EM DEMISSÃO - PRETENDIDA REINTEGRAÇÃO NO CARGO - ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO RESTRITA AOS ASPECTOS DA LEGALIDADE DO ATO - OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. ... 2. ... 3. É vedado ao Poder Judiciário adentrar no mérito administrativo, sob pena de violação ao princípio da separação dos Poderes. A sua atuação é restrita aos aspectos de legalidade do ato. Assim, não é cabível o reexame do mérito das provas colhidas no corpo do procedimento administrativo, mas tão somente a análise formal de sua validade. 4. No decorrer do processo administrativo foram asseguradas à autora as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, haja vista que formulou sua defesa e teve oportunidade de produzir as provas e contraprovas que achasse conveniente. 5. O processo administrativo que ensejou a demissão da recorrente está em estrita consonância com os princípios previstos na Constituição Federal e na Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. 6. Agravo legal improvido. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, Agr. Legal em Apel. 94.03.105114-0/SP, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 28.009.10)

CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. NULIDADE. DEFESA TÉCNICA EM PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. SÚMULA VINCULANTE N.º 5 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PENA DE DEMISSÃO. LEGALIDADE. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO. 1. A adoção das razões de decidir expendidas em precedente não importa nulidade da sentença. 2. O recurso de apelação é instrumento processual que não se presta à introdução de fundamento novo, não deduzido na petição inicial. 3. Da mesma forma como ocorre no direito penal, no direito administrativo-disciplinar o acusado se defende dos fatos que lhe são imputados; e não da sua capitulação legal (STF, MS n.º 23.299-2/SP, rel. Min. Sepúlveda Pertence). 4. A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição - Súmula Vinculante n.º 5 do Supremo Tribunal Federal. 5. Não é dado ao Poder Judiciário rediscutir o mérito do julgamento administrativo, mas tão-somente verificar a regularidade do processo. 6. Apelação parcialmente conhecida; na parte conhecida, desprovida. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 200061000056067, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, DJF3 DATA: 04/12/2008 PÁGINA: 821)

A verificação da legalidade do procedimento passa pela análise da existência de justa causa para a aplicação da penalidade disciplinar ao servidor, ou seja, cumpre ao Poder Judiciário verificar se os fatos imputados a ele de fato ocorreram.

Por tudo o que consta dos autos e pelos motivos que passo a expor, resta evidente o respeito, pela Administração Pública, ao princípio da legalidade, não havendo qualquer nulidade a ser verificada.

A apelante foi demitida através da Portaria nº 516, de 10.12.2010, publicada em 12.12.2010 (fl. 163 do pad), que assim determinou:

"O MINISTRO DE ESTADO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL, no uso da atribuição que lhe foi delegada pelo inciso I do art. 1º do Decreto nº 3.035, de 27 de abril de 1999, e tendo em vista o que consta no Processo nº 35664.000269/2009-11 e no PARECER/CONJUR/MP/SP nº 587/2010, aprovado pelo DESPACHO/CONJUR/MP/SP nº 1467/2010, resolve:

Aplicar a penalidade de DEMISSÃO à servidora NÁDIA FERNANDA DE MORAES SPINELLI, matrícula SIAPE nº 1.425.774, ocupante do cargo de Analista do Seguro Social do Quadro de Pessoal do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS/SP, com fundamento no inciso IX do art. 117, por força do art. 132, inciso XIII, e com os efeitos do art. 137, todos da Lei nº 8.112, de 1990, por ter praticado a infração administrativa de valer-se do cargo para lograr proveito pessoal ou de outrem, em detrimento da dignidade da função pública."

O ato de demissão da apelante deu-se com fundamento no artigo 132, inciso XIII, da Lei nº 8.112/90, por ter praticado a infração administrativa de valer-se do cargo para lograr proveito pessoal ou de outrem, em detrimento da dignidade da função pública.

Analisando os fundamentos da pena:

"Art. 132. A demissão será aplicada nos seguintes casos:

...

XIII - transgressão dos incisos IX a XVI do art. 117."

Do art. 117, extrai-se:

"Art. 117. Ao servidor é proibido:

...

IX - valer-se do cargo para lograr proveito pessoal ou de outrem, em detrimento da dignidade da função pública;"

E quanto ao artigo 137, caput, transcrevo:

"Art. 137. A demissão ou a destituição de cargo em comissão, por infringência do art. 117, incisos IX e XI, incompatibiliza o ex-servidor para nova investidura em cargo público federal, pelo prazo de 5 (cinco) anos"

Fixada, assim, a conduta que, em conclusão final, foi imputada à apelante por valer-se do cargo para lograrem proveito a outrem, em detrimento da dignidade da função pública.

Conforme concluiu a Consultoria Jurídica do Ministério da Previdência Social, restaram comprovados os atos infracionais imputados à recorrente (fls. 155/158 do pad):

14. No apenso nº 35664.000400/2009-32, da beneficiária Rosa Maria Gomes, não constam consulta nos Sistemas Corporativos para verificar a composição do grupo familiar e da renda declarada. A beneficiária possuía inscrição no INSS, segurada obrigatória, na condição de segurada especial, desde 04/1998 e seu esposo, na época do requerimento do LOAS era funcionário da Prefeitura de Taubéiras, com salário de R\$415,50. Percebe-se que a beneficiária não fazia jus ao benefício.

15. No apenso nº 35664.000102/2010-86, da beneficiária Mariana Honorato de Oliveira, não constam consulta nos Sistemas Corporativos para verificar a composição do grupo familiar e da renda declarada. A servidora indiciada não levou em consideração a existência de benefício requerido anteriormente, o qual foi indeferido, e nem requisitou o processo, para verificar os motivos do indeferimento. Além disso, o esposo da beneficiária era aposentado por idade desde 06/2002, com renda mensal maior de um mil e setecentos reais, o que se configura, portanto, em renda familiar acima do limite legal.

16. No apenso nº 35664.000575/2009-40, da beneficiária Izolina Rodrigues da Silva, não constam consulta nos Sistemas Corporativos para verificar a composição do grupo familiar e da renda declarada. A servidora indiciada deveria ter observado que o esposo da beneficiária era detentor de benefício rural, desde 1989, com renda mensal de R\$465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais) e que a beneficiária possuía três requerimentos anteriores do mesmo benefício, todos indeferidos pelo mesmo motivo, renda per capita superior ao limite legal.

17. No apenso nº 35664.000576/2009-94, da beneficiária Rosa Cardoso dos Santos, não constam consulta nos Sistemas Corporativos para verificar a composição do grupo familiar e da renda declarada. A servidora indiciada deveria ter observado que o esposo da beneficiária era detentor de benefício, desde 1983, com renda mensal de R\$465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais).

18. No apenso nº 35664.000399/2009-46, do beneficiário Edson Almeida Miranda, não constam consulta nos Sistemas Corporativos para verificar a composição do grupo familiar e da renda declarada. A servidora indiciaa deveria ter observado que a esposa da beneficiária era detentor de benefício, aposentadoria por idade. Além disso, o beneficiário possuía um benefício anterior cessado, após reavaliação. A servidora não requisitou o processo desse benefício cessado, para verificar o motivo da cessação.

19. No apenso nº 35664.000101/2010-31, da beneficiária Nair Olímpia Nunes, não constam consulta nos Sistemas Corporativos para verificar a composição do grupo familiar e da renda declarada. A servidora indiciaa deveria ter observado que o esposo da beneficiária era detentor de benefício de aposentadoria por idade, desde 27/12/2004, com renda mensal maior de dois mil reais.

20. No apenso nº 35664.000401/2009-87, da beneficiária Armezinda Alves, não constam consulta nos Sistemas Corporativos para verificar a composição do grupo familiar e da renda declarada. A servidora indiciaa deveria ter observado que o esposo da beneficiária era detentor de benefício rural, desde 1995, com renda mensal de R\$465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais).

21. No apenso nº 35664.000162/2009-10, da beneficiária Antonia Cândida da Silva, não constam consulta nos Sistemas Corporativos para verificar a composição do grupo familiar e da renda declarada. A servidora indiciaa deveria ter observado que o esposo da beneficiária era detentor de benefício rural, desde 1995, com renda mensal de R\$465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais).

22. No apenso nº 35664.000611/2009-75, da beneficiária Lídia Romã, não constam consulta nos Sistemas Corporativos para verificar a composição do grupo familiar e da renda declarada. A beneficiária afirmou que não assinou o requerimento do benefício, nem a declaração sobre a composição de grupo e renda familiar do idoso, bem como que não foi à APS para requerer o benefício, nem assinou procuração com o escopo de requerê-lo. Nos autos não constam procuração.

23. Assim, não há, em nenhum dos processos ora em apuração, consulta nos Sistemas Corporativos para verificar a composição do grupo familiar e da renda declarada, além do que, em oito deles, a servidora indiciaa verificou que os cônjuges eram titulares de benefícios e não levou em consideração tais dados nos Sistemas, a fim de confirmar as declarações prestadas.

24. Além disso, em conformidade com o depoimento testemunhal do servidor Cláudio José Vistue Rios, fls. 20/23, Gerente da APS Aricandiva, foi informado que, quando o requerente se declarava separado de fato, era realizada pesquisa no sistema em nome do cônjuge e, se fosse localizado benefício previdenciário em nome deste, verificava-se o endereço, para confrontar com o do requerente. Ademais, no caso de anomalias eram solicitadas pesquisas externas para confirmação dos dados. A servidora indiciaa, não adotou tais providências ao localizar benefícios em nome dos cônjuges.

25. O servidor Wagner Augusto Crispim, em seu depoimento de fls. 47/48 afirmou que eram solicitadas cópias dos documentos do grupo familiar, inclusive do requerente e, após efetuadas as consultas aos Sistemas Informatizados, as mesmas eram juntadas ao processo, por orientação da chefe de benefícios.

26. Temos, também, no processo nº 35664.000611/2009-75, da beneficiária Lídia Romã, consta o nome da servidora indiciaa como requerente do benefício e como atendente, habilitadora e concessora.

27. Os atos praticados pela servidora indiciaa, objeto do PAD ora analisado, vão desde a habilitação até a formatação da concessão dos benefícios de Amparo Social ao Idoso, nos quais, mesmo após efetuar consulta no PLENUS e CNIS, sabendo que os cônjuges eram recebedores de benefícios previdenciários em oito dos nove apensos, o que impediria a concessão, sendo que em alguns apensos os benefícios já tinham sido indeferidos outras vezes, concedeu os mesmos, sem efetuar qualquer diligência. Além disso, a servidora deixou de juntar aos processos concessórios os documentos do PLENUS e do CNIS, os quais comprovariam a necessidade do indeferimento das concessões. Ademais, no processo nº 35664.000611/2009-75, da beneficiária Lídia Romã, consta o nome da servidora indiciaa como requerente do benefício e como atendente, habilitadora e concessora.

28. Na verdade, restou fartamente provado nos autos que a servidora indiciaa utilizou-se de seu cargo para, dolosamente, conceder os benefícios apensos ao presente PAD, os quais sabia ser irregulares, causando prejuízo à Previdência Social, calculado em R\$94.830,06 (noventa e quatro mil, oitocentos e trinta reais e seis centavos).

29. Para a configuração da hipótese prevista no inciso IX do artigo 117 da Lei nº 8.112, de 1990, mister se faz a conduta dolosa, direcionada ao proveito pessoal ou de outrem, em detrimento da dignidade da função pública.

30. A autoria e a materialidade das infrações estão fartamente comprovadas e documentalmente confirmadas no presente Processo Administrativo Disciplinar e seus apensos e relatadas na Ultimação da Instrução, podendo-se destacar o evidente animus da servidora em gerar proveito de outrem, em detrimento da dignidade da função pública.

31. As provas constantes dos presentes autos são suficientes para sustentar a aplicação da penalidade de demissão, ainda que consideradas, in casu, as circunstâncias do art. 128, pois resta sobejamente demonstrado que a servidora, em razão do valimento do cargo causou prejuízo ao erário.

32. Destaco, ainda, que a prática pelo servidor indiciaa da infração prevista no inciso IX do art. 117 da Lei nº 8.112, de 1990, acarreta como consequência a aplicação da penalidade de demissão, conforme art. 132 do mesmo estatuto. Vejamos o comando legal:

"Art. 132. A demissão será aplicada nos seguintes casos: (...) "XIII - transgressão dos incisos IX a XVI do art. 117."

Como consabido, é possível o reexame do ato administrativo à luz da razoabilidade, mas não cabe ao Poder Judiciário, como pretende a parte autora, iniscuir-se no juízo e discricionariedade administrativos, reapreciando provas administrativamente apresentadas e devidamente rebatidas, uma vez que não se trata de ato ilegal ou de abuso de poder, em respeito ao princípio da separação de poderes.

De fato, ao Judiciário não cabe apreciar o mérito administrativo discricionário, mas tão somente a legalidade dos atos e eventuais excessos nas escolhas, sob pena de invasão de competência. Pelo relatado nos autos, não há manifesta, inequívoca ou objetiva violação de direitos e de garantias fundamentais de servidores, inviabilizando o controle do mérito da decisão administrativa atacada. Logo, pelos argumentos trazidos pelo apelante, não vislumbro motivos para infirmar a r. sentença, razão pela qual impõe-se a sua manutenção.

Da sentença criminal absolutória

A apelante informou que o juízo criminal proferiu sentença absolutória quanto aos crimes de estelionato contra a previdência social nas ações penais n. 0008017-72.2009.403.6181 e 0014698-29.2007.403.6181, com trânsito em julgado, não tendo o INSS questionado os fatos.

O artigo 126 da Lei n. 8.112/1990 prevê que "a responsabilidade administrativa do servidor será afastada no caso de absolvição criminal que negue a existência do fato ou sua autoria". Já o artigo 935 do Código Civil/2002 prevê que:

Art. 935. A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal.

Como se observa, o artigo 935 do Código Civil legal reforça a independência das instâncias civil e criminal, ressalvando apenas para que o Juízo Cível não contrarie a existência do fato e a autoria firmadas pelo Juízo criminal. Assim, na hipótese de uma sentença penal absolutória fundamentar-se na inexistência do fato ou na negativa de autoria, a discussão no juízo cível estaria impedida. *A contrario sensu*, assim não ocorre no caso dos autos, porque o juízo criminal proferiu sentença absolutória em relação a ele quanto ao crime dos artigos 321 do CP por entender que não havia prova suficiente para a condenação.

Nesse sentido, registro os precedentes do STJ:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO E DISCIPLINAR. REINTEGRAÇÃO DE POLICIAL MILITAR ABSOLVIDO NA INSTÂNCIA PENAL. INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS CÍVEL E ADMINISTRATIVA, NAS HIPÓTESES QUE NÃO ENVOLVAM INEXISTÊNCIA DO FATO OU NEGATIVA DE AUTORIA.

1. A concessão da segurança - e, por extensão, o êxito do recurso ordinário interposto contra o acórdão que a denega - pressupõe ilegalidade ou abuso de poder, a violar direito líquido e certo, consoante disposto no art. 1º da Lei n. 12.016/2009.

2. A redação do art. 935 do Código Civil reforça os reiterados entendimentos jurisprudenciais no sentido da independência das instâncias e da impossibilidade dos efeitos da decisão penal influem na esfera administrativa, salvo nas hipóteses de inexistência do fato ou negativa de autoria, das quais não se cogita nestes autos.

3. Não há, na decisão administrativa de indeferimento do pedido de reintegração, eiva qualquer de ilegalidade ou abuso de poder. Ao contrário, é a pretensão do impetrante que se afigura sem amparo legal, ante a ausência de previsão legal para o reingresso na Corporação, salvo se anulada a decisão administrativa do Conselho de Justificação, o que, aliás, sequer foi requerido no âmbito da presente ação mandamental. O que se pediu foi pura e simplesmente a reintegração do autor, por ato isolado do Comandante-Geral, pedido inviável por falta de sustentação legal, como bem apontado no respectivo despacho indeferitório.

4. Recurso ordinário não provido.

(STJ, RMS 32.319/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/09/2016, DJe 22/09/2016)

RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE TRÂNSITO COM MORTE. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS PROPOSTA PELOS PAIS DA VÍTIMA. RECURSO ESPECIAL DOS AUTORES. 1. MAJORAÇÃO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. POSSIBILIDADE. 2. PENSIONAMENTO. TERMO FINAL. 3. RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL. JUROS MORATÓRIOS. TERMO INICIAL. DATA DO EVENTO DANOSO. SÚMULA 54/STJ. RECURSO ESPECIAL DO RÉU. 4. INDEPENDÊNCIA DAS ESFERAS CRIMINAL E CIVIL. 5. PROVIMENTO DO RECURSO DOS AUTORES.

....

4. Consoante a jurisprudência desta Corte, a absolvição no juízo criminal, diante da relativa independência entre as instâncias cível e criminal, apenas vincula o juízo cível quando for reconhecida a inexistência do fato ou ficar demonstrado que o demandado não foi seu autor.

5. Recurso especial dos autores provido e improvido o do réu.

(STJ, REsp 1421460/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 26/06/2015)

Destarte, nos autos da ação penal n. 0008017-72.2009.4.03.6181, o juízo criminal absolveu a apelante pelo crime do artigo 171, §3º do CP ao ponderar que não haver prova suficiente nos autos do dolo na concessão do benefício previdenciário de Edson Miranda.

Já nos autos a ação penal n. 0014698-29.2007.4.03.6181, o juízo criminal absolveu a apelante da prática do crime do art. 171, §3º, do CP ao ponderar não haver provas suficientes nos autos no sentido de que tenha agido de forma dolosa em conluio com as demais acusadas na concessão irregular do benefício assistencial de Lydia Romã.

No caso em tela, reafirmo, não há que se falar que a sentença criminal absolutória deve vincular o juízo cível, pois a absolvição não foi pautada na negativa de autoria ou na inexistência do fato, mas apenas por não haver prova suficiente para a condenação.

Ademais, conforme mencionado nas contrarrazões do INSS, a apelante foi demitida por fraudes praticadas na concessão de ao menos nove benefícios, e traz sentenças absolutórias referentes a apenas dois deles.

Da proporcionalidade da penalidade aplicada

Sustenta a parte autora a falta de proporcionalidade da pena aplicada em inobservância do artigo 128 da Lei n. 8.112/90, por ter deixado de se observar as circunstâncias atenuantes, em especial a ausência de antecedentes, o tempo de serviço no mesmo setor e a absolvição nas ações penais.

Não há que se falar em ofensa ao princípio da proporcionalidade, razoabilidade ou da motivação na aplicação da pena de demissão.

Demonstrada a prática das condutas tipificadas no artigo 132, incisos XIII, c.c. o artigo 117, inciso IX, da Lei nº 8.112/90, a única reprimenda cabível para a hipótese é a demissão, não havendo para o administrador discricionariedade na aplicação de pena diversa. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS INFRINGENTES. POSICIONAMENTO MAJORITÁRIO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AUDITOR FISCAL DA RECEITA FEDERAL. COMPORTAMENTO INCOMPATÍVEL COM O CARGO. ACÓRDÃO QUE CONCLUIU PELA EXISTÊNCIA DE PROVAS SUFICIENTES PARA A DEMISSÃO. ARTS. 117, IX E X, 128 E 132, IV, DA LEI 8.112/90. CONTROVÉRSIA RESOLVIDA, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO, NA VIA ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE NA APLICAÇÃO DA PENA DE DEMISSÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. (...)

V. Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "assentado o cometimento de infração punível exclusivamente com a demissão, não cabe ao órgão censor aplicar sanção diversa ao servidor, dado que o comando do art. 132 da Lei n. 8.112/1990 se apresenta como norma vinculante para a autoridade administrativa julgadora. Como já decidido em hipótese análoga, 'Acerca da proporcionalidade e razoabilidade na aplicação da pena de demissão, é firme o entendimento desta Corte Superior de Justiça de que, caracterizada conduta para a qual a lei estabelece, peremptoriamente, a aplicação de determinada penalidade, não há para o administrador discricionariedade a autorizar a aplicação de pena diversa' (MS 14.667/DF, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 17/12/2014); ainda no STJ e no mesmo sentido, MS 16.105/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Primeira Seção, DJe 02/02/2017; já no STF, RMS 33.911/DF, Rel.ª Ministra CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, DJe 20/06/2016" (STJ, MS 17.868/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 23/03/2017). (...)

(STJ, AgInt no Resp 1533097/PR, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 08/03/2018)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973 NÃO CONFIGURADA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PENA DE DEMISSÃO. PROPORCIONALIDADE. AUDITOR FISCAL DO TESOUREO NACIONAL.

FACILITAÇÃO NO DESPACHO DE BAGAGENS. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DE PROVA.

AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC/1973.

2. Trata-se, na origem, de Ação Ordinária com o objetivo de obter a reintegração de servidor público demitido pela prática de facilitação no despacho de bagagens ilegais, contribuindo para a prática de descaminho.

3. A constatação de conduta enquadrável nas previsões legais de demissão (art. 132 da Lei 8.112/1990) é ato vinculado, já que inarredável impor a citada sanção se verificada uma das respectivas hipóteses. Nesse sentido: MS 18.122/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, DJe 20.2.2013; MS 15.437/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 26.11.2010).

4. Não se está negando vigência ao art. 128 da Lei 8.112/1990 ("Na aplicação das penalidades serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para o serviço público, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes funcionais"), pois tais critérios de dosimetria são direcionados para as hipóteses em que a própria lei dá margem discricionária, o que não é o caso das hipóteses de demissão (art.

132 da Lei 8.112/1990).

5. Houve motivação suficiente e adequada para subsumir a conduta constatada ao tipo infracional ensejador da pena de demissão, que no caso foi o art. 132, incisos IV e XIII, da Lei 8.112, de 1990, adotado para aplicar a pena de demissão.

6. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal de origem. Incidência da Súmula 211/STJ.

7. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(Resp 1685571/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 16/10/2017)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. DESTITUIÇÃO DE CARGO EM COMISSÃO. IMPUTAÇÃO DE VALIMENTO DO CARGO EM DETRIMENTO DA DIGNIDADE DA FUNÇÃO PÚBLICA.

(...)

6. Os antecedentes funcionais do impetrante não são suficientes para impedir a aplicação da penalidade porque "A Administração Pública, quando se depara com situações em que a conduta do investigado se amolda nas hipóteses de demissão ou cassação de aposentadoria, não dispõe de discricionariedade para aplicar pena menos gravosa por tratar-se de ato vinculado" (MS 15.517/DF, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, Dje 18.2.2011).

Segurança denegada.

(STJ, MS 17.811/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/06/2013, Dje 02/08/2013)

Reitero que não cabe ao judiciário apreciar o mérito administrativo discricionário, mas tão somente a legalidade dos atos e eventuais excessos nas escolhas, sob pena de invasão de competência.

Destarte, observo que nos argumentos trazidos pela apelante, não vislumbro motivos para infirmar a r. sentença, razão pela qual impõe-se a sua manutenção.

Das verbas sucumbenciais

Custas *ex lege*.

Diante da sucumbência recursal da parte autora quanto ao objeto da ação, que teve seu recurso improvido no mérito, é de se majorar o valor dos honorários a teor do art. 85, §11º, CPC/2015.

Assim, com base no art. 85 e parágrafos do CPC, devem ser majorados os honorários advocatícios a serem pagos pela parte autora, levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, razão pela qual majoro os honorários para 11% sobre o valor atualizado da causa, suspensa a exigibilidade nos termos do art. 98, §3º, do NPC.

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da parte autora.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PENA DE DEMISSÃO. COMISSÃO DISCIPLINAR PROCESSANTE. COMPETÊNCIA. MÉRITO DO ATO ADMINISTRATIVO. VEDAÇÃO AO PODER JUDICIÁRIO. SEPARAÇÃO DOS PODERES. SENTENÇA CRIMINAL. PENALIDADE. PROPORCIONALIDADE À CONDUITA PRATICADA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Apelação interposta pela autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de reconhecimento de nulidade do procedimento administrativo disciplinar n. 35.460.000044/2002-77 que lhe impôs a pena de demissão, e sua consequente reintegração no cargo de analista do seguro social, com o pagamento de todos os vencimentos retroativos, condenando a autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios no valor de 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa.
2. A garantia do devido processo legal, com respeito ao contraditório e à ampla defesa (art. 5º, LV, CF), é de observância obrigatória tanto nos processos judiciais quanto nos administrativos.
3. O artigo 149 da Lei n. 8.112/1990 somente exige que o Presidente da Comissão Processante seja ocupante de cargo efetivo superior ou de mesmo nível, ou que tenha nível de escolaridade igual ou superior ao do indiciado. Destarte, a norma legal exige como requisito alternativo para o servidor presidir a Comissão Disciplinar que exerça cargo efetivo de nível superior ou de mesmo nível ao do indiciado, ou então, que ele tenha nível de escolaridade igual ou superior ao do acusado, não sendo essa exigência simultânea.
4. O controle jurisdicional sobre o processo administrativo disciplinar limita-se à verificação da regularidade do procedimento e da legalidade do ato administrativo. Somente em casos de manifesta, inequívoca ou objetiva violação de direitos e de garantias fundamentais de servidores é que se viabiliza o controle do mérito de decisões administrativas, sob pena de violação à separação dos poderes.
5. A verificação da legalidade do procedimento passa pela análise da existência de justa causa para a aplicação da penalidade disciplinar ao servidor, ou seja, cumpre ao Poder Judiciário verificar se os fatos imputados a ele de fato ocorreram. A decisão administrativa atacada está devidamente lastreada, impedindo a pretensão colocada pelo servidor.
6. Conforme art. 126 da Lei n. 8.112/1990, a responsabilidade administrativa do servidor será afastada no caso de absolvição criminal que negue a existência do fato ou sua autoria, ao passo em que o art. 935 do Código Civil legal reforça a independência das instâncias civil e criminal, ressalvando apenas que o Juízo Cível não contrarie a existência do fato e a autoria firmadas pelo Juízo criminal. No caso dos autos, a sentença penal absolutória foi fundamentada na ausência de provas suficientes para a condenação, viabilizando a discussão de responsabilização no juízo cível.
7. Não há que se falar em ofensa ao princípio da proporcionalidade, razoabilidade ou da motivação na aplicação da pena de demissão. Demonstrada a prática das condutas tipificadas no artigo 132, incisos XIII, c.c. o artigo 117, inciso IX, da Lei nº 8.112/90, a única reprimenda cabível para a hipótese é a demissão, não havendo para o administrador discricionariedade na aplicação de pena diversa.
8. O art. 85, §11 do CPC prevê a majoração dos honorários pelo Tribunal levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal.
9. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000813-58.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA
Advogados do(a) AGRAVANTE: ALINE SOUZA PEREIRA DE CARVALHO - SP330211-A, FABIO TEIXEIRA OZI - SP172594-A
AGRAVADO: EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA
Advogado do(a) AGRAVADO: SWAMI STELLO LEITE - SP328036-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000813-58.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA
Advogados do(a) AGRAVANTE: ALINE SOUZA PEREIRA DE CARVALHO - SP330211-A, FABIO TEIXEIRA OZI - SP172594-A
AGRAVADO: EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA
Advogado do(a) AGRAVADO: SWAMI STELLO LEITE - SP328036-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte agravante contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

A parte embargante alega, em síntese, a ocorrência de obscuridade e omissão no acórdão.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000813-58.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA
Advogados do(a) AGRAVANTE: ALINE SOUZA PEREIRA DE CARVALHO - SP330211-A, FABIO TEIXEIRA OZI - SP172594-A
AGRAVADO: EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA
Advogado do(a) AGRAVADO: SWAMI STELLO LEITE - SP328036-A

VOTO

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

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, argüidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissão ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerdado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o re julgamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retrado. Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I- Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara como o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005485-38.2018.4.03.6112
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: RUBENS APARECIDO DE MELO, DEUZIRENE LIMA DIAS MERCES
Advogado do(a) APELANTE: DANILO AUGUSTO DE PAULA SOUZA - SP200592-A
Advogado do(a) APELANTE: DANILO AUGUSTO DE PAULA SOUZA - SP200592-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005485-38.2018.4.03.6112
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: RUBENS APARECIDO DE MELO, DEUZIRENE LIMA DIAS MERCES
Advogado do(a) APELANTE: DANILO AUGUSTO DE PAULA SOUZA - SP200592-A
Advogado do(a) APELANTE: DANILO AUGUSTO DE PAULA SOUZA - SP200592-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de ação ordinária de revisão contratual ajuizada por Rubens Aparecido de Melo e Deuzirene Lima de Melo alegando que em 25/01/2013 firmaram contrato de mútuo de dinheiro com obrigações e alienação fiduciária com a CEF dando como garantia um imóvel de sua propriedade. Afirmam que as prestações do financiamento se tornaram excessivamente onerosas tendo em vista a cobrança de juros remuneratórios acima dos percentuais contratados, cobrança de encargos moratórios em excesso, postulando que haja uma redução das taxas de juros à taxa média de mercado para esta modalidade de crédito, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, afirmando por fim também a ocorrência de venda casada na contratação do seguro, requerendo o depósito judicial das prestações vencidas e vincendas no valor incontroverso.

Foi proferida sentença de parcial procedência do pedido (Id 6800965 - Pág. 14) *"para o fim de determinar à Caixa Econômica Federal que subtraia à dívida dos autores os valores pagos a título do seguro previsto no contrato, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros, a partir da citação, segundo parâmetros estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal"*.

Apela a parte autora, reiterando os pedidos da inicial de exclusão da cobrança de juros remuneratórios acima dos percentuais contratado, sustentando cobrança excessiva dos encargos moratórios, requerendo a redução das taxas de juros praticadas à taxa média de mercado para esta modalidade de crédito.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005485-38.2018.4.03.6112
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: RUBENS APARECIDO DE MELO, DEUZIRENE LIMA DIAS MERCES
Advogado do(a) APELANTE: DANILO AUGUSTO DE PAULA SOUZA - SP200592-A
Advogado do(a) APELANTE: DANILO AUGUSTO DE PAULA SOUZA - SP200592-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Conheço da apelação, recebendo-a em seus regulares efeitos (art. 1.012, *caput*, do CPC).

Da cobrança de encargos mensais incidentes sobre o financiamento

Cinge-se a controvérsia acerca da cobrança supostamente indevida dos juros remuneratórios e moratórios, alegando a parte autora o excesso na cobrança dos mesmos e requerendo a redução das taxas de juros.

Compulsados os autos, verifica-se que em 25/01/2013 os autores celebraram com a CEF “*Contrato por Instrumento Particular de Mútuo de Dinheiro com Obrigações e Alienação Fiduciária*” (Id 6800727 - Pág. 1).

Referido contrato destina-se à aquisição de empréstimo em dinheiro do valor de R\$50.000,00, sendo o prazo de amortização de 84 meses com utilização do Sistema de Amortização Constante – SAC, cuja prestação é composta de amortização e juros, sendo o valor mensal da cota de amortização constante (fixa) e o valor referente aos juros flutuante.

A taxa de juros remuneratórios que foi contratada é representada pela TR, acrescida do CUPOM de 16,200 ao ano, proporcional a 1,3500% ao mês (cláusula sexta).

Não prospera a alegação da parte apelante de presença de abusividade das taxas de juros remuneratórios previstas no contrato.

Conforme assinalado pelo Supremo Tribunal Federal na ADIn 2.591-DF, DJ 29/09/2006, p. 31, as instituições financeiras submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, exceto quanto à “*definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia*”. Em outras palavras, a definição da taxa de juros praticada pelas instituições financeiras não pode ser considerada abusiva com apoio no CDC.

Assim, não comporta acolhimento a alegação da parte recorrente de que os juros remuneratórios devem ser reduzidos à taxa média de mercado, uma vez que as instituições financeiras não estão sujeitas a qualquer limitação da taxa de juros, conforme entendimento há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal, na Súmula 596:

“As disposições do Decreto 22.626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional.”

No caso dos autos, não se verifica qualquer excesso ou abusividade da taxa de juros aplicada nos contratos apontados pelo autor, nada indicando que se tratam de taxas que destoam das efetivamente praticadas no sistema financeiro nacional. Ademais, se assim fosse, certamente o apelante teria celebrado os contratos impugnados em outras instituições financeiras.

No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% ao ano (doze por cento) não configura abusividade - que somente pode ser admitida em situações excepcionais -, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E BANCÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS DE CONTRATO BANCÁRIO. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CONFIGURAÇÃO DA MORA. JUROS MORATÓRIOS. INSCRIÇÃO/MANUTENÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. DELIMITAÇÃO DO JULGAMENTO... I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO 1 - JUROS REMUNERATÓRIOS

a) As instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei de Usura (Decreto 22.626/33), Súmula 596/STF;

b) A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade;

c) São inaplicáveis aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário as disposições do art. 591 e/c o art. 406 do CC/02;

d) É admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada - art. 51, §1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante às peculiaridades do julgamento em concreto.

(STJ, 2ª Seção, Resp 1061530/RS, Rel.Min. Nancy Andrighi, j. 22/10/2008, DJe 10/03/2009)

Neste sentido, julgados desta Corte a seguir transcritos:

CIVIL - CONTRATOS BANCÁRIOS - CRÉDITO ROTATIVO - APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - LIMITAÇÃO DOS JUROS - IMPOSSIBILIDADE - LEGALIDADE DA CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS - APELAÇÃO IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1. As instituições financeiras se submetem às normas previstas no Código de Defesa do Consumidor. Súmula 297, STJ.

2. Descabe a limitação da taxa de juros a 12% a.a., nos termos da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, na ADIN n. 4-DF, no sentido de que a norma prevista no art. 192, § 3º, da Constituição Federal (hoje alterado pela EC n. 40/2003) não é auto-aplicável.

3. Nos contratos bancários celebrados após a edição da MP 1.963, de 30.03.2000, não é vedada a capitalização de juros. Precedentes.

4. Apelação improvida. Sentença mantida.

(AC 00010641420044036102, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM A "TAXA DE RENTABILIDADE". JUROS. CAPITALIZAÇÃO ANUAL. LIMITAÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1 - A comissão de permanência não pode ser cumulada com os juros remuneratórios, moratórios, multa e correção monetária, pois ela visa remunerar os serviços da instituição financeira após o vencimento da dívida, configurando a cobrança cumulativa uma abusividade, eis que, em tese, aqueles encargos estão inseridos na comissão de permanência. Precedentes do STJ.

2 - A comissão de permanência (composta pelo índice de remuneração do CDI), acrescida da "taxa de rentabilidade" (que possui natureza de uma taxa variável de juros remuneratórios), dos juros de mora e multa previstos no contrato é incabível por representar excesso na penalidade contra a inadimplência. Precedentes.

3 - Os contratos firmados anteriormente à entrada da Medida Provisória nº 1.963-17/2000 deverão ter os juros capitalizados anualmente. Precedentes.

4 - A limitação dos juros em 12% ao ano, como previsto originariamente no artigo 192, parágrafo 3º, da Constituição Federal não foi considerada auto-aplicável pelo Excelso Pretório e, por meio da Emenda Constitucional nº 40/2003, foi revogada. Súmulas nºs 596 e 648 e Súmula Vinculante nº 07, STF. Descabimento de qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios.

5 - O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

6 - Agravos legais desprovidos.

(AC 13019698619964036108, JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/02/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Dos encargos moratórios

Análise a seguir a questão correspondente aos encargos incidentes no débito quando configurada a inadimplência do mutuário.

Com efeito, a multa moratória e os juros moratórios são encargos que possuem objetivos distintos e podem ser cumulados, sendo que o contrato estabelece a incidência de taxas distintas para cada um deles:

“CLÁUSULA DÉCIMA SEGUNDA – DA IMPONTUALIDADE – Ocorrendo impontualidade na satisfação de qualquer obrigação de pagamento sobre a quantia a ser paga incidirão juros remuneratórios, calculados pelo método de juros compostos, com capitalização diária, à mesmas taxas de juros previstas neste instrumento, desde a data de vencimento, inclusive, até a data do efetivo pagamento, exclusive, com base no critério pro rata die.

Parágrafo primeiro – Sobre o valor da obrigação em atraso, incidirão, também, juros moratórios à razão de 0,033% (trinta e três milésimos por cento) por dia de atraso.

Parágrafo segundo – No pagamento dos encargos em atraso será também cobrada multa moratória e 2% (dois por cento) sobre o valor da prestação.”

Os juros moratórios resultam do inadimplemento da obrigação em seu termo, incidindo a partir desta data de acordo com o contrato, sendo que o percentual estabelecido (0,033% ao dia, 1% ao mês) está de acordo com o entendimento consolidado na jurisprudência, formado no sentido de que os juros moratórios devem ser limitados a 12% ao ano:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. FINANCIAMENTO DE CRÉDITO BANCÁRIO PARA CONSTRUÇÃO. CONSTRUCARD. LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS. IMPOSSIBILIDADE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. PREVISÃO CONTRATUAL. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - A Lei da usura não incide sobre as instituições financeiras, e elas não se aplicando a limitação da taxa de juros moratórios prevista naquele diploma normativo, não cabendo a limitação dos juros moratórios a 12% ao ano, conforme entendimento já sumulado pelo Supremo Tribunal Federal, 'A norma do parágrafo 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar' (súmula 648, STF).

II - O tratamento dado às instituições financeiras acarreta a possibilidade de incidência de capitalização de juros em periodicidade inferior a um ano, quanto aos respectivos contratos, desde que observados dois requisitos: a) tenha o contrato nascido sob a égide da MP n. 2.170-36, de 23.8.2001 (redação original na MP nº 1.963-17, de 30.03.2000) e b) exista expressa previsão contratual neste sentido, condições que se encontram presentes no caso em comento.

III - Apelação improvida.

(AC 00017578020124058100, Desembargador Federal Edilson Nobre, TRF5 - Quarta Turma, DJE - Data: 04/10/2012 - Página: 904.)

Por sua vez, em relação à multa moratória, contratual ou pena convencional, apresenta-se excerto do voto proferido pela Exma. Ministra do E. STJ, nos autos do RESP – 1127721, “in verbis”: “A multa contratual tem natureza jurídica de obrigação acessória e, a depender da hipótese, pode servir ao mesmo tempo como: i) reforço para o regular e correto cumprimento da obrigação; ii) predeterminação de um valor máximo ou mínimo das perdas e danos causados aos lesados pelo inadimplemento da obrigação, se assim estiver pactuado e; iii) pena pelo inadimplemento da obrigação prevista no contrato, caso esteja estipulada a possibilidade de indenização suplementar e o valor dos prejuízos dele decorrentes não ultrapassem o valor da multa”.

O contrato dispõe multa contratual de 2%, sendo legítima sua cobrança no patamar estabelecido, estando a previsão contratual em consonância com os termos do artigo 412 do Código Civil/2002, sendo que o valor fixado não destoava dos parâmetros estabelecidos pelo artigo 52, §1º, do CDC, não havendo ilegalidade ou abusividade na referida cláusula:

Neste sentido, julgado desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATOS BANCÁRIOS. CERCEAMENTO DE DEFESA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TAXA DE JUROS. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. TABELA PRICE. MULTA CONTRATUAL. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

I. Não há cerceamento de defesa pela ausência de perícia se os pontos suscitados referem-se às questões atinentes à taxa de juros e caracterização do anatocismo, as quais constituem matéria de direito. O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido.

II. Conforme dispõe a súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça e o posicionamento do Supremo Tribunal Federal na ADIN 2591/DF, os dispositivos do Código de Defesa do Consumidor aplicam-se às instituições bancárias. Contudo, embora inegável a relação de consumo, a aplicação do CDC não significa ignorar por completo as cláusulas contratuais pactuadas, a legislação aplicável a espécie e o entendimento jurisprudencial consolidado. Precedentes.

III. Quanto à inversão do ônus da prova, não houve necessidade, pois os autos estão devidamente instruídos e não apresentam obstáculos à defesa dos direitos da parte ré (artigo 6.º, inciso VIII, do CDC).

IV. Não há impedimento para que a taxa de juros seja cobrada em percentual superior a 12% ao ano, tratando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional. A jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33).

V. Plenamente possível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos bancários, cfr. prevê a Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00, reeditada atualmente sob o nº 2.170-36, desde que pactuada. Na hipótese dos autos, o instrumento contratual celebrado entre as partes foi firmado em data posterior à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual é possível a sua aplicação. A constitucionalidade da referida Medida Provisória, outrossim, é plenamente aceita pela jurisprudência, consoante se observa dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

VI. Não se vishumbra ilegalidade na aplicação da Tabela Price como forma de amortização da dívida. Precedentes.

VII. Não há por que para afastar a pena convencional prevista no contrato celebrado entre as partes. Houve efetivo descumprimento do ajuste e o instrumento que normatiza a respectiva relação prevê a incidência da multa, que aliás não se mostra abusiva (2% sobre o valor devido).

VIII. No que se refere à cláusula do instrumento contratual que estipula o pagamento, pelo devedor, de honorários advocatícios no percentual de 20% (vinte por cento) sobre o valor da dívida em caso de execução ou qualquer outro procedimento judicial, esta é abusiva, vez que cabe ao magistrado - e não à instituição financeira - amparado no princípio da razoabilidade, arbitrar a referida verba, conforme dispõe o Código de Processo Civil. Todavia, no presente caso tal cobrança não foi incluída na planilha de evolução de débito, tampouco restringiu a atuação do magistrado singular. Deste modo, falta interesse jurídico à parte recorrente.

IX. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2276856 - 0000778-27.2013.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 20/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2018)

Ademais, observo que nos argumentos trazidos pela parte apelante, não vislumbro motivos para infirmar a r. sentença, razão pela impõe-se a sua manutenção.

Honorários advocatícios

Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/2015, aplica-se o artigo 85 do referido diploma legal

Ressalte-se, ainda, que, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada posteriormente a 18/03/2016, é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015:

Enunciado administrativo número 7: “Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do novo CPC.”

Assim, condeno a parte apelante ao pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais, os quais devem ser majorados, modificando-se o patamar originalmente arbitrado para o montante de 11% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, observada a gratuidade da justiça.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** à apelação.

EMENTA

CONSUMIDOR. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATOS BANCÁRIOS. COBRANÇA DE JUROS REMUNERATÓRIOS EM VALORES ABUSIVOS. NÃO OCORRÊNCIA. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DE MULTA MORATÓRIA E JUROS MORATÓRIOS.

1. Conforme assinalado pelo Supremo Tribunal Federal na ADIn 2.591-DF (DJ 29/09/2006, p. 31), as instituições financeiras submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, exceto quanto à "definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia". Em outras palavras, a definição da taxa de juros praticada pelas instituições financeiras não pode ser considerada abusiva com apoio no CDC. E as instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596.
2. No caso dos autos, não se verifica qualquer excesso ou abusividade nas cláusulas contratuais que fixam inicialmente os juros remuneratórios. Não há nos autos nada que indique que se trata de taxa que destoa das efetivamente praticadas no Sistema Financeiro Nacional.
3. No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% (doze por cento) não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça.
4. Os juros moratórios resultam do inadimplemento da obrigação em seu termo incidindo à taxa de 1% ao mês, estando referido percentual de acordo com o entendimento consolidado na jurisprudência, e incidindo sobre o débito estritamente conforme o contrato celebrado.
5. O contrato dispõe multa moratória de 2%, sendo legítima sua cobrança no patamar estabelecido, estando a previsão contratual em consonância com os termos do artigo 412 do Código Civil, sendo que o valor fixado não destoa dos parâmetros estabelecidos pelo artigo 52, §1º, do CDC, não havendo ilegalidade ou abusividade na referida cláusula.
6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021034-27.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: MARIA IMACULADA ADA CONCEICAO MEDEIROS SOARES, NILO ANTONIO SOARES
Advogado do(a) APELANTE: JOSE MARIO ARAUJO DA SILVA - SP122639-A
Advogado do(a) APELANTE: JOSE MARIO ARAUJO DA SILVA - SP122639-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021034-27.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: MARIA IMACULADA ADA CONCEICAO MEDEIROS SOARES, NILO ANTONIO SOARES
Advogado do(a) APELANTE: JOSE MARIO ARAUJO DA SILVA - SP122639-A
Advogado do(a) APELANTE: JOSE MARIO ARAUJO DA SILVA - SP122639-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Maria Imaculada Ada Conceição Medeiros Soares e Nilo Antônio Soares, alegando os autores que em 09/10/2014 firmaram contrato particular de mútuo de dinheiro condicionado com obrigações e alienação fiduciária com a CEF, sustentando que referido contrato apresenta diversas cláusulas abusivas, que devem ser declaradas nulas com base no Código de Defesa do Consumidor. Aduzem ambigüidade e contradição nas cláusulas segunda, parágrafo primeiro e na cláusula quinta, afirmando também a ocorrência de venda casada na contratação do seguro. Alegam que o Sistema de Amortização Constante – SAC foi imposto aos mutuários, acarretando capitalização de juros e onerosidade excessiva na execução do contrato, que o bem imóvel dado em garantia foi subavaliado, uma vez que o valor de mercado do bem é da ordem de R\$2.000.000,00 (dois milhões de reais) e que exigir autorização da CEF para construir qualquer benfeitoria ou acesso configura-se violação ao direito de propriedade. Por fim, postulam a abstenção da inscrição do nome dos devedores nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito e o depósito das prestações vencidas e vincendas nos valores incontroversos.

Contra a decisão de Id 45798545 (Pág. 4 a 6), que antecipou os efeitos de parte da tutela requerida na inicial, determinando a retirada do nome dos autores dos órgãos de proteção ao crédito, interpôs a CEF agravo de instrumento (Id 45798545 - Pág. 24), o qual foi convertido em agravo retido (Id 45798547 - Pág. 19 e 20).

Foi proferida sentença de improcedência do pedido (Id 45798551 - Pág. 22 a 28), condenando a parte autora ao pagamento das despesas processuais, incluindo custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor atualizado da causa, na forma do art. 85, §2.º do CPC.

Apela a parte autora, alegando cerceamento de defesa por falta de produção de prova pericial, sustentando a existência de capitalização de juros na utilização do Sistema de Amortização Constante – SAC, também alegando venda casada pois foram obrigados a assumir a compra de serviços prestados pela CEF como seguro de vida e aplicações em títulos em capitalização para conseguirem o financiamento, ainda aduzindo que o imóvel dado em garantia foi subavaliado, requerendo a substituição do bem.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021034-27.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: MARIA IMACULADA ADA CONCEICAO MEDEIROS SOARES, NILO ANTONIO SOARES
Advogado do(a) APELANTE: JOSE MARIO ARAUJO DA SILVA - SP122639-A
Advogado do(a) APELANTE: JOSE MARIO ARAUJO DA SILVA - SP122639-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Conheço da apelação, recebendo-a em seus regulares efeitos (art. 1.012, *caput*, do CPC).

Inicialmente consigno descaber a apreciação do pedido deduzido na apelação com alegação de que houve venda casada na celebração do contrato na compra de seguro de vida e títulos em capitalização por inovar em relação à inicial.

Do agravo retido

Não conheço do agravo retido interposto pela CEF, porquanto não foi devidamente requerida sua apreciação em sede recursal, em cumprimento ao disposto no artigo 523 do CPC/73, vigente à época da interposição.

Da alegação de cerceamento de defesa por falta de produção de prova pericial

Alega a parte apelante a ocorrência de cerceamento de defesa por falta de produção de prova pericial, entretanto não trouxe aos autos elementos hábeis a demonstrar o desacerto da decisão do magistrado ao julgar antecipadamente a lide.

Anoto que em observância ao artigo 370 do Código de Processo Civil deve prevalecer a prudente discricão do juiz no exame da necessidade ou não de determinar provas para a instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias, de acordo com as peculiaridades do caso concreto.

Nesse sentido já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça e esse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CDA. EXCESSO DE EXECUÇÃO. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA. DOCUMENTOS ACOSTADOS NOS AUTOS. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. ART. 535, II, DO CPC.

1. Não se configurou a ofensa ao art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

2. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente.

3. É impossível o confronto dos acórdãos trazidos como paradigmas, sem que se especifique a lei contrariada pelo julgado recorrido.

4. É importante registrar a inviabilidade de o STJ apreciar ofensa aos artigos da Carta Magna, uma vez que compete exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal o exame de violação a dispositivo da Constituição da República, nos termos do seu art. 102, III, "a".

5. A indicada afronta dos arts. 148 e 156, I, do CTN não pode ser analisada, pois o Tribunal de origem não emitiu juízo de valor sobre esses dispositivos legais. O Superior Tribunal de Justiça entende ser inviável o conhecimento do Recurso Especial quando o artigo tido por violado não foi apreciado pelo Tribunal a quo, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, haja vista a ausência do requisito do prequestionamento. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ.

6. Quanto à averiguação da necessidade de perícia técnica, é assente nesta Corte Superior que "o magistrado, com base no livre convencimento motivado, pode indeferir a produção de provas que julgar impertinentes, irrelevantes ou protelatórias para o regular andamento do processo, o que não configura, em regra, cerceamento de defesa".

7. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(RESP 201600535895, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:01/06/2016..DTPB:.)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NOVA PROVA PERICIAL. DEFERIMENTO. NECESSIDADE VERIFICADA A PARTIR DA ANÁLISE DOS ELEMENTOS DE CONVICÇÃO DOS AUTOS. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7 DO STJ. CONTROVÉRSIA DIRIMIDA À LUZ DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. INVIABILIDADE. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO CPC/73. MANUTENÇÃO DO JULGADO PELOS SEUS PRÓPRIOS TERMOS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O STJ tem entendimento firmado, com base nos arts. 130 e 131 do CPC, de que cumpre ao magistrado, destinatário da prova, valorar sua necessidade, conforme o princípio do livre convencimento motivado, deferindo ou indeferindo a produção de novas provas.

2. O acórdão, a partir da análise dos elementos de convicção dos autos, concluiu pela necessidade da produção de nova prova pericial visando estabelecer o valor da indenização determinada pela sentença exequenda. Desse modo, rever o consignado pelo Tribunal de origem requer, necessariamente, revolvimento do conjunto fático-probatório, visto que a Instância a quo utilizou-se de elementos contidos nos autos para alcançar tal entendimento.

3. Tendo a sentença executada determinado o pagamento de todo e qualquer tratamento necessário à recuperação da ora agravada, cujo valor total deve ser apurado na fase de liquidação, nada mais lógico do que a realização das perícias tidas pelas instâncias ordinárias como necessárias à quantificação desse montante, não se caracterizando com isso a alegada ofensa à coisa julgada.

4. Não sendo a linha argumentativa apresentada pela agravante capaz de evidenciar a inadequação dos óbices invocados pela decisão agravada, o presente agravo não se revela apto a alterar o conteúdo do julgado impugnado, devendo ser ele integralmente mantido.

5. Agravo regimental não provido.

(AGARESP 201502018412, MOURA RIBEIRO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:01/06/2016..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 130 E 420 DO CPC. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. SÚMULA N. 7/STJ. PRECEDENTES.

1. O arts. 130 e 420 do CPC delimitam uma faculdade, não uma obrigação, de o magistrado determinar a realização de provas a qualquer tempo e sob seu livre convencimento, podendo indeferir as diligências iníteis, protelatórias ou desnecessárias.

2. A questão relativa ao reajuste das prestações dos mutuários do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) é por demais conhecida no Poder Judiciário, não demandando conhecimentos técnicos que justifiquem perícia contábil para a solução da lide.

3. omissis.

4. Recurso especial conhecido e não-provido."

(REsp 215011/SP, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, j. 03.05.2005, DJ 05.09.2005).

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SFH - SISTEMA SAC DE AMORTIZAÇÃO - QUESTÃO DE DIREITO - DESNECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL - INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA.

I - O Sistema de Amortização Constante (SAC), assim como o Sistema de Amortização Crescente (SACRE) não enseja anatocismo e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados.

II - A presente demanda envolve apenas questão de direito, portanto, não há que se falar em cerceamento de defesa, por não ter sido oferecida a oportunidade para a produção de prova pericial.

III - Agravo legal improvido.

(TRF3, AC 200561000195454, SEGUNDA TURMA, Desemb. Rel. COTRIM GUIMARÃES, julgado em 13/04/2010, DJ 22/04/2010, v.u.)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - SACRE E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CONSTANTE - SAC. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR.

1. Não revelada a utilidade da perícia contábil, é de rigor a rejeição da preliminar de cerceamento de defesa fundada na não-realização dessa prova.

2. As partes adotaram, no contrato, o Sistema de Amortização Constante - SAC, de sorte que a alegação referente à capitalização de juros existente no Sistema de Amortização Crescente - SACRE revela-se inteiramente impertinente, não devendo sequer ser conhecida por este Tribunal.

3. Se a prova constante dos autos revela que tanto o valor da prestação quanto o do saldo devedor sofreram redução ao longo da execução do contrato, afasta-se a plausibilidade de qualquer cogitação de prática de anatocismo.

4. Em tema de contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, não há ilegalidade em atualizar-se o saldo devedor antes de amortizar-se a dívida pelo pagamento das prestações.

5. As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo, vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem os mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.

6. Não é ilegal a cláusula que estabelece a variação da Taxa Referencial - TR como critério de atualização do saldo devedor e das prestações de contrato regido pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH. 7. Apelação conhecida em parte e desprovida

(TRF3, AC 200861000009180, SEGUNDA TURMA, Desemb. Rel. NELTON DOS SANTOS, julgado em 28/04/2009, DJ 14/05/2009, v.u.)

No caso dos autos, não há falar em cerceamento de defesa decorrente do julgamento antecipado da lide, na medida em que a prova pericial mostra-se de todo inútil ao deslinde da causa, cuja questão principal é passível de ser demonstrada mediante prova documental.

Não há norma constitucional vedando a capitalização de juros, de tal sorte que poderia ser instituída pela lei ordinária. Não existe, igualmente, dispositivo na Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora. Assim, estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro, é matéria entregue à discricionariedade legislativa.

O Superior Tribunal de Justiça, contudo, no julgamento representativo de controvérsia do REsp 1070297/PR, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou o entendimento segundo o qual, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.

1. Para efeito do art. 543-C:

1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto: 2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios.

(STJ, REsp 1070297/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/09/2009, DJe 18/09/2009)

Por sua vez, os contratos de mútuo habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis n. 8.100/1990 e 8.692/1993. Diversamente do que acontece genericamente nos contratos de mútuo, os mútuos inerentes ao SFH encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (artigo 6º, "c", da Lei nº 4.380/1964).

Dessa disposição decorre, para as instituições operadoras dos recursos do SFH, a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como do SACRE e do SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) - para o cálculo das parcelas a serem pagas. Por esses sistemas de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de outro valor, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação à norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SAC, as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Assim, quando as prestações são calculadas de acordo como SAC, os juros serão progressivamente reduzidos, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

Nesse sentido já se consolidou a jurisprudência desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. INVERSÃO NA FORMA DE CONTABILIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES. TEORIA DA IMPREVISÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NÃO PROVIMENTO.

1. Nos contratos que adotam os Sistemas de Amortização Constante (SAC) e o Sistema de Amortização Crescente (SACRE) é desnecessária a realização de prova pericial, bem como de produção de prova em audiência, cuida-se de matéria exclusivamente de direito.

2. Nesse tipo de sistema de amortização não há incorporação de juros remanescentes ao saldo devedor na medida em que são pagos mensalmente juntamente com as prestações, de modo que não ocorre a chamada amortização negativa, que pode levar à vedada incidência de juros sobre juros.

3. O Colendo Supremo Tribunal Federal já reconheceu a compatibilidade da execução extrajudicial fundada no Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal, não se podendo falar em inconstitucionalidade ou não recepção pela nova ordem constitucional. Não se vislumbra, igualmente, qualquer incompatibilidade da consolidação prevista na Lei nº 9.514/97 com a Constituição Federal.

4. A correção do saldo devedor antes da amortização é correta, justifica-se tal procedimento em razão da defasagem gerada pela diferença de um mês entre a tomada do financiamento e o pagamento da primeira prestação.

5. A aplicação da teoria da imprevisão somente justifica-se em situações excepcionais e imprevisíveis ou imprevisíveis, capazes de afetar o equilíbrio contratual inicial, não podendo ser imputável, ainda, aos contratantes.

6. Embora seja reconhecida a aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo no âmbito do Sistema financeiro da Habitação, tal não se faz de forma absoluta, a lei consumerista é inaplicável aos contratos com cobertura do saldo devedor pelo FCVS e aqueles que são anteriores à sua vigência.

7. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0002186-55.2006.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 19/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/05/2015)

Ademais, observo que quando a parte autora contratou, sabia das taxas aplicadas e das consequências do inadimplemento. Uma vez inadimplente, não podem agora ser beneficiada com taxas diferentes das contratadas ou substituição do método de cálculo, devendo ser respeitado o princípio do pacta sunt servanda.

No caso dos autos, verifica-se que o encargo diminui com o passar do tempo, o que infirma qualquer alegação de que a ré vem descumprindo as cláusulas contratuais, ou cometendo abusos.

Também é assente na jurisprudência que nos contratos firmados pelo Sistema de Amortização Constante - SAC não se configura o anatocismo, conforme ementas que ora colaciono:

AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRATO DE MÚTUA HABITACIONAL. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO SAC. AGRAVO RETIDO. PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO. CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO. SEGURO. TAXAS BANCÁRIAS. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

1. A questão acerca da abusividade de cláusulas contratuais é eminentemente de direito, competindo ao juiz determinar as providências que entender pertinentes e indeferir outras que julgar desnecessárias. Desprovimento do agravo retido.

2. Quanto à incidência do CDC aos contratos bancários, a espécie restou pacificada pelo Plenário do STF na ADI 2.591. Contudo, os benefícios dispositivos do Código Consumerista em matéria contratual encontram limites na vontade das partes e na intenção do legislador; direcionadas a ajustar abusividade de cláusulas. Assim, sua aplicabilidade não ocorre de forma absoluta, requer demonstração efetiva do excesso do encargo contratual reclamado.

3. O reajustamento do contrato foi pactuado segundo o Sistema de Amortização Constante - SAC. O SAC caracteriza-se por prestações decrescentes, compostas de parcela de juros e de amortização, sendo que estas últimas são sempre iguais e vão reduzindo constantemente o saldo devedor, sobre o qual são calculados os juros. Daí se vê que o sistema SAC é um Sistema de Amortização que não pressupõe capitalização de juros.

4. O saldo devedor deve ser atualizado antes de procedida a amortização da dívida, sob pena de desconsiderar-se a correção monetária necessária à recomposição do valor da moeda.

5. A cobrança de seguro habitacional decorre da Lei 4.380/64, estabelecendo a obrigatoriedade da contratação do seguro vinculado ao contrato. A especial natureza jurídica dos contratos de seguro, de prestação continuada e prescrição anual, obedece a regramento específico, estabelecido no Código Civil, sujeitando-se à normatização e fiscalização da SUSEP.

6. A jurisprudência recepciona com algumas reservas a legalidade da cobrança de taxas bancárias. Precedentes: 2ª Seção/Tribunal Regional Federal da 4ª Região/por unanimidade, EIAC nº 2006.71.05.006047-3, public. D.E. 21/07/08: "Não se reveste de ilegalidade a cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, quando houver previsão contratual."

7. Improcedente a totalidade dos pedidos, restam prejudicados os pedidos de repetição ou compensação de valores, de deferimento e/ou resgate da manutenção de tutela antecipada atinentes à abstenção da inclusão do nome da parte apelante em cadastros restritivos de crédito, depósito das prestações em sede de ação ordinária revisional, e suspensão da execução extrajudicial do DL 70/66.

8. Agravo retido e apelação improvidos.

(TRF4, AC 2007.71.00.010841-7, Terceira Turma, Relator Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, D.E. 02/12/2009)

Cumprido consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação específica do Sistema Financeiro Imobiliário, criado pela Lei n. 4.380/64.

Da aplicação do CDC nos contratos de mútuo habitacional

Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor, previstas no Código de Defesa do Consumidor, aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao SFH que não sejam vinculados ao FCVS e que tenham sido assinados posteriormente à entrada em vigor da Lei nº 8.078/1990, conforme já pacificado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. FINANCIAMENTO HABITACIONAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO CDC. NECESSÁRIA A IDENTIFICAÇÃO, NO CASO CONCRETO, DE ÍNDOLE ABUSIVA NO CONTRATO. DECRETO-LEI 70/66. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. MOMENTO DA CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA REFERENCIAL. LEILOEIRO PÚBLICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283/STF. AGRAVO NÃO PROVIDO.

(...)

2. No que toca à adoção das normas do Código de Defesa do Consumidor, a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de serem aplicáveis aos contratos do SFH, desde que não vinculados ao FCVS e posteriores à entrada em vigor da Lei 8.078/90. Todavia, na hipótese dos autos, tem-se que a análise da relação contratual sob a ótica do CDC não implica alteração das conclusões do acórdão impugnado, haja vista que se faz necessária a identificação, no caso concreto, de índole abusiva no contrato, o que, na espécie dos autos, não ocorre.

(...)

(STJ, AgRg no REsp 1216391/RJ, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 20/10/2015, DJe 20/11/2015)

Essa proteção, porém, não é absoluta e deve ser invocada de forma concreta, comprovando o mutuário efetivamente a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.

Assim, não tendo a parte apelante comprovado a existência de eventual abuso no contrato firmado, fica vedada a revisão do contrato mediante mera alegação genérica nesse sentido.

Do bem imóvel dado em garantia

Em relação à alegação de que o bem imóvel dado em garantia foi subavaliado pela CEF anoto que compulsados os elementos probatórios, não há vício na avaliação no imóvel dos autores ou prova de que houve subavaliação na estimativa do valor do imóvel do apelante.

Ademais, não houve qualquer discordância em relação ao valor de avaliação da unidade residencial na celebração do contrato, que deve ser cumprido por força do *pacta sunt servanda* e o princípio da boa-fé contratual.

Quanto ao pedido de substituição da garantia é válido ressaltar que há a necessidade de concordância da CEF por configurar-se novação contratual objetiva, devendo ser mantida a garantia do financiamento nos moldes contratados.

Enfim, não se infirmam os fundamentos da sentença ao aduzir que “A discussão acerca da natureza de bem de família da referida garantia, evidentemente, poderá ser dirimida judicialmente em demanda outra, ocasião em que a parte autora poderá justificar a necessidade de sua alteração, assim como a instituição financeira poderá reiterar a alegação da configuração de venire contra factum proprium, uma vez que “após oferecer um bem em garantia, confessando-o desembaraçado de qualquer ônus ou impedimentos, a autora declara que não poderia oferecê-lo em garantia” (fl. 168-verso)”.

Honorários advocatícios

Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/2015, aplica-se o artigo 85 do referido diploma legal.

Ressalte-se, ainda, que, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada posteriormente a 18/03/2016, é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015:

Enunciado administrativo número 7: “Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do novo CPC.”

Assim, condeno a parte apelante ao pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais, os quais devem ser majorados, modificando-se o patamar originalmente arbitrado para o montante de 11% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, observada a gratuidade da justiça.

Ante o exposto, voto por **não conhecer** do agravo retido e **negar provimento** à apelação.

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SFH. MÚTUA COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE. MATÉRIA EMINENTEMENTE DE DIREITO. REVISÃO CONTRATUAL. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CONSTANTE - SAC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS: INOCORRÊNCIA. NORMAS DO CDC: APLICABILIDADE. ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS NÃO DEMONSTRADA. SUBSTITUIÇÃO DO BEM DADO EM GARANTIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não conheço do agravo retido interposto pela CEF, porquanto não foi devidamente requerida sua apreciação em sede recursal, em cumprimento ao disposto no artigo 523 do CPC/73, vigente à época da interposição.
2. Em observância ao artigo 370 do Código de Processo Civil deve prevalecer a prudente discricionariedade do magistrado no exame da necessidade ou não da realização de prova em audiência, de acordo com as peculiaridades do caso concreto. Precedentes.
3. No caso dos autos, não há falar em cerceamento de defesa decorrente do julgamento antecipado da lide, na medida em que a prova pericial mostra-se de todo inútil ao deslinde da causa, cuja questão principal é passível de ser demonstrada mediante prova documental. Precedentes.
4. Ressalte-se que não há norma constitucional vedando a capitalização de juros, de tal sorte que poderia ser instituída pela lei ordinária. Inexiste, igualmente, dispositivo na Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora. Assim, estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro, é matéria entregue à discricionariedade legislativa.

5. O Superior Tribunal de Justiça, contudo, no julgamento representativo de controvérsia do REsp 1070297/PR, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento segundo o qual, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade.
6. Por sua vez, os contratos de mútuo habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis n. 8.100/1990 e 8.692/1993. Diversamente do que acontece genericamente nos contratos de mútuo, os mútuos inerentes ao SFH encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (artigo 6º, "c", da Lei nº 4.380/1964).
7. Dessa disposição decorre, para as instituições operadoras dos recursos do SFH, a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) - para o cálculo das parcelas a serem pagas. Por esses sistemas de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de outro valor, referente à própria amortização.
8. Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação à norma constitucional. Utilizando-se o sistema SAC, as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado. Assim, quando as prestações são calculadas de acordo com o SAC, os juros serão progressivamente reduzidos, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor. Precedentes.
9. No caso dos autos, verifica-se que o encargo diminui com o passar do tempo, o que infirma qualquer alegação de que a ré vem descumprindo as cláusulas contratuais, ou cometendo abusos.
10. Ademais, é assente na jurisprudência que nos contratos firmados pelo Sistema de Amortização Constante - SAC não se configura o anatocismo.
11. Cumpre consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação específica do Sistema Financeiro Imobiliário, criado pela Lei n. 4.380/64.
12. Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor, previstas no Código de Defesa do Consumidor, aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao SFH que não sejam vinculados ao FCVS e que tenham sido assinados posteriormente à entrada em vigor da Lei nº 8.078/1990, conforme já pacificado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
13. Essa proteção, porém, não é absoluta e deve ser invocada de forma concreta, comprovando o mutuário efetivamente a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada. Assim, não tendo a parte apelante comprovado a existência de eventual abuso no contrato firmado, fica vedada a revisão do contrato mediante mera alegação genérica nesse sentido.
14. Em relação à alegação de que o bem dado em garantia foi subavaliado pela CEF anoto que compulsados os elementos probatórios, não há vício na avaliação no imóvel dos autores ou prova de que houve subavaliação na estimativa do valor do imóvel do apelante.
15. Ademais, não houve qualquer discordância em relação ao valor de avaliação da unidade residencial na celebração do contrato, que deve ser cumprido por força do *pacta sunt servanda* e o princípio da boa-fé contratual.
16. Quanto ao pedido de substituição da garantia é válido ressaltar que há a necessidade de concordância da CEF por configurar-se novação contratual objetiva, devendo ser mantida a garantia do financiamento nos moldes contratados.
17. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, não conheceu do agravo retido e negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021852-09.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: ELEUSA INACIO PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BARRETO ROSOLEM - SP283442
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão interlocutória proferida em ação ordinária.

O Sistema Informatizado de Consulta Processual deste Tribunal registra que foi proferida sentença na ação originária, o que acarreta a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013182-79.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: LUIZ ARISTEU DE ALMEIDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALMIR GOULART DA SILVEIRA - SP112026-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013182-79.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: LUIZ ARISTEU DE ALMEIDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALMIR GOULART DA SILVEIRA - SP112026-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **LUIZARISTEU DE ALMEIDA** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de antecipação de tutela formulado com o objetivo de suspender o ato administrativo de demissão do agravante.

Alega o agravante que foi demitido ao cabo do Processo Administrativo Disciplinar nº 35.664.000020/2016-27 por transgressão aos deveres funcionais previstos nos incisos I e III do artigo 116 da Lei nº 8.112/90 e por incorrer na proibição do inciso IX do artigo 117 do mesmo diploma legal.

Argumenta que o ato administrativo combatido violou os princípios da proporcionalidade, ampla defesa e contraditório e afirma que à exceção de uma delas, as testemunhas ouvidas no curso do processo administrativo não reconheceram o agravante.

Sustenta que não possui antecedentes desabonadores nos 32 anos de prestação de serviços no serviço público, apresentando avaliações de desempenho com a pontuação máxima e que não causou prejuízos ao erário público ou aos segurados, tampouco se locupletou ou agiu com má-fé ou dolo, afirmando, ainda, que atualmente está desempregado.

Efeito suspensivo negado aos 28/05/2018 (doc. 65516925).

Interposto agravo regimental (docs. 73260209, 73260211, 73260212, 73260213 e 73260214).

Apresentada contraminuta ao agravo de instrumento (docs. 85132370, 85132378, 85144033 e 85144034).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013182-79.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: LUIZ ARISTEU DE ALMEIDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALMIR GOULART DA SILVEIRA - SP112026-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A partir da análise dos documentos carreados aos autos não se vislumbram presentes as nulidades processuais apontadas pelo agravante.

As cópias do procedimento administrativo que culminou com a aplicação de pena de demissão ao agravante revelam, ao menos em exame próprio deste momento processual, que foi assegurado ao investigado o exercício da ampla defesa e do contraditório.

Anoto, neste sentido, conforme se confere nos documentos Num. 15708019 – Pág. 95/98, Num. 15708021 – Pág. 3/6, 9/16, 18/26, 32/35 e 91/100, Num. 15708023 – Pág. 4/18 que o agravante acompanhou a oitiva de testemunhas, estando inclusive, em algumas ocasiões, acompanhado de advogado.

Observe, ainda, que o agravante apresentou defesa administrativa (Num. 15708046 – Pág. 3/58) e arrolou as testemunhas Zelinda Branco, Jadeilson José da Silva, Leandro Junqueira, Patrícia Regina Gomes e Raphael Alessander Nunes (Num. 15705818 – Pág. 14/18).

Os elementos carreados aos autos revelam, portanto, que ao agravante foi oportunizado o exercício da ampla defesa e do contraditório.

Quanto ao mérito da decisão administrativa combatida, a complexidade dos atos investigados, as diversas provas produzidas no feito administrativo e o grande número de documentos que o instruiu desautorizam o reconhecimento, ao menos emanado desta análise própria deste momento processual, a concessão da tutela recursal pleiteada para a recondução do agravante ao cargo que outrora ocupava.

No que toca à alegação de que as testemunhas não reconheceram o agravante em seus depoimentos, consta dos autos do processo administrativo disciplinar a informação de que “a Comissão não se baseou apenas nas oitivas das testemunhas para imputar responsabilidade funcional ao indiciado pelas irregularidades aqui tratadas” (Num. 15708049 – Pág. 13 do processo de origem).

Observe, ainda, ser controversa a alegação de que o agravante não teria agido com dolo, afirmando a autarquia previdenciária que os relatórios conclusivos individuais comprovaram que a concessão indevida de benefícios de amparo social decorreu das “ações levadas a efeito pelo indiciado nos benefícios aqui tratados” (Num. 15708049 – Pág. 37 do processo de origem).

Não se está, com isso, reconhecendo a regularidade do processo administrativo que culminou com a demissão do agravante, mas tão somente a inexistência de elementos, repita-se, neste momento processual, que autorizem que seja firmada conclusão diversa daquela consignada na decisão agravada.

Ante o exposto, voto por **negar provimento ao agravo de instrumento** interposto, nos termos da fundamentação supra, prejudicado o agravo regimental.

EMENTA

PROCESSO CIVIL ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. DEMISSÃO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. AMPLA DEFESA. CONTRADITÓRIO. AUSÊNCIA DE OFENSA A REFERIDOS PRINCÍPIOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO DA DECISÃO NESTE MOMENTO PROCESSUAL. AGRAVO NÃO PROVIDO. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

1. Os elementos carreados aos autos revelam, portanto, que ao agravante foi oportunizado o exercício da ampla defesa e do contraditório.
2. Quanto ao mérito da decisão administrativa combatida, a complexidade dos atos investigados, as diversas provas produzidas no feito administrativo e o grande número de documentos que o instruiu desautorizam o reconhecimento, ao menos em análise própria deste momento processual, a concessão da tutela recursal pleiteada para a recondução do agravante ao cargo que outrora ocupava.
3. Não se está, com isso, reconhecendo a regularidade do processo administrativo que culminou com a demissão do agravante, mas tão somente a inexistência de elementos, repita-se, neste momento processual, que autorizem que seja firmada conclusão diversa daquela consignada na decisão agravada.
4. Agravo não provido. Agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento e julgou prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0059048-70.2005.4.03.6182
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TECNOPONTAL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: LAIS EUN JUNG KIM - SP146187-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0059048-70.2005.4.03.6182
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TECNOPONTAL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: LAIS EUN JUNG KIM - SP146187-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação da União (Fazenda Nacional) contra a sentença que, nos autos da execução fiscal movida contra Tecnopontal Indústria e Comércio Ltda e outros, objetivando a satisfação de créditos tributários referentes a contribuições previdenciárias, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 475, III, do CPC, condenando a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 12.968,87, "tendo por base de cálculo o último valor atualizado do débito apresentado nos autos (R\$ 129.688,73 – fls. 324/325) e aplicando os percentuais mínimos indicados no artigo 85 do Código de Processo Civil".

Em suas razões recursais, a União narra que, após a consolidação dos débitos em questão no parcelamento da Lei nº 11.941/09 e sua consequente confissão, a parte executada alegou a ocorrência de prescrição, fato que, por se tratar de questão de ordem pública, foi apreciada e, ao final, foi reconhecida a prescrição parcial. Afirma que a administração se deparou com uma "dificuldade operacional" consistente na impossibilidade de alteração das inscrições em dívida ativa, pois, com a consolidação dos débitos no parcelamento da Lei nº 11.941/09, "o sistema da dívida bloqueou as inscrições, que ficaram impedidas de sofrer qualquer alteração", de modo que não foi possível a alterar os débitos executados para exclusão da parcela do débito cuja prescrição fora reconhecida. Alega que a Receita Federal informou "a impossibilidade de retificar as inscrições em razão destas estarem bloqueadas em virtude de sua inclusão no parcelamento" e conclui "Daí a necessidade de aguardar a finalização da avença para fazer os ajustes". Também alega que "se mostrou necessária a promoção de uma reconsolidação do parcelamento, fazendo espelhar na conta do contribuinte as inscrições com as alterações devidas, inclusive para apurar eventual saldo remanescente passível de restituição" e que "a conta do parcelamento levou em consideração o valor original das inscrições, e não aquele, menor, consequência da decadência parcial. E também por esta razão ela não pode ser encerrada automaticamente sob pena de prejudicar o contribuinte – que teria quitado inscrição de valor superior ao realmente devido". Afirma que, na tentativa de solucionar a questão, foram criados processos administrativos "cujo destino depende da ação conjunta da Receita Federal – para retificação em razão da decadência – e da PGFN – encerramento do parcelamento após a sua reconsolidação".

Sustenta que não houve abandono da causa, pois todas as providências necessárias à solução da questão estão sendo adotadas na esfera administrativa. Aduz que o direito processual civil não pode ser aplicado nas relações entre o contribuinte e a administração da mesma forma que nas relações entre particulares, pois "se está a tratar da recuperação de créditos tidos por indisponíveis dado o seu caráter público e irrenunciável". Também defende que não é possível a extinção da ação por abandono de causa de ofício pelo Magistrado, nos termos da súmula nº 240 do STJ, e que a jurisprudência afasta a sua configuração quando as providências administrativas estão sendo adotadas.

Ainda, alega que o contribuinte foi beneficiado por reduções e descontos, "sendo natural que, em contrapartida, aguarde a reconstrução de sua conta", bem como que "os sistemas eletrônico disponíveis à Administração Tributária não acompanham as iniciativas legislativas que promovem sucessivos e benéficos parcelamentos". Ressalta que a presente situação não prejudicou o contribuinte, pois ele sempre pôde obter Certidão Positiva de Débitos com Efeito de Negativa.

Por fim, pugna pela exclusão da condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 19 da Lei nº 10.522/02, tendo em vista que a administração reconheceu a decadência parcial, inexistência resistência à pretensão da parte executada.

Com as contrarrazões da parte executada, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0059048-70.2005.4.03.6182
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TECNOPONTAL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: LAIS EUN JUNG KIM - SP146187-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Do direito intertemporal.

Segundo as regras de direito intertemporal que disciplinam o sistema jurídico brasileiro no concernente à aplicação da lei no tempo, as inovações legislativas de caráter estritamente processual, como é a Lei n. 13.105/2015, devem ser aplicadas, de imediato, inclusive nos processos já em curso (art. 14).

Assim, aplica-se a lei nova aos processos pendentes, respeitados, naturalmente, os atos consumados e seus efeitos no regime do CPC de 1973.

Nesse sentido, restou editado o Enunciado Administrativo n. 2/STJ, de teor seguinte:

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

Da admissibilidade do recurso.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso e passo à análise.

Do interesse de agir.

O caso dos autos é peculiar.

Depreende-se dos autos que a presente execução fiscal foi ajuizada em 22/11/2005.

Após a citação da executada e uma série de suspensões decorrentes de consecutivas adesões a programas de parcelamento fiscal, a executada protocolizou a petição de fls. 114/116, em 15/12/2009, em que requereu a extinção da execução em razão da adesão a parcelamento, bem como a aplicação da súmula vinculante nº 8 do STF. O pedido foi reiterado em 01/07/2011 (fls. 180/182).

Impugnação da União em 04/11/2011 (fls. 185/189), em que se opôs ao reconhecimento da prescrição e requereu a suspensão do processo por 120 dias.

Nova manifestação da União em 12/01/2012 (fls. 225/229), acompanhada do Ofício nº 238/2011/SRFR/DICAT/EQREC, emitido pela Receita Federal em resposta ao Ofício nº 5771/2011/PFN/DIAFI/PFN/SP, em que a Receita informou que não era possível a retificação dos débitos, nos seguintes termos:

"1- Em atendimento ao ofício supra mencionado, em que se solicita a revisão dos débitos 35.348.272-2 e 35.348.275-7 da empresa TECNOPONTAL IND. E COM. LTDA. sob a alegação de decadência, conforme entendimento do Grupo de Trabalho de Apoio Técnico à PRFN 3ª Região, informamos que ambos foram incluídos pela empresa no parcelamento especial instituído pela Lei 11.941/2009, conforme telas em anexo, e que estamos aguardando o desenvolvimento de sistema que nos permita retirá-los, retificá-los e reincluí-los no parcelamento.

2- Desse forma, estando os débitos "bloqueados" pelo sistema, somente poderemos atender ao solicitado por essa Procuradoria quando houver a ferramenta que nos possibilite retificá-los nos moldes da SV 08/2008 do STF."

Em 17/04/2012, o Juiz determinou nova manifestação da União sobre a alegação de decadência e prescrição (fl. 230).

Em 06/06/2012, a União informou que "remeteu os Processos Administrativos nº 16191.013385/2011-76 e 16191.013388/2011-18 à equipe competente da Receita Federal do Brasil - EQREC solicitando a finalização da análise quanto à decadência" e requereu a suspensão do processo por mais 120 dias (fl. 232).

Em 04/09/2012, o Juiz intimou a União a se manifestar (fl. 242).

Em 17/09/2012, a União afirmou que "a EQUIPE DE RECUPERAÇÃO DE CRÉDITOS - DERAT-SP da Receita Federal do Brasil informou que não seria possível fazer a revisão dos débitos exequendo em decorrência da incidência da decadência (aplicação da Súmula Vinculante nº 08/2008 do STF), haja vista que os mesmos foram incluídos pela empresa no parcelamento especial instituído pela Lei 11.941/09, estando no aguardo do desenvolvimento de sistema que permita a retificação e a reinclusão no parcelamento" e requereu a suspensão por mais 180 dias.

Em 07/02/2013, o Juiz determinou nova intimação da exequente para que, no prazo de 48 horas, apresente manifestação conclusiva que possibilite o regular andamento da execução fiscal, sob pena de extinção do feito nos termos do artigo 267, III, do CPC (fl. 251).

Em 19/02/2013, a União reiterou o pedido de suspensão (fl. 252).

Em 08/03/2013, o Juiz recebeu a petição de fls. 114/116 como exceção de pré-executividade, declarou "a decadência dos débitos datados até de 1995 das CDAs nº 35.348.272-2 e 35.348.275-7" e intimou a exequente para informar o valor pelo qual a execução deverá prosseguir, no prazo de 60 dias (fls. 256/258).

Em 18/06/2013, a União opôs embargos de declaração, em que alegou que a competência de 12/95 não se encontra decaída.

Em 06/09/2013, o Juiz rejeitou os embargos de declaração (fl. 276).

Em 24/10/2013, a União reiterou a impossibilidade de retificação dos débitos, vez que se encontram bloqueados para alterações manuais em decorrência da inclusão no parcelamento, bem como afirmou que, para evitar prejuízos ao contribuinte, estes débitos ficarão com a exigibilidade suspensa, requerendo a suspensão por 180 dias (fls. 278/vº).

Em 10/03/2014, foi determinada a intimação da exequente (fl. 281).

Em 29/04/2014, a União requereu nova suspensão por 180 dias (fl. 283).

Em 30/04/2014, o Juiz suspendeu o processo e determinou o arquivamento dos autos (fl. 286).

Em 30/03/2015, a parte executada informou que "houve o cumprimento integral do parcelamento" e requereu a extinção da execução (fl. 287).

Intimada, a União manifestou-se no seguinte sentido (fl. 290; em 26/05/2015):

"Alega a executada que o débito já fora quitado no âmbito do parcelamento da Lei nº 11.941/09. Ocorre que ainda não houve a consolidação do referido parcelamento, o que impede a exequente de afirmar a extinção do crédito. Apenas quando da efetivação desse procedimento é que o pagamento feito poderá ser imputado nos créditos, permitindo afirmar a sua extinção.

Ressalta-se que o pagamento das parcelas é vinculado a um CNPJ e não a uma inscrição específica, sendo necessário, aguardar a realização "do encontro de contas" (todos os débitos incluídos com todas as parcelas pagas), para ser possível proceder à verificação do efetivo pagamento.

Todavia, foi solicitado à Divisão de Dívida Ativa – DIDA U, que se proceda, com a maior brevidade possível a consolidação do parcelamento, com a imputação dos valores pagos.

Desta feita, se faz necessária a suspensão do feito pelo prazo de 120 (cento e vinte) dias, concedendo-se em seguida nova vista dos autos para manifestação

Importante notar que não existe prejuízo ao executado, na medida em que a exigibilidade do crédito em cobrança encontra-se suspensa, sendo-lhe permitido obter "Certidão Positiva com Efeitos de Negativa", nos termos do art. 206, do CTN."

Em 09/10/2015, a União foi intimada a se manifestar (fl. 297).

Em 24/11/2015, a União reiterou a manifestação anterior, afirmando que "não é possível, neste momento, a alteração do sistema, com o cancelamento do crédito em cobrança. Deve-se aguardar a implantação da rotina automática de cancelamento dos débitos parcelados, para que não se dê origem a inconsistências no sistema de cobrança de dívida ativa" (fl. 299).

Em 14/04/2016, a União foi intimada a se manifestar (fl. 303).

Em 05/07/2016, a União requereu o sobrestamento do feito (fl. 305).

Em 08/07/2016, o Juiz decidiu que não era possível a extinção pelo pagamento, porém "dado o tempo decorrido sem a manifestação conclusiva da exequente, e a teor do que dispõe o artigo 190, bem como o artigo 485, III, ambos do CPC, concedo à executada o prazo de 10 dias para que requeira o que entender de direito" (fl. 308).

Em 02/09/2016, o Juiz determinou nova vista à exequente, em razão da ausência de manifestação (fl. 309).

Em 21/09/2016, a União manifestou-se nos seguintes termos (fls. 311/vº):

"De fato, em consulta aos sistemas desta Procuradoria, constatou-se que a inscrição em dívida ativa objeto desta execução fiscal foi incluída no parcelamento da Lei nº 11.941/2009, na modalidade PGFN-Débitos Previdenciários-Art. 3º, e que as parcelas foram recolhidas.

Não obstante, em que pese a situação do parcelamento constar como liquidada, as inscrições em dívida ativa da União parceladas não foram extintas. Isso porque, segundo a sistemática da Lei nº 11.941/2009, o montante recolhido pelo Executado foi destinado à conta do parcelamento e não para cada um dos débitos parcelados.

Sendo assim, para a extinção das inscrições em dívida ativa, necessário que seja realizada a imputação dos valores recolhidos a título do parcelamento da Lei nº 11.941/2009 a cada um dos créditos parcelados, o que depende de ferramenta específica do sistema de parcelamento, a qual ainda não está disponível.

Cumpra, ainda, esclarecer que tal situação não implica prejuízo ao contribuinte, pois este poderá obter a Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa (CPDN), diretamente pela Internet, a qual tem os mesmos efeitos da Certidão Negativa de Débitos, segundo disposto no art. 206, do CTN.

Pelo exposto, a Fazenda Nacional requer a suspensão do presente feito por 180 (cento e oitenta) dias, e nova vista dos autos após o decurso do prazo, a fim de verificar se já é possível promover a imputação dos valores recolhidos na forma da Lei nº 11.941/2009 aos créditos parcelados"

Em 24/01/2017, foi determinada nova intimação da exequente (fl. 314).

Em 15/02/2017, a União reiterou a manifestação anterior e requereu o sobrestamento por 90 dias (fl. 315).

Em 04/04/2017, o Juiz determinou o sobrestamento até que a União se manifeste conclusivamente sobre a existência do débito e determinou o arquivamento dos autos (fl. 316).

Em 23/05/2017, a parte executada requereu o reconhecimento da quitação, sob a alegação de que a execução não pode "ficar de forma indefinida no arquivo ou como o processo neste estado por um problema de aparelhamento da exequente" (fls. 319/320).

Em 09/06/2017, o Juiz determinou a intimação da União para que "apresente manifestação conclusiva que possibilite o regular andamento da execução fiscal, sob pena de extinção do feito (artigo 485, III, do CPC)" (fl. 321).

Em 14/07/2017, a União manifestou-se nos seguintes termos (fl. 323):

"A executada requer a extinção do feito, sob o argumento de pagamento do débito no parcelamento da Lei 11941/09.

A modalidade de parcelamento que executada aderiu possui procedimento de consolidação de alta complexidade e até o momento, não há nenhum instrumento que se permita conferir segurança jurídica aos cálculos realizados de forma manual.

Cumpra destacar, que a executada ao aderir ao parcelamento obteve diversos benefícios legais, dentre os quais remissões e anistias, bem como a suspensão da exigibilidade de seu crédito.

Logo, no momento, não há possibilidade de efetuar, de forma segura, a consolidação manual do parcelamento e imputar os valores aos débitos.

Diante do exposto, a União reitera o pedido de sobrestamento do feito por mais 60 dias, seguida de nova vista após o decurso do prazo requerido."

Em 07/12/2017, o Juiz proferiu sentença de extinção, sem resolução do mérito, por abandono de causa, tendo em vista a inércia da União quanto às intimações para manifestação conclusiva quanto à existência de saldo devedor e ao seu valor exato para viabilizar o prosseguimento da execução (fls. 327/345).

Pois bem

É verdade que não está configurado o abandono de causa, porquanto a União manifestou-se quase todas as vezes que foi intimada para tanto e sempre alegou algum empecilho ao andamento da execução.

Ainda que se consideremos obstáculos alegados descabidos, não se pode falar em abandono da causa propriamente dito.

Não obstante, verifica-se que a União não tem interesse no prosseguimento da execução fiscal. Vale dizer, houve perda superveniente do interesse de agir da exequente, nas modalidades adequação e necessidade/utilidade.

A execução não se mostra mais **adequada** à pretensão, pois o título perdeu a sua certeza e liquidez. Isso porque, conforme se depreende da leitura das razões de apelação, a **União não sabe precisar se ainda há crédito em seu favor ou se este já foi satisfeito pelo parcelamento da Lei nº 11.941/2009 e, ainda, aventa a possibilidade de existir saldo credor em favor da parte executada.**

Ao longo de seis anos, o Juiz tentou compelir a União, de todas as formas possíveis, a se manifestar conclusivamente sobre a existência ou não de crédito a ser perseguido por meio desta execução fiscal. Porém a União limitou-se a se esquivar do questionamento, alegando que não seria possível realizar, por “*problemas sistêmicos*”, as retificações necessárias e apurar o saldo devedor, e requerendo, **por treze vezes consecutivas**, a suspensão do processo.

É evidente que não é possível o prosseguimento da execução se a própria exequente não sabe se há crédito a ser executado, tampouco o seu valor. Justamente porque, nesse caso, não subsiste a certeza e a liquidez do crédito.

Também não há mais **necessidade/utilidade** no prosseguimento da execução. Ora, para que serve uma execução, em que não sabe se ainda há crédito a ser perseguido?

Repita-se, o impasse vem se prolongando desde 2011, tendo transcorrido, no momento da prolação da sentença, cerca de seis anos, sem que a União tivesse aferido sequer se o crédito se subsiste ou não, tampouco trazido o valor do saldo devedor remanescente aos autos a fim de possibilitar o prosseguimento da execução.

Ao contrário do que defende a União, não é possível suspender a execução por tempo indeterminado. Primeiro porque não há previsão legal para essa suspensão. Segundo porque a execução consiste em rito célere que se destina à satisfação de créditos certos, líquidos e exigíveis, e não à apuração da sua existência. A pretensão de suspensão *ad eternum* é incompatível com a própria finalidade do rito executivo.

Ademais, se o inbrógi, conforme alega a exequente, somente pode ser resolvido na esfera administrativa em procedimento administrativo conjunto entre a Procuradoria da Fazenda Nacional e Receita Federal, então deve ser solucionado naquela esfera e, somente então, a União poderá buscar o quê de direito na esfera judicial, por meio de ação adequada e necessária. É evidente que, se a administração concluir que subsiste crédito em seu favor, ela poderá adotar as medidas necessárias a sua satisfação, todavia, **no presente momento, nada justifica o prosseguimento de uma execução, cujos créditos a credora não sabe se subsistem**.

Além disso, anote-se que a União trouxe mais de uma explicação para a impossibilidade de apuração de eventual quitação ou de eventual saldo devedor remanescente. Primeiro, alegou que os débitos estariam bloqueados em razão da inclusão no parcelamento, não podendo ser retificados para exclusão da parcela extinta pela decadência. Depois, alegou que o parcelamento não havia sido consolidado, não sendo possível verificar a quitação. Depois, alegou que o parcelamento em questão é complexo e, embora conste como liquidado, não é possível saber se os débitos em questão foram pagos, pois os valores provenientes do pagamento das parcelas foram encaminhados para uma conta única, que abrange todos os débitos relacionados ao CNPJ do contribuinte incluídos no parcelamento (o que inclui débitos não executados nesta demanda), de modo que, antes do encontro de contas, não é possível saber se os débitos discutidos nestes autos foram quitados. Por fim, quando da interposição do recurso de apelação, retomou a primeira alegação, qual seja: os débitos estariam bloqueados em razão da inclusão no parcelamento, não podendo ser retificados para exclusão da parcela extinta pela decadência.

Essa inconstância das justificativas trazidas pela União coloca em dúvida a veracidade das razões invocadas no recurso de apelação.

E, ainda que sejam verdadeiras as alegações expostas na apelação, é certo que as falhas nos sistemas eletrônicos utilizados pela Administração Tributária não podem ser utilizadas para retardar o direito do contribuinte a obter a quitação de seus débitos. Se necessário fosse, os cálculos deveriam ter sido feitos manualmente e a exequente deveria ter comprovado nestes autos a existência de saldo credor em seu favor a fim de justificar a necessidade de prosseguimento da presente execução.

Também não é possível invocar a divisão de atribuições entre Receita Federal e Procuradoria da Fazenda Nacional, porquanto a administração tributária federal é uma e a ela cabe conferir os pagamentos e conceder, quando for o caso, a quitação. Por sua vez, a representação judicial cabe à Procuradoria da Fazenda Nacional, sendo sua responsabilidade zelar pelo andamento regular das execuções fiscais, não podendo este órgão *impingir* à Receita Federal a responsabilidade pelo recálculo dos valores executados (e, portanto, há muito inscritos em dívida ativa), juntar aos autos os Ofícios encaminhados e aguardar, de modo inerte, indeterminadamente, que aquele órgão realize os cálculos.

Essas justificativas acerca de limitações dos sistemas eletrônicos e burocracias - sequer fundamentadas - entre os órgãos da administração não são suficientes para justificar o prosseguimento da execução fiscal, sobretudo diante do fato de que **o parcelamento da parte executada consta como “liquidado” no sistema**, o que é confirmado pela União na petição de fls. 311/vº e comprovado pelos documentos que acompanham as razões de apelação (fls. 353/359).

Por todas as razões expostas, a sentença de extinção deve ser mantida, por fundamento diverso, qual seja, a ausência superveniente de interesse de agir, nas modalidades adequação e necessidade (art. 485, VI, do CPC).

Dos honorários advocatícios.

Pretende a União a exclusão dos honorários advocatícios com base no disposto no art. 19 da Lei nº 10.522/02.

Com efeito, o art. 19, §1º, I, da Lei nº 10.522/2002 afasta a condenação em honorários quando o Procurador da Fazenda Nacional reconhecer a procedência do pedido em sede de contestação de embargos ou em resposta à exceção de pré-executividade, in verbis:

“§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente:

I - reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e exceções de pré-executividade, hipóteses em que não haverá condenação em honorários;”

No caso dos autos, a executada informou o parcelamento e alegou a ocorrência de prescrição/decadência, em 15/12/2009.

A União manifestou-se, por quatro vezes, alegando a inocorrência de prescrição/decadência e a existência de óbices à alteração dos débitos parcelados e requerendo a suspensão do feito.

O Juiz determinou, pela primeira vez em 07/02/2013, a intimação da exequente para “que, no prazo de 48 horas, apresente manifestação conclusiva que possibilite o regular andamento da execução fiscal, sob pena de extinção do feito nos termos do artigo 267, III, do CPC”.

A União, novamente, limitou-se a requerer a suspensão.

Diante da **reticência** da União em esclarecer os fatos, o Juiz recebeu a petição de fls. 114/116 com exceção de pré-executividade, declarou “a decadência dos débitos datados até de 1995 das CDAs nº 35.348.272-2 e 35.348.275-7” e intimou a exequente para informar o valor pelo qual a execução deverá prosseguir, no prazo de 60 dias.

A União, então, manifestou-se de modo **inconclusivo por mais oito vezes**, deixando de indicar por qual valor a execução deveria prosseguir, sendo que neste período o Juiz intimou a União por dez vezes e explicitou por mais de uma vez que o não cumprimento ensejaria a extinção da ação de julgamento do mérito.

Em suma, a União vem requerendo a suspensão da execução desde **04/11/2011** e, desde então, decorridos **06 anos** até o momento da prolação da sentença, já totalizavam **treze vezes** pedidos de suspensão consecutivos.

Como se vê, a União, ao contrário do que alega, não concordou com a ocorrência de prescrição e de decadência na primeira oportunidade de se manifestar nos autos. Ao contrário, opôs-se ao seu reconhecimento.

Somente após a decisão judicial reconhecendo a decadência parcial, proferida em 08/03/2013, é que a administração tributária passou a considerar tais valores extintos, sendo que a decisão da Receita é datada de 29/12/2017 (fl. 363).

Além disso, a União deu causa à extinção da execução em razão da sua injustificável reticência em cumprir as determinações judiciais e esclarecer se existe saldo devedor e indicar o seu valor a fim de viabilizar o prosseguimento da execução fiscal.

Por essas razões, a União deve arcar com os honorários de sucumbência.

Dos honorários recursais.

Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do Código de Processo Civil de 2015, uma vez mantida a sentença, impõe-se a majoração dos honorários por incidência do disposto no §11º do artigo 85 do CPC/2015.

No caso dos autos, o Juiz fixou os honorários R\$ 12.968,87, que corresponde a 10% sobre o valor da causa (R\$ 129.688,73).

Assim, com base no art. 85 e parágrafos do CPC, devem ser majorados os honorários advocatícios a serem pagos pela autora, levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, aos quais acresço 2% (dois por cento), totalizando o montante de 12% (doze por cento).

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da União. Honorários majorados.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ABANDONO DE CAUSA. NÃO CONFIGURAÇÃO. EXEQUENTE NÃO INDICOU O VALOR DO DÉBITO REMANESCENTE APÓS A EXCLUSÃO DA PARCELA DO DÉBITO CUJA DECADÊNCIA FOI RECONHECIDA POR DECISÃO JUDICIAL. DÚVIDA QUANTO À EXISTÊNCIA DE CRÉDITO REMANESCENTE A SER EXECUTADO. PARCELAMENTO CONSTA COMO LIQUIDADO NO SISTEMA DA RECEITA. AUSÊNCIA SUPERVENIENTE DE INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA DE ADEQUAÇÃO. AUSÊNCIA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO CRÉDITO. AUSÊNCIA DE NECESSIDADE DE PROSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO POR TEMPO INDETERMINADO. HONORÁRIOS. INAPLICABILIDADE DO ART. 19 DA LEI Nº 10.522/2002.

1. É verdade que não está configurado o abandono de causa, porquanto a União manifestou-se quase todas as vezes que foi intimada para tanto e sempre alegou algum empecilho ao andamento da execução. Ainda que se consideremos obstáculos alegados descabidos, não se pode falar em abandono da causa propriamente dito.
2. A União não tem interesse no prosseguimento da execução fiscal. Vale dizer, houve perda superveniente do interesse de agir da exequente, nas modalidades adequação e necessidade/utilidade. A execução não se mostra mais adequada à pretensão, pois o título perdeu a sua certeza e liquidez. Isso porque, conforme se depreende da leitura das razões de apelação, a União não sabe precisar se há crédito em seu favor ou se este já foi satisfeito pelo parcelamento da Lei nº 11.941/2009 e, ainda, aventa a possibilidade de existir saldo credor em favor da parte executada. Ao longo de seis anos, o Juiz tentou compelir a União, de todas as formas possíveis, a se manifestar conclusivamente sobre a existência ou não de crédito a ser perseguido por meio desta execução fiscal. Porém a União limitou-se a se esquivar do questionamento, alegando que não seria possível realizar, por "problemas sistêmicos", as retificações necessárias e apurar o saldo devedor, e requerendo, por treze vezes consecutivas, a suspensão do processo. Também não há mais necessidade/utilidade no prosseguimento da execução. Ao contrário do que defende a União, não é possível suspender a execução por tempo indeterminado. Primeiro porque não há previsão legal para essa suspensão. Segundo porque a execução consiste em rito célere que se destina à satisfação de créditos certos, líquidos e exigíveis, e não à apuração da sua existência. A pretensão de suspensão *ad eternum* é incompatível com a própria finalidade do rito executivo.
3. As justificativas trazidas pela União, relativas a supostas limitações dos sistemas eletrônicos e burocracias - sequer fundamentadas - entre os órgãos da administração não são suficientes ao prosseguimento da execução fiscal, sobretudo diante do fato de que o parcelamento da parte executada consta como "liquidado" no sistema, o que é confirmado pela União na petição de fls. 311/vº e comprovado pelos documentos que acompanham as razões de apelação (fls. 353/359).
4. Por todas as razões expostas, a sentença de extinção deve ser mantida, por fundamento diverso, qual seja, a ausência superveniente de interesse de agir, na modalidade necessidade (art. 485, VI, do CPC).
5. O art. 19, §1º, I, da Lei nº 10.522/2002 afasta a condenação em honorários quando o Procurador da Fazenda Nacional reconhecer a procedência do pedido em sede de contestação de embargos ou em resposta à exceção de pré-executividade. No caso dos autos, a União, ao contrário do que alega, não concordou com a ocorrência de prescrição e de decadência na primeira oportunidade de se manifestar nos autos. Ao contrário, opôs-se ao seu reconhecimento. Somente após a decisão judicial reconhecendo a decadência parcial, proferida em 08/03/2013, é que a administração tributária passou a considerar tais valores extintos, sendo que a decisão da Receita é datada de 29/12/2017 (fl. 363). Além disso, a União deu causa à extinção da execução em razão da sua injustificável reticência em cumprir as determinações judiciais e esclarecer se existe saldo devedor e indicar o seu valor a fim de viabilizar o prosseguimento da execução fiscal. Por essas razões, a União deve arcar com os honorários de sucumbência.
6. Apelação desprovida. Honorários majorados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, nego provimento à apelação da União. Honorários majorados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002150-02.2018.4.03.6115
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: CORTINAS LUCIRA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: DENISE SILVA PONTES - SP157463-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002150-02.2018.4.03.6115
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: CORTINAS LUCIRA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: DENISE SILVA PONTES - SP157463-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por Cortinas Lucira Indústria e Comércio Ltda. contra a sentença que julgou procedentes os embargos de terceiro para ratificar a liminar deferida e determinar o levantamento da construção que recai sobre o veículo VW/13-190, placa EJV7530, condenando o embargante ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado.

Em suas razões, pugna o embargante pela exclusão da sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios. Sustenta que o Magistrado se equivocou quanto à data do encerramento do financiamento, pois o executado não teria efetuado o pagamento das últimas parcelas, tendo sido necessária a negociação com o escritório de cobrança que culminou na quitação somente em março de 2018. Afirma que, a princípio, somente a partir dessa data é que o embargante poderia formalizar a transferência do veículo, porém não foi possível, já que a ordem judicial de bloqueio ocorreu em fevereiro de 2018.

Com as contrarrazões da União, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002150-02.2018.4.03.6115
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: CORTINAS LUCIRA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: DENISE SILVA PONTES - SP157463-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Da admissibilidade do recurso.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso e passo à análise.

Dos honorários de sucumbência.

Em observância ao princípio da causalidade, prestigiado pela jurisprudência dos Tribunais Superiores, não é adequado imputar ao credor o ônus da sucumbência, porquanto o incidente embargado decorreu, a bem da verdade, da omissão de terceiro.

O Superior Tribunal de Justiça já firmou posicionamento no sentido de que **aquele que deu causa à constrição deve arcar com as verbas de sucumbência em embargos de terceiro, ainda que tenha sido o próprio embargante, por omitir-se no Registro**. Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. AUSÊNCIA DE REGISTRO DA TRANSFERÊNCIA DO IMÓVEL. HONORÁRIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. MANTIDA A DECISÃO ANTERIOR. EM VIRTUDE DA FALTA DE ARGUMENTOS NOVOS. ENTENDIMENTO DESTA CORTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 303.

I - Não tendo a parte apresentado argumentos novos capazes de alterar o julgamento anterior, deve-se manter a decisão recorrida.

II - Conforme entendimento pacificado desta corte, ao dirimir a controvérsia, com apoio no substrato fático-probatório acostado nos autos, o responsável pela oposição dos embargos de terceiro foi o terceiro embargante. Logo, deve suportar as consequências jurídicas de tal ato. Incide, nessa hipótese, a Súmula 303/STJ: "Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios".

Agravo Regimental improvido. (AgRg no REsp 752.876/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/11/2009, DJe 30/11/2009).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA. IMÓVEL. COMPRA E VENDA. FALTA DE REGISTRO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CREDOR EXEQUENTE.

CONDENAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. "Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios" (Súmula 303/STJ).

2. O credor que indica à penhora imóvel transferido a terceiro mediante compromisso de compra e venda sem registro no Cartório de Imóveis não pode ser responsabilizado pelos honorários advocatícios. Precedente da Corte Especial: EREsp 490.605/SC, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJU de 20.09.04.

3. Recurso especial provido.

(REsp 913.618/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2007, DJ 18/05/2007).

Esta E. Primeira Turma também possui precedente no mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. FALTA DE REGISTRO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Em observância ao princípio da causalidade, prestigiado pela jurisprudência dos Tribunais Superiores, não é adequado imputar ao credor o ônus da sucumbência, porquanto o incidente embargado decorreu, a bem da verdade, da omissão de terceiro.

2. A constrição não decorreu de má-fé ou erro da Administração Fazendária, já que confiou na publicidade levada à escrituração no Registro Imobiliário. O exequente foi verdadeiramente induzido à constituição da penhora sobre imóvel dos embargantes ante a ausência de registro no Cartório de Imóveis.

3. O Superior Tribunal de Justiça já firmou posicionamento no sentido de que aquele que deu causa à constrição deve arcar com as verbas de sucumbência em embargos de terceiro, ainda que tenha sido o próprio embargante, por omitir-se no Registro. Precedentes.

4. Recurso de Apelação provido.

(ApCiv 0012123-66.2014.4.03.6128, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/04/2019.)

No caso dos autos, o embargante narra que:

"A empresa Magiflex Indústria e Comércio de Móveis Ltda. (...) adquiriu produtos da ora Embargante, não conseguiu pagar as faturas nas datas de vencimento, e entregou 18 cheques, que também não puderam ser compensados. Diante disso, uma vez que a empresa Executada, Comercial São Jorge, tinha débitos com a empresa Magiflex, foi feito um documento onde a ora Executada, quitava o débito para com a empresa Magiflex através do pagamento direto para com a Embargante.

Assim, a dívida entre a ora Executada para com a empresa Magiflex foi quitada através da entrega de um caminhão de sua propriedade para a ora embargante.

O contrato foi assinado e o veículo encontra-se em poder da embargante desde então.

Cumprir frisar que o veículo não foi imediatamente transferido à ora Embargante porque ainda estava financiado, sendo que as parcelas finais ficaram a cargo da ora Executada. Contudo, esta não honrou os pagamentos, e para não perder o negócio, a Embargante negociou diretamente com o Banco, obteve desconto, e efetuou 2 pagamentos, num total de R\$ 11.172,79. Após isso, o documento de transferência foi preenchido em nome da embargante, e a transferência ocorreria assim que o Banco baixasse o gravame.

No entanto, com a ordem de judicial de bloqueio, ficou o Embargante impossibilitado de efetuar seu negócio e impedido de utilizar o bem, aumentando ainda mais o prejuízo.” (fls. 03/04).

Em suma, alega que, no momento em que aceitou o caminhão em pagamento, não era possível a transferência, pois recaía sobre ele operações decorrentes da alienação fiduciária realizada entre o banco e o executado. E, posteriormente, quando a alienação fiduciária foi quitada, liberando o bem para registro da transferência, também não foi possível o registro, pois a data da quitação foi posterior à data do bloqueio judicial que recaiu sobre o bem.

Diante dessas alegações, o embargante conclui que não deu causa à constrição, já que não poderia ter efetuado o registro da transferência em data anterior ao bloqueio judicial.

A tese não merece prosperar.

É certo que não é adequado imputar ao credor o ônus da sucumbência, porquanto o bloqueio judicial decorreu, no caso, da confusão e dos sucessivos negócios informais entre o executado e outras empresas, dentre as quais a embargante.

A constrição não decorreu de má-fé ou erro da Administração Fazendária, já que confiou na publicidade levada a registro. O exequente foi verdadeiramente induzido à constituição da penhora sobre veículo ante a ausência de registro da transferência.

Ressalte-se que o embargante, no momento em que aceitou o caminhão como pagamento, sabia que o veículo estava onerado pela alienação fiduciária – ou, ao menos, tinha condições de saber, já que constava no seu registro – e que esta situação impedia o registro da transferência em seu favor.

Assim, o embargante, ao aceitar em pagamento um veículo cuja transferência não poderia ser formalizada antes da quitação da alienação fiduciária, assumiu todos os riscos decorrentes da ausência de registro da transferência, dentre os quais se insere a condenação aos ônus da sucumbência determinada nestes autos.

Ademais, note que o embargante tenta levar este magistrado a conclusão de que, na verdade, teria sido o executado quem deu causa à constrição, ao inadimplir as parcelas da alienação fiduciária, estendendo o tempo de impossibilidade do registro da transferência. Todavia, estas questões são estranhas a discussão posta nos autos. O executado não é parte neste processo, de modo que não é possível imputar-lhe os ônus da sucumbência.

Portanto, ante a ausência de registro da transferência, correta a sentença ao atribuir os ônus da sucumbência ao embargante.

Dos honorários recursais.

Mantida a sentença e a procedência dos pedidos, impõe-se a majoração dos honorários por incidência do disposto no §11º do artigo 85 do CPC/2015.

Assim, com base no art. 85 e parágrafos do CPC, devem ser majorados os honorários advocatícios a serem pagos pela autora, levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, aos quais acresce 2%, totalizando o percentual de 12% (doze por cento) do valor atribuído à causa, devidamente atualizado.

Dispositivo.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da embargante. Honorários majorados.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. AUSÊNCIA DE REGISTRO DA TRANSFERÊNCIA. POSSIBILIDADE DE CONDENÇÃO DO EMBARGANTE. SENTENÇA MANTIDA. HONORÁRIOS MAJORADOS.

1. Em observância ao princípio da causalidade, prestigiado pela jurisprudência dos Tribunais Superiores, não é adequado imputar ao credor o ônus da sucumbência, porquanto o incidente embargado decorreu, a bem da verdade, da omissão de terceiro. O Superior Tribunal de Justiça já firmou posicionamento no sentido de que aquele que deu causa à constrição deve arcar com as verbas de sucumbência em embargos de terceiro, ainda que tenha sido o próprio embargante, por omitir-se no Registro.

2. No caso dos autos, o embargante alega que, no momento em que aceitou o caminhão em pagamento, não era possível a transferência, pois recaía sobre ele operações decorrentes da alienação fiduciária realizada entre o banco e o executado. E, posteriormente, quando a alienação fiduciária foi quitada, liberando o bem para registro da transferência, também não foi possível o registro, pois a data da quitação foi posterior à data do bloqueio judicial que recaiu sobre o bem. Diante dessas alegações, o embargante conclui que não deu causa à constrição, já que não poderia ter efetuado o registro da transferência em data anterior ao bloqueio judicial.

3. A tese não merece prosperar. É certo que não é adequado imputar ao credor o ônus da sucumbência, porquanto o bloqueio judicial decorreu, no caso, da confusão e dos sucessivos negócios informais entre o executado e outras empresas, dentre as quais a embargante. A constrição não decorreu de má-fé ou erro da Administração Fazendária, já que confiou na publicidade levada a registro. O exequente foi verdadeiramente induzido à constituição da penhora sobre veículo ante a ausência de registro da transferência. Ressalte-se que o embargante, no momento em que aceitou o caminhão como pagamento, sabia que o veículo estava onerado pela alienação fiduciária – ou, ao menos, tinha condições de saber, já que constava no seu registro – e que esta situação impedia o registro da transferência em seu favor. Assim, o embargante, ao aceitar em pagamento um veículo cuja transferência não poderia ser formalizada antes da quitação da alienação fiduciária, assumiu todos os riscos decorrentes da ausência de registro da transferência, dentre os quais se insere a condenação aos ônus da sucumbência determinada nestes autos.

4. Ademais, note que o embargante tenta levar este magistrado a conclusão de que, na verdade, teria sido o executado quem deu causa à constrição, ao inadimplir as parcelas da alienação fiduciária, estendendo o tempo de impossibilidade do registro da transferência. Todavia, estas questões são estranhas a discussão posta nos autos. O executado não é parte neste processo, de modo que não é possível imputar-lhe os ônus da sucumbência.

5. Portanto, ante a ausência de registro da transferência, correta a sentença ao atribuir os ônus da sucumbência ao embargante.

6. Apelação desprovida. Honorários majorados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação da embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001515-73.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CRISTIANE REIS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA SPOTO ANGELI VELOSO - SP204509-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001515-73.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CRISTIANE REIS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA SPOTO ANGELI VELOSO - SP204509-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS contra sentença proferida nos seguintes termos:

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido inicial, declarando a extinção do processo com julgamento do mérito (artigo 487, inciso I, do CPC), para determinar que sejam realizados o processamento e a efetivação das progressões/promoções funcionais da autora, observando-se o interstício de 12 meses para progressão vertical, nos termos da Lei 5.645/70 e do Decreto n. 84.669/80, desde a data de início do exercício do cargo, realizando as alterações nos registros funcionais e assegurando-lhe o pagamento das diferenças de salários decorrentes da progressão, com incidência das diferenças sobre a Gratificação de Atividade Executiva (GAE), GDASS, o adicional de férias e a gratificação natalina, além da aplicação de juros e da correção monetária, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Condeno a parte ré, face à sucumbência mínima da autora, ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da condenação.

Custas ex lege.

Sentença sujeita a reexame necessário.

Apela o INSS requerendo a reforma da sentença para que o pedido seja julgado totalmente improcedente, pelos seguintes argumentos:

a) preliminar de falta de interesse de agir por perda de objeto, à vista do acordo realizado entre o Governo Federal, a Confederação Nacional dos Trabalhadores em Seguridade Social - CNTSS e a Federação Nacional dos Sindicatos dos Trabalhadores em Saúde, Trabalho, Previdência e Assistência Social - FENASPS, entidades representativas dos servidores da carreira do seguro social (Termo de Acordo de Reposição nº 01/2015 e o Termo de Acordo nº 2/2015) que previu o restabelecimento do interstício de 12 (doze) meses para a progressão e promoção na Carreira do Seguro Social, A PARTIR DE JANEIRO DE 2016, na esfera administrativa, declarando a extinção do processo sem julgamento do mérito;

b) prescrição de fundo de direito, tendo como marco inicial a data da publicação da Lei n. 11.501/2007;

c) no mérito, aduz que a Lei n.º 10.855/2004 já estabelece os requisitos para fins de progressão funcional e promoção, isto é, em ambos casos se exige um interstício mínimo de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício em cada padrão, bem como a habilitação em avaliação de desempenho individual, nos termos especificados pela alínea "b" dos incisos I e II do art. 7º da Lei n.º 10.855/2004, não havendo que se falar em omissão, lacuna ou mesmo de aplicação supletiva do Regulamento do PCC (Lei n.º 5.645/1970 e Decreto n.º 84.669/1980);

d) a falta de regulamentação da Lei n.º 10.855/2004 não autoriza a Administração a efetivar progressão/promoção automática e com o prazo de 12 (doze) meses, e isso especialmente porque a exigência do interstício mínimo, de 18 (dezoito) meses, e de avaliação de desempenho individual não serão objeto de regulamentação, pois foram expressa e diretamente estabelecidas pelo próprio Legislador;

e) a exigência legal prevista no art. 7º, § 1º, da Lei n.º 10.855/2004, de que, para progredir ou ser promovido, o servidor tenha que passar, no mínimo, 18 (dezoito) meses, na Classe/Padrão em que se encontra e deva ser avaliado individualmente, não depende de regulamentação.

Com as contrarrazões da autora, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001515-73.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CRISTIANE REIS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA SPOTO ANGELI VELOSO - SP204509-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Da admissibilidade da apelação

Tempestiva a apelação, dela conheço.

Do reexame necessário

O reexame necessário não pode ser conhecido.

Com efeito, nos termos do artigo 496, §3º, inciso I, do Novo Código de Processo Civil, o reexame necessário não se aplica nos casos de sentença proferida contra a União e as suas respectivas autarquias, quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não exceder a 1.000 (mil) salários-mínimos.

No caso dos autos, considerando o valor da causa (R\$ 34.145,13) e que a sentença condenou o INSS ao pagamento das diferenças remuneratórias decorrentes das incorretas progressões funcionais e promoções, observada a prescrição quinquenal, com acréscimos de correção monetária oficial e juros de mora, notar-se-á facilmente que o proveito econômico não extrapola o limite de 1.000 (mil) salários mínimos.

Salutar esclarecer que a aplicação imediata deste dispositivo encontra respaldo em escólio doutrinário. A propósito, transcrevo os ensinamentos dos Professores Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, na obra "Comentários ao Código de Processo Civil", Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 1.174, *in verbis*:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta do recurso, a ela não se aplicam as regras de direito intertemporal processual vigentes para os eles: a) o cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - (...). Assim, por exemplo, a L 10352/01, que modificou as causas que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa do regime antigo, no regime do CPC/1973, o tribunal não poderia conhecer da remessa se a causa do envio não mais existia no rol do CPC/73 475. É o caso, por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex-CPC/1973 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC/1973 475, da apela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa.

No mesmo sentido, é o magistério do Professor Humberto Theodoro Júnior:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versarem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência."

(Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense).

Não é outro o entendimento desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 1000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REEXAME NÃO CONHECIDO.- O art. 496, § 3º, I, do novo Código de Processo Civil, Lei Federal n.º 13.105/2015, em vigor desde 18/03/2016, dispõe que não se impõe a remessa necessária quando a condenação ou o proveito econômico obtido for de valor certo e líquido inferior 1.000 (mil) salários mínimos para a União, as respectivas autarquias e fundações de direito público.- A regra estampada no art. 496 § 3º, I do Código de Processo Civil vigente tem aplicação imediata nos processos em curso, adotando-se o princípio tempus regit actum.- O valor da condenação verificado no momento da prolação da sentença não excede a 1000 salários mínimos, de modo que a sentença não será submetida ao reexame necessário, nos termos do art. 496, § 3º, alínea a, do novo Código de Processo Civil, não obstante tenha sido produzida no advento do antigo CPC.- Reexame necessário não conhecido.

(REO 00137615920174039999, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2017).

PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CONHECIMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO RURAL. TEMPO ESPECIAL. MOTORISTA. TRATORISTA. RUÍDO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE.- Considerando que a remessa oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ela não se aplicam, de sorte que a norma do art. 496 do Novo Código de Processo Civil, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1.000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.- Dessa forma, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, não conheço da remessa oficial. (...)- Reexame necessário não conhecido. Recursos de apelação a que se dá parcial provimento.

(APELREEX 00471674720124039999, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/06/2017).

Da prescrição

Primeiramente, verifico inexistir prescrição de fundo do direito, porquanto a progressão funcional se consubstancia em obrigação de trato sucessivo, nos termos da Súmula 85/STJ:

"A servidora, ao não ser beneficiada com a progressão funcional garantida na legislação municipal, vê caracterizada uma omissão da Administração, renovada mês a mês, haja vista não ter havido nenhum ato concreto negando o direito, mas uma inadimplência em relação jurídica de trato sucessivo".

"Na ação em que se verifica que a parte autora não foi beneficiada pela progressão funcional prevista em lei e não havendo recusa formal da Administração em reconhecer ou implementar o direito, incide a Súmula 85 do STJ, consoante a qual, nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

(AgInt no AREsp 1209292/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 09/05/2018)

Da alegada carência da ação

Sustenta o INSS a ausência de interesse jurídico por perda de objeto pela inexistência de pretensão resistida, considerado o acordo realizado entre o Governo Federal, a Confederação Nacional dos Trabalhadores em Seguridade Social - CNTSS e a Federação Nacional dos Sindicatos dos Trabalhadores em Saúde, Trabalho, Previdência e Assistência Social - FENASPS, entidades representativas dos servidores da carreira do seguro social (Termo de Acordo de Reposição nº 01/2015 e o Termo de Acordo nº 2/2015) que previu o restabelecimento do interstício de 12 (doze) meses para a progressão e promoção na Carreira do Seguro Social, A PARTIR DE JANEIRO DE 2016, na esfera administrativa.

O interesse processual, segundo parte considerável da doutrina processualista, revela-se no binômio necessidade/utilidade.

Prelocionam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery que existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 8ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2004, p. 700).

Consoante alguns doutrinadores, a indigitada condição da ação traduz-se, na verdade, em um trinômio, composto por necessidade/utilidade/adequação.

A respeito, reputo conveniente transcrever os abalizados apontamentos de Humberto Theodoro Júnior:

Localiza-se o interesse processual não apenas na utilidade, mas especificamente na necessidade do processo como remédio apto à aplicação do direito objetivo no caso concreto, pois a tutela jurisdicional não é jamais outorgada sem uma necessidade, como adverte Allorio. (...) O interesse processual, a um só tempo, haverá de traduzir-se numa relação de necessidade e também numa relação de adequação do provimento postulado, diante do conflito de direito material trazido à solução judicial.

(Curso de Direito Processual Civil, v. 1, 40ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 52)

Não há que se falar em falta de interesse de agir na hipótese em que a parte interessada não logra êxito em obter administrativamente a progressão pretendida. Existe, nesse caso, a real necessidade de provocar o Poder Judiciário para obtenção de um resultado útil através da tutela pretendida.

Conforme mencionado pela apelante, o mencionado acordo previu o restabelecimento do interstício de 12 (doze) meses para a progressão e promoção na Carreira do Seguro Social, A PARTIR DE JANEIRO DE 2016, ao passo que a parte autora sustenta o direito à progressão e promoção desde seu ingresso no cargo público em 18.05.2006.

Rejeito a alegação de falta de interesse processual, ao argumento de inexistência de pretensão resistida, porquanto a resistência em juízo, desde o início, e também na fase recursal revela a contrariedade ao pedido e torna desnecessário qualquer pronunciamento administrativo.

Impossibilidade jurídica do pedido/separação de poderes

Observo que não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido se, em tese, o pedido formulado não é expressamente vedado em lei.

Ainda, por interessante à solução do ponto, confira-se:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. PRELIMINAR AFASTADA. GDAFA. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE DE FISCALIZAÇÃO AGROPECUÁRIA. MP Nº 2.048/00. SERVIDOR INATIVO. ISONOMIA COM SERVIDORES DA ATIVA. ART. 40, § 8º, DA CF. EXTENSÃO DA VANTAGEM. POSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS HONORÁRIOS. APELAÇÃO DESPROVIDA. REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, PARCIALMENTE PROVIDA. 1. Consoante já decidiu esta Eg. Corte, a possibilidade jurídica do pedido deve ser analisada em face da legislação vigente à época dos fatos ("lex tempus regit actum"). Assim, como o ordenamento constitucional autorizava a paridade de reajustes entre servidores ativos e inativos àquela época, a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido se confunde com o próprio mérito da causa e com ele deverá ser dirimida, não conduzindo à extinção do processo sem resolução do mérito (art. 267, I, do CPC). [...] (TRF1, AC n. 200138000367649/MG, Rel. Juiz Convocado FRANCISCO HÉLIO CAMELO FERREIRA, 1ª Turma Suplementar, e-DJF1 09/05/2012, p. 582).

Do mesmo modo, impróprio falar-se em violação ao Princípio da Separação de Poderes ou da Reserva Legal ou mesmo ofensa à súmula 339/STF, já que não se trata de concessão de progressão funcional com fundamento no princípio da isonomia, mas com fundamento na interpretação da lei e da Constituição.

Com efeito, pretendendo a parte autora o reconhecimento do direito à progressão funcional, sob o fundamento de preenchimento dos requisitos legais, "o reconhecimento do direito a tal extensão, por decisão judicial que deu cumprimento a norma constitucional auto-aplicável, não ofende os princípios da separação dos poderes e da estrita legalidade, nem contraria a súmula 339/STF" (AI n. 276786-AgR, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 1ª Turma, DJ 25/04/2003, p. 35).

Nesse sentido:

Agravo regimental. Se o artigo 40, § 4º, é auto-aplicável, é ele que serve de base para fazer-se a extensão por ele determinada, sem qualquer choque com a súmula 339 que diz respeito à isonomia em que essa circunstância não ocorre. E, pela mesma razão, não ocorre ofensa aos princípios da separação dos Poderes e da estrita legalidade, porquanto, ao aplicar a norma constitucional auto-aplicável, não está o Judiciário exercitando função legislativa nem está deixando de dar observância à lei que, no caso, é a própria Constituição. Agravo a que se nega provimento. (STF, AI n. 185106-AgR, Relator Ministro MOREIRA ALVES, DJ 15/08/1997, p. 37040).

Da progressão funcional

No mérito propriamente dito, observo que a jurisprudência do Tribunal da Cidadania é no sentido de que consoante o disposto no art. 9º da Lei nº 10.855/04, enquanto não editado regulamento pertinente às progressões funcionais, devem ser observadas as disposições do Plano de Classificação de Cargos da Lei n. 5.645/70, de sorte que aplicável nesse interregno o interstício de 12 meses para progressão vertical, conforme o art. 7º do Decreto n. 84.669/80:

"A teor do disposto no art. 9º da Lei n. 10.855/04, com redação dada pela Lei n. 11.501/07, enquanto não editado regulamento sobre as progressões funcionais, devem ser observadas as regras constantes do Plano de Classificação de Cargos, disciplinado pela Lei n. 5.645/70. Nesse contexto, de rigor respeitar o interstício mínimo de 12 (doze) meses para progressão vertical, conforme o art. 7º do Decreto n. 84.669/80".

(REsp 1683645/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 28/09/2017)

"A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que até a edição de regulamento inerente às progressões funcionais, previsto no artigo 9º da Lei 10.855/2004, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei 5.645, de 10 de dezembro de 1970. 4. A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto 84.669, de 29 de abril de 1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses".

(REsp 1696953/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 19/12/2017)

Portanto, no ponto, de rigor a manutenção da sentença.

Da atualização judicial do débito

No que tange à correção monetária e aos juros de mora, adoto o entendimento no sentido de que, sobrevindo nova lei que altere os respectivos critérios, a nova disciplina legal tem aplicação imediata, inclusive aos processos já em curso.

Contudo, essa aplicação não tem efeito retroativo, ou seja, não alcança o período de tempo anterior à lei nova, que permanece regida pela lei então vigente, nos termos do que foi decidido pelo STJ no REsp n. 1205946/SP, DJe 02/02/2012.

Assim, as parcelas em atraso devem ser acrescidas de juros moratórios, incidentes desde a citação, e atualizadas monetariamente da seguinte forma:

a) até a MP n. 2.180-35/2001, que acresceu o art. 1º-F à Lei n. 9.494/97, deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 1% ao mês;

b) a partir da MP n. 2.180-35/2001 e até a edição da Lei n. 11.960/2009 deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 0,5% ao mês;

c) a partir de 01/07/2009, nos casos de condenação da Fazenda Pública oriunda de relação jurídica não-tributária, adoto o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE 870.947, recurso em que se reconheceu repercussão geral, declarou a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, porém, na parte em que disciplina a atualização monetária, reconheceu sua inconstitucionalidade por ser inadequada a capturar a variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflete a inflação acumulada no período.

Dessa maneira, não há se falar em aplicação do índice de correção da poupança, diante da repercussão geral reconhecida no julgamento do RE 870.947, consoante acima especificado.

Verba honorária

Diante da sucumbência recursal do INSS, é de se majorar o valor dos honorários a teor do art. 85, §11º, CPC/2015.

Assim, majoro o valor dos honorários do INSS para 11% do valor da condenação.

Do dispositivo

Ante o exposto, **não conheço do reexame necessário**, com fundamento no art. 496, §3º, I, do Código de Processo Civil/2015 e **nego provimento à apelação**.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. PLEITO DE PROGRESSÃO FUNCIONAL. LEIS Nºs 10.855/04 E 5.645/70. DECRETO 84.669/80. INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. INTERESSE RECURSAL. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. REMESSA NECESSÁRIA. NÃO CONHECIMENTO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Remessa necessária e apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de condenação da autarquia previdenciária a conceder progressão e/ou promoção funcional, respeitando o interstício de doze meses, em conformidade com o art. 7º da Lei nº 10.855/2004 e Decreto nº 84.669/80.
2. Reexame Necessário não conhecido: nos termos do artigo 496, §3º, inciso I, do Novo Código de Processo Civil, o reexame necessário não se aplica nos casos de sentença proferida contra a União e as suas respectivas autarquias, quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não exceder a 1.000 (mil) salários-mínimos. Precedentes deste TRF-3ª Região.
3. Rejeitada alegação de falta de interesse processual, ao argumento de inexistência de pretensão resistida, porquanto a resistência em juízo, desde o início, e também na fase recursal revela a contrariedade ao pedido e torna desnecessário qualquer pronunciamento administrativo.
4. Inexistente a prescrição de fundo do direito, porquanto a progressão funcional se consubstancia em obrigação de trato sucessivo, nos termos da Súmula 85/STJ.
5. Consoante o disposto no art. 9º da Lei nº 10.855/2004, enquanto não editado regulamento pertinente às progressões funcionais, devem ser observadas as disposições do Plano de Classificação de Cargos da Lei n. 5.645/70, de sorte que aplicável nesse interregno o interstício de 12 meses para a progressão vertical, conforme o art. 7º do Decreto nº 84.669/1980.
4. Atualização do débito: a partir de 01/07/2009, nos casos de condenação da Fazenda Pública oriunda de relação jurídica não-tributária, adota-se o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE 870.947, recurso em que se reconheceu repercussão geral, declarou a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, porém, na parte em que disciplina a atualização monetária, reconheceu sua inconstitucionalidade por ser inadequada a capturar a variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPC A-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflete a inflação acumulada no período.
5. Remessa não conhecida. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, não conheceu do reexame necessário, com fundamento no art. 496, § 3º, I, do Código de Processo Civil/2015 e negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000604-64.2018.4.03.6129
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: TERRAVAL ENGENHARIA DE PROJETOS E CONSTRUÇÕES LTDA - EPP, MAURICIO SERGIO DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: FABIO CARDOSO - SP202606-A
Advogado do(a) APELANTE: FABIO CARDOSO - SP202606-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000604-64.2018.4.03.6129
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: TERRAVAL ENGENHARIA DE PROJETOS E CONSTRUÇÕES LTDA - EPP, MAURICIO SERGIO DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: FABIO CARDOSO - SP202606-A
Advogado do(a) APELANTE: FABIO CARDOSO - SP202606-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por TERRAVAL ENGENHARIA DE PROJETOS E CONSTRUÇÕES LTDA e outro face sentença que JULGOU IMPROCEDENTES os pedidos formulados na exordial, extinguindo estes embargos com resolução de mérito, com fundamento nos artigos 487, I, do CPC. Indevidas custas, nos termos do artigo 7º da Lei nº 9.289/96. Honorários advocatícios pela embargante fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Em suas razões recursais, a parte embargante, ora apelante, requer que: a) seja declarada a nulidade do título executivo em decorrência do vício de consentimento (erro) e a consequente extinção da execução de título extrajudicial; b) seja declarada a nulidade do título executivo ante a ausência de liquidez, certeza e exigibilidade e a consequente extinção da execução de título extrajudicial; c) o reconhecimento do cerceamento de defesa para declarar a nulidade da sentença, com o retorno dos autos à Vara de origem, para a reabertura da instrução processual e a produção da prova pericial contábil; d) a nulidade das cláusulas contratuais que infringem normas de ordem pública, assim como a inexigibilidade dos valores delas recorrentes; e) o reconhecimento do excesso de execução declarando-se como devido o valor apurado através de minuciosa perícia contábil, inclusive com a análise dos contratos mencionados no próprio documento objeto de execução (contrato nº 21.3700.558.0000026-53), com a exclusão dos valores cobrados indevidamente, deixando, por ora, de apresentar o valor que entende como devido, pois tais documentos estão na posse da Apelada.

Sem contrarrazões da parte adversa.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000604-64.2018.4.03.6129
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: TERRAVALE ENGENHARIA DE PROJETOS E CONSTRUCOES LTDA - EPP, MAURICIO SERGIO DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: FABIO CARDOSO - SP202606-A
Advogado do(a) APELANTE: FABIO CARDOSO - SP202606-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Da alegação de vício de consentimento

Da análise detida dos autos e da execução, verifica-se não haver qualquer vício passível de invalidar o contrato entabulado entre as partes.

A apelante repisa os argumentos expendidos na exordial, alegando "... não há que se falar em novação, pois os Apelantes não receberam qualquer valor decorrente desta operação, bem como tinham a consciência de que apenas estavam regularizando a dívida decorrente dos contratos pretéritos, sendo que sequer tiveram conhecimento detalhado dos valores apontados como devidos."

Contudo, o contrato está devidamente assinado pelas partes, sem vestígio de vício de consentimento. A arguição genérica de abusividade da cláusula não implica na nulidade do acordo, que deve ser cumprido por força do *pacta sunt servanda* e o princípio da boa-fé contratual.

Nessa senda, em obediência ao princípio do *pacta sunt servanda*, deve a embargante cumprir as cláusulas contratuais que anuiu de livre vontade, não podendo agora pretender se eximir do pagamento do débito, uma vez que as partes firmaram acordo de forma legítima.

Dos contratos pretéritos

A recorrente aponta a imprescindibilidade da obtenção dos contratos pretéritos originários do título encartado aos autos para se apurar a existência de débito e o seu valor.

É certo que a jurisprudência consolidou entendimento no sentido de ser totalmente possível a discussão sobre eventuais ilegalidades dos contratos originários mesmo com a posterior renegociação da dívida entre as partes.

Este o enunciado da Súmula 286 do E. Superior Tribunal de Justiça:

"A renegociação de contrato bancário ou a confissão da dívida não impede a possibilidade de discussão sobre eventuais ilegalidades dos contratos anteriores".

Assim, a renegociação da dívida não impede a pretensão dos embargantes da revisão dos contratos originários. Entretanto, é da ré o ônus da impugnação específica dos fatos alegados na petição inicial (ação de execução), nos termos do artigo 341 do CPC/2015.

No caso dos autos, a embargante não aponta especificadamente as ilegalidades no contrato pretérito, limitando-se a requerer a apresentação do contrato que originou o Contrato de Renegociação e Confissão de Dívida.

Dessa forma, não tendo o embargante apontando quaisquer vícios contidos no contrato originário, inviável a análise da questão.

Da desnecessidade de perícia contábil

Não comporta acolhimento a alegação de nulidade por força do indeferimento da prova pericial, ocorrendo o julgamento antecipado da lide.

Consoante dispõe o art. 355, do Código de Processo Civil:

"O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando: I - não houver necessidade de produção de outras provas;"

Por sua vez, o Código de Processo Civil assegura às partes, em seu art. 369, a produção de todos os meios de prova admissíveis para a comprovação do que fora alegado. Entretanto, no mesmo diploma legal, o art. 370 comete ao magistrado a atribuição de determinar somente as provas necessárias ao deslinde da demanda, indeferindo as inúteis e aquela que acarretam em mora processual, velando pela rápida solução do conflito.

Nesse sentido, poderá o juiz dispensar a produção probatória, quando os elementos coligidos forem suficientes para fornecer subsídios elucidativos do litígio, casos em que o julgamento da lide poderá ser antecipado e proferido até mesmo sem audiência, se configuradas as hipóteses do artigo 355.

Deste modo, *in casu*, a decisão prolatada pelo Juízo *a quo*, valendo-se dos instrumentos legais supramencionados, bem como do seu livre convencimento motivado, acertadamente entendeu pela suficiência dos elementos probatórios.

Trata-se, portanto, de matéria meramente de direito, passível de julgamento antecipado. Acerca da matéria, destaca-se o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. AVERIGUAÇÃO DOS VALORES DEVIDOS. DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. ACERVO DOCUMENTAL SUFICIENTE. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA PRECEDENTES MÚLTIPLOS.

(...)

2. O acórdão a quo manteve decisão singular que indeferiu a realização de prova pericial.

3. Para a verificação dos valores devidos, os quais são efetivados por simples cálculo do contador, pela Delegacia da Receita Federal ou pela parte interessada, à vista dos comprovantes constantes dos autos e sendo dispensável a utilização de conhecimento técnico-especial para a apuração de tais valores, é desnecessária a realização de prova pericial.

4. Nos termos da reiterada jurisprudência desta Corte Superior: "a tutela jurisdicional deve ser prestada de modo a conter todos os elementos que possibilitem a compreensão da controvérsia, bem como as razões determinantes de decisão, como limites ao livre convencimento do juiz, que deve formá-lo com base em qualquer dos meios de prova admitidos em direito material, hipótese em que não há que se falar cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide" e que "o magistrado tem o poder-dever de julgar antecipadamente a lide, desprezando a realização de audiência para a produção de prova testemunhal, ao constatar que o acervo documental acostado aos autos possui suficiente força probante para nortear e instruir seu entendimento" (REsp nº 102303/PE, Rel. Min. Vicente Leal, DJ de 17/05/99)

5. Precedentes no mesmo sentido: MS nº 7834/DF, Rel. Min. FELIX FISCHER; REsp nº 330209/SP, Rel. Min. ARI PARGENDLER; REsp nº 66632/SP, Rel. Min. VICENTE LEAL, REsp nº 67024/SP, Rel. Min. VICENTE LEAL; REsp nº 132039/PE, Rel. Min. VICENTE LEAL; AgReg no AG nº 111249/GO, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA; REsp nº 39361/RS, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA; E/DCI nos E/DCI no Resp nº 4329/SP, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA; AgReg no AG nº 14952/DF, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA.

6. Inexistência de cerceamento de defesa em face do indeferimento de prova pericial pleiteada.

7. Agravo regimental não provido. (REsp 614221/PR, 1ª T, Rel. Min. José Delgado, j. 18/05/2004, v.u., DJU 07/06/2004).

No caso dos autos, malgrado sustente a apelante a necessidade de produção de provas, verifica-se no presente feito que os documentos acostados aos autos principais são suficientes para o deslinde da causa. Ademais, se o conjunto probatório coligido aos autos permitiu ao MM Juiz a quo formar o seu livre convencimento, não traduz em cerceamento de defesa o julgamento antecipado do feito.

Assim sendo, não merece guarida a alegação de imprescindibilidade da análise técnica requerida pela parte embargante, ora apelante, não havendo demonstração de prejuízo à parte ou violação aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa.

Destarte, é de ser afastada a preliminar arguida de cerceamento de defesa por indeferimento de produção de prova pericial.

Do título executivo extrajudicial.

A embargada ajuizou a execução com base no "CONTRATO PARTICULAR DE CONSOLIDAÇÃO, CONFISSÃO, RENEGOCIAÇÃO DE DÍVIDA E OUTRAS OBRIGAÇÕES" nº 25.1810.690.0000192-27 firmado em 14/12/2015, acompanhado de nota promissória, demonstrativo de débitos e cálculos de evolução da dívida, conforme documentos juntados aos autos da execução.

Referido contrato prevê a consolidação, renegociação e confissão de dívida da quantia de R\$ 136.374,81 (cento e trinta e seis mil e trezentos e setenta e quatro reais e oitenta e um centavos). Sobre o valor mutuado incidem juros remuneratórios pós-fixados pela composição da Taxa Referencial – TR, acrescida da taxa de rentabilidade de 1,91% ao mês, com prazo para financiamento pagável em 60 prestações mensais.

Há, portanto, título executivo extrajudicial - contrato particular assinado pela devedora, pelos codevedores/avalistas e por duas testemunhas, prevendo o pagamento de valor certo, líquido e exigível, de forma que estão satisfeitos os requisitos dos artigos 784, III c/c 786 do CPC/2015, sendo cabível a ação de execução.

A propósito, colaciono:

EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA - CONTRATO DE EMPRÉSTIMO PESSOAL - TÍTULO EXECUTIVO - LIQUIDEZ - ART. 586 DO CPC - RECURSO DA CEF PROVIDO, PARA AFASTAR A EXTINÇÃO DO FEITO EXECUTIVO - SENTENÇA REFORMADA.

1. No caso, a execução está respaldada em Contrato de Empréstimo ou Financiamento, título extrajudicial com eficácia executiva, nos termos do inc. II do art. 585 do CPC.

2. "A Súmula 233 do STJ não alcança os contratos de crédito fixo" (AGA nº 512510/RJ, 3ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 18/12/2006, pág. 362)

3. Se houve abuso praticado pela CEF na apuração dos encargos contratuais pactuados, tal questão é tema a ser resolvido em sede de embargos do devedor, garantido o Juízo, nos exatos termos do que dispõe o art. 741 c.c. o art. 745, ambos do CPC, no âmbito dos quais terá o executado ampla oportunidade de defesa, e o magistrado, elementos concretos para formar sua convicção.

4. Recurso da CEF provido, para afastar a extinção do feito, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, dando-se prosseguimento à execução.

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC - 1032868; Relatora Des. Fed. Ramza Tartuce; DJU de 24/07/2007)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM RECURSOS DO FAT. FORÇA EXECUTIVA. SENTENÇA. ANULAÇÃO. 1. De acordo com a jurisprudência deste Tribunal, "diferentemente do contrato de abertura de crédito rotativo em conta corrente (súmula 233/STJ), o contrato de empréstimo assinado pelo devedor e duas testemunhas e vinculado à nota promissória pro solvendo (Súmula 27/STJ), constitui título executivo extrajudicial por consignar obrigação de pagar quantia líquida, certa e exigível, já que o valor do principal da dívida é demonstrável de plano" (AC 2006.41.01.003688-0/RO, Rel. Desembargadora Federal Seleno Maria de Almeida, Quinta Turma, DJ de 07/12/2007). 2. Provimento à apelação da Caixa Econômica Federal para anular a sentença, com retorno dos autos à primeira instância para regular processamento.

(TRF 1ª Região, 5ª Turma, AC 199938020002549, Rel. Des.Fed. João Batista Moreira, j. 07/02/2009, DJe 29/10/2009)

EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO COM NOTA PROMISSÓRIA VINCULADA. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL APTO A SER EXECUTADO. 1. Não há nulidade da execução, por inexistência de título líquido e certo, quando o contrato está assinado por duas testemunhas, traz o valor operativo definido na própria celebração, a forma de pagamento, o valor da prestação mensal, os acessórios sobre os encargos e o seu termo inicial, estando, inclusive, acompanhado de nota promissória. Ou seja, a obrigação e todos os parâmetros necessários à sua quantificação estão expressamente previstos no título apresentado. 2. Apelação desprovida.

(TRF 2ª Região, 6ª Turma, AC 504240 Rel. Des.Fed. Guilherme Couto, j. 14/02/2011, DJe 18/02/2011)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA AJUIZADA PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL REFERENTE A CONTRATO DE FINANCIAMENTO A PESSOA JURÍDICA - TÍTULO EXECUTIVO - APELO PROVIDO. 1. O contrato de empréstimo (mútuo), onde o crédito é determinado, as cláusulas financeiras são expressas e ainda está assinado por duas testemunhas, nos termos do artigo 585, II, do Código de Processo Civil, é considerado título executivo extrajudicial. 2. Apelo provido.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200761050118828, Rel. Des.Fed. Johnsons di Salvo, j. 05/08/2008, DJF3 29/09/2008)

CIVIL PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO BANCÁRIO SOB CONSIGNAÇÃO AZUL. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. - Sendo o contrato de abertura de empréstimo/financiamento sob consignação azul, cujas cláusulas expressas estipulam os direitos e obrigações dos contratantes, bem como a ocasião do pagamento das prestações, constitui ele título executivo extrajudicial, pois preenche todos os requisitos exigidos pelo inciso II do art. 585 do CPC.

(TRF 4ª Região, 4ª Turma, AG 200404010027834, Rel. Des.Fed. Valdemar Capeletti, j. 15/02/2006, DJ 29/03/2006)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO. EMPRÉSTIMO/FINANCIAMENTO. LIQUIDEZ DO TÍTULO. ART. 585, II, CPC. VERIFICADO. PRECEDENTES. - O contrato de crédito em questão consubstancia obrigação de pagar importância certa e determinada, prestando-se à execução imediata, vez que a apuração do quantum debeat depende apenas de simples cálculo aritmético. - O contrato de empréstimo que contém valor certo, com pagamento de prestações de valor também determinado, acrescido de encargos contratualmente previstos, e assinado por duas testemunhas, constitui-se em título líquido, certo e exigível, a teor do art. 585, II, do CPC, apto, portanto, a embasar a execução por título executivo extrajudicial. - Precedentes: TRF 5ª, Segunda Turma, AC 343905/AL, Rel. Des. Fed. Francisco Barros Dias, DJU 20/05/2009; TRF 1ª, Quinta Turma, AC n.º 205/MG, Relator Des. Fed. Fagundes de Deus, DJ em 19/04/2004. - Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, 2ª Turma, AC 502976, Rel. Des.Fed. Rubens Canuto, j. 26/20/2010, DJe 04/11/2010)

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 300, in verbis:

"O instrumento de confissão de dívida, ainda que originário de contrato de abertura de crédito, constitui título executivo extrajudicial."

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. CONFISSÃO DE DÍVIDA. EXECUTIVIDADE. DETERMINAÇÃO PARA APRESENTAÇÃO DE CONTRATOS ANTERIORES. DESCUMPRIMENTO. EXTINÇÃO DO FEITO. PRECEDENTES. 1. "Com a edição da Súmula 300/STJ pela Segunda Seção desta Corte, pacificou-se o entendimento de que o instrumento de confissão ou de renegociação de dívida de valor determinado é título executivo extrajudicial, ainda que originário de contrato de abertura de crédito em conta corrente" (EREsp 420516/RS, Rel. Min. Sídney Beneti, Segunda Seção, unânime, DJe 31/03/2011) 2. O não atendimento à intimação do juízo processante para juntar os contratos renegociados e possibilitar o cálculo do quantum debeatur, resulta na extinção do feito. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, Quarta Turma, AGRESP 200901982593, Relator Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, DJE DATA: 05/05/2015..DTPB:)

Nessa senda, não há que se falar em ausência de liquidez, certeza e exigibilidade do título objeto da execução, tendo em vista que os dados necessários para a obtenção do valor devido estão discriminados no demonstrativo de débito e na planilha de evolução da dívida acostados aos autos executivos.

Por oportuno, insta registrar que mesmo reconhecida abusividade de cláusula contratual, preserva-se a liquidez do título objeto da execução extrajudicial, com adequação do montante, desse modo, situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL - SFH - EMBARGOS À EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA - RECONHECIMENTO DE ABUSIVIDADE DE CLÁUSULA CONTRATUAL - MANUTENÇÃO DA LIQUIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - AJUSTE DO VALOR EXECUTADO AO MONTANTE REMANESCENTE - POSSIBILIDADE - AGRAVO IMPROVIDO. Os elementos existentes nos autos notificam que a Corte de origem entendeu que o reconhecimento do excesso de execução decorrente de abusividade de cláusula contratual não retira o liquidez do título executivo extrajudicial, sendo possível o prosseguimento da execução pelo saldo remanescente. Verifica-se que o acórdão recorrido, de fato, está em harmonia com a jurisprudência desta Corte Superior; que se manifesta no sentido de que o reconhecimento de ilegalidade de cláusulas do contrato executado, não torna ilíquido o título, ensejando, apenas, o ajustamento do valor da execução ao montante subsistente. (STJ, AgRg no Ag 1243689 / DF, Relator Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, DJe 16/11/2010)

Processual civil. Execução de título extrajudicial. Ação revisional julgada procedente. Liquidez do título que embasou a execução. - Não retira a liquidez do título, possível julgamento de ação revisional do contrato originário, demandando-se, apenas, adequação da execução ao montante apurado na ação revisional. Recurso especial parcialmente provido. (REsp nº 593.220/RS, Terceira Turma, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ de 21.2.2005)

PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS DO DEVEDOR - OFENSA AOS ARTS. 265, IV, "A", E 585, § 1º, DO CPC - SÚMULA 211/STJ - EXECUÇÃO - ALTERAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS EM AÇÃO REVISIONAL - LIQUIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - AJUSTE DO VALOR EXECUTADO. [...] 2 - Esta Corte Superior tem decidido que o julgamento de ação revisional não retira a liquidez do título executado (contrato), não impedindo, portanto, a sua execução. Com efeito, o fato de ter sido determinada a revisão do contrato objeto da ação executiva não retira sua liquidez, não acarretando a extinção do feito. Necessário apenas a adequação da execução às modificações impostas pela ação revisional (REsp nº 569.937/RS, Rel. Ministro CÉSAR ASFOR ROCHA, DJ de 25.9.2006).

Dessa forma, verifico que o contrato que embasa a execução preenche os requisitos legalmente exigidos, assim, constitui-se título executivo extrajudicial.

Da nulidade das cláusulas contratuais que infringem normas de ordem pública

Insta mencionar que não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor, previstas no Código de Defesa do Consumidor, aos contratos de mútuo bancário.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que as instituições financeiras, como prestadoras de serviços especialmente contemplados no artigo 3º, §2º, estão submetidas às disposições do Código de Defesa do Consumidor, editando a Súmula 297: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

No mesmo sentido firmou-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.591-DF, DJ 29/09/2006, p. 31, assentando-se que "as instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor", excetuando-se da sua abrangência apenas "a definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia".

Essa proteção, porém, não é absoluta e deve ser invocada de forma concreta, comprovando o mutuário efetivamente a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.

Mesmo em se tratando de contrato de adesão, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração de que o contrato viola normas previstas no Código de Defesa do Consumidor.

Na hipótese dos autos, não há de prosperar o pleito de "... nulidade das cláusulas contratuais que infringem normas de ordem pública, assim como a inexigibilidade dos valores delas recorrentes"; uma vez que a apelante limita-se a apresentar alegações genéricas, não evidenciando qualquer vício no pacto firmado entre as partes.

Portanto, verifica-se que a apelante não demonstra a ocorrência de violação às normas da lei consumerista, dessa forma imperiosa a manutenção da r. sentença recorrida.

Do excesso de execução

Em relação ao reconhecimento de excesso de execução e, por consequência, o abatimento dos valores indevidamente cobrados, não há como prosperar tal pleito, posto ser do réu o ônus da impugnação específica dos fatos alegados na petição inicial, nos termos do artigo 341 do CPC/2015.

No caso dos autos, as planilhas e os cálculos juntados à ação executiva apontam a evolução do débito. Por outro lado, a embargante não impugna especificadamente nenhum valor cobrado pela embargada, ou seja, não aponta qualquer elemento concreto no sentido de infirmar a correção formal dos cálculos.

Na verdade, a ré embargante sequer apresentou cálculos dos valores que entende devidos, limitando-se a apresentar alegações genéricas do saldo devedor. Dessa forma, não há divergência quanto aos cálculos apresentados pela embargada, mas a pretensão de exonerar-se do débito em cobro.

Portanto, era da ré embargante o ônus da prova, do qual não se desincumbiu a fim de provar o fato extintivo do direito do autor, nos termos do art. 373, inciso II, do CPC.

Dos honorários sucumbenciais recursais

Nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada posteriormente a 18/03/2016, é possível o seu arbitramento, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015:

Enunciado administrativo número 7

Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do novo CPC.

Assim, com base em referido dispositivo legal, elevo os honorários de sucumbência para 11% sobre o valor atualizado da causa.

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO PARTICULAR DE CONSOLIDAÇÃO, CONFISSÃO, RENEGOCIAÇÃO DE DÍVIDA E OUTRAS OBRIGAÇÕES. VÍCIO DE CONSENTIMENTO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE TODOS OS CONTRATOS PRETERÍTOS. ÔNUS DA IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA CONTÁBIL. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. NULIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS E EXCESSO DE EXECUÇÃO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. HONORÁRIOS RECURSAIS. MAJORADOS.

1. O contrato está devidamente assinado pelas partes, sem vestígio de vício de consentimento. A arguição genérica de abusividade da cláusula não implica na nulidade do acordo, que deve ser cumprido por força do *pacta sunt servanda* e o princípio da boa-fé contratual.
2. Nessa senda, em obediência ao princípio do *pacta sunt servanda*, deve a embargante cumprir as cláusulas contratuais que anuiu de livre vontade, não podendo agora pretender se eximir do pagamento do débito, uma vez que as partes firmaram acordo de forma legítima.
3. É certo que a jurisprudência consolidou entendimento no sentido de ser totalmente possível a discussão sobre eventuais ilegalidades dos contratos originários mesmo com a posterior renegociação da dívida entre as partes. Enunciado da Súmula 286 do STJ.
4. A renegociação da dívida não impede a pretensão dos embargantes da revisão dos contratos originários. Entretanto, é do réu o ônus da impugnação específica dos fatos alegados na petição inicial (ação de execução), nos termos do artigo 341 do CPC/2015.
5. No caso dos autos, a embargante não aponta especificadamente as ilegalidades no contrato pretérito, limitando-se a requer a apresentação do contrato que originou o Contrato de Renegociação e Confissão de Dívida. Dessa forma, não tendo o embargante apontando quaisquer vícios contidos no contrato originário, inviável a análise da questão.
6. O Código de Processo Civil assegura às partes, em seu art. 369, a produção de todos os meios de prova admissíveis para a comprovação do que fora alegado. Entretanto, no mesmo diploma legal, o art. 370 comete ao magistrado a atribuição de determinar somente as provas necessárias ao deslinde da demanda, indeferindo as inúteis e aquela que acarretam em mora processual, velando pela rápida solução do conflito.
7. Nesse sentido, poderá o juiz dispensar a produção probatória, quando os elementos coligidos forem suficientes para fornecer subsídios elucidativos do litígio, casos em que o julgamento da lide poderá ser antecipado e proferido até mesmo sem audiência, se configuradas as hipóteses do artigo 355.
7. Deste modo, *in casu*, a decisão prolatada pelo Juízo *a quo*, valendo-se dos instrumentos legais supramencionados, bem como do seu livre convencimento motivado, acertadamente entendeu pela suficiência dos elementos probatórios.
8. Assim, é de ser afastada a preliminar arguida de cerceamento de defesa por indeferimento de produção de prova pericial.
9. Há título executivo extrajudicial - contrato particular assinado pela devedora, pelos codevedores/avalistas e por duas testemunhas, prevendo o pagamento de valor certo, líquido e exigível, de forma que estão satisfeitos os requisitos dos artigos 784, III c/c 786 do CPC/2015, sendo cabível a ação de execução. Precedentes.
10. Nessa senda, não há que se falar em ausência de liquidez, certeza e exigibilidade do título objeto da execução, tendo em vista que os dados necessários para a obtenção do valor devido estão discriminados no demonstrativo de débito e na planilha de evolução da dívida acostados aos autos executivos.
11. Por oportuno, insta registrar que mesmo reconhecida abusividade de cláusula contratual, preserva-se a liquidez do título objeto da execução extrajudicial, com adequação do montante. Precedentes.
12. O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que as instituições financeiras, como prestadoras de serviços especialmente contemplados no artigo 3º, §2º, estão submetidas às disposições do Código de Defesa do Consumidor, editando a Súmula 297: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras". No mesmo sentido firmou-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.591-DF, DJ 29/09/2006.
13. Essa proteção, porém, não é absoluta e deve ser invocada de forma concreta, comprovando o mutuário efetivamente a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.
14. Mesmo em se tratando de contrato de adesão, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração de que o contrato viola normas previstas no Código de Defesa do Consumidor.
15. Na hipótese dos autos, não há de prosperar o pleito de "... nulidade das cláusulas contratuais que infringem normas de ordem pública, assim como a inexistência dos valores delas recorrentes;", uma vez que a apelante limita-se a apresentar alegações genéricas, não evidenciando qualquer vício no pacto firmado entre as partes.
16. Portanto, verifica-se que a apelante não demonstra a ocorrência de violação às normas da lei consumerista, dessa forma imperiosa a manutenção da r. sentença recorrida.
17. Em relação ao reconhecimento de excesso de execução e, por consequência, o abatimento dos valores indevidamente cobrados, não há como prosperar tal pleito, posto ser do réu o ônus da impugnação específica dos fatos alegados na petição inicial, nos termos do artigo 341 do CPC/2015.
18. Portanto, era da ré embargante o ônus da prova, do qual não se desincumbiu a fim de provar o fato extintivo do direito do autor, nos termos do art. 373, inciso II, do CPC.
19. Elevam-se os honorários de sucumbência para 11% sobre o valor atualizado da causa, com base no artigo 85, §11 do CPC/2015.
20. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que as partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002812-12.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: ALVORADO BEBEDOURO S/A - ACUCAR E ALCCOL - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL

REPRESENTANTE: ORESTE NESTOR DE SOUZA LASPRO

Advogados do(a) AGRAVANTE: ORESTE NESTOR DE SOUZA LASPRO - SP98628-A, ORESTE NESTOR DE SOUZA LASPRO - SP98628-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002812-12.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: ALVORADO BEBEDOURO S/A - ACUCAR E ALCCOL - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL

REPRESENTANTE: ORESTE NESTOR DE SOUZA LASPRO

Advogados do(a) AGRAVANTE: ORESTE NESTOR DE SOUZA LASPRO - SP98628-A, ORESTE NESTOR DE SOUZA LASPRO - SP98628-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALVORADO BEBEDOURO S/A - ACUCAR E ALCCOL - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL em face de decisão que, nos autos dos embargos à execução fiscal opostos na origem, indeferiu o pedido de justiça gratuita/diferimento das custas e determinou a emenda da inicial, com comprovação do recolhimento das custas.

Inconformado, a agravante aduz que enfrenta dificuldades financeiras evidentes, na medida em que se encontra em recuperação judicial. Salienta que o patrimônio líquido da empresa é negativo.

Negada a antecipação da tutela recursal (ID 1183164).

Com contramínuta (ID 1484435).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002812-12.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: ALVORADO BEBEDOURO S/A - ACUCAR E ALCCOL - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL

REPRESENTANTE: ORESTE NESTOR DE SOUZA LASPRO

Advogados do(a) AGRAVANTE: ORESTE NESTOR DE SOUZA LASPRO - SP98628-A, ORESTE NESTOR DE SOUZA LASPRO - SP98628-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em relação às pessoas jurídicas, há de se realizar uma interpretação extensiva do art. 5º, LXXIX, da CF/88, uma vez que estas também podem estar ao abrigo da norma constitucional mencionada, ainda que o objetivo preponderante da sociedade comercial seja a obtenção de lucro, o que poderia ensejar incompatibilidade lógica com a situação de miserabilidade descrita na lei.

A concessão da justiça gratuita em favor das pessoas jurídicas, entretanto, segue lógica distinta da que preside a concessão da justiça gratuita em favor das pessoas físicas. Explico-me.

A discussão acerca da concessão dos benefícios da justiça gratuita a pessoa jurídica tem sido reiteradamente submetida à apreciação do C. STJ que sedimentou seu entendimento, consolidado na Súmula nº 481, segundo o qual "Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais".

Como se percebe, para a concessão dos benefícios pretendidos à pessoa jurídica mostra-se imprescindível a demonstração da impossibilidade de arcar com os encargos processuais, o que não ocorre em relação às pessoas físicas, em relação às quais basta a mera apresentação de declaração de pobreza. Neste sentido, transcrevo:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA SEM FINS LUCRATIVOS. SÚMULA 481/STJ. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. 1. O deferimento do pedido de assistência judiciária gratuita depende da demonstração pela pessoa jurídica, com ou sem fins lucrativos, de sua impossibilidade de arcar com as custas do processo (Súmula 481/STJ). Não basta a simples afirmação da carência de meios, devendo ficar demonstrada a hipossuficiência. 2. A alteração da conclusão de que a parte não faz jus ao benefício da gratuidade da justiça demandaria o revolvimento de fatos e provas, inviável no âmbito do recurso especial (STJ, Súmula nº 7). 3. Não se pode considerar como fato notório algo que foi considerado como não provado pelo Tribunal de origem, nem se pode entender como demonstrada a precariedade financeira à base de outros julgados em que o benefício da justiça gratuita foi deferido à Agravante. 4. Agravo regimental desprovido." (negritei)

(STJ, Primeira Turma, AgRg no AREsp 330979/RS, Relator Olindo Menezes, DJe 28/10/2015)

No caso dos autos, entendo que os argumentos apresentados pela agravante não são suficientes à demonstração da alegada hipossuficiência. O fato de a sociedade empresária agravante se encontrar em recuperação judicial – o que é incontroverso nos autos – não tem o condão de demonstrar por si só a impossibilidade de custear as despesas processuais, consoante posição jurisprudencial firmada pelos tribunais pátrios, pois é possível imaginar que a empresa, a despeito de gozar da recuperação judicial, tenha ativo financeiro suficiente para arcar com as custas decorrentes da lide:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA. CONDIÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. RECURSO IMPROVIDO. 1. O artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, garante a todos a assistência jurídica gratuita pelo Estado, comprovada a insuficiência de recursos pelo interessado, não fazendo distinção entre pessoa física e pessoa jurídica. 2. Assim, o conceito de "necessitado", contido no artigo 2º da Lei nº 1.060/50, deve ser interpretado extensivamente, a fim de atender ao comando constitucional, que não distingue entre as espécies de pessoas existentes no ordenamento jurídico. 3. Contudo, enquanto que para a pessoa física é suficiente a declaração de impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família, para a pessoa jurídica é imprescindível a comprovação de sua precária situação financeira, o que não se evidenciou na espécie. 4. Vale ressaltar que o fato da agravante encontrar-se em processo de recuperação judicial não se afigura, por si só, suficiente para a concessão da justiça gratuita. 5. Agravo de instrumento improvido." (grifei)
(AI 00147546320164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/09/2017..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. NULIDADE DA DECISÃO. NÃO VERIFICADA. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. JUSTIÇA GRATUITA. NÃO COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA. NECESSIDADE. PREPARO NECESSÁRIO. (...) - Relativamente ao recolhimento das custas, excetua-se dessa obrigatoriedade aqueles que gozam da justiça gratuita quando concedida nos termos do artigo 4º da Lei nº 1.060/1950. Conforme a redação do dispositivo, a mera declaração do requerente enseja a outorga do benefício. Quando a parte for pessoa jurídica, é imprescindível a comprovação de que efetivamente dele necessita, o que se aplica, também, às empresas em recuperação judicial. - Cumpriria à executada a demonstração de insuficiência econômica, requisito essencial à concessão da benesse por se tratar de pessoa jurídica. Note-se que sequer é possível presumir a hipossuficiência de uma massa falida, com maior razão não se pode deduzir que a empresa em recuperação judicial está impossibilitada de arcar com as custas processuais, cuja fragilidade financeira deve ser comprovada, a teor da Súmula nº 481/STJ. A alegação de que a devedora está impedida de exercer suas atividades, ante a atuação da vigilância sanitária, e a existência de várias ações judiciais e diversos credores, não demonstra a necessidade do benefício, de forma que o seu indeferimento não enseja cerceamento de defesa ou vedação ao duplo grau de jurisdição (artigo 5º, LXXIV, da CF/88). O diferimento para o pagamento do encargo processual foi concedido pelo juiz a quo, mas não cumprido pela parte, razão pela qual não há que se falar em concessão de novo prazo para tal recolhimento. - Preliminar de nulidade da decisão atacada rejeitada e, no mérito, agravo de instrumento desprovido." (grifei)
(AI 00290079020154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2017..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Apreciando os documentos carreados pela agravante, percebe-se a existência de balanços que não são os mais recentes, referindo-se ao exercício de 2015.

Ante o exposto, nego provimento ao presente Agravo de Instrumento, mantendo a decisão recorrida em seus exatos termos.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMENDA INICIAL. DIFERIMENTO DAS CUSTAS. ARTIGO 5º, LXXIX DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 481 DO STJ. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALVORADA DO BEBEDOURO S/A – AÇUCAR E ÁLCOOL – EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL em face de decisão que, nos autos dos embargos à execução fiscal opostos na origem, indeferiu o pedido de justiça gratuita/diferimento das custas e determinou a emenda da inicial, com comprovação do recolhimento das custas.
2. Inconformado, a agravante aduz que enfrenta dificuldades financeiras evidentes, na medida em que se encontra em recuperação judicial. Salaria que o patrimônio líquido da empresa é negativo.
3. Em relação às pessoas jurídicas, há de se realizar uma interpretação extensiva do art. 5º, LXXIX, da CF/88, uma vez que estas também podem estar ao abrigo da norma constitucional mencionada, ainda que o objetivo preponderante da sociedade comercial seja a obtenção de lucro, o que poderia ensejar incompatibilidade lógica com a situação de miserabilidade descrita na lei. A concessão da justiça gratuita em favor das pessoas jurídicas, entretanto, segue lógica distinta da que preside a concessão da justiça gratuita em favor das pessoas físicas. Explico-me.
4. A discussão acerca da concessão dos benefícios da justiça gratuita a pessoa jurídica tem sido reiteradamente submetida à apreciação do C. STJ que sedimentou seu entendimento, consolidado na Súmula nº 481, segundo o qual "*Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais*". Neste sentido: *STJ, Primeira Turma, AgRg no AREsp 330979/RS, Relator Olindo Menezes, DJe 28/10/2015*.
5. No caso dos autos, entendo que os argumentos apresentados pela agravante não são suficientes à demonstração da alegada hipossuficiência. O fato de a sociedade empresária agravante se encontrar em recuperação judicial – o que é incontroverso nos autos – não tem o condão de demonstrar por si só a impossibilidade de custear as despesas processuais, consoante posição jurisprudencial firmada pelos tribunais pátrios, pois é possível imaginar que a empresa, a despeito de gozar da recuperação judicial, tenha ativo financeiro suficiente para arcar com as custas decorrentes da lide.
6. Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002946-10.2014.4.03.6183

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

APELANTE: LOURDES DE FATIMA BEZERRA CARRIL

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO BRITO DE LIMA - SP257739-A, MELISSA CONSTANTINO DE SOUZA - SP179671-A

APELADO: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO, CIENCIA E TECNOLOGIA DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002946-10.2014.4.03.6183

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

APELANTE: LOURDES DE FATIMA BEZERRA CARRIL

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO BRITO DE LIMA - SP257739-A, MELISSA CONSTANTINO DE SOUZA - SP179671-A

APELADO: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO, CIENCIA E TECNOLOGIA DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, servidora pública federal, contra sentença que julgou improcedente o pedido de desaposentação e concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço com proventos integrais, substituindo a aposentadoria proporcional. Condenada a parte autora ao pagamento das despesas processuais, que incluem custas e honorários advocatícios, ora arbitrados em 10% do valor atualizado da causa (art. 85, §2º, CPC).

Em suas razões recursais, a parte autora pede a reforma da sentença, para que seja concedido novo pedido de gratuidade da justiça, nos termos do artigo 98 do CPC, alegando que não tem como suportar as despesas processuais sem que isso represente grave prejuízo à sua família e que a assistência por advogado particular não pode ser parâmetro ao indeferimento do pedido.

A IFSP apresenta contrarrazões pelo desprovimento do recurso, ao argumento que a questão da concessão da gratuidade da justiça está preclusa, tendo sido decidida na impugnação de n. 0018705-69.2014.403.6100, com trânsito em julgado em 23.08.2016

Os autos subiram os autos a esta Corte Regional.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002946-10.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: LOURDES DE FATIMA BEZERRA CARRIL
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO BRITO DE LIMA - SP257739-A, MELISSA CONSTANTINO DE SOUZA - SP179671-A
APELADO: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO, CIENCIA E TECNOLOGIA DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

A parte autora formulou pedido de gratuidade da justiça na inicial, alegando que não possui condições financeiras de arcar com as custas processuais sem prejuízo do próprio sustento, baseando o pedido na simples declaração de hipossuficiência (fl. 30).

Por decisão datada de 28.07.2014, foi deferido o pedido de justiça gratuita (fls. 45/46).

A União ajuizou a impugnação a Justiça Gratuita n. 0018705-69.2014.4.03.6100, tendo sido proferida sentença em 19.04.2016, que julgou procedente a impugnação para revogar os benefícios da assistência judiciária gratuita concedido à autora, pelos seguintes fundamentos (fls. 185/186):

Nos termos do parágrafo 1º do artigo 4º da Lei n. 1.050/1950, presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar tal condição, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

A declaração prevista no "caput" do artigo 4º da Lei em referência gera, portanto, presunção relativa de pobreza, que pode ser afastada em razão de outras provas presentes nos autos.

A União relata que a autora possui rendimentos de aposentadoria no valor de R\$8.034,59. A própria autora, em sua manifestação, junta declaração de imposto de renda que comprova que recebeu no ano-calendário 2013 de três pessoas jurídicas diferentes, totalizando rendimentos no valor bruto de R\$188.897,01, o que é incompatível com rendimentos de uma pessoa que se declara pobre.

Ainda, a autora possui bem imóvel financiado no valor de R\$351.000,00 e dívida no montante de R\$219.475,34, o que descaracteriza sua declaração de pobreza.

No caso concreto, a autora não fez prova de que seu sustento e o de sua família estariam comprometidos com o custeio da presente ação, ou seja, não demonstrou que as receitas auferidas seriam insuficientes para suportar o pagamento das custas processuais sem comprometer as despesas com itens de primeira necessidade, nem que o valor da dívida que possui torna inviável tal pagamento.

Dessa forma, o benefício concedido à autora deve ser revogado.

O pedido de assistência judiciária gratuita foi formulado e deferido à luz da Lei n.º 1.050/1960, atualmente revogada pelo Código de Processo Civil de 2015.

Tanto aquela lei como o diploma processual civil atualmente em vigor preveem a possibilidade de aplicação de multa nos casos de falsa afirmação de pobreza para indevido aproveitamento do benefício, conforme se denota do parágrafo 1º do artigo 4º da Lei n.º 1.050/1950 e do artigo 100 do Código de processo Civil, respectivamente transcritos:

"Art. 4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

§ 1º. Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais."

"Art. 100. Deferido o pedido, a parte contrária poderá oferecer impugnação na contestação, na réplica, nas contrarrazões de recurso ou, nos casos de pedido superveniente ou formulado por terceiro, por meio de petição simples, a ser apresentada no prazo de 15 (quinze) dias, nos autos do próprio processo, sem suspensão de seu curso.

Parágrafo único. Revogado o benefício, a parte arcará com as despesas processuais que tiver deixado de adiantar e pagará, em caso de má-fé, até o décuplo de seu valor a título de multa, que será revertida em benefício da Fazenda Pública estadual ou federal e poderá ser inscrita em dívida ativa."

A principal distinção entre os dois dispositivos referidos diz respeito à expressa menção de má-fé trazida pela lei processual civil.

Verifico que, além da declaração de pobreza, a parte autora juntou o comprovante de rendimentos contemporâneo ao pedido, não havendo, portanto, nitida má-fé ou intenção de fazer com que o juízo incorresse em erro.

Assim, afasto a aplicação da penalidade.

Dessa forma, julgo procedente a impugnação para revogar os benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos à Sra. Lourdes de Fátima Bezerra Carril.

Decorrido o prazo para recurso, traslade-se cópia para a ação principal e arquivem-se os autos com baixa na distribuição.

Int.

A sentença que revogou a assistência judiciária transitou em julgado em 23.08.2016 (fl. 187v).

Prolatada sentença de improcedência nos autos principais, a parte autora foi condenada ao pagamento das custas e honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor atualizado da causa.

Apela a parte autora formulando novo pedido de gratuidade de justiça, nos termos do artigo 98 do CPC, apresentando nova declaração de hipossuficiência de renda, alegando comprometimento de renda com financiamento de imóvel, pagamento de convênio médico e consignações em contracheques.

Da gratuidade da justiça

A Carta Magna consagra o amplo acesso à justiça e a inafastabilidade jurisdicional como princípios constitucionais, que se enquadram entre as garantias fundamentais elencadas no rol do art. 5º, especificamente em seu inciso XXXV: "A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

O mesmo dispositivo constitucional, em seu inciso LXXIV, dispõe sobre a prestação aos hipossuficientes de assistência judiciária gratuita:

LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

O Código de Processo Civil/2015 disciplina no seu artigo 98 a gratuidade da justiça à pessoa natural com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios, e acrescenta que o indeferimento da gratuidade depende de evidência da falta dos pressupostos legais para a concessão, conforme artigo 99, §2º. Confira-se:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Nessa linha, o direito à assistência jurídica, na forma integral e gratuita, nos termos do artigo 5º, LXXIV, da CF e do atual Código de Processo Civil, é dirigido aos que comprovem insuficiência de recursos.

E, portanto, a declaração de pobreza não implica presunção absoluta, diante da viabilidade de superação por fundadas razões em contrário, suscitadas pela parte adversa ou vislumbradas pelo Juízo na apreciação daquilo que ordinariamente acontece.

No caso concreto, verifica-se que a apelante/parte autora ostenta condições financeiras para suportar as verbas sucumbenciais - que se traduz em custas processuais e honorários advocatícios - porquanto detém renda regular.

Consta da documentação apresentada que a autora recebe dois rendimentos: aposentadoria pelo IFSP no valor de R\$ 10.587,59 e remuneração como servidora ativa da Universidade Federal de São Carlos, no valor de R\$ 13.883,75, referentes ao mês de outubro/2018.

Consta ainda da declaração de imposto de renda exercício 2018, ano calendário 2017 que: a apelante auferiu rendimento das duas universidades no montante de R\$ 266.345,31; a autora não possui dependentes; teve gasto de R\$ 15.855,94 com convênio médico; possui imóvel de mais de 120 metros quadrados financiado pela Caixa Econômica Federal, tendo amortizado R\$ 17.625,00 em 2017; tinha dívida de R\$ 100.000,00 em 31.12.2017 (id 59058213).

Conforme se verifica da decisão da impugnação da assistência judiciária, desde aquela época a autora possuía imóvel financiado e dívida, não havendo que se falar em alteração da situação fática.

Digno de nota que a concessão indiscriminada do benefício - concessão esta certamente imprescindível para os litigantes genuinamente pobres na acepção do termo -, geraria a banalização do instituto e a distorção da finalidade para o qual foi previsto - garantir o acesso à jurisdição de pessoas realmente necessitadas.

Dessa forma, infere-se que na hipótese dos autos a postulante não faz jus aos benefícios da justiça gratuita, transparecendo ser o pedido formulado mera insatisfação com a condenação à verba honorária sucumbencial.

Importa anotar que os efeitos da concessão do benefício da justiça gratuita, em sede de apelação, não retroagem, ou seja, só compreendem os atos posteriores ao momento de sua obtenção, aplicando-se somente às despesas processuais supervenientes.

Conforme esclareceu o Min. Luís Felipe Salomão, em voto proferido no julgamento do REsp. 904.289/MS (DJe 10/05/2011):

"(...) os benefícios da assistência judiciária compreendem todos os atos desde o momento de sua obtenção até a decisão final, em todas as instâncias, sendo inadmissível a retroação.

Isso não apenas pelo caráter precário em que se constitui a justiça gratuita (art. 12 da Lei 1.060/50), mas pela situação de insegurança a que estaria sujeita a outra parte, que, repentinamente, ver-se-ia na contingência legal de ter frustrado o seu direito de reembolso de despesas processuais, se vencedora. (ZANON, Artemio. Da Assistência Judiciária Integral e Gratuita: Comentários à Lei da Assistência Judiciária. São Paulo, Saraiva, 1990, p. 149)

Destarte, ao contrário do que pretende o recorrente, a concessão da gratuidade, no caso vertente, não implica suspensão automática da exigibilidade dos ônus sucumbenciais."

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 460 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO EXTRA-PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, encontra-se estritamente dentro dos limites em que a lide lhe fora colocada à apreciação, não ensejando a alegada extrapolação do julgado.

2. Os efeitos do benefício da justiça gratuita devem ser ex nunc, vale dizer, não podem retroagir para alcançar atos processuais anteriormente convalidados, mormente se o pedido da concessão do benefício tiver o propósito de impedir a execução dos honorários advocatícios que foram anteriormente fixados no processo de conhecimento, no qual a parte litigou sem o benefício da Justiça Gratuita.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp 839.168/PA, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 30/10/2006, p. 406)

Por todas as considerações supra, indefiro o pedido de gratuidade de justiça.

Da verba sucumbencial

Diante da sucumbência recursal da parte autora, é de se majorar o valor dos honorários a teor do art. 85, §11º, CPC/2015.

Assim, majoro o valor dos honorários para 11% do valor atualizado da causa.

Custas ex lege.

Dispositivo.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. SERVIDOR. APELAÇÃO CÍVEL. NOVO PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. Apelação desprovida.

1. Apelação interposta pela autora, servidora pública federal, contra sentença que julgou improcedente o pedido de desaposentação e concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço com proventos integrais, substituindo a aposentadoria proporcional. Condenada a parte autora ao pagamento das despesas processuais, que incluem custas e honorários advocatícios, ora arbitrados em 10% do valor atualizado da causa (art. 85, §2º, CPC).
2. Assistência judiciária gratuita revogada nos autos da impugnação a Justiça Gratuita n. 0018705-69.2014.4.03.6100, com trânsito em julgado.
3. Prolatada sentença de improcedência nos autos principais, a parte autora foi condenada ao pagamento das custas e honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor atualizado da causa. Apelação com pedido de gratuidade de justiça, nos termos do artigo 98 do CPC, apresentando nova declaração de hipossuficiência de renda, alegando comprometimento de renda com financiamento de imóvel, pagamento de convênio médico e consignações em contracheques.
4. O Código de Processo Civil/2015 disciplina no seu artigo 98 a gratuidade da justiça à pessoa natural com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios, e acrescenta que o indeferimento da gratuidade depende de evidência da falta dos pressupostos legais para a concessão, conforme artigo 99, §2º.
5. O direito à assistência jurídica, na forma integral e gratuita, nos termos do artigo 5º, LXXIV, da CF e do atual Código de Processo Civil, é dirigido aos que comprovem insuficiência de recursos.
6. A declaração de pobreza não implica presunção absoluta, diante da viabilidade de superação por fundadas razões em contrário, suscitadas pela parte adversa ou vislumbradas pelo Juízo na apreciação daquilo que ordinariamente acontece.
7. A apelante ostenta condições financeiras para suportar as verbas sucumbenciais - que se traduz em custas processuais e honorários advocatícios - porquanto detém renda regular.
8. A postulante não faz jus aos benefícios da justiça gratuita, transparecendo ser o pedido formulado mera insatisfação com a condenação à verba honorária sucumbencial.
9. Importa anotar que os efeitos da concessão do benefício da justiça gratuita, em sede de apelação, não retroagem, ou seja, só compreendem os atos posteriores ao momento de sua obtenção, aplicando-se somente às despesas processuais supervenientes.
10. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003025-61.2016.4.03.6104
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: AGUSTIN ALVAREZ PEREZ, ANGELA MARIA AUGUSTO ALVAREZ
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA AQUINO REIS DA CRUZ - SP113195-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA AQUINO REIS DA CRUZ - SP113195-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003025-61.2016.4.03.6104
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: AGUSTIN ALVAREZ PEREZ, ANGELA MARIA AUGUSTO ALVAREZ
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA AQUINO REIS DA CRUZ - SP113195-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA AQUINO REIS DA CRUZ - SP113195-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por AUGUSTIN ALVAREZ PEREZ e outra face sentença que, integrada aos declaratórios, julgou parcialmente procedente o pedido formulado nos embargos para, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, determinar a incidência isolada da comissão de permanência, sem cumulação com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e/ou multa contratual. Tendo em vista a ocorrência de sucumbência parcial, sendo vedada a compensação na forma do novo diploma processual, deverá ser observada a proporcionalidade, nos termos do contido no artigo 85, caput e 14, do CPC/15. Dessa forma, condenou a CEF a pagar honorários à parte contrária, que arbitro em 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação (excesso de execução), e também condenou a parte embargante a pagar honorários advocatícios à CEF, fixados em 5% (cinco por cento) sobre a mesma base de cálculo, observada a justiça gratuita (fl. 16). Sem custas nos embargos.

Em suas razões recursais, a parte embargante, ora apelante, sustenta, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento do direito de produção probatória. Alega, no mérito, a excessiva capitalização dos juros, cumulação da comissão de permanência com outros encargos de mora e a limitada responsabilidade dos sócios-recorrentes no limite que assumiram contratualmente.

Contrarrazões da parte adversa.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003025-61.2016.4.03.6104
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: AGUSTIN ALVAREZ PEREZ, ANGELA MARIA AUGUSTO ALVAREZ
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA AQUINO REIS DA CRUZ - SP113195-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA AQUINO REIS DA CRUZ - SP113195-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Da desnecessidade de perícia contábil

O Código de Processo Civil assegura às partes, em seu art. 369, a produção de todos os meios de prova admissíveis para a comprovação do que fora alegado. Entretanto, no mesmo diploma legal, o art. 370 compete ao magistrado a atribuição de determinar somente as provas necessárias ao deslinde da demanda, indeferindo as inúteis e aquelas que acarretam em mora processual, velando pela rápida solução do conflito.

Nesse sentido, poderá o juiz dispensar a produção probatória, quando os elementos coligidos forem suficientes para fornecer subsídios elucidativos do litígio, casos em que o julgamento da lide poderá ser antecipado e proferido até mesmo sem audiência, se configuradas as hipóteses do artigo 355.

Deste modo, *in casu*, a decisão prolatada pelo Juízo a quo, valendo-se dos instrumentos legais supramencionados, bem como do seu livre convencimento motivado, acertadamente entendeu pela suficiência dos elementos probatórios, assim como pela dispensabilidade da produção das provas requeridas pelos embargantes.

No mesmo sentido, decidiu o C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO. NÃO OCORRÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. DECISÃO MOTIVADA. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Em se tratando de discussão a respeito da produção de provas, a interposição do agravo de instrumento impede a preclusão da decisão de natureza interlocutória, caso em que os demais atos processuais supervenientes a ela vinculados remanescem com sua eficácia condicionada ao julgamento daquele recurso, razão por que não há falar em perda superveniente de objeto do recurso especial. Precedentes. 2. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que pode o magistrado, com base no livre convencimento motivado, indeferir a produção de provas que julgar impertinentes, irrelevantes ou protelatórias para o regular andamento do processo, hipótese em que não se verifica a ocorrência de cerceamento de defesa. 3. Concluir a respeito da necessidade da produção de prova pericial, em contraposição ao que remaneceu decidido pelo Tribunal de origem, demanda o revolvimento de matéria fática, a atrair a incidência do enunciado da Súmula 7/STJ, que dispõe: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 4. Agravo regimental não provido. (STJ, AGA 200901405412, ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 23/02/2011).

Com efeito, a controvérsia versada na lide cinge-se aos critérios legais utilizados para a apuração da dívida, os quais se encontram minuciosamente discriminados nos respectivos anexos que acompanham o contrato. Trata-se, portanto, de matéria meramente de direito, passível de julgamento antecipado.

Acerca da matéria, destaca-se o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. AVERIGUAÇÃO DOS VALORES DEVIDOS. DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. ACERVO DOCUMENTAL SUFICIENTE. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA PRECEDENTES MÚLTIPLOS.

(...)

2. O acórdão a quo manteve decisão singular que indeferiu a realização de prova pericial.

3. Para a verificação dos valores devidos, os quais são efetivados por simples cálculo do contador, pela Delegacia da Receita Federal ou pela parte interessada, à vista dos comprovantes constantes dos autos e sendo dispensável a utilização de conhecimento técnico-especial para a apuração de tais valores, é desnecessária a realização de prova pericial.

4. Nos termos da reiterada jurisprudência desta Corte Superior: "a tutela jurisdicional deve ser prestada de modo a conter todos os elementos que possibilitem a compreensão da controvérsia, bem como as razões determinantes de decisão, como limites ao livre convencimento do juiz, que deve formá-lo com base em qualquer dos meios de prova admitidos em direito material, hipótese em que não há que se falar cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide" e que "o magistrado tem o poder-dever de julgar antecipadamente a lide, desprezando a realização de audiência para a produção de prova testemunhal, ao constatar que o acervo documental acostado aos autos possui suficiente força probante para nortear e instruir seu entendimento" (REsp nº 102303/PE, Rel. Min. Vicente Leal, DJ de 17/05/99)

5. Precedentes no mesmo sentido: MS nº 7834/DF, Rel. Min. FELIX FISCHER; REsp nº 330209/SP, Rel. Min. ARI PARGENDLER; REsp nº 66632/SP, Rel. Min. VICENTE LEAL, REsp nº 67024/SP, Rel. Min. VICENTE LEAL; REsp nº 132039/PE, Rel. Min. VICENTE LEAL; AgReg no AG nº 111249/GO, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA; REsp nº 39361/RS, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA; EDcl nos EDcl no Resp nº 4329/SP, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA; AgReg no AG nº 14952/DF, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA.

6. Inexistência de cerceamento de defesa em face do indeferimento de prova pericial pleiteada.

7. Agravo regimental não provido. (REsp 614221/PR, 1ª T, Rel. Min. José Delgado, j. 18/05/2004, v.u., DJU 07/06/2004).

Assim sendo, não merece guarida a alegação de imprescindibilidade da análise técnica requerida pela parte recorrente, não havendo demonstração de prejuízo à parte ou violação aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa.

Ademais, se o conjunto probatório coligido aos autos permitiu ao MM Juiz a quo formar o seu livre convencimento, não traduz em cerceamento de defesa o julgamento antecipado da lide.

Da responsabilidade dos embargantes

Nos termos de jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, que culminou na edição da Súmula 26, o aval prestado em contrato de mútuo deve ser compreendido como assunção de responsabilidade solidária, nos termos do artigo 85 do Código Civil, figurando o avalista, nessas hipóteses, não como fiador, mas como coobrigado, codevedor ou garante solidário:

Súmula 26: O avalista do título de crédito vinculado a contrato de mútuo também responde pelas obrigações pactuadas, quando no contrato figurar como devedor solidário.

Da leitura do Contrato Particular de Consolidação, Confissão, Renegociação de Dívida e Outras Obrigações, verifica-se que os embargantes, ora apelantes, estavam cientes de sua condição de codevedores solidários, o que é corroborado, a título de exemplo, pelas seguintes disposições contratuais:

DAS GARANTIAS

CLÁUSULA SÉTIMA – Comparecem, como devedores solidários do DEVEDOR(A), o(s) AVALISTA(S) OU FIADOR(ES), já qualificados no preâmbulo deste contrato, na condição de responsáveis pelo cumprimento integral das obrigações decorrentes deste contrato, os quais, neste ato, renunciam expressamente ao benefício de ordem previsto nos artigos 827 e 838 do Código Civil.

Parágrafo Primeiro – Todos os casos de vencimento antecipado da dívida, previstos neste contrato, operarão também em relação ao(s) AVALISTA(S) OU FIADOR(ES).

Parágrafo Segundo – Em caso de execução do presente instrumento, a CAIXA poderá exigir a totalidade do débito apenas do DEVEDOR(A), ou apenas do(s) AVALISTA(S) OU FIADOR(ES), ou ainda de todos simultaneamente.

CLÁUSULA OITAVA – Como garantia de todas as obrigações assumidas neste contrato, principal e acessórias, o DEVEDOR(A) emite, nesta data, em favor da CAIXA, NOTA PROMISSÓRIA PRO-SOLVENDO, com vencimento à vista, onde seu(s) AVALISTA(S), devidamente identificados no preâmbulo deste instrumento, respondem solidariamente pelo principal e acessórias, como estipulados no presente instrumento, pelo que o assinam o citado título extrajudicial em conjunto com o DEVEDOR(A).

Parágrafo Único – Sem importar em novação de dívida, as partes acordam que a emissão de nova Nota Promissória, em substituição à original, acessória ao presente Termo, é de vencimento à vista, podendo ser apresentada e cobrada a qualquer tempo, durante a vigência deste contrato, desde que verificada a inadimplência do DEVEDOR(A) e seu(s) AVALISTA(S).

(...)

DA DECLARAÇÃO DE PRÉVIO CONHECIMENTO DAS CLÁUSULAS

CLÁUSULA VIGÉSIMA – O(A) DEVEDOR(A) e/ou AVALISTA(S) declaram, para todos os fins de direito, que tiveram prévio conhecimento das cláusulas contratuais, por período e modo suficientes para o pleno conhecimento das estipulações previstas, as quais reputam claras e desprovidas de ambiguidade, dubiedade ou contradição, estando cientes dos direitos e das obrigações previstas neste contrato.

(...)

Vê-se, assim, que o contrato expressamente prevê a solidariedade dos avalistas, desse modo, não há como dar guarida a pretensão dos embargantes no sentido de excluir a responsabilidade assumida contratualmente como devedores solidários.

Da capitalização dos juros.

No caso dos autos, o contrato firmado entre as partes prevê expressamente a forma de cálculo dos juros.

Ainda que se entenda que o cálculo dos juros pela Tabela Price implica em capitalização, tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita a capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º:

Art. 5o Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.

Nesse sentido situa-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. - A capitalização dos juros é admissível nos contratos bancários celebrados a partir da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17 (31.3.00), desde que pactuada. Agravo improvido.

(STJ, 2ª Seção, AgRg nos EREsp 1041086/RS, Rel.Min. Sidnei Beneti, j. 26/11/2008, Dje 19/12/2008)

In casu, tendo em vista a expressa previsão contratual na cláusula terceira, é lícita a incidência de capitalização de juros.

Da cumulação da comissão de permanência com outros encargos de mora

Inexiste interesse recursal do apelante em relação à indevida cumulação da comissão de permanência com outros encargos de mora, eis que a sentença decidiu nesse sentido.

Dispositivo

Ante o exposto, **rejeito** a preliminar arguida e, no mérito, **nego provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO PARTICULAR DE CONSOLIDAÇÃO, CONFISSÃO, RENEGOCIAÇÃO DE DÍVIDA E OUTRAS OBRIGAÇÕES. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA CONTÁBIL. SOLIDARIEDADE DOS CODEVEDORES. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. PREVISÃO CONTRATUAL EXPRESSA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. NÃO CUMULATIVIDADE COM OUTROS ENCARGOS DE MORA. FALTA DE INTERESSE RECURSAL.

1. O Código de Processo Civil assegura às partes, em seu art. 369, a produção de todos os meios de prova admissíveis para a comprovação do que fora alegado. Entretanto, no mesmo diploma legal, o art. 370 comete ao magistrado a atribuição de determinar somente as provas necessárias ao deslinde da demanda, indeferindo as inúteis e aquela que acarretam em mora processual, velando pela rápida solução do conflito.

2. Nesse sentido, poderá o juiz dispensar a produção probatória, quando os elementos coligidos forem suficientes para fornecer subsídios elucidativos do litígio, casos em que o julgamento da lide poderá ser antecipado e proferido até mesmo sem audiência, se configuradas as hipóteses do artigo 355.

3. Deste modo, *in casu*, a decisão prolatada pelo Juízo a quo, valendo-se dos instrumentos legais supramencionados, bem como do seu livre convencimento motivado, acertadamente entendeu pela suficiência dos elementos probatórios, assim como pela dispensabilidade da produção das provas requeridas pelos embargantes. Precedentes.

4. A controvérsia versada na lide cinge-se aos critérios legais utilizados para a apuração da dívida, os quais se encontram minuciosamente discriminados nos respectivos anexos que acompanham o contrato. Trata-se, portanto, de matéria meramente de direito, passível de julgamento antecipado. Precedentes.

5. Assim sendo, não merece guarida a alegação de imprescindibilidade da análise técnica requerida pela parte recorrente, não havendo demonstração de prejuízo à parte ou violação aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa. Ademais, se o conjunto probatório coligido aos autos permitiu ao MM Juiz a quo formar o seu livre convencimento, não traduz em cerceamento de defesa o julgamento antecipado da lide.

6. Da leitura do Contrato Particular de Consolidação, Confissão, Renegociação de Dívida e Outras Obrigações, verifica-se que os embargantes, ora apelantes, estavam cientes de sua condição de codevedores solidários, o que é corroborado, a título de exemplo, pelas seguintes disposições contratuais (cláusulas sétima, oitava e vigésima).

7. Vê-se, assim, que o contrato expressamente prevê a solidariedade dos avalistas, desse modo, não há como dar guarida a pretensão dos embargantes no sentido de excluir-los da responsabilidade assumida contratualmente como devedores solidários.

8. No caso dos autos, o contrato firmado entre as partes prevê expressamente a forma de cálculo dos juros. Ainda que se entenda que o cálculo dos juros pela Tabela Price implica em capitalização, tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita a capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º.

9. *In casu*, tendo em vista a expressa previsão contratual na cláusula terceira, é lícita a incidência de capitalização de juros.

10. Inexiste interesse recursal do apelante em relação à indevida cumulação da comissão de permanência com outros encargos de mora, eis que a sentença decidiu nesse sentido.

11. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou a preliminar arguida e, no mérito, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006906-36.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: JOSE ANTONIO HOMEM
Advogado do(a) APELADO: FABIANA MUSSATO DE OLIVEIRA - SP174292-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006906-36.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: JOSE ANTONIO HOMEM
Advogado do(a) APELADO: FABIANA MUSSATO DE OLIVEIRA - SP174292-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de Apelação interposta pela União contra sentença proferida nos seguintes termos:

Diante do exposto, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO, com fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para, confirmando a tutela de urgência anteriormente concedida, declarar a nulidade da decisão tomada no processo administrativo n. 10761.720159/2016-61 que ordenou a reposição ao erário do terço constitucional pago na folha de novembro/2014, bem como para condenar a União Federal no pagamento de indenização em pecúnia das férias não gozadas do exercício de 2014 acrescidas do respectivo terço constitucional, com base nos vencimentos de outubro/2015 (data da aposentadoria), assegurando a compensação do valor que foi indevidamente pago na folha de novembro/2014, mas com acréscimo dos valores indevidamente descontados a partir da folha de abril de 2017.

Sobre tais diferenças deverão incidir os índices de correção monetária, conforme o IPCA-E, e juros de mora, a contar da citação, que devem corresponder a 1% (um por cento) ao mês até 26.08.2001 e 6% (seis por cento) ao ano de 27.08.2001 até 29.06.2009, a partir de quando devem ser observados os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados às cadernetas de poupança, conforme art. 1º-F da Lei 9.494/97 com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.960/09 (v. RE 870947/SE).

Condene a União Federal no pagamento de honorários de sucumbência que arbitro no mínimo legal, ou melhor, em 10% (dez por cento) da quantia que restar apurada como devida.

Custas na forma da Lei (pela União Federal).

Não é hipótese de reexame necessário, vez que é evidente que a presente condenação ilícita não alcançará o valor de 1.000 salários mínimos.

Com o trânsito em julgado, dê-se vista ao autor.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se

Em suas razões recursais, a União afirma inexistir qualquer respaldo legal a sustentar o pedido do autor, que gozou licença médica no ano de 2014, motivo pelo qual suas férias foram canceladas, tendo se aposentado por invalidez em 2015, sem que tivesse voltado à atividade, não atendendo aos pressupostos do art. 77 da Lei nº 8.112/90. Subsidiariamente, “na eventual hipótese de manutenção da condenação da União, necessário o sobrestamento do presente feito até o julgamento definitivo dos embargos de declaração pelo STF no RE nº 870.947/SE, nos moldes previstos no art. 1035, § 5º, do CPC”.

Com as contrarrazões do autor, subiram os autos a esta Corte Regional.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006906-36.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: JOSE ANTONIO HOMEM
Advogado do(a) APELADO: FABIANA MUSSATO DE OLIVEIRA - SP174292-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Tempestivo a apelação, dela conheço.

Do direito à indenização de férias não gozadas

A sentença trouxe desfecho adequado à controvérsia.

Com efeito, revela-se contrária à ordem constitucional a negativa ao gozo de férias, sob a motivação de impossibilidade de cumulação dos períodos, pautada em portaria e em legislação infraconstitucional, a qual prevê especificamente o impedimento apenas na hipótese de necessidade de serviço.

A Constituição Federal dispõe sobre o direito de férias do servidor público:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;

Art. 39. (...)

§ 3º Aplica-se aos servidores ocupantes de cargo público o disposto no art. 7º, IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX, podendo a lei estabelecer requisitos diferenciados de admissão quando a natureza do cargo o exigir.

Percebe-se que a Carta Magna não trouxe limitação ao gozo de férias, sequer por disciplina infraconstitucional, estabelecendo o direito à fruição simples e pura.

Por sua vez, a Lei 8.112/90 assim dispõe:

Lei 8.112/90

(...)

Art. 77. O servidor fará jus a trinta dias de férias, que podem ser acumuladas, até o máximo de dois períodos, no caso de necessidade do serviço, ressalvadas as hipóteses em que haja legislação específica.

No caso dos autos, o autor não pode gozar férias, ocorrendo a cumulação dos períodos, porque estava afastado por licença-saúde e, em seqüência, por obter aposentadoria por invalidez.

O afastamento em virtude de licença para tratamento de saúde é considerado como efetivo tempo de serviço público, a gerar o direito aquisitivo às férias e, conseqüentemente, o direito à fruição destas ou à indenização.

Lei 8.112/90

Art. 102. Além das ausências ao serviço previstas no art. 97, são considerados como de efetivo exercício os afastamentos em virtude de:

(...)

VIII - licença:

(...)

b) para tratamento da própria saúde, até o limite de vinte e quatro meses, cumulativo ao longo do tempo de serviço público prestado à União, em cargo de provimento efetivo; (Redação dada pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

Os Tribunais Regionais Federais vem se posicionando pelo direito do servidor à fruição de férias, em momento posterior ao gozo de licença-saúde, a qual não tem o condão de obstar ou nulificar o direito constitucional às férias.

Confira-se os seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. PERDA DO DIREITO DE FÉRIAS. LICENÇA MÉDICA. CONVERSÃO EM PECÚNIA. IMPOSSIBILIDADE. (...) É ilegal o ato da autoridade coatora consistente em negar à servidora pública impetrante o direito a férias em virtude de afastamento do serviço público por concessão de licença médica para tratamento de saúde. A pretensão de ver indenizadas as férias não usufruídas pela servidora esbarra na literalidade do disposto no §3º da Lei 8.112/90, com redação dada pela Lei nº 8216, de 13.08.1991, segundo a qual apenas farão jus à indenização os servidores exonerados do cargo efetivo ou do cargo em comissão. Apelação parcialmente provida.

(AMS 00090021720144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/07/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. LICENÇA-MÉDICA. FÉRIAS. DIREITO A USUFRUIR. 1. Malgrado as decisões proferidas nos Agravos de Instrumento ns. 2012.03.00.031175-3 e 2013.03.00.013771-0, assiste razão ao impetrante ao afirmar que os arts. 77, § 1º, c. c. 102, VIII, b, ambos da Lei n. 8.112/90, asseguram ao servidor público o gozo de 30 (trinta dias) de férias, sendo considerado de efetivo exercício o período de afastamento em virtude de licença para tratamento da própria saúde, até o limite de vinte e quatro meses. 2. A Orientação Normativa SRH n. 2, de 23.02.11, ao impedir a acumulação para o exercício seguinte de períodos de férias que coincidem com períodos de licença-médica, na prática importa em vedação ao direito às férias, previsto no art. 7º, XVII, da Constituição da República. 3. Nessa linha de ideias, o entendimento jurisprudencial (STJ, AGRESP n. 1377925, Rel. Min. Humberto Martins, j. 20.06.13; TRF da 1ª Região, AC n. 00007395520084014000, Rel. Des. Fed. Régis de Souza Araújo, j. 02.12.15; TRF da 3ª Região, AMS n. 00345526320044036100, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 28.08.15; TRF da 5ª Região, ApelReex n. 08030188520144058000, Rel. Des. Fed. Roberto Machado, j. 12.03.15). 4. Reexame necessário e apelação da União não providos.

(AMS 00162864720124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. LICENÇA-MÉDICA. APOSENTADORIA. CONVERSÃO DE FÉRIAS EM PECÚNIA. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. DATA DA APOSENTADORIA. ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. (...) 2. Quanto ao direito à conversão em pecúnia das férias não gozadas propriamente dito, também correta a sentença, pois tem a autora direito à conversão tanto em relação aos períodos aquisitivos em que esteve trabalhando quanto em relação aos períodos aquisitivos em que esteve em licença saúde. 3. O art. 102, VIII, b) estabelece a ficção de que o tempo em que o servidor está afastado para tratar de sua saúde é tempo em que ele está trabalhando. Vale dizer, mesmo sendo certo que o servidor não trabalhou durante o período em que estava de licença para tratamento de saúde, para efeitos legais é como se ele tivesse trabalhado. Precedentes. 4. Sendo clara a norma nesse sentido, não há razão para limitar o seu âmbito de incidência, sobretudo quando tal limitação tem como consequência limitar direitos do servidor. Tampouco está apta a fazer tal limitação norma infralegal como a Portaria Normativa nº 2/98 da Secretaria de Recursos Humanos que a apelada pretende aplicável ao caso. (...) 6. Agravo legal a que se nega provimento.

(APELREEX 00031287920134036102, JUIZ CONVOCADO RENATO TONIASO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. FÉRIAS. LICENÇA-MATERNIDADE. DIREITO CONSTITUCIONAL. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. O pedido da autora de férias referentes ao exercício de 1992 foi indeferido ao argumento de que não é permitido o acúmulo de dois períodos de férias, hipótese só admitida em caso de necessidade de serviço. 2. A fundamentação da Administração, com base no art. 77 da Lei nº 8.112/90, não é razoável. Com efeito, não se trata de acumulação de férias por necessidade de serviço, pois está comprovado que a autora se ausentou do trabalho para gozo de licença-maternidade, direito constitucionalmente assegurado, como é também o desfrute de férias. 3. Ocorre que o direito ao gozo das férias é garantia constitucional reconhecida em favor de todos os trabalhadores, sendo absurdo o entendimento - porque importa em arrostar o Texto Magno - de que o afastamento do servidor, para gozo de licença maternidade pode impedir ou restringir o exercício das férias correspondentes ao período aquisitivo posterior. Assim, não havendo mais algum motivo declarado para que a servidora não possa exercer seu direito no período escolhido, é abusivo o indeferimento de suas férias porque enfrenta a própria Constituição da República. 4. A decisão recorrida encontra-se em conformidade com jurisprudência dominante dos Tribunais Regionais, deve ela ser mantida já que o apelo da União Federal é de manifesta improcedência porque pretende amesquinhar a Constituição Federal. 5. Verba honorária adequada. 6. Precedentes jurisprudenciais. 7. Agravo legal improvido.

(APELREEX 00036671819944036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/04/2011 PÁGINA: 105 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR. FÉRIAS. LICENÇA PARA TRATAMENTO DE SAÚDE. DIREITO AO GOZO. SEGURANÇA CONCEDIDA. 1. "O direito a férias vem assegurado no art. 7º, XVII, da Constituição Federal, como um direito fundamental do trabalhador, expressamente estendido aos servidores públicos por força do art. 39, § 3º, também da Constituição Federal." (AMS 0000556-34.2010.4.01.3800 / MG, Rel. JUIZ FEDERAL RÉGIS DE SOUZA ARAÚJO, PRIMEIRA TURMA, e-DJF1 p.539 de 28/01/2016) 2. Assim é que, nos termos do art. 102, VIII, "b", da Lei nº 8.112/90, o período de afastamento, por prazo inferior a 24 (vinte e quatro) meses, em virtude de licença para tratamento da própria saúde é tido como de efetivo exercício, não há que se falar em recebimento indevido de valores. Ademais, o argumento sustentado pela Ré, pertinente à previsão de portaria que impede a acumulação do período de férias por licença-médica, representa sobreposição de norma hierarquicamente inferior, uma vez que não existe tal previsão no âmbito da lei 8.112/90. De mais a mais, este tribunal já decidiu em matéria semelhante pela inócência do pericimento do direito ao gozo das férias: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. FÉRIAS. AFASTAMENTO EM RAZÃO DE LICENÇA PARA TRATAMENTO DA PRÓPRIA SAÚDE. PERICIMENTO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA. 1. O direito a férias é constitucionalmente assegurado, cuidando-se de direito fundamental do trabalhador, consoante o disposto no art. 7º, XVII, da Constituição Federal, inclusive dos servidores públicos, conforme dispõe o art. 39, § 3º, da Carta Magna. 2. Uma Portaria não pode se sobrepor à Constituição, para suprimir o direito da impetrante, sob a justificativa de que não poderia haver acumulação de férias não usufruídas em razão de afastamento por motivo de licença, ocorrendo o pericimento do seu direito. 3. Remessa oficial não provida. (REOMS 0026012-22.2010.4.01.3400 / DF, Rel. JUIZ FEDERAL RENATO MARTINS PRATES (CONV.), SEGUNDA TURMA, e-DJF1 p.68 de 22/10/2013) (...) 5. Apelação da União e remessa oficial, tida por interposta, não providas. Apelação adesiva da parte Autora provida para majorar os honorários advocatícios no importe de 10% sobre o valor da condenação.

(APELAÇÃO 00155233920094013600, JUIZ FEDERAL AILTON SCHRAMM DE ROCHA, TRF1 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF1 DATA: 23/06/2016 PÁGINA:.)

MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR. FÉRIAS. LICENÇA PARA TRATAMENTO DE SAÚDE. DIREITO AO GOZO. SEGURANÇA CONCEDIDA. 1. A sentença concedeu a segurança para determinar que a autoridade coatora assegure ao impetrante o direito de gozo das suas férias, relativas ao período aquisitivo de 2007. 2. O impetrante estava de licença médica durante o período agendado para o gozo de férias, as quais foram tidas pelo apelante como usufruídas. A apelante sustenta que o recorrido não faz jus às férias, posto que, em razão da licença médica, o fato gerador não ocorreu. Alega, ainda, ofensa ao art. 77 da Lei 8.112 de 1990. 3. A sentença não merece qualquer reparo, haja vista que está amparada na Carta da República, que assegura o gozo as férias como direito fundamental do trabalhador, bem como acompanha a pacífica jurisprudência acerca da matéria: ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO - AFASTAMENTO EM RAZÃO DE LICENÇA PARA TRATAMENTO DE SAÚDE - FÉRIAS NÃO USUFRUÍDAS - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - RECURSO E REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDOS. 1 - A matéria em questão diz respeito à possível inconstitucionalidade quanto à restrição temporal ao gozo de férias acumuladas por mais de dois períodos. 2 - O direito a férias vem assegurado no art. 7º, XVII, da Constituição Federal, como um direito fundamental do trabalhador, expressamente estendido aos servidores públicos por força do art. 39, § 3º, também da Constituição Federal. A limitação imposta pela Portaria Normativa SRH nº 02/1998, que dispõe sobre as regras e procedimentos a serem adotados pelos órgãos setoriais e seccionais do SIPEC, conflita com a Constituição Federal, impondo ao servidor o perecimento de um direito fundamental assegurado constitucionalmente. Em nosso ordenamento jurídico não se admite que tal restrição seja feita por texto infraconstitucional. 3 - O período de afastamento, por prazo inferior a 24 (vinte e quatro) meses, em virtude de licença para tratamento da própria saúde é tido como de efetivo exercício, nos termos do art. 102, VIII, "b", da Lei nº 8.112/90. Assim, a Impetrante faz jus à fruição de férias decorrentes do período em que esteve afastada por este motivo (15 meses). 4 - Precedentes: TRF4 - AG em AC nº 5009681-68.2012.404.7200 - Terceira Turma - Rel. Des. Fed. CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ - DE 16-11-2012; TRF4 - APELREEX nº 2005312-02.2010.4.7200 - Terceira Turma - Rel. Des. Fed. JOÃO PEDRO GEBRAN NETO - DE 18-05-2011; TRF1 - AMS nº 1998.34.00.031543-4 - Primeira Turma - Rel. Des. Fed. ANTÔNIO SÁVIO DE OLIVEIRA CHAVES - DJ 28-05-2007; APELREEX nº 2010.50.010.010253-0/RJ - Sétima Turma Especializada - Rel. Des. Fed. REIS FRIEDE - e-DJF2R 26-03-2012; MS nº 2008.02.01.008190-8/RJ - Sexta Turma Especializada - Rel. Des. Fed. GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA - DJU 17-03-2009. 5 - Recurso e remessa necessária desprovidos. Sentença confirmada. (AC 201151010007382, Desembargador Federal MARCUS ABRAHAM, TRF2 - QUINTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::13/06/2013.) 4. Apelação da UNIÃO e remessa oficial desprovidas.

(APELAÇÃO 00007395520084014000, JUIZ FEDERAL RÉGIS DE SOUZAARAÚJO, TRF1 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF1 DATA: 28/01/2016 PAGINA:467.)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL PÚBLICO. SERVIDOR PÚBLICO. FÉRIAS. RECEBIMENTO DE 1/3 SOBRE O PERÍODO INTEGRAL. GOZO DE APENAS QUINZE DIAS. LICENÇA MÉDICA. DEVOLUÇÃO DO VALOR RELATIVO AO TERÇO DE FÉRIAS NÃO GOZADO. DESCABIMENTO. 1. Muito embora o impetrante tenha gozado a primeira parcela de suas férias (15 dias) e recebido o terço de férias pelo período integral, o gozo do período restante durante o ano de 2006 ficou prejudicado, tendo em vista que o mesmo entrou de licença médica, somente retornando às suas atividades em 2007. 2. Não ocorre a perda do direito do impetrante ao gozo do restante das férias não usufruídas por motivo de licença médica. Tampouco há necessidade de devolução do valor recebido a título de terço de férias sobre o período não gozado. 3. Inaplicável ao caso a Portaria Normativa SRH nº 2/98, no ponto em que esta vai de encontro ao que estabelece o art. 77 c/c § 5º do art. 78 da Lei 8.112/90, uma vez que cria restrições ao direito de férias não contidas na Lei que rege os servidores públicos civis da União. 4. Não pode uma norma hierarquicamente inferior, como é o caso de uma Portaria, se sobrepor à Lei, não havendo que falar em aplicação da Portaria Normativa SRH nº 2/98 para fundamentar o desconto do terço de férias recebido pelo impetrante quando do gozo dos primeiros quinze dias de férias. A Lei 8.112/90 garante ao servidor o período de dois anos para usufruir de suas férias. 5. Apelação e remessa oficial não providas.

(APELAÇÃO 00021092120074013801, DESEMBARGADOR FEDERAL CANDIDO MORAES, TRF1 - SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA: 16/05/2014 PAGINA:396.)

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. REMESSA EX OFFICIO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. LICENÇA PARA TRATAMENTO DA PRÓPRIA SAÚDE. FRUIÇÃO DE FÉRIAS NO PERÍODO SUBSEQUENTE. POSSIBILIDADE. LEI Nº 8.112/90. 1. Em observância ao que preceitua a Carta Constitucional, que consagra as férias como direito fundamental do trabalhador, estendido aos servidores públicos (ex vi dos artigos 7º, XVII e 39, §3º, CRFB), a Lei nº 8.112/90, assegura não só a fruição de 30 (trinta) dias de férias, uma vez preenchido o requisito aquisitivo, como também estabelece que tal direito pode ser acumulado até o máximo de dois períodos (Art. 77). Considera, ainda, como em efetivo exercício, para todos os fins, o afastamento em virtude de licença médica para tratamento da própria saúde, até o limite de 24 (vinte e quatro) meses (Art. 102, VIII, b). 2. Cumpre afastar ato normativo inferior, representado, in casu, pela Orientação Normativa SRH nº 2 de 2001, expedida pelo Secretário de Recursos Humanos do MPOG, que impõe restrição ao direito às férias, impedindo a fruição no exercício seguinte, evidenciada, nesse ponto, sua ilegalidade, não podendo ser suprimida as férias da servidora que estava afastada do labor por 10 (dez) meses, em Licença para Tratamento de Saúde Própria (LTS/P), nem tampouco, a verba constitucional de 1/3 (um terço). Precedentes desta Corte. 3. Remessa necessária desprovida.

(REOAC 00504617920154025101, MARCELO PEREIRA DASILVA, TRF2 - 8ª TURMA ESPECIALIZADA.)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR CIVIL. FÉRIAS NÃO GOZADAS EM VIRTUDE DE LICENÇA PARA TRATAMENTO DE SAÚDE. ORIENTAÇÃO NORMATIVA SRH Nº 02/2011 VEDA A ACUMULAÇÃO DE FÉRIAS PARA O EXERCÍCIO SEGUINTE. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDAS. 1. A questão dos autos cinge-se na possibilidade da Apelada gozar do complemento do período de férias que estava suspenso em decorrência do gozo de licença médica, mantendo-se todos os direitos como em efetivo exercício estivesse. 2. O direito a férias é assegurado pela Constituição Federal vigente, não sendo cabível que seja restringido por qualquer norma infraconstitucional. 3. Apelação e Remessa Necessária conhecidas e desprovidas

(APELREEX 00057601320134025001, GUILHERME DIFENTHAELER, TRF2 - 8ª TURMA ESPECIALIZADA.)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. LICENÇA MÉDICA. GOZO DE FÉRIAS. LEI Nº 8.112/90. POSSIBILIDADE. (...) 3. O direito a férias está assegurado no art. 7º, inciso XVII, da Constituição Federal de 1988, como um direito fundamental do trabalhador, expressamente estendido aos servidores públicos por força do art. 39, parágrafo 3º, da CF. 4. A Lei nº 8.112/90 estabelece, em seu art. 77, que "o servidor fará jus a trinta dias de férias, que podem ser acumuladas, até o máximo de dois períodos, no caso de necessidade do serviço, ressalvadas as hipóteses em que haja legislação específica". O parágrafo segundo do mesmo dispositivo prescreve que "é vedado levar à conta de férias qualquer falta ao serviço." 5. Por sua vez, o art. 102, VIII, "b", do referido diploma legal preceitua que são considerados como de efetivo exercício os afastamentos em virtude de licença para tratamento da própria saúde, até o limite de vinte e quatro meses, cumulativo ao longo do tempo de serviço público prestado à União, em cargo de provimento efetivo. 6. Nesse passo, é indubitoso que o afastamento do servidor por motivo de licença médica, para o tratamento da própria saúde, não lhe retira o direito às férias anuais relativas ao indigitado período, que serão gozadas em tempo oportuno. 7. Tal solução atende ao fim social de proporcionar ao servidor o descanso efetivo a que faz jus após o período de doze meses de trabalho, sendo razoável concluir que o restabelecimento da saúde por motivo de doença não se confunde com o descanso anual que o servidor faz jus. 8. Remessa oficial e apelação improvidas.

(APELREEX 08030188520144058000, Desembargador Federal Roberto Machado, TRF5 - Primeira Turma.)

O Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais Regionais Federais também vêm se posicionando pelo direito do servidor à indenização de férias, não gozadas em virtude de aposentadoria.

Confira-se os seguintes precedentes:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO DE FÉRIAS EM PECÚNIA. SERVIDOR APOSENTADO. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ARTIGO 40, § 4º. OBSERVÂNCIA. PRECEDENTE DO PLENO. Férias. Conversão em pecúnia. Servidor aposentado. Condenação da Administração Pública ao pagamento de férias proporcionais não gozadas pelo servidor antes da concessão de sua aposentadoria. Aplicação analógica do artigo 40, § 4º, da Constituição Federal. Alegação de ofensa ao princípio da legalidade e do direito adquirido. Improcedência. Precedente do Tribunal Pleno. Agravo regimental não provido.

(RE-AgrR 307102, MAURÍCIO CORRÊA, STF.)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. ADMINISTRATIVO. FÉRIAS VENCIDAS E NÃO GOZADAS. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. INDENIZAÇÃO DEVIDA A SERVIDORES ATIVOS E INATIVOS. PRECEDENTES DO STF. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Conforme a orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, o servidor público tem direito à indenização por férias não gozadas independentemente dele estar em atividade ou aposentado.
2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 827.300/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2016, DJe 10/03/2016)

..EMEN: ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. FÉRIAS-PRÊMIO NÃO GOZADAS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INDENIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. 1. É cabível a conversão em pecúnia de férias-prêmio não gozadas, em razão do serviço público, sob pena de configuração do enriquecimento ilícito da Administração. Precedentes desta Corte. 2. Agravo regimental improvido. ..EMEN:

(AROMS 200901734921, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 23/08/2011 ..DTPB:.)

..EMEN: DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA. FÉRIAS NÃO GOZADAS. INDENIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AÇÃO AJUZADA APÓS A EDIÇÃO DA MP 2.180-35/01. ART. 1º-F DA LEI 9.494/97. APLICABILIDADE. JUROS MORATÓRIOS, 6% AO ANO. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE. 1. O servidor aposentado, ainda que voluntariamente, tem direito a receber em pecúnia as férias não gozadas quando na ativa. Precedentes. (...) 3. Recurso especial conhecido e provido em parte. ..EMEN:

(RESP 200601455228, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 16/06/2008 ..DTPB:.)

..EMEN: TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - FÉRIAS E LICENÇA-PRÊMIO CONVERTIDAS EM PECÚNIA - NÃO-FRUIÇÃO POR FORÇA DE APOSENTADORIA. 1. O empregado celetista, assim como o servidor público, ao optarem pela conversão em pecúnia do direito às férias e à utilização da licença-prêmio, utilizam-se de um direito. (...) 3. Recurso especial conhecido e provido. ..EMEN:

(RESP 200000482749, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:20/11/2000 PG:00288 ..DTPB:.)

..EMEN: ADMINISTRATIVO. FERIAS PROPORCIONAIS NÃO GOZADAS. APOSENTADORIA. PAGAMENTO EM PECUNIA. POSSIBILIDADE. 1- O SERVIDOR APOSENTADO, AINDA QUE VOLUNTARIAMENTE, TEM DIREITO A RECEBER EM PECUNIA AS FERIAS NÃO GOZADAS QUANDO NA ATIVA. PRECEDENTES DA CORTE. 2- RECURSO ESPECIAL CONHECIDO. ..EMEN:

(RESP 199500689162, FERNANDO GONÇALVES, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:23/06/1997 PG:29198 ..DTPB:.)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MAGISTRADO APOSENTADO. FÉRIAS NÃO GOZADAS. INDENIZAÇÃO. ADMISSIBILIDADE. ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. ARBITRAMENTO EQUITATIVO. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. O Supremo Tribunal Federal assentou a premissa de que o servidor público faz jus à conversão de férias não gozadas em indenização pecuniária quando não puder mais delas usufruir; em decorrência da vedação ao enriquecimento sem causa pela Administração Pública (STF, ARE n. 721001, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 28.02.13). Por se tratar de vedação ao enriquecimento sem causa, não há falar em expressa previsão legal da respectiva conversão em pecúnia, com a qual não se confunde a indenização propriamente dita. Nessa linha, precedentes dos Tribunais Superiores sinalizam a admissibilidade da indenização por férias não gozadas não somente aos servidores públicos em geral, mas particularmente aos magistrados aposentados que não puderam usufruir-las quando em atividade (STF, Rel.-Agr n. 5174, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 27.11.08; STJ, AGREsp n. 1203809, Rel. Min. Humberto Martins, j. 09.11.10; REsp n. 1022101, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 05.02.09). 2. Nesse quadro, vedado o enriquecimento sem causa, faz a autora jus à indenização por férias não gozadas, sobre cujo montante não incide o Imposto de Renda, a teor da Súmula n. 126 do Superior Tribunal de Justiça, nem, tampouco, contribuição previdenciária, em razão da natureza indenizatória, tendo em vista que, escusando ressaltar, não se incorpora aos proventos. Acrescente-se, por oportuno, que o art. 16 da Resolução n. 130, de 10.12.10, do Conselho Nacional de Justiça, ao dispor sobre a concessão de férias a magistrados, previa o direito de conversão de férias não gozadas em pecúnia a magistrado que se aposentasse e o art. 17, de não incidir contribuição previdenciária e Imposto sobre a Renda sobre essa indenização. (...)

(AC 00277687020044036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA - IA. SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/11/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. VERBAS RECEBIDAS PELO SERVIDOR PÚBLICO. LICENÇA-PRÊMIO E FÉRIAS VENCIDAS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. SÚMULAS 125 E 136 DO STJ. 1. O Superior Tribunal de Justiça editou as Súmulas 125 e 136, consolidando o entendimento de que não incide imposto de renda sobre o pagamento de férias vencidas e licença-prêmio não gozadas por necessidade de serviço. 2. O não usufruto desse benefício gera para o servidor o direito à indenização, independentemente da comprovação da necessidade de serviço, tendo em vista que cabe ao empregador fixar o momento em que tais vantagens serão efetivamente gozadas, hipótese que, no caso presente, não poderá mais ocorrer em razão da aposentadoria do autor. 3. Precedentes do STJ. 4. Apelação fazendária desprovida.

(AMS 00172249120024036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 DATA: 24/06/2008 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO. FÉRIAS NÃO GOZADAS. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE DE INDENIZAÇÃO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. RECURSO DESPROVIDO. (...) 3. "As férias não gozadas por aqueles que não mais podem delas usufruir, seja por conta do rompimento do vínculo com a Administração, seja pela inatividade, deverão ser convertidas em indenização pecuniária, tendo em vista a vedação do enriquecimento sem causa pela Administração, conforme reafirmação da jurisprudência desta Corte feita pelo Plenário Virtual nos autos do ARE n° 721.001-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, Plenário Virtual, DJe de 7/3/2013." (STF, ARE 718547 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 06/08/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-165 DIVULG 22-08-2013 PUBLIC 23-08-2013). 4. "A pacífica jurisprudência das Turmas integrantes da Primeira Seção é no sentido da inversão do ônus da prova, considerando que o não afastamento do servidor, abrindo mão de um direito, é sempre em favor do serviço, porquanto sofre ele um desgaste físico. Precedentes." (STJ, AgRg no AREsp 186.543/BA, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 03/12/2013) 5. Recurso de apelação desprovido.

(AC 00005082620144025120, ALUISIO GONÇALVES DE CASTRO MENDES, TRF2 - 5ª TURMA ESPECIALIZADA.)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. FÉRIAS NÃO USUFRUÍDAS. CONVERSÃO EM PECÚNIA. PRESCRIÇÃO. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. (...) 2. O servidor que se aposentou sem ter usufruído das férias tem direito à pretendida conversão em pecúnia. Com efeito, as férias não gozadas constituem-se em direito adquirido do servidor, sendo dever da Administração proporcionar sua indenização caso não usufruídas. Precedentes desta Corte. (...)

(APELREEX 200872000120096, CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, TRF4 - TERCEIRA TURMA, D.E. 05/05/2010.)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. FÉRIAS NÃO GOZADAS. APOSENTADORIA. ART. 78, § 3º, DA LEI 8.112/90. - O gozo de férias cujo direito foi adquirido pelo servidor deve ser garantido pela administração e, uma vez não usufruído durante a atividade, torna-se imperativa a indenização, mesmo no caso de aposentadoria voluntária. - Indenização que se estende relativamente às férias proporcionais, aplicando-se, por analogia, o disposto no § 3º do art. 78 da Lei 8.112/90. - Apelação e remessa oficial improvidas.

(AC 200004011081910, SÉRGIO RENATO TEJADA GARCIA, TRF4 - QUARTA TURMA, DJ 06/03/2002 PÁGINA: 2321.)

Dessa maneira, sobreleva o princípio da vedação ao enriquecimento ilícito por parte da Administração, ao deixar de indenizar o autor.

Portanto, de rigor a manutenção da sentença para garantir ao autor a indenização das férias não gozadas.

Da não-incidência do imposto de renda

Quanto à isenção do imposto de renda, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que não incide imposto de renda sobre os valores pagos a título de conversão em pecúnia de férias não gozadas e respectivo terço constitucional por possuir natureza indenizatória e não importar em acréscimo patrimonial do servidor. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. FÉRIAS-PRÊMIO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. (...)

4. O recorrente afirma que a aplicação da Súmula 136/STJ viola o art. 927, IV, do CPC/2015, tendo em vista que se "(...) considerou aplicável precedente sumulado deste STJ sem demonstração que a conversão das 'Férias Prêmio' teria sido em decorrência da 'necessidade do serviço', o que seria o 'distinguishing'".

5. O STJ entende que as férias-prêmio não gozadas, ainda que por opção do servidor, não descaracterizam sua natureza indenizatória, pois não existe acréscimo patrimonial, portanto o Imposto de Renda não deve incidir sobre sua conversão em pecúnia.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta extensão, não provido.

(REsp 1804679/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/05/2019, DJe 18/06/2019)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SERVIDORES PÚBLICOS APOSENTADOS. IMPOSTO DE RENDA. LICENÇA PRÊMIO NÃO GOZADA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. RESTABELECIMENTO DE VANTAGEM. POSSIBILIDADE. HIPÓTESE QUE NÃO SE ENQUADRA NAS EXCEÇÕES PROIBITIVAS. LEI 9.494/1997. PRESSUPOSTOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO DA TUTELA. REEXAME. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. Cuida-se, originariamente, de ação proposta por servidores públicos aposentados que pretendem a restituição de valores descontados a título de Imposto de Renda sobre a licença-prêmio indenizada. O Tribunal de origem acolheu o pedido de antecipação de tutela em favor dos ora agravados, por entender que os valores descontados caracterizam verba indenizatória, não se enquadrando nas vedações descritas no art. 1º da Lei 9.494/1997. (...)

3. "A pecúnia percebida a título de férias vencidas - simples ou proporcionais - acrescidas de 1/3 (um terço), abono-assiduidade e licença-prêmio não gozadas por necessidade de serviço ou mesmo por opção do servidor não é fato gerador de imposto de renda, em virtude do caráter indenizatório dos aludidos valores." (REsp 884.589/SP, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 4.12.2006). (...)

(AgRg no AREsp 71.789/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2012, DJe 12/04/2012)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR ROMPIMENTO DO CONTRATO DE TRABALHO. CUMPRIMENTO DE CONVENÇÃO OU ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. ISENÇÃO.

1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte.
2. O pagamento de indenização por rompimento de vínculo funcional ou trabalhista, embora represente acréscimo patrimonial, está contemplado pela isenção do art. 6º, V, da Lei 7.713/88 ("Ficam isentos do imposto de renda (...) a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei (...).") (...)
5. O pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de adicional de 1/3 sobre férias tem natureza salarial, conforme previsto nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT, sujeitando-se, como tal, à incidência de imposto de renda. Todavia, o pagamento a título de férias vencidas e não gozadas, bem como de férias proporcionais, convertidas em pecúnia, inclusive os respectivos acréscimos de 1/3, quando decorrente de rescisão do contrato de trabalho, está beneficiado por isenção (art. 39, XX do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei 7.713/88). Precedentes: REsp 782.646/PR, AgRg no Ag 672.779/SP e REsp 671.583/SE.
6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1008794/SP, Rel. Ministro TEORIALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/06/2008, DJe 01/07/2008)

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS - CARÁTER INDENIZATÓRIO - NÃO-INCIDÊNCIA DO TRIBUTO - ART. 43 DO CTN - INAPLICABILIDADE - ITERATIVOS PRECEDENTES.

1. A impossibilidade de os recorridos usufruírem dos benefícios criados pelo empregador ou por opção deles, titulares, gera a indenização; porque, negado o direito que deveria ser desfrutado in natura, surge o substitutivo da indenização em pecúnia. O dinheiro pago em substituição a essa recompensa não se traduz em riqueza nova, nem tampouco em acréscimo patrimonial, mas apenas recompõe o patrimônio do empregado, que sofre prejuízo por não exercer esse direito.
2. Não resta configurado, portanto, acréscimo patrimonial - hipótese de incidência do imposto de renda prevista no art. 43 do Código Tributário Nacional.
3. Uma vez convertido 1/3 de férias em dinheiro, ainda que por opção do servidor, tal conversão, indubitavelmente, constitui-se em parcela indenizatória, mesmo porque a conversão só é deferida se interessar à Administração.

Recurso ordinário em mandado de segurança provido.

(RMS 18.750/AC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/10/2006, DJ 07/11/2006, p. 281)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO ULTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. IMPOSTO DE RENDA. FÉRIAS NÃO GOZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Descabe cogitar de julgamento ultra petita, pois o adicional de 1/3 de férias de que trata o artigo 7º, XVII, da CF/88 agrega-se às férias, incidindo a regra de que o acessório segue o principal.
2. Os valores recebidos a título de férias não gozadas e respectivo terço constitucional são de caráter indenizatório, não constituindo acréscimo patrimonial a ensejar a incidência do Imposto de Renda.
3. Recurso especial improvido.

(REsp 806.929/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/04/2006, DJ 18/04/2006, p. 196)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. FÉRIAS, LICENÇA-PRÊMIO E ABONO ASSIDUIDADE (APIP) NÃO-GOZADOS. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. SÚMULAS N. 125 E 136/STJ.

1. Não incide imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de férias, licenças-prêmio e abonos-assiduidade não gozados por necessidade de serviço ou mesmo por opção do servidor, em virtude do caráter indenizatório dos aludidos valores (Incidência das Súmulas n. 125 e 136/STJ).
2. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 465.803/PE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2004, DJ 07/03/2005, p. 196)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - FORMA DE DEVOLUÇÃO - RETIFICAÇÃO DA DECLARAÇÃO ANUAL - DESVIRTUAMENTO DO PEDIDO - IMPOSSIBILIDADE - ART. 43 DO CTN - ADICIONAL DE 1/3 SOBRE FÉRIAS NÃO-GOZADAS - NÃO-INCIDÊNCIA - ADESAO AO PROGRAMA DE INCENTIVO À APOSENTADORIA - NÃO COMPROVAÇÃO - SÚMULA 7/STJ - PRESCRIÇÃO - NÃO-INCIDÊNCIA - TERMO INICIAL - TESE DOS "CINCO MAIS CINCO" - REsp 286.552/DF. (...)

4. Quando usufruídas as férias, o respectivo adicional de 1/3 tem natureza salarial, estando sujeito à tributação; contudo, se as férias não gozadas foram indenizadas, mediante a sua conversão em pecúnia, não há incidência do imposto de renda e, sendo o adicional de 1/3 um acessório, segue ele a sorte do principal, não estando, também, sujeito à referida exação.

(REsp 763.086/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2005, DJ 03/10/2005, p. 232)

Da não-incidência de contribuição previdenciária

As Cortes Superiores firmaram entendimento de que não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de férias, gozadas ou não, uma vez que ele não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria. Confira-se os julgados:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. (...)

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos REsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

(...)

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. INEXISTÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ENTENDIMENTO RATIFICADO EM RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DA CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. OMISSÕES NO ACÓRDÃO.

1. Requer a embargante o saneamento de omissões relativas à inexistência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias, ainda que estas sejam gozadas, uma vez que foi sucumbente nesse ponto, bem como quanto à Cláusula da Reserva de Plenário (art. 97 da CF).
2. Nos termos da jurisprudência desta Corte e do STF, não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de férias, sendo estas gozadas ou não, uma vez que ele não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria. Tal entendimento foi ratificado sob o regime do art. 543-C do CPC, como representativo da controvérsia, no REsp 1.230.957/RS, da relatoria do Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.
3. Não se há falar em violação da Cláusula de Reserva de Plenário, uma vez que não houve declaração de inconstitucionalidade de qualquer legislação, apenas houve interpretação diversa da pretendida pela recorrente. Precedentes.
4. Verifica-se, de ofício, a existência de erro material na parte dispositiva da decisão monocrática.

Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos, tão somente para sanar as omissões apontadas no acórdão embargado e, de ofício, sanar erro material da decisão monocrática.

(EDeI no AgRg no REsp 1246522/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/04/2014, DJe 02/05/2014)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça acolheu o posicionamento do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria, no sentido de que o adicional de 1/3 de férias e o terço constitucional caracterizam-se como verba indenizatória, sobre a qual não pode incidir contribuição para a previdência social. De igual forma, a incidência da contribuição previdenciária sobre os 15 primeiros dias do pagamento de auxílio-doença não deve prosperar.
2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1204899/CE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 24/08/2011)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.

1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.
2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ.
3. Agravos Regimentais não providos.

(AgRg no REsp 1210517/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 04/02/2011)

O Plenário do STF, quando julgamento do RE 593.068/SC em sede de repercussão geral, firmou a tese de que "não incide contribuição previdenciária sobre verba não incorporável aos proventos de aposentadoria do servidor público, tais como terço de férias, serviços extraordinários, adicional noturno e adicional de insalubridade" (Terra 163):

EMENTA: Direito previdenciário. Recurso Extraordinário com repercussão geral. Regime próprio dos Servidores públicos. Não incidência de contribuições previdenciárias sobre parcelas não incorporáveis à aposentadoria. 1. O regime previdenciário próprio, aplicável aos servidores públicos, rege-se pelas normas expressas do art. 40 da Constituição, e por dois vetores sistêmicos: (a) o caráter contributivo; e (b) o princípio da solidariedade. 2. A leitura dos §§ 3º e 12 do art. 40, c/c o § 11 do art. 201 da CF, deixa claro que somente devem figurar como base de cálculo da contribuição previdenciária as remunerações/ganhos habituais que tenham "repercussão em benefícios". Como consequência, ficam excluídas as verbas que não se incorporam à aposentadoria. 3. Ademais, a dimensão contributiva do sistema é incompatível com a cobrança de contribuição previdenciária sem que se confira ao segurado qualquer benefício, efetivo ou potencial. 4. Por fim, não é possível invocar o princípio da solidariedade para inovar no tocante à regra que estabelece a base econômica do tributo. 5. À luz das premissas estabelecidas, é fixada em repercussão geral a seguinte tese: "Não incide contribuição previdenciária sobre verba não incorporável aos proventos de aposentadoria do servidor público, tais como 'terço de férias', 'serviços extraordinários', 'adicional noturno' e 'adicional de insalubridade.'" 6. Provimento parcial do recurso extraordinário, para determinar a restituição das parcelas não prescritas.

(RE 593068, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 11/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-056 DIVULG 21-03-2019 PUBLIC 22-03-2019)

Correção monetária e juros de mora

No que tange à correção monetária e aos juros de mora, adoto o entendimento no sentido de que, sobrevindo nova lei que altere os respectivos critérios, a nova disciplina legal tem aplicação imediata, inclusive aos processos já em curso.

Contudo, essa aplicação não tem efeito retroativo, ou seja, não alcança o período de tempo anterior à lei nova, que permanece regido pela lei então vigente, nos termos do que foi decidido pelo STJ no REsp n. 1205946/SP, DJe 02/02/2012.

Assim, as parcelas em atraso devem ser acrescidas de juros moratórios, incidentes desde a citação, e atualizadas monetariamente da seguinte forma:

a) até a MP n. 2.180-35/2001, que acresceu o art. 1º-F à Lei n. 9.494/97, deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 1% ao mês;

b) a partir da MP n. 2.180-35/2001 e até a edição da Lei n. 11.960/2009 deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 0,5% ao mês;

c) a partir de 01/07/2009, nos casos de condenação da Fazenda Pública oriunda de relação jurídica não-tributária, adoto o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE 870.947, recurso em que se reconheceu repercussão geral, declarou a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, porém, na parte em que disciplina a atualização monetária, reconheceu sua inconstitucionalidade por ser inadequada a capturar a variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflete a inflação acumulada no período.

A aplicação das diretrizes traçadas no RE 870.947/SE para a atualização do débito decorre do reconhecimento de sua repercussão geral. Aliás, a não observância ao posicionamento nele expresso levaria ao desrespeito da decisão da Suprema Corte.

Acrescente-se que a determinação é de observância ao RE 870.947/SE, de modo que eventual alteração promovida pelo E. STF na ocasião do julgamento dos embargos declaratórios em sede deste recurso extraordinário também deverá ser ponderada na fase de execução.

Tanpouco há se falar em sobrestamento do trâmite processual, pois inexistente qualquer determinação neste sentido em razão da repercussão geral reconhecida no recurso extraordinário referido.

Portanto, a sentença é de ser mantida.

Da verba sucumbencial

Diante da sucumbência recursal da parte ré, que teve seu recurso improvido no mérito, é de se majorar o valor dos honorários a teor do art. 85, §11º, CPC/2015, para 11% do valor da condenação, levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal.

Dispositivo

Pelo exposto, **nego provimento à apelação.**

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. DIREITO À INDENIZAÇÃO DE FÉRIAS NÃO GOZADAS. LICENÇA-SAÚDE. TEMPO COMPUTADO COMO DE EFETIVO SERVIÇO PÚBLICO. POSTERIOR APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA E DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO JUDICIAL. IPCA-E. APLICABILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Apelação interposta pela União contra sentença que **julgou procedente o pedido**, para declarar a nulidade da decisão tomada no processo administrativo que ordenou a reposição ao erário do terço constitucional pago na folha de novembro/2014, bem como para condenar a União Federal no pagamento de indenização em pecúnia das férias não gozadas do exercício de 2014 acrescidas do respectivo terço constitucional, com base nos vencimentos de outubro/2015 (data da aposentadoria), assegurando a compensação do valor que foi indevidamente pago na folha de novembro/2014, mas com acréscimo dos valores indevidamente descontados a partir da folha de abril de 2017. Condenada a União ao pagamento de honorários de sucumbência arbitrados em 10% (dez por cento) da quantia que restar apurada como devida.
2. A Carta Magna não trouxe limitação ao gozo de férias, sequer por disciplina infraconstitucional, estabelecendo o direito à fruição simples e pura.
3. O autor não pode gozar férias, ocorrendo a cumulação dos períodos, porque estava afastado por licença-saúde e, em sequência, por obter aposentadoria por invalidez.
4. O afastamento em virtude de licença para tratamento de saúde é considerado como efetivo tempo de serviço público, a gerar o direito aquisitivo às férias e, consequentemente, o direito à fruição destas ou à indenização.
5. O Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais Regionais Federais vêm se posicionando pelo direito do servidor à indenização de férias, não gozadas em virtude de aposentadoria.
6. Não-incidência de imposto de renda: o pagamento efetivado possui natureza indenizatória e não importa em acréscimo patrimonial do servidor.
7. Não-incidência de contribuição previdenciária: as Cortes Superiores firmaram entendimento de que não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de férias, gozadas ou não, uma vez que ele não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.
8. Atualização judicial do débito: a partir de 01/07/2009, nos casos de condenação da Fazenda Pública oriunda de relação jurídica não-tributária, adota-se o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE 870.947, recurso em que se reconheceu repercussão geral, declarou a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, porém na parte em que disciplina a atualização monetária, reconheceu sua inconstitucionalidade por ser inadequada a capturar a variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflete a inflação acumulada no período.
9. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004198-62.2017.4.03.6112

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

APELANTE: CRISTIANE DA SILVA BARBOSA AALUMINIO LTDA - ME, CRISTIANE DA SILVA BARBOSA, MARCOS REIS FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: JAMES RICARDO - SP249727-N
Advogado do(a) APELANTE: JAMES RICARDO - SP249727-N
Advogado do(a) APELANTE: JAMES RICARDO - SP249727-N
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004198-62.2017.4.03.6112
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: CRISTIANE DA SILVA BARBOSA ALUMINIO LTDA - ME, CRISTIANE DA SILVA BARBOSA, MARCOS REIS FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: JAMES RICARDO - SP249727-N
Advogado do(a) APELANTE: JAMES RICARDO - SP249727-N
Advogado do(a) APELANTE: JAMES RICARDO - SP249727-N
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de recurso de apelação interposto por Cristiane da Silva Barbosa Alumínio Ltda – ME e Outros em face da sentença que, em sede de embargos à execução fundada em título executivo extrajudicial movida pela Caixa Econômica Federal, extinguiu a demanda sem resolução do mérito.

Processado regularmente o feito, os embargos à execução foram extintos sem resolução do mérito, sob o fundamento de que a parte embargante deixou de apresentar junto à inicial demonstrativo discriminado e atualizado dos valores que entende correto, nos termos dos artigos 917, §3º e §4º, I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões recursais, as embargantes repisam, em síntese, os mesmos argumentos lançados na exordial, persistindo na alegação de excesso de execução, bem como na necessidade de perícia contábil no contrato executado para a apuração das ilegalidades.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004198-62.2017.4.03.6112
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: CRISTIANE DA SILVA BARBOSA ALUMINIO LTDA - ME, CRISTIANE DA SILVA BARBOSA, MARCOS REIS FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: JAMES RICARDO - SP249727-N
Advogado do(a) APELANTE: JAMES RICARDO - SP249727-N
Advogado do(a) APELANTE: JAMES RICARDO - SP249727-N
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

A apelação não deve ser conhecida, uma vez que as razões recursais não tangenciam as premissas e fundamentos da sentença a impedir o conhecimento do recurso.

Não obstante a inteligibilidade da decisão, a parte apelante limitou-se a repetir quase *ipsis litteris* a exordial, insistindo na alegação genérica de que há excesso de execução.

Em respeito ao princípio da dialeticidade, não teceu sequer uma linha para impugnar os fundamentos lançados na sentença, que extinguiu os embargos sem resolução do mérito em função do descumprimento do art. 917, §3º, do CPC.

Não há como conhecer do recurso cujas razões não enfrentam os fundamentos do julgado. A falta de impugnação ao essencial da decisão inviabiliza a apelação, conforme consagrado na jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. PRETENSÃO AO RECEBIMENTO DO ADICIONAL POR TEMPO DE ATIVIDADE (QUINQUÊNIO) SOBRE A TOTALIDADE DOS SEUS VENCIMENTOS. AUSÊNCIA DE ATAQUE AOS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA. PEÇA RECURSAL QUE SE MOSTRA CÓPIA LITERAL DA PETIÇÃO INICIAL. INOBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 514, II DO CPC. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. 1. É entendimento desta Corte que "as razões de apelação dissociadas do que decidido pela sentença equiparam-se à ausência de fundamentos de fato e de direito, exigidos pelo art. 514, II, do CPC, como requisitos de regularidade formal da apelação" (AgRg no REsp 1381583/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 11/09/2013). (...) (AgRg no AREsp 505.273/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2014, DJe 12/06/2014).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DO QUE DISCUTIDO EM JUÍZO NA PETIÇÃO INICIAL E NA SENTENÇA. NEGATIVA DE CONHECIMENTO. ART. 514, II, CPC. (...) 2. As razões de apelação dissociadas do que levado a juízo pela petição inicial e decidido pela sentença equiparam-se à ausência de fundamentos de fato e de direito, exigidos pelo art. 514, II, do CPC, como requisitos de regularidade formal da apelação. 3. Não se conhece de apelação cujas razões estão dissociadas da sentença que a decidiu. 4. Recurso especial não provido. (STJ - REsp: 1209978 RJ 2010/0159396-1, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 03/05/2011, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 09/05/2011).

Ante o exposto, não conheço do recurso de apelação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO AOS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. As razões recursais não tangenciam as premissas e fundamentos da sentença a impedir o conhecimento do recurso.
2. Não obstante a inteligibilidade da decisão, a parte apelante limitou-se a repetir quase *ipsis litteris* a exordial, insistindo na alegação genérica de que há excesso de execução.
3. Em desrespeito ao princípio da dialeticidade, não teceu sequer uma linha para impugnar os fundamentos lançados na sentença, que extinguiu os embargos sem resolução do mérito em função do descumprimento do art. 917, §3º, do CPC.
4. Não há como conhecer do recurso cujas razões não enfrentam os fundamentos da sentença. A falta de impugnação ao essencial da decisão inviabiliza a apelação.
5. Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, não conheceu do recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000766-86.2017.4.03.6002

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

APELANTE: BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO PONCE CARVALHO - MS11443-A

APELADO: EDEVALDO SETIMO CAROLLO, EDEL CARDOSO, THIAGO SIENA DE BALARDI, DAVI ROCHA

Advogados do(a) APELADO: NEUSA SIENA BALARDI - MS6112-A, MARCELO PONCE CARVALHO - MS11443-A, THIAGO SIENA DE BALARDI - MS12982-A

Advogados do(a) APELADO: NEUSA SIENA BALARDI - MS6112-A, THIAGO SIENA DE BALARDI - MS12982-A

Advogado do(a) APELADO: THIAGO SIENA DE BALARDI - MS12982-A

Advogados do(a) APELADO: NEUSA SIENA BALARDI - MS6112-A, THIAGO SIENA DE BALARDI - MS12982-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: JOSE VALENTIM VENTURINI, CEREALISTA TIO BEPY LTDA - ME

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: GIULIANO CORRADI ASTOLFI

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: FERNANDO RICARDO PORTES

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000766-86.2017.4.03.6002

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

APELANTE: BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO PONCE CARVALHO - MS11443-A

APELADO: EDEVALDO SETIMO CAROLLO, EDEL CARDOSO, THIAGO SIENA DE BALARDI, DAVI ROCHA

Advogados do(a) APELADO: NEUSA SIENA BALARDI - MS6112-A, MARCELO PONCE CARVALHO - MS11443-A, THIAGO SIENA DE BALARDI - MS12982-A

Advogados do(a) APELADO: NEUSA SIENA BALARDI - MS6112-A, THIAGO SIENA DE BALARDI - MS12982-A

Advogado do(a) APELADO: THIAGO SIENA DE BALARDI - MS12982-A

Advogados do(a) APELADO: NEUSA SIENA BALARDI - MS6112-A, THIAGO SIENA DE BALARDI - MS12982-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: JOSE VALENTIM VENTURINI, CEREALISTA TIO BEPY LTDA - ME

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: GIULIANO CORRADI ASTOLFI

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: FERNANDO RICARDO PORTES

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de Apelação Cível interposta pelo Banco do Brasil S/A contra sentença de procedência da Ação para:

- a) declarar a nulidade do Contrato de Parceria Agrícola da cédula rural n. 96/70366-0, além do instrumento de procuração assinado pelos Autores que conferiu poderes ao Sr. Gustavo José Venturini;
- b) excluindo os Autores do polo da execução, no valor de R\$ 3.418.241,84 (três milhões, quatrocentos e dezoito mil, duzentos e quarenta e um reais e oitenta e quatro centavos) e
- c) condenando, ainda, os Réus José Valentim e Cerealista Tio Bepy S/A a repararem, solidariamente, os danos morais sofridos para cada Autor, no importe de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), corrigido monetariamente e de acordo com a Tabela do Conselho da Justiça Federal, juros de 1% (um por cento) ao mês, a partir da sentença. Sobre os valores apurados incidirão juros e correção monetária, conforme o Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal, além do pagamento das custas e honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Sustenta o Apelante que os Apelados buscam declaração judicial de Anulabilidade do Contrato de Parceria firmado com o Sr. José Valentim, proprietário da Cerealista Tio Bepy S/A, ao argumento de que foram levados ao Cartório e coagidos a assinarem documentos de Renegociação de Dívidas como Banco do Brasil S/A, a fim de salvar a empresa da falência.

A sentença julgou procedente a Ação para reconhecer a existência de simulação, declarar nulo o Contrato de Parceria Agrícola e afastar os efeitos da procuração outorgada pelos Autores para o Sr. Gustavo José Venturim.

Aduz que o magistrado de primeiro grau rejeitou a tese de ilegitimidade passiva arguida pelo Banco, porque os Contratos de Parceria Agrícola foram celebrados pelos Apelados, sem qualquer participação do Banco do Brasil que também foi vítima da fraude.

Acrescenta, ainda, que os depoimentos revelam que não houve a participação do Banco do Brasil para anular o negócio firmado entre os Recorridos e o Sr. José Valentim Venturini, cujo Contrato obedeceu a todos os requisitos legais de formalização; inclusive, na procaução foi reconhecida a firma.

Afirma a Apelante que a União é a titular dos créditos, segundo reconhecido pelo STJ, no julgamento do REsp n. 1103176, portanto, não deverá prosperar a sentença recorrida que reconheceu a legitimidade do Banco.

Defende o Recorrente que a manutenção da sentença viola o disposto no artigo 485, inciso VI, do NCPC c/c artigo 167, § 2º, do CC/2002, que estabelece que o terceiro de boa-fé não terá seus direitos prejudicados, ainda que verificada a existência de simulação.

A Apelante afirma que a sentença é “extra petita” quanto ao reconhecimento da simulação, porque o juiz da causa concedeu o que não foi pedido na exordial pelos Autores, ora Apelados.

Aduz que os Autores formularam pedido de reconhecimento de erro ou dolo para a anulação do negócio jurídico, mas a sentença reconheceu a existência de simulação que é considerado um desacordo entre a vontade declarada pela Parte e aquela vontade íntima, de modo que para caracterizar a simulação são necessários: a) intencionalidade da divergência entre a vontade e a declaração; b) acordo entre as Partes Contratantes e c) acordo entre as Partes para enganar terceiros.

Defende a Apelante a existência de decadência do direito. A sentença de mérito reconheceu que o prazo prescricional aplicado seria de 10 (dez) anos, mas como a Ação foi ajuizada em 25/05/2010 o pleito não está prescrito.

Afirma que, no caso de erro ou dolo, o prazo prescricional seria de 4 (quatro) anos, a contar do dia em que se realizou o negócio jurídico fraudulento, nos termos do artigo 178, inciso II, do CC/2002.

Ora se o negócio foi realizado em 22/07/1997, portanto, aplicando-se o prazo de 4 (quatro) anos a contar do dia em que se realizou o negócio jurídico fraudulento decaiu em 22/07/2001 o prazo para o ajuizar a Ação, mas a Ação foi distribuída em 13/04/2009.

Acrescenta a Apelante que “... ainda assim, se fosse admitido que o início do prazo para a contagem do prazo prescricional não fosse a data de 22/07/1997, mas sim utilizado como data de início o término do contratos de trabalhos recorridos, mesmo porque os mesmos alegaram que assinaram o documento por medo de perderem o emprego, como os mesmos tiveram os seus vínculos empregatícios encerrados em 18/10/1997, 01/06/1998, 14/11/1998 e 19/11/2001, aplicando-se o prazo de 4 anos, a ação deveria ter sido ajuizada em 18/10/2001, 01/06/2002, 14/11/2002 e 19/11/2005, respectivamente”, ID n. 10881571.

Defende que no caso de reconhecimento da existência de simulação a sentença também merece reparos, porque o Apelante foi vítima, assim como os Apelados. Assim, deverá ser aplicado o § 2º do artigo 167, do CC/2002.

Recurso Adesivo apresentado por Edevaldo Sétimo Carollo e outros, ID n. 10881571.

Postula o provimento para reformar integralmente a sentença.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000766-86.2017.4.03.6002

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

APELANTE: BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO PONCE CARVALHO - MS11443-A

APELADO: EDEVALDO SETIMO CAROLLO, EDSEL CARDOSO, THIAGO SIENA DE BALARDI, DAVI ROCHA

Advogados do(a) APELADO: NEUSA SIENA BALARDI - MS6112-A, MARCELO PONCE CARVALHO - MS11443-A, THIAGO SIENA DE BALARDI - MS12982-A

Advogados do(a) APELADO: NEUSA SIENA BALARDI - MS6112-A, THIAGO SIENA DE BALARDI - MS12982-A

Advogado do(a) APELADO: THIAGO SIENA DE BALARDI - MS12982-A

Advogados do(a) APELADO: NEUSA SIENA BALARDI - MS6112-A, THIAGO SIENA DE BALARDI - MS12982-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: JOSE VALENTIM VENTURINI, CEREALISTA TIO BEPY LTDA - ME

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: GIULIANO CORRADI ASTOLFI

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: FERNANDO RICARDO PORTES

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de Ação ajuizada por Edevaldo Sétimo Carollo e outros contra o Banco do Brasil S/A objetivando a concessão de provimento jurisdicional para anular o Contrato de Parceria Agrícola de Cédula Rural n. 96/70366-0, além da procaução outorgada por instrumento público conferido ao Sr. Gustavo José Venturim, exclusão dos Autores do polo passivo da execução, no valor de R\$ 3.418.241,84 (três milhões, quatrocentos e dezoito mil, duzentos e quarenta e um reais e oitenta e quatro centavos), condenando os Réus ao pagamento de 50% (cinquenta por cento) do valor da execução.

Sustentaram os Autores na exordial, em breve síntese, que foram empregados devidamente registrados na empresa Cerealista Tio Bepy Ltda, nos seguintes períodos: Sr. Edevaldo (de 18/09/1994 a 18/10/1997), Sr. Edsel (02/10/1995 a 01/06/1998), David (01/09/1993 a 14/11/1998) e Sr. Ivo (01/04/1994 a 19/11/2011), mas foram induzidos a erro quanto ao Contrato de Parceria Agrícola e assinaram sem ler em virtude de temor referencial, ocasionando o redirecionamento da execução fiscal contra eles, atos de penhora e representação pelos Autores junto ao Ministério Público Federal.

Os Réus apresentaram Contestação.

Encerrada a instrução processual sobreveio sentença de procedência da Ação para declarar a nulidade do Contrato de Parceria Agrícola da cédula rural n. 96/70366-0, além da procaução conferida pelos Autores ao Sr. Gustavo José Venturini, excluindo-o do polo da execução, no valor de R\$ 3.418.241,84 (três milhões, quatrocentos e dezoito mil, duzentos e quarenta e um reais e oitenta e quatro centavos). Condenado, ainda, os Réus José Valentim e Cerealista Tio Bepy S/A a repararem, solidariamente, os danos morais sofridos para cada Autor, no importe de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), corrigido monetariamente e de acordo com a Tabela do Conselho da Justiça Federal, juros de 1% (um por cento) ao mês, a partir da sentença. Sobre os valores apurados incidirão juros e correção monetária, conforme o Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal, além do pagamento das custas e honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

O presente recurso não deve ser provido.

No caso dos autos, compete à Justiça Estadual processar e julgar as causas em que figura na lide o Banco do Brasil S/A (sociedade de economia mista).

Enunciados das Súmulas nºs 508, 517 e 556:

“Compete à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, processar e julgar as causas em que for parte o Banco do Brasil S.A.”

“As sociedades de economia mista só têm foro na Justiça Federal, quando a União intervier como assistente ou oponente”.

“É competente a Justiça comum para julgar as causas em que é parte sociedade de economia mista”.

Enunciado n. 42 do Superior Tribunal de Justiça:

“Compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas cíveis em que é parte sociedade de economia mista e os crimes praticados em seu detrimento”.

Nesse sentido:

APELAÇÃO - OBRIGAÇÃO DE FAZER C.C. REPARAÇÃO DE DANOS FINANCIAMENTO ESTUDANTIL PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EDUCACIONAIS COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL LEGITIMIDADE PASSIVA

– **Competência da Justiça Estadual para julgamento dos casos em que o Banco do Brasil figura como réu, nos termos da Súmula 42 do Superior Tribunal de Justiça: "Compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas cíveis em que é parte sociedade de economia mista e os crimes praticados em seu detrimento."**;

- Instituição financeira que é parte legítima para figurar no polo passivo, pois foi quem formalizou o contrato, figurando como agente financeiro responsável pelo financiamento. Responde, à luz do art. 7º, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor: Parágrafo único. Tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo; RECURSO IMPROVIDO (TJSP; Apelação Cível 1061735-61.2017.8.26.0506; Relator (a): Maria Lúcia Pizzotti; Órgão Julgador: 30ª Câmara de Direito Privado; Foro de Ribeirão Preto - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 28/08/2019; Data de Registro: 29/08/2019)

“Conflito de competência. **Declaratória de nulidade de negócios jurídicos estampados em títulos de crédito.** Competência que se firma pelo pedido e causa de pedir da ação (artigo 103 do Regimento Interno deste Tribunal). Na espécie, em se tratando de causa em que se objetiva a declaração de inexistência, nulidade ou anulabilidade de Cédulas de Produto Rural, procação por instrumento público subscrita a fim de materializar referidos títulos e nota promissória emitida pelo autor, sem vinculação com contrato de arrendamento rural anterior ou simultâneo, reconhece-se a competência à Câmara pertencente à Segunda Subseção de Direito Privado – artigo 5º, inciso II, item 11.3 da Resolução nº 623/2013 (“Ações e execuções de insolvência civil e as execuções singulares, quando fundadas em título executivo extrajudicial, as ações tendentes a declarar-lhe a inexistência ou ineficácia ou a decretar-lhe a anulação ou nulidade, as de sustação de protesto e semelhantes, bem como ações de recuperação ou substituição de título ao portador”). Precedentes do Grupo Especial. Conflito de competência procedente para declarar competente a suscitada 15ª Câmara de Direito Privado. (TJSP; Conflito de competência cível 0040785-14.2017.8.26.0000; Relator (a): Piva Rodrigues; Órgão Julgador: Grupo Especial da Seção do Direito Privado; Foro de Andradina - 1ª. Vara Judicial; Data do Julgamento: 04/10/2017; Data de Registro: 04/10/2017)

Pelo exposto, **anulo a sentença** para determinar a remessa ao MM. Juízo Estadual da Comarca de Dourados/MS.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL PARA PROCESSAR E JULGAR AS CAUSAS EM QUE FIGURA COMO PARTE O BANCO DO BRASIL. SÚMULAS DOS TRIBUNAIS SUPERIORES. SENTENÇA ANULADA. REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA ESTADUAL DA COMARCA DE DOURADOS/MS.

1. Ação ajuizada por Edevaldo Sétimo Carollo e outros contra o Banco do Brasil S/A objetivando a concessão de provimento jurisdicional para anular o Contrato de Parceria Agrícola de Cédula Rural n. 96/70366-0, além da procação outorgada por instrumento público conferido ao Sr. Gustavo José Venturim, exclusão dos Autores do polo passivo da execução, no valor de R\$ 3.418.241,84 (três milhões, quatrocentos e dezoito mil, duzentos e quarenta e um reais e oitenta e quatro centavos), condenando os Réus ao pagamento de 50% (cinquenta por cento) do valor da execução.
2. Sustentaram os Autores na exordial, em breve síntese, que foram empregados devidamente registrado na empresa Cerealista Tio Bepy Ltda, nos seguintes períodos: Sr. Edevaldo (de 18/09/1994 a 18/10/1997), Sr. Edsel (02/10/1995 a 01/06/1998), David (01/09/1993 a 14/11/1998) e Sr. Ivo (01/04/1994 a 19/11/2011), mas foram induzidos a erro quanto ao Contrato de Parceria Agrícola e assinaram sem ler em virtude de temor referencial, ocasionando o redirecionamento da execução fiscal contra eles, atos de penhora e representação pelos Autores junto ao Ministério Público Federal. Os Réus apresentaram Contestação.
3. Encerrada a instrução processual sobreveio sentença de procedência da Ação para declarar a nulidade do Contrato de Parceria Agrícola da cédula rural n. 96/70366-0, além da procação conferida pelos Autores ao Sr. Gustavo José Venturim, excluindo-o do polo da execução, no valor de R\$ 3.418.241,84 (três milhões, quatrocentos e dezoito mil, duzentos e quarenta e um reais e oitenta e quatro centavos). Condenado, ainda, os Réus José Valentim e Cerealista Tio Bepy S/A a repararem, solidariamente, os danos morais sofridos para cada Autor, no importe de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), corrigido monetariamente e de acordo com a Tabela do Conselho da Justiça Federal, juros de 1% (um por cento) ao mês, a partir da sentença. Sobre os valores apurados incidirão juros e correção monetária, conforme o Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal, além do pagamento das custas e honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.
4. O presente recurso não deve ser provido. No caso dos autos, compete à Justiça Estadual processar e julgar as causas em que figura na lide o Banco do Brasil S/A (sociedade de economia mista).
5. Enunciados das Súmulas nºs 508, 517 e 556: “Compete à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, processar e julgar as causas em que for parte o Banco do Brasil S. A.” “As sociedades de economia mista só têm foro na Justiça Federal, quando a União intervier como assistente ou oponente”. “É competente a Justiça comum para julgar as causas em que é parte sociedade de economia mista”. Enunciado n. 42 do Superior Tribunal de Justiça: “Compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas cíveis em que é parte sociedade de economia mista e os crimes praticados em seu detrimento”.
6. Nesse sentido: TJSP; Apelação Cível 1061735-61.2017.8.26.0506; Relator (a): Maria Lúcia Pizzotti; Órgão Julgador: 30ª Câmara de Direito Privado; Foro de Ribeirão Preto - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 28/08/2019; Data de Registro: 29/08/2019 e TJSP; Conflito de competência cível 0040785-14.2017.8.26.0000; Relator (a): Piva Rodrigues; Órgão Julgador: Grupo Especial da Seção do Direito Privado; Foro de Andradina - 1ª. Vara Judicial; Data do Julgamento: 04/10/2017; Data de Registro: 04/10/2017)
7. Sentença anulada para determinar a remessa ao MM. Juízo Estadual da Comarca de Dourados/MS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, anulou a sentença para determinar a remessa ao MM. Juízo Estadual da Comarca de Dourados/MS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004594-59.2015.4.03.6128
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MADRI SERVICOS E MANUTENCAO LTDA.
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO HENRIQUE MILER - SP190212-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004594-59.2015.4.03.6128
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MADRI SERVICOS E MANUTENCAO LTDA.
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO HENRIQUE MILER - SP190212-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação em face da r. sentença que JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE A AÇÃO para declarar a inexistência dos créditos constituídos na NFGC 506.280.853 que tiveram sua incidência sobre valores pagos em folha de salário referente a vale transporte, devendo prosseguir a cobrança no processo administrativo 46255.002242/2009-93 apenas quanto aos créditos remanescentes. Fixou os honorários advocatícios no valor mínimo previsto no art. 85, § 3º, do CPC/2015, incidente sobre o proveito econômico obtido, a ser apurado, e diante da sucumbência parcial, condenou cada parte a pagar à outra 50% deste valor. Custas *ex lege*.

Sustenta, a União, a exigibilidade de contribuição ao FGTS sobre os valores pagos em pecúnia a título de vale transporte, em razão da inobservância das condições definidas na Lei nº 7.418/85, e a presunção de legitimidade do ato administrativo de cobrança. E, por fim, que "... acaso mantida a sentença de procedência parcial, requer a condenação de cada parte, a título de honorários advocatícios, ao pagamento de 10% (percentual mínimo da primeira faixa de valores do § 3º do art. 85 do CPC) do proveito econômico obtido, isto é, 10% do débito inexigível para a autora e 10% do débito mantido para a ré.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004594-59.2015.4.03.6128
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MADRI SERVICOS E MANUTENCAO LTDA.
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO HENRIQUE MILER - SP190212-A
OUTROS PARTICIPANTES:

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

A composição da base de cálculo para a contribuição ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, instituto de natureza trabalhista com função social de destinação variada, alheio ao regime tributário nos termos do enunciado da Súmula nº 353 do Superior Tribunal de Justiça, não está afeta a valorações acerca da natureza da verba incidente, com fulcro no art. 195, I, "a" da Carta Magna.

Não é possível equiparar a sistemática utilizada para fins de incidência de contribuição previdenciária, de modo que é irrelevante a natureza da verba trabalhista (remuneratória ou indenizatória) para fins de incidência da contribuição patronal ao FGTS. (REsp 1.448.294/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 15/12/2014); (AgRg no REsp 1472734/AL, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 19/05/2015)

Em rigor, no que respeita à base de cálculo para o recolhimento da contribuição ao FGTS, deve ser dado exato cumprimento à previsão legal de regência, afastando-se, apenas, as parcelas elencadas no art. 28, §9º, da Lei n. 8.212/91, nos moldes estabelecidos pelo art. 15, §6º da Lei nº 8.036/90. Nesse sentido, firmou-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que somente em relação às verbas expressamente excluídas pela lei é que não haverá a incidência do FGTS:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS. LEGITIMIDADE DA UNIÃO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. ILEGITIMIDADE DO INSS. FGTS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. INCIDÊNCIA.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. O recurso especial carece de interesse recursal quanto à alegação de legitimidade passiva da União, visto que as instâncias ordinárias em nenhum momento a excluíram da lide, limitando a reconhecer apenas a ilegitimidade passiva do INSS.

3. O INSS não possui legitimidade passiva para figurar em ações concernentes à inexigibilidade de FGTS.

4. Legítima a incidência de FGTS sobre o terço constitucional de férias, visto que apenas as verbas expressamente elencadas em lei podem ser excluídas do alcance de incidência do referido fundo.

REsp 1436897/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2014, DJe 19/12/2014. Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(REsp 1384024/ES, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 03/03/2015).

Portanto, no caso, impõe-se o afastamento da incidência de FGTS sobre as verbas pagas a título de vale-transporte, ainda que pago em pecúnia, consoante o artigo 28, §9º, "f" da Lei nº 8.212/91, por legalmente não integrar a base de cálculo da contribuição ao Fundo, independente das condições estabelecidas pela Lei nº 7.418/85. (STF - RE 478410, DJE 14/05/2010, Rel. Min. Eros Grau).

Neste sentido, veja-se julgado da Primeira Turma dessa Corte Regional:

AGRAVOS LEGAIS EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS. SALÁRIO PATERNIDADE. FALTAS ABONADAS. INCIDÊNCIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. VALE TRANSPORTE EM PECÚNIA. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVOS IMPROVIDOS.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. A contribuição ao FGTS incide sobre a remuneração do empregado, sendo aplicável o mesmo raciocínio utilizado para a base de cálculo da contribuição social previdenciária.

3. Quanto às férias gozadas, o salário maternidade, licença paternidade, o C. STJ já se posicionou, no sentido da incidência das contribuições previdenciárias.

4. Quanto à licença médica comprovada por atestado médico, este Egrégio Tribunal Regional da 3ª Região vem se posicionando no sentido de que tal verba tem natureza salarial e, portanto, deve incidir a contribuição previdenciária.

5. Quanto às férias gozadas, o C. STJ e esta E. Corte já se posicionaram, no sentido da incidência das contribuições previdenciárias.

6. Quanto ao auxílio doença e auxílio acidente até o 15º dia de afastamento, o aviso prévio indenizado, ao terço constitucional de férias e vale transporte pago em pecúnia, o C. STJ já se posicionou, no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias.

7. É pacífico o entendimento de que deve incidir contribuição previdenciária sobre o valor bruto da gratificação natalina (Súm. 207 do STF), inclusive nos casos de reflexos do aviso prévio indenizado em sua composição. (Precedentes: REsp 1066682/SP; STJ - AgRg no REsp: 1383613).

8. Agravo legal da União a que se dá parcial provimento.

9. Agravo da impetrante improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AMS 0015471-16.2013.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 27/01/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 09/02/2015).

No mesmo sentido é a orientação da Segunda Turma deste Tribunal Regional Federal:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA. BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. VALE TRANSPORTE PAGO EM DINHEIRO. NÃO INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. I - O FGTS, por não ter natureza de imposto ou de contribuição previdenciária, não tem a sua base de cálculo atrelada à natureza jurídica da verba paga ao trabalhador, sendo irrelevante a característica remuneratória ou indenizatória das quantias que, por determinação legal, integram o salário de contribuição. II - Apenas as verbas expressamente delineadas em lei podem ser excluídas do alcance de incidência do FGTS, nos termos do art. 15, § 6º, da Lei 8.036/90. III - Nos termos do artigo 28, §9º, alínea "f", da Lei 8.212/91 e art. 2º, alínea "b", da Lei nº 7.418/85, a parcela recebida a título de vale-transporte não constitui base de incidência do FGTS. IV - O pagamento em pecúnia do vale transporte não altera a sua natureza, mantendo-se a não incidência da contribuição, inclusive quanto ao FGTS. Correta interpretação do art. 5, do Decreto 95.247/87. Precedentes do STF, STJ e desta Corte. V - Apelação da União Federal parcialmente provida para reduzir a verba honorária sucumbencial. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso de apelação para reduzir a verba honorária sucumbencial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2204285 0015676-84.2009.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 05/10/2017).

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO FGTS. FÉRIAS INDENIZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; ARTIGO 28, §9º, 'd', DA LEI Nº 8.212/91. VALE TRANSPORTE. ARTIGO 28, §9º, 'f'. SALÁRIO MATERNIDADE E FÉRIAS GOZADAS. ADICIONAIS NOTURNO. HORAS EXTRAS. DÉCIMO TERCEIRO.

1 - Deve ser aplicado ao presente caso a legislação específica do FGTS, tendo em vista que as contribuições a ele referentes possuem natureza trabalhista e social.

II - Além das hipóteses legais, incluem-se as horas extras, os adicionais eventuais, as gratificações e o aviso prévio trabalhado ou não, no conceito de remuneração, como se pode depreender da análise das Súmulas 63 e 305 do TST, bem como a Súmula nº 207, do STF.

III - No tocante às férias indenizadas e ao terço constitucional correspondente, há expressa exclusão das importâncias recebidas para efeitos de incidência de contribuição ao FGTS, como se infere do artigo 28, §9º, 'd' da Lei nº 8.212/91.

IV - A alínea 'e', item 7, do artigo 28, Lei nº 8.212/91 exclui as importâncias recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário.

V - Quanto ao vale transporte, o artigo 28, §9º, "f" exclui a parcela recebida a título de vale-transporte, na forma da legislação própria", sendo certo que o pagamento em pecúnia não lhe confere natureza salarial, tal como decidido pelo E. STF no RE 478410, DJE 14/05/2010, Rel. Min. Eros Grau.

VI - Em relação ao salário-maternidade e as férias gozadas de acordo com o disposto no artigo 15, §6º da Lei nº 8.036/90, incide o cálculo do FGTS sobre tais valores.

VII - No tocante aos adicionais noturno, além das horas extras e décimo terceiro a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça considera remuneratória a natureza dessas verbas, devendo incidir a contribuição. (artigo 59, §1º da CLT, artigo 73 e 142 §5º, ambos da CLT).

VIII - Agravos legais não providos.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AMS 00138638020134036100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/01/2015).

Ressalte-se que entendimento em sentido contrário, ampliando as hipóteses previstas pelo art. 15, §6º da Lei nº 8.036/90 c.c. art. 28, §9º da Lei nº 8.212/91, implicaria prejuízo ao empregado que é o destinatário das contribuições destinadas ao FGTS.

Quanto aos honorários advocatícios, observa-se que a parte autora fundamenta seu pleito tão somente no tocante à não incidência da contribuição ao FGTS sobre vale-transporte pago em pecúnia, não havendo qualquer insurgência com relação ao vale alimentação também constante no relatório circunstanciado da NFGC. Consequentemente, a União não impugnou a parcela relativa ao vale alimentação. Portanto, não havendo resistência nos autos nesta questão, inexistiu o proveito econômico nos moldes pretendidos no presente recurso pela União.

Assim, considerando a parcial procedência da ação, a fixação dos honorários advocatícios no valor mínimo previsto no art. 85, § 3º, do CPC/2015, incidente sobre o proveito econômico obtido, a ser apurado, e diante da sucumbência parcial, condena-se cada parte a pagar à outra 50% deste valor, nada há a ser alterado no r. *decisum*.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. NÃO INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. ART. 15, §6º DA LEI Nº 8.036/90. HIPÓTESE PREVISTA NO ART. 28, §9º, DA LEI N. 8.212/91. HONORÁRIOS MANTIDOS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Não é possível equiparar a sistemática utilizada para fins de incidência de contribuição previdenciária, de modo que é irrelevante a natureza da verba trabalhista (remuneratória ou indenizatória) para fins de incidência da contribuição patronal ao FGTS.

2. No que respeita à base de cálculo para o recolhimento da contribuição ao FGTS, deve ser dado exato cumprimento à previsão legal de regência, afastando-se, apenas, as parcelas elencadas no art. 28, §9º, da Lei n. 8.212/91, nos moldes estabelecidos pelo art. 15, §6º da Lei nº 8.036/90.

3. No caso, impõe-se o afastamento da incidência de FGTS sobre as verbas pagas a título de vale-transporte, ainda que pago em pecúnia, consoante o artigo 28, §9º, "f" da Lei nº 8.212/91, por legalmente não integrar a base de cálculo da contribuição ao Fundo, independe das condições estabelecidas pela Lei nº 7.418/85. Precedentes do STJ e deste Tribunal Regional.

4. Quanto aos honorários advocatícios, observa-se que a parte autora fundamenta seu pleito tão somente no tocante à não incidência da contribuição ao FGTS sobre vale-transporte pago em pecúnia, não havendo qualquer insurgência com relação ao vale alimentação também constante no relatório circunstanciado da NFGC. Consequentemente, a União não impugnou a parcela relativa ao vale alimentação. Portanto, não havendo resistência nos autos nesta questão, inexistiu o proveito econômico nos moldes pretendidos no presente recurso pela União.

5. Assim, considerando a parcial procedência da ação, a fixação dos honorários advocatícios no valor mínimo previsto no art. 85, § 3º, do CPC/2015, incidente sobre o proveito econômico obtido, a ser apurado, e diante da sucumbência parcial, condena-se cada parte a pagar à outra 50% deste valor, nada há a ser alterado no r. *decisum*.

6. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009892-29.2009.4.03.6100

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

APELANTE: MILTON RUBENS DA SILVA, MARIA LUCIA OLIVEIRA DA SILVA

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: GIZA HELENA COELHO - SP166349-A, THOMAS NICOLAS CHRYSOCHERIS - SP237917-A, NEI CALDERON - SP114904-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009892-29.2009.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: MILTON RUBENS DA SILVA, MARIALUCIA OLIVEIRA DA SILVA
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogados do(a) APELADO: GIZA HELENA COELHO - SP166349-A, THOMAS NICOLAS CHRYSOCHERIS - SP237917-A, NEI CALDERON - SP114904-A
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: MILTON LUCIO DA SILVA, RICARDO NAZARE PEREIRA
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARCIO FACCHINI GARCIA

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Milton Rubens da Silva e Outra contra sentença em que foram julgados improcedentes os embargos monitórios opostos objetivando revisão de contrato de financiamento estudantil.

Os apelantes sustentam que o contrato foi assinado em 07/01/2000, de modo que se aplica a taxa de juros de 9% ao ano até 15/01/2010 (data da vigência da Lei n. 12.202/2010); a partir daí, a taxa de 3,5% ao ano; e a partir de 10/03/2010, a taxa de 3,4% ao ano.

Contramizações da Caixa Econômica Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009892-29.2009.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: MILTON RUBENS DA SILVA, MARIALUCIA OLIVEIRA DA SILVA
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogados do(a) APELADO: GIZA HELENA COELHO - SP166349-A, THOMAS NICOLAS CHRYSOCHERIS - SP237917-A, NEI CALDERON - SP114904-A
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: MILTON LUCIO DA SILVA, RICARDO NAZARE PEREIRA
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARCIO FACCHINI GARCIA

VOTO

Taxa de juros - inaplicabilidade da taxa de juros de 3,4%

O art. 7º da Lei nº 8.436/92 estabelecia que os juros sobre o crédito educativo não ultrapassariam o percentual de 6% (seis inteiros por cento) ao ano.

Esse dispositivo foi revogado pela Lei nº 9.288, de 02.07.96, e não instituído novo limite.

Em 25.06.99, a Medida Provisória nº 1.827-1 determinou que o Conselho Monetário Nacional fixasse a taxa de juros aplicável aos financiamentos concedidos com recursos do Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior, nos seguintes termos:

Art. 5º Os financiamentos concedidos com recursos do FIES deverão observar o seguinte:

(...)

II - juros: a serem estipulados pelo CMN, para cada semestre letivo, aplicando-se desde a data da celebração até o final da participação do estudante no financiamento;

Tal norma foi sucedida pela Medida Provisória nº 1.865, de 26.08.99, posteriormente regulamentada pela Resolução nº 2.647 do Banco Central do Brasil, de 22.09.99, que fixou em 9% (nove inteiros por cento) ao ano a taxa de juros aplicável aos contratos de financiamento estudantil, capitalizada mensalmente:

Art. 6º Para os contratos firmados no segundo semestre de 1999, bem como no caso daqueles de que trata o art. 15 da Medida Provisória nº 1.865, de 1999, a taxa efetiva de juros será de 9% a.a. (nove inteiros por cento ao ano), capitalizada mensalmente.

A Medida Provisória nº 1.865/99, reeditada diversas vezes, restou convertida na Lei nº 10.260, de 13.07.01, mantendo a atribuição do Conselho Monetário Nacional.

Em 13.10.06, o Banco Central editou a Resolução CMN nº 3.415, e firmou novas taxas de juros, com a ressalva de que seriam aplicáveis aos contratos celebrados a partir de 01.07.06:

Art. 1º Para os contratos do FIES celebrados a partir de 1º de julho de 2006, a taxa efetiva de juros será equivalente a:

I - 3,5% a.a. (três inteiros e cinco décimos por cento ao ano), capitalizada mensalmente, aplicável exclusivamente aos contratos de financiamento de cursos de licenciatura, pedagogia, normal superior e cursos superiores de tecnologia, conforme definidos pelo Catálogo de cursos superiores de tecnologia, instituído pelo Decreto nº 5.773, de 09 de maio de 2006;

II - 6,5% a.a. (seis inteiros e cinco décimos por cento ao ano), capitalizada mensalmente, para os contratos do FIES não relacionados no inciso I.

Art. 2º Para os contratos do FIES celebrados antes de 1º de julho de 2006 aplica-se a taxa prevista no art. 6º da Resolução nº 2.647, de 22 de setembro de 1999.

Posteriormente sobreveio a Resolução CMN nº 3.777, de 26.08.09, assentando nova taxa de juros, a partir da sua entrada em vigor e para todos os contratos de Financiamento Estudantil firmados, em 3,5% (três inteiros e cinco décimos por cento) ao ano:

Art. 1º Para os contratos do FIES celebrados a partir da entrada em vigor desta Resolução, a taxa efetiva de juros será de 3,5% a.a. (três inteiros e cinco décimos por cento ao ano).

Art. 2º Para os contratos do FIES celebrados antes da entrada em vigor desta Resolução, e após 1º de julho de 2006, aplica-se a taxa prevista no art. 1º da Resolução nº 3.415, de 13 de outubro de 2006.

Art. 3º Para os contratos do FIES celebrados antes de 1º de julho de 2006, aplica-se a taxa prevista no art. 6º da Resolução nº 2.647, de 22 de setembro de 1999.

Finalmente, o Conselho Monetário Nacional reduziu a taxa de juros para 3,4% (três inteiros e quatro décimos por cento), por meio da Resolução nº 3.842, de 10.03.10:

Art. 1º Para os contratos do FIES celebrados a partir da data de publicação desta resolução, a taxa efetiva de juros será de 3,40% a.a. (três inteiros e quarenta centésimos por cento ao ano).

Vê-se, pois, que não remanesce a limitação dos juros à taxa de 6% (seis inteiros por cento) ao ano, de modo que devem ser respeitadas as diretrizes do Conselho Monetário Nacional, nos seguintes termos:

a) 9% (nove inteiros por cento) ao ano, a partir de 23.09.99 e até 30.06.06;

b) 3,5% (três inteiros e cinco décimos por cento) ao ano para os cursos indicados no art. 1º, I, da Resolução nº 3.415/06, e 6,5% (seis inteiros e cinco décimos por cento) ao ano para os demais, de 01.07.06 a 26.08.09;

c) 3,5% (três inteiros e cinco décimos por cento) ao ano para os contratos firmados entre 27.08.09 e 10.03.10; e

d) 3,4% (três inteiros e quatro décimos por cento) ao ano, para os contratos celebrados a partir de 11.03.10.

Consoante estabelece o art. 5º, § 10º, da Lei nº 10.260/01, com a redação dada pela Lei nº 12.202, de 15.01.10, a redução da taxa de juros para 3,4% incidirá, inclusive, sobre o saldo devedor dos contratos firmados anteriormente à indigitada Resolução nº 3.842:

Art. 5º Os financiamentos concedidos com recursos do FIES deverão observar o seguinte:

(...)

II - juros, capitalizados mensalmente, a serem estipulados pelo CMN;

§ 10. A redução dos juros, estipulados na forma do inciso II deste artigo, incidirá sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados.

Todavia, há que se observar que o referido dispositivo não se aplica às prestações vencidas e tampouco ao saldo da dívida já consolidada anteriormente a 11.03.10, na medida em que, verificado o inadimplemento, deverá o saldo devedor ser submetido aos encargos moratórios fixados na lei e no contrato, em homenagem ao ato jurídico perfeito.

Na hipótese, não se cogita da redução da taxa de juros, considerando a data de celebração do contrato (07/01/2000) e o início da inadimplência (10/02/2008).

Ante ao exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À MONITÓRIA. FIES. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. TAXA DE JUROS.

1. Acerca da incidência da taxa de juros, há que se observar as diretrizes do Conselho Monetário Nacional, nos seguintes termos: a) 9% (nove inteiros por cento) ao ano, a partir de 23.09.99 e até 30.06.06; b) 3,5% (três inteiros e cinco décimos por cento) ao ano para os cursos indicados no art. 1º, I, da Resolução nº 3.415/06, e 6,5% (seis inteiros e cinco décimos por cento) ao ano para os demais, de 01.07.06 a 26.08.09; c) 3,5% (três inteiros e cinco décimos por cento) ao ano para os contratos firmados entre 27.08.09 e 10.03.10; e d) 3,4% (três inteiros e quatro décimos por cento) ao ano, para os contratos celebrados a partir de 11.03.10.
2. Consoante estabelece o art. 5º, § 10º, da Lei nº 10.260/01, com a redação dada pela Lei nº 12.202, de 15.01.10, a redução da taxa de juros para 3,4% incidirá, inclusive, sobre o saldo devedor dos contratos firmados anteriormente à indigitada Resolução nº 3.842. Todavia, o referido dispositivo não se aplica às prestações vencidas e tampouco ao saldo da dívida já consolidada anteriormente a 11.03.10, na medida em que, verificado o inadimplemento, deverá o saldo devedor ser submetido aos encargos moratórios fixados na lei e no contrato, em homenagem ao ato jurídico perfeito.
3. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006030-04.2010.4.03.6104

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

APELANTE: CAIXA SEGURADORAS S/A, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELANTE: ALDIR PAULO CASTRO DIAS - SP138597-A, RENATO TUFU SALIM - SP22292-A, ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S

APELADO: RONALDO GOMES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: RICARDO GUIMARAES AMARAL - SP190320-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: CIVIC ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES EIRELI

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: FRANCISCO MACHADO DE LUCA DE OLIVEIRA RIBEIRO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006030-04.2010.4.03.6104

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

APELANTE: CAIXA SEGURADORA S/A, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELANTE: ALDIR PAULO CASTRO DIAS - SP138597-A, RENATO TUFU SALIM - SP22292-A, ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S

APELADO: RONALDO GOMES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: RICARDO GUIMARAES AMARAL - SP190320-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: CIVIC ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES EIRELI

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: FRANCISCO MACHADO DE LUCA DE OLIVEIRA RIBEIRO

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de Apelações Cíveis interpostas pela Caixa Seguradora S/A e a Caixa Econômica Federal contra sentença de procedência de ação que assim decidiu:

“... **JULGO PROCEDENTE** os pedidos e condeno as corréis ao pagamento de indenização por danos materiais no valor correspondente às obras de reparação dos danos materiais apontados à fl. 853, em valor a ser apurado em liquidação, e por danos morais no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), devidamente corrigidos na forma da Resolução CJF n. 267/2013, que instituiu o Manual de Orientação para Cálculos da Justiça Federal.

Em razão da vigência do Novo Código de Processo Civil, é necessário esclarecer que, no tocante à fixação de honorários advocatícios, as respectivas normas têm contornos de direito material, criando deveres às partes, com reflexos na sua esfera patrimonial. Com isso, não há viabilidade de sua aplicação às ações em curso, devendo ser observado o princípio do “tempus regit actum”, respeitando-se os atos praticados e os efeitos legitimamente esperados pelas partes quando do ajuizamento da ação (art. 14, CPC/15). Em acréscimo, ressalte-se que a tal modificação não se pode atribuir previsibilidade, traduzindo violação ao princípio da não-surpresa, que norteia a interpretação de todas as regras processuais inseridas na nova legislação, além da segurança jurídica que deve imperar. Em caso similar, com alteração na regra disciplinadora de honorários advocatícios, no qual houve discussão sobre a aplicabilidade imediata do art. 29-C da Lei n. 8.036/90, a jurisprudência, inclusive do C. STJ sob o regime dos recursos repetitivos (REsp 1111157/PB), sedimentou o entendimento pela aplicação da lei em vigor no momento do ajuizamento da ação.

Logo, condeno as corréis ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil de 1973.

Custas ex lege.

P. R. L.” (fls. 1.069/1.070 – ID n. 42609706)

O Embargos de Declaração opostos pela Caixa Econômica Federal e a Caixa Seguradora S/A foram rejeitados, fls. 1.093/1.094 - ID. 42609706.

Sustenta a Apelante (Caixa Seguradora S/A), em breve síntese, a reforma da sentença, porque a irrisignação dos Autores diz respeito exclusivamente aos vícios decorrentes da construção do imóvel.

Aduz que a obrigação contratual da Seguradora em relação aos segurados consiste na assunção de riscos aos bens possíveis de danos decorrentes de fatores futuros e incertos.

Afirma que o prejuízo no bem segurado é oriundo de vício oculto (decorrente da própria construção), conforme apurado no Laudo Pericial.

Defende a Recorrente que a Seguradora não poderá arcar com o pagamento da verba indenizatória, porque o risco está excluído da cobertura da Apólice.

Sustenta a ilegitimidade para figurar no polo passivo da lide, porque não foi a causadora do dano. Requer a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do CPC/2015.

Afirma a Recorrente a existência da prescrição, porque segundo o artigo 206, § 1º, inciso II, “a”, do CC/2002, o segurado tem I (um) ano a partir da ocorrência do sinistro para a Seguradora, a fim de reclamar a indenização.

Acrescenta, ainda, que a ausência de aviso de sinistro à Seguradora é incontroverso e foi confessado pelo Recorrido, o que implica a perda do direito à Indenização, nos termos do artigo 771 do CC/2002, na medida em que a Ação foi ajuizada somente no Ano de 2010.

Em relação aos danos morais a Recorrente sustenta que a quantia de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) é descabida e elevada para o caso em discussão.

Postula o provimento do recurso para reconhecer a ilegitimidade passiva, bem como a extinção do processo, nos termos do artigo 485, inciso VI, do CPC/2015. Pede, ainda, que no caso de afastamento da preliminar, a sentença deverá ser reformada para julgar totalmente improcedente a Ação em razão da ausência de cobertura para os danos reivindicados.

Apela a Caixa Econômica Federal alegando que o pagamento da indenização é indevido, porque o Autor não demonstrou a existência da prova quanto ao nexo causal para o pagamento da quantia reclamada.

Acrescenta, ainda, que em relação ao pedido de indenização pela regra do artigo 186 do Código Civil é indispensável que o Autor comprove a existência do dano, da culpa e o nexo de causalidade entre o dano e a culpa, o que não ocorreu.

Defende que a sentença é extra petita, porque concedeu mais pedido do que o previsto na petição inicial.

Argumenta a Recorrente que quanto ao valor da Indenização não há como prosperar o pedido, porque o Apelado não comprovou qualquer extensão de dano de ordem moral apto a ensejar o pagamento reclamado, sob pena de enriquecimento sem causa e violação do artigo 884 do CC/2002.

Requer o provimento do recurso para reformar integralmente.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006030-04.2010.4.03.6104

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

APELANTE: CAIXA SEGURADORA S/A, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELANTE: ALDIR PAULO CASTRO DIAS - SP138597-A, RENATO TUFÍ SALIM - SP22292-A, ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S

APELADO: RONALDO GOMES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: RICARDO GUIMARAES AMARAL - SP190320-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: CIVIC ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES EIRELI

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: FRANCISCO MACHADO DE LUCA DE OLIVEIRA RIBEIRO

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de Ação de Obrigação de Fazer c/c Reparação de Danos ajuizada por Ronaldo Gomes da Silva contra a Caixa Econômica Federal, Tecnosul Engenharia e Construções Ltda., Construtora J Sogame Ltda. e a Caixa Seguros S/A, objetivando a concessão de provimento jurisdicional para obrigá-las a promover a realização das obras de reparação nas rachaduras, infiltrações estrutura do Edifício, além do pagamento de danos morais.

Sustentou o Apelante na petição inicial que firmou com a Caixa Econômica Federal Contrato Particular de Arrendamento Residencial com Opção de Compra tendo por objeto imóvel adquirido com recursos do Programa de Arrendamento Residencial (PAR) que deu origem ao Seguro Habitacional, situado à Rua Imã Maria Alberta, nºs. 76 e 106, apto. 503, 4º andar, Bloco I, do Condomínio Residencial Portal do Mar, São Vicente/SP.

A Corré (Tecnosul Engenharia e Construções Ltda.) foi excluída do polo passivo da lide (fl. 326/327 – ID n. 42609699).

Encerrada a instrução processual sobreveio sentença de procedência da Ação.

Quanto à apelação da Caixa Seguradora S/A.

Da preliminar de ilegitimidade.

Sem razão à Apelante, porque o Contrato firmado pelas Partes foi firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (Arrendamento Residencial com Opção de Compra) que a natureza de Contrato de Adesão, pois envolve relação de consumo.

Nesse sentido:

"O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico no sentido de que a seguradora tem legitimidade para figurar no polo de ação que cinge contrato de seguro habitacional, regido pelas regras do Sistema Financeiro de Habitação" (AgInt no REsp 1.377.310/PB 2013/0095253-6, 4ª Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe 22.02.2017).

"SEGURO HABITACIONAL - Ação de indenização fundada em danos físicos nos imóveis - Improcedência decretada - **Ilegitimidade passiva - Descabimento** - Seguradora autorizada a atuar no SFH e que faz parte de um "pool" delas que atua no mercado - Prescrição anual Inaplicabilidade - Lapsos prescricionais que somente passa a fluir após formal negativa de cobertura do sinistro pela seguradora - Laudo do expert oficial atestando que as anomalias são decorrentes de defeitos construtivos - Irrelevância - Aplicação ao contrato das condições do seguro habitacional válidas para imóveis financiados segundo as normas do SFH, que não exclui essa cobertura - Avença que tem natureza de contrato de adesão e que envolve relação de consumo Interpretação das cláusulas que, portanto, deve ser efetivada da forma mais benéfica ao consumidor aderente - Indenização - Fixação no importe apurado pelo vistor judicial, com acrescimos legais Multa decenal - Cabimento - Limitação, desta, contudo ao montante atualizado da reparação imposta - Inversão dos ônus da sucumbência - Recurso provido." (Apelação nº 1001161-71.2016.8.26.0356, 9ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Odino Toledo Júnior, j. 26.03.2019).

"Nos termos da Jurisprudência firmada na Segunda Seção desta Corte Superior, a incidência da prescrição anual, prevista no art. 206, § 1º, II, do CC/2002, **aplica-se somente nas ações ajuizadas pelo segurado contra o segurador, não incidindo nas demandas propostas por mutuário de contrato de financiamento imobiliário regas do Sistema Financeiro de Habitação - , haja vista ser considerado beneficiário do contrato de seguro adjeto ao de mútuo**" (AREsp nº 604.330/SP, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 12/11/2014).

"CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - DESNECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE OUTRAS PROVAS (CPC, ART. 370, PARÁGRAFO ÚNICO). COMPETÊNCIA DE JURISDIÇÃO - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA - CONTRATO DE SEGURO HABITACIONAL ADJETO A CONTRATO DE MÚTUO COM RECURSOS ORIUNDOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AUSÊNCIA DE INTERESSE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - A SEGURADORA É A SULAMÉRICA, ENTIDADE PRIVADA - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL - QUESTÃO JÁ DECIDIDA EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO - PRELIMINAR AFASTADA. ILEGITIMIDADE 'AD CAUSAM' - AUTORA PRETENDE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA EM RAZÃO DE VÍCIO DE CONSTRUÇÃO - TRATANDO-SE DE UMA DAS INTEGRANTES DO "POOL" DE SEGURADORAS QUE ASSEGURA O PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO EM CASO DE SINISTRO, É EVIDENTE QUE A RÉ TEM LEGITIMIDADE PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO DA AÇÃO - PRELIMINAR AFASTADA. **PRESCRIÇÃO - NÃO SE APLICA REGRA CONTIDA NO ART. 206, § 1º, II, 'B', DO CC - AUTORA NÃO OBJETIVA REPARAÇÃO CIVIL POR PRÁTICA DE ATO ILÍCITO, MAS SIM OBTER INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA - DANOS PROGRESSIVOS QUE IMPEDEM AFERIR A DATA DE CONSOLIDAÇÃO INDENIZAÇÃO DE DANOS MATERIAIS - SEGURO HABITACIONAL - IMÓVEL FINANCIADO PELO SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - VÍCIO DE CONSTRUÇÃO - ALEGAÇÃO DE EXCLUSÃO DE COBERTURA - INADMISSIBILIDADE - APLICAÇÃO DO CDC - INDENIZAÇÃO DEVIDA - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA A PARTIR DO LAUDO PERICIAL E INCIDÊNCIA DE JUROS DESDE A CITAÇÃO - INCIDÊNCIA DA PENA CONVENCIONAL, CONFORME PREVISÃO NA APÓLICE DE SEGURO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DO AUTOR MAJORADOS - INTELIGÊNCIA DO ART. 85, § 11, DO CPC/2015 - SENTENÇA MANTIDA - APELO DESPROVIDO.** (TJSP; Apelação Cível 0001096-09.2014.8.26.0439; Relator (a): Theodureto Camargo; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Privado; Foro de Pereira Barreto - 1ª Vara Judicial; Data do Julgamento: 28/08/2019; Data de Registro: 29/08/2019)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. REPARO EM MURO DE ARRIMO. VÍCIO DE CONSTRUÇÃO. CAIXA SEGURADORAS/A ALEGA ILEGITIMIDADE PASSIVA. FGHAB. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL PACÍFICO DAS CORTES SUPERIORES PELO LITISCONSÓRCIO PASSIVO COM A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.

A alegação da ora agravante não merece prosperar, **'O entendimento predominante na jurisprudência desta Corte é no sentido de que o agente financeiro, nos contratos de mútuo submetidos ao Sistema Financeiro da Habitação, responde solidariamente com a empresa seguradora pelos vícios de construção do imóvel'** (AgRg no Ag 902.290/SC, Rel. Min. Sidnei Beneti, 3ª Turma, j. 21/08/2008, DJe 11/09/2008). Precedentes.

Deve ser mantido o litisconsórcio passivo, vez que a participação da Caixa Econômica Federal - CEF como agente executor de políticas federais para promoção de moradia de baixa renda, como na hipótese em tela, também impõe a ela responsabilidade por eventuais vícios de construção. Precedentes.

Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AI 5028536-81.2018.4.03.0000, Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/08/2019.)

"SEGURO HABITACIONAL - Moradia popular - Indenização securitária - Alegação de vícios - construtivos - Feito extinto por reconhecida ilegitimidade passiva - Afastamento Seguradora integrante do "pool" de seguradoras do Sistema Financeiro da Habitação - Sucessivas trocas que autorizamos mutuários a pleitearem em face de qualquer uma delas, diante responsabilização solidária, em face da aplicação do Código de Defesa do Consumidor - Sentença anulada - Prosseguimento da lide determinado - RECURSO PROVIDO." (Apelação nº 1063479-75.2017.8.26.0576, 10ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Elcio Trujillo, j. 19.02.2019).

Considerando que o Autor objetiva nesta Ação a reparação quanto aos danos existentes no imóvel (decorrente de vício de construção) e as questões objeto desta lide estão diretamente relacionadas ao Seguro é patente a legitimidade da Caixa Seguradora S/A na lide.

Quanto à prescrição.

Afasto a aplicação do disposto no artigo 771 do CC/2002 que dispõe:

"Sob pena de perder o direito à indenização, o segurado participará do sinistro ao segurador, logo que o saiba, e tomará as providências imediatas para minorar-lhe as conseqüências.

Parágrafo único. Correrá em conta do segurador, até o limite fixado no contrato, as despesas de salvamento conseqüente ao sinistro".

Os danos causados no imóvel relativos à falha na estrutura da construção que comprometeu o imóvel são considerados como dano ocorrido progressivamente, ou seja, decorrente da observação pelo arrendatário/consumidor no decorrer do tempo de uso do imóvel.

Com efeito, não merece acolhida a alegação de que o Consumidor não fez a comunicação do sinistro para a Seguradora dentro do prazo legal estipulado.

Nesse sentido:

"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. SEGURO HABITACIONAL. PRESCRIÇÃO ANUAL. TERMO INICIAL. PRECEDENTES.

1. **Em se tratando de vícios construtivos, o fato gerador da pretensão (e termo inicial do prazo prescricional) é o momento da ciência inequívoca dos danos à estrutura do imóvel, os quais, em regra, ocorrem de maneira progressiva/sucessiva/gradual**, dando azo a inúmeros sinistros que, seguidamente, renovam a pretensão do beneficiário do seguro. Desse modo, considera-se deflagrado o prazo prescricional apenas no momento em que, comunicado o fato à seguradora, esta se recusa a indenizar. Precedentes.

2. "À luz dos parâmetros da boa-fé objetiva e da proteção contratual do consumidor, conclui-se que os vícios estruturais de construção estão acobertados pelo seguro habitacional, cujos efeitos devem se prolongar no tempo, mesmo após a extinção do contrato, para acobertar o sinistro concomitante à vigência deste, ainda que só se revele depois de sua conclusão (vício oculto)" (REsp 1717112/RN, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 25/09/2018, DJe 11/10/2018).

3. Agravo interno a que se nega provimento" (AgInt no AgInt no REsp nº 1744749/PR, 4ª T., Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 18/06/2019, DJe 25/06/2019)

"Por si só, a falta de comunicação do sinistro não poderia conduzir à improcedência da postulação exordial. A norma do art. 1.457, parágrafo único, é clara: a omissão injustificada exonera o segurador, se este provar que, oportunamente avisado, lhe teria sido possível evitar, ou atenuar as conseqüências do sinistro". A seguradora bem de ver não esboçou sequer uma tentativa de demonstrar que, uma vez avisada, poderia evitar ou atenuar as conseqüências do evento lesivo" (STJ, REsp nº 173190/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 13/12/2005).

"Os danos decorrentes de vício da construção se protraem no tempo e, por isso, não permitem a fixação de um marco temporal certo a partir do qual se possa contar, com segurança, o termo inicial do prazo prescricional para a ação indenizatória correspondente a ser intentada contra a seguradora. Dessa forma, **considera-se irrompida a pretensão do beneficiário do seguro apenas no momento em que, comunicado o fato à seguradora, esta se recusa a indenizar**" (STJ, AgRg no AREsp 454736/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 19/08/2014).

No caso, aplica-se também o disposto no artigo 47 do CDC:

"As cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor."

Da Apólice.

No caso, verifico que a 5ª Cláusula da Apólice dispõe que:

"5.2.1. O imóvel objeto do contrato de arrendamento é coberto por esta Apólice contra os seguintes riscos:

- Incêndio;
- Explosão;
- Desmoronamento total;
- Desmoronamento parcial, assim entendido a destruição ou desabamento de paredes, vigas, ou outro elemento estrutural;
- Ameaça de desmoronamento, devidamente comprovada;

- f) Destelhamento causado por granizos ou ventos superiores a 50 (c"4ta I quilômetros por hora;
- g) Inundação causada pelo transbordamento de rios ou canais;
- h) Alagamento provocado por chuvas ou, ruptura de canalizações não pertencentes ao imóvel segurado" (fls. 310/311 – ID n. 42609699).

Nesse sentido:

"Seguro habitacional. Responsabilidade da seguradora. Multa decendial.

1. A seguradora é responsável quando presentes vícios decorrentes da construção, não havendo como se sustentar o entendimento de que assim examinada a questão haveria negativa de vigência do art. 1.460 do antigo Código Civil" (REsp 813898/SP 3ª Turma Relator Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO - j. 15/02/2007)

Da Perícia.

O Perito em seu Laudo menciona que diversos Arrendatários lavraram Boletim de Ocorrência na Delegacia de Polícia local, além de relatar a existência de anomalias nas áreas comuns do Edifício, tais como: trincas nas paredes e no teto, excesso de umidade danificando móveis e eletrodomésticos, problemas de erosão na base do muro de divisa, pontos isolados de mau cheiro com risco à saúde "... onde os dejetos decorrentes do transbordo da caixa de inspeção escorre ao ar livre, para a canaleta de captação de águas pluviais (foto 6)" (fls. 963 e 966 – ID n. 42609706).

A análise das provas e dos documentos constantes dos autos revela que os danos causados no imóvel "sub iudice" não poderiam ser solucionados pelo Autor e estão relacionados diretamente com a qualidade do serviço na construção que comprometeram o uso adequado do bem.

A prova pericial produzida indicou que todos os problemas relatados pelo Apelado são provenientes da utilização de materiais de qualidade duvidosa, portanto, caracterizando vícios de construção.

Por sua vez, o Autor, ora Apelado, em nenhum momento contribuiu para defeitos estruturais que comprometem o imóvel e pagou pelo Seguro, mas não participou da construção do Edifício.

Assim, caberia à Seguradora promover a verificação da obra, mediante a ampla vistoria, a fim de corrigir os defeitos que comprometem a segurança do imóvel e do Mutuário/Arrendatário, portanto, é devido o pagamento da indenização, conforme fixado na sentença.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. RESPONSABILIDADE DA SEGURADORA. VÍCIOS DE CONTRUÇÃO (VÍCIOS OCULTOS). AMEAÇA DE DESMORONAMENTO. CONHECIMENTO APÓS A EXTINÇÃO DO CONTRATO. BOA-FÉ OBJETIVA PÓS-CONTRATUAL. JULGAMENTO: CPC/15.

1. Ação de indenização securitária proposta em 21/07/2009, de que foi extraído o presente recurso especial, interposto em 06/07/2016 e concluso ao gabinete em 06/02/2017.
2. O propósito recursal consiste em decidir se a quitação do contrato de mútuo para aquisição de imóvel extingue a obrigação da seguradora de indenizar os adquirentes-segurados por vícios de construção (vícios ocultos) que implicam ameaça de desmoronamento.
3. A par da regra geral do art. 422 do CC/02, o art. 765 do mesmo diploma legal prevê, especificamente, **que o contrato de seguro, tanto na conclusão como na execução, está fundado na boa-fé dos contratantes, no comportamento de lealdade e confiança recíprocos, sendo qualificado pela doutrina como um verdadeiro "contrato de boa-fé"**.
4. De um lado, a boa-fé objetiva impõe ao segurador, na fase pré-contratual, o dever, dentre outros, de dar informações claras e objetivas sobre o contrato para que o segurado compreenda, com exatidão, o alcance da garantia contratada; de outro, obriga-o, na fase de execução e também na pós-contratual, a evitar subterfúgios para tentar se eximir de sua responsabilidade com relação aos riscos previamente cobertos pela garantia.
5. O seguro habitacional tem conformação diferenciada, uma vez que integra a política nacional de habitação, destinada a facilitar a aquisição da casa própria, especialmente pelas classes de menor renda da população. **Trata-se, pois, de contrato obrigatório que visa à proteção da família, em caso de morte ou invalidez do segurado, e à salvaguarda do imóvel que garante o respectivo financiamento, resguardando, assim, os recursos públicos direcionados à manutenção do sistema.**
6. À luz dos parâmetros da boa-fé objetiva e da proteção contratual do consumidor, conclui-se que os vícios estruturais de construção estão acobertados pelo seguro habitacional, cujos efeitos devem se prolongar no tempo, mesmo após a extinção do contrato, para acobertar o sinistro concomitante à vigência deste, ainda que só se revele depois de sua conclusão (vício oculto).
7. Constatada a existência de vícios estruturais acobertados pelo seguro habitacional e coexistentes à vigência do contrato, não de ser os recorrentes devidamente indenizados pelos prejuízos sofridos, nos moldes estabelecidos na apólice.
8. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 1717112/RN, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/09/2018, DJe 11/10/2018)

Em relação ao pedido de afastamento do dano moral pleiteado pela CEF e pela Caixa Seguradora S/A.

Sem razão às Apelantes.

Dano moral, de acordo com a melhor doutrina e com o entendimento sedimentado nas cortes superiores, é a lesão a direito da personalidade. Em outros termos: corresponde a toda violação ao patrimônio imaterial da pessoa no âmbito das suas relações de direito privado. Não se confunde, no entanto, e nem poderia, sob pena de banalização do instituto, com acontecimentos cotidianos que, apesar de incomodarem, não têm aptidão para atingir, de forma efetiva, direitos da personalidade. Tais acontecimentos têm sido tratados, com acerto, pela jurisprudência, como "meros aborrecimentos", inafastáveis na sociedade contemporânea, devendo ser suportados por seus integrantes, ou punidos administrativamente, para que o instituto do dano moral não perca seu real sentido, sua verdadeira função: compensar o lesado pela violação à sua personalidade.

A imputação de responsabilidade, a ensejar reparação de cunho patrimonial, requer a presença de três pressupostos, vale dizer, a existência de uma conduta ilícita comissiva ou omissiva; a presença de um nexo entre a conduta e o dano; cabendo ao lesado demonstrar que o prejuízo sofrido se originou da ação ou omissão da pessoa imputada.

No caso concreto, o Autor, ora Apelado, demonstrou a ocorrência de lesão a seus direitos da personalidade.

Verifica-se a implementação das condições necessárias à responsabilidade civil por dano moral, devendo a sentença ser mantida também neste ponto.

Quanto à alegação da CEF de que a sentença é extra petita.

Não assiste razão à Apelante.

A sentença não julgou além dos limites do pedido, porque a Parte Autora requereu provimento jurisdicional para obrigar as Rés a promover a realização das obras de reparação nas rachaduras, infiltrações estrutura do Edifício, além do pagamento de danos morais, mas a sentença julgou de acordo como que foi pedido na inicial.

Nesse sentido:

Apelação Cível. Ação de reintegração de posse c. c. perdas e danos. Sentença de improcedência. Inconformismo da autora. **Julgamento extra petita. Inocorrência. Julgado que se deu nos limites da lide.** Alegação de que os réus teriam invadido o seu imóvel. Ausência de prova da posse e do esbulho praticado. Requisitos estabelecidos no artigo 561 do CPC não presentes. Autora que não comprovou, suficientemente, sua posse sobre o local. Sentença mantida, com a majoração da verba honorária de sucumbência. Artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil. Recurso não provido.

(TJSP; Apelação Cível 1010731-08.2016.8.26.0348; Relator (a): Hélio Nogueira; Órgão Julgador: 22ª Câmara de Direito Privado; Foro de Mauá - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 29/08/2019; Data de Registro: 30/08/2019)

Pelo exposto, **rejeito as preliminares e nego provimento aos recursos.**

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL, SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL COM OPÇÃO DE COMPRA. PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO. VICIOS NA ESTRUTURA DO IMÓVEL. PRELIMINARES REJEITADAS APELAÇÕES IMPROVIDAS.

1. Ação de Obrigação de Fazer c/c Reparação de Danos ajuizada por Ronaldo Gomes da Silva contra a Caixa Econômica Federal, Tecnosul Engenharia e Construções Ltda., Construtora J Sogame Ltda. e a Caixa Seguros S/A, objetivando a concessão de provimento jurisdicional para obrigá-las a promover a realização das obras de reparação nas rachaduras, infiltrações estrutura do Edifício, além do pagamento de danos morais.
2. Sustentou o Apelante na petição inicial que firmou com a Caixa Econômica Federal Contrato Particular de Arrendamento Residencial com Opção de Compra tendo por objeto imóvel adquirido com recursos do Programa de Arrendamento Residencial (PAR) que deu origem ao Seguro Habitacional, situado à Rua Irmã Maria Alberta, nºs. 76 e 106, apto. 503, 4º andar, Bloco I, do Condomínio Residencial Portal do Mar, São Vicente/SP. A Corré (Tecnosul Engenharia e Construções Ltda.) foi excluída do polo passivo da lide (fl. 326/327 – ID n. 42609699).
3. Sobreveio sentença de procedência da Ação.
4. Quanto à apelação da Caixa Seguradora S/A. Da preliminar de ilegitimidade. Sem razão à Apelante, porque o Contrato firmado pelas Partes foi firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (Arrendamento Residencial com Opção de Compra) que a natureza de Contrato de Adesão, pois envolve relação de consumo. Nesse sentido: AgInt no REsp 1.377.310/PB 2013/0095253-6, 4ª Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe 22.02.2017, TJ/SP Apelação nº 1001161-71.2016.8.26.0356, 9ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Galdino Toledo Júnior, j. 26.03.2019, AREsp nº 604.330/SP, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 12/11/2014, TJSP; Apelação Cível 0001096-09.2014.8.26.0439; Relator (a): Theodureto Camargo; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Privado; Foro de Pereira Barreto - 1ª Vara Judicial; Data do Julgamento: 28/08/2019; Data de Registro: 29/08/2019 e AI 5028536-81.2018.4.03.0000, Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/08/2019, Apelação nº 1063479-75.2017.8.26.0576, 10ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Elcio Trujillo, j. 19.02.2019.
5. Considerando que o Autor objetiva nesta Ação a reparação quanto aos danos existentes no imóvel (decorrente de vício de construção) e as questões objeto desta lide estão diretamente relacionadas ao Seguro é patente a legitimidade da Caixa Seguradora S/A na lide.
6. Quanto à prescrição. Afasta a aplicação do disposto no artigo 771 do CC/2002 que dispõe: “Sob pena de perder o direito à indenização, o segurado participará o sinistro ao segurador, logo que o saiba, e tomará as providências imediatas para minorar-lhe as consequências. Parágrafo único. Correrá conta do segurador, até o limite fixado no contrato, as despesas de salvamento consequente ao sinistro”.
7. Os danos causados no imóvel relativos à falha na estrutura da construção que comprometeu o imóvel são considerados como dano ocorrido progressivamente, ou seja, decorrente da observação pelo arrendatário/consumidor no decorrer do tempo de uso do imóvel.
8. Não merece acolhida a alegação de que o Consumidor não fez a comunicação do sinistro para a Seguradora dentro do prazo legal estipulado. Nesse sentido: AgInt no AgInt no REsp nº 1744749/PR, 4ª T., Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 18/06/2019, DJe 25/06/2019, STJ, REsp nº 173190/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 13/12/2005 e AgRg no AREsp 454736/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 19/08/2014. No caso, aplica-se também o disposto no artigo 47 do CDC: “As cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor.”
9. Da Apólice. No caso, verifico que a 5ª Cláusula da Apólice dispõe que: “5.2.1. O imóvel objeto do contrato de arrendamento é coberto por esta Apólice contra os seguintes riscos: a) Incêndio; b) Explosão; c) Desmoronamento total; d) Desmoronamento parcial, assim entendido a destruição ou desabamento de paredes, vigas, ou outro elemento estrutural; e) Ameaça de desmoronamento, devidamente comprovada; f) Destelhamento causado por granizos ou ventos superiores a 50 (cinqüenta) quilômetros por hora; g) Inundação causada pelo transbordamento de rios ou canais; h) Alagamento provocado por chuvas ou, ruptura de canalizações não pertencentes ao imóvel segurado” (fls. 310/311 – ID n. 42609699). Nesse sentido: REsp 813898/SP 3ª Turma Relator Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO - j. 15/02/2007.
10. Da Perícia. O Perito em seu Laudo menciona que diversos Arrendatários lavraram Boletim de Ocorrência na Delegacia de Polícia local, além de relatar a existência de anomalias nas áreas comuns do Edifício, tais como: trincas nas paredes e no teto, excesso de umidade danificando móveis e eletrodomésticos, problemas de erosão na base do muro de divisa, pontos isolados de mau cheiro com risco à saúde “... onde os dejetos decorrentes do transbordamento da caixa de inspeção escorre ao ar livre, para a canaleta de captação de águas pluviais (foto 6)” (fls. 963 e 966 – ID n. 42609706). A análise das provas e dos documentos constantes dos autos revela que os danos causados no imóvel “sub iudice” não poderiam ser solucionados pelo Autor e estão relacionados diretamente com a qualidade do serviço na construção que comprometeram o uso adequado do bem.
11. A prova pericial produzida indicou que todos os problemas relatados pelo Apelado são provenientes da utilização de materiais de qualidade duvidosa, portanto, caracterizando vícios de construção. O Autor, ora Apelado, em nenhum momento contribuiu para defeitos estruturais que comprometem o imóvel e pagou pelo Seguro, mas não participou da construção do Edifício. Assim, caberia à Seguradora promover a verificação da obra, mediante a ampla vitória, a fim de corrigir os defeitos que comprometem a segurança do imóvel e do Mutuário/Arrendatário, portanto, é devido o pagamento da Indenização, conforme fixado na sentença. Nesse sentido: REsp 1717112/RN, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/09/2018, DJe 11/10/2018.
12. Em relação ao pedido de afastamento do dano moral pleiteado pela CEF e pela Caixa Seguradora S/A. Sem razão às Apelantes.
13. Dano moral, de acordo com a melhor doutrina e como entendimento sedimentado nas cortes superiores, é a lesão a direito da personalidade. Em outros termos: corresponde a toda violação ao patrimônio imaterial da pessoa no âmbito das suas relações de direito privado. Não se confunde, no entanto, e nem poderia, sob pena de banalização do instituto, com acontecimentos cotidianos que, apesar de incomodarem, não têm aptidão para atingir, de forma efetiva, direitos da personalidade. Tais acontecimentos têm sido tratados, com acerto, pela jurisprudência, como “meros aborrecimentos”, inafastáveis na sociedade contemporânea, devendo ser suportados por seus integrantes, ou punidos administrativamente, para que o instituto do dano moral não perca seu real sentido, sua verdadeira função: compensar o lesado pela violação à sua personalidade.
14. A imputação de responsabilidade, a ensejar reparação de cunho patrimonial, requer a presença de três pressupostos, vale dizer, a existência de uma conduta ilícita comissiva ou omissiva; a presença de um nexo entre a conduta e o dano; cabendo ao lesado demonstrar que o prejuízo sofrido se originou da ação ou omissão da pessoa imputada.
15. No caso concreto, o Autor, ora Apelado, demonstrou a ocorrência de lesão a seus direitos da personalidade.
16. Verifica-se a implementação das condições necessárias à responsabilidade civil por dano moral, devendo a sentença ser mantida também neste ponto.
17. Quanto à alegação da CEF de que a sentença é *extra petita*. Não assiste razão à Apelante. A sentença não julgou além dos limites do pedido, porque a Parte Autora requereu provimento jurisdicional para obrigar as Rés a promover a realização das obras de reparação nas rachaduras, infiltrações estrutura do Edifício, além do pagamento de danos morais, mas a sentença julgou de acordo como que foi pedido na inicial.
18. Nesse sentido: TJSP; Apelação Cível 1010731-08.2016.8.26.0348; Relator (a): Hélio Nogueira; Órgão Julgador: 22ª Câmara de Direito Privado; Foro de Mauá - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 29/08/2019; Data de Registro: 30/08/2019.
19. Preliminares rejeitadas e negado provimento aos recursos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou as preliminares e negou provimento aos recursos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017230-20.2010.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ILAN PRESSER, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: CAIO BRANDAO COELHO MARTINS DE ARAUJO - SP273295-A
APELADO: UNIAO FEDERAL, ILAN PRESSER
Advogado do(a) APELADO: CAIO BRANDAO COELHO MARTINS DE ARAUJO - SP273295-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017230-20.2010.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ILAN PRESSER, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: CAIO BRANDAO COELHO MARTINS DE ARAUJO - SP273295-A
APELADO: UNIAO FEDERAL, ILAN PRESSER
Advogado do(a) APELADO: CAIO BRANDAO COELHO MARTINS DE ARAUJO - SP273295-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas pela parte autora e pela União Federal contra sentença que julgou procedente o pedido inicial para determinar que a União proceda a retificação da progressão funcional do autor para a 1ª Categoria com efeitos funcionais e financeiros a partir de 01.07.2009, com pagamento das diferenças acrescidas de correção monetária, nos termos da redação do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 e de juros de mora até a data do efetivo pagamento, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Condenada a União ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da condenação:

Isto posto e pelo mais que dos autos consta, JULGO PROCEDENTE o pedido inicial, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para determinar à ré a retificação da progressão funcional do autor para a 1ª categoria com efeitos tanto funcionais quanto financeiros a partir de 01/07/2009, devendo o pagamento das diferenças serem acrescidas de correção monetária, nos termos da nova redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97 e de juros de mora até a data do efetivo pagamento, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Condene a ré ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios ao autor, os quais fixo, com moderação, em 10% (dez por cento) do valor da condenação, devidamente atualizado nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal desde a data da propositura da ação até a do efetivo pagamento, nos termos do art. 85, §3º do CPC.

Sentença sujeita a reexame necessário, a teor do que dispõe o artigo 496, inciso I, do Código de Processo Civil.

Publique-se, Registre-se, Intime-se.

Em suas razões recursais, a parte autora pede a reforma parcial da sentença, alegando que o índice de correção monetária a ser adotado em todas as condenações impostas à Fazenda Pública deve ser o IPCA-E e não do TR, nos termos definidos pelo STF no julgamento do tema 810 da Repercussão Geral, que reconheceu a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 para fins de correção monetária (RE 870.947).

A União também apela, requerendo a reforma da sentença, sustentando que:

a) o Conselho Superior da Advocacia Geral da União - CSAGU possui competência para fixar as regras de elegibilidade para a promoção nas Carreiras da AGU, competência essa decorrente do poder regulamentar previsto em lei (arts. 70, II, 23, 24 e 25, todos da LC no 73/93), sendo legítimos os atos por ela praticados;

b) a Resolução nº 11/2008, que disciplinou os concursos de promoção com vagas surgidas até 01.01.2009, manteve a proibição da resolução anterior (Resolução 5/2005) de promoção dos membros da AGU que não concluíram os três anos de estágio probatório;

c) somente a partir da Resolução nº 04/2009, com vigência a partir de 01.07.2009, passou-se a permitir a promoção de membros da AGU que não concluíram o estágio probatório;

d) a Resolução nº 11/2008 foi aplicada ao concurso 2009.1, que abrangeu o período de 01.01.2009 a 30.06.2009, não permitindo a participação de membros da AGU em estágio probatório;

e) a Resolução nº 04/2009 foi aplicada ao concurso 2009.2, que abrangeu o período de 01.07.2009 a 31.12.2009 e permitiu a participação dos concursados não estáveis, em total obediência ao princípio *tempus regit actum*;

f) a promoção retroativa, no concurso 2009.1 (período de janeiro a junho/2009), não tem qualquer fundamento por não ter o apelado cumprido o requisito da conclusão de três anos de estágio probatório, de acordo com a Resolução CSAGU n.11/2008, bem como por não atender ao requisito do art. 10 da Resolução, de enquadramento na primeira quinta parte da lista de antiguidade, estando impedido de concorrer à promoção;

g) não cabe Poder Judiciário, em vez de analisar a correta aplicabilidade das disposições legais e regulamentares, legislar de forma positiva, a fim de eleger os seus critérios, de preferência, atendendo aos interesses das partes postulantes que lhe é vedado, por conta da Súmula 339 do STF;

h) permitir a participação do apelado em concurso de promoção, sem o cumprimento da exigência de confirmação no cargo, afronta a isonomia (art. 37, incisos I e II, da CF);

i) quanto ao pleito subsidiário, o edital era claro no sentido de que o autor deveria juntar os documentos necessários à aferição dos seus títulos no prazo da inscrição, não havendo possibilidade de apresentação posterior dos títulos (art. 1º e 4º do Edital n. 04/2010), tendo o autor apresentado o título apenas no momento do recurso administrativo, portanto, fora do prazo, razão pela qual, legítima sua desconsideração.

Com as contrarrazões do autor e da União, subiram os autos a esta Corte Regional.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017230-20.2010.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ILAN PRESSER, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: CAIO BRANDAO COELHO MARTINS DE ARAUJO - SP273295-A
APELADO: UNIAO FEDERAL, ILAN PRESSER
Advogado do(a) APELADO: CAIO BRANDAO COELHO MARTINS DE ARAUJO - SP273295-A
OUTROS PARTICIPANTES:

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

Do reexame necessário

O reexame necessário não pode ser conhecido.

Com efeito, nos termos do artigo 496, §3º, inciso I, do Novo Código de Processo Civil, o reexame necessário não se aplica nos casos de sentença proferida contra a União e as suas respectivas autarquias, quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não exceder a 1.000 (mil) salários-mínimos.

No caso dos autos, considerando o valor da causa (R\$ 55.563,6 em agosto/2010, correspondente às parcelas vencidas e 12 parcelas vincendas, fls. 287/288), que a sentença condenou a União ao pagamento das diferenças remuneratórias decorrentes das incorretas progressões funcionais a partir de 01.07.2009 com acréscimos de correção monetária oficial e juros de mora, e que o autor pediu vacância por posse em outro cargo inacumulável em 05.09.2012 (fls. 293/298), notar-se-á facilmente que o proveito econômico não extrapola o limite de 1.000 (mil) salários mínimos.

Salutar esclarecer que a aplicação imediata deste dispositivo encontra respaldo em escólio doutrinário. A propósito, transcrevo os ensinamentos dos Professores Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, na obra "Comentários ao Código de Processo Civil", Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 1.174, in verbis:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta do recurso, a ela não se aplicam as regras de direito intertemporal processual vigentes para os eles: a) o cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - (...). Assim, por exemplo, a L 10352/01, que modificou as causas que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa do regime antigo, no regime do CPC/1973, o tribunal não poderia conhecer da remessa se a causa do envio não mais existia no rol do CPC/73 475. É o caso, por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex-CPC/1973 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC/1973 475, da apela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa.

No mesmo sentido, é o magistério do Professor Humberto Theodoro Júnior:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência."

(Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense).

Não é outro o entendimento desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 1000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REEXAME NÃO CONHECIDO.- O art. 496, § 3º, I, do novo Código de Processo Civil, Lei Federal n.º 13.105/2015, em vigor desde 18/03/2016, dispõe que não se impõe a remessa necessária quando a condenação ou o proveito econômico obtido for de valor certo e líquido inferior 1.000 (mil) salários mínimos para a União, as respectivas autarquias e fundações de direito público.- A regra estampada no art. 496 § 3º, I do Código de Processo Civil vigente tem aplicação imediata nos processos em curso, adotando-se o princípio tempus regit actum.- O valor da condenação verificado no momento da prolação da sentença não excede a 1000 salários mínimos, de modo que a sentença não será submetida ao reexame necessário, nos termos do art. 496, § 3º, alínea a, do novo Código de Processo Civil, não obstante tenha sido produzida no advento do antigo CPC.- Reexame necessário não conhecido.

(REO 00137615920174039999, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2017).

PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CONHECIMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO RURAL. TEMPO ESPECIAL. MOTORISTA. TRATORISTA. RUIÍDO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE.- Considerando que a remessa oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ela não se aplicam, de sorte que a norma do art. 496 do Novo Código de Processo Civil, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1.000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.- Dessa forma, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, não conheço da remessa oficial (...)- Reexame necessário não conhecido. Recursos de apelação a que se dá parcial provimento.

(APELREXEX 00471674720124039999, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/06/2017).

Ante o exposto, não conheço do Reexame Necessário, com fundamento no art. 496, §3º, I, do Código de Processo Civil 2015.

Impossibilidade jurídica do pedido/separação de poderes

Observe que não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido se, em tese, o pedido formulado não é expressamente vedado em lei.

Ainda, por interessante à solução do ponto, confira-se:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. PRELIMINAR AFASTADA. GDAFA. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE DE FISCALIZAÇÃO AGROPECUÁRIA. MP Nº 2.048/00. SERVIDOR INATIVO. ISONOMIA COM SERVIDORES DA ATIVA. ART. 40, § 8º; DA CF. EXTENSÃO DA VANTAGEM. POSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS. APELAÇÃO DESPROVIDA. REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, PARCIALMENTE PROVIDA. 1. Consoante já decidiu esta Eg. Corte, a possibilidade jurídica do pedido deve ser analisada em face da legislação vigente à época dos fatos ("lex tempus regit actum"). Assim, como o ordenamento constitucional autorizava a paridade de reajustes entre servidores ativos e inativos àquela época, a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido se confunde com o próprio mérito da causa e com ele deverá ser dirimida, não conduzindo à extinção do processo sem resolução do mérito (art. 267, I, do CPC). [...]. (TRF1, AC n. 200138000367649/MG, Rel. Juiz Convocado FRANCISCO HÉLIO CAMELO FERREIRA, 1ª Turma Suplementar, e-DJF1 09/05/2012, p. 582).

Do mesmo modo, impróprio falar-se em violação ao Princípio da Separação de Poderes ou da Reserva Legal ou mesmo ofensa à súmula 339/STF, já que não se trata de concessão de progressão funcional com fundamento no princípio da isonomia, mas com fundamento na interpretação da lei e da Constituição.

Com efeito, pretendendo a parte autora o reconhecimento do direito à progressão funcional, sob o fundamento de preenchimento dos requisitos legais, "o reconhecimento do direito a tal extensão, por decisão judicial que deu cumprimento a norma constitucional auto-aplicável, não ofende os princípios da separação dos poderes e da estrita legalidade, nem contraria a súmula 339/STF" (AI n. 276786-AgR, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 1ª Turma, DJ 25/04/2003, p. 35).

Nesse sentido:

Agravo regimental. Se o artigo 40, § 4º, é auto-aplicável, é ele que serve de base para fazer-se a extensão por ele determinada, sem qualquer choque com a súmula 339 que diz respeito à isonomia em que essa circunstância não ocorre. E, pela mesma razão, não ocorre ofensa aos princípios da separação dos Poderes e da estrita legalidade, porquanto, ao aplicar a norma constitucional auto-aplicável, não está o Judiciário exercitando função legislativa nem está deixando de dar observância à lei que, no caso, é a própria Constituição. Agravo a que se nega provimento. (STF, AI n. 185106-AgR, Relator Ministro MOREIRA ALVES, DJ 15/08/1997, p. 37040).

Do mérito

O autor postulou o reequadramento funcional do cargo de Procurador da Fazenda Nacional de Segunda para o de Primeira Categoria, retroativamente, no concurso 2009.1, por antiguidade ou merecimento e, subsidiariamente, o direito de cômputo de 01 ponto em sua classificação no concurso 2009.2, com a consequente promoção por merecimento.

Alega que o Conselho Superior da Advocacia-Geral da União extrapolou o poder regulamentar conferido à Administração pela Lei Complementar 73/93, ao fixar a estabilidade como condição de promoção para o período 2009.1.

Aduz ainda que a Administração não computou a pontuação relativa ao exercício de cargo em Unidade de Difícil Provimento, sendo preterido na lista da promoção por merecimento no concurso 2009.2.

O juiz julgou procedente o pedido para reconhecer o direito do autor ao reequadramento funcional à 1ª categoria do cargo que ocupava, de forma retroativa ao concurso de promoção 2009.1, relativo ao primeiro semestre de 2009, sob os seguintes fundamentos:

- a) o Edital nº 04/2010, ainda que baseado na Resolução nº 11/2008, extrapolou os limites da LC nº 73/93, que ao regulamentar a carreira, estabeleceu como critérios para a promoção a antiguidade e o merecimento, e não o critério de estabilidade na carreira;
- b) a promoção na carreira à categoria subsequente não se confunde com a estabilidade no cargo;
- c) possibilidade de aplicação da nova resolução de forma retroativa mais benéfica ao administrado;
- d) a promoção relativa ao período de 01 de janeiro a 30 de junho de 2009 só produziu efeitos financeiros a partir de julho de 2009, ou seja, já com a nova Resolução em vigor;
- e) não prospera o impedimento do art. 10 da Resolução nº 11/2008, pois a parte final do parágrafo único do referido dispositivo permite a exceção da regra no caso de ausência de candidatos naquela condição.

Quanto ao reconhecimento da pontuação no concurso 2009.2, o juiz sentenciante ponderou que a exigência de apresentação de documento comprobatório de exercício do cargo em local de difícil provimento constituiu evidente violação aos princípios da administração pública, por se tratar de informação disponível no próprio órgão.

A União sustenta que Conselho Superior da Advocacia Geral da União possui competência para fixar as regras de elegibilidade para a promoção nas Carreiras da AGU; que em atenção ao princípio *tempus regit actum*, a Resolução nº 04/2009 somente pode ser aplicada ao concurso 2009.2, não cabendo aplicação retroativa ao período 2009.1; o autor não atende ao requisito do art. 10 da Resolução 11/2008 por não figurar na primeira quinta parte da lista de antiguidade; o autor não juntou documento necessário à aferição dos seus títulos no prazo constante no art. 1º e 4º do Edital n. 04/2010.

Da aprovação em estágio probatório como condição de elegibilidade para promoção

O Conselho Superior da Advocacia-Geral da União convocou os membros da carreira de Procurador da Fazenda Nacional, por meio do Edital n. 04, de 04/03/2010, a concorrerem às vagas destinadas a promoções por merecimento e por antiguidade, relativamente ao período de avaliação de 01.01.2009 a 30.06.2009 e de 01.07.2009 a 31.12.2009.

A primeira controvérsia a ser dirimida refere-se à validade da exigência do cumprimento do período de estágio probatório de três anos para o Procurador da Fazenda Nacional integrar a lista de promoção, por antiguidade ou merecimento, constante do item I do Anexo II do Edital CSAGU nº 04/2010, para o Concurso de Promoção referente ao primeiro semestre de 2009:

ANEXO II

CONDIÇÕES DE ELEGIBILIDADE E CRITÉRIOS DE ANTIGUIDADE E DE MERECIMENTO VIGENTES PARA CADA PERÍODO DE AVALIAÇÃO

I – Condições de elegibilidade:

a) Concurso de Promoção referente ao primeiro semestre de 2009:

"Somente poderão integrar as listas de promoção por antiguidade ou por merecimento, os membros da Advocacia-Geral da União que tenham sido confirmados no cargo" (Art. 5º da Resolução CSAGU n. 11, de 30/12/2008 e Art. 22 da LC nº 73/93).

(...)

Para fim de aprovação no estágio confirmatório de três anos serão considerados os termos do Parecer n. AGU/AC-17, publicado no D.O.U. de 16 de julho de 2004, e aprovado pelo Presidente da República

O requisito temporal foi instituído pelo artigo 5º da Resolução CSAGU nº 11, de 30.12.2008, que dispõe sobre o regulamento de promoções relativas às Carreiras da Advocacia-Geral da União, assim redigido em sua redação original: "Art. 5º Somente poderão integrar as listas de promoção, por antiguidade ou por merecimento, os membros da Advocacia-Geral da União que tenham sido confirmados no cargo".

Referido dispositivo foi alterado pela Resolução CSAGU n. 04, de 18.06.2009, publicado no DOU de 25.06.2009, prevendo a possibilidade de participação nos concursos de promoção dos membros da Advocacia-Geral da União que ainda não tenham sido confirmados no cargo quando não houver candidatos em número suficiente que se enquadrem nesse requisito:

Art. 5º Somente poderão integrar as listas de promoção, por antiguidade ou por merecimento, os membros da Advocacia Geral da União que tenham sido confirmados no cargo, salvo se não houver candidatos em número suficiente que se enquadrem nesse requisito. (redação alterada pela Resolução nº 4, de 18 de junho de 2009)

Parágrafo único. A promoção efetivada sem o requisito previsto no caput deste artigo não dispensa a posterior confirmação no cargo. (redação alterada pela Resolução nº 4, de 18 de junho de 2009)

A Constituição Federal de 1988 assim dispôs acerca da Advocacia-Geral da União:

Art. 131. A Advocacia-Geral da União é a instituição que, diretamente ou através de órgão vinculado, representa a União, judicial e extrajudicialmente, cabendo-lhe, nos termos da lei complementar que dispuser sobre sua organização e funcionamento, as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo.

§ 1º - A Advocacia-Geral da União tem por chefe o Advogado-Geral da União, de livre nomeação pelo Presidente da República dentre cidadãos maiores de trinta e cinco anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada.

§ 2º - O ingresso nas classes iniciais das carreiras da instituição de que trata este artigo far-se-á mediante concurso público de provas e títulos.

§ 3º - Na execução da dívida ativa de natureza tributária, a representação da União cabe à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, observado o disposto em lei.

Art. 132. Os Procuradores dos Estados e do Distrito Federal, organizados em carreira, na qual o ingresso dependerá de concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases, exercerão a representação judicial e a consultoria jurídica das respectivas unidades federadas. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

Parágrafo único. Aos procuradores referidos neste artigo é assegurada estabilidade após três anos de efetivo exercício, mediante avaliação de desempenho perante os órgãos próprios, após relatório circunstanciado das corregedorias. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

A Lei Complementar nº 73/93, que regulamentou a Carreira da Advocacia-Geral da União, estabeleceu que compete ao Conselho Superior da Advocacia-Geral da União processar as promoções dentro da carreira da Advocacia-Geral da União (art. 7º, II), bem como disciplinou acerca da promoção nas carreiras integrantes da Advocacia-Geral da União (arts. 24 e 25):

Art. 7º - O Conselho Superior da Advocacia-Geral da União tem as seguintes atribuições:

(...)

II - organizar as listas de promoção e de remoção, julgar reclamações e recursos contra a inclusão, exclusão e classificação em tais listas, e encaminhá-las ao Advogado-Geral da União;

Art. 24. A promoção de membro efetivo da Advocacia-Geral da União consiste em seu acesso à categoria imediatamente superior àquela em que se encontra.

Parágrafo único. As promoções serão processadas semestralmente pelo Conselho Superior da Advocacia-Geral da União, para vagas ocorridas até 30 de junho e até 31 de dezembro de cada ano, obedecidos, alternadamente, os critérios de antiguidade e merecimento.

Art. 25. A promoção por merecimento deve obedecer a critérios objetivos, fixados pelo Conselho Superior da Advocacia-Geral da União, dentre os quais a presteza e a segurança no desempenho da função, bem como a frequência e o aproveitamento em cursos de aperfeiçoamento reconhecidos por órgãos oficiais.

Da leitura dos referidos dispositivos acima, infere-se que a conclusão do estágio probatório não foi prevista na Constituição Federal nem na norma infraconstitucional como requisito para a promoção funcional na carreira da advocacia pública. Destarte, não poderia a administração pública, por meio de norma infralegal, condicionar a promoção na carreira à aprovação em estágio probatório, estabelecendo requisitos antes não previstos, sob pena de violação aos limites do seu poder regulamentar.

Dessa forma, o Conselho Superior da Advocacia-Geral da União, ao impor a estabilidade como condição de elegibilidade à promoção, por meio do Edital 04/2010 e da Resolução 11/2008, violou o princípio da reserva legal, especialmente porque as atribuições do órgão restringem-se à fixação de diretrizes procedimentais para promoção, nos termos dos art. 7º, II, 24 e 25, da LC n. 73/93, e não a determinação de regras limitativas de direitos.

Conforme mencionado na r. sentença apelada, a Resolução CSAGU n. 04 de 18.06.2009, que alterou a redação do artigo 5º da Resolução CSAGU nº 11/2008 passando a admitir que os membros da Advocacia-Geral da União possam integrar a lista de promoção, ainda que não tenham concluído o período de estágio probatório, entrou em vigor e produziu seus efeitos a partir de primeiro de julho de 2009 (art. 3º da Resolução CSAGU n. 04/2009), concluindo ser perfeitamente possível sua aplicação ao Edital n. 04, de 04.03.2010, publicado no DOU de 05.03.2010.

O Superior Tribunal de Justiça tem adotado entendimento no sentido de que a exigência do cumprimento do estágio probatório, como condição à promoção na carreira da Advocacia-Geral da União, não possui previsão constitucional nem legal. Confira-se:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCURADORES DA FAZENDA NACIONAL. PROMOÇÃO. ART. 5º DA RESOLUÇÃO 5/2005 E EDITAL 4/2010 DO CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO. ILEGALIDADE RECONHECIDA, NA DECISÃO AGRAVADA, QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL DOS SERVIDORES. ART. 10 DA LEI 8.112/90. QUESTÃO ALEGADA APENAS NO AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. APLICADA POR ANALOGIA. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 284/STF. DECISÃO AGRAVADA EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. (...)

III. Nos termos dos arts. 7º, II, 24 e 25 da LC 73/93, as promoções dos integrantes da carreira da Advocacia da União dar-se-ão pelos critérios de antiguidade e merecimento, ficando a cargo do Conselho Superior da Advocacia-Geral da União - CSAGU fixar os critérios para promoção por merecimento, em normativos internos.

IV. O Superior Tribunal de Justiça firmou a compreensão no sentido de que a exigência de cumprimento do estágio probatório, como requisito para a promoção nas carreiras da Advocacia-Geral da União - no caso em exame, de Procuradores da Fazenda Nacional -, estabelecido em normativo interno, não encontra respaldo na Constituição Federal ou em norma legal infraconstitucional.

Entende-se que tal exigência somente seria válida se prevista em lei em sentido formal, não sendo legítima a limitação constante apenas em regulamento, no edital, em outro ato administrativo. Precedentes: STJ, AgRg no REsp 1.368.091/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 14/10/2014; STJ, AgRg no REsp 1.479.630/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/11/2014.

V. Com efeito, consoante entendimento do STJ, "o edital 04/2010, do Conselho Superior da AGU, não pode exigir, para fins de promoção, a conclusão do estágio probatório, vez que a Lei Complementar 73/1993 nada dispôs sobre o cumprimento de requisito temporal mínimo de exercício na carreira, não cabendo a Administração inovar no ordenamento jurídico criando exigência para as promoções dos procuradores, sobretudo em face da ausência de previsão legal" (STJ, AgRg no REsp 1.392.899/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 12/08/2014).

VI. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1476185/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2015, DJe 03/09/2015)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL. DIREITO À PARTICIPAÇÃO EM CONCURSO DE PROMOÇÃO. EXIGÊNCIA DE CONCLUSÃO DO ESTÁGIO PROBATÓRIO. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

I. O acórdão recorrido ao reconhecer a ilegalidade da orientação do Edital CSAGU 39/2008, no sentido de estabelecer que somente os Procuradores da Fazenda Nacional com mais de três anos de exercício poderiam concorrer às vagas existentes para promoção na carreira, já que "a Lei Complementar nº 73/93, ao franquear ao CSAGU a fixação de critérios objetivos para a promoção, o fez apenas para a promoção por merecimento, e, ainda assim, não autorizou o estabelecimento de nenhum critério restritivo" e que "o Conselho Superior da AGU, portanto, não possuía discricionariedade para estabelecer o critério restritivo impugnado nestes autos, por absoluta ausência de autorização legal", o fez em sintonia com a jurisprudência do STJ, segundo a qual não é possível condicionar a promoção dos Procuradores à aprovação em estágio probatório ante a falta de previsão legal.

2. "O edital 04/2010, do Conselho Superior da AGU, não pode exigir, para fins de promoção, a conclusão do estágio probatório, vez que a Lei Complementar 73/1993 nada dispôs sobre o cumprimento de requisito temporal mínimo de exercício na carreira, não cabendo a Administração inovar no ordenamento jurídico criando exigência para as promoções dos procuradores, sobretudo em face da ausência de previsão legal. 2. O Advogado-Geral da União ao criar condição de elegibilidade infringiu o princípio da reserva legal, mormente quando as atribuições do órgão restringem-se à fixação de diretrizes procedimentais para a concorrência promocional, e não a imposição de regras limitativas de direitos. [...]" (AgRg no REsp 1392899/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2014, DJe 12/08/2014) 3. No mesmo sentido: REsp 1.375.521/PE, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 07/05/2013; REsp 1.368.091/PB, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 03/04/2013.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1479630/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 10/11/2014)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. ADVOGADO GERAL DA UNIÃO. ESTÁGIO PROBATÓRIO. ESTABILIDADE. ART. 22 DA LEI COMPLEMENTAR 73/1993 E ART. 41 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, COM REDAÇÃO DADA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL 19/1998. DIREITO À PARTICIPAÇÃO NO CONCURSO DE PROMOÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O edital 04/2010, do Conselho Superior da AGU, não pode exigir, para fins de promoção, a conclusão do estágio probatório, vez que a Lei Complementar 73/1993 nada dispôs sobre o cumprimento de requisito temporal mínimo de exercício na carreira, não cabendo a Administração inovar no ordenamento jurídico criando exigência para as promoções dos procuradores, sobretudo em face da ausência de previsão legal.

2. O Advogado-Geral da União ao criar condição de elegibilidade infringiu o princípio da reserva legal, mormente quando as atribuições do órgão restringem-se à fixação de diretrizes procedimentais para a concorrência promocional, e não a imposição de regras limitativas de direitos.

3. Precedentes: REsp 1.375.521/PE, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 07/05/2013; REsp 1.368.091/PB, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 03/04/2013.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1392899/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2014, DJe 12/08/2014)

PROCESSUAL CIVIL, ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. ADVOGADO GERAL DA UNIÃO. CONCURSO DE PROMOÇÃO. EDITAL. EXIGÊNCIA. CONCLUSÃO DO ESTÁGIO PROBATÓRIO. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 83/STJ.

I - A Corte de origem apreciou todas as questões relevantes apresentadas com fundamentos suficientes, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao posicionamento jurisprudencial aplicável à hipótese. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade.

II - É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual não é possível condicionar a promoção dos Procuradores Federais à exigência do cumprimento de requisito temporal mínimo, qual seja, de três anos de exercício de amparo legal.

III - O recurso especial, interposto pela alínea a e/ou pela alínea c, do inciso III, do art. 105, da Constituição da República, não merece prosperar quando o acórdão recorrido encontra-se em sintonia com a jurisprudência dessa Corte, a teor da Súmula n. 83/STJ.

IV - A Agravante não apresenta, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada.

V - Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1374169/AL, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2015, DJe 16/06/2015)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ADVOGADO GERAL DA UNIÃO. CONCURSO DE PROMOÇÃO. EDITAL. EXIGÊNCIA. CONCLUSÃO DO ESTÁGIO PROBATÓRIO. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO DO STJ.

1. O aresto regional está em harmonia com a atual orientação jurisprudencial da 1ª Seção deste Superior Tribunal, que perfilha entendimento no sentido de que não é possível condicionar a promoção dos membros da Advocacia-Geral da União à aprovação em estágio probatório por ausência de previsão legal.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1458239/AL, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/02/2015, DJe 19/02/2015)

No mesmo sentido, registro os precedentes das Cortes Regionais:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. ADVOGADO DA UNIÃO. DIREITO À PARTICIPAÇÃO EM CONCURSO DE PROMOÇÃO. EXIGÊNCIA DE CONCLUSÃO DO ESTÁGIO PROBATÓRIO. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. SENTENÇA REFORMADA. 1. Cuida-se de recurso de apelação interposto pelos autores em face de sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, que objetiva a participação deles no concurso de promoção, regido pelo Edital nº 55/2015-CSAGU, independentemente do cumprimento da condição de elegibilidade de 03 (três) anos de exercício, correspondentes ao estágio confirmatório. 2. A Lei Complementar nº 73/93 concedeu ao Conselho Superior da Advocacia Geral da União - CSAGU a legitimidade para fixar os critérios objetivos para a promoção por merecimento, não impondo em momento algum critério restritivo de direito. Assim, no exercício do poder regulamentar, não poderia haver restrição ou ampliação onde o legislador não o fez, cabendo ao referido Conselho apenas especificar o conteúdo da norma para lhe permitir a execução. 3. O Superior Tribunal de Justiça - STJ, manifestando-se sobre o tema, adotou o entendimento de que "A exigência de cumprimento do estágio probatório como requisito para promoção na carreira de Procurador Federal, estabelecido pelo Edital PGF 03/2009, não encontra respaldo na Constituição Federal, nem na norma legal infraconstitucional. Entende-se que tal exigência somente seria válida se prevista em lei em sentido formal, não sendo legítima a limitação constante apenas em regulamento ou no edital, ou em outro ato administrativo" (AgRg no REsp 1411225/RN, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 06/06/2017, DJe 19/06/2017). 4. Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais). 5. Apelação provida.

(AC 0050427-93.2015.4.01.3400, JUIZ FEDERAL EMMANUEL MASCENA DE MEDEIROS (CONV), TRF1 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF1 28/11/2018 PAG.)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL. DIREITO À PARTICIPAÇÃO EM CONCURSO DE PROMOÇÃO. EXIGÊNCIA DE CONCLUSÃO DO ESTÁGIO PROBATÓRIO. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. 1. Trata-se de apelação interposta pela União em face da sentença que declarou a ilegalidade da regra prevista no item II do Anexo II do Edital CSAGU n. 01, de 20/04/2011, no tocante à exigência de interstício mínimo de 03 (três) anos para participação no processo de promoção na carreira. 2. A Lei Complementar n. 73/93 concedeu ao Conselho Superior da Advocacia Geral da União a atribuição para fixar os critérios objetivos para a promoção por merecimento, não impondo, em momento algum, critério restritivo de direito. Assim, no exercício do poder regulamentar, não poderia haver restrição ou ampliação onde o legislador não o fez, cabendo ao referido Conselho apenas especificar o conteúdo da norma para lhe permitir a execução. 3. Ao estabelecer que somente os Procuradores da Fazenda Nacional com mais de três anos de exercício poderiam concorrer às vagas existentes para promoção na carreira, a Administração criou exigências limitativas de direitos, não previstas na legislação de regência. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 201301151139, ASSUSETE MAGALHÃES - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 05/03/2015; AGRESP 201402277834, MAURO CAMPBELL MARQUES - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 10/11/2014). 4. Apelação e remessa oficial não providas.

(AC 0026673-64.2011.4.01.3400, JUIZ FEDERAL CIRO JOSÉ DE ANDRADE ARAPIRACA, TRF1 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF1 24/07/2018 PAG.)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROCURADOR FEDERAL. DIREITO À PARTICIPAÇÃO EM CONCURSO DE PROMOÇÃO. EXIGÊNCIA DE CONCLUSÃO DO ESTÁGIO PROBATÓRIO. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. 1. Preliminar de nulidade da sentença rejeitada, dada a ausência de qualquer prejuízo aos outros Procuradores da Fazenda Nacional participantes do concurso de promoção, de modo que descabe a formação de litisconsórcio passivo no caso. 2. A Lei Complementar n. 73/93 concedeu ao Conselho Superior da Advocacia Geral da União a legitimidade para fixar os critérios objetivos para a promoção por merecimento, não impondo em momento algum critério restritivo de direito. 3. Ilegalidade da orientação do Edital CSAGU n. 21/2009, ao estabelecer que somente os Procuradores da Fazenda Nacional com mais de três anos de exercício poderiam concorrer às vagas existentes para promoção na carreira, pois ao criar essa condição de elegibilidade, com respaldo no art. 5º da Resolução n. 05/2008, infringiu o princípio da reserva legal. 4. Precedentes do STJ. 5. Apelação da União e remessa obrigatória desprovidas. Sentença mantida.

(AC 0020068-64.2009.4.01.3500, JUIZ FEDERAL CÉSAR AUGUSTO BEARSI, TRF1 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF1 27/06/2018 PAG.)

AGRAVO RETIDO. APELAÇÃO CÍVEL. REMESSA NECESSÁRIA. CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL. PARTICIPAÇÃO EM CONCURSO DE PROMOÇÃO. EDITAL. EXIGÊNCIA. CONCLUSÃO DO ESTÁGIO PROBATÓRIO. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. IMPROVIMENTO. 1. Agravo retido interposto pela União não conhecido, posto que não houve renovação do pedido nas razões do apelo, consoante prevê o art. 523, §1º, do Código de Processo Civil (CPC). 2. Remessa necessária e apelação cível interpostas pela União em face de sentença que, nos autos de ação de conhecimento, sob o rito comum ordinário, julgou procedente a pretensão autoral, reconhecendo o direito dos demandantes de figurarem na lista de promoção por antiguidade e por merecimento mencionada pela Edital n.º 21/09 do Conselho Superior de Advocacia Geral da União (CSAGU), independentemente de prévia conclusão do estágio probatório, bem assim de serem promovidos, casos existam vagas suficientes e não haja óbice para tanto. 3. Cinge-se a controvérsia em saber se é permitida aos Procuradores da Fazenda Nacional a participação em concurso de promoção, independentemente de terem cumprido o requisito de três anos de exercício na carreira. 4. A conclusão do estágio probatório como requisito para a promoção na carreira não foi previsto nem na Carta Constitucional, nem na norma infraconstitucional. É cediço que uma norma infralegal não pode restringir, estabelecendo requisitos antes não previstos, tal como fez o Edital n.º 21/2009 do Conselho Superior da AGU. Ademais, nada impede que, mesmo após a promoção, aqueles que venham a ser reprovados no estágio confirmatório sofram as consequências daí advindas. 5. A Advocacia-Geral da União, ao impor condição de elegibilidade, qual seja, o cumprimento do prazo de três anos de exercício no cargo, violou o princípio da reserva legal, mormente porque as atribuições do órgão restringem-se à fixação de diretrizes procedimentais para a concorrência promocional, nos termos do art. 7.º, inciso II, c/c o art. 25, ambos da LC n.º 73/93, e não a determinação de regras limitativas de direitos. 6. Apelação e remessa necessária conhecidas e improvidas.

(APELREEX - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO 0018642-37.2009.4.02.5101, GUILHERME CALMON NOGUEIRADA GAMA, TRF2)

CIVIL. PROCESSO CIVIL. SERVIDOR. PROMOÇÃO NA CARREIRA. ANTES DO ESTÁGIO PROBATÓRIO. POSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO NEGADO.

1. No mérito, cinge a controvérsia em analisar se os autores - Procuradores da Fazenda Nacional de 2ª Categoria - podem participar do concurso de promoção referente ao primeiro semestre de 2009 instituído pelo Edital n. 04/2010 do CSAGU, sem terem concluído o período trienal de estágio probatório. 2. Cumpre destacar que a matéria está pacificada pelo C. STJ, inclusive em casos que tratam do mesmo edital de concurso: AgRg no REsp 1476185/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2015, DJe 03/09/2015; AgRg no REsp 1479630/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 10/11/2014; AgRg no REsp 1374169/AL, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2015, DJe 16/06/2015. 3. Com efeito, é vedado à Administração Pública impor exigências para as promoções dos procuradores sem que estejam previstas no ordenamento jurídico, sob pena de violação aos limites do seu poder regulamentar. 4. Desta feita, não é possível condicionar a promoção na carreira à aprovação em estágio probatório, eis que ausente qualquer previsão constitucional ou infraconstitucional que assim disponha. 5. No presente feito, a matéria em síntese mereceu nova apreciação deste MM. Órgão Judiciário, em face da permissão contida no artigo 131, do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, que impõe ao julgador o poder-dever. O poder no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova e o dever de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento. 6. Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão. 7. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. 8. Dessa forma, não merece reparos a decisão recorrida, ante a legalidade da prova produzida em procedimento criminal e sua utilização no PAD, bem como em razão de preclusão do direito a alegar a nulidade no Juízo Cível. 9. Quanto à hipótese contida no §3º, do artigo 1.021, do CPC de 2015, entendo que a vedação só se justifica na hipótese de o agravo interno interposto não se limitar à mera reiteração das razões de apelação, o que não é o caso do presente agravo, como se observa do relatório. 10. Conclui-se, das linhas antes destacadas, que a decisão monocórdica observou os limites objetivamente definidos no referido dispositivo processual. 11. Agravo interno negado.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2146930 - 0002599-44.2010.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, julgado em 18/06/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/07/2019)

DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA. PRELIMINAR DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. INCABIMENTO. PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL. DIREITO À PARTICIPAÇÃO EM CONCURSO DE PROMOÇÃO NA CARREIRA INDEPENDENTEMENTE DE CUMPRIR ESTÁGIO PROBATÓRIO. PRECEDENTES. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- A preliminar de litisconsórcio passivo necessário não comporta guarida, pois seu atendimento acarretaria um verdadeiro tumulto processual, com inúmeras manifestações das partes integradas à lide e com a necessidade de se proceder a incontáveis intimações, circunstância esta que certamente redundaria em prejuízo à tutela do direito do autor; por postergar de forma não razoável a apreciação do mérito da causa. A jurisprudência do C. STJ consolidou-se no sentido de que, nos casos envolvendo concursos de promoção na carreira de procuradores, a instauração de litisconsórcio passivo é dispensada, pois os demais interessados contam apenas e tão somente com uma expectativa de direito a ser promovidos, e não com o direito à promoção já cristalizado.

- Passando ao mérito, a questão principal que se coloca nos autos da presente apelação é a de saber se o autor, Procurador da Fazenda Nacional, faz ou não jus à promoção na carreira, mesmo encontrando-se em estágio probatório. Ao enfrentar o tema o C. STJ tem adotado o entendimento de que a exigência do cumprimento de estágio probatório como condição à promoção na carreira não encontra amparo, à míngua de previsão constitucional e legal que a autorize (STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1479630/PE, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 10/11/2014). No mesmo sentido é o entendimento desta Corte Regional: (TRF 3ª Região, Décima Primeira Turma, Relator Desembargador Federal José Lunardelli, e-DJF3 17/04/2015).

- Recurso de apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2258398 - 0001263-20.2016.4.03.6133, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 24/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/05/2018)

DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CARREIRA DE PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL. CONCURSO DE PROMOÇÃO. EXIGÊNCIA DE EXERCÍCIO NA CARREIRA DE NO MÍNIMO 3 (TRÊS) ANOS. ESTÁGIO PROBATÓRIO. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. PREJUDICADOS OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Cinge-se a controvérsia em saber se é permitido ao Procurador Federal a participação em concurso de promoção, independentemente de ter cumprido requisito de três anos de exercício na carreira, o estágio probatório. 2. Do exame dos autos, é possível extrair que o agravante, em concurso de promoção na carreira de Procurador Federal, não obstante tenha sido classificado no 46º posto na lista de merecimento da primeira categoria para a especial (fl. 51/verso), não constou na lista final de aprovados, ainda que estivesse dentro dos 58 procuradores que seriam promovidos por merecimento (fl. 65/verso). 3. Afirma o agravante que a não inclusão do seu nome na lista de aprovados por merecimento se deve ao fato de se encontrar em período de estágio probatório, o que seria vedado pelo item I do anexo II do Edital n.º 66/2016 do Conselho Superior da Advocacia Geral da União (fl. 37/verso). 4. Diversamente do que consignado na decisão agravada, ao enfrentar o tema o C. STJ tem adotado o entendimento de que a exigência do cumprimento de estágio probatório como condição à promoção na carreira não encontra amparo, à míngua de previsão constitucional legal que a autorize. Precedentes. No mesmo sentido é o entendimento adotado por esta Corte Regional. 5. Por via de consequência, tal exigência somente seria válida se prevista em lei em sentido formal, não sendo legítima a limitação constante apenas em regulamento ou no edital, ou em outro ato administrativo. 6. Por derradeiro, considerando o entendimento da Corte Superior e deste Tribunal Regional sobre o tema, incorreu o CSAGU em manifesta ilegalidade, na medida em que extrapolou sua competência legal, cabendo à Administração informar a existência de eventuais terceiros prejudicados com a presente decisão, para fins de formação de eventual litisconsórcio. 7. Agravo de instrumento provido e embargos de declaração prejudicados.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 580686 - 0007469-19.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 24/01/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/02/2017)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROMOÇÃO POR ANTIGUIDADE. CUMPRIMENTO DO ESTÁGIO PROBATÓRIO. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

1. Em face do disposto no artigo 14 da Lei n. 13.105/2015, aplica-se a esse processo o CPC/73. 2. Cinge-se a controvérsia à legalidade da condição imposta por norma infralegal, concernente ao cumprimento do estágio probatório, para a promoção dos membros da Advocacia Geral da União, nos termos da Resolução CSAGU 05/2005. 3. O Conselho Superior da Advocacia-Geral da União, ao determinar por meio da Resolução 05/2005, um requisito temporal para que o membro da Advocacia-Geral da União possa concorrer à promoção por antiguidade, extrapolou o seu poder regulamentar. 4. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da ilegalidade da exigência do cumprimento do estágio probatório, para fins de promoção por antiguidade. 5. Apelação a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1864710 - 0010904-63.2009.4.03.6105, Rel. JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, julgado em 18/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2016)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SERVIDOR PÚBLICO. PROGRESSÃO FUNCIONAL. ESTÁGIO PROBATÓRIO. LAPSO TEMPORAL APROVEITADO. LEGALIDADE. (...)

- A Resolução nº 11/2008 pelo Conselho Superior da Advocacia-Geral da União conquanto pudesse ter esteio no permissivo legal previsto no artigo 25 da Lei Complementar 73/93, ainda assim incorreu em violação ao princípio da legalidade.

- O Conselho Superior da Advocacia Geral da União, ao determinar por meio da Resolução 11/2008, um requisito temporal para que o membro da Advocacia-Geral da União possa concorrer à promoção por merecimento, usurpou do seu poder regulamentar.

- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1897974 - 0003201-08.2009.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 07/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/04/2015)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ADVOGADO GERAL DA UNIÃO. CONCURSO DE PROMOÇÃO. EDITAL. EXIGÊNCIA. CONCLUSÃO DO ESTÁGIO PROBATÓRIO. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

1. Sentença que julgou procedente, em parte, o pedido dos Autores (Advogados da União), consubstanciado no direito de participarem do concurso de promoção do 1º semestre de 2008, do cargo de Advogado Geral da União, convocado pelo edital nº 10, de 14 de abril de 2009, do Conselho Superior da AGU, independentemente do cumprimento da condição de elegibilidade de 03 (três) anos de exercício na carreira. 2. A Administração, através de norma infralegal, não pode inovar o ordenamento jurídico, criando exigências (não previstas em lei) para a promoção dos Advogados da União, sobretudo em face da ausência de previsão constitucional e infraconstitucional. 3. A Advocacia-Geral da União, ao estabelecer condição de elegibilidade -o cumprimento do prazo de três anos de exercício funcional- infringiu o princípio da reserva legal, mormente porque as atribuições do Órgão restringem-se à fixação de diretrizes procedimentais para concorrência promocional (art. 7º, II c/c art. 25 da LC 73/93) e não a imposição de regras limitativas de direitos. 4. Apelação e Remessa Necessária, tida por interposta, improvidas.

(TRF5 - PROCESSO: 20098000024360, AC - Apelação Cível - 493570, DESEMBARGADOR FEDERAL MAXIMILIANO CAVALCANTI (CONVOCADO), Terceira Turma, JULGAMENTO: 22/11/2012, PUBLICAÇÃO: DJE - Data::30/11/2012 - Página::221)

CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. PROCURADOR FEDERAL. PARTICIPAÇÃO NO CONCURSO DE PROMOÇÃO. EDITAL. EXIGÊNCIA. CONCLUSÃO DO ESTÁGIO PROBATÓRIO. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

1. Sentença que autorizou os Procuradores Federais, a participarem do concurso de promoção ofertado pelo Edital nº 03/2009, da Procuradoria Geral Federal, independentemente do cumprimento da condição de elegibilidade de três anos de exercício na carreira, podendo, inclusive, serem promovidos, caso atendidos os requisitos pertinentes. 2. A Administração, através de norma infralegal, não pode inovar o ordenamento jurídico criando exigências (não previstas em lei) para a promoção dos Procuradores Federais, sobretudo em face da ausência de previsão constitucional e infraconstitucional. 3. A LC nº 73/93 é aplicada aos Procuradores Federais, pois, embora não esteja expressamente consignado que os Procuradores Federais são membros da Advocacia Geral da União, na prática, sabe-se que a AGU é composta pelos Advogados da União, pelos Procuradores da Fazenda e pelos Procuradores Federais, todos membros da mesma carreira, com suas respectivas atribuições. A não incidência da mencionada LC, implicaria ofensa ao princípio da isonomia. 4. Mesmo que a referida LC não fosse aplicada aos Procuradores Federais, como defende a Apelante, a MP nº 2.229-43/2001, que criou e regulamentou a carreira de Procurador Federal, no parágrafo 3º, do artigo 4º, estabeleceu expressamente o interstício de 1 (um) ano para a progressão funcional dos Procuradores Federais e não de 3 (três) anos, com estabelecido no Edital nº 3/2009 da PGF. Apelação e Remessa Necessária improvidas.

(TRF5 - PROCESSO: 200984010002485, APELREEX - Apelação / Reexame Necessário - 10461, DESEMBARGADOR FEDERAL GERALDO APOLIANO, Terceira Turma, JULGAMENTO: 17/11/2011, PUBLICAÇÃO: DJE - Data::28/11/2011 - Página::78)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO.

1. Embargos de Declaração com os quais se intenta modificar o Acórdão prolatado em sede de Agravo de Instrumento, sob o fundamento da ocorrência de omissão em razão do não enfrentamento do art. 41 da Constituição Federal, do art. 7º, II, 22, 24, 25 e 26 da Lei Complementar nº 73/93 e do art. 20 da Lei nº 8.112/90 e acerca da necessidade de aprovação no estágio probatório como requisito para promoção na carreira. 2. Restou claro no acórdão embargado que a conclusão do estágio probatório como requisito para promoção na carreira não foi previsto nem na Constituição nem na norma infraconstitucional e, uma norma subalterna não poderia restringir o acesso às promoções, estabelecendo requisitos antes não previstos, tal como se fez no Edital nº 04, de 04/03/10. 3. O juiz não está obrigado a julgar a questão posta, de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (artigo 131, do "CPC"); para tanto, vale-se do exame dos fatos e dos aspectos pertinentes ao tema, das provas produzidas, e da Doutrina e da Jurisprudência que reputar aplicáveis ao caso concreto. 4. Questões que ficaram devidamente esclarecidas na decisão Embargada, em consonância com os ditames da legislação que rege a matéria, e com a jurisprudência Pátria. Embargos de Declaração improvidos.

(TRF5 - PROCESSO: 0005222212010405000001, EDAG - Embargos de Declaração em Agravo de Instrumento - 105611/01, DESEMBARGADOR FEDERAL LEONARDO RESENDE MARTINS (CONVOCADO), Terceira Turma, JULGAMENTO: 28/10/2010, PUBLICAÇÃO: DJE - Data::05/11/2010 - Página::100)

Da promoção por merecimento – primeira quinta parte da lista de antiguidade

A segunda controvérsia estabelecida refere-se a exigência de figurar na primeira quinta parte da lista de antiguidade da carreira de Procurador da Fazenda Nacional, constante do item III do Anexo II do Edital nº 04/2010, expedido pelo Conselho Superior da Advocacia-Geral da União, que remete à Resolução CSAGU nº 11/2008, para participar do concurso de promoção por merecimento.

ANEXO II

CONDIÇÕES DE ELEGIBILIDADE E CRITÉRIOS DE ANTIGUIDADE E DE MERECIMENTO VIGENTES PARA CADA PERÍODO DE AVALIAÇÃO

I – Condições de elegibilidade:

a) Concurso de Promoção referente ao primeiro semestre de 2009:

"Somente poderão integrar as listas de promoção por antiguidade ou por merecimento, os membros da Advocacia-Geral da União que tenham sido confirmados no cargo" (Art. 5º da Resolução CSAGU n. 11, de 30/12/2008 e Art. 22 da LC nº 73/93).

b) Concurso de Promoção referente ao segundo semestre de 2009:

"Somente poderão integrar as listas de promoção por antiguidade ou por merecimento, os membros da Advocacia-Geral da União que tenham sido confirmados no cargo, salvo se não houver candidatos em número suficiente que se enquadrem nesse requisito"

(Art. 5º da Resolução CSAGU n. 11, de 30/12/2008, com redação alterada pela Resolução CSAGU n. 04, de 18 de junho de 2009).

Para fim de aprovação no estágio confirmando de três anos serão considerados os termos do Parecer n. AGU/AC-17, publicado no D.O.U. de 16 de julho de 2004, e aprovado pelo Presidente da República

II - Critérios de antiguidade:

Decreto nº 4.434, de 21/10/2002.

III – Critérios de merecimento:

Dispõe o parágrafo único do art. 10 da Resolução CSAGU nº 11/2008, que cuida do Regulamento de promoções relativas às Carreiras da Advocacia-Geral da União:

Art. 10. A apuração dos pontos para fins de elaboração da lista de classificação para a promoção por merecimento considerará, observado o disposto neste regulamento:

I - a presteza e a segurança no exercício das atribuições e no desempenho das funções do cargo;

II - a participação e o aproveitamento nos cursos de formação e aperfeiçoamento;

III - a publicação de matéria doutrinária de natureza jurídica e de gestão administrativa;

IV - o exercício das funções em local definido como de difícil provimento; e

V - o exercício de cargo em comissão e o exercício de atividades relevantes.

Parágrafo único. Somente poderá concorrer à promoção por merecimento o membro da Advocacia-Geral de União que integre a primeira quinta parte da lista de antiguidade da respectiva categoria, salvo se não houver candidatos que se enquadrem nesse requisito.

O parágrafo único do art. 10 foi alterado Resolução nº 4, de 18 de junho de 2009, passando a figurar com a seguinte redação:

Art. 10. (...)

Parágrafo único. Somente poderá concorrer a promoção por merecimento, o membro da Advocacia-Geral da União que integre a primeira terça parte da lista de Antiguidade da respectiva categoria, salvo se não houver candidatos que se enquadrem nesse requisito."

O art. 24, parágrafo único da LC 73/93 estabelece que a promoção de membro efetivo da Advocacia-Geral da União deve obedecer aos critérios de antiguidade e merecimento, de forma alternada.

O art. 25 da LC 73/93 prevê que a promoção por merecimento deve obedecer a "critérios objetivos", a serem fixados pelo Conselho Superior da Advocacia-Geral da União, "dentre os quais a presteza e a segurança no desempenho da função, bem como a frequência e o aproveitamento em cursos de aperfeiçoamento reconhecidos por órgãos oficiais".

A exigência prevista no parágrafo único do artigo 10 da Resolução CSAGU n. 11/2008 (na redação original ou com a alteração dada pela Resolução CSAGU n. 4/2009) de que o candidato integre a primeira terça ou quinta parte da lista de antiguidade não configura um "critério objetivo", mas sim uma restrição à elegibilidade.

Destarte, a fixação do fator tempo como requisito para que o membro da AGU possa concorrer à promoção por merecimento, extrapola os limites do poder regulamentar, desvirtuando a alternância dos critérios de antiguidade e merecimento previstos no art. 24, parágrafo único, da Lei Complementar 73/93.

Nesse sentido, registro os precedentes desta Corte Regional:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. PROMOÇÃO NA CARREIRA DE PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL. PROMOÇÃO POR MERECIMENTO. CITAÇÃO DOS DE MAIS CANDIDATOS COMO LITISCONSORTES NECESSÁRIOS. DESNECESSIDADE. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. REGRA DE ELEGIBILIDADE DO ART. 10, PARÁGRAFO ÚNICO DA RESOLUÇÃO CSAGU Nº 11/2008, REPETIDA NO EDITAL DO CERTAME. ILEGALIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. (...)

3. No caso dos autos, os autores, ocupantes do cargo de Procurador da Fazenda Nacional de 2ª Categoria, ajuizaram demanda objetivando o afastamento de regra de elegibilidade insculpida no Edital CSAGU nº 01, de 20 de abril de 2011, que rege concurso de promoção por merecimento, com a consequente possibilidade de dele participarem.

4. A Lei Complementar nº 73/90 é clara ao prever que as promoções se darão, alternadamente, pelos critérios de antiguidade e merecimento. Assim, ao regulamentar os critérios para a promoção por merecimento, não pode a Administração Pública inserir, ao lado deles, a longevidade na carreira, sob pena de se tornar letra morta a previsão legal de adoção de critérios distintos e alternados para a promoção dos servidores.

5. Ainda, os critérios objetivos a serem fixados pelo CSAGU devem, evidentemente, guardar correlação com o critério principal para a promoção, que é o merecimento, não sendo admissível que se insiram ali regras que não condizem com o mérito do servidor público que se candidata à promoção.

6. Por tais razões, correta a sentença ao afastar a regra restritiva de elegibilidade prevista no item II do Anexo II do Edital CSAGU nº 01, de 20 de abril de 2011, e determinar a participação dos autores no concurso de promoção como elegíveis por merecimento, devendo ser mantida.

7. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1821989 - 0013607-11.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 21/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/08/2018)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO. PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL. PROMOÇÃO POR MERECIMENTO. NORMA ADMINISTRATIVA EDITADA PELO CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO. RESTRIÇÃO A QUE CONCORRAM À PROMOÇÃO POR MERECIMENTO SOMENTE AQUELES QUE FIGUREM NA PRIMEIRA TERÇA PARTE DA LISTA DE ANTIGUIDADE. ILEGALIDADE. SUPOSTA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 2º-B DA LEI N.º 9.494/1997. ILEGALIDADE DA NORMA RESTRITIVA. AGRAVO PROVIDO.

1. Ao questionar em juízo a validade de norma administrativa que, em concurso de promoção, estabelece restrição reputada ilegal, o servidor público não busca reclassificação funcional, tampouco extensão de vantagem, de sorte que não se aplica, à hipótese, o disposto no artigo 2º-B da Lei n.º 9.494/1997.

2. Se a lei prevê, para os membros da Advocacia-Geral da União, que as promoções dar-se-ão por antiguidade e merecimento, alternadamente, não pode a Administração, por mero ato regulamentar, restringir à primeira terça parte da lista de antiguidade o universo de candidatas à promoção por merecimento.

3. Agravo provido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 449592 - 0024931-62.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 28/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2012)

Registre-se ainda que o Supremo Tribunal Federal reconheceu que não se pode utilizar a antiguidade como critério de desempate entre candidatos à promoção por merecimento na carreira da magistratura:

1. Mandado de segurança: autoridade coatora: legitimação do Presidente da República para responder; em caráter preventivo, à impetração fundada na inconstitucionalidade da lista triplíce organizada pelo Tribunal para a promoção de juizes. Precedente (MS 21.632-8/DF, Pl. 12.05.93, Pertence, DJ 06.08.93). 2. Composição de lista triplíce para preenchimento de vaga de Juiz do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região/SC: incontroversa utilização de critérios objetivos, devidamente especificados, que demonstram a não equiparação entre os candidatos; ausência, ademais, de direito da impetrante de fazer prevalecer sua antiguidade, na composição da lista de merecimento, conforme a jurisprudência do Supremo Tribunal, que entende inconstitucional o critério de desempate postulado (v.g. ADIn 189, 9.10.91, Celso, RTJ 138/371; AO 70, 9.4.92, Pertence, RTJ 147/345).

(MS 25979 AgR, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 02/08/2006, DJ 18-08-2006 PP-00018 EMENT VOL-02243-02 PP-00219 RTJ VOL-00201-03 PP-00965)

EMENTA: CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA. MAGISTRADOS. PROMOÇÃO AO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ANTIGUIDADE E MERECIMENTO. ASSENTO N. 4/88, DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ. C.F., art. 93. I. - A antiguidade e o merecimento, para promoção ao Tribunal de Justiça, serão apurados no Tribunal de Alçada, onde houver; não sendo possível ressaltar a posição de antiguidade dos Juizes na entrada, dado que isto implicaria afronta ao art. 93, III, da Constituição. Precedente do Supremo Tribunal: ADIn n. 189-RJ, Relator Ministro Celso de Mello, RTJ 138/371. II. - A aferição do merecimento deve ser feita segundo os critérios fixados na alínea "c" do inc. II do art. 93 da Constituição. A obrigatoriedade da promoção do juiz somente ocorre na hipótese inscrita na alínea "a" do inc. II do art. 93 da Constituição. Não pode o ato normativo primário ou secundário privilegiar a antiguidade, na promoção por merecimento do magistrado, mais do que faz a Constituição. Precedente do Supremo Tribunal: ADIn 189-RJ (RTJ 138/371) e ADIn 70-SC. III. - Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, em parte.

(ADI 654, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 01/06/1993, DJ 06-08-1993 PP-14902 EMENT VOL-01711-01 PP-00119)

- AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - RESOLUÇÃO N. 3/89, DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - DISCIPLINA DAS PROMOÇÕES JUDICIÁRIAS - A QUESTÃO DO ART. 142 DA LOMAN - AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO - COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA LOCAL PARA PROVER OS CARGOS JUDICIÁRIOS NOS TRIBUNAIS DE SEGUNDO GRAU - INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO CRITÉRIO DE ORDEM TEMPORAL (ANTIGUIDADE NA ENTRANCIA) COMO FATOR DE DESEMPATE NAS PROMOÇÕES POR MERECIMENTO - AÇÃO PROCEDENTE, EM PARTE. -(...). - E inconstitucional a cláusula constante de ato regimental, editado por Tribunal de Justiça, que estabelece, como elemento de desempate nas promoções por merecimento, o fator de ordem temporal - a antiguidade na entrância -, desestruturando, desse modo, a dualidade de critérios para acesso aos tribunais de segundo grau, consagrada no art. 93 da Lei Fundamental da República.

(ADI 189, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 09/10/1991, DJ 22-05-1992 PP-07212 EMENT VOL-01662-01 PP-00001 RTJ VOL-00138-02 PP-00371)

Ademais, é de se registrar que o próprio parágrafo único do artigo 10 da Resolução 11/2008 prevê a ressalva de participação de candidatos que não figurem na primeira terça ou quinta parte da lista de antiguidade, se não houver candidatos que preencham o requisito.

Acrescente-se ainda que o parágrafo único, do artigo 10, da Resolução CSAGU nº 11/2008, incluído por meio da Resolução CSAGU nº 4/2009, foi revogado pela Resolução CSAGU nº 15, de 27 de dezembro de 2011, não mais se exigindo mais que o membro da Advocacia-Geral da União que integre a primeira terça parte da lista de Antiguidade da respectiva categoria para concorrer à promoção por merecimento.

Por tais razões, im procedem as alegações recursais, tendo sido correto o reconhecimento da ilegalidade da norma editada pela Resolução nº 11/2008 do Conselho Superior da Advocacia-Geral da União e empregada no Edital nº 4/2010, razão pela qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade.

Destarte, afastada a regra restritiva de elegibilidade da aprovação em estágio probatório, prevista no item I do Anexo II do Edital CSAGU nº 04/2010, é de se reconhecer o autor como elegível a participação no concurso de promoção 2009.1.

Considerado que o edital 4/2010 previa 406 vagas na Primeira categoria no concurso de promoção do 1º semestre de 2009, que foram promovidos da Segunda para a Primeira Categoria apenas 16 candidatos, sendo oito por antiguidade e oito por merecimento, com efeitos financeiros a partir de 01.07.2009 (fís. 130/132, anexos III e IV), é de se presumir que o autor também seria promovido a partir de 01.07.2009.

Dessa forma, resta prejudicado o questionamento quanto ao pedido subsidiário referente à pontuação por exercício das funções em local definido como de difícil provimento.

Quanto ao ponto, conforme mencionado pelo juiz sentenciante, "a exigência de apresentação de documento comprobatório de exercício do cargo em local de difícil provimento, no caso em Marabá, no Estado do Pará, atualmente constituiu evidente violação aos princípios da administração pública, por se tratar de informação disponível no próprio órgão. O reconhecimento da legalidade de tal exigência implicaria no preavalecimento do formal sobre o materialismo, o que não se pode admitir, por se tratar de cozeirinho princípio jurídico"

Com efeito, a Resolução CSAGU n. 11/2008 dispõe que será atribuído um ponto por ano de exercício em unidade considerada de difícil provimento:

Art. 10. A apuração dos pontos para fins de elaboração da lista de classificação para a promoção por merecimento considerará, observado o disposto neste regulamento:

(...)

IV – o exercício das funções em local definido como de difícil provimento; e

(...)

Art. 15. Será atribuído 1 (um) ponto por ano até o limite de 5 (cinco) pontos ao exercício em unidade considerada de difícil provimento em ato do Advogado-Geral da União ou do Procurador-Geral da Fazenda Nacional

O edital 04/2010 determina que o candidato deve juntar os documentos necessários à aferição dos seus títulos no prazo da inscrição (art. 4º), mas também dispensa o envio dos documentos comprobatórios cujas informações já constam dos assentamentos funcionais registrados no sistema de promoções (art. 4º, §6º e art. 5º):

Art. 4º. Os documentos destinados à promoção, por merecimento e antiguidade, deverão ser obrigatoriamente encaminhados, por cópia e no prazo fixado no art. 1º, independentemente de constarem dos assentamentos funcionais do Procurador da Fazenda Nacional, registrados no sistema de promoções, ou de terem sido apresentados no concurso público de ingresso, sob pena de serem desconsiderados.

(...)

§ 6º Fica dispensado o envio apenas dos documentos comprobatórios cujas informações já constem do sistema de promoções, sendo de responsabilidade do candidato verificar a compatibilidade de possível reclassificação realizada automaticamente pelo sistema de promoções para adequação as alterações introduzidas por força da Resolução CSAGU nº 11/2008.

Art. 5º Para os fins do art. 22 da Resolução CSAGU 11/2008, serão considerados dados constantes dos assentamentos funcionais dos membros de carreira exclusivamente aqueles registrados no sistema de promoções.

Parágrafo único. O candidato poderá solicitar, no sistema de promoções, a revisão de seus dados, considerando-se, para as promoções de que trata este Edital, apenas as solicitações registradas até o prazo referido no art. 1º.

Destarte, a lotação do servidor é um dado objetivo constante do assentamento funcional do próprio órgão, sendo aplicável o disposto no art. 5º do Edital CSAGU n. 4/2010.

Correção monetária e juros de mora

No que tange à correção monetária e aos juros de mora, adoto o entendimento no sentido de que, sobrevindo nova lei que altere os respectivos critérios, a nova disciplina legal tem aplicação imediata, inclusive aos processos já em curso.

Contudo, essa aplicação não tem efeito retroativo, ou seja, não alcança o período de tempo anterior à lei nova, que permanece regido pela lei então vigente, nos termos do que foi decidido pelo STJ no REsp n. 1205946/SP, DJE 02/02/2012.

Assim, as parcelas em atraso devem ser acrescidas de juros moratórios, incidentes desde a citação, e atualizadas monetariamente da seguinte forma:

a) até a MP n. 2.180-35/2001, que acresceu o art. 1º-F à Lei n. 9.494/97, deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 1% ao mês;

b) a partir da MP n. 2.180-35/2001 e até a edição da Lei n. 11.960/2009 deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 0,5% ao mês;

c) a partir de 01/07/2009, nos casos de condenação da Fazenda Pública oriunda de relação jurídica não-tributária, adoto o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE 870.947, recurso em que se reconheceu repercussão geral, declarou a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, porém, na parte em que disciplina a atualização monetária, reconheceu sua inconstitucionalidade por ser inadequada a capturar a variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflete a inflação acumulada no período.

A aplicação das diretrizes traçadas no RE 870.947/SE para a atualização do débito decorre do reconhecimento de sua repercussão geral. Aliás, a não observância ao posicionamento nele expresso levaria ao desrespeito da decisão da Suprema Corte.

Acrescente-se que a determinação é de observância ao RE 870.947/SE, de modo que eventual alteração promovida pelo E. STF na ocasião do julgamento dos embargos declaratórios em sede deste recurso extraordinário também deverá ser ponderada na fase de execução.

Tampouco há se falar em sobrestamento do trâmite processual, pois inexistente qualquer determinação neste sentido em razão da repercussão geral reconhecida no recurso extraordinário referido.

Assim, o recurso da parte autora comporta provimento.

Da verba sucumbencial

Diante da sucumbência recursal da parte ré, que teve seu recurso improvido no mérito, é de se majorar o valor dos honorários a teor do art. 85, §11º, CPC/2015, para 11% do valor da condenação, levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal.

Dispositivo

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial, **nego provimento** ao recurso de apelação da União e **dou provimento** ao recurso do autor para alterar a forma de para correção monetária, conforme acima especificado.

É o voto.

E M E N T A

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA. NÃO CONHECIMENTO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROMOÇÃO NA CARREIRA DE PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. EDITAL. EXIGÊNCIA DE CONCLUSÃO DO ESTÁGIO PROBATÓRIO. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. PROMOÇÃO POR MERECEMENTO SOMENTE AQUELES QUE FIGUREM NA QUINTA TERÇA PARTE DA LISTA DE ANTIGUIDADE. ILEGALIDADE DA NORMA RESTRITIVA. SENTENÇA MANTIDA. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. REMESSA NECESSÁRIA. NÃO CONHECIMENTO. APELAÇÃO DA UNIÃO DESPROVIDA. APELAÇÃO DO AUTOR PROVIDA.

1. Remessa oficial e apelações interpostas pela parte autora e pela União Federal contra sentença que julgou procedente o pedido inicial para determinar que a União proceda a retificação da progressão funcional do autor para a 1ª Categoria com efeitos funcionais e financeiros a partir de 01.07.2009, devendo as diferenças ser acrescidas de correção monetária, nos termos da redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 e de juros de mora até a data do efetivo pagamento, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Condenada a União ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da condenação.

2. Reexame Necessário não conhecido: nos termos do artigo 496, §3º, inciso I, do Novo Código de Processo Civil, o reexame necessário não se aplica nos casos de sentença proferida contra a União e as suas respectivas autarquias, quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não exceder a 1.000 (mil) salários mínimos. Precedentes deste TRF-3ª Região.

3. Não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido se, em tese, o pedido formulado não é expressamente vedado em lei. Do mesmo modo, impróprio falar-se em violação ao Princípio da Separação de Poderes ou da Reserva Legal ou mesmo ofensa à Súmula 339/STF, já que não se trata de concessão de progressão funcional com fundamento no princípio da isonomia, mas com fundamento na interpretação da lei e da Constituição.

4. A primeira controvérsia a ser dirimida refere-se à validade da exigência do cumprimento do período de estágio probatório de três anos para o Procurador da Fazenda Nacional integrar a lista de promoção, por antiguidade ou merecimento, constante do item I do Anexo II do Edital CSAGU nº 04/2010, para o Concurso de Promoção referente ao primeiro semestre de 2009.

5. A conclusão do estágio probatório não foi prevista na Constituição Federal (CF, arts. 131 e 132) nem na norma infraconstitucional como requisito para a promoção funcional na carreira da advocacia pública. Destarte, não poderia a administração pública, por meio de norma infralegal (LC 73/93, arts. 7, II, 24 e 25), condicionar a promoção na carreira à aprovação em estágio probatório, estabelecendo requisitos antes não previstos, sob pena de violação aos limites do seu poder regulamentar.

6. O Conselho Superior da Advocacia-Geral da União, ao impor a estabilidade como condição de elegibilidade à promoção, por meio do Edital 04/2010 e da Resolução 11/2008, violou o princípio da reserva legal, especialmente porque as atribuições do órgão restringem-se à fixação de diretrizes procedimentais para promoção, nos termos dos arts. 7º, II, 24 e 25, da LC n. 73/93, e não a determinação de regras limitativas de direitos.

7. Precedentes do STJ e das Cortes Regionais no sentido de que a exigência do cumprimento do estágio probatório, como condição à promoção na carreira da Advocacia Geral da União, não possui previsão constitucional nem legal.

8. A segunda controvérsia estabelecida refere-se a exigência de figurar na primeira quinta parte da lista de antiguidade da carreira de Procurador da Fazenda Nacional, constante do item III do Anexo II do Edital nº 04/2010, expedido pelo Conselho Superior da Advocacia-Geral da União, que remete à Resolução CSAGU nº 11/2008, para participar do concurso de promoção por merecimento.

9. O art. 24, parágrafo único da LC 73/93 estabelece que a promoção de membro efetivo da Advocacia-Geral da União deve obedecer aos critérios de antiguidade e merecimento, de forma alternada.
10. O art. 25 da LC 73/93 prevê que a promoção por merecimento deve obedecer a "critérios objetivos", a serem fixados pelo Conselho Superior da Advocacia-Geral da União, "dentre os quais a presteza e a segurança no desempenho da função, bem como a frequência e o aproveitamento em cursos de aperfeiçoamento reconhecidos por órgãos oficiais".
11. A exigência prevista no parágrafo único do artigo 10 da Resolução CSAGU n. 11/2008 (na redação original ou com a alteração dada pela Resolução CSAGU n. 4/2009) de que o candidato integre a primeira terça ou quinta parte da lista de antiguidade não configura um "critério objetivo", mas sim uma restrição à elegibilidade.
12. A fixação do fator tempo como requisito para que o membro da AGU possa concorrer à promoção por merecimento, extrapola os limites do poder regulamentar, desvirtuando a alternância dos critérios de antiguidade e merecimento previstos no art. 24, parágrafo único, da Lei Complementar 73/93. Precedentes do TRF3.
13. Ademais, o próprio parágrafo único do artigo 10 da Resolução 11/2008 prevê a ressalva de participação de candidatos que não figurem na primeira terça ou quinta parte da lista de antiguidade, se não houver candidatos que preencham o requisito.
14. Acrescente-se ainda que o parágrafo único, do artigo 10, da Resolução CSAGU nº 11/2008, incluído por meio da Resolução CSAGU nº 4/2009, foi revogado pela Resolução CSAGU nº 15, de 27 de dezembro de 2011, não mais se exigindo mais que o membro da Advocacia-Geral da União que integre a primeira terça parte da lista de Antiguidade da respectiva categoria para concorrer à promoção por merecimento.
15. Atualização do débito: a partir de 01/07/2009, nos casos de condenação da Fazenda Pública oriunda de relação jurídica não-tributária, adota-se o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE 870.947, recurso em que se reconheceu repercussão geral, declarou a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, porém, na parte em que disciplina a atualização monetária, reconheceu sua inconstitucionalidade por ser inadequada a capturar a variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflete a inflação acumulada no período.
16. Remessa oficial não conhecida. Apelação da união desprovida. Apelação do autor provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, não conheceu da remessa oficial, negou provimento ao recurso de apelação da União e deu provimento ao recurso do autor para alterar a forma de para correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008070-24.2003.4.03.6000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL
APELADO: MAURICIO TATSUYA HIGA
REPRESENTANTE: MERITE YOKO HIGA
Advogado do(a) APELADO: TEREZA ROSSETI CHAMORRO KATO - MS3457-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008070-24.2003.4.03.6000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

APELADO: MAURICIO TATSUYA HIGA
REPRESENTANTE: MERITE YOKO HIGA
Advogado do(a) APELADO: TEREZA ROSSETI CHAMORRO KATO - MS3457-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de Apelação interposta pela FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL – FUFMS contra sentença que julgou parcialmente procedente os embargos à execução de sentença, que assegurou ao servidor civil a correção da remuneração pela incidência do índice de 28,86%, compensados os valores já recebidos administrativamente, para reconhecer o excesso na execução deflagrada pelo autor nos autos n. 0000296-50.1997.403.6000 e homologar os cálculos elaborados pelo perito do Juízo. Diante da sucumbência recíproca, determinou a repartição dos honorários advocatícios entre as partes, fixando-os em 10% do proveito econômico:

Diante do exposto, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTES os presentes embargos, para reconhecer que há excesso na execução deflagrada pelo autor (ora embargado) nos autos principais e para homologar os cálculos elaborados pelo perito do Juízo, fixando o valor devido ao exequente em R\$ 71.973,03 (setenta e um mil, novecentos e setenta e três reais e três centavos), atualizado até julho/2017 e distribuído conforme constou no laudo pericial (incluído o valor devido a título de honorário advocatício de sucumbência - R\$ 6.541,52).

Custas ex lege. Dada a ocorrência de sucumbência recíproca, nos termos do art. 85, §3º, I, c/c art. 86, caput, ambos do CPC, fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor do proveito econômico obtido (diferença entre valor executado e homologado) e determino que a embargante pague 50% e o embargado pague 50% desse valor.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Em suas razões recursais, a FUFMS pede a reforma da sentença, pelos seguintes argumentos:

- a) há excesso de execução na conta de liquidação apresentada pela Contadoria do Juízo homologada pelo juízo, ao utilizar o índice residual de 15,9604% no período de julho/1995 a junho/1998, quando o índice correto seria de 8,05%, conforme parecer técnico n. 1008/2007 (fs. 363/367);
- b) "afastar a sucumbência recíproca para condenar exclusivamente a embargada/recorrida nos honorários advocatícios, considerando que, de fato, sucumbiu na quase totalidade em relação à obrigação de pagar as parcelas atrasadas, bem como na totalidade do pedido referente a obrigação de fazer (implantação do reajuste de 28,86%)";
- c) "estabelecer a base de cálculo dos honorários advocatícios pela diferença entre o valor do excesso de execução apontado (na data da execução) e o valor do excesso efetivamente reconhecido pelo juízo (cálculo que deve se referir na data da execução)", não havendo questionamento da totalidade do valor executado;
- d) "a condenação da recorrida em honorários advocatícios recursais".

Decorrido o prazo para a apresentação das contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008070-24.2003.4.03.6000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

APELADO: MAURICIO TATSUYA HIGA
REPRESENTANTE: MERITE YOKO HIGA
Advogado do(a) APELADO: TEREZA ROSSETI CHAMORRO KATO - MS3457-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA (Relator):

A execução funda-se em título judicial formado nos autos nº 0000296-50.1997.4.03.6000, no qual a União restou condenada ao pagamento ao embargado de reajuste no índice de 28,86%, compensando os valores pagos administrativamente em razão da Lei Federal n. 8.627/93.

A extensão do reajuste deferido aos servidores militares pelas Leis n. 8.622/93 e 8.627/93 de 28,86% aos servidores públicos civis restou pacificada há muito na jurisprudência por meio da Súmula nº 672 do STF, nos seguintes termos:

O reajuste de 28,86%, concedido aos servidores militares pelas Leis 8622/93 e 8627/93, estende-se aos servidores civis do Poder Executivo, observadas as eventuais compensações decorrentes dos reajustes diferenciados concedidos pelos mesmos diplomas legais.

Esse entendimento encontra-se consolidado pela Súmula Vinculante nº 51, DJE 23.06.2015:

O reajuste de 28,86%, concedido aos servidores militares pelas Leis 8622/1993 e 8627/1993, estende-se aos servidores civis do poder executivo, observadas as eventuais compensações decorrentes dos reajustes diferenciados concedidos pelos mesmos diplomas legais.

A insurgência manifestada pela embargante refere-se à necessidade de compensação do índice 28,86% com os valores já pagos e eventuais reajustes concedidos ao embargado pela Lei 8.627/93, e que nada é devido a partir de julho/2008.

O inconformismo da apelante não comporta acolhimento.

Dos cálculos efetuados pela Contadoria Judicial

A Contadoria Judicial, conforme determinação do magistrado sentenciante, elaborou informação (fl. 344), acompanhada das correspondentes planilhas de cálculo (fls. 345/352), explicitando a existência de equívocos nas contas apresentadas pela embargante, pelo embargado e no laudo pericial.

Os cálculos da Contadoria consideraram os reajustes e reposicionamentos salariais do embargado, aplicando não o índice 28,86% cheio, mas apenas a diferença, resultante da evolução funcional nos termos da Lei 8.627/93:

Em cumprimento ao r. despacho de fls. 328, e considerando tudo o que mais consta dos autos, esta Seção de Cálculos Judiciais vem informar acerca dos cálculos elaborados pelas partes, bem como apresentar os cálculos dos valores devidos ao embargado e a título de honorários advocatícios, nos termos da r. sentença de fls. 23/33 e do v. acórdão de fls. 58/69, dos autos principais.

Primeiramente, com relação aos cálculos apresentados no laudo pericial de fls. 283/301, informamos que o percentual residual aplicado foi apurado equivocadamente. Para apurar corretamente o percentual residual, os percentuais devido e recebido devem ser convertidos em índices, e, em seguida, divididos. Vejamos: $1,2886 / 1,1112 = 1,1596$. Nesse caso, o percentual residual seria de 15,96% e não 17,74%, conforme aplicado pelo embargado.

Contudo, verificamos que o percentual de 15,96% é devido somente a partir de julho/1995, considerando as compensações de três padrões de vencimento, nos termos da Lei nº 8.627/1993, integralizando-se os 28,86% em julho/98. Dessa forma, não cabe o percentual residual de 1,83% no período posterior a junho/98, conforme consta dos cálculos do embargado.

Com relação aos cálculos da embargante apresentados às fls. 215/227, informamos que os percentuais aplicados, conforme constam do Relatório de Evolução Funcional de fl. 228, correspondem aos percentuais indicados na Portaria MARE nº 2.179/98 para incorporação, a partir de julho/98, à remuneração dos servidores, considerando cargo, classe e padrão ocupados em junho/98.

No entanto, ao analisarmos as fichas financeiras do embargado, disponibilizadas pelo SIAPE por meio do Sistema de Cálculo da Justiça Federal, verificamos que os percentuais aplicados pela FUFMS no decorrer do período divergem dos apurados por esta Seção, conforme demonstrativo anexo.

(...)

Assim, elaboramos os cálculos, em anexo, aplicando à remuneração do embargado os percentuais residuais apurados, conforme demonstrativo anexo, no período de janeiro/93 a junho/98. Os percentuais devidos foram apurados considerando-se a evolução funcional do embargado, ou seja, no período de janeiro a fevereiro/93 é devido o percentual de 28,86%; a partir de março/93 até junho/95 o percentual devido é 20,12%; a partir de julho/95 até junho/98 o percentual devido é 15,96%.

Informamos que para a apuração dos percentuais devidos foram considerados os valores dos vencimentos vigentes em janeiro/93.

Conforme verificamos nas fichas financeiras, em julho/98 foi incorporado à remuneração do embargado, administrativamente, o percentual de 15,91%, que, tecnicamente, integraliza o valor devido relativo aos 28,86%, sendo irrelevante a diferença entre o percentual incorporado e o apurado por esta Seção (15,96%).

As diferenças devidas foram atualizadas nos termos do Manual vigente. Os juros moratórios foram contados a partir da citação (08.04.1997 - fl. 12-v). Os honorários advocatícios foram calculados em 10% do valor da condenação. Houve reembolso de custas.

Assim, conforme verificamos nas planilhas anexas, o valor devido ao embargado, atualizado até abril/2011, data das contas das partes, é de R\$ 37.400,51 (incluindo reembolso de custas), e o valor dos honorários advocatícios é de R\$ 3.738,95, totalizando R\$ 41.139,46.

Tendo em vista o lapso temporal decorrido entre as contas apresentadas e os dias atuais, elaboramos um segundo cálculo, atualizado para a corrente data, cabendo à parte embargada o valor de R\$ 65.431,51, e, a título de honorários advocatícios, o valor de R\$ 6.541,52, totalizando R\$ 71.973,03.

Finalizou o expert à disposição do Juízo rechaçando a conta do embargado (no valor de R\$ 63.239,24 para janeiro/2004), da embargante (R\$ 20.391,40 para junho/2003, de R\$ 27.502,83 para abril/2011, fls. 22, 218 e 261, e de R\$ 25.773,27 para abril/2011 e R\$ 45.079,35 para 07/2017, com honorários e custas, fl. 367), do laudo pericial (R\$ 35.592,48 em abril/2011, fl. 242, e de R\$ 35.415,00 em dezembro/2010, data do falecimento do servidor, fl. 291), e apontando o valor correto da condenação, de acordo com o título executivo judicial, no montante de R\$ 37.389,60 para abril/2011 e de R\$ 65.431,51 para julho de 2017, sem os 10% dos honorários advocatícios e de R\$ 41.139,46 para 04/2011 e R\$ 71.973,03 para 07/2017, incluído honorários e custas.

Digno de nota que os cálculos elaborados pela Contadoria do Juízo foram embasados nas informações constantes das fichas financeiras, disponibilizadas pelo "Siape", ou seja, da real percepção dos valores pelo embargado.

Cumprir consignar que as fichas financeiras constituem documento hábil à comprovação dos pagamentos, a embasar os cálculos apuratórios de eventual crédito. Nesse sentido:

..EMEN: ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 28,86%. PAGAMENTO. COMPROVAÇÃO. FICHA FINANCEIRA. POSSIBILIDADE. VERIFICAÇÃO. CÁLCULOS. CONTADORIA JUDICIAL. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. 1. É legítima a comprovação do pagamento do reajuste de 28,86% aos servidores públicos, mediante a apresentação de fichas financeiras (art. 332 do CPC). 2. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, acerca da apuração do montante devido, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ. 3. Agravo interno a que se nega provimento. ..EMEN:

(AIRES201100973911, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:31/05/2016..DTPB:.)

Sobreleva notar que a perícia judicial constitui meio de prova imparcial e equidistante dos interesses das partes. O contador do Juízo é profissional que possui conhecimentos técnicos para o desempenho da função, somente sendo o respectivo laudo afastado quando demonstrada, de forma inequívoca, eventual omissão ou inexistência dos resultados.

No caso dos autos, verifica-se que a Contadoria Judicial elaborou conta em obediência aos termos do comando exequendo, explicitando quais os critérios, mormente aqueles constantes do Manual de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, foram utilizados para a correta apuração do valor da condenação.

A propósito, não é demais realçar que as contadorias judiciais são órgãos auxiliares da Justiça, sujeitas à responsabilização cível e criminal (CPC, arts. 139 e 147) e, também por essa razão, devem prevalecer os cálculos por elas elaborados.

Nesse sentido aponta a jurisprudência do STJ, como se pode constatar dos seguintes julgados:

"Com efeito, não havendo convergência entre os cálculos formulados pelas partes litigantes nos autos do processo principal, em relação à planilha de cálculo confeccionada pelo Perito Judicial, devem ser prestigiados os valores encontrados por este último, que, no particular, ostenta fé pública, detém a presunção juris tantum quanto a sua correção, não possui interesse particular na demanda, além do que, seguiu os parâmetros adotados pelo acórdão transitado em julgado." "Desse modo, concordando que deve ser reconhecido como correto o laudo da contadoria do Juízo, por serem suas conclusões equidistantes dos interesses das partes, litigantes, e merecerem seus cálculos fé de ofício, entendo que o mesmo deve ser considerado." (fl. 162, grifo acrescentado). 4. No mais, verifica-se que houve erro no primeiro cálculo, com a inclusão de honorários advocatícios sucumbenciais indevidos, assim o Perito Judicial, nos cálculos objeto do presente Agravo de Instrumento, apenas corrigiu o erro. 5. Não há falar em preclusão e nem se está rediscutindo questões já decididas, mas, tão somente, se está cumprindo o V. Acórdão tal como decidido".

PROCESSUAL CIVIL. SUPOSTA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONCLUSÃO LÓGICO-SISTEMÁTICA DO DECISUM. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE DECISÃO ULTRA PETITA. ESTUDO TÉCNICO REALIZADO POR CONTADOR JUDICIAL, PARTE IMPARCIAL NO FEITO. APLICAÇÃO DE MULTA NA ORIGEM. CARACTERIZAÇÃO DO INTUITO MERAMENTE PROTETÓRIO. MANUTENÇÃO DA SANÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

I- Não merece prosperar recurso especial interposto sob o fundamento de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil, sob a alegação de pretensa omissão, quando a matéria objeto do recurso restou apreciada à exaustão pela instância a quo. Ademais, compete ao magistrado fundamentar todas as suas decisões, de modo a robustecê-las, bem como afastar qualquer dúvida quanto a motivação tomada, tudo em respeito ao disposto no artigo 93, IX da Carta Magna de 1988. Tal raciocínio não origina contudo, a obrigação de dar respostas a todas as indagações formuladas em juízo, devendo ser considerada a conclusão lógico-sistemática adotada pelo decisum.

Precedentes.

II- Não houve julgamento ultra-petita, uma vez que o Tribunal a quo fundamentou sua decisão em estudo técnico elaborado por contador judicial imparcial, acolhendo-o por entender que este dispõe de métodos técnicos mais apropriados. Ademais, estes cálculos podem e devem ser considerado por serem oriundos de parte imparcial no feito.

III- Tendo o Tribunal a quo aplicado multa processual, em razão do nítido intuito protetório da empreitada recursal, descabida a extirpação da pena, no Órgão ad quem, caso reste caracterizado o aludido animus. Inteligência do art. 538, parágrafo único do Código de Processo Civil.

IV- Agravo interno desprovido.

(AgRg no REsp 544.112/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 06/11/2003, DJ 09/12/2003, p. 333)

PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA DE LIQUIDAÇÃO. CÁLCULOS ELABORADOS PELO CONTADOR. CPC, ART. 604.

1. Havendo dívida acerca dos índices aplicados, pode o magistrado remeter os autos à contadoria para solucioná-la.

2. Sendo a Contadoria o órgão de auxílio do Juízo e sem qualquer interesse na lide, os cálculos por ela operados devem prevalecer; até prova em contrário. Não concordando, ao devedor-executado cabe comprovar o alegado excesso.

3. Recurso não conhecido.

(REsp 334.901/SP, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 05/03/2002, DJ 01/04/2002, p. 196)

Corroborametal posicionamento os seguintes julgados desta Corte Regional:

"Os cálculos do Contador Judicial têm fé pública e presunção de veracidade, eis que elaborado por pessoa sem relação com a causa e de forma equidistante do interesse das partes. Vale dizer, os cálculos elaborados ou conferidos pela contadoria do Juízo, que atua como auxiliar do Juízo, gozam de presunção juris tantum de veracidade".

(AI 00041348920164030000, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2016)

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DIVERGÊNCIA QUANTO AO MONTANTE CORRESPONDENTE À CONDENAÇÃO. MANIFESTAÇÃO DO CONTADOR JUDICIAL. FIEL OBSERVÂNCIA DOS PARÂMETROS ESTABELECIDOS PELO JULGADO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. Verificado pelo auxiliar do juízo que os cálculos apresentados pelas partes não se encontram em harmonia com as diretrizes fixadas no título judicial em execução, é de rigor a adequação da memória de cálculo ao que restou determinado na decisão executanda, de modo que no caso em tela nada é devido ao segurado. Apenas os sucessores do segurado pronunciaram-se em desacordo com a informação da contadoria judicial, mas não apontaram erros que maculassem referido cálculo. Ademais, considerando o início do gozo do benefício, 12/01/1984, o cálculo do valor de aposentadoria tem de observar aos critérios estipulados no Decreto n° 83.080, de 24 de janeiro de 1979, inclusive o disposto em seu art. 40, já que o sistema do maior e menor valor-teto, estabelecido no art. 5° da Lei n° 5.890/73, é de cumprimento cogente e não foi afastado pelo julgado. Agravo legal improvido."

(AC n. 00176048120074039999, 7ª Turma, Relatora Desembargadora Federal EVA REGINA, e-DJF3 Judicial 1 17/12/2010)

"AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - FGTS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO - CÁLCULOS EFETUADOS PELA CONTADORIA DO FORO - ACOLHIMENTO - VERBA HONORÁRIA. I - Tendo ocorrido a discordância entre os cálculos apresentados pelo exequente e aqueles trazidos pela Caixa Econômica Federal, os autos foram remetidos ao contador para apuração do valor efetivamente devido, até mesmo porque o magistrado, na grande maioria das vezes, não tem conhecimento técnico para analisá-los. II - Com efeito, a contadoria do Foro é órgão de auxílio do Juízo, detentora de fé pública, equidistante dos interesses das partes e sem qualquer relação na causa, presumindo-se a veracidade de sua conta de liquidação, vez que elaborada observando os critérios estabelecidos no título judicial em execução. III - Mantida a r. sentença que, de acordo com o parecer da contadoria, formou o convencimento do Juízo, julgando extinta a execução ante ao cumprimento da obrigação de fazer pela executada. IV - Inexiste verba honorária a executar em favor dos agravantes, tendo em vista que foram postulados quatro índices e deferidos apenas dois. Dessa forma, a teor da jurisprudência pacífica do STJ entende-se que exequente e executada sucumbiram em igual proporção. V - Agravo legal improvido."

(AC n. 0200205-57.1994.4.03.6104, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. COTRIM GUIMARÃES, e-DJF3 23/11/2012).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - AÇÃO ORDINÁRIA - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - ACOLHIMENTO DOS CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL - CABIMENTO - FÉ PÚBLICA - PRESUNÇÃO 'JURIS TANTUM' - PRELIMINAR REJEITADA - AGRAVO IMPROVIDO. 1. Afastada a preliminar de inexistência de interesse recursal, considerando que se encontra presente na medida em que o pedido de levantamento de valores depositados, deduzido pelos agravantes, foi indeferido pelo Juízo "a quo", o que lhes causou o gravame de terem que esperar pelo exame dos cálculos por parte da contadoria judicial, não podendo gozar de seu direito, de imediato. 2. A contadoria judicial é órgão auxiliar do Juízo, que goza de fé pública, e está equidistante das partes. 3. Se o Juízo "a quo" entendeu necessitar dos cálculos judiciais para chegar ao valor exato do que restou julgado, cabia-lhe ordenar o envio dos autos ao contador, como o fez. 4. Verificadas quaisquer diferenças, sejam em favor do autor da ação, ou não, cabe ao juiz determinar a adequação da conta, a fim de que corresponda ao real direito outorgado à parte. 5. Prevalece a presunção "juris tantum" de veracidade das afirmações da contadoria judicial, por seguir fielmente os critérios estabelecidos na sentença transitada em julgado. Se a parte não concordar, pode valer-se de recurso próprio. 6. Agravo improvido."

(AI n. 0017106-72.2008.4.03.0000, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, e-DJF3 16/12/2008).

A embargante não traz impugnação sólida ou capaz de elidir os cálculos da Contadoria do Juízo. Além disso, inegável a imparcialidade deste órgão auxiliar do juízo para o encontro do montante exequível. Essa a orientação deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

EMBARGOS À EXECUÇÃO. SERVIDORES PÚBLICOS. REJUSTE 28,86% COMPENSAÇÃO LEIS Nº 8.622/93 E 8627/93. ÍNDICE DE 33% REAJUSTE LINEAR. NÃO SE CONFUNDE COM REJUSTE 28,86% CÁLCULO CONTADORIA. (...) O Parecer do Contador Judicial deve ser acolhido, tendo em vista sua equidistância das partes e, consequentemente, sua imparcialidade na elaboração do laudo e, ainda, diante da presunção de que observou as normas legais pertinentes ao caso concreto e os parâmetros da coisa julgada. Deve ser mantida "in totum" a sentença recorrida. A execução deve prosseguir pelos valores apurados no Setor de Cálculos Judiciais. Nego provimento ao recurso de apelação da União Federal.

(AC 00109360520034036000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/06/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CÁLCULOS APRESENTADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL. 1. O parecer da Contadoria Judicial deve ser acolhido, tendo em vista sua imparcialidade e a presunção de que observou as normas legais pertinentes ao caso concreto. 2. Incorreta se mostra a aplicação linear do percentual de 28,86% sobre os vencimentos, sem considerar a situação funcional de cada um e os benefícios a ele já concedidos. 3. Agravo de instrumento desprovido.

(AI 00423592820094030000, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. 28,86% CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL. HOMOLOGAÇÃO. 1. Havendo dívidas a respeito dos cálculos elaborados pelas partes, o juiz pode se valer dos cálculos realizados pela Contadoria Judicial, órgão que goza de fé pública, imparcialidade e equidistância entre as partes (TRF da 3ª Região, AC n. 0001359-22.2002.4.03.6102, Rel. Des. André Nekatschalow, j. 23.04.12; AC n. 0018091-11.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 13.12.11; AC n. 2004.03.99.028074-6, Rel. Des. Fed. Johnsonsom Di Salvo, j. 14.06.11). (...) 3. Recurso de apelação do INSS não provido.

(AC 00027219420044036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/11/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Acrescente-se que o cálculo elaborado leva em conta o período de janeiro/1993 a junho/2008 (fls. 345v/351), o que também vem ao encontro do pedido recursal, no sentido de que nada é devido a partir de julho/2008.

Como bem pontuou a magistrada sentenciante, *in verbis*:

"Analisando os argumentos das partes e especialmente os cálculos apresentados pelas partes e pela Contadoria do Juízo, entendo que estes são os corretos, eis que obedeceram ao comando judicial, aplicando-se a diferença entre os reajustes já concedidos ao autor e o de 28,86%, sendo que a base de cálculo valeu-se dos valores consignados nas fichas financeiras do embargado (fls. 344-352), bem como que a atualização monetária foi feita nos moldes determinados pelo Manual de Orientação de Procedimento para os Cálculos na Justiça Federal vigente.

(...)

Veja-se que os cálculos da referida Seção foram elaborados com base nos valores efetivamente recebidos pelo embargado, de forma específica e individualizada e, portanto, condizente com a realidade fática dos autos. Acolher inteiramente os cálculos apresentados pelo embargado ou pela FUFMS significaria prestigiar uma pretensão baseada em valores em disparidade com a verdade real, o que não se pode admitir."

Portanto, de rigor a manutenção da r. sentença ora recorrida, para o fim de acolher o cálculo elaborado pela Contadoria Judicial em primeira instância, determinando o prosseguimento da execução do julgado nos termos ali especificados.

Da verba sucumbencial

Em relação à verba de sucumbência, o art. 85 do Código de Processo Civil/2015 é claro ao estabelecer que a sentença deverá condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios.

A fixação da verba honorária deve observar o princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente.

Ademais, a condenação em honorários advocatícios e despesas processuais é consequência da sucumbência. Com efeito, cabe ao Juiz a fixação dos honorários advocatícios, nos termos do artigo 20 do Código de Processo Civil/73 (art. 85 do CPC/2015). Esse é o entendimento jurisprudencial, conforme anota Theotonio Negrão, in *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, Ed. Saraiva, 38a ed., nota 27 ao citado artigo 20 do CPC/73:

O arbitramento da honorária, em razão do sucumbimento processual, está sujeito a critérios de valoração, perfeitamente delineados na lei processual (art.20, 3º do CPC); e sua fixação é ato do juiz e não pode ser objeto de convenção das partes (RT 509/169). No mesmo sentido, quanto à impossibilidade de fixação do valor dos honorários advocatícios pelas partes: RT 828/254.

O Código de Processo Civil/2015 estabelece no artigo 85, §1º, que "são devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente".

A regra geral consubstanciada no §2º do artigo 85 estabelece percentuais mínimo e máximo, incidentes sobre o valor da condenação, devendo neste intervalo o juiz estabelecer o *quantum* adequado, à luz dos critérios dos incisos I, II, III e IV do mesmo dispositivo.

Nos casos em que a Fazenda Pública for parte, a fixação de honorários deverá obedecer às regras previstas no art. 85, §3º e incisos do CPC/15, os quais estabelecem limites percentuais que variam de acordo com o valor da condenação, do proveito econômico, ou ainda, o valor atualizado da causa (§4º, III).

Conforme disposto no §6º do artigo 85, "os limites e critérios previstos nos §§ 2o e 3o aplicam-se independentemente de qual seja o conteúdo da decisão, inclusive aos casos de improcedência ou de sentença sem resolução de mérito".

Ademais, a fixação dos honorários sucumbenciais não pode resultar em valores incompatíveis com o próprio proveito econômico decorrente da prestação jurisdicional obtida, sob risco de ofensa ao princípio da proporcionalidade. Neste sentido (grifei):

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CAUSA DE PEQUENO VALOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20% SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO. OFENSA AO ART. 20, § 4º, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Ressalvadas as hipóteses de valores irrisórios ou exorbitantes, "investigar os motivos que firmaram a convicção do magistrado na fixação dos honorários bem como promover a sua modificação, quer para majorá-los quer para reduzi-los, demanda o reexame do substrato fático dos autos, o que é defeso ao STJ em face do teor da Súmula 7/STJ" (AgRg no REsp 953.900/PR, Primeira Turma, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 27/4/10).

2. O art. 20, § 4º, do CPC autoriza que, nas causas de pequeno valor, bem como nas condenações impostas à Fazenda Pública, a fixação de honorários advocatícios se dê por equidade, o que, contudo, não afasta a necessidade de que os honorários de sucumbência guardem certa proporcionalidade em relação ao proveito econômico obtido pelo autor.

3. Para definição do que se entende por remuneração ínfima, "Deve ser aferida a expressão econômica do quantum arbitrado a título de honorários em cada caso (AgRg no Ag 1.384.928/PR, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe 27/5/11).

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp. 434/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/05/2012, DJe 28/05/2012)

Firme, também, a orientação acerca da necessidade de que a quantia arbitrada permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual (REsp 1111002/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, na sistemática do art. 543-C do CPC).

Nessa senda, os honorários sucumbenciais devem tomar como base a diferença do valor do alegado excesso de execução e o julgado como devido, em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"Nos embargos à execução, em respeito à coisa julgada, a sucumbência do autor da demanda será a diferença entre o alegado excesso de execução e aquele efetivamente apurado".

No caso concreto, observo que a r. sentença julgou parcial procedência dos embargos à execução. Nessa senda, dada a ocorrência de sucumbência recíproca, fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor do proveito econômico obtido (diferença entre valor executado e homologado), determinando que a embargante pagasse 50% e o embargado pagasse 50% desse valor.

Contudo, sendo ambas as partes vencedoras e vencidas, cada parte deve ser responsabilizada pelo pagamento verbas honorárias na parte que sucumbiu, nos termos do artigo 86, caput, do CPC.

Destarte, em atenção ao disposto no artigo 85, §§ 1º e 6º, do CPC/2015, bem como aos critérios estipulados nos incisos I a IV do § 2º e no inciso I do § 3º do mesmo dispositivo legal, ao artigo 86, caput, e aos princípios da causalidade e proporcionalidade, considerando, ainda, o tempo decorrido desde o ajuizamento, bem como que a solução da lide não envolveu grande complexidade e sopesados no caso em tela o zelo do patrono de cada parte, o valor original da ação e a natureza da demanda, entendo adequado o arbitramento da verba honorária advocatícia nos seguintes patamares:

- a) condenar a embargante ao pagamento de verba honorária que ora fixo em 10% sobre a diferença entre o crédito apurado pela Contadoria e o valor apresentado pela embargante, devidamente atualizado;
- b) condenar o embargado ao pagamento de verba honorária que ora fixo em 10% sobre a diferença entre o valor apresentado à execução e aquele encontrado pela contadoria judicial.

Custas *ex lege*.

Das verbas sucumbenciais

Diante da sucumbência recursal da embargante, que teve seu recurso improvido no mérito, é de se majorar o valor dos honorários a teor do art. 85, §11º, CPC/2015.

Assim, com base no art. 85, §3º, I e §11 do CPC, devem ser majorados os honorários advocatícios a serem pagos pelo FUFMS levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, os quais serão fixados no percentual de 11% (onze por cento) sobre a diferença entre o crédito apurado pela Contadoria e o valor apresentado pela embargante, devidamente atualizado.

Dispositivo

Por estas razões, **dou parcial provimento** ao recurso da FUFMS para fixar o valor dos honorários advocatícios, conforme acima especificado.

É o voto.

EMENTA

CIVIL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE. 28,86%. CÁLCULOS ELABORADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL, EMBASADOS NAS FICHAS FINANCEIRAS DO SIAPE. EVOLUÇÃO FUNCIONAL COMPUTADA. ÓRGÃO IMPARCIAL E EQUIDISTANTE DAS PARTES. DOTADO DE FÉ PÚBLICA. PREVALÊNCIA DOS CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. OBSERVÂNCIA DA PROPORCIONALIDADE E COMPENSADO NO LIMITE DA SUCUMBÊNCIA. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE.

1. Apelação interposta pela FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL – FUFMS contra sentença que julgou parcialmente procedente os embargos à execução de sentença, que assegurou ao servidor civil a correção da remuneração pela incidência do índice de 28,86%, compensados os valores já recebidos administrativamente, para reconhecer o excesso na execução deflagrada pelo autor nos autos n. 0000296-50.1997.403.6000 e homologar os cálculos elaborados pelo perito do Juízo. Diante da sucumbência recíproca, determinou a repartição dos honorários advocatícios entre as partes, fixando-os em 10% do proveito econômico.
2. A Contadoria Judicial elaborou informação, acompanhada das correspondentes planilhas de cálculo, explicitando a existência de equívocos nas contas apresentadas tanto pela embargante FUFMS, como pelo embargado.
3. Os cálculos da Contadoria consideraram os reajustes e reposicionamentos salariais do embargado, aplicando não o índice 28,86% cheio, mas apenas a diferença, resultante da evolução funcional nos termos da Lei 8.627/93.
4. Os cálculos elaborados pela Contadoria do Juízo foram embasados nas informações constantes das fichas financeiras, disponibilizadas pelo "Siape", ou seja, da real percepção dos valores pelo embargado.
5. As fichas financeiras constituem documento hábil à comprovação dos pagamentos, a embasar os cálculos apuratórios de eventual crédito.
6. A perícia judicial constitui meio de prova imparcial e equidistante dos interesses das partes. O contador do Juízo é profissional que possui conhecimentos técnicos para o desempenho da função, somente sendo o respectivo laudo afastado quando demonstrada, de forma inequívoca, eventual omissão ou inexatidão dos resultados.
7. No caso dos autos, verifica-se que a Contadoria Judicial elaborou conta em obediência aos termos do comando exequendo, explicitando quais os critérios, mormente aqueles constantes do Manual de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, foram utilizados para a correta apuração do valor da condenação.
8. A propósito, não é demais realçar que as contadorias judiciais são órgãos auxiliares da Justiça, sujeitas à responsabilização cível e criminal (CPC/73, arts. 139 e 147) e, também por essa razão, devem prevalecer os cálculos por elas elaborados.
9. A embargante não traz impugnação sólida ou capaz de elidir os cálculos da Contadoria do Juízo. Inegável a imparcialidade deste órgão auxiliar do juízo para o encontro do montante exequível. Precedentes deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
10. O cálculo elaborado leva em conta o período de janeiro/1993 a junho/2008, o que também vem ao encontro do pedido recursal, no sentido de que nada é devido a partir de julho/2008.
11. Verba honorária: possibilidade de arbitramento na ação de execução (art. 85, §1º, CPC). Os honorários sucumbenciais devem tomar como base a diferença do valor do alegado excesso de execução e o julgado como devido. Precedente do STJ.

12. No caso concreto, a sentença julgou parcial procedência dos embargos à execução. Sendo ambas as partes vencedoras e vencidas, cada parte deve ser responsabilizada pelo pagamento verbas honorárias na parte que sucumbiu, nos termos do artigo 86, caput, do CPC. Em atenção ao disposto no artigo 85, §§ 1º e 6º, do CPC/2015, bem como aos critérios estipulados nos incisos I a IV do § 2º e no inciso I do § 3º do mesmo dispositivo legal, ao artigo 86, caput, e aos princípios da causalidade e proporcionalidade, considerando, ainda, o tempo decorrido desde o ajuizamento, bem como que a solução da lide não envolveu grande complexidade e sopesados no caso em tela o zelo do patrono de cada parte, o valor original da ação e a natureza da demanda, entendo adequado o arbitramento da verba honorária advocatícia nos seguintes patamares: (a) condenar a embargante ao pagamento de verba honorária que ora fixo em 10% sobre a diferença entre o crédito apurado pela Contadoria e o valor apresentado pela embargante, devidamente atualizado; (b) condenar o embargado ao pagamento de verba honorária que ora fixo em 10% sobre a diferença entre o valor apresentado à execução e aquele encontrado pela contadoria judicial.

13. Diante da sucumbência recursal da embargante, que teve seu recurso improvido no mérito, é de se majorar o valor dos honorários a teor do art. 85, §11º, CPC/2015.

14. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso da FUFMS para fixar o valor dos honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001350-19.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SOPETRA ROLAMENTOS E PECAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: RAPHAEL LONGO OLIVEIRA LEITE - SP235129-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001350-19.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SOPETRA ROLAMENTOS E PECAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: RAPHAEL LONGO OLIVEIRA LEITE - SP235129-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de mandado de segurança impetrado contra ato de autoridade coatora objetivando a declaração de inexigibilidade das contribuições previdenciárias, incluindo-se a destinada ao GILRAT (RAT/SAT) e terceiros (SEBRAE, SESI, SENAI, SESC, etc.), incidentes sobre as seguintes verbas supostamente tidas por indenizatórias: aviso prévio indenizado, auxílio doença e auxílio acidente pago pelo empregador até o 15.º dia de afastamento do empregado e terço constitucional de férias. Postula também a compensação dos valores recolhidos a maior e indevidamente com outros tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil.

A autoridade impetrada prestou informações e o Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito devido à desnecessidade de pronunciamento sobre o mérito da demanda.

Foi proferida sentença nos termos a seguir expostos: “*CONCEDO A SEGURANÇA pleiteada na exordial, para reconhecer que a parte impetrante não está obrigada ao recolhimento da contribuição previdenciária (patronal) e das destinadas a terceiros, incidente sobre os pagamentos realizados a título de adicional de férias de 1/3, auxílio doença e auxílio acidente nos primeiros 15 dias de afastamento e aviso prévio indenizado, desde que de acordo com termos acima explicitados. Também reconheço o direito da impetrante de, observada a prescrição quinquenal (CTN, art. 165, I, c/c art. 168, I) repetir o indébito tributário via precatório ou efetuar a respectiva compensação (art. 170), desde que após o trânsito em julgado da presente decisão (CTN, art. 170-A) e observando-se o regramento atinente ao art. 89 da Lei 8.212/91, considerando estarem em cena contribuições previdenciárias. A correção dos créditos da impetrante tomará por base a taxa SELIC, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices, seja de correção monetária, seja de juros” (STJ, 2ª Turma, AGRESP 1251355, DJ. 05/05/2014, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima), com incidência a partir de cada recolhimento indevido.”*

Apela a União Federal (Fazenda Nacional), sustentando a exigibilidade das contribuições sociais que incidem sobre o auxílio doença e auxílio acidente pago pelo empregador até o 15.º dia de afastamento do empregado e terço constitucional de férias.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Manifestação da Procuradoria Regional da República no sentido de não se vislumbrar fundamento jurídico para sua intervenção (Id 75115359).

É o relatório.

VOTO

O Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço da remessa oficial e do recurso de apelação da União Federal (Fazenda Nacional).

Da contribuição social sobre a folha de salários

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

Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99).

Claramente, portanto, busca-se excluir a possibilidade de incidência da contribuição sobre verbas de natureza indenizatória. Tanto é assim, que a tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo STF no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º, do artigo 22 e ao item 'b', do § 8º, do artigo 28, ambos da Lei n. 8.212/91, dispositivos incluídos pela Lei n. 9.528/97.

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

Aviso prévio indenizado. Terço constitucional de férias. Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente.

O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC/1973, sobre a incidência, ou não, de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDROJETE EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011, no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97). Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza.

Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição.

Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ de 17.3.2010.

1.4 Salário maternidade.

O salário maternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJ de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ (...). (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014)

Assim na esteira do julgado, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do artigo 543-C do CPC/1973, é inexistente a exação sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias (usufruídas e indenizadas), aviso prévio indenizado e nos primeiros quinze dias que antecedem a concessão de auxílio-doença/acidente.

Cumprindo observar que no Recurso Extraordinário nº 565.160/SC, o Plenário do Supremo Tribunal Federal deliberou sobre o alcance da expressão "folha de salários" para fins de instituição de contribuição social sobre o total das remunerações (repercussão geral do Tema 20), fixando a seguinte tese: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998".

No entanto, o Recurso Extraordinário nº 565.160/SC não abarcou a discussão sobre a natureza jurídica das verbas questionadas (se remuneratórias ou indenizatórias). Restou consignado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 565.160/SC, a teor dos fundamentos dos Exmos. Ministros, que a análise sobre a natureza jurídica das rubricas não cabe ao STF, por se tratar de matéria adstrita ao âmbito infraconstitucional. Se não, vejamos excertos dos votos dos Eminentes Ministros Luiz Fux, Marco Aurélio e Edson Fachin, respectivamente:

"Destaque-se, por fim, que descabe a esta Corte definir a natureza indenizatória ou remuneratória de cada parcela, eis que tal discussão não possui status constitucional, conforme amplamente vem sendo reconhecido pela jurisprudência. Compete tão somente a este colegiado a interpretação dos dispositivos constitucionais em relação ao tema, de modo que deles só é possível extrair a necessidade de pagamento com habitualidade e em decorrência da atividade laboral, para fins de delimitação da base de cálculo da contribuição previdenciária do empregador e consequente interpretação do conceito de "folha de salários"

"Dessa forma, não se busca aqui definir, individualmente, a natureza das verbas ou, mais importante se foram pagas com habitualidade ou eventualidade, e quais delas estão habilitadas ou não para compor a base de cálculo da contribuição. Isso, na esteira da jurisprudência desta Corte, é matéria de índole infraconstitucional. De toda sorte, penso que não há aqui nenhuma incompatibilidade desse entendimento expressado pelo Tribunal em diversos julgados, e ao qual me filio, com o que estamos decidindo agora no presente caso. Embora guardem relação, penso que são situações distintas e, de todo modo, fato é que tal análise sobre a natureza jurídica de cada verba não é objetivo do acórdão que reconheceu a repercussão geral do tema."

"No tocante à segunda distinção proposta entre parcelas de natureza remuneratória e indenizatória, entende-se que essa matéria não desafia a via do apelo extremo, pois inexistente um conceito constitucionalizado de renda ou indenização. A esse respeito, veja-se que o Poder Constituinte remeteu ao âmbito legal a definição dos casos em que os ganhos habituais do empregado são incorporados ao salário para fins de contribuição previdenciária, consoante o disposto no art. 201, §11, da Constituição da República."

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal tem se manifestado iterativamente pela infraconstitucionalidade de controvérsias relativas à definição da natureza jurídica de verba para fins de tributação, seja por contribuição previdenciária, seja por imposto de renda."

Nesse sentido também o aresto emanado do Supremo Tribunal Federal:

AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PATRONAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. PRECEDENTES

1. A jurisprudência desta Suprema Corte entende ser de índole infraconstitucional a discussão da natureza da verba (remuneratória ou indenizatória) para fins de incidência de tributo.
2. Nos termos do art. 85, §11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015.
2. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, §4º, do CPC/2015.

Outrossim, oportuno consignar que ao tratar da contribuição social em causa, estão excluídas de sua incidência as verbas indenizatórias. Neste sentido, trago à baila o escólio da Exma. Ministra Cármen Lúcia, quando do julgamento do aludido Recurso Extraordinário nº 565.160/SC:

"Ao tratar, em sede doutrinária, do conceito de salário extraído do art. 195, inc. I, al. a, da Constituição da República, Leandro Paulsen defende a necessidade de ser essa norma constitucional interpretada em conjunto com o § 11 do art. 201 da Constituição, para compreender, mesmo antes do advento da Emenda Constitucional n. 20/1998, "os ganhos habituais do empregado a qualquer título", com exclusão apenas das vantagens consideradas de natureza indenizatória (PAULSEN, Leandro; VELLOSO, Andrei Pitten. Contribuições: teoria geral, contribuições em espécie. 3. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 125-126"

"Consideradas as expressões postas na Constituição da República ao tratar da contribuição social, não se pode admitir que sua incidência se dê sobre verbas de natureza indenizatória, pois essas não estão abrangidas pelas expressões "folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço (...)" ou "ganhos habituais do empregado, a qualquer título". Se a finalidade das verbas indenizatórias é a simples recomposição do patrimônio do empregado, não há como enquadrá-las como salário, rendimentos ou ganhos."

Infere-se, portanto, que o caráter habitual do pagamento, por si só, não é elemento suficiente para determinar a incidência da contribuição previdenciária, sendo imprescindível a análise, no âmbito infraconstitucional, da natureza jurídica de cada uma das verbas discutidas.

Assim, não há relação de prejudicialidade entre a tese exarada pelo STF no RE nº 565.160/SC e o Recurso Especial nº 1.230.957/RS que, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, reconheceu a natureza indenizatória das verbas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e nos quinze primeiros dias que antecedem a concessão de auxílio-doença/acidente.

A propósito, vale mencionar o recente aresto emanado do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS.

1. A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.230.957/RS (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 18.3.2014), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, pacificou orientação no sentido de que não incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre o terço constitucional de férias, ainda que gozadas.

2. No julgamento do RE 565.160, o STF concluiu que: "A contribuição social, a cargo do empregador, incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20 de 1998." No referido julgado, a Suprema Corte ratificou a orientação do STJ no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno. Contudo, a verba terço constitucional de férias não foi objeto de discussão naquele recurso.

3. Não compete ao Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, analisar eventual contrariedade a preceito contido na CF/88, nem tampouco uniformizar a interpretação de matéria constitucional, ainda que para fins de questionamento.

4. Agravo interno não provido.

(AIRES 201701256077, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 17/10/2017 ..DTPB.-) - g.n.

Assim, não há como dar guarida a pretensão da recorrente, o que impõe-se a manutenção da sentença nos termos supra.

Contribuições sociais destinadas a terceiros

As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições sociais destinadas a terceiros, uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIA, AO SAT E DESTINADAS A TERCEIRAS ENTIDADES. HORAS EXTRAS, FÉRIAS GOZADAS, SALÁRIO MATERNIDADE, LICENÇA PATERNIDADE E FALTAS ABONADAS/JUSTIFICADAS. EXIGIBILIDADE. 1. Incidência de contribuição previdenciária sobre verbas com natureza remuneratória: horas extras, férias gozadas, salário maternidade, licença paternidade e faltas abonadas/justificadas. 2. Com relação à incidência das contribuições destinadas a terceiros entidades (Sistema "S", INCR e salário-educação) sobre as verbas declinadas, verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCR) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários). 3. Apelação do contribuinte improvida." (AMS 00084064620144036128, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 23/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"AGRAVOS LEGAIS EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA E A DESTINADAS A TERCEIROS. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO ANTERIORES AO AUXÍLIO-DOENÇA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SEUS REFLEXOS NO 13º SALÁRIO. NÃO INCIDÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIRAS ENTIDADES. OMISSÃO. AGRAVO DA UNIÃO NÃO PROVIDO. AGRAVO DA IMPETRANTE PROVIDO. 1. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição previdenciária implica na inexigibilidade das contribuições a terceiros. 2. Quanto à incidência das contribuições destinadas a terceiros entidades (Sistema "S", INCR e salário-educação) sobre as verbas discutidas nos autos, verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCR) que possuem a mesma base de cálculo das contribuições previdenciárias (folha de salários), razão pela qual acolho a pretensão da impetrante para excluir da base de cálculo das contribuições destinadas a terceiros entidades. 3. Quanto ao aviso prévio indenizado e seus reflexos; o C. Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias. 4. Igualmente, quanto aos 15 (quinze) dias anteriores à concessão do auxílio-doença / auxílio-acidente, a jurisprudência dominante é no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias sobre os tais verbas. 5. Agravo da União Federal improvido. 6. Agravo da impetrante provido." (AMS 00027603220124036126, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 14/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Possibilidade de repetição/compensação das contribuições a destinadas a terceiros.

Não subsiste a vedação à compensação, na forma prevista no art. 47, da IN RFB nº 900/2008, e no art. 59, da IN RFB nº 1.300/2012, posto que, consoante entendimento jurisprudencial, tais Instruções Normativas encontram-se cívicas de ilegalidade, por exorbitarem sua função meramente regulamentar ao vedar a possibilidade de compensação de tributos indevidamente recolhidos.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA. ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIAS SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS HORAS EXTRAS E O RESPECTIVO ADICIONAL INDEBITO DECORRENTE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PARA TERCEIROS OU FUNDOS. COMPENSAÇÃO COM TRIBUTOS DA MESMA ESPÉCIE. POSSIBILIDADE. IN'S RFB 900/2008 E 1.300/2012. EXORBITÂNCIA DA FUNÇÃO REGULAMENTAR. 1. Não viola o art. 535, inciso II, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando a Corte de origem obrigada a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes. 2. A Primeira Seção desta Corte Superior, ao julgar os Recursos Especiais 1.230.957/CE e 1.358.281/SP, no rito do art. 543-C do CPC, consolidou os seguintes entendimentos, respectivamente: (i) incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre os valores pagos a título de salário-maternidade; e (ii) incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre o adicional de horas extras. 3. Hipótese em que a sociedade empresária recorrente pretende compensar créditos oriundos do pagamento indevido de contribuições previdenciárias para terceiros ou fundos. O Tribunal de origem negou referida pretensão com base nos arts. 47 da IN RFB 900/2008; e 59 da IN RFB 1.300/2012. 4. As IN's RFB 9000/2008 e 1.300/2012, no lugar de estabelecerem os termos e condições a que se referem o art. 89, caput, da Lei n. 8.212/91, simplesmente vedaram a compensação pelo sujeito passivo. Desse modo, encontram-se evadidas de ilegalidade, porquanto exorbitam sua função meramente regulamentar. 5. Aplicação dos arts. 66 da Lei n. 8.383, de 1991, 39 da Lei n. 9.250, de 1995, e 89 da Lei n. 8.212, de 1991, no sentido de que o indébito referente às contribuições previdenciárias (cota patronal) e destinadas a terceiros pode ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, observando, contudo, a limitação constante do art. 170-A do CTN. Inaplicabilidade do art. 74 da Lei n. 9.430, de 1996 ao caso, conforme determina o art. 26 da Lei n. 11.457, de 2007. 6. Recurso especial provido em parte para declarar o direito de a sociedade empresária recorrente compensar as contribuições previdenciárias para terceiros ou fundos com tributo de mesma espécie e destinação constitucional. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM PECÚNIA. NÃO INCIDÊNCIA. 1. Não viola o art. 535, inciso II, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando a Corte de origem obrigada a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes. 2. A jurisprudência desta Corte Superior, alinhando-se ao entendimento adotado pelo Pleno do STF, firmou-se no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre as verbas referentes a auxílio-transporte, mesmo que pagas em pecúnia. 3. Recurso especial da União (Fazenda Nacional) a que se nega provimento. (REsp 1498234/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 06/03/2015) (g.n.)

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DEFICIÊNCIA NA ALEGAÇÃO DE CONTRARIEDADE AO ART. 535 DO CPC/2015. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. INDEBITO DECORRENTE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PARA TERCEIROS OU FUNDOS. SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. COMPENSAÇÃO COM TRIBUTOS DA MESMA ESPÉCIE. POSSIBILIDADE. IN'S RFB 900/2008 E 1.300/2012. EXORBITÂNCIA DA FUNÇÃO REGULAMENTAR. 1. É deficiente a fundamentação do recurso especial em que a alegada ofensa ao art. 535 do CPC/1973 se faz sem a demonstração objetiva dos pontos omitidos pelo acórdão recorrido, individualizando o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão supostamente ocorridos, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula 284/STF. 2. A orientação das Turmas que compõem a Primeira Seção deste Tribunal Superior firmou-se no sentido de que as atividades referentes à tributação, à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais vinculadas ao INSS (art. 2º da Lei 11.457/2007), bem como as contribuições destinadas a terceiros e fundos, tais como SESI, SENAI, SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, APEX, ABDI, consoante a expressa previsão contida no art. 3º da referida norma, foram transferidas à Secretaria da Receita Federal do Brasil, órgão da União, cuja representação, após os prazos estipulados no seu art. 16, ficou a cargo exclusivo da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para eventual questionamento quanto à exigibilidade das contribuições, ainda que em demandas que têm por objetivo a restituição de indébito tributário. 3. Hipótese em que a sociedade empresária recorrente pretende compensar créditos oriundos do pagamento indevido de contribuições previdenciárias para terceiros ou fundos. O Tribunal de origem negou referida pretensão com base nos arts. 47 da IN RFB 900/2008 e 59 da IN RFB 1.300/2012. 4. As IN's RFB 9000/2008 e 1.300/2012, no lugar de estabelecerem os termos e condições a que se referem o art. 89, caput, da Lei n. 8.212/1991, simplesmente vedaram a compensação pelo sujeito passivo. Desse modo, encontram-se evadidas de ilegalidade, porquanto exorbitam sua função meramente regulamentar. 5. Aplicação dos arts. 66 da Lei n. 8.383/1991; 39 da Lei n. 9.250/1995; e 89 da Lei n. 8.212/1991, no sentido de que o indébito referente às contribuições previdenciárias (cota patronal) e destinadas a terceiros pode ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, observando, contudo, a limitação constante do art. 170-A do CTN. Inaplicabilidade do art. 74 da Lei n. 9.430/1996 ao caso, conforme determina o art. 26 da Lei n. 11.457/2007. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, parcialmente provido para declarar o direito de a sociedade empresária recorrente compensar as contribuições previdenciárias para terceiros ou fundos com tributo de mesma espécie e destinação constitucional. ...EMEN: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer em parte do recurso e, nessa parte, dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães (Presidente), Francisco Falcão e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator." (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1603575 2016.01.40671-5, OG FERNANDES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:11/10/2017 ..DTPB-.)

"DIREITO TRIBUTÁRIO - DIREITO PROCESSUAL CIVIL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SAT/RAT E TERCEIROS - ILEGITIMIDADE PASSIVA DOS TERCEIROS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEMA CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE - INEXIGIBILIDADE - COMPENSAÇÃO - POSSIBILIDADE. I - Excluo os terceiros indicados como litisconsortes passivos necessários. As referidas entidades não possuem legitimidade passiva em feito que discute a inexigibilidade de contribuição a eles destinada incidente sobre determinadas verbas, uma vez que inexistente qualquer vínculo jurídico com o contribuinte e são apenas destinatários das contribuições referidas, cabendo à União as tarefas de fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições destinadas a terceiros" incumbem à Receita Federal do Brasil, por força da Lei nº 11.457/2007. II - A jurisprudência pátria tem entendimento de que o regimento aplicado para analisar a incidência de contribuição previdenciária patronal deve ser utilizado para apreciar a incidência da contribuição destinada às entidades terceiras, reconhecida igualmente da base de cálculo das exações. III - A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 26.02.2014, por maioria, reconheceu que não incide contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado (tema 478), terço constitucional de férias (tema 479) e quinquena inicial do auxílio doença ou acidente (tema 738), bem como que incide sobre o salário maternidade (tema 739). IV - Quanto às contribuições previdenciárias, deve ser reconhecida a possibilidade de compensação, após o trânsito em julgado (170-A, do CTN), com correção monetária mediante aplicação da taxa Selic desde a data do desembolso, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros (REsp 1112524/DF, julgado sob o rito do artigo 543-C, do CPC/73), com contribuições previdenciárias (aplicável a restrição prevista no art. 26 da Lei n. 11.457/07), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação (art. 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005. RE 566621). V - Quanto às contribuições destinadas às entidades terceiras, cumpre esclarecer que as recentes decisões do STJ vêm reconhecendo que as previsões contidas nas instruções normativas RFB nº 900/08 e 1.300/12, em seus artigos 47 e 59, respectivamente, extrapolaram a previsão contida no artigo 89, caput, da Lei 8.212/91, na medida em que o dispositivo legal apenas reservou à Secretaria da Receita Federal estipular a forma procedimental da restituição ou compensação, não lhe conferindo competência para vedar a referida operação. VI - O indébito referente às contribuições destinadas a terceiros pode ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, observados a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado e o demais disposto no presente julgamento. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, ACOLHER a preliminar de ilegitimidade passiva arguida pela APEX-Brasil e, de ofício, excluir os demais terceiros indicados como litisconsortes necessários, mantendo-se apenas a União Federal no polo passivo do feito, julgando extinto o processo, sem resolução de mérito, com fulcro no inciso VI do artigo 485 do Código de Processo Civil, com relação às referidas entidades, e NEGAR PROVIMENTO à remessa necessária e ao recurso de apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado." (ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371601 0004862-36.2016.4.03.6110, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/05/2018..FONTE_REPUBLICACAO-.)

Da compensação

O exercício do direito à compensação se fará administrativamente, tendo a Fazenda Pública a prerrogativa de apurar o montante devido.

Ressalte-se que, com o advento da Lei nº 13.670/18, restou revogado o parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007 e, em contrapartida, incluído o artigo 26-A, que prevê, expressamente, a aplicação do artigo 74 da Lei 9.430/96, para a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições, observados os requisitos e limites elencados, sujeitos à apuração da administração fazendária.

A matéria em questão foi regulamentada pela Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.

Ademais, cumpre observar que a Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença, proibição confirmada pela Corte Superior, na sistemática do recurso repetitivo. (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010)

Da atualização dos créditos

A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação.

Tratando-se de compensação de tributos, os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por **negar provimento** à apelação e à remessa necessária.

Sem honorários, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ, bem como do disposto no art. 25 da Lei n. 12.016/2009. Custas *ex lege*.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (COTA PATRONAL) E CONTRIBUIÇÃO DEVIDA A TERCEIROS. NÃO INCIDÊNCIA: AVISO PRÉVIO INDENIZADO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO DOENÇA/ACIDENTE.

1. O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.
2. Na redação original do dispositivo, anterior à EC n. 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.
3. O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91.
4. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).
5. As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições sociais destinadas a terceiros, uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.
6. Não subsiste a vedação à compensação, na forma prevista no art. 47, da IN RFB nº 900/2008, e no art. 59, da IN RFB nº 1.300/2012, posto que, consoante entendimento jurisprudencial, tais Instruções Normativas encontram-se evadidas de ilegalidade, por exorbitarem sua função meramente regulamentar ao vedar a possibilidade de compensação de tributos indevidamente recolhidos. Precedentes.
7. O exercício do direito à compensação se fará administrativamente, tendo a Fazenda Pública a prerrogativa de apurar o montante devido. Ressalte-se que, como advento da Lei nº 13.670/18, restou revogado o parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007 e, em contrapartida, incluído o artigo 26-A, que prevê, expressamente, a aplicação do artigo 74 da Lei 9.430/96, para a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições, observados os requisitos e limites elencados, sujeitos à apuração da administração fazendária. A matéria em questão foi regulamentada pela Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.
8. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva restituição ou compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.
9. Nos termos do artigo 25 da Lei n. 12.016/2009, descabe condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança.
10. Apelação e remessa necessária desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa necessária. Sem honorários, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ, bem como do disposto no art. 25 da Lei n. 12.016/2009. Custas ex lege, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE (12084) Nº 5027314-44.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
REQUERENTE: ALLAN BUZZO
Advogado do(a) REQUERENTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
REQUERIDO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de "medida cautelar nominada incidental" interposta por Marcelle Gonçalves e Guilherme Galimbeck da Costa.

As partes relatam, em síntese, que ajuizaram ação anulatória de ato jurídico, a qual foi julgada improcedente, encontrando-se neste momento em fase recursal ainda pendente de remessa a este E. Tribunal.

Sustentam que passaram por um período de dificuldades financeiras, o que ocasionou o inadimplemento das parcelas do contrato firmado com a instituição financeira. Aduzem a existência de irregularidades no procedimento de execução extrajudicial da Lei 9.514/97, notadamente a ausência de planilha com o saldo devedor e a designação de leilão após trinta dias da consolidação da propriedade. Afirmam que pretendem retomar o contrato com o pagamento das prestações, ficando as demais parcelas não pagas incorporadas ao final do financiamento.

Por fim, alegam urgência da medida, considerando que a compra do imóvel por terceiros pode culminar na desocupação do imóvel.

Diante disso, requerem a suspensão do leilão designado para o dia 07/10/2019 e que a instituição financeira se abstenha de alienar o imóvel ou promova atos de desocupação. Pleiteiam autorização para realizar depósito judicial das parcelas vincendas.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, esclareço que **recebo o presente instrumento como requerimento de antecipação dos efeitos da tutela recursal.**

O artigo 932, II, do Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), estabelece que incumbe ao relator "apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal".

Quanto à tutela provisória em referido momento processual, impende colacionar os seguintes dispositivos do CPC:

Art. 294. A tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

Parágrafo único. A tutela provisória de urgência, cautelar ou antecipada, pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental.

(...)

Art. 299. A tutela provisória será requerida ao juízo da causa e, quando antecedente, ao juízo competente para conhecer do pedido principal.

Parágrafo único. Ressalvada disposição especial, na ação de competência originária de tribunal e nos recursos a tutela provisória será requerida ao órgão jurisdicional competente para apreciar o mérito. (g. n.).

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1 Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:

I - homologa divisão ou demarcação de terras;

II - condena a pagar alimentos;

III - extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado;

IV - julga procedente o pedido de instituição de arbitragem;

V - confirma, concede ou revoga tutela provisória;

VI - decreta a interdição.

§ 2 Nos casos do § 1, o apelado poderá promover o pedido de cumprimento provisório depois de publicada a sentença.

§ 3 O pedido de concessão de efeito suspensivo nas hipóteses do § 1º poderá ser formulado por requerimento dirigido ao:

I - tribunal, no período compreendido entre a interposição da apelação e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame preventivo para julgá-la;

II - relator, se já distribuída a apelação.

§ 4o Nas hipóteses do § 1o, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação. (g.n.)

Pois bem

O pedido de suspensão ou anulação de atos relativos ao procedimento de execução extrajudicial com base em irregularidades procedimentais deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de que foi frustrada a sua intenção de purgar a mora, a qual permitiria o prosseguimento regular da relação obrigacional.

Nesse sentido aponta a jurisprudência desta Corte:

APELAÇÃO CÍVEL. CONSTITUCIONAL E CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. INADIMPLEMENTO. CONSOLIDAÇÃO EM FAVOR DO CREDOR. LEI N. 9.514/97. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Da consolidação da propriedade. Conforme se constata dos autos, o imóvel descrito na petição inicial foi financiado pelo Agravante no âmbito do SF1 - Sistema Financeiro Imobiliário, mediante constituição de alienação fiduciária de coisa imóvel, na forma da Lei nº 9.514/1997. A propriedade do imóvel descrito na matrícula nº 172.463, do 11º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo/SP, foi arrematado - fl.135-verso. 2. A consolidação da propriedade em nome do fiduciário é regulada pelo disposto no artigo 26, § 1º, da Lei n. 9.514/1997. Assim sendo, estando consolidado o registro não é possível que se impeça a agravada de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro. 3. Com efeito, nos termos do artigo 252 da Lei nº 6.015/1973 "o registro, enquanto não cancelado, produz todos os seus efeitos legais ainda que, por outra maneira, se prove que o título está desfeito, anulado, extinto ou rescindido", sendo o cancelamento feito apenas em cumprimento de decisão judicial transitada em julgado, nos termos do artigo 250, inciso I do referido diploma legal. Ademais, a referida Lei de registros públicos prevê, para a hipótese dos autos, o registro da existência da ação, na forma do artigo 67, I, 21, para conhecimento de terceiros da possibilidade de anulação do registro. 4. Nos termos do artigo 22 da Lei 9.514/1997, a alienação fiduciária "é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel". 5. A garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor fiduciante não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já concretizada a consolidação da propriedade em mãos do credor fiduciário, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos. 6. Por óbvio, tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos. 7. No caso dos autos, os agravantes não demonstram que houve o descumprimento das formalidades previstas e tampouco trouxe aos autos prova de que não houve intimação para pagamento, com discriminação do débito. Aliás, sequer há discussão a respeito da regularidade ou irregularidade do procedimento extrajudicial que culminou com a consolidação da propriedade. 8. **Observo também que a providência da notificação pessoal, prevista no artigo 26 e §§ da Lei 9.514/1997 tem a finalidade de possibilitar ao devedor a purgação da mora. E o devedor, ao menos com a propositura da ação originária, demonstra inequívoco conhecimento do débito, não se podendo dizer que a finalidade de tais diligências não foi atingida, não caracterizando qualquer prejuízo à parte, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil.** 9. Acresce-se que, tendo a ciência inequívoca do procedimento extrajudicial, e não negando a mora, caberia ao devedor purgá-la, ou ao menos depositar, em juízo, o valor do débito. 10. Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: STJ, REsp 1155716/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 22/03/2012, TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0022130-08.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013 e PRIMEIRA TURMA, AC 0003907-62.2012.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 18/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/01/2013. 11. **Apelação improvida.** (APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024086-58.2014.4.03.6100/SP, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, Primeira Turma, j. 20/02/2018, D.E. Pub. 28/02/2018) negritei.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. IMÓVEL ARREMATADO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Para que seja cabível a decisão monocrática, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente. Além disso, o juízo de admissibilidade do recurso em segunda instância é feito pelo relator, sendo expresso o art. 557, caput, do CPC quanto a possibilidade de ser negado seguimento a recurso manifestamente inadmissível.

2. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH.

3. Na execução do Decreto-Lei nº 70/66 é obrigatória a observância estrita do devido processo legal. Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é necessária a prévia notificação pessoal do mutuário devedor (DL 70/66, art. 31, §1º), em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de invalidade.

4. A providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento. A notificação para purgar a mora pode ser realizada por edital, se frustrada a notificação por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, devendo o oficial, nesse caso, deixar certificado que o devedor se encontra em lugar incerto e não sabido, nos termos do art. 31, § 2º, do DL 70/66. (AC 200461000053151, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1100299, JUÍZA RAMZA TARTUCE, QUINTA TURMA, TRF3, DJF3 DATA:07/10/2008).

5. Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, a eventual alegação de falta da referida notificação pessoal ou certificação só se sustenta se a parte demonstrar interesse em efetivamente exercer o direito de purgar a mora - em toda sua extensão controversa.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AC 00092516620084036103, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1970693, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015) negritei.

Mesmo porque, a possibilidade de purgar a mora não pode servir de fundamento para que o devedor, conscientemente, postergue o adimplemento da dívida, de maneira que exorbite à razoabilidade.

Nesse sentido, a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI N. 9.514/1997. QUITAÇÃO DO DÉBITO APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI N. 70/1966. PROTEÇÃO DO DEVEDOR. ABUSO DE DIREITO. EXERCÍCIO EM MANIFESTO DESCOMPASSO COM A FINALIDADE. 1. É possível a quitação de débito decorrente de contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997), após a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário. Precedentes. 2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação. 3. A garantia do direito de quitação do débito antes da assinatura do auto de arrematação protege o devedor da onerosidade do meio executivo e garante ao credor a realização de sua legítima expectativa - recebimento do débito contratado. 4. Todavia, caracterizada a utilização abusiva do direito, diante da utilização da inadimplência contratual de forma consciente para ao final cumprir o contrato por forma diversa daquela contratada, frustrando intencionalmente as expectativas do agente financeiro contratante e do terceiro de boa-fé, que arrematou o imóvel, afasta-se a incidência dos dispositivos legais mencionados. 5. A propositura de ação de consignação, sem prévia recusa do recebimento, inviabilizou o oportuno conhecimento da pretensão de pagamento pelo credor, ensejando o prosseguimento da alienação do imóvel ao arrematante de boa-fé. 6. Recurso especial não provido. (STJ, RESP 201500450851, Rel. Min. MARCO AURELIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, j. 12/05/2015, DJe 20/05/2015) (destaque!)

Compulsando os autos, constata-se que houve a consolidação da propriedade em setembro/2017. Não se verifica que os requerentes tenham realizado qualquer depósito em juízo ou efetuado diretamente o pagamento das parcelas em atraso, o que demonstraria a intenção de purgar a mora. Ademais, numa análise perfunctória, não vislumbro que as irregularidades apontadas restaram comprovadas.

Ainda, quanto à alegação de que a designação de leilão foi efetuada após trinta dias da consolidação da propriedade, não verifico a ocorrência de prejuízo à parte.

Por fim, cumpre mencionar que os requerentes não juntaram documentos que comprovem a designação/realização do leilão na data de 07/10/2019. No entanto, caso o imóvel não tenha sido arrematado a parte poderá exercer seu direito de preferência.

Diante do exposto, **indeferro** a antecipação da tutela recursal.

Retifique-se a autuação, com alteração do polo ativo, para que conste como partes a Sra. Marcelle Gonçalves e o Sr. Guilherme Galembeck de Costa (ID 99453064).

Comunique-se.

P.I.

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002864-81.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: LIBERO DE FRANÇA
Advogados do(a) APELANTE: RODNEY ALMEIDA DE MACEDO - SP167578-A, ADRIANO SOARES DA CUNHA - SP161978-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO MOTTA SARAIVA - SP234570-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002864-81.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: LIBERO DE FRANÇA
Advogados do(a) APELANTE: RODNEY ALMEIDA DE MACEDO - SP167578-A, ADRIANO SOARES DA CUNHA - SP161978-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO MOTTA SARAIVA - SP234570-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por **LIBERO DE FRANÇA** face sentença que, com fundamento no §3º do artigo 702 do Código de Processo Civil, rejeitou os embargos monitoriais, e JULGOU PROCEDENTE O PEDIDO formulado na ação monitoria, extinguindo o processo com resolução de mérito (artigo 487, I, do Código de Processo Civil), para reconhecer a eficácia de título executivo do contrato juntado no Id. 2483723, fixando como valor devido o montante de R\$ 44.343,49 (quarenta e quatro mil, trezentos e quarenta e três reais e quarenta e nove centavos), atualizados até 04.04.2017. A ação deve prosseguir nos moldes previstos no Título II do Livro I da Parte Especial, no que for cabível (art. 702, § 8º, CPC). Condenou a parte ré ao reembolso das custas processuais, bem como ao pagamento de honorários de advogado, no importe de 10% (dez por cento) sobre R\$ 44.343,49 (quarenta e quatro mil, trezentos e quarenta e três reais e quarenta e nove centavos), atualizados até 04.04.2017.

Em suas razões recursais, a parte embargante, ora apelante, repisa, em síntese, os argumentos expendidos nos embargos monitoriais, alegando, preliminarmente, carência de ação, devido a iliquidez, incerteza e inexigibilidade do título em que se baseia a presente ação, sendo assim, "... não gozando a prova juntada da presunção de força executiva, inviável é a propositura da ação monitoria, devendo o autor, em casos tais, recorrer à via adequada.", bem como, aduz que o demonstrativo acostado aos autos "... não se presta para demonstrar o valor requerido, visto que extremamente complexo, o que sem sombra de dúvidas ocasiona o cerceamento de defesa".

Sustenta, no mérito, que o apelado não comprova o saldo devedor no demonstrativo apresentado, ademais, é imprestável, tendo em vista a incidência de encargos exorbitantes, não indica quais os critérios utilizados para chegar a astronômica quantia do débito em cobro. Assevera que "... não havendo a devida especificação quanto aos índices utilizados e forma de cálculo, os quais deram origem às quantias exorbitantes apresentadas, impossível a manifestação do APELANTE quanto a este tópico, restando impugnado tal demonstrativo. HOUVE CERCEAMENTO DE DEFESA!".

Aduz a limitação constitucional de juros e a vedação à capitalização de juros, nos termos da Súmula 121 do STF, e a inexigibilidade da comissão de permanência e da multa de 2% por inadimplemento, bem como, alega ser incabível a cumulatividade da multa com honorários de advogado, e que, portanto, são nulas todas as cláusulas que importem em vantagem desproporcionada do apelado em relação ao apelante.

Requer, por fim, a reforma da sentença para a redução da dívida ao montante adequado, determinando a exclusão de verbas inexigíveis, produzidas por anatocismo e outros vícios, com a condenação do apelado a devolver em dobro o que estiver cobrando a mais, nos termos do art. 940, do Novo Código Civil Brasileiro, e a condenação do apelado em quantia proporcional à sua sucumbência, no percentual de 20% do valor atualizado do que pretendeu receber.

Sem contrarrazões, subiram os autos ao E. TRF da 3ª Região.

Os autos foram distribuídos, inicialmente, à Relatora Des. Fed. Marli Ferreira e, posteriormente, redistribuído a este Gabinete em 18/09/2019.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002864-81.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: LIBERO DE FRANCA
Advogados do(a) APELANTE: RODNEY ALMEIDA DE MACEDO - SP167578-A, ADRIANO SOARES DA CUNHA - SP161978-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO MOTTA SARAIVA - SP234570-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Inicialmente, registre-se que o Contrato que instrui a inicial não constitui título executivo extrajudicial, uma vez que o débito só seria definido pelo valor efetivamente utilizado pelo mutuário, possuindo apenas um limite de crédito, que no caso, foi disponibilizado à parte ré (R\$ 30.000,00), na data da celebração do contrato (08/04/2011).

Cabível, na hipótese, portanto, uma interpretação analógica dos enunciados das Súmulas 233 e 247, ambas do STJ:

Súmula 233: O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extratos da conta-corrente, não é título executivo.

Súmula 247: O contrato de abertura de crédito em conta corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento de ação monitória.

Nessa linha de orientação, não é cabível ação de execução para a cobrança de dívida fundada em contrato de crédito convencional, por não se constituir em título executivo extrajudicial, tendo em vista a ausência de liquidez, certeza e exigibilidade, a que se refere o art. 783 do CPC/2015.

Na hipótese dos autos, a autora embargada ajuizou a ação monitória com base em Contrato de Abertura de Limite de Crédito (Cheque Especial), acompanhado do demonstrativo de débito e da planilha de evolução do débito.

Há, portanto, prova escrita - contrato assinado pelo devedor, planilha de demonstrativo de débito e evolução da dívida - sem eficácia de título executivo, prevendo pagamento de soma em dinheiro, de forma que estão satisfeitos os requisitos do artigo 700 do CPC - Código de Processo Civil/2015, sendo cabível a ação monitória.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido da adequação da ação monitória para a cobrança de contrato de abertura de crédito em conta-corrente:

Súmula 247: O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitória.

Nessa senda, há documentos hábeis à propositura da presente monitória (contrato, demonstrativo de débito e planilha de evolução da dívida), bem como, mostra-se adequada a via processual eleita.

Decerto, nota-se que o apelante não apresenta qualquer fundamento jurídico capaz de infirmar a ação proposta.

Do cerceamento do direito de defesa

O Código de Processo Civil assegura às partes, em seu art. 369, a produção de todos os meios de prova admissíveis para a comprovação do que fora alegado. Entretanto, no mesmo diploma legal, o art. 370 comete ao magistrado a atribuição de determinar somente as provas necessárias ao deslinde da demanda, indeferindo as inúteis e aquela que acarretam em mora processual, velando pela rápida solução do conflito.

Nesse sentido, poderá o juiz dispensar a produção probatória, quando os elementos coligidos forem suficientes para fornecer subsídios elucidativos do litígio, casos em que o julgamento da lide poderá ser antecipado e proferido até mesmo sem audiência, se configuradas as hipóteses do artigo 355.

Deste modo, *in casu*, a decisão prolatada pelo Juízo *a quo*, valendo-se dos instrumentos legais supramencionados, bem como do seu livre convencimento motivado, acertadamente entendeu pela suficiência dos elementos probatórios, assim como pela dispensabilidade da produção das provas requeridas pelo Recorrente.

No mesmo sentido, decidiu o C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO. NÃO OCORRÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. DECISÃO MOTIVADA. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Em se tratando de discussão a respeito da produção de provas, a interposição do agravo de instrumento impede a preclusão da decisão de natureza interlocutória, caso em que os demais atos processuais supervenientes a ela vinculados remanescem com sua eficácia condicionada ao julgamento daquele recurso, razão por que não há falar em perda superveniente de objeto do recurso especial. Precedentes. 2. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que pode o magistrado, com base no livre convencimento motivado, indeferir a produção de provas que julgar impertinentes, irrelevantes ou protelatórias para o regular andamento do processo, hipótese em que não se verifica a ocorrência de cerceamento de defesa. 3. Concluir a respeito da necessidade da produção de prova pericial, em contraposição ao que remaneceu decidido pelo Tribunal de origem, demanda o revolvimento de matéria fática, a atrair a incidência do enunciado da Súmula 7/STJ, que dispõe: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 4. Agravo regimental não provido. (STJ, AGA 200901405412, ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 23/02/2011).

Com efeito, a controvérsia versada na lide cinge-se aos critérios legais utilizados para a apuração da dívida, os quais se encontram minuciosamente discriminados nos respectivos anexos que acompanham o contrato bancário. Trata-se, portanto, de matéria meramente de direito, passível de julgamento antecipado.

Acerca da matéria, destaca-se o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. AVERIGUAÇÃO DOS VALORES DEVIDOS. DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. ACERVO DOCUMENTAL SUFICIENTE. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA PRECEDENTES MÚLTIPLOS.

(...)

2. O acórdão a quo manteve decisão singular que indeferiu a realização de prova pericial.

3. Para a verificação dos valores devidos, os quais são efetivados por simples cálculo do contador, pela Delegacia da Receita Federal ou pela parte interessada, à vista dos comprovantes constantes dos autos e sendo dispensável a utilização de conhecimento técnico-especial para a apuração de tais valores, é desnecessária a realização de prova pericial.

4. Nos termos da reiterada jurisprudência desta Corte Superior, "a tutela jurisdicional deve ser prestada de modo a conter todos os elementos que possibilitem a compreensão da controvérsia, bem como as razões determinantes de decisão, como limites ao livre convencimento do juiz, que deve formá-lo com base em qualquer dos meios de prova admitidos em direito material, hipótese em que não há que se falar cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide" e que "o magistrado tem o poder-dever de julgar antecipadamente a lide, desprezando a realização de audiência para a produção de prova testemunhal, ao constatar que o acervo documental acostado aos autos possui suficiente força probante para nortear e instruir seu entendimento" (REsp nº 102303/PE, Rel. Min. Vicente Leal, DJ de 17/05/99)

5. Precedentes no mesmo sentido: MS nº 7834/DF, Rel. Min. FELIX FISCHER; REsp nº 330209/SP, Rel. Min. ARI PARGENDLER; REsp nº 66632/SP, Rel. Min. VICENTE LEAL, REsp nº 67024/SP, Rel. Min. VICENTE LEAL; REsp nº 132039/PE, Rel. Min. VICENTE LEAL; AgReg no AG nº 111249/GO, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA; REsp nº 39361/RS, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA; EDcl nos EDcl no Resp nº 4329/SP, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA; AgReg no AG nº 14952/DF, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA.

6. Inexistência de cerceamento de defesa em face do indeferimento de prova pericial pleiteada.

7. Agravo regimental não provido. (REsp 614221/PR, 1ª T, Rel. Min. José Delgado, j. 18/05/2004, v.u., DJU 07/06/2004).

De fato, nos termos do que dispõe o art. 355 do CPC/15, o juiz não está obrigado a realizar instrução probatória, devendo proceder ao julgamento antecipado do mérito caso entenda serem suficientes as provas documentais constantes dos autos, exatamente o que fez o magistrado a quo.

E, no caso dos autos, tenho que as provas documentais coligidas são mais que suficientes para o deslinde da controvérsia posta.

A respeito do tema leciona Ricardo Alexandre da Silva, in "Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil", Coordenação Teresa Arruda Alvim Wambier e outros, Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição, 2016, página 1.074, ao explicitar o sentido do artigo 355, que trata do julgamento antecipado do mérito:

"**Desnecessidade de produção de outras provas.** O fundamento para a aplicação do dispositivo é a desnecessidade de produção de outras provas além das que foram trazidas pelas partes na petição inicial e na contestação. E a prova produzida pelas partes na inicial e na contestação é a prova documental (...) Logo, o juiz deverá julgar antecipadamente o processo sempre que para a formação do seu convencimento bastar (sic) as provas documentais, as quais, por expressa determinação legal, devem ser produzidas pelas partes na inicial e na contestação. (...)" (grifos meus)

Em conclusão, não houve cerceamento do direito de defesa do embargante, que não se utilizou do recurso pertinente no momento oportuno, ressaltando-se não haver qualquer impedimento ao julgamento antecipado do mérito pelo magistrado em circunstâncias tais.

Do excesso do valor pretendido (capitalização de juros, de incidência da comissão de permanência e de cobrança da multa de 2% e de honorários advocatícios)

A r. sentença foi proferida. Transcrevo os excertos pertinentes ao tópico, *in verbis*:

(...)

Assim sendo, intime-se o representante judicial de Libero de França, para que apresente cálculo do valor que entende devido, nos moldes do § 2º do artigo 702 do Código de Processo Civil, sob pena de não ser examinada a alegação de excesso de execução, no prazo de 15 (quinze) dias úteis, valendo ressaltar que todas as teses que dizem respeito ao 'quantum' do valor devido não serão examinadas.

Ou seja, compete ao embargante declarar o valor que entende correto, apresentando demonstrativo discriminado e atualizado da dívida, sem os consectários que alega serem indevidos (capitalização de juros, comissão de permanência, multa de 2% e de honorários advocatícios).

Todavia, o embargante quedou-se inerte.

Finalmente, segundo já mencionado na decisão Id. 13032721, não é plausível a alegação de que "é impossível apresentar qualquer cálculo, diante dos documentos incompletos apresentados na inicial", uma vez que o embargante não nega o inadimplemento e, como dito, cabe a ele elaborar o cálculo do que entende devido à luz do contrato que assinou junto à autora.

Assim sendo, não conheço da alegação de excesso de execução que engloba as alegações de capitalização de juros, de incidência da comissão de permanência e de cobrança da multa de 2% e de honorários advocatícios.

(...)

Não obstante a proeminência da motivação no julgamento da ação, o apelante limita-se a justificar que "... não havendo a devida especificação quanto aos índices utilizados e forma de cálculo, os quais deram origem a quantias exorbitantes apresentadas, impossível a manifestação do APELANTE quanto a esse tópico, restando impugnado tal demonstrativo...".

Observa-se que instada a apresentar o cálculo do valor que entendia devido no prazo de 15 dias, a parte embargante manteve silente, fato que acarretou a consumação da preclusão temporal da questão. Vale dizer, não é dado à parte, nesta oportunidade, discutir o acerto da determinação que ensejou a rejeição dos embargos monitorios pelo não conhecimento da alegação de excesso de execução que engloba as alegações de capitalização de juros, de incidência da comissão de permanência e de cobrança da multa de 2% e de honorários advocatícios.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

FGTS - EXECUÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE RECOMPOR SALDO COM A INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - SATISFAÇÃO DA EXECUÇÃO DE ACORDO COM CÁLCULO ELABORADO PELA EXECUTADA - SEM IMPUGNAÇÃO DA EXEQUENTE NO MOMENTO OPORTUNO - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - PRETENDIDA A REFORMA DA SENTENÇA SOB A ALEGAÇÃO DE A OBRIGAÇÃO NÃO FOI DEVIDAMENTE CUMPRIDA - MATÉRIA PRECLUSA - RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Com o início da execução de obrigação de fazer, nos termos do artigo 632 do Código de Processo Civil, a Caixa Econômica Federal atravessou a petição de fl. 102/107 e memória de cálculo que a acompanha, informando que efetuou o crédito nas contas vinculadas da autora-apelante, sendo proferida a sentença julgando extinta a execução da obrigação de fazer, nos termos dos artigos 794, inciso I do Código de Processo Civil. Contra essa decisão insurgiu o autor por meio do recurso de apelação.

2. De fato, a Caixa Econômica Federal comprovou ter efetuado o crédito na conta vinculada da autora de acordo com a planilha de cálculos elaborada unilateralmente pela própria devedora, pelo que foi dada oportunidade para que a autora se manifestasse a respeito do crédito efetuado.

3. A exequente não impugnou o cálculo apresentado, mesmo após o deferimento do pedido de dilação de prazo por 60 dias.

4. Assim, se a autora-apelante não impugnou oportunamente a conta apresentada pela executada, sobrevindo inclusive sentença extintiva da execução, cuida-se de hipótese em que houve preclusão, fato que impossibilita reabrir-se a discussão sobre o assunto.

5. Apelo não conhecido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 000041-24.2005.4.03.6126, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 14/04/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:11/05/2009 PÁGINA: 311)

Destarte, em razão da preclusão temporal da matéria, a justificativa da recorrente não procede.

Dispositivo

Ante o exposto, **rejeito** as preliminares arguidas e, no mérito, **nego provimento** à apelação.

Assim, com fulcro no art. 85, § 2º, c.c. §11 do CPC/2015, majoro os honorários advocatícios para 11% sobre o valor atualizado da causa.

É como voto.

E M E N T A

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ABERTURA DE LIMITE DE CRÉDITO. ANEXOS. DOCUMENTOS HÁBEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. ADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL ELEITA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. EXCESSO DO VALOR DEVIDO. PRECLUSÃO DA MATÉRIA. HONORÁRIOS MAJORADOS.

1. O Contrato que instrui a inicial não constitui título executivo extrajudicial, uma vez que o débito só seria definido pelo valor efetivamente utilizado pelo mutuário, possuindo apenas um limite de crédito, que no caso, foi disponibilizado à parte ré (R\$ 30.000,00), na data da celebração do contrato (08/04/2011).

2. Cabível, na hipótese, portanto, uma interpretação analógica dos enunciados das Súmulas 233 e 247, ambas do STJ.

3. Nessa linha de orientação, não é cabível ação de execução para a cobrança de dívida fundada em contrato de crédito convencional, por não se constituir em título executivo extrajudicial, tendo em vista a ausência de liquidez, certeza e exigibilidade, a que se refere o art. 783 do CPC/2015.

4. Na hipótese dos autos, a autora embargada ajuizou a ação monitoria com base em Contrato de Abertura de Limite de Crédito (Cheque Especial), acompanhado do demonstrativo de débito e da planilha de evolução do débito.

5. Há, portanto, prova escrita - contrato assinado pelo devedor, planilha de demonstrativo de débito e evolução da dívida - sem eficácia de título executivo, prevendo pagamento de soma em dinheiro, de forma que estão satisfeitos os requisitos do artigo 700 do CPC - Código de Processo Civil/2015, sendo cabível a ação monitoria.

6. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido da adequação da ação monitoria para a cobrança de contrato de abertura de crédito em conta-corrente (Súmula 247).

7. Há documentos hábeis à propositura da presente monitoria (contrato, demonstrativo de débito e planilha de evolução da dívida), bem como, mostra-se adequada a via processual eleita.

8. In casu, a decisão prolatada pelo Juízo a quo, valendo-se dos instrumentos legais (artigos 335, 369 e 370 do CPC/2015), bem como do seu livre convencimento motivado, acertadamente entendeu pela suficiência dos elementos probatórios, assim como pela dispensabilidade da produção das provas requeridas pelo Recorrente. Precedente.

9. Com efeito, a controvérsia versada na lide cinge-se aos critérios legais utilizados para a apuração da dívida, os quais se encontram minuciosamente discriminados nos respectivos anexos que acompanham o contrato bancário. Trata-se, portanto, de matéria meramente de direito, passível de julgamento antecipado. Precedentes.

10. Em conclusão, não houve cerceamento do direito de defesa do embargante, que não se utilizou do recurso pertinente no momento oportuno, ressaltando-se não haver qualquer impedimento ao julgamento antecipado do mérito pelo magistrado em circunstâncias tais.

11. Observa-se que instada a apresentar o cálculo do valor que entendia devido no prazo de 15 dias, a parte embargante manteve silente, fato que acarretou a consumação da preclusão temporal da questão. Vale dizer, não é dado à parte, nesta oportunidade, discutir o acerto da determinação que ensejou a rejeição dos embargos monitorios pelo não conhecimento da alegação de excesso de execução que engloba as alegações de capitalização de juros, de incidência da comissão de permanência e de cobrança da multa de 2% e de honorários advocatícios. Precedente.

12. Honorários majorados para 11% sobre o valor atualizado da causa, com fulcro no art. 85, § 2º, c.c. §11 do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou as preliminares arguidas e, no mérito, negou provimento à apelação. Com fulcro no art. 85, § 2º, c.c. §11 do CPC/2015, majorou os honorários advocatícios para 11% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006212-67.2017.4.03.6100

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

APELANTE: DATA MOTION TECNOLOGIA E SERVICOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: PAULO FILIPOV - SP183459-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006212-67.2017.4.03.6100

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

APELANTE: DATA MOTION TECNOLOGIA E SERVICOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: PAULO FILIPOV - SP183459-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela FAZENDA NACIONAL em face de acórdão que deu parcial provimento ao reexame necessário e ao recurso de apelação interposto pelo ente federal, para o fim único e exclusivo de reconhecer o julgamento ultra petita com relação à exclusão das férias indenizadas da base de cálculo das contribuições previdenciárias patronais, mantendo o julgado quanto ao mais, nos seguintes termos:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA ULTRA PETITA. JULGAMENTO ADSTRITO AO PLEITEADO NOS AUTOS. ARTIGO 128, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL DE FÉRIAS. PRIMEIRA QUINZENA DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO INCIDÊNCIA. RECONHECIMENTO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO NO MANDAMUS. POSSIBILIDADE.

I - O julgado impugnado mostra-se ultra petita, na medida em que o magistrado se excedeu na entrega da prestação jurisdicional, deferindo ao postulante, além do quanto requerido, a compensação ou restituição do indébito, sem pedido expresso.

II - Nos termos do artigo 141, do CPC/2015, o juiz deve decidir a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe vedado conhecer de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte.

III - Como se vê, não poderia o julgador conceder ao postulante mais do que o requerido na inicial, devendo a sentença ser adequada para que o julgado esteja adstrito ao quanto pleiteado nos autos. Reconhecido o julgamento ultra petita quanto às férias indenizadas.

IV - O C. STJ proferiu julgado em sede de recurso representativo de controvérsia atestando que as verbas relativas à primeira quinzena do auxílio-doença/acidente, ao aviso prévio indenizado e ao terço constitucional de férias revestem-se, todas, de caráter indenizatório, pelo que não há que se falar em incidência da contribuição previdenciária patronal na espécie.

V - Os valores indevidamente recolhidos serão objeto de compensação com contribuições vincendas de mesma espécie e destinação constitucional, observada a prescrição quinquenal e o trânsito em julgado, nos termos da legislação vigente à data do encontro de contas, conforme decidido no Resp 1.164.452/MG. Considerando que a sentença foi proferida nestes termos, falta interesse à União quanto ao condicionamento da compensação ao trânsito em julgado e às contribuições de mesma espécie.

VI - Oportuno observar que, nos termos da Súmula 213, do STJ, o mandado de segurança consiste na ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

VII - No mais, a verificação dos valores relativos a crédito e débito se dará em encontro de contas na via administrativa, sob a fiscalização da autoridade fazendária, mas a declaração do direito à compensação é plenamente possível na sede mandamental.

VIII - Remessa oficial e apelação da União parcialmente providas para reconhecer o julgamento ultra petita quanto às férias indenizadas.”

A embargante alega que o Egrégio Supremo Tribunal Federal reconheceu que o terço constitucional de férias compreende um ganho habitual do trabalhador, por ocasião do julgamento do RE 565.160/SC, como que restou superado o entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no âmbito do REsp 1.230.957/RS. Afirma que o acórdão se omitiu em relação a diversos dispositivos constitucionais e legais incidentes à espécie.

Aduz que, no tocante à primeira quinzena de afastamento por motivo de doença ou acidente, há a possibilidade de a Suprema Corte reconhecer a repercussão geral da matéria no âmbito do RE 611.505/SC, tendo em vista que a União opôs embargos de declaração em face da decisão que reconheceu que a análise estaria restrita à norma infraconstitucional. Assevera que o acórdão, ao afastar a incidência de diversos dispositivos legais, acabou por reconhecer a sua inconstitucionalidade, ainda que não tenha havido declaração formal nesse sentido, com violação à cláusula de reserva de plenário prevista pelo art. 97 da Constituição da República.

Defende que o acórdão se omitiu em relação ao art. 103-A do texto constitucional, uma vez que não foi aprovada qualquer súmula vinculante a respeito da inexigibilidade da contribuição previdenciária sobre as verbas trabalhistas discutidas na ação mandamental. Pretende, por fim, o questionamento dos dispositivos que invoca.

Devidamente intimada, a embargada não apresentou sua resposta aos aclaratórios opostos.

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006212-67.2017.4.03.6100

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

APELANTE: DATA MOTION TECNOLOGIA E SERVICOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: PAULO FILIPOV - SP183459-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses. Com efeito, o v. acórdão apreciou de maneira suficiente a questão da natureza indenizatória das verbas trabalhistas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e quinze primeiros dias de auxílio-doença/acidente, concluindo pela impossibilidade da incidência das contribuições previdenciárias na espécie.

No que toca à pendência de recursos cuja repercussão geral foi reconhecida pelo E. STF, razão não assiste à embargante. A repercussão geral reconhecida no RE nº 565.160, sobre o alcance do termo "folha de salários", foi julgada em sessão de 29.03.2017, fixando a tese de que a contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998.

Ora, o precedente indicado em nada altera o entendimento já esposado, na medida em que as verbas tratadas no presente recurso não se revestem de caráter habitual, de modo que a decisão proferida não contraria a orientação firmada pelo Tribunal Superior.

No que se refere à apontada repercussão geral no RE 611.505 quanto aos valores pagos na primeira quinzena do auxílio-doença/acidente, decidiu-se inicialmente naquele feito pela inexistência de repercussão geral, por não se tratar de matéria constitucional.

Neste aspecto, embora tenham sido acolhidos embargos de declaração com efeitos infringentes para reconhecer o efeito inverso da repercussão geral por ausência do quórum no sentido da afirmação negativa, a decisão anteriormente proferida foi no mesmo sentido do RE 565.160, em que se fez a análise da natureza da verba e matéria infraconstitucional.

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela embargante, verifico que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

Ressalto, ademais, que não há que se falar em reconhecimento indireto da inconstitucionalidade dos dispositivos referidos pela embargante por parte do acórdão embargado e, por via de consequência, em afronta à cláusula de reserva de plenário, tendo em vista que o acórdão limitou-se a analisar o caráter remuneratório ou indenizatório das verbas elencadas pela apelante, isto é, a definir o sentido e alcance das normas definidoras dos fatos geradores das contribuições previdenciárias, e não a reconhecer a sua invalidade ou nulidade do ponto de vista jurídico-constitucional.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC/2015.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração opostos, mantendo integralmente o acórdão recorrido.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do CPC/2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.
2. No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses. Com efeito, o v. acórdão apreciou de maneira suficiente a questão da natureza indenizatória das verbas trabalhistas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e quinze primeiros dias de auxílio-doença/acidente, concluindo pela impossibilidade da incidência das contribuições previdenciárias na espécie.
3. Não há que se falar em reconhecimento indireto da inconstitucionalidade dos dispositivos referidos pela embargante por parte do acórdão embargado e, por via de consequência, em afronta à cláusula de reserva de plenário, tendo em vista que o acórdão limitou-se a analisar o caráter remuneratório ou indenizatório da verba elencada pela apelante, isto é, a definir o sentido e alcance das normas definidoras dos fatos geradores das contribuições previdenciárias, e não a reconhecer a sua invalidade ou nulidade do ponto de vista jurídico-constitucional.
4. No que toca à pendência de recursos cuja repercussão geral foi reconhecida pelo E. STF, razão mais uma vez não assiste à embargante. A repercussão geral reconhecida no RE nº 565.160, sobre o alcance do termo "folha de salários", foi julgada em sessão de 29.03.2017, fixando a tese de que a contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à EC nº 20/1998. Ora, o precedente indicado em nada altera o entendimento já esposado, na medida em que as verbas tratadas no presente recurso não se revestem de caráter habitual, de modo que a decisão proferida não contraria a orientação firmada pelo Tribunal Superior.
5. No que se refere à apontada repercussão geral no RE 611.505 quanto aos valores pagos na primeira quinzena do auxílio-doença/acidente, decidiu-se inicialmente naquele feito pela inexistência de repercussão geral, por não se tratar de matéria constitucional. Neste aspecto, embora tenham sido acolhidos embargos de declaração com efeitos infringentes para reconhecer o efeito inverso da repercussão geral por ausência do quórum no sentido da afirmação negativa, a decisão anteriormente proferida foi no mesmo sentido do RE 565.160, em que se fez a análise da natureza da verba e matéria infraconstitucional.
6. Como se sabe, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC/2015. Vale dizer: o prequestionamento não prescinde da omissão, da contradição ou da obscuridade do acórdão, incoerentes *in casu*. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012256-95.2014.4.03.6100

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

APELANTE: AURELINA APARECIDA LOPES, BRENO CRISTIANO LOPES, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, AURELINA APARECIDA LOPES, BRENO CRISTIANO LOPES, EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012256-95.2014.4.03.6100

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

APELANTE: AURELINA APARECIDA LOPES, BRENO CRISTIANO LOPES, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, AURELINA APARECIDA LOPES, BRENO CRISTIANO LOPES, EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de duplo recurso de apelação contra sentença que, integrada aos declaratórios, JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido formulado nesta ação, com resolução do mérito (art. 487, I, do CPC), para determinar à ré que proceda à revisão do contrato de mútuo firmado com a demandante: excluindo do financiamento o CES, e os valores cobrados em decorrência da capitalização de juros que leva a amortização negativa, os quais devem ser apurados em conta separada, para o pagamento ao final da execução do contrato, observando-se, ainda, a repercussão sobre todas as parcelas acessórias cujo valor seja obtido sobre o da prestação, tais como seguro; mantidas inalteradas as demais cláusulas e se compensando os valores pagos a maior com os créditos existentes em favor da ré, mediante o abatimento das diferenças das prestações vencidas e, não restando quaisquer atrasados, vincendas. Condenou a ré ao pagamento das custas e de honorários advocatícios em favor da autora, que arbitro em R\$2.000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil de 1973, norma vigente à época da propositura da presente demanda. Sem prejuízo, proceda a Secretaria ao necessário para retificação do polo passivo, fazendo constar a EMGEA como assistente litisconsorcial da ré Caixa Econômica Federal.

Apela a parte autora. Sustenta: a) a aplicação do Código de Defesa do Consumidor à lide; b) a vedação do anatocismo/capitalização de juros pela utilização da Tabela Price, com base na Súmula 121 do STF; c) a nulidade da cláusula contratual que estabelece a cobrança de juros acima da limitação da Lei 4.380/64, devendo ser adequada a utilização do método de juros simples; d) o direito à repetição do indébito, nos termos do art. 42 do CDC. Pugna, por fim, pelo provimento do presente recurso, reformando a r. sentença para julgar procedente a ação.

Em suas razões recursais, a Caixa Econômica Federal - CEF pugna pelo reconhecimento da legalidade da cobrança do CES - Coeficiente de Equiparação Salarial, em razão da previsão contratual.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012256-95.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: AURELINA APARECIDA LOPES, BRENO CRISTIANO LOPES, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, AURELINA APARECIDA LOPES, BRENO CRISTIANO LOPES, EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Início apreciação do recurso de apelação interposta pelos autores.

Deixo de conhecer da apelação interposta pelos autores no que respeita à capitalização de juros, porquanto não houve sucumbência nesse específico ponto, sendo inexistente seu interesse recursal.

Da aplicação do CDC nos contratos de mútuo habitacional

Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor, previstas no Código de Defesa do Consumidor, aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao SFH que não sejam vinculados ao FCVS e que tenham sido assinados posteriormente à entrada em vigor da Lei nº 8.078/1990, conforme já pacificado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. FINANCIAMENTO HABITACIONAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO CDC. NECESSÁRIA A IDENTIFICAÇÃO, NO CASO CONCRETO, DE ÍNDOLE ABUSIVA NO CONTRATO. DECRETO-LEI 70/66. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. MOMENTO DA CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA REFERENCIAL. LEILOEIRO PÚBLICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283/STF. AGRADO NÃO PROVIDO.(...)*2. *No que toca à adoção das normas do Código de Defesa do Consumidor, a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de serem aplicáveis aos contratos do SFH, desde que não vinculados ao FCVS e posteriores à entrada em vigor da Lei 8.078/90. Todavia, na hipótese dos autos, tem-se que a análise da relação contratual sob a ótica do CDC não implica alteração das conclusões do acórdão impugnado, haja vista que se faz necessária a identificação, no caso concreto, de índole abusiva no contrato, o que, na espécie dos autos, não ocorre.(...)*

(STJ, AgRg no REsp 1216391/RJ, Rel. Ministro RAULARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 20/10/2015, DJe 20/11/2015)

No caso dos autos, o contrato foi assinado anteriormente à entrada em vigor do Código de Defesa do Consumidor, não se lhe aplicando suas disposições, portanto.

De toda sorte, a norma prevista no artigo 42 do Código de Defesa do Consumidor não se aplica aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao SFH, em face da existência de legislação específica sobre o assunto. Desse modo, o ressarcimento de valores eventualmente pagos a maior, no âmbito dos contratos vinculados ao SFH, dá-se por meio da compensação com prestações vincendas ou da restituição do saldo remanescente, quando existente, nos termos do artigo 23 da Lei nº 8.004/1990, *in verbis*:

Art. 23. As importâncias eventualmente cobradas a mais dos mutuários deverão ser ressarcidas devidamente corrigidas pelos índices de atualização dos depósitos de poupança, em espécie ou através de redução nas prestações vincendas imediatamente subsequentes.

Do limite de juros aplicáveis aos contratos regidos pelas regras do SFH. Dos juros nominais e efetivos.

É firme na jurisprudência pátria o entendimento no sentido de que o art. 6º, "e", da Lei 4.380/64, não fixou limite de juros aplicáveis aos contratos firmados sob a regência das normas do SFH, conforme julgados que ora colaciono, *in verbis*:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. CONTRATO IMOBILIÁRIO. MÚTUO HIPOTECÁRIO. ART. 6º, "E", DA LEI 4.380/64. LIMITE DE JUROS. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. EMBARGOS REJEITADOS. 1. O art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64 não estabelece limite de juros aos contratos imobiliários firmados sob sua égide. Constitui tão-somente uma das condições para aplicação da correção monetária prevista no art. 5º do referido diploma legal. Precedente da Corte Especial. 2. Embargos de divergência rejeitados. (EREsp 954.628/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, julgado em 28/05/2009, DJe 25/06/2009)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS. CDC. INAPLICABILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO A 10% AO ANO. LEI 4.380/1964. NÃO-OCORRÊNCIA. PES. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. NÃO-INCIDÊNCIA. 1. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento quanto à inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação com cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, uma vez que a garantia ofertada pelo Governo Federal, de quitar o saldo residual do contrato com recursos do mencionado Fundo, configura cláusula protetiva do mutuário e do SFH. 2. Consoante a jurisprudência do STJ, a regra insculpida no art. 6º, "e", da Lei 4.380/1964 não estabeleceu juros no limite de 10% ao ano, apenas tratou dos critérios de reajustamento dos contratos de financiamento, consoante o artigo 5º do mesmo diploma legal. 3. Prevista contratualmente a correção monetária do saldo devedor pelos mesmos índices aplicados à caderneta de poupança, inexistente óbice à incidência da TR para tal finalidade. Precedentes do STJ. 4. O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal. 5. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 935.357/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 23/10/2009)

Posteriormente, o art. 25, da Lei 8.692/93, publicada em 28.07.1993, estabeleceu o limite de 12% para a taxa de juros cobrada nos contratos de financiamento no âmbito do SFH, como segue:

Nos financiamentos concedidos aos adquirentes da casa própria, celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, doze por cento ao ano, observado o disposto no parágrafo único do art.2º.

A previsão de juros nominais e efetivos no contrato de financiamento não representa a aplicação de dois índices distintos, mas sim de um único índice, uma vez que os juros efetivos decorrem da aplicação mensal dos juros nominais, cuja taxa é anual.

In casu, verifica-se do contrato que a CEF aplica a taxa de juros efetiva em percentual inferior, estando, portanto, dentro dos limites legais.

Ademais, a corroborar tal tese, a Contadoria Judicial concluiu "3.14.4. A taxa de juro contratada obedece às normativas do SFH, emanadas pelo CMN".

Destarte, não tendo os mutuários comprovados a existência de qualquer abuso neste tópico, resta vedada a revisão do contrato.

Passo, assim, a apreciar o recurso interposto pela CEF.

Da aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES foi instituído pela Resolução 36/69 do Conselho de Administração do extinto BNH, com amparo no artigo 29, inciso III, da Lei nº 4.380/1964, em razão da necessidade de se corrigir distorções decorrentes da aplicação do Plano de Equivalência Salarial no reajuste das prestações, uma vez que, por imposição legal, aplicava-se coeficiente de atualização diverso na correção do saldo devedor do valor emprestado.

Posteriormente, aludido Coeficiente foi normatizado por Resoluções do Banco Central do Brasil, como as de n. 1.361, de 30 de julho de 1987, e 1.446, de 05 de janeiro de 1988.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que é legítima a cobrança do CES, se há previsão no contrato firmado. Veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. TR. POSSIBILIDADE. IPC DE MARÇO/90. 84,32% CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO. PRÉVIA ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. CES. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. 1. Em relação à Taxa Referencial, é entendimento harmônico desta Corte no sentido de ser possível a sua utilização como índice de correção monetária nos contratos de financiamento imobiliário em que prevista a atualização das prestações e do saldo devedor pelos mesmos índices da caderneta de poupança, ainda que o contrato seja anterior à Lei n.º 8.177/91. 2. O índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de mútuo habitacional, relativamente à março de 1990, é de 84,32% consoante a variação do IPC. Precedentes. 3. Entende o Superior Tribunal de Justiça não haver ilegalidade no critério de amortização da dívida realizado posteriormente ao reajustamento do saldo devedor nos contratos de mútuo habitacional. Precedentes. 4. A ausência de prequestionamento inviabiliza o conhecimento da questão federal suscitada. 5. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. 6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Ag 696.606/DF, Rel. Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), QUARTA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 21/09/2009)

No caso em exame, verifica-se que não há expressa previsão do índice do CES a ser utilizado no contrato firmado entre as partes, portanto, deve ser a r. sentença mantida.

Dispositivo

Ante o exposto, **conheço parcialmente** do recurso de apelação da parte autora e, na parte conhecida, **nego-lhe provimento. Nego provimento** à apelação da CEF.

É como voto.

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SFH. REVISÃO CONTRATUAL. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. NORMAS DO CDC: INAPLICABILIDADE. LIMITES DE JUROS APLICÁVEIS. INCIDÊNCIA DO CES: AUSÊNCIA DE EXPRESSA PREVISÃO CONTRATUAL. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA RECORRIDA.

1. Não se conhece da apelação interposta pelos autores no que respeita à capitalização de juros, porquanto não houve sucumbência nesse específico ponto, sendo inexistente seu interesse recursal.
2. Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor, previstas no Código de Defesa do Consumidor, aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao SFH que não sejam vinculados ao FCVS e que tenham sido assinados posteriormente à entrada em vigor da Lei nº 8.078/1990, conforme já pacificado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
3. No caso dos autos, o contrato foi assinado anteriormente à entrada em vigor do Código de Defesa do Consumidor, não se lhe aplicando suas disposições, portanto.
4. De toda sorte, a norma prevista no artigo 42 do Código de Defesa do Consumidor não se aplica aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao SFH, em face da existência de legislação específica sobre o assunto. Desse modo, o ressarcimento de valores eventualmente pagos a maior, no âmbito dos contratos vinculados ao SFH, dá-se por meio da compensação com prestações vincendas ou da restituição do saldo remanescente, quando existente, nos termos do artigo 23 da Lei nº 8.004/1990.
5. É firme na jurisprudência pátria o entendimento no sentido de que o art. 6º, "e", da Lei 4.380/64, não fixou limite de juros aplicáveis aos contratos firmados sob a regência das normas do SFH. Posteriormente, o art. 25, da Lei 8.692/93, publicada em 28.07.1993, estabeleceu o limite de 12% para a taxa de juros cobrada nos contratos de financiamento no âmbito do SFH.
6. A previsão de juros nominais e efetivos no contrato de financiamento não representa a aplicação de dois índices distintos, mas sim de um único índice, uma vez que os juros efetivos decorrem da aplicação mensal dos juros nominais, cuja taxa é anual.
7. *In casu*, verifica-se do contrato que a CEF aplica a taxa de juros efetiva em percentual inferior, estando, portanto, dentro dos limites legais. Ademais, a corroborar tal tese, a Contadoria Judicial concluiu "3.14.4. A taxa de juro contratada obedece às normativas do SFH, emanadas pelo CMN". Destarte, não tendo os mutuários comprovados a existência de qualquer abuso neste tópico, resta vedada a revisão do contrato.
8. O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES foi instituído pela Resolução 36/69 do Conselho de Administração do extinto BNH, com amparo no artigo 29, inciso III, da Lei nº 4.380/1964, em razão da necessidade de se corrigir distorções decorrentes da aplicação do Plano de Equivalência Salarial no reajuste das prestações, uma vez que, por imposição legal, aplicava-se coeficiente de atualização diverso na correção do saldo devedor do valor emprestado. Posteriormente, aludido Coeficiente foi normatizado por Resoluções do Banco Central do Brasil, como as de n. 1.361, de 30 de julho de 1987, e 1.446, de 05 de janeiro de 1988.
9. É legítima a cobrança do CES, se há previsão no contrato firmado. Precedente.
10. No caso em exame, verifica-se que não há expressa previsão do índice do CES a ser utilizado no contrato firmado entre as partes, portanto, deve ser a r. sentença mantida.
11. Apelação dos autores parcialmente conhecida e, na parte conhecida, improvida. Apelação da CEF não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu parcialmente do recurso de apelação da parte autora e, na parte conhecida, negou-lhe provimento. Negou provimento à apelação da CEF, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006618-94.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: TANIA CALDAS LUIZ - ME
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO RIBEIRO - SP215854-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006618-94.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: TANIA CALDAS LUIZ - ME
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO RIBEIRO - SP215854-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos à execução opostos por Tania Caldas Luiz ME e outro contra a CEF, alegando a inexistência de dívida e subsidiariamente excesso de execução tendo em vista a cobrança ilegal de juros sobre juros (anatocismo) e de comissão de permanência, a incidência de juros remuneratórios acima de 12% ao ano, ainda requerendo a aplicação do Código de Defesa do Consumidor e sustentando a existência de índices obscuros quanto à multa contratual.

Foi proferida sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, considerando os incisos do §3º do artigo 98 do CPC.

Apela a parte embargante, alegando que a ação de execução "foi embasada com um saldo zerado", uma vez que em 02/12/2016 foi efetivado um crédito de R\$ 369.478,62 em sua conta corrente que fez com que a dívida que tinha com a CEF não existisse mais, ainda aduzindo que a planilha de cálculo apresentada pela exequente é inepta pois não demonstra o valor creditado, a evolução do saldo devedor e os pagamentos realizados a fim de quitar a dívida. Sustenta que houve excesso de execução tendo em vista a incidência de juros remuneratórios acima do patamar de 12% ao ano e a cobrança indevida de encargos operacionais como taxa de permanência, multas contratuais, bem como a ocorrência de anatocismo (juros sobre juros) na execução do contrato. Postula seja aplicado o Código de Defesa do Consumidor.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006618-94.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: TANIA CALDAS LUIZ - ME
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO RIBEIRO - SP215854-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Da existência do título executivo extrajudicial.

A CEF ajuizou a execução com base em Cédula de Crédito Bancário emitida em 10/07/2015 no valor de R\$ 200.000,00, a qual foi aditada em 02/05/2016 (Id 63014613) através de Termo de Aditamento à Cédula de Crédito Bancário Conta Garantida CAIXA para constar alteração na data de vencimento (27/04/2017) e aumento do limite de crédito para R\$ 350.000,00. Os extratos bancários foram juntados pela CEF no documento de Id 63014598 - Pág. 2/16.

A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, nos termos do disposto nos artigos 28 e 29 da Lei nº 10.931/2004:

Art. 28. A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2º.

...

§ 2º Sempre que necessário, a apuração do valor exato da obrigação, ou de seu saldo devedor, representado pela Cédula de Crédito Bancário, será feita pelo credor, por meio de planilha de cálculo e, quando for o caso, de extrato emitido pela instituição financeira, em favor da qual a Cédula de Crédito Bancário foi originalmente emitida, documentos esses que integrarão a Cédula, observado que:

I - os cálculos realizados deverão evidenciar de modo claro, preciso e de fácil entendimento e compreensão, o valor principal da dívida, seus encargos e despesas contratuais devidos, a parcela de juros e os critérios de sua incidência, a parcela de atualização monetária ou cambial, a parcela correspondente a multas e demais penalidades contratuais, as despesas de cobrança e de honorários advocatícios devidos até a data do cálculo e, por fim, o valor total da dívida; e

Art. 29. A Cédula de Crédito Bancário deve conter os seguintes requisitos essenciais:

I - a denominação "Cédula de Crédito Bancário";

II - a promessa do emitente de pagar a dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível no seu vencimento ou, no caso de dívida oriunda de contrato de abertura de crédito bancário, a promessa do emitente de pagar a dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, correspondente ao crédito utilizado;

III - a data e o lugar do pagamento da dívida e, no caso de pagamento parcelado, as datas e os valores de cada prestação, ou os critérios para essa determinação;

IV - o nome da instituição credora, podendo conter cláusula à ordem;

V - a data e o lugar de sua emissão; e

VI - a assinatura do emitente e, se for o caso, do terceiro garantidor da obrigação, ou de seus respectivos mandatários.

Os títulos executivos extrajudiciais são aqueles assim definidos por lei. No caso de cédula de crédito bancário representativa de contrato de empréstimo bancário, o título prevê o pagamento de valor certo, líquido e exigível, sendo em tudo análogo aos demais títulos executivos extrajudiciais previstos no CPC - Código de Processo Civil.

O Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.291.575-PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, firmou entendimento de que a cédula de crédito bancário, ainda que representativa de contrato de abertura de crédito em conta corrente constitui título executivo extrajudicial:

DIREITO BANCÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO VINCULADA A CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. EXEQUIBILIDADE. LEI N. 10.931/2004. POSSIBILIDADE DE QUESTIONAMENTO ACERCA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS RELATIVOS AOS DEMONSTRATIVOS DA DÍVIDA INCISOS I E II DO § 2º DO ART. 28 DA LEI REGENTE.

1. Para fins do art. 543-C do CPC: A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta-corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir; de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula (art.28, § 2º, incisos I e II, da Lein. 10.931/2004).

(...)

(STJ, REsp 1291575/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 02/09/2013).

Há, portanto, título executivo extrajudicial - contrato particular assinado pelo devedor e avalista, prevendo o pagamento de valor certo, líquido e exigível, de forma que estão sendo satisfeitos os requisitos do artigo 585, II c/c 580 do Código de Processo Civil - CPC/1973 (artigo 784, III, c/c 786 do Código de Processo Civil/2015), sendo cabível a ação de execução.

No sentido de que o contrato de empréstimo bancário de valor determinado constitui título executivo extrajudicial situa-se o entendimento dos Tribunais Regionais Federais:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM RECURSOS DO FAT. FORÇA EXECUTIVA. SENTENÇA. ANULAÇÃO.

1. De acordo com a jurisprudência deste Tribunal, "diferentemente do contrato de abertura de crédito rotativo em conta corrente (súmula 233/STJ), o contrato de empréstimo assinado pelo devedor e duas testemunhas e vinculado à nota promissória pro solvendo (Súmula 27/STJ), constitui título executivo extrajudicial por consignar obrigação de pagar quantia líquida, certa e exigível, já que o valor do principal da dívida é demonstrável de plano" (AC 2006.41.01.003688-0/RO, Rel. Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, Quinta Turma, DJ de 07/12/2007).

2. Provimento à apelação da Caixa Econômica Federal para anular a sentença, com retorno dos autos à primeira instância para regular processamento.

(TRF 1ª Região, 5ª Turma, AC 199938020002549, Rel. Des.Fed. João Batista Moreira, j. 07/02/2009, DJe 29/10/2009).

EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO COM NOTA PROMISSÓRIA VINCULADA. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL APTO A SER EXECUTADO.

1. Não há nulidade da execução, por inexistência de título líquido e certo, quando o contrato está assinado por duas testemunhas, traz o valor operativo definido na própria celebração, a forma de pagamento, o valor da prestação mensal, os acessórios sobre os encargos e o seu termo inicial, estando, inclusive, acompanhado de nota promissória. Ou seja, a obrigação e todos os parâmetros necessários à sua quantificação estão expressamente previstos no título apresentado.

2. Apelação desprovida.

(TRF 2ª Região, 6ª Turma, AC 504240 Rel. Des.Fed. Guilherme Couto, j. 14/02/2011, DJe 18/02/2011).

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA AJUIZADA PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL REFERENTE A CONTRATO DE FINANCIAMENTO A PESSOA JURÍDICA - TÍTULO EXECUTIVO - APELO PROVIDO.

1. O contrato de empréstimo (mútuo), onde o crédito é determinado, as cláusulas financeiras são expressas e ainda está assinado por duas testemunhas, nos termos do artigo 585, II, do Código de Processo Civil, é considerado título executivo extrajudicial.

2. Apelo provido.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200761050118828, Rel. Des.Fed. Johanson di Salvo, j. 05/08/2008, DJF3 29/09/2008).

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO BANCÁRIO SOB CONSIGNAÇÃO AZUL. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL.

- Sendo o contrato de abertura de empréstimo/financiamento sob consignação azul, cujas cláusulas expressas estipulam os direitos e obrigações dos contratantes, bem como a ocasião do pagamento das prestações, constitui ele título executivo extrajudicial, pois preenche todos os requisitos exigidos pelo inciso II do art. 585 do CPC.

(TRF 4ª Região, 4ª Turma, AG 200404010027834, Rel. Des.Fed. Valdemar Capeletti, j. 15/02/2006, DJ 29/03/2006).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO. EMPRÉSTIMO/FINANCIAMENTO. LIQUIDEZ DO TÍTULO. ART. 585, II, CPC. VERIFICADO. PRECEDENTES.

- O contrato de crédito em questão consubstancia obrigação de pagar importância certa e determinada, prestando-se à execução imediata, vez que a apuração do quantum debeat depende apenas de simples cálculo aritmético.

- O contrato de empréstimo que contém valor certo, com pagamento de prestações de valor também determinado, acrescido de encargos contratualmente previstos, e assinado por duas testemunhas, constitui-se em título líquido, certo e exigível, a teor do art. 585, II, do CPC, apto, portanto, a embasar a execução por título executivo extrajudicial.

- Precedentes: TRF 5ª Segunda Turma, AC 343905/AL, Rel. Des. Fed. Francisco Barros Dias, DJU 20/05/2009; TRF 1ª, Quinta Turma, AC n.º 205/MG, Relator Des. Fed. Fagundes de Deus, DJ em 19/04/2004.

- Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, 2ª Turma, AC 502976, Rel. Des.Fed. Rubens Camuto, j. 26/20/2010, DJe 04/11/2010).

Destarte, no caso dos autos, a alegação de ausência de certeza e liquidez do título, ante a ausência de demonstrativo atualizado de débito não procede, visto que os dados necessários para a obtenção do valor devido estão discriminados na planilha de evolução da dívida (Id 63014598 - Pág. 2/16).

Há, portanto, título executivo extrajudicial a embasar a ação executiva, o que resta afastada a alegação da parte apelante.

Da capitalização dos juros

Não prospera o argumento de que não é admissível a capitalização dos juros, com apoio na Súmula 121 do Supremo Tribunal Federal.

No caso dos autos, a cédula de crédito bancário foi emitida em 10/07/2015 e prevê expressamente a forma de cálculo dos juros remuneratórios:

“Cláusula Quinta – Sobre o valor utilizado do limite de crédito ora contratado, incidirão os seguintes encargos:

1) juros remuneratórios obtidos pela composição da taxa CDI CETIP e do sobrepreço efetivo mensal conforme Campo 12, incidentes sobre a média aritmética simples dos saldos devedores diários, apurada com base no somatório dos saldos devedores existentes em cada dia útil, dividindo-se pelos dias úteis do período de apuração. Considera-se, para esse fim, como dias não úteis, sábados, domingos e feriados bancários nacionais”.

Ainda que se entenda que o cálculo dos juros implica capitalização, tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita da capitalização dos juros, nos termos de seu artigo 5º:

Art. 5º Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.

Nesse sentido pacificou-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, firmado em sede de julgamentos repetitivos:

CIVIL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. AÇÕES REVISIONAL E DE BUSCA E APREENSÃO CONVERTIDA EM DEPÓSITO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM GARANTIA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. JUROS COMPOSTOS. DECRETO 22.626/1933 MEDIDA PROVISÓRIA 2.170-36/2001. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. MORA. CARACTERIZAÇÃO.

1. A capitalização de juros vedada pelo Decreto 22.626/1933 (Lei de Usura) em intervalo inferior a um ano e permitida pela Medida Provisória 2.170-36/2001, desde que expressamente pactuada, tem por pressuposto a circunstância de os juros devidos e já vencidos serem, periodicamente, incorporados ao valor principal. Os juros não pagos são incorporados ao capital e sobre eles passam a incidir novos juros.

2. Por outro lado, há os conceitos abstratos, de matemática financeira, de "taxa de juros simples" e "taxa de juros compostos", métodos usados na formação da taxa de juros contratada, prévios ao início do cumprimento do contrato. A mera circunstância de estar pactuada taxa efetiva e taxa nominal de juros não implica capitalização de juros, mas apenas processo de formação da taxa de juros pelo método composto, o que não é proibido pelo Decreto 22.626/1933.

3. Teses para os efeitos do art. 543-C do CPC: - "É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada." - "A capitalização dos juros em periodicidade inferior à anual deve vir pactuada de forma expressa e clara. A previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada".

4. Segundo o entendimento pacificado na 2ª Seção, a comissão de permanência não pode ser cumulada com quaisquer outros encargos remuneratórios ou moratórios.

5. É lícita a cobrança dos encargos da mora quando caracterizado o estado de inadimplência, que decorre da falta de demonstração da abusividade das cláusulas contratuais questionadas.

6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido.

(STJ, REsp 973.827/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 24/09/2012)

Da incorrência de cobrança de juros ou encargos excessivos ou abusivos.

Também não prospera a alegação de cobrança de valores excessivos ou abusivos durante a execução do contrato.

Conforme assinalado pelo Supremo Tribunal Federal na ADIn 2.591-DF, DJ 29/09/2006, p. 31, as instituições financeiras submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, exceto quanto à "definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia". Em outras palavras, a definição da taxa de juros praticada pelas instituições financeiras não pode ser considerada abusiva com apoio no CDC.

E as instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596:

As disposições do Decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional.

No caso dos autos, não se verifica qualquer excesso ou abusividade nas cláusulas contratuais que fixam inicialmente os juros remuneratórios.

Não há nos autos nada que indique que se trata de taxa que destoa das efetivamente praticadas no Sistema Financeiro Nacional. Ademais, se assim fosse, certamente a embargante teria contratado o empréstimo em outra instituição financeira.

No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E BANCÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS DE CONTRATO BANCÁRIO. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CONFIGURAÇÃO DA MORA. JUROS MORATÓRIOS. INSCRIÇÃO/MANUTENÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. DELIMITAÇÃO DO JULGAMENTO.. I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO 1 - JUROS REMUNERATÓRIOS a) As instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei de Usura (Decreto 22.626/53), Súmula 596/STF; b) A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade; c) São inaplicáveis aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário as disposições do art. 591 c/c o art. 406 do CC/02; d) É admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada - art. 51, §1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante às peculiaridades do julgamento em concreto.

(STJ, 2ª Seção, Resp 1061530/RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 22/10/2008, DJe 10/03/2009)

Ademais, observo não haver qualquer irregularidade ou ilegalidade no contrato firmado entre as partes, uma vez que quando a embargante contratou, sabia das taxas aplicadas e das consequências do inadimplemento. Uma vez inadimplente, não podiam agora ser beneficiados com taxas diferentes das contratadas, devendo ser respeitado o princípio do *pacta sunt servanda*.

Dessa forma, não há abusividade na cobrança da taxa de juros remuneratórios que justifique a modificação do contrato pelo Poder Judiciário, o que, somente é admissível em hipóteses excepcionais.

Da comissão de permanência.

As Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 do Superior Tribunal de Justiça são claras ao reconhecer a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros:

Súmula nº 30. A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis.

Súmula nº 294. Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato.

Súmula nº 296. Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado.

A comissão de permanência, prevista na Resolução nº 1.129/1986 do BACEN, já traz embutida em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora.

Tanto a taxa de rentabilidade, como quaisquer outros encargos decorrentes da mora (como, v.g. multa ou juros moratórios), não podem ser cumulados com a comissão de permanência, por configurarem verdadeiro *bis in idem*. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

Direito econômico. Agravo no recurso especial. Ação revisional de contrato bancário. Comissão de permanência. Cumulação com outros encargos moratórios. Impossibilidade. - É admitida a incidência da comissão de permanência após o vencimento da dívida, desde que não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e/ou multa contratual. Agravo no recurso especial não provido.

(STJ, 2ª Seção, AGREsp 706.368, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 27/04/2005, DJ 08/08/2005, p. 179)

Agravo regimental. Recurso especial. Ação de cobrança. Contrato de abertura de crédito em conta-corrente. Cumulação da comissão de permanência com juros moratórios e multa contratual. Precedentes da Corte.

1. Confirma-se a jurisprudência da Corte que veda a cobrança da comissão de permanência com os juros moratórios e com a multa contratual, ademais de vedada a sua cumulação com a correção monetária e com os juros remuneratórios, a teor das Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 da Corte.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 2ª Seção, AGREsp 172801, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 27/04/2005, DJ 04/05/2005, p. 154)

CONTRATO BANCÁRIO. REVISÃO CONTRATUAL. RELATIVIZAÇÃO DO PACTA SUNT SERVANDA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. COMPROVAÇÃO DO ERRO. DESNECESSIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. NÃO CUMULATIVIDADE COM OUTROS ENCARGOS MORATÓRIOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A revisão dos contratos é possível em razão da relativização do princípio *pacta sunt servanda*, para afastar eventuais ilegalidades, ainda que tenha havido quitação ou novação.

2. [...]

3. A comissão de permanência é admitida durante o período de inadimplemento contratual, não podendo, contudo, ser cumulada com qualquer dos demais encargos moratórios.

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, 4ª Turma, AGREsp 879268, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 06/02/2007, DJ 12/03/2007, p. 254)

No caso dos autos, a respeito da comissão de permanência estabelece o contrato:

"DA INADIMPLÊNCIA/COMISSÃO DE PERMANÊNCIA

CLÁUSULA VIGÉSIMA SEGUNDA – No caso de impuntualidade na satisfação de qualquer obrigação decorrente desta Cédula, o débito apurado ficará sujeito à comissão de permanência, cuja taxa mensal nos primeiros sessenta dias será equivalente à taxa pactuada no Campo 12 e Campo 13, se ocorrer excesso sobre limite. Após esse período, a comissão de permanência, passará a ser obtida pela composição da taxa de CDI – Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo Banco Central no dia 15 de cada mês, a ser aplicada durante o mês subsequente, acrescida da taxa de rentabilidade de 2% (dois por cento) ao mês".

O Campo 12 trata dos encargos pela utilização do crédito dentro do limite concedido, cujas taxas são compostas por 100% CDI CETIP a.m. + Taxa de Juros de Sobrepreço inicialmente contratada de 1,08% a.m., representando uma taxa efetiva anual de sobrepreço de 14,04% a.a.

Já o Campo 13 trata dos encargos que incidirão no valor do saldo devedor acima do limite de crédito contratado, ou seja, juros de 12,50% ao mês sobre o valor do saldo em excesso.

Observa-se que em ambos os casos não há a cumulação da comissão de permanência com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e/ou multa contratual.

Caso diverso ocorre nos casos de impuntualidade que ultrapassa os sessenta dias, prevendo o contrato que a comissão de permanência passará a ser obtida pela composição da taxa de CDI – Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo Banco Central no dia 15 de cada mês, a ser aplicada durante o mês subsequente, acrescida da taxa de rentabilidade de 2% (dois por cento) ao mês.

Neste ponto deve ser excluída a taxa de rentabilidade por ser indevida a cobrança cumulativa de ambos os encargos (taxa de CDI e taxa de rentabilidade), de acordo como jogado abaixo colacionado:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. NÃO CUMULAÇÃO DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA COM A TAXA DE RENTABILIDADE. DÉBITO INICIAL. JUROS REMUNERATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO. RESTITUIÇÃO EM DOBRO INDEVIDA.

1. É inviável a cobrança cumulada da taxa de rentabilidade com a comissão de permanência (Súmula 296/STJ), permitindo a cobrança desse último encargo pela instituição financeira, após o vencimento da dívida, com base na composição da taxa de CDI (Certificado de Depósito Interbancário), divulgada pelo Banco Central do Brasil no dia 15 de cada mês (Súmula 294/STJ).

2. É incorreta a substituição da cobrança de comissão de permanência, prevista no contrato, pela atualização monetária e juros de mora na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

3. Deve ser considerado como débito inicial o saldo devedor transferido para "crédito em liquidação", segundo os extratos da conta bancária titularizada pela parte devedora, que comprovam que o montante resulta do débito dos encargos contratuais e do pagamento de vários cheques sem provisão de fundos.

4. Se o contrato previu a incidência da taxa de rentabilidade, mas esse encargo foi afastado na sentença, não está configurada a hipótese de cobrança de valores indevidos, a ensejar a restituição em dobro (CDC, art. 42, parágrafo único).

(AC 200335000154379 AC - APELAÇÃO CIVEL - 200335000154379 TRF 1 QUINTA TURMA RELATOR: JUIZ FEDERAL GLÁUCIO FERREIRA MACIEL GONÇALVES (CONV.) e-DJF1 DATA:18/02/2011 PÁGINA:95)

AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO MONITÓRIA. APRESENTAÇÃO PELA AUTORA DO CÁLCULO DISCRIMINADO DO DÉBITO ADEQUADO AOS PADRÕES LEGAIS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A CORREÇÃO MONETÁRIA E A "TAXA DE RENTABILIDADE".

- Exigência da chamada "taxa de rentabilidade", presente na comissão de permanência, cuja exata qualificação jurídica está a depender da análise de estipulação contratual (Súmula n. 5 - STJ).

- Admitida pela agravante que a "taxa de rentabilidade" é um dos elementos da comissão de permanência, resta claro ser indevida a cobrança cumulativa das duas parcelas.

- Consoante assentou a Segunda Seção, a comissão de permanência abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS).

- Agravo regimental improvido, com imposição de multa.

(STJ, 4ª Turma, AgREsp 491437, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 03/05/2005, DJ 13/06/2005, p. 310)

Assim, a sentença deve ser reformada apenas neste ponto.

Da aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor

Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor, previstas no Código de Defesa do Consumidor, aos contratos de mútuo bancário.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que as instituições financeiras, como prestadoras de serviços especialmente contemplados no artigo 3º, §2º, estão submetidas às disposições do Código de Defesa do Consumidor, editando a Súmula 297: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

No mesmo sentido firmou-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.591-DF, DJ 29/09/2006, p. 31, assentando-se que "as instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor", excetuando-se da sua abrangência apenas "a definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia".

Essa proteção, porém, não é absoluta e deve ser invocada de forma concreta, comprovando o mutuário efetivamente a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada, o que não ocorreu no caso dos autos.

Quanto à alegação de dívida quitada

Alega a embargante que a dívida de R\$ 536.284,69 devida à CEF já foi quitada uma vez que em 02/12/2016 foi feito um crédito em sua conta corrente no valor de R\$ 369.478,62 que "tornou a conta corrente da executada com saldo zerado".

Tal alegação é desprovida de qualquer fundamento jurídico.

A sentença examinou a questão nestes termos:

"Nesse passo, deve ser dito que, conforme demonstra o histórico da conta corrente pessoa jurídica (operação 003) n. 00002225-4, agência 250, do período de 07/2015 a 12/2016, em 01.12.2016, a conta estava com saldo negativo de R\$ 368.580,54, sendo que, no dia 02.12.2016, foram debitados, ainda, R\$ 703,36 (JUR CT GAR), R\$ 145,36 (JUR EXC CG) e R\$ 49,36 (IOC CT GAR), totalizando um saldo negativo de R\$ 369.478,62. No dia 02.12.2016, foi realizado um crédito de R\$ 369.478,62, o que, de fato, "zerou" a conta da parte embargada. E isso porque o limite de R\$ 350.000,00, disponível na conta corrente, foi extrapolado, ocasionando o lançamento do crédito de R\$ 369.478,62 (CRED CA/CL) para zerar o saldo da referida conta e possibilitar o seu encerramento (Id. 11281919, p. 16). Entretanto, tal fato não significa que não havia dívida."

Com efeito, o lançamento CRED CA/CL significa o encerramento da conta corrente por descumprimento contratual, com a consequente transferência do saldo devedor para outra rubrica contábil, de forma a possibilitar a cobrança judicial.

Tal procedimento de estorno contábil realizado pela CEF é operação costumeira realizada pelas instituições financeiras em decorrência do inadimplemento do crédito rotativo disponibilizado ao titular de conta corrente por período superior a 60 dias, conforme Resoluções do Banco Central (nº 1.748/90 e 2.682/99), tratando-se de mera regularização contábil.

Neste sentido:

"CIVIL PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. SÚMULA 247 DO STJ. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. ESTORNO DO SALDO DEVEDOR NÃO LIQUIDADO. MERO PROCEDIMENTO CONTÁBIL QUE NÃO EXTINGUE O DÉBITO. REGULAMENTAÇÃO DO BANCO CENTRAL. CONFIRMAÇÃO DA CARGA EXECUTIVA DO TÍTULO.

- "O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitoria" (Súmula nº 247 do STJ).

- O estorno do saldo devedor não liquidado em contrato de crédito rotativo ("CRED CA/CL") é procedimento que não extingue o débito existente decorrente de inadimplemento de "cheque especial".

- Trata-se de mera operação contábil, realizada pela instituição financeira em decorrência de descumprimento contratual com a consequente transferência do saldo devedor para outra rubrica contábil, de forma a possibilitar a cobrança judicial da dívida e proceder ao encerramento da conta que originou o débito.

- Procedimento que se lastreia, outrossim, em regulamentação específica do Banco Central (Resoluções nº 1.748/90 e 2.682/99).

- Recurso do réu improvido, sentença mantida."

(TRF2, Quinta Turma Especializada, Proc. 2004.51.01.021999-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Julio Mansur; E-DJF2R 25/03/2011, por unanimidade)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL – AÇÃO DE COBRANÇA – CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO – LANÇAMENTO DE CRÉDITO EM CA/CL – LANÇAMENTO CONTÁBIL QUE NÃO IMPLICA EM LIQUIDAÇÃO DA DÍVIDA – FALTA DE LIQUIDEZ DA DÍVIDA A IMPOR O RETORNO DOS AUTOS PARA REGULAR PROCESSAMENTO.

1 - A parte autora demonstrou a existência do contrato e da evolução da dívida. O lançamento no extrato da ré CRED CA/CL, antes de significar que a quitação da dívida, como pensou equivocadamente o Juízo a quo, significou o encerramento da conta-corrente por descumprimento contratual, com a consequente transferência do saldo devedor para outra rubrica contábil, de forma a possibilitar a cobrança judicial.

2 - A ré não negou a dívida em audiência de conciliação, mas impugnou o seu valor, e, com os elementos adunados aos autos, não há como reconhecer a certeza e liquidez do valor cobrado.

3 - Recurso provido. Sentença anulada."

(TRF2, Sexta Turma Especializada, Proc. 2001.51.13.000630-2, Rel. Des. Fed. Leopoldo Mulyaert, DJU 01/12/2008, por unanimidade)

"CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. CEF. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. NEGATIVAÇÃO DE NOME EM CADASTRO DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. COBRANÇA DE DÍVIDA REFERENTE À CPMF E TARIFAS DE MANUTENÇÃO DE CONTA BANCÁRIA. AUSÊNCIA DE PEDIDO FORMAL DE ENCERRAMENTO DE CONTA. INSCRIÇÃO LEGÍTIMA NO SERASA. EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO. APELAÇÃO PROVIDA.

(...) Os extratos acostados aos autos demonstram que, no momento em que foi efetuado o saque, a conta ficou "zerada", mas, posteriormente, foram lançadas, a débito, a CPMF incidente sobre a operação e taxas de manutenção. Diversamente do sustentado pelo Juízo de origem, o lançamento realizado sob a rubrica "CRED CA/CL", dois meses após a efetivação do saque integral, não comprova a quitação do saldo negativo existente na conta bancária do autor, consistindo, na verdade, em procedimento de praxe realizado pela CEF quando se prepara para ingressar com demanda judicial de cobrança de débitos.

5. Não comprovada a solicitação expressa de encerramento da conta, mostra-se legítima a cobrança de dívida referente à incidência de CPMF e tarifas bancárias. Igualmente legítima é a inscrição da dívida no SERASA, quando comprovado o envio de notificação prévia ao devedor, sendo-lhe concedido prazo para a regularização da pendência existente junto à instituição financeira credora. Precedente (TRF 5ª Região. AC487243/CE. Quarta Turma. Relatora: Desembargadora Federal Margarida Cantarelli. Data de Julgamento: 24/11/2009. Unânime. DJE: 01/12/2009).

6. Quando da prática do ato apontado como lesivo, a CEF agiu no exercício regular de direito, não havendo que ser responsabilizada pelos danos alegados.

7. Vencida a parte autora no processo, há de ser determinada a inversão dos ônus sucumbenciais, com a fixação dos honorários advocatícios em R\$ 500,00, em observância ao disposto no art. 20, parágrafo 4º, do CPC.

8. Apelação provida.”

(TRF5, Primeira Turma, Proc. 2003.85.00.006609-0, Rel. Des. Fed. Rogério Fialho Moreira, DJE 18/03/2010, por unanimidade)

Verba honorária

No tocante à condenação no pagamento de honorários advocatícios, o princípio da causalidade determina que a parte que der causa ao ajuizamento da ação ou à instauração do incidente processual responde pelas despesas deles decorrentes, conforme pacificado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do representativo de controvérsia REsp nº 1.111.002/SP.

No caso concreto a parte apelada sucumbiu em parte mínima do pedido, cabendo a manutenção da sentença ao condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da causa.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por **dar parcial provimento** ao recurso de apelação apenas para excluir a cobrança da taxa de rentabilidade de 2% ao mês constante no final da cláusula vigésima segunda.

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. INÉPCIA DA INICIAL. AFASTADA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. POSSIBILIDADE. COBRANÇA DE JUROS ABUSIVOS. INOCORRÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM A TAXA REMUNERATÓRIA E COM JUROS MORATÓRIOS. APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. LANÇAMENTO DE CRÉDITO EM CA/CL QUE NÃO IMPLICA EM LIQUIDAÇÃO DA DÍVIDA. MERO PROCEDIMENTO CONTÁBIL QUE NÃO EXTINGUE O DÉBITO. REGULAMENTAÇÃO DO BANCO CENTRAL.

1. A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, nos termos do disposto nos artigos 28 e 29 da Lei nº 10.931/2004.
2. Os títulos executivos extrajudiciais são aqueles assim definidos por lei. No caso de cédula de crédito bancário representativa de contrato de empréstimo bancário, o título prevê o pagamento de valor certo, líquido e exigível, sendo em tudo análogo aos demais títulos executivos extrajudiciais previstos no CPC - Código de Processo Civil.
3. O Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.291.575-PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, firmou entendimento de que a cédula de crédito bancário, ainda que representativa de contrato de abertura de crédito em conta corrente constitui título executivo extrajudicial.
4. Há título executivo extrajudicial - contrato particular assinado pelos devedores e avalistas, prevendo o pagamento de valor certo, líquido e exigível, de forma que estão sendo satisfeitos os requisitos do artigo 585, II c/c 580 do Código de Processo Civil - CPC/1973 (artigo 784, III, c/c 786 do Código de Processo Civil/2015), sendo cabível a ação de execução. Precedentes.
5. Destarte, no caso dos autos, a alegação de falta de certeza e liquidez do título, ante a ausência de demonstrativo atualizado de débito não procede, visto que os dados necessários para a obtenção do valor devido estão discriminados na planilha de evolução da dívida. Há, portanto, título executivo extrajudicial a embasar a ação executiva, o que resta afastada a alegação da parte apelante.
6. Não prospera o argumento de que não é admissível a capitalização dos juros, com apoio na Súmula 121 do Supremo Tribunal Federal. Ainda que se entenda que o cálculo dos juros implica capitalização, tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita a capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º. Precedentes.
7. No caso dos autos, não se verifica qualquer excesso ou abusividade nas cláusulas contratuais que fixam os juros remuneratórios. Não há nos autos nada que indique que se trata de taxa que destoa da efetivamente praticadas no Sistema Financeiro Nacional. No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça.
8. Nessa senda, observa-se não haver qualquer irregularidade ou ilegalidade no contrato firmado entre as partes, uma vez que quando a parte embargante contratou, sabia das taxas aplicadas e das consequências do inadimplemento. Uma vez inadimplente, não pode agora ser beneficiada com taxas diferentes das contratadas, devendo ser respeitado o princípio do pacta sunt servanda.
9. A comissão de permanência, prevista na Resolução nº 1.129/1986 do BACEN, já traz embutida em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora. Quaisquer outros encargos decorrentes da mora (como, v.g. multa ou juros moratórios), não podem ser cumulados com a comissão de permanência, por configurarem verdadeiro bis in idem. Precedentes.
10. No caso dos autos estabelece o contrato que após o período de sessenta dias de inadimplência a comissão de permanência passará a ser obtida pela composição da taxa de CDI - Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo Banco Central no dia 15 de cada mês, a ser aplicada durante o mês subsequente, acrescida da taxa de rentabilidade de 2% (dois por cento) ao mês. Neste ponto deve ser excluída do contrato a incidência da taxa de rentabilidade por ser indevida sua cobrança de forma cumulativa com a taxa de CDI. Precedentes.
11. A aplicação da Lei nº 8.078/1990 (CDC - Código de Defesa do Consumidor) aos contratos bancários é questão superada no âmbito dos Tribunais Superiores. O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que as instituições financeiras, como prestadoras de serviços especialmente contemplados no artigo 3º, §2º, estão submetidas às disposições da lei consumerista, editando a Súmula nº 297: "o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras". Precedentes.
12. Essa proteção, porém, não é absoluta e deve ser invocada de forma concreta, comprovando o mutuário efetivamente a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada, o que não ocorreu no caso dos autos.
13. O lançamento CRED CA/CL significa o encerramento da conta corrente por descumprimento contratual, com a consequente transferência do saldo devedor para outra rubrica contábil, de forma a possibilitar a cobrança judicial. De forma alguma significa extinção do débito existente. Tal procedimento de estorno contábil realizado pela CEF é operação costumeira realizada pelas instituições financeiras em decorrência do inadimplemento do crédito rotativo disponibilizado ao titular de conta corrente por período superior a 60 dias, conforme Resoluções do Banco Central (nº 1.748/90 e 2.682/99), tratando-se de mera regularização contábil.
14. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, deu parcial provimento ao recurso de apelação apenas para excluir a cobrança da taxa de rentabilidade de 2% ao mês constante no final da cláusula vigésima segunda, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003026-46.2016.4.03.6104
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: RESTAURANTE VISTAAO MAR LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA AQUINO REIS DA CRUZ - SP113195-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: CHRISTIANO CARVALHO DIAS BELLO - SP188698-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003026-46.2016.4.03.6104
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: RESTAURANTE VISTAAO MAR LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA AQUINO REIS DA CRUZ - SP113195-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: CHRISTIANO CARVALHO DIAS BELLO - SP188698-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por RESTAURANTE VISTAAO MAR LTDA face sentença que, integrada aos declaratórios, julgou parcialmente procedente o pedido formulado nos embargos para, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, determinar a incidência isolada da comissão de permanência, sem cumulação com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e/ou multa contratual. Tendo em vista a ocorrência de sucumbência parcial, sendo vedada a compensação na forma do novo diploma processual, deverá ser observada a proporcionalidade, nos termos do contido no artigo 85, caput e 14, do CPC/15. Dessa forma, condenou a CEF a pagar honorários à parte contrária arbitrados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação (excesso de execução), e também condenou a parte embargante a pagar honorários advocatícios à CEF, fixados em 5% (cinco por cento) sobre a mesma base de cálculo. Sem custas nos embargos.

Em suas razões recursais, a parte embargante, ora apelante, sustenta, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento do direito de produção probatória. Alega, no mérito, a excessiva capitalização dos juros, cumulação da comissão de permanência com outros encargos de mora e a limitada responsabilidade dos sócios no limite que assumiram contratualmente.

Contramizações da parte adversa.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003026-46.2016.4.03.6104
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: RESTAURANTE VISTAAO MAR LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA AQUINO REIS DA CRUZ - SP113195-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: CHRISTIANO CARVALHO DIAS BELLO - SP188698-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Da desnecessidade de perícia contábil

O Código de Processo Civil assegura às partes, em seu art. 369, a produção de todos os meios de prova admissíveis para a comprovação do que fora alegado. Entretanto, no mesmo diploma legal, o art. 370 compete ao magistrado a atribuição de determinar somente as provas necessárias ao deslinde da demanda, indeferindo as inúteis e aquela que acarretam em mora processual, velando pela rápida solução do conflito.

Nesse sentido, poderá o juiz dispensar a produção probatória, quando os elementos coligidos forem suficientes para fornecer subsídios elucidativos do litígio, casos em que o julgamento da lide poderá ser antecipado e proferido até mesmo sem audiência, se configuradas as hipóteses do artigo 355.

Deste modo, *in casu*, a decisão prolatada pelo Juízo a quo, valendo-se dos instrumentos legais supramencionados, bem como do seu livre convencimento motivado, acertadamente entendeu pela suficiência dos elementos probatórios, assim como pela dispensabilidade da produção das provas requeridas pelos embargantes.

No mesmo sentido, decidiu o C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO. NÃO OCORRÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. DECISÃO MOTIVADA. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Em se tratando de discussão a respeito da produção de provas, a interposição do agravo de instrumento impede a preclusão da decisão de natureza interlocutória, caso em que os demais atos processuais supervenientes a ela vinculados remanesçam com sua eficácia condicionada ao julgamento daquele recurso, razão por que não há falar em perda superveniente de objeto do recurso especial. Precedentes. 2. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que pode o magistrado, com base no livre convencimento motivado, indeferir a produção de provas que julgar impertinentes, irrelevantes ou protelatórias para o regular andamento do processo, hipótese em que não se verifica a ocorrência de cerceamento de defesa. 3. Concluir a respeito da necessidade da produção de prova pericial, em contraposição ao que remanesceu decidido pelo Tribunal de origem, demanda o revolvimento de matéria fática, a atrair a incidência do enunciado da Súmula 7/STJ, que dispõe: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 4. Agravo regimental não provido. (STJ, AGA 200901405412, ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 23/02/2011).

Com efeito, a controvérsia versada na lide cinge-se aos critérios legais utilizados para a apuração da dívida, os quais se encontram minuciosamente discriminados nos respectivos anexos que acompanham o contrato. Trata-se, portanto, de matéria meramente de direito, passível de julgamento antecipado.

Acerca da matéria, destaca-se o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. AVERIGUAÇÃO DOS VALORES DEVIDOS. DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. ACERVO DOCUMENTAL SUFICIENTE. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA PRECEDENTES MÚLTIPLOS.

(...)

2. O acórdão a quo manteve decisão singular que indeferiu a realização de prova pericial.

3. Para a verificação dos valores devidos, os quais são efetivados por simples cálculo do contador, pela Delegacia da Receita Federal ou pela parte interessada, à vista dos comprovantes constantes dos autos e sendo dispensável a utilização de conhecimento técnico-especial para a apuração de tais valores, é desnecessária a realização de prova pericial.

4. Nos termos da reiterada jurisprudência desta Corte Superior, "a tutela jurisdicional deve ser prestada de modo a conter todos os elementos que possibilitem a compreensão da controvérsia, bem como as razões determinantes de decisão, como limites ao livre convencimento do juiz, que deve formá-lo com base em qualquer dos meios de prova admitidos em direito material, hipótese em que não há que se falar cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide" e que "o magistrado tem o poder-dever de julgar antecipadamente a lide, desprezando a realização de audiência para a produção de prova testemunhal, ao constatar que o acervo documental acostado aos autos possui suficiente força probante para nortear e instruir seu entendimento" (REsp nº 102303/PE, Rel. Min. Vicente Leal, DJ de 17/05/99)

5. Precedentes no mesmo sentido: MS nº 7834/DF, Rel. Min. FELIX FISCHER; REsp nº 330209/SP, Rel. Min. ARI PARGENDLER; REsp nº 66632/SP, Rel. Min. VICENTE LEAL, REsp nº 67024/SP, Rel. Min. VICENTE LEAL; REsp nº 132039/PE, Rel. Min. VICENTE LEAL; AgReg no AG nº 111249/GO, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA; REsp nº 39361/RS, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA; EDcl nos EDcl no Resp nº 4329/SP, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA; AgReg no AG nº 14952/DF, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA.

6. Inexistência de cerceamento de defesa em face do indeferimento de prova pericial pleiteada.

7. Agravo regimental não provido. (REsp 614221/PR, 1ª T, Rel. Min. José Delgado, j. 18/05/2004, v.u., DJU 07/06/2004).

Assim sendo, não merece guarida a alegação de imprescindibilidade da análise técnica requerida pela parte recorrente, não havendo demonstração de prejuízo à parte ou violação aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa.

Ademais, se o conjunto probatório coligido aos autos permitiu ao MM Juiz a quo formar o seu livre convencimento, não traduz em cerceamento de defesa o julgamento antecipado da lide.

Da responsabilidade dos sócios

A embargante RESTAURANTE VISTAAO MAR LTDA pleiteia a limitada responsabilidade dos sócios no limite que assumiram contratualmente.

Insta consignar a regra insculpida no artigo 18 do CPC/2015:

"Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico".

Compulsando os autos, ao que se vê, não sendo parte dos presentes autos os sócios da executada, a empresa embargante não está legitimada a postular direito que não lhe pertence.

Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE ATIVA. ARTIGO 6º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VEDAÇÃO LEGAL PARA POSTULAR EM NOME PRÓPRIO DIREITO ALHEIO. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE.

1. Demanda indenizatória proposta em nome próprio pelo sócio-gerente pleiteando a reparação dos danos sofridos por sociedade limitada decorrentes de ato ilícito imputada ao réu.

2. Impugnação pelo réu, desde a contestação, da ilegitimidade ativa do sócio.

3. Inocorrência de violação ao princípio da unirecorribilidade, pois para cada decisão houve a interposição de um único recurso.

4. Ninguém pode pleitear em nome próprio a defesa de direito alheio, salvo quando autorizado por lei (art. 6º do CPC).

5. A Primeira Seção do STJ, em julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC, firmou a tese de que a pessoa jurídica não tem legitimidade para interpor recurso no interesse do sócio (REsp 1347627/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/10/2013, DJe 21/10/2013).

6. "Contrario sensu", o sócio não tem legitimidade para propor ação, em nome próprio, em defesa de direito da sociedade.

7. Acolhida a pretensão recursal, fica afastada a multa fixada com base no artigo 538 do CPC.

8. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. ...EMEN:(RESP 201200765531, PAULO DE TARSO SANSEVERINO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA: 17/12/2014 ..DTPB..)

Com efeito, a embargante RESTAURANTE VISTAAO MAR LTDA, ora apelante, não detém legitimidade para pleitear a questão da responsabilidade dos sócios no limite que assumiram contratualmente, eis que afronta a previsão legal do art. 18 do CPC/2015. Portanto, irreparável a r. sentença neste tópico.

Da capitalização dos juros.

No caso dos autos, o contrato firmado entre as partes prevê expressamente a forma de cálculo dos juros.

Ainda que se entenda que o cálculo dos juros pela Tabela Price implica em capitalização, tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita a capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º:

Art. 5o Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.

Nesse sentido situa-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. - A capitalização dos juros é admissível nos contratos bancários celebrados a partir da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17 (31.3.00), desde que pactuada. Agravo improvido.

(STJ, 2ª Seção, AgRg nos EREsp 1041086/RS, Rel.Min. Sidnei Beneti, j. 26/11/2008, Dje 19/12/2008)

In casu, tendo em vista a expressa previsão contratual na cláusula terceira, é lícita a incidência de capitalização de juros.

Da cumulação da comissão de permanência com outros encargos de mora

Inexiste interesse recursal do apelante em relação à indevida cumulação da comissão de permanência com outros encargos de mora, eis que a sentença decidiu nesse sentido.

Dispositivo

Ante o exposto, **rejeito** a preliminar arguida e, no mérito, **nego provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO PARTICULAR DE CONSOLIDAÇÃO, CONFISSÃO, RENEGOCIAÇÃO DE DÍVIDA E OUTRAS OBRIGAÇÕES. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA CONTÁBIL. LIMITAÇÃO DA RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. DIREITO ALHEIO. VEDAÇÃO CONTIDA NO ART. 18 DO CPC/2015. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. PREVISÃO CONTRATUAL EXPRESSA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. NÃO CUMULATIVIDADE COM OUTROS ENCARGOS DE MORA. FALTA DE INTERESSE RECURSAL.

1. O Código de Processo Civil assegura às partes, em seu art. 369, a produção de todos os meios de prova admissíveis para a comprovação do que fora alegado. Entretanto, no mesmo diploma legal, o art. 370 comete ao magistrado a atribuição de determinar somente as provas necessárias ao deslinde da demanda, indeferindo as inúteis e aquela que acarretam em mora processual, velando pela rápida solução do conflito.

2. Nesse sentido, poderá o juiz dispensar a produção probatória, quando os elementos coligidos forem suficientes para fornecer subsídios elucidativos do litígio, casos em que o julgamento da lide poderá ser antecipado e proferido até mesmo sem audiência, se configuradas as hipóteses do artigo 355.

3. Deste modo, *in casu*, a decisão prolatada pelo Juízo a quo, valendo-se dos instrumentos legais supramencionados, bem como do seu livre convencimento motivado, acertadamente entendeu pela suficiência dos elementos probatórios, assim como pela dispensabilidade da produção das provas requeridas pelos embargantes. Precedentes.

4. A controvérsia versada na lide cinge-se aos critérios legais utilizados para a apuração da dívida, os quais se encontram minuciosamente discriminados nos respectivos anexos que acompanham o contrato. Trata-se, portanto, de matéria meramente de direito, passível de julgamento antecipado. Precedentes.

5. Assim sendo, não merece guarida a alegação de imprescindibilidade da análise técnica requerida pela parte recorrente, não havendo demonstração de prejuízo à parte ou violação aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa. Ademais, se o conjunto probatório coligido aos autos permitiu ao MM Juiz a quo formar o seu livre convencimento, não traduz em cerceamento de defesa o julgamento antecipado da lide.

6. Dispõe o artigo 18 do NCPC: "*Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico*".

7. Compulsando os autos, ao que se vê, não sendo parte dos presentes autos os sócios da executada, a empresa embargante não está legitimada a postular direito que não lhe pertence. Precedentes.

8. Com efeito, a embargante, ora apelante, não detém legitimidade para pleitear a questão da responsabilidade dos sócios no limite que assumiram contratualmente, eis que afronta a previsão legal do art. 18 do CPC/2015.

9. No caso dos autos, o contrato firmado entre as partes prevê expressamente a forma de cálculo dos juros. Ainda que se entenda que o cálculo dos juros pela Tabela Price implica em capitalização, tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita a capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º.

10. *In casu*, tendo em vista a expressa previsão contratual na cláusula terceira, é lícita a incidência de capitalização de juros.

11. Inexiste interesse recursal do apelante em relação à indevida cumulação da comissão de permanência com outros encargos de mora, eis que a sentença decidiu nesse sentido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou a preliminar arguida e, no mérito, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000438-72.2016.4.03.6102
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: JULIANA ROSA DE OLIVEIRA ELETRONICOS
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: MARIA SATIKO FUGI - SP108551-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000438-72.2016.4.03.6102
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: JULIANA ROSA DE OLIVEIRA ELETRONICOS
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: MARIA SATIKO FUGI - SP108551-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de apelação interposta por Juliana Rosa de Oliveira Eletrônicos contra sentença que julgou procedente ação de busca e apreensão ajuizada pela CEF consolidando o domínio e a posse sobre o veículo Fiat Fiorino 1.4 ano 2014/2015, cor branca, placa FTD 3306/SP, código RENAVAM 01285167942, em razão do descumprimento das obrigações firmadas por meio da Cédula de Crédito Bancário nº 24.2948.653.0000021/97. A parte ré foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observadas as condições do art. 98, § 3.º do CPC.

Em suas razões de apelação requer a parte a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, sustentando a ocorrência de anatocismo na execução do contrato, bem como a cobrança de juros moratórios e remuneratórios de forma ilegal, uma vez que inexistente cláusula contratual a respeito, ainda aduzindo a ilegalidade da cobrança de honorários advocatícios contratuais e requerendo a limitação da taxa de juros remuneratórios ao patamar de 12% ao ano.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000438-72.2016.4.03.6102
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: JULIANA ROSA DE OLIVEIRA ELETRONICOS
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: MARIA SATIKO FUGI - SP108551-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Recebo o recurso de apelação somente no efeito devolutivo (art. 1012, §1º, inciso III, do CPC).

Da aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor

A aplicação da Lei nº 8.078/1990 (CDC - Código de Defesa do Consumidor) aos contratos bancários é questão superada no âmbito dos Tribunais Superiores. O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que as instituições financeiras, como prestadoras de serviços especialmente contemplados no artigo 3º, §2º, estão submetidas às disposições da lei consumerista, editando a Súmula nº 297: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

No mesmo sentido firmou-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.591-DF, DJ 29/09/2006, p. 31, assentando-se que "as instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor", excetuando-se da sua abrangência apenas "a definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia".

Essa proteção, porém, não é absoluta e deve ser invocada de forma concreta, comprovando o mutuário efetivamente a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.

Da capitalização dos juros.

Não prospera o argumento da parte apelante de que não é admissível a capitalização dos juros, com apoio na Súmula 121 do Supremo Tribunal Federal.

No caso dos autos, o contrato foi firmado em 25/07/2014 e prevê expressamente a forma de cálculo dos juros.

Ainda que se entenda que o cálculo dos juros previsto no contrato implique em capitalização, tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita da capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º:

Art. 5º Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.

Nesse sentido situa-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE.

- A capitalização dos juros é admissível nos contratos bancários celebrados a partir da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17 (31.3.00), desde que pactuada. Agravo improvido.

(STJ, 2ª Seção, AgRg nos REsp 1041086/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 26/11/2008, Dje 19/12/2008)

Da incorrência de cobrança de juros ou encargos excessivos ou abusivos.

Não prospera a alegação de cobrança de valores excessivos ou abusivos.

Conforme assinalado pelo Supremo Tribunal Federal na ADIn 2.591-DF, DJ 29/09/2006, p. 31, as instituições financeiras submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, exceto quanto à "definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia". Em outras palavras, a definição da taxa de juros praticada pelas instituições financeiras não pode ser considerada abusiva com apoio no CDC.

E as instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596:

As disposições do Decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional.

No caso dos autos, não se verifica qualquer excesso ou abusividade nas cláusulas contratuais que fixam os juros remuneratórios.

Não há nos autos nada que indique que se trata de taxa que destoa da efetivamente praticadas no Sistema Financeiro Nacional. Ademais, se assim fosse, certamente a parte apelante teria contratado o empréstimo em outra instituição financeira.

No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E BANCÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS DE CONTRATO BANCÁRIO. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CONFIGURAÇÃO DA MORA. JUROS MORATÓRIOS. INSCRIÇÃO/MANUTENÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. DELIMITAÇÃO DO JULGAMENTO... I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO

1 - JUROS REMUNERATÓRIOS a) As instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei de Usura (Decreto 22.626/33), Súmula 596/STF; b) A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade; c) São inaplicáveis aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário as disposições do art. 591 c/c o art. 406 do CC/02; d) É admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada - art. 51, §1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante às peculiaridades do julgamento em concreto.

(STJ, 2ª Seção, Resp 1061530/RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 22/10/2008, Dje 10/03/2009)

Nessa senda, observo não haver qualquer irregularidade ou ilegalidade no contrato firmado entre as partes, uma vez que quando a parte apelante contratou, sabia das taxas aplicadas e das consequências do inadimplemento. Uma vez inadimplente, não pode agora ser beneficiada com taxas diferentes das contratadas, devendo ser respeitado o princípio da *pacta sunt servanda*.

Dos juros moratórios

Analiso a seguir a questão correspondente aos encargos moratórios incidentes no débito quando configurada a inadimplência do mutuário.

Alega a parte apelante que a cobrança de juros moratórios é ilegal uma vez que não consta cláusula contratual a respeito.

Com razão a parte apelante.

Com efeito, analisando os termos do contrato, por uma simples leitura de todas as suas cláusulas verifica-se que efetivamente não há cláusula contratual estabelecendo a incidência de juros moratórios nos casos de inadimplência do devedor.

O que o contrato estabelece para casos de inadimplência é a cobrança de comissão de permanência, prevista em sua cláusula décima-nona, nos seguintes termos:

“CLÁUSULA DÉCIMA NONA – DA INADIMPLÊNCIA/COMISSÃO DE PERMANÊNCIA

No caso de impuntualidade na satisfação do pagamento de qualquer obrigação decorrente deste Cédula, inclusive na hipótese do vencimento antecipado da dívida, o débito apurado na forma desta Título, ficará sujeito à comissão de permanência cuja taxa mensal será obtida pela composição da taxa do CDI – Certificado de Depósito Interbancário, divulgado pelo Banco Central do Brasil no dia 15 de cada mês, a ser aplicada durante o mês subsequente, acrescida da taxa de rentabilidade conforme abaixo:

- do 1º ao 59º dia de atraso CDI + 5% (cinco por cento) da taxa de rentabilidade;
- a partir do 60º dia de atraso CDI + 2% (dois por cento) da taxa de rentabilidade.

A comissão de permanência, prevista na Resolução nº 1.129/1986 do BACEN, já traz embutida em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora. Portanto, os juros moratórios não podem ser cumulados com a comissão de permanência, por configurar verdadeiro *bis in idem*. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

Direito econômico. Agravo no recurso especial. Ação revisional de contrato bancário. Comissão de permanência. Cumulação com outros encargos moratórios. Impossibilidade. - É admitida a incidência da comissão de permanência após o vencimento da dívida, desde que não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e/ou multa contratual. Agravo no recurso especial não provido.

(STJ, 2ª Seção, AGREsp 706.368, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 27/04/2005, DJ 08/08/2005, p. 179)

Agravo regimental. Recurso especial. Ação de cobrança. Contrato de abertura de crédito em conta-corrente. Cumulação da comissão de permanência com juros moratórios e multa contratual. Precedentes da Corte.

1. Confirma-se a jurisprudência da Corte que veda a cobrança da comissão de permanência com os juros moratórios e com a multa contratual, ademais de vedada a sua cumulação com a correção monetária e com os juros remuneratórios, a teor das Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 da Corte.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 2ª Seção, AGREsp 712801, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 27/04/2005, DJ 04/05/2005, p. 154)

CONTRATO BANCÁRIO. REVISÃO CONTRATUAL. RELATIVIZAÇÃO DO PACTA SUNT SERVANDA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. COMPROVAÇÃO DO ERRO. DESNECESSIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. NÃO CUMULATIVIDADE COM OUTROS ENCARGOS MORATÓRIOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A revisão dos contratos é possível em razão da relativização do princípio *pacta sunt servanda*, para afastar eventuais ilegalidades, ainda que tenha havido quitação ou novação.

2. [...]

3. A comissão de permanência é admitida durante o período de inadimplemento contratual, não podendo, contudo, ser cumulada com qualquer dos demais encargos moratórios.

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, 4ª Turma, AGREsp 879268, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 06/02/2007, DJ 12/03/2007, p. 254)

Analisando a planilha juntada pela CEF verifica-se que referida instituição financeira fez incidir juros moratórios de 1% ao mês ao saldo devedor totalizando o valor de R\$ 2.046,67, valor cobrado de forma cumulativa com a comissão de permanência.

Portanto, no caso dos autos deve ser excluída a cobrança da taxa de juros moratórios incidente sobre o saldo devedor conforme demonstrativo de débito de Id 61066863 – pág. 9 e 10, no valor de R\$ 2.046,67, sendo vedado ao Banco cobrar juros moratórios quando já há cobrança de comissão de permanência.

A sentença deve ser reformada apenas neste ponto para que seja excluída a cobrança da taxa de juros moratórios de 1% ao mês constante no demonstrativo de débito juntado pela CEF (Id 61066863 - Pág. 9/10).

Dos juros remuneratórios

Também alega a parte apelante a ilegalidade da cobrança de juros remuneratórios porquanto não prevista no contrato.

Entretanto, estabelece a cláusula terceira (Id 61066862 - Pág. 4) que as taxas de juros com encargos pré-fixados são os constantes no campo 3 do preâmbulo da correspondente Cédula de Crédito Bancário, o qual descreve que a taxa efetiva mensal é de 1,43% ao mês, sendo efetivamente aplicada no cálculo do valor devido (Id 61066863 - Pág. 2).

Portanto, sem razão a parte apelante.

Quanto aos custos de cobrança do crédito pela CEF

Alega a parte apelante a ilegalidade da cobrança extrajudicial de honorários advocatícios.

A cláusula vigésima terceira do instrumento contratual estabelece que havendo inadimplência nos pagamentos acordados incidirão sobre os valores em aberto honorários extrajudiciais estipulados em 10% sobre o valor da dívida não paga.

Efetivamente não demonstra a parte apelante que tais valores foram cobrados pela CEF, sendo ônus da parte a comprovação dos fatos por ela alegados.

Além disso, verifica-se que não houve a cobrança de referidos valores no demonstrativo de débito da CEF de Id 61066863 - Pág. 9, configurando-se neste aspecto falta de interesse de agir da parte apelante, tendo em vista ausência de utilidade e necessidade de provimento jurisdicional neste sentido.

De acordo com este entendimento são os julgados colacionados abaixo:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - EXISTÊNCIA DE JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - AÇÃO MONITÓRIA - CONSTRUCARD - PROVA PERICIAL CONTÁBIL - DESNECESSIDADE - CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS - TABELA PRICE - BLOQUEIO DE VALORES E COBRANÇA DE HONORÁRIOS E DESPESAS PROCESSUAIS - FALTA DE INTERESSE RECURSAL - RECURSO DESPROVIDO.

1. A atual redação do art. 557 do Código de Processo Civil indica que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito erga omnes. Precedentes.

2. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com a jurisprudência do Excelso Pretório no sentido de que a necessidade da produção de prova há de ficar evidenciada para que o julgamento antecipado da lide implique cerceamento de defesa. A antecipação é legítima se os aspectos decisivos estão suficientemente líquidos para embasar o convencimento do Magistrado (RE nº 101.171-8/SP, Rel. Min. Francisco Rezek).

3. Na hipótese, se o decisum referendou a jurisprudência consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que é permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada. (REsp 973827/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos (artigo. 543-C do CPC) Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 24/09/2012), revela-se inócua a perícia contábil para se comprovar a prática do anatocismo.

4. Note-se que a parte agravante, para justificar a interposição deste recurso, trouxe à colação arestos dos Tribunais Regionais Federais que não mais prevalecem diante do aludido posicionamento.

5. No caso dos autos, admite-se a capitalização mensal dos juros remuneratórios, pois além de expressamente avençada pelas partes conforme previsto no parágrafo primeiro da cláusula décima quinta, o contrato foi celebrado em data posterior à edição de aludida medida provisória.

6. No tocante a ADI nº 2316-1/DF, em trâmite perante o STF, na qual se discute a constitucionalidade da Medida Provisória 2.170-36, a decisão ora agravada consignou que ainda não foi concluído o julgamento do pedido cautelar formulado no bojo da aludida ADI, razão pela qual não se encontra suspensa a eficácia do artigo 5º da Medida Provisória 2.170-36/2001, como alega a parte agravante.

7. Não visualizada qualquer ilegalidade na capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano, resta prejudicada a alegação da parte recorrente acerca da prática do anatocismo em razão da utilização da tabela price.

8. A decisão ora impugnada concluiu pela falta de interesse em recorrer no tocante à declaração de nulidade da cláusula contratual que autoriza a CEF a utilizar o saldo de qualquer conta, aplicação ou financeira e/ou crédito para liquidação ou amortização das obrigações assumidas, na medida em que não há prova, nos autos, que a instituição financeira tenha adotado administrativamente esta prerrogativa contratual.

9. Do mesmo modo, não subsiste o interesse recursal da parte agravante em relação à cobrança de multa contratual de 2%, despesas processuais e honorários advocatícios, pois a CEF não está exigindo aludidos valores nestes autos.

10. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

11. Agravo legal improvido.

(AC 00208969220114036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2014..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. AGRAVO RETIDO. PRELIMINARES. NULIDADE DO PROCESSO POR CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. JUROS. TABELA PRICE. VERBA HONORÁRIA E DESPESAS PROCESSUAIS. INIBIÇÃO DA MORA. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1- É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, caput, do CPC, não há necessidade de jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente.

2- A recorrente não suscita fatos concretos que seriam eventualmente objeto de prova. Em particular a discussão acerca de encargos abusivos é matéria de viés eminentemente jurídico, vale dizer, uma vez apreciada a validade ou não das cláusulas que pretende revisar, para se aferir o valor devido bastará mero cálculo aritmético, sem que se faça imprescindível o concurso de técnico especializado.

3- Os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: 'O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.'

4- A mera alegação genérica de que as cláusulas e parágrafos do referido instrumento são ilegais, abusivos, unilaterais,leoninos e, portanto, nulos de pleno direito, não autoriza o julgador a apreciar, de ofício, todas as cláusulas do instrumento firmado entre as partes, extirpando os valores que reputar abusivos, mesmo sendo aplicável ao caso a legislação consumerista.

5- A matéria alegada pela recorrente possui viés eminentemente jurídico, não havendo que se falar em inversão do onus probandi, na medida em que tais alegações independem de prova.

6- Verifica-se, no caso dos autos, que o 'Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos' foi convencionado em data posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros.

7- Quanto ao sistema de amortização do saldo devedor o emprego da tabela price não é vedado por lei. A discussão se a tabela Price permite ou não a capitalização de juros vencidos não é pertinente, pois há autorização para tal forma de cobrança de juros.

8- In casu, impertinente a insurgência da apelante quanto à previsão contratual da pena convencional, dos honorários e despesas processuais, posto que a Caixa Econômica Federal não incluiu nenhum desses encargos nos demonstrativos do débito ora em cobrança.

9- Não há de ser considerada abusiva a cláusula mandato que autoriza a instituição financeira a bloquear a disponibilidade de saldo das contas dos fiadores, no valor suficiente à liquidação da obrigação vencida. Esta consiste numa garantia de que dispõe a CEF para a manutenção do sistema de financiamento do crédito que foi disponibilizado.

10- Somente o depósito integral das prestações tem o condão de ilidir os efeitos da mora, o que não ocorre in casu.

11- Os termos do contrato devem ser preservados até a final liquidação do débito. Do contrário, a instituição financeira sofreria perda maior ou menor à medida que buscasse de pronto o Judiciário ou que se dispusesse a permanecer mais tempo privada de seus haveres.

12- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

13 - Agravo legal desprovido.

(AC 00185304620124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/07/2014..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Verba honorária

No tocante à condenação no pagamento de honorários advocatícios, o princípio da causalidade determina que a parte que der causa ao ajuizamento da ação ou à instauração do incidente processual responde pelas despesas deles decorrentes, conforme pacificado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do representativo de controvérsia REsp nº 1.111.002/SP.

No caso concreto a parte autora sucumbiu em parte mínima do pedido, cabendo a manutenção da sentença ao condenar a parte ré ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da causa.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por **dar parcial provimento** ao recurso de apelação apenas para excluir a cobrança dos juros moratórios de 1% ao mês incidentes sobre o saldo devedor de acordo com o demonstrativo de débito juntado pela CEF.

EMENTA

CIVIL PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. AÇÃO DE BUSCA E PREENSÃO DE VEÍCULO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. POSSIBILIDADE. COBRANÇA DE JUROS ABUSIVOS E EXTORSIVOS. NÃO OCORRÊNCIA. COBRANÇA CUMULATIVA DE COMISSÃO DE PERMANÊNCIA E JUROS MORATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. PREVISÃO CONTRATUAL. COBRANÇA LEGÍTIMA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EXTRAJUDICIAIS. AUSÊNCIA DE COBRANÇA NO DEMONSTRATIVO DE DÉBITO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - A aplicação da Lei nº 8.078/1990 (CDC - Código de Defesa do Consumidor) aos contratos bancários é questão superada no âmbito dos Tribunais Superiores. O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que as instituições financeiras, como prestadoras de serviços especialmente contemplados no artigo 3º, §2º, estão submetidas às disposições da lei consumerista, editando a Súmula nº 297: "o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras". Precedentes.

2 - Conforme assinalado pelo Supremo Tribunal Federal na ADIn 2.591-DF, DJ 29/09/2006, p. 31, as instituições financeiras submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, exceto quanto à "definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia". Em outras palavras, a definição da taxa de juros praticada pelas instituições financeiras não pode ser considerada abusiva com apoio no CDC. E as instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596.

3 - No caso dos autos, o contrato foi firmado em 25/07/2014 e prevê expressamente a forma de cálculo dos juros. Ainda que se entenda que o cálculo dos juros da forma prevista no contrato implique em capitalização, tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita a capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º. Precedentes.

4 - No caso dos autos, não se verifica qualquer excesso ou abusividade nas cláusulas contratuais que fixam os juros remuneratórios. Não há nos autos nada que indique que se trata de taxa que destoa da efetivamente praticadas no Sistema Financeiro Nacional. No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

5 - Nessa senda, observa-se não haver qualquer irregularidade ou ilegalidade no contrato firmado entre as partes, uma vez que quando a parte embargante contratou, sabia das taxas aplicadas e das consequências do inadimplemento. Uma vez inadimplente, não pode agora ser beneficiada com taxas diferentes das contratadas, devendo ser respeitado o princípio do *pacta sunt servanda*.

6 - O contrato firmado entre as partes efetivamente não estabelece a cobrança de juros moratórios no caso de inadimplência, mas sim a cobrança de comissão de permanência conforme previsto em sua cláusula décima nona. Entretanto, analisando demonstrativo de débito juntado pela CEF verifica-se que houve a cobrança de juros moratórios de 1% ao mês, o que é vedado pelo ordenamento jurídico uma vez que a comissão de permanência já traz embutida em seus cálculos a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora conforme Resolução 1129/1986 do BACEN.

7 - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que os juros moratórios não podem ser cumulados com a comissão de permanência por configurar verdadeiro *bis in idem*. Precedentes.

8 - Na hipótese dos autos deve ser excluída a cobrança da taxa de juros moratórios incidente sobre o saldo devedor conforme demonstrativo de débito, sendo vedado ao Banco cobrar juros moratórios quando já há cobrança de comissão de permanência.

9 - A cobrança de juros remuneratórios é legítima tendo em vista que o contrato estabelece em sua cláusula terceira que as taxas de juros com encargos pré-fixados são os constantes no campo 3 do preâmbulo da respectiva Cédula de Crédito Bancário, o qual descreve que a taxa efetiva mensal é de 1,43% ao mês, sendo efetivamente aplicada no cálculo do valor devido.

10 - A cláusula vigésima terceira do instrumento contratual estabelece que havendo inadimplência nos pagamentos acordados incidirão sobre os valores em aberto honorários extrajudiciais estipulados em 10% sobre o valor da dívida não paga.

11 - Efetivamente não demonstra a parte apelante que tais valores foram cobrados pela CEF, sendo ônus da parte a comprovação dos fatos alegados.

12 - Também verifica-se que não houve a cobrança de referidos valores no demonstrativo de débito juntado aos autos pela CEF, configurando-se neste aspecto falta de interesse de agir da parte apelante neste ponto, tendo em vista ausência de utilidade e necessidade de provimento jurisdicional neste sentido.

13 - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso de apelação apenas para excluir a cobrança dos juros moratórios de 1% ao mês incidentes sobre o saldo devedor de acordo com o demonstrativo de débito juntado pela CEF, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000090-12.2017.4.03.6141
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: ANA MARIA ZANON, HELDER BATISTA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: LUCIANA ROCHA SILVA - SP296170-A
Advogado do(a) APELADO: LUCIANA ROCHA SILVA - SP296170-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000090-12.2017.4.03.6141
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ANA MARIA ZANON, HELDER BATISTA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: LUCIANA ROCHA SILVA - SP296170-A
Advogado do(a) APELADO: LUCIANA ROCHA SILVA - SP296170-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL e recurso adesivo interposto por ANA MARIA ZANON e HELDER BATISTA DOS SANTOS contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 01ª Vara da Subseção Judiciária de São Vicente-SP, que julgou procedente o pedido formulado na inicial para cancelar, de forma definitiva, o arrolamento fiscal objeto do R.01 da matrícula 123.933 do Ofício de Registro de Imóveis de Praia Grande (d1271081).

Na inicial, sustentam os autores que teriam adquirido o referido imóvel em 22 de fevereiro de 2003, por meio de contrato particular de compromisso de compra e venda com a Construtora ARTEC, cuja quitação restaria demonstrada nos autos.

Aduzem que, após seis anos da compra e venda do imóvel, este veio a sofrer uma constrição, consistente em anotação de arrolamento fiscal pela União Federal, em razão de dívidas contraídas pelos antigos proprietários.

Afirmam a sua boa-fé na aquisição do imóvel e defendem a aplicação do teor da Súmula 84 do Superior Tribunal de Justiça para afastar a constrição incidente sobre o referido imóvel.

Sentença de procedência do pedido inicial sob os ids 1271081/3190420.

Opostos embargos de declaração (ids 1271086/3190424), esses foram julgados improcedentes (ids 127087/3190426).

Apela a União Federal (id 1271084/3190423), aduzindo, preliminarmente, a ausência de interesse processual para agir, uma vez que o arrolamento fiscal não impediria a realização da transferência do imóvel mediante a transcrição em registro público e a legitimidade ativa da parte autora, uma vez que não seria a legítima proprietária do bem imóvel.

No mérito, defende a legalidade do arrolamento e sustenta que o compromisso de compra e venda não registrado não é suficiente para afastá-la.

Os Autores recorrem adesivamente (id 1271095/3190434), requerendo a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, considerando que:

a) a Ré teria resistido ao pedido inicial no momento em que apresentou contestação, tendo ainda insistido ao interpor recurso de apelação;

b) a União Federal teria dado causa à presente demanda pois indeferiu administrativamente o pedido deduzido na inicial;

c) a sucumbência pertence aos advogados, razão pela qual o Juiz, ao julgar procedente a demanda, não pode deixar de impor a condenação ao pagamento dos honorários pela parte vencida, sob pena de afronta ao disposto no Código de Processo Civil e no Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil.

Contrarrazões de apelação pela parte autora (ids 1271093/3190432) e pela União Federal (id 3190436).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Inicialmente, verifico que a resolução das questões preliminares arguidas pela União Federal, relacionadas à legitimidade ativa e ao interesse de agir da parte autora determinam o enfrentamento da questão referente à possibilidade da Autora defender em Juízo seu direito de propriedade em relação à imóvel adquirido através de compromisso particular de compra e venda não registrado, questão que se confunde com o próprio mérito da presente lide e, portanto, com ele serão analisadas.

Pretende a parte autora a exclusão da anotação de arrolamento fiscal realizada na matrícula de imóvel por ela adquirido em data anterior à prática do referido ato, tendo restado incontroverso nos autos que referido arrolamento se deu em razão de dívida fiscal de responsabilidade do alienante do bem.

A decisão apelada restou assim fundamentada, *verbis*:

"(...)

Comprovam os documentos anexados aos autos que o imóvel objeto da matrícula 123.933 do Ofício de Registro de Imóveis de Praia Grande pertence aos autores há muitos anos – não integrando mais o patrimônio de Cristiana Ferreira de Santana e Flávio dos Santos Santana quando do arrolamento fiscal dos bens deste último realizado pela União.

Com efeito, foi firmado Compromisso Particular de Venda e Compra de Unidade Autônoma em 2003, com firma reconhecida no mesmo ano.

Assim, não há razão para que tal arrolamento continue anotado na matrícula do imóvel – anotação esta que implica, ainda que indiretamente, em restrições aos direitos de seus proprietários.

Tais restrições, ainda que não demonstradas nestes autos, são de conhecimento público: mesmo sendo possível a alienação do imóvel, é fato incontestável que o lançamento do arrolamento representa óbice prático, já que, por si só, inibe o interesse de compra pelos potenciais interessados.

Entendo que a documentação carreada aos autos traz à luz esclarecimentos que conduzem, inevitavelmente, ao reconhecimento do direito dos autores, evitando, nesse passo, a perpetuação de injusta turbacão à propriedade de terceiros de boa-fé e permitindo-se ainda a pacificação de situação já consolidada no tempo. (...)"

Com efeito, o ordenamento jurídico pátrio prevê que a autoridade fiscal competente fará o arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a 30% de seu patrimônio conhecido (art. 64 da Lei nº 9.532/1997) e o valor total dos créditos seja superior a R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais), nos termos do Decreto nº 7.573/11, que alterou o valor originalmente constante do § 10 do art. 64 da Lei nº 9.532.

Trata-se, pois, de medida fiscal preventiva, tendente a viabilizar um maior controle sobre o patrimônio dos grandes devedores e, desse modo, garantir à receita fazendária a tomada de medidas que impeçam a inadimplência fiscal, consoante define a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"...EMEN: TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO DIREITO DE PROPRIEDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. RECURSOS ADMINISTRATIVOS PENDENTES DE JULGAMENTO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE HIPÓTESES DE CANCELAMENTO. 1. (...) 2. Nos termos da jurisprudência do STJ, o arrolamento de bens, instituído pela Lei 9.532/1997, gera apenas um cadastro em favor da Fazenda Pública, destinado a viabilizar o acompanhamento da evolução patrimonial do sujeito passivo da obrigação tributária. O devedor tributário continua em pleno gozo dos atributos da propriedade, tanto que os bens arrolados, por não se vincularem à satisfação do crédito tributário, podem ser transferidos, alienados ou onerados, independentemente da concordância da autoridade fazendária. 3. (...) ..EMEN:" (AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1313364 2012.00.48523-4, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:11/05/2015 ..DTPB:.)

"...EMEN: TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS DO CONTRIBUINTE EFETUADO PELA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA. ARTIGO 64, DA LEI 9.532/97. INEXISTÊNCIA DE GRAVAME OU RESTRIÇÃO AO USO, ALIENAÇÃO OU ONERAÇÃO DO PATRIMÔNIO DO SUJEITO PASSIVO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. LEGALIDADE DA MEDIDA ACAUTELATÓRIA. 1. O arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo da obrigação tributária pode ocorrer: 1) por iniciativa do contribuinte, para fins de seguimento do recurso voluntário interposto contra decisão proferida nos processos administrativos de determinação e exigência de créditos tributários da União (Decreto nº 70.235/72) ou, em se tratando de Programa de Recuperação Fiscal - Refis, para viabilizar a homologação da opção nos termos da Lei nº 9.964/00; e 2) por iniciativa da autoridade fiscal competente, para acompanhamento do patrimônio passível de ser indicado como garantia de crédito tributário em medida cautelar fiscal. 2. O arrolamento de bens de iniciativa da Administração Tributária encontra-se regulado pela Lei 9.532/97, na qual foi convertida a Medida Provisória nº 1.602, de 14 de novembro de 1997, podendo ocorrer sempre que a soma dos créditos tributários exceder 30% (trinta por cento) do patrimônio do contribuinte e, simultaneamente, for superior a quantia de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). A finalidade da referida medida acautelatória é conferir maior garantia aos créditos tributários da União, assegurando a futura excussão de bens e direitos do sujeito passivo suficientes à satisfação do débito fiscal. 3. Efetivado o arrolamento fiscal, deve o mesmo ser formalizado no registro imobiliário, ou em outros órgãos competentes para controle ou registro, ficando o contribuinte, a partir da data da notificação do ato de arrolamento, obrigado a comunicar à unidade do órgão fazendário a transferência, alienação ou oneração dos bens ou direitos arrolados. O descumprimento da referida formalidade autoriza o requerimento de medida cautelar fiscal contra o contribuinte. 4. Depreende-se, assim, que o arrolamento fiscal não implica em qualquer gravame ou restrição ao uso, alienação ou oneração dos bens e direitos do contribuinte, mas apenas, por meio de registro nos órgãos competentes, resguarda a Fazenda contra interesses de terceiros, assegurando a satisfação de seus créditos. 5. (...) ..EMEN:" (RESP - RECURSO ESPECIAL - 689472 2004.01.33103-7, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:13/11/2006 PG:00227 RDDT VOL.:00136 PG:00125 ..DTPB:.)

Entretanto, referido cadastro somente deverá incidir sobre os bens do efetivo devedor.

E, em que pese o art. 1.245, do Código Civil, e seu § 1º, determinar que a transferência da propriedade de bens imóveis somente se aperfeiçoaria com seu registro no respectivo Cartório de Registro de Imóveis, o Superior Tribunal de Justiça tem mitigado o rigor da lei, nos termos do enunciado da Súmula 84, *in verbis*:

"É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro".

Ora, uma vez que o compromisso de compra e venda, ainda que não levado a registro, autoriza o compromissário-comprador a defender sua posse contra ato de apreensão judicial por meio de embargos de terceiro (art. 674, § 1º do CPC/2015), com maior razão há que admiti-lo para afastar o arrolamento fiscal.

Neste sentido vêm decidindo essa Corte Regional, como se depreende dos seguintes julgados, *in verbis*:

"DIREITO TRIBUTÁRIO, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. ARROLAMENTO FISCAL. IMÓVEL OBJETO DE COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA ANTERIOR À AVERBAÇÃO DO ARROLAMENTO. DIREITO SUBJETIVO DO AUTOR À EXCLUSÃO DA AVERBAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. ARBITRAMENTO POR EQUIDADE. REEXAME NECESSÁRIO CONHECIDO DE OFÍCIO. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO NÃO PROVIDOS. 1. No caso concreto, pretende a parte autora a exclusão da anotação de arrolamento fiscal em matrícula de imóvel adquirido por ela, restando incontroverso nos autos que referido arrolamento se deu em razão de dívida fiscal referente ao alienante do bem. 2. O arrolamento de bens instituído pela Lei nº 9.532/1997 é destinado ao acompanhamento, pelo Fisco, da evolução patrimonial do devedor tributário, com vistas a se viabilizar a futura adoção das medidas cabíveis nas hipóteses de insolvência do devedor, não se constituindo, portanto, em medida propriamente construtiva, tanto que se admite a alienação dos bens arrolados. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 3. O compromisso de compra e venda, ainda que não levado a registro, autoriza o promissário-comprador a defender sua posse contra ato de apreensão judicial por meio de embargos de terceiro, tal como previsto no art. 1.046, § 1º do CPC/73 (art. 674, § 1º do CPC/2015), como se vê no enunciado da Súmula nº 84 do C. Superior Tribunal de Justiça. 4. Se é cabível a defesa da posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido de registro, contra ato de apreensão judicial, com muito mais razão se há de admiti-la contra arrolamento fiscal, ato administrativo tendente a garantir a futura satisfação de crédito fiscal. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça. 5. Correta a sentença ao reconhecer a ilegalidade do arrolamento fiscal que teve por objeto o imóvel discutido nos autos e foi realizado em momento posterior à aquisição do bem pelo autor, por instrumento particular de compromisso de compra e venda por meio de permuta. 6. (...)9. Apelação e reexame necessários não providos." (ApCiv 0002726-94.2010.4.03.6104, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/08/2019.)

"REEXAME NECESSÁRIO. ARROLAMENTO DE BEM. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA ANTERIOR. 1. No presente recurso aplicar-se-á o CPC/73. 2. Se, nos termos da Súmula nº 84 do STJ, "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro", também é cabível a ação ordinária com o objetivo de afastar os efeitos do arrolamento fiscal. 3. A documentação existente nos autos revela que os autores adquiriram, mediante instrumento particular de compromisso de compra e venda, o imóvel que pertencia a Carlos Aparecido Alves de Camargo e a Waldileia Helena de Souza de Camargo, sendo o documento datado de 01.02.1993. 4. Posteriormente, em 2005, o mesmo imóvel foi incluído no arrolamento de bens e direitos promovido pela Secretaria da Receita Federal em razão de dívidas imputadas a Carlos Aparecido Alves de Camargo, que já não era mais o proprietário do imóvel, em que pese não tenha ocorrido a oportuna transferência junto ao cartório de registro de imóveis. 5. Reexame necessário desprovido." (RemNecCiv 0009939-39.2010.4.03.6109, JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2018.)

"CIVIL E TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO FISCAL. ART. 64 DA LEI 9.532/97. TERCEIRO DE BOA-FÉ. EXCLUSÃO DO BEM IMÓVEL. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. 1. A sentença impugnada ratificou a tutela anteriormente concedida, determinando a exclusão do imóvel adquirido pelos autores, do arrolamento fiscal bem como determinou a baixa da respectiva averbação imobiliária. 2. A Súmula nº 84/STJ é expressa ao afirmar a proteção do terceiro quando os fatos que defende calcam-se em posse decorrente de compromisso de compra e venda, mesmo que não registrado. 3. O compromisso de compra e venda do imóvel foi firmado em 16 de outubro de 2001, e o arrolamento ocorreu 10 anos após a aquisição do imóvel. 4. Não seria razoável desprestigiar o adquirente de boa fé, em especial pela circunstância de que a construção fiscal somente foi levada a efeito em época em que o bem imóvel não mais integrava o patrimônio da Construtora. 5. Apelação e remessa oficial desprovidas." (ApelRemNec 0012781-14.2013.4.03.6100, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/10/2017.)

Portanto, como ressaltado na r. sentença apelada, o imóvel em discussão já não integrava o acervo patrimonial do devedor no momento em que realizado o arrolamento fiscal, razão pela qual deve ser afastado.

Importante ressaltar que, ainda que o arrolamento fiscal não impeça juridicamente a transferência do imóvel, o próprio texto legal autoriza ao ente fiscal a propositura de medidas cautelares para interromper atos tendentes a causar uma dilapidação do patrimônio do devedor, fato que demonstra o interesse jurídico do proprietário em evitar uma eventual construção cautelar do bem, ainda que temporária, em razão de dívidas de terceiros.

Ademais, como bem ressaltado na r. sentença, a manutenção do imóvel entre os bens arrolados se traduz, de fato, em um óbice à livre disposição do bem, considerando que sua existência se consubstancia em um acentuado elemento de inibição aos eventuais interessados na aquisição do imóvel.

Por outro lado, a própria União Federal possui interesse no afastamento do gravame sobre bens que, consoante pacífico entendimento jurisprudencial, não são de propriedade do devedor, seja porque tais bens não poderão ser executados em uma eventual execução fiscal, seja porque sua manutenção entre os bens arrolados imporá uma falsa percepção quanto à real evolução patrimonial do devedor, o que o torna o arrolamento fiscal inócuo para os fins a que se destina.

Deve ser mantida, portanto, a sentença nesse ponto.

No que tange aos honorários advocatícios, verifico que o Juízo sentenciante deixou de impor ao sucumbente a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios em razão do princípio da causalidade, "visto que não era possível à União saber da existência do compromisso de venda e compra não levado ao registro" (id 1271081).

Referido raciocínio se mostraria perfeitamente aplicável aos casos em que a União efetivamente não tivesse conhecimento da transferência da propriedade, ou mesmo retirasse a anotação do arrolamento do registro do imóvel quando tal fato chegasse a seu conhecimento.

Entretanto, no caso concreto verifica-se da inicial que a autora afirma ter requerido administrativamente o afastamento do arrolamento fiscal, tendo seu pedido sido indeferido pela Administração, fatos que não foram impugnados pela União Federal.

Ademais, já no âmbito judicial, a ré resistiu à pretensão inicial, pugnano pela legalidade da manutenção do arrolamento fiscal sobre o registro do imóvel em discussão, alongando, ainda, a existência do processo ao interpor o recurso cabível, pretendendo a reforma da decisão de primeiro grau, sob os mesmos fundamentos arguidos perante o juízo de primeiro grau.

Destarte, entendo que a condenação da União Federal ao pagamento dos ônus sucumbenciais efetivamente atende, no caso concreto, aos princípios da causalidade e da sucumbência, considerando que a ré tomou conhecimento da prévia transferência da propriedade já no momento em que teria sido interplada administrativamente e, mesmo após a prolação de decisão judicial que reconheceu o direito pleiteado pela da autora (de ver afastada a anotação do arrolamento fiscal no registro do imóvel de sua propriedade), a ré persiste no litígio para obter a reforma da decisão que lhe foi desfavorável.

Nesse sentido transcrevo o seguinte julgado, *in verbis*:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. ARROLAMENTO DE BENS. COMPROMISSOS DE VENDA E COMPRA E DE PERMUTA POR INSTRUMENTO PARTICULAR. PROVA TESTEMUNHAL. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL, TIDA POR SUBMETIDA, IMPROVIDAS. 1. A documentação juntada aos autos revela que o imóvel não estava mais na posse da executada quando do pedido de arrolamento do bem em favor da Fazenda Nacional, comprovando-se que não houve possibilidade de registro público da transmissão por fato alheio à vontade do embargante. 2. Ainda que a data do negócio jurídico conste apenas expressa em instrumento particular, uma vez que não comprovada a falsidade do contrato e, ainda, corroborada tal informação por prova testemunhal, não se pode negar o direito vindicado em Juízo, pelo embargante, fundado na posse do imóvel muito antes do pedido de arrolamento fiscal. 3. Promovendo a embargada a resistência ao pedido, alongando a tramitação processual e a atuação do patrono da parte vencedora da causa, demonstrado o cabimento da verba honorária de sucumbência, à luz dos princípios da causalidade e responsabilidade processual. 4. Remessa oficial, tida por submetida, e apelação desprovidas." (ApCiv 0029959-11.2016.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/11/2016.)

Por fim, verifico que não se mostra possível, no caso concreto, mensurar o valor do benefício econômico auferido pela parte Autora, razão pela qual fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, nos termos do §§ 2º e 3º, inciso I, do artigo 85, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso interposto pela União Federal e dou provimento ao recurso adesivo interposto pela parte autora para condenar a União Federal aos ônus sucumbenciais e determinar o pagamento dos honorários advocatícios, no percentual de 10%, sobre o valor corrigido da causa.

É COMO VOTO.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CIVIL. PROCESSO CIVIL. LEGITIMIDADE PASSIVA. INTERESSE DE AGIR. PRELIMINARES QUE SE CONFUNDEM COM O MÉRITO. ARROLAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. DEFESA DA PROPRIEDADE. SÚMULA 84, STJ. DÍVIDA DE TERCEIROS. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. INDEFERIMENTO ADMINISTRATIVO. RESISTÊNCIA À PRETENSÃO INICIAL. PROLONGAMENTO DO PROCESSO. RECURSO ADESIVO JULGADO PROCEDENTE.

1. A resolução das questões preliminares arguidas pela União Federal, relacionadas à legitimidade ativa e ao interesse de agir da parte autora determinam o enfrentamento da questão referente à possibilidade da Autora defender em Juízo seu direito de propriedade em relação à imóvel adquirido através de compromisso particular de compra e venda não registrado, questão que se confunde com o próprio mérito da presente lide e, portanto, com ele serão analisadas.

2. O ordenamento jurídico pátrio prevê que a autoridade fiscal competente fará o arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a 30% de seu patrimônio conhecido (art. 64 da Lei nº 9.532/1997) e o valor total dos créditos seja superior a R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais), nos termos do Decreto nº 7.573/11, que alterou o valor originalmente constante do § 10 do art. 64 da Lei nº 9.532.

3. Trata-se de medida fiscal preventiva, tendente a viabilizar um maior controle sobre o patrimônio dos grandes devedores e, desse modo, garantir à receita fazendária a tomada de medidas que impeçam a inadimplência fiscal.

4. O art. 1.245, do Código Civil, e seu § 1º, determinam que a transferência da propriedade de bens imóveis somente se aperfeiçoaria com seu registro no respectivo Cartório de Registro de Imóveis, o Superior Tribunal de Justiça tem mitigado o rigor da lei, admitindo a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro (Súmula 84/STJ).

5. Uma vez que o compromisso de compra e venda, ainda que não levado a registro, autoriza o compromissário-comprador a defender sua posse contra ato de apreensão judicial por meio de embargos de terceiro (art. 674, § 1º do CPC/2015), com maior razão há que admiti-lo para afastar o arrolamento fiscal. Precedentes.

6. O imóvel em discussão já não integrava o acervo patrimonial do devedor no momento em que realizado o arrolamento fiscal, razão pela qual deve ser afastado.

7. Importante ressaltar que, ainda que o arrolamento fiscal não impeça juridicamente a transferência do imóvel, o próprio texto legal autoriza ao ente fiscal a propositura de medidas cautelares para interromper atos tendentes a causar uma dilapidação do patrimônio do vendedor, fato que demonstra o interesse jurídico do proprietário em evitar uma eventual constrição cautelar do bem, ainda que temporária, em razão de dívidas de terceiros.

8. Ademais, como bem ressaltado na r. sentença, a manutenção do imóvel entre os bens arrolados se traduz, de fato, em um óbice à livre disposição do bem, considerando que sua existência se consubstancia em um acentuado elemento de inibição aos eventuais interessados na aquisição do imóvel.

9. Por outro lado, a própria União Federal possui interesse no afastamento do gravame sobre bens que, consoante pacífico entendimento jurisprudencial, não são de propriedade do devedor, seja porque tais bens não poderão ser executados em uma eventual execução fiscal, seja porque sua manutenção entre os bens arrolados imporá uma falsa percepção quanto à real evolução patrimonial do devedor, o que o torna o arrolamento fiscal inócuo para os fins a que se destina.

10. A condenação da União Federal ao pagamento dos ônus sucumbenciais efetivamente atende, no caso concreto, aos princípios da causalidade e da sucumbência, considerando que a ré tomou conhecimento da prévia transferência da propriedade já no momento em que teria sido interpelada administrativamente e, mesmo após a prolação de decisão judicial que reconheceu o direito pleiteado pela da autora (de ver afastada a anotação do arrolamento fiscal no registro do imóvel de sua propriedade), a ré persiste no litígio para obter a reforma da decisão que lhe foi desfavorável.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso interposto pela União Federal e deu provimento ao recurso adesivo interposto pela parte autora para condenar a União Federal aos ônus sucumbenciais e determinar o pagamento dos honorários advocatícios, no percentual de 10%, sobre o valor corrigido da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5014804-66.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELIZANDRA ALVES CONCEICAO
Advogado do(a) APELADO: JOSILMA BATISTA SARAIVA - DF 11997-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5014804-66.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELIZANDRA ALVES CONCEICAO
Advogado do(a) APELADO: JOSILMA BATISTA SARAIVA - DF 11997-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de Apelação interposta pela União Federal e pelo INSS contra sentença proferida nos seguintes termos:

Ante o exposto, e por tudo mais que consta dos autos, resolvo o mérito nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil, e JULGO PROCEDENTE os pedidos formulados na inicial para determinar que a parte ré promova a revisão das progressões funcionais da parte autora, respeitando o interstício de 12 meses, de acordo com a Lei nº 5.645/1970 e o seu regulamento (Decreto nº 84.669/80), promovendo o correto posicionamento da autora na tabela de vencimento, com direito às diferenças decorrentes de equívoco praticado pela parte ré quanto à situação funcional da autora, inclusive com pagamento de juros e de correção monetária, observada a prescrição quinquenal.

A correção monetária e os juros de mora serão calculados da seguinte forma: a correção monetária pelas atuais e vigentes Resoluções CJF nºs 134/2010 e 267/2013, até 30 de junho de 2009, a partir de quando será também aplicado o IPCA-e determinado naquelas normas. Até o advento da Medida Provisória nº 2.180-30/2001, incidem juros de 12% (doze por cento) ao ano; entre a edição dessa medida provisória e a Lei nº 11.960/2009, os juros moratórios incidem à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, ou 6% (seis por cento) ao ano; a partir dessa lei, eles serão fixados conforme o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Nas ADIs nº 4.357 e 4.425, o STF havia declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 e, por arrastamento, do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Em sede de Repercussão Geral (RE 870947 RG, Relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgamento em 16.4.2015, DJe de 27.4.2015), o Ministro Luiz Fux esclareceu que essa inconstitucionalidade se refere, tão somente, ao momento do art. 100, §12, da CF/88. Como não se iniciou a fase de inclusão da dívida em precatório, a declaração de inconstitucionalidade não é aplicável.

CONDENO a parte ré ao pagamento das custas e de honorários advocatícios, os quais fixo nos percentuais mínimos do §3º do artigo 85 do CPC, com escalonamento nos termos do §5º, incidente sobre o valor da condenação, a teor do que prevê o artigo 85, §4º, II, do CPC, que deverá ser corrigido quando do efetivo pagamento pelos índices da tabela das ações condenatórias em geral, sem a Selic, previstos em Resolução do Conselho da Justiça Federal.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Publique-se. Intimem-se.

Apela a União Federal postulando a reforma da sentença para que os pedidos sejam julgados improcedentes, pelos seguintes argumentos:

a) preliminar de carência da ação por impossibilidade jurídica do pedido, haja vista que a incorporação de diferenças salariais, não previstas em lei, implica aumento de vencimentos, devendo ser aplicada a sumula 339 do STF;

b) prescrição do fundo do direito, pois a autora se insurge contra os critérios de progressão que passaram a ser de 18 meses, por força da Lei nº 11.501/2007, sendo que a *progressão/promoção de servidor público constitui ato único de efeito concreto*;

c) não há mais que se discutir o direito à progressão funcional em 12 meses, pois, com o advento da Lei 13.324/2016, foi implementado o reequadramento administrativamente, tendo a lei determinado expressamente que os servidores da carreira do Seguro Social fossem reposicionados, a partir de 01/01/17, levando em consideração o interstício de 12 meses, contado da entrada em vigor da lei 11.501/2007, e no que toca aos efeitos financeiros, a Lei também foi expressa que o reequadramento não gerará efeitos financeiros retroativos.

d) no mérito, sustenta a legalidade da progressão funcional pelos **critérios e requisitos estabelecidos pela legislação vigente até a edição da Lei nº 13.324/2016**, aduz que a Lei nº 10.855/2004 já estabeleceu os requisitos para fins de progressão funcional e promoção, isto é, em ambos casos se exige um interstício mínimo de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício em cada padrão, bem como a habilitação em avaliação de desempenho individual, nos termos especificados pela alínea "b" dos incisos I e II do art. 7º da Lei nº 10.855/2004, não tendo a Lei nº 13.324/2016 o condão de modificar o critério anterior à sua vigência, de interstício mínimo de 18 meses previsto na Lei nº 11.501/2007;

e) quanto ao pedido de pagamento retroativo dos valores correspondentes às progressões com interstício de 12 meses no período de 2007 a 2016, o parágrafo único do art. 39 da Lei 13.324/2016 dispõe de forma clara a impossibilidade de recebimento de valores atrasados, em decorrência do reposicionamento com interstício de 12 meses ao ano de 2007.

f) em atenção ao princípio da eventualidade, caso mantida a procedência do pedido, requer que os juros de mora e correção monetária sigam a regra contida no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação introduzida pela Lei nº 11.960/2009, a contar da citação;

g) subsidiariamente, requer o reconhecimento da sucumbência recíproca e, consequentemente, a compensação da verba honorária entre os recorrentes, pois houve reconhecimento expresso da prescrição quinzenal em relação às prestações vencidas em sentença.

Apela o INSS requerendo a reforma da sentença para que o pedido seja julgado totalmente improcedente, pelos seguintes argumentos:

a) reconhecimento da ilegitimidade passiva do INSS, pois a autora foi redistribuída para a Receita Federal do Brasil, criada pela Lei nº 11.457/2007;

b) ausência de interesse de agir, diante da edição da Lei 13.324/2016, que concedeu o direito de progressão/promoção considerado o interstício de 12 meses, sem efeitos financeiros retroativos;

c) prescrição de fundo de direito, tendo como marco inicial a data da publicação da Lei n. 11.501/2007, ou o reconhecimento da prescrição quinzenal da progressão funcional;

d) no mérito, aduz que a condenação deve ser limitada até dezembro/2016, por conta do Termo de Acordo nº 2/2015 firmado entre Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, o INSS, a Confederação Nacional dos Trabalhadores em Seguridade social e a Federação Nacional dos Sindicatos dos Trabalhadores em Saúde, Trabalho, Previdência e Assistência Social, que previu o restabelecimento do interstício de 12 (doze) meses para a progressão e promoção na Carreira do Seguro Social, A PARTIR DE JANEIRO DE 2017, na esfera administrativa, tendo o acordo sido positivado nos termos da Lei n. 13.324/2016, que determinou o reequadramento dos servidores das carreiras do seguro social retroativamente, sem efeitos financeiros;

e) quanto a correção monetária e juros, deve ser aplicado o artigo 1ºF, da Lei n. 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/09.

Com as contrarrazões da autora, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5014804-66.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIZANDRA ALVES CONCEICAO
Advogado do(a) APELADO: JOSILMA BATISTA SARAIVA - DF11997-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada com base na fundamentação que passo a analisar topicamente.

Da admissibilidade da apelação

Tempestiva as apelações, delas conheço.

Do reexame necessário

O reexame necessário não pode ser conhecido.

Com efeito, nos termos do artigo 496, §3º, inciso I, do Novo Código de Processo Civil, o reexame necessário não se aplica nos casos de sentença proferida contra a União e as suas respectivas autarquias, quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não exceder a 1.000 (mil) salários-mínimos.

No caso dos autos, considerando o valor da causa (R\$ 15.000,00) e que a sentença condenou o INSS ao pagamento das diferenças remuneratórias decorrentes das incorretas progressões funcionais e promoções, observada a prescrição quinzenal, com acréscimos de correção monetária oficial e juros de mora, notar-se-á facilmente que o proveito econômico não extrapola o limite de 1.000 (mil) salários mínimos.

Salutar esclarecer que a aplicação imediata deste dispositivo encontra respaldo em escólio doutrinário. A propósito, transcrevo os ensinamentos dos Professores Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, na obra "Comentários ao Código de Processo Civil", Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 1.174, *in verbis*:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta do recurso, a ela não se aplicam as regras de direito intertemporal processual vigentes para os eles: a) o cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - (...). Assim, por exemplo, a L 10352/01, que modificou as causas que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa do regime antigo, no regime do CPC/1973, o tribunal não poderia conhecer da remessa se a causa do envio não mais existia no rol do CPC/73 475. É o caso, por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex-CPC/1973 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC/1973 475, da apela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa.

No mesmo sentido, é o magistério do Professor Humberto Theodoro Júnior:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência."

(Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense).

Não é outro o entendimento desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 1000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REEXAME NÃO CONHECIDO.- O art. 496, § 3º, I, do novo Código de Processo Civil, Lei Federal n.º 13.105/2015, em vigor desde 18/03/2016, dispõe que não se impõe a remessa necessária quando a condenação ou o proveito econômico obtido for de valor certo e líquido inferior 1.000 (mil) salários mínimos para a União, as respectivas autarquias e fundações de direito público.- A regra estampada no art. 496 § 3º, I do Código de Processo Civil vigente tem aplicação imediata nos processos em curso, adotando-se o princípio *tempus regit actum*.- O valor da condenação verificado no momento da prolação da sentença não excede a 1000 salários mínimos, de modo que a sentença não será submetida ao reexame necessário, nos termos do art. 496, § 3º, alínea a, do novo Código de Processo Civil, não obstante tenha sido produzida no advento do antigo CPC.- Reexame necessário não conhecido.

(REO 00137615920174039999, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIAMARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2017).

PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CONHECIMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO RURAL. TEMPO ESPECIAL. MOTORISTA. TRATORISTA. RUIÍDO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE.- Considerando que a remessa oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ela não se aplicam, de sorte que a norma do art. 496 do Novo Código de Processo Civil, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1.000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.- Dessa forma, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, não conheço da remessa oficial (...)- Reexame necessário não conhecido. Recursos de apelação a que se dá parcial provimento.

(APELREX 0047167420124039999, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/06/2017).

Da legitimidade passiva do INSS

Sustenta o INSS a ilegitimidade passiva *ad causam*, por ter a autora sido redistribuída para a Receita Federal do Brasil, por força da Lei n. 11.457/2007.

A autora, servidora pública federal, ingressou na Carreira do Seguro Social em 29.03.2004, no cargo de Técnico Previdenciário, que passou a ser denominado Técnico do Seguro Social por conta da Lei n. 11.501/2007.

A Lei n. 11.457, de 16.03.2007, redistribuiu os servidores das Carreiras do Seguro Social para a Secretaria da Receita Federal do Brasil, vinculada ao Ministério da Fazenda (art. 12).

O parágrafo 5º do artigo 12 da Lei n. 11.457/2007 dispôs que "os servidores a que se refere este artigo perceberão seus respectivos vencimentos e vantagens como se em exercício estivessem no órgão de origem, até a vigência da Lei que disporá sobre suas carreiras, cargos, remuneração, lotação e exercício".

Conforme ofício e-Tarefas/UO213057/INSS n. 25/2018 (id 63318507), a autora foi redistribuída à Secretaria da Receita Federal em 31.01.2009.

A preliminar de ilegitimidade passiva do INSS é de ser rejeitada, porquanto se trata de demanda proposta por servidor visando a percepção da diferença remuneratória decorrente da progressão funcional desde 2007, época em que estava vinculado à autarquia federal, sendo o INSS dotado de personalidade jurídica própria e autonomia administrativa, financeira e orçamentária, para responder por demandas desse jaez, além de o ato impugnado ter sido realizado exclusivamente pela autarquia no exercício de sua atividade administrativa.

A transferência da servidora para quadro de pessoal da diverso não tem o condão de eximir a responsabilidade do INSS para a matéria deduzida, considerado que o próprio INSS informou que a autora foi redistribuída à Secretaria da Receita Federal do Brasil em 31.01.2009, tendo o ato impugnado sido realizado pela autarquia no exercício de sua atividade administrativa.

Nesse sentido:

APELAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO INSS. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 85 STJ. GRATIFICAÇÃO DESEMPENHO ATIVIDADES DO SEGURO SOCIAL. GDASS. EXTENSÃO AOS SERVIDORES INATIVOS. POSSIBILIDADE. JUROS MORATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F LEI Nº 9.494/97. 1 - Como se trata de autarquia federal, com personalidade jurídica própria e autonomia administrativa, financeira e orçamentária, o INSS tem capacidade para responder pela pretensão de revisão de valores pagos a título de GDASS nos proventos da autora, servidor a aposentada de seu quadro de pessoal. legitimidade passiva ad causam do INSS verificada. (...) 5 - Apelação da autora improvida. Apelação do INSS parcialmente provida. (ApReeNec 00137948520134036120, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2018..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Da prescrição

Verifico inexistir prescrição de fundo do direito, porquanto a progressão funcional se consubstancia em obrigação de trato sucessivo, nos termos da Súmula 85/STJ:

"A servidora, ao não ser beneficiada com a progressão funcional garantida na legislação municipal, vê caracterizada uma omissão da Administração, renovada mês a mês, haja vista não ter havido nenhum ato concreto negando o direito, mas uma inadimplência em relação jurídica de trato sucessivo".

(AgInt no REsp 1682884/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 18/06/2018)

"Na ação em que se verifica que a parte autora não foi beneficiada pela progressão funcional prevista em lei e não havendo recusa formal da Administração em reconhecer ou implementar o direito, incide a Súmula 85 do STJ, consoante a qual, nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

(AgInt no AREsp 1209292/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 09/05/2018)

Desta forma, não há que se falar em prescrição de fundo de direito, sendo o prazo prescricional a ser aplicado o quinquenal.

Assim, encontram-se prescritas eventuais prestações anteriores a cinco anos a contar da data da propositura da ação (20.06.2018), nos exatos termos do quanto determinado na sentença.

Impossibilidade jurídica do pedido/separação de poderes

Observo que não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido se, em tese, o pedido formulado não é expressamente vedado em lei.

Ainda, por interessante à solução do ponto, confira-se:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. PRELIMINAR AFASTADA. GDAFA. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE DE FISCALIZAÇÃO AGROPECUÁRIA. MP Nº 2.048/00. SERVIDOR INATIVO. ISONOMIA COM SERVIDORES DA ATIVA. ART. 40, § 8º, DA CF. EXTENSÃO DA VANTAGEM. POSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS. APELAÇÃO DESPROVIDA. REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, PARCIALMENTE PROVIDA. 1. Consoante já decidiu esta Eg. Corte, a possibilidade jurídica do pedido deve ser analisada em face da legislação vigente à época dos fatos ("lex tempus regit actum"). Assim, como o ordenamento constitucional autorizava a paridade de reajustes entre servidores ativos e inativos àquela época, a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido se confunde com o próprio mérito da causa e com ele deverá ser dirimida, não conduzindo à extinção do processo sem resolução do mérito (art. 267, I, do CPC). [...] (TRF1, AC n. 200138000367649/MG, Rel. Juiz Convocado FRANCISCO HÉLIO CAMELO FERREIRA, 1ª Turma Suplementar, e-DJF1 09/05/2012, p. 582).

Do mesmo modo, impróprio falar-se em violação ao Princípio da Separação de Poderes ou da Reserva Legal ou mesmo ofensa à súmula 339/STF, já que não se trata de concessão de progressão funcional com fundamento no princípio da isonomia, mas com fundamento na interpretação da lei e da Constituição.

Com efeito, pretendendo a parte autora o reconhecimento do direito à progressão funcional, sob o fundamento de preenchimento dos requisitos legais, "o reconhecimento do direito a tal extensão, por decisão judicial que deu cumprimento a norma constitucional auto-aplicável, não ofende os princípios da separação dos poderes e da estrita legalidade, nem contraria a súmula 339/STF" (AI n. 276786-AgR, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 1ª Turma, DJ 25/04/2003, p. 35).

Nesse sentido:

Agravo regimental. Se o artigo 40, § 4º, é auto-aplicável, é ele que serve de base para fazer-se a extensão por ele determinada, sem qualquer choque com a súmula 339 que diz respeito à isonomia em que essa circunstância não ocorre. E, pela mesma razão, não ocorre ofensa aos princípios da separação dos Poderes e da estrita legalidade, porquanto, ao aplicar a norma constitucional auto-aplicável, não está o Judiciário exercitando função legislativa nem está deixando de dar observância à lei que, no caso, é a própria Constituição. Agravo a que se nega provimento. (STF, AI n. 185106-AgR, Relator Ministro MOREIRA ALVES, DJ 15/08/1997, p. 37040).

Da alegada carência da ação

Sustentam o INSS e a União a ausência de interesse jurídico por perda de objeto pela inexistência de pretensão resistida, diante da edição da Lei 13.324/2016, que concedeu o direito de progressão/promoção considerado o interstício de 12 meses, sem efeitos financeiros retroativos.

O interesse processual, segundo parte considerável da doutrina processualista, revela-se no binômio necessidade/utilidade.

Prelecionam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery que existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 8ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2004, p. 700).

Consoante alguns doutrinadores, a indignada condição da ação traduz-se, na verdade, em um trinômio, composto por necessidade/utilidade/adequação.

A respeito, reputo conveniente transcrever os alabizados apontamentos de Humberto Theodoro Júnior:

Localiza-se o interesse processual não apenas na utilidade, mas especificamente na necessidade do processo como remédio apto à aplicação do direito objetivo no caso concreto, pois a tutela jurisdicional não é jamais outorgada sem uma necessidade, como adverte Allorio. (...) O interesse processual, a um só tempo, haverá de traduzir-se numa relação de necessidade e também numa relação de adequação do provimento postulado, diante do conflito de direito material trazido à solução judicial.

(Curso de Direito Processual Civil, v. 1, 40ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 52)

Não prospera a alegação de falta de interesse de agir em decorrência da publicação da Lei n. 13.324 de 29.07.2016.

A Lei nº 13.324/2016 alterou a redação do artigo 7º da Lei n. 10.855/2004, restabelecendo em seus artigos 38 e 39 o prazo de 12 meses para fins de promoção e progressão funcional, determinando o reposicionamento um padrão para cada interstício de doze meses, contado da data de entrada em vigor da Lei nº 11.501/2007 (que havia aumentado o prazo para 18 meses). No entanto, foi expressamente vedado efeitos financeiros retroativos, concedendo-se a reposição somente a partir de 01/01/2017.

Art. 39. Os servidores da Carreira do Seguro Social com progressões e promoções em dezoito meses de efetivo exercício, por força da redação dada pela Lei no 11.501, de 11 de julho de 2007, ao art. 7º da Lei nº 10.855, de 1º de abril de 2004, serão reposicionados, a partir de 1º de janeiro de 2017, na tabela de Estrutura de Classes e Padrões dos Cargos da Carreira do Seguro Social.

Parágrafo único. O reposicionamento equivalerá a um padrão para cada interstício de doze meses, contado da data de entrada em vigor da Lei no 11.501, de 11 de julho de 2007, e não gerará efeitos financeiros retroativos.

Deste modo, considerando que a lei nova determinou o reposicionamento a partir de 01.01.2017, sem retroação de efeitos financeiros, bem como que a presente ação pretende o pagamento das diferenças remuneratórias de janeiro de 2007 a dezembro de 2016, não merece prosperar eventual alegação de falta de interesse processual.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. LEIS N. 10.855/04 E 11.501/07. PROGRESSÃO FUNCIONAL. INTERSTÍCIO DE DEZOITO MESES. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. NORMA SUBSIDIÁRIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. REPERCUSSÃO GERAL Nº 810. 1. Aplicável o prazo prescricional quinquenal, conforme Decreto n. 20.910/1932, que dispõe que as dívidas da Fazenda Pública prescrevem em cinco anos. Em se tratando de prestação de trato sucessivo, não há prescrição do fundo de direito. Súmula 85 do STJ. 2. Embora a Lei n. 13.324/16, nos seus arts. 38 e 39, tenha reconhecido o direito à observância do interstício de 12 meses aos servidores do INSS, desde a entrada em vigor da Lei n. 11.501/07 (que havia alterado para 18 meses), foram expressamente vedados efeitos financeiros retroativos, com reposição dos servidores somente a contar de 01/01/2017, razão pela qual remanesce o interesse processual da parte autora. 3. A regra que majorou o interstício mínimo para 18 (dezoito) meses como requisito de progressão funcional e promoção na Carreira do Seguro Social prevista no art. 7º da Lei n. 10.855/04, com a redação dada pela Lei n. 11.501/07, não é autoaplicável. 4. A ausência de edição do regulamento exigido pelo art. 8º da Lei n. 10.855/04 impossibilita a aplicação do interstício de 18 (dezoito) meses, incidindo o prazo de 12 (doze) meses para o desenvolvimento na carreira previsto na norma subsidiária (Decreto n. 84.669/80, que regulamentou a Lei n. 5.645/70), conforme determina o art. 9º da mesma Lei. Precedentes do STJ e deste TRF4. 5. O termo inicial para a evolução na carreira não deve ser fixado de acordo com os critérios previstos no Decreto n. 84.669/1980, mas sim a partir da data da entrada em efetivo exercício ou a data da última progressão ou promoção, conforme o caso, na medida em que, ao uniformizar o momento a partir do qual o interstício passaria a ser contado, o mencionado Decreto excedeu os limites regulamentares e violou o princípio da isonomia, pois desconsiderou as situações funcionais específicas, mormente a data de ingresso na carreira e o tempo de efetivo exercício. 6. Concluído o julgamento do RE nº 870.947, em regime de repercussão geral, definiu o STF que, em relação às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios idênticos aos juros aplicados à caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009. 7. No que se refere à atualização monetária, o recurso paradigma dispôs que o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina, devendo incidir o IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda do poder de compra. (TRF4, AC 5050246-53.2016.4.04.7000, QUARTA TURMA, Relator LUIS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, juntado aos autos em 12/07/2018)

Dessa forma, permanece o interesse processual para os pedidos de progressão/promoção funcional pelo interstício de 12 meses, diante da previsão legal de que os efeitos financeiros da Lei 13.324/2016 não serão retroativos, ao passo que a entrada em exercício no serviço público pela autora data de 29.03.2004.

Da progressão funcional

No mérito propriamente dito, observo que a jurisprudência do Tribunal da Cidadania é no sentido de que consoante o disposto no art. 9º da Lei nº 10.855/04, enquanto não editado regulamento pertinente às progressões funcionais, devem ser observadas as disposições do Plano de Classificação de Cargos da Lei n. 5.645/70, de sorte que aplicável nesse interregno o interstício de 12 meses para progressão vertical, conforme o art. 7º do Decreto n. 84.669/80:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROGRESSÕES FUNCIONAIS. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI N. 10.855/2004. LEI N. 5.645/1970. INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. DECRETO N. 84.669/80. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015. II - A teor do disposto no art. 9º da Lei n. 10.855/04, com redação dada pela Lei n. 11.501/07, enquanto não editado regulamento sobre as progressões funcionais, devem ser observadas as regras constantes do Plano de Classificação de Cargos, disciplinado pela Lei n. 5.645/70. Nesse contexto, de rigor respeitar o interstício mínimo de 12 (doze) meses para progressão vertical, conforme o art. 7º do Decreto n. 84.669/80.

Precedentes.

III - Honorários recursais. Não cabimento.

IV - Recurso Especial não provido.

(REsp 1683645/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 28/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO CONFIGURADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI 10.855/2004. APLICAÇÃO DAS REGRAS RELATIVAS AOS SERVIDORES DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS DE QUE TRATA A LEI 5.645/1970. I.

Cuida-se de, na origem, de ação proposta por servidor público federal vinculado ao INSS, na qual pretende ver reconhecido o direito à progressão funcional de acordo com o interstício de 12 meses.

2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC. 3. A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que até a edição de regulamento inerente às progressões funcionais, previsto no artigo 9º da Lei 10.855/2004, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

4. A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto 84.669, de 29 de abril de 1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses.

5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1696953/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 19/12/2017)

No mesmo sentido, julgados desta Corte Regional:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEIS Nº 10.355/2001, 10.855/2004, 11.501/2007. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F LEI Nº 9.494/97.

I - A princípio, a mera declaração de pobreza firmada pela parte é suficiente para o deferimento do benefício pleiteado, a menos que conste nos autos algum elemento que demonstre possuir a parte condições de arcar com os custos do processo, sem privações para si e sua família, motivo pelo qual fica mantido o deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

II - Sobre qualquer ação oposta contra a Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e dos níveis federativos, incide o prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32. Por tratar-se de lide de trato continuado, que se renova no tempo, o fundo do direito não é alcançado pela prescrição, mas tão somente as parcelas anteriores aos cinco anos da propositura da ação. Súmula 85 do STJ.

III - A progressão funcional era inicialmente regida pela Lei nº 5.645/70, que instituiu o Plano de Classificação de Cargos (PCC), e regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80. Conforme esse regramento, portanto, o prazo do interstício para progressão horizontal é de 12 ou de 18 meses, ao passo que para a progressão vertical, é de 12 meses.

IV - Lei nº 10.355/2001. A progressão funcional e a promoção dos servidores do INSS devem observar os requisitos e as condições previstas em regulamento. Todavia, o regulamento previsto no art. 2º, §2º, dessa lei não foi editado. Lei nº 10.855/2004. Art. 8º submete a progressão e a promoção à edição de regulamento específico. Art. 9º prevê incidência da Lei nº 5.645/70 até ulterior regulamentação. MP nº 359/2007, subsequentemente convertida na Lei nº 11.501/2007, e MP nº 479/2009, convertida na Lei nº 12.269/2010, também estipulam aplicação da Lei nº 5.645/70 e do Decreto nº 84.669/80. Advendo da Lei nº 13.324/2016 não afeta o deslinde da presente ação, pois está fundada na legislação anterior.

V - Juros de mora e correção monetária dos valores em atraso. Até o advento da Medida Provisória nº 2.180-30/2001, incidem juros de 12% (doze por cento) ao ano; entre a edição dessa medida provisória e a Lei nº 11.960/2009, os juros moratórios incidem à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, ou 6% (seis por cento) ao ano; a partir dessa lei, eles serão fixados conforme o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. As jurisprudências do STJ e deste TRF vêm adotando posicionamento de que o referido art. 1º-F é de natureza processual, de modo que incide sobre as ações em andamento, em respeito ao princípio do Tempus regit actum, (EDRESP 200902420930, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:23/05/2012 ..DTPB:), (AC 00157368720154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016..FONTE_REPUBLICACAO:..).

VI - Nas ADIs nº 4.357 e 4.425, o STF havia declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 e, por arrastamento, do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Em sede de Repercussão Geral (RE 870947 RG, Relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgamento em 16.4.2015, DJe de 27.4.2015), o Ministro Luiz Fux esclareceu que essa inconstitucionalidade se refere, tão somente, ao momento do art. 100, §12, da CF/88. Como não se iniciou a fase de inclusão da dívida em precatório, a declaração de inconstitucionalidade não é aplicável. O índice de correção monetária aplicado nesta fase processual é aquele previsto originariamente no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, qual seja, a TR.

VII - Apelação provida.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2233448 - 0053267-83.2014.4.03.6301, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 05/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2018)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEIS NºS 10.355/01, 10.855/04 E 11.501/07. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº 13.324/2016.

I - A questão posta nos autos atine ao interstício que deve ser considerado para o fim de promoção e progressão funcionais de servidor público federal do quadro do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

II - A progressão funcional e a promoção dos cargos do serviço civil da União e das autarquias federais era regida pela Lei nº 5.645/70, regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80, que fixou os interstícios a serem obedecidos para as progressões verticais e horizontais, sendo previsto, nessa legislação dos servidores federais em geral, o interstício para progressão horizontal com o prazo de 12 (doze), para os avaliados com o Conceito 1, ou de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2, e o interstício para a progressão vertical com o prazo de 12 (doze) meses.

III - Sobreveio a Lei nº 10.355, de 26/12/2001, que estruturou a Carreira Previdenciária no âmbito do INSS, e previu, que a progressão funcional e a promoção (equivalentes à progressão horizontal e progressão vertical previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980) dos servidores do INSS a ela vinculados, deveriam observar os requisitos e as condições a serem fixados em regulamento, não editado, todavia. A razoabilidade imporia, então, que, ante tal ausência regulamentar, dever-se-ia aplicar para as progressões funcionais e promoções dos servidores do INSS as mesmas regras legais aplicáveis aos servidores federais em geral, que anteriormente já lhes eram aplicadas - previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980 -, de forma que a interpretação dessa legislação faz concluir que deveriam ser aplicados os interstícios e demais regras estabelecidas nessa legislação geral até que fosse editado o novo regulamento específico da Carreira Previdenciária.

IV - Na sequência foi editada a Lei nº 10.855/2004, que instituiu a Carreira do Seguro Social e reestruturou a Carreira da Previdência Social criada pela Lei nº 10.355/01, trazendo uma pequena alteração quanto ao prazo do interstício, estabelecendo em seu artigo 7º o padrão uniforme de 12 (doze) meses, tanto para a progressão funcional como para a promoção, no mais, também dispondo no artigo 8º que a progressão e a promoção estariam sujeitas a edição do regulamento específico a prever avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento. Poder-se-ia questionar a aplicação imediata da nova regra do interstício no padrão fixo de 12 meses, mas essa regra também se deve entender como abrangida e condicionada à edição futura do regulamento específico.

V - Assim, persistindo esta ausência regulamentar, deve-se aplicar para as progressões funcionais e promoções dos servidores do INSS as mesmas regras legais aplicáveis aos servidores federais em geral, que anteriormente já lhes eram aplicadas - previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980. A interpretação que se procede, pois, é no sentido de que deveriam continuar a serem aplicados os interstícios e demais regras estabelecidas nessa legislação geral até que fosse editado o novo regulamento específico da Carreira Previdenciária.

VI - Com a edição da Medida Provisória nº 359, de 16/03/2007, convertida na Lei nº 11.501, de 11/07/2007, foi alterada a redação das legislações anteriores relativas ao assunto em epígrafe, para que fosse observado o prazo de 18 meses de exercício para a concessão de progressão/promoção funcional, trazendo também essa lei expressa determinação de que a matéria seja regulamentada quanto à disciplina dos critérios de movimentação na carreira, regulamento este que, como já ressaltado, não foi editado, pelo que se mostra incabível, por manifesta incompatibilidade com esta prescrição legal, sustentar-se que o interstício de 18 meses deveria ser aplicado a partir da edição desse novo diploma legal.

VII - Nesta ação se questiona a respeito da legislação a ser observada para progressão funcional e/ou promoção na carreira previdenciária até a edição do mencionado regulamento e, quanto a esse ponto, o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, desde sua redação original até suas sucessivas redações, dispôs expressamente no sentido de que, enquanto tal regulamentação não viesse à luz, deveriam ser observadas, no que couber, as normas previstas para os servidores regulados pela norma geral da Lei nº 5.645/70, regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80. Deste modo, os interstícios e demais regras de movimentação na carreira, quanto à progressão funcional e promoção, deveriam seguir a legislação federal geral, conforme determinado nesta legislação.

VIII - Convém ressaltar que a posterior e recente edição da Lei nº 13.324/2016, solucionou a situação exposta, garantindo à parte autora a progressão funcional no interstício de 12 meses. Todavia, dispôs claramente que o pleiteado reposicionamento, implementado a partir de 1º de janeiro de 2017, não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa que não está a lei reconhecendo qualquer direito pretérito. Trata-se, porém, de direito novo, não contemplado na legislação pretérita nem mesmo a título interpretativo, pelo que não afeta o deslinde da presente ação, fundada na legislação anterior.

IX - Conclui-se de todo o exposto, portanto, que até a vigência desta superveniente Lei nº 13.324/2016, com aplicação do critério a partir de janeiro/2017, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80, com direito às diferenças decorrentes de equívoco praticado pela ré quanto à situação funcional da autora, inclusive com pagamento de juros e de correção monetária.

X - Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, Ap - APELAÇÃO - 5000245-18.2017.4.03.6140, Rel. Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, julgado em 04/04/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. PROGRESSÃO FUNCIONAL. TRATO SUCESSIVO. LEI 10855/04. INTERSTÍCIO DE 12 MESES.

1. Inexistente a prescrição de fundo do direito, porquanto a progressão funcional se consubstancia em obrigação de trato sucessivo, nos termos da Súmula 85/STJ.

2. Consoante o disposto no art. 9º da Lei nº 10.855/2004, enquanto não editado regulamento pertinente às progressões funcionais, devem ser observadas as disposições do Plano de Classificação de Cargos da Lei n. 5.645/70, de sorte que aplicável nesse interregno o interstício de 12 meses para a progressão vertical, conforme o art. 7º do Decreto nº 84.669/1980.

3. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2288678 - 0012620-33.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 04/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/09/2018)

Quanto a superveniência da Lei n. 13.324/2016 que alterou o artigo 7º da Lei 10.855/2006 para novamente estabelecer o interstício de 12 (doze) meses, repiso que nova regra passou a ser implementada somente a partir de 1º de janeiro de 2017 sem efeitos financeiros retroativos. Desse modo, até a entrada em vigor deste normativo, o servidor ostenta o direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80.

Os efeitos financeiros do pedido autoral não se iniciam em janeiro/2017, tendo-se em vista, como já dito acima, a presença e permanência de interesse processual por não abarcar a Lei nº 13.324/16 efeitos retroativos.

A progressão/promoção funcional e os respectivos reflexos financeiros são computados do exercício funcional, com completude a cada 12 meses, excetuadas as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal.

Quanto à alegada limitação da condenação a dezembro de 2016, por ter a Lei nº 13.324/16 determinado o reenquadramento dos servidores das carreiras do seguro social, sem efeitos financeiros retroativos, anoto que como advento da Lei nº 13.324/2016 restou reconhecido o interstício de 12 meses para a progressão e promoção dos servidores da carreira do seguro social, a teor do disposto no artigo 39:

Art. 39. Os servidores da Carreira do Seguro Social com progressões e promoções em dezoito meses de efetivo exercício, por força da redação dada pela Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, ao art. 7º da Lei nº 10.855, de 1º de abril de 2004, serão repositados, a partir de 1º de janeiro de 2017, na tabela de Estrutura de Classes e Padrões dos Cargos da Carreira do Seguro Social.

Parágrafo único. O reposicionamento equivalerá a um padrão para cada interstício de doze meses, contado da data de entrada em vigor da Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, e não gerará efeitos financeiros retroativos.

Desse modo, a Lei n. 13.324/2016 estabeleceu o direito pleiteado na demanda, sendo então o marco final da condenação, diante do reconhecimento jurídico do pedido judicial.

Portanto, de rigor a manutenção da sentença que determinou o reenquadramento funcional da parte autora, observando o interstício de doze meses, desde 2007, observado o disposto na Lei n. 10.855/2004 c/c o Decreto n. 84.669/80, com o pagamento das diferenças remuneratórias decorrentes da revisão de sua progressão funcional ocorridas, com pagamento de juros e de correção monetária, inclusive no que se refere às vantagens incidentes sobre o vencimento básico, respeitada a prescrição quinquenal.

Da atualização judicial do débito

No que tange à correção monetária e aos juros de mora, adoto o entendimento no sentido de que, sobrevindo nova lei que altere os respectivos critérios, a nova disciplina legal tem aplicação imediata, inclusive aos processos já em curso.

Contudo, essa aplicação não tem efeito retroativo, ou seja, não alcança o período de tempo anterior à lei nova, que permanece regido pela lei então vigente, nos termos do que foi decidido pelo STJ no REsp n. 1205946/SP, DJE 02/02/2012.

Assim, as parcelas em atraso devem ser acrescidas de juros moratórios, incidentes desde a citação, e atualizadas monetariamente da seguinte forma:

a) até a MP n. 2.180-35/2001, que acresceu o art. 1º-F à Lei n. 9.494/97, deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 1% ao mês;

b) a partir da MP n. 2.180-35/2001 e até a edição da Lei n. 11.960/2009 deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 0,5% ao mês;

c) a partir de 01/07/2009, nos casos de condenação da Fazenda Pública oriunda de relação jurídica não-tributária, adoto o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE 870.947, recurso em que se reconheceu repercussão geral, declarou a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, porém, na parte em que disciplina a atualização monetária, reconheceu sua inconstitucionalidade por ser inadequada a capturar a variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflete a inflação acumulada no período.

A aplicação das diretrizes traçadas no RE 870.947/SE para a atualização do débito decorre do reconhecimento de sua repercussão geral. Aliás, a não observância ao posicionamento nele expresso levaria ao desrespeito da decisão da Suprema Corte.

Acrescente-se que a determinação é de observância ao RE 870.947/SE, de modo que eventual alteração promovida pelo E. STF na ocasião do julgamento dos embargos declaratórios em sede deste recurso extraordinário também deverá ser ponderada na fase de execução.

Tampouco há se falar em sobrestamento do trâmite processual, pois inexistente qualquer determinação neste sentido em razão da repercussão geral reconhecida no recurso extraordinário referido.

Dos honorários advocatícios

O juiz sentenciante condenou parte ré ao pagamento de das custas e da verba honorária devida à Autora, no percentual mínimo do §3º, do art. 85 do CPC, observado o escalonamento do §5º, sobre o valor da condenação:

CONDENO a parte ré ao pagamento das custas e de honorários advocatícios, os quais fixo nos percentuais mínimos do §3º do artigo 85 do CPC, com escalonamento nos termos do §5º, incidente sobre o valor da condenação, a teor do que prevê o artigo 85, §4º, II, do CPC, que deverá ser corrigido quando do efetivo pagamento pelos índices da tabela das ações condenatórias em geral, sem a Selic, previstos em Resolução do Conselho da Justiça Federal.

Apela a União postulando seja reconhecida a sucumbência recíproca das partes, pois houve reconhecimento expresso da prescrição quinquenal em relação às prestações vencidas em sentença, determinando-se a compensação da verba honorária entre os recorrentes.

Assiste em parte razão à União.

Em relação à verba de sucumbência, o art. 85 do Código de Processo Civil/2015 é claro ao estabelecer que a sentença deverá condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios.

A fixação da verba honorária deve observar o princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente.

Ademais, a condenação em honorários advocatícios e despesas processuais é consequência da sucumbência. Com efeito, cabe ao Juiz a fixação dos honorários advocatícios, nos termos do artigo 20 do Código de Processo Civil/73 (art. 85 do CPC/2015). Esse é o entendimento jurisprudencial, conforme anota Theotonio Negrão, in Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Ed.Saraiva, 38a ed., nota 27 ao citado artigo 20 do CPC/73:

O arbitramento da honorária, em razão do sucumbimento processual, está sujeito a critérios de valoração, perfeitamente delineados na lei processual (art.20, 3º do CPC); e sua fixação é ato do juiz e não pode ser objeto de convenção das partes (RT 509/169). No mesmo sentido, quanto à impossibilidade de fixação do valor dos honorários advocatícios pelas partes: RT 828/254.

O Código de Processo Civil/2015 ainda estabelece que os honorários advocatícios devem ser fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou ainda, sobre o valor atualizado da causa, observado o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa e o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço (§ 2º do artigo 85).

Nos casos em que a Fazenda Pública for parte, a fixação de honorários deverá obedecer às regras previstas no art. 85, §3º e incisos do CPC/15, os quais estabelecem limites percentuais que variam de acordo com o valor da condenação, do proveito econômico, ou ainda, o valor atualizado da causa (§4º, III).

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

(...)

§ 3o Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2o e os seguintes percentuais:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

II - mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos;

III - mínimo de cinco e máximo de oito por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 2.000 (dois mil) salários-mínimos até 20.000 (vinte mil) salários-mínimos;

IV - mínimo de três e máximo de cinco por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 20.000 (vinte mil) salários-mínimos até 100.000 (cem mil) salários-mínimos;

V - mínimo de um e máximo de três por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 100.000 (cem mil) salários-mínimos.

No entanto, nas causas que o benefício econômico obtido pelo vencedor exceda a quantia prevista no inciso I do §3º, o arbitramento de honorários advocatícios ocorrerá dentro dos parâmetros estabelecidos na faixa inicial (inciso I) e, naquilo que exceder, aplicar-se-á os limites do inciso subsequente, conforme especificação do art. 85, §5º.

§ 5o Quando, conforme o caso, a condenação contra a Fazenda Pública ou o benefício econômico obtido pelo vencedor ou o valor da causa for superior ao valor previsto no inciso I do § 3o, a fixação do percentual de honorários deve observar a faixa inicial e, naquilo que a exceder, a faixa subsequente, e assim sucessivamente.

Dispõe ainda o artigo 87 do CPC/15 que "concorrendo diversos autores ou diversos réus, os vencidos respondem proporcionalmente pelas despesas e pelos honorários".

No caso, a autora sucumbiu de parte do pedido - não obteve o valor total pretendido, com o reconhecimento da prescrição parcial. A União e o INSS também sucumbiram em parte, pois foram condenadas a promover a revisão das progressões funcionais da parte autora, respeitando o interstício de 12 meses, de acordo com a Lei nº 5.645/1970 e o seu regulamento (Decreto nº 84.669/80), promovendo o correto posicionamento da autora na tabela de vencimento, com direito às diferenças decorrentes de equívoco praticado pela parte ré quanto à situação funcional da autora, inclusive com pagamento de juros e de correção monetária, observada a prescrição quinquenal.

Assim, sendo ambas as partes vencedoras e vencidas, cada parte deve ser responsabilizada pelo pagamento verbas honorárias na parte que sucumbiu, nos termos do artigo 86, caput, do CPC.

Destarte, em atenção ao disposto no artigo 85, § 3º, do CPC/2015, bem como aos critérios estipulados nos incisos I a IV do § 2º, e ao disposto no artigo 85, §4º, II, §5º, no artigo 87 e aos princípios da causalidade e proporcionalidade, considerando, ainda, o tempo decorrido desde o ajuizamento, bem como que a solução da lide não envolveu grande complexidade e sopesados no caso em tela o zelo do patrono de cada parte, o valor original da ação e a natureza da demanda, entendo adequado o arbitramento da verba honorária advocatícia nos seguintes patamares:

a) condeno a parte autora o pagamento de verba honorária, a ser distribuído de forma igualitária entre as corrés INSS e União, que ora fixo nos percentuais mínimos do §3º do artigo 85 do CPC, com escalonamento nos termos do §5º, a ser calculado sobre a diferença do valor pretendido e o valor da condenação, referente à progressão funcional almejada desde 2007 até 20.06.2013 (prescrição quinquenal);

b) condeno a parte ré ao pagamento de verba honorária em favor do patrono da parte autora, mantendo os percentuais mínimos do §3º do artigo 85 do CPC, com escalonamento nos termos do §5º, a ser calculado sobre o valor da condenação, devendo o INSS pagar 50% e a União pagar 50% da verba honorária, conforme determina o §1º do art. 87 do CPC.

Dos honorários recursais

Mantida a decisão em grau recursal quanto ao mérito, impõe-se a majoração dos honorários a serem pagos pela UNIÃO e pelo INSS por incidência do disposto no §11º do artigo 85 do NCPC.

Assim, em cumprimento à disposição do art. 85, §11 do CPC, que prevê a majoração dos honorários pelo Tribunal levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, aumento os honorários sucumbenciais contra a parte ré para acrescer 1% (um por cento) sobre os percentuais supraconsignados.

Tendo em vista que ambas as partes sucumbiram, as despesas processuais devem ser proporcionalmente distribuídas entre as partes.

Do dispositivo

Ante o exposto, não conheço do reexame necessário, com fundamento no art. 496, §3º, I, do Código de Processo Civil/2015 e nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento ao apelo da União, para reconhecer a sucumbência recíproca, nos termos acima especificados.

É o voto.

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. PROGRESSÃO FUNCIONAL. LEIS N.ºs 10.855/04 E 5.645/70. DECRETO 84.669/80. INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DE PARCELAS. PERMANÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL APÓS ADVENTO DA LEI 13.324/2016. LIMITE DA CONDENAÇÃO. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. REMESSA NECESSÁRIA. NÃO CONHECIMENTO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Reexame necessário e apelação interposta pelo INSS e pela União contra sentença que julgou procedente o pedido de servidora pública federal de reenquadramento funcional respeitado o interstício de doze meses, em conformidade com a Lei nº 10.855/2004 c/c o Decreto nº 84.669/80, com pagamento das diferenças remuneratórias decorrentes, observada a prescrição quinquenal.
2. Reexame Necessário não conhecido: nos termos do artigo 496, §3º, inciso I, do Novo Código de Processo Civil, o reexame necessário não se aplica nos casos de sentença proferida contra a União e as suas respectivas autarquias, quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não exceder a 1.000 (mil) salários-mínimos. Precedentes deste TRF-3ª Região.
3. A preliminar de ilegitimidade passiva do INSS é de ser rejeitada, porquanto se trata de demanda proposta por servidor visando a percepção da diferença remuneratória decorrente da progressão funcional desde 2007, época em que estava vinculado à autarquia federal, sendo o INSS dotado de personalidade jurídica própria e autonomia administrativa, financeira e orçamentária, para responder por demandas desse jaez, além de o ato impugnado ter sido realizado exclusivamente pela autarquia no exercício de sua atividade administrativa. A transferência da servidora para quadro de pessoal da diverso não tem o condão de eximir a responsabilidade do INSS para a matéria deduzida, considerado que o próprio INSS informou que a autora foi redistribuída à Secretária da Receita Federal do Brasil em 31.01.2009, tendo o ato impugnado sido realizado pela autarquia no exercício de sua atividade administrativa.
4. Inexistente a prescrição de fundo do direito, porquanto a progressão funcional se substancia em obrigação de trato sucessivo, nos termos da Súmula 85/STJ.
5. Não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido se, em tese, o pedido formulado não é expressamente vedado em lei. Impróprio falar-se em violação ao Princípio da Separação de Poderes ou da Reserva Legal ou mesmo ofensa à súmula 339/STF, já que não se trata de concessão de progressão funcional com fundamento no princípio da isonomia, mas com fundamento na interpretação da lei e da Constituição.
6. Existe interesse processual quando o requerente tem a real necessidade de provocar o Poder Judiciário, para com isso alcançar a tutela pretendida e, assim, lhe trazer um resultado útil. A Lei n. 13.324 de 29.07.2016 alterou o artigo 7º da Lei 10.855/2006 para novamente estabelecer o interstício de 12 (doze) meses a ser implementada somente a partir de 1º de janeiro de 2017 sem efeitos financeiros retroativos.
7. Permanece o interesse processual para os pedidos de progressão/promoção funcional pelo interstício de 12 meses, diante da previsão legal de que os efeitos financeiros da Lei 13.324/2016 não serão retroativos, ao passo que a entrada em exercício no serviço público pela autora data de 29.03.2004.
8. Consoante o disposto no art. 9º da Lei nº 10.855/2004, enquanto não editado regulamento pertinente às progressões funcionais, devem ser observadas as disposições do Plano de Classificação de Cargos da Lei n. 5.645/70, de sorte que aplicável nesse interregno o interstício de 12 meses para a progressão vertical, conforme o art. 7º do Decreto nº 84.669/1980.
9. Até a entrada em vigor da Lei n. 13.324/2016 que alterou o artigo 7º da Lei 10.855/2006 para novamente estabelecer o interstício de 12 (doze) meses, as progressões funcionais e a promoção devem seguir as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80.
10. Os efeitos financeiros do pedido autoral não se iniciam em janeiro/2017, tendo-se em vista a presença e permanência de interesse processual por não abarcar a Lei nº 13.324/16 efeitos retroativos.
11. A progressão/promoção funcional e os respectivos reflexos financeiros são computados do exercício funcional, com completude a cada 12 meses, excetuadas as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal.
12. A Lei 13.324/2016 estabeleceu o direito pleiteado na demanda, sendo então o marco final da condenação, diante do reconhecimento jurídico do pedido judicial.
13. Atualização do débito: a partir de 01/07/2009, nos casos de condenação da Fazenda Pública oriunda de relação jurídica não-tributária, adota-se o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE 870.947, recurso em que se reconheceu repercussão geral, declarou a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, porém, na parte em que disciplina a atualização monetária, reconheceu sua inconstitucionalidade por ser inadequada a capturar a variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflete a inflação acumulada no período.
14. Sendo ambas as partes vencedoras e vencidas, cada parte deve ser responsabilizada pelo pagamento verbas honorárias na parte que sucumbiu (art. 86, caput, do CPC).
15. Majoração dos honorários sucumbenciais (art. 85, §11 do CPC).
16. Reexame Necessário não conhecido. Apelação do INSS desprovido. Apelação da União provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, não conheceu do reexame necessário, com fundamento no art. 496, §3º, I, do Código de Processo Civil/2015 e negou provimento à apelação do INSS e deu parcial provimento ao apelo da União, para reconhecer a sucumbência recíproca, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5019940-78.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: GRAFICA CROMOCOLOR INDUSTRIAL LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA MARIA VALE LIMA - SP346775-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5019940-78.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: GRAFICA CROMOCOLOR INDUSTRIAL LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA MARIA VALE LIMA - SP346775-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de Apelação Cível interposta por Gráfica Cromocolor Ltda-ME contra sentença de parcial procedência da Ação para que “..... providencie a exclusão da restrição lançada por determinação da Receita Federal do Brasil, incidente sobre o caminhão marca Volkswagen, modelo 24280, ano de 2012, placa FCB 6389/SP, cor Branca, Renavam nº 00486637670, e baú câmara fria 8,5 m, equipada com aparelho Carrier 750, ano 2011, de propriedade de GRÁFICA CROMOCOLOR INDÚSTRIA LTDA ME, em relação ao AITAGFM nº 0810900/EAD0000018/2016”.

Sustenta, em síntese, que é evidente o dever da Ré indenizar a Apelante pelo prejuízos sofridos, porque foi indevidamente acusada de cometer crime.

Aduz a existência de falha na prestação do serviço público, na medida em que não foi realizada qualquer perícia para constatar se o veículo era clonado. Destaca, ainda, que o Recorrente não conseguiu concretizar a venda do veículo por conta da existência de multa, sendo certo que o automóvel ficou restrito indevidamente no cadastro da Receita Federal, mesmo após a anulação do Auto de Infração.

Defende a aplicação do artigo 37, § 6º, da CF, independentemente do elemento subjetivo (culpa ou dolo), para o pagamento da indenização. Além disso, a Recorrente contratou advogado particular para promover a defesa dos seus direitos.

Postula o provimento do recurso para reformar a sentença e reconhecer o pagamento da indenização.

Contrarrrazões apresentadas pela União.

É o relatório.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5019940-78.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: GRAFICA CROMOCOLOR INDUSTRIA LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA MARIA VALE LIMA - SP346775-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de Ação de Indenização por Danos Morais e Materiais c/c Obrigação de Fazer ajuizada pela Gráfica Cromocolor Ltda-ME ajuizada contra a União objetivando a concessão de provimento jurisdicional para condenar a Ré ao pagamento de indenização em virtude da apreensão do caminhão pela Polícia em 01/03/2016 com 1.300 maços de cigarros provenientes do Paraguai.

Sustentou a Autora, em síntese, que o caminhão da marca VW, modelo 24.280 CRM 6X2, placa FCB 6389, cor branca, ano/modelo 2012, de sua propriedade foi clonado, o que resultou a indevida inclusão do nome no cadastro da Receita Federal do Brasil, impedindo a proprietária de regularizar a documentação do veículo.

Encerrada a instrução processual sobreveio sentença de parcial procedência da Ação para que "... providencie a exclusão da restrição lançada por determinação da Receita Federal do Brasil, incidente sobre o caminhão marca Volkswagen, modelo 24280, ano de 2012, placa FCB 6389/SP, cor Branca, Renavam nº 00486637670, e baú câmara fria 8,5 m, equipada com aparelho Carrier 750, ano 2011, de propriedade de GRÁFICA CROMOCOLOR INDUSTRIAL LTDA ME, em relação ao AITAGFM nº 0810900/EAD0000018/2016".

Quanto à alegação de dano moral.

Sem razão à Apelante.

A Apelante não trouxe nenhuma prova concreta de que a Apelada tenha causado danos.

No que se refere ao dano moral, anoto que doutrinariamente, é conceituado como prejuízo de caráter intrínseco ao íntimo do ofendido, isto é, está ligado à esfera da personalidade.

Tem dupla função, reparar o dano sofrido pela vítima e punir o ofensor, embora o prejuízo não tiver valor econômico, seja passível de reparação pecuniária.

A reparação por dano moral foi inserta em nosso Sistema Jurídico a nível constitucional, conforme artigo 5º, incisos V e X da CF/88, tomando-se garantia a ser assegurado, caso violada a dignidade da pessoa humana.

No caso, não há ato ilícito imputável a qualquer agente público. O dano moral vai além, deve haver um estrago, causar sofrimento com registro de dor, afetar a dignidade da pessoa humana, causar-lhe um prejuízo, diminuir o patrimônio da pessoa lesada.

Ao contrário do sustentado pela Parte Autora, não vislumbro dor moral profunda, angústia, abalo psicológico ou transformação drástica em sua rotina, a ensejar a almejada reparação financeira.

Na petição inicial e emenda a Autora não deixou claro em que consistia o abalo. A desagradável situação que a Apelante enfrentou não é causa para o pagamento de indenização por dano moral.

Ao contrário do que alega a Recorrente em suas razões recursais, ressalto que recai sobre o Autor, ora Apelante, o ônus de comprovar os fatos constitutivos de seu direito, nos termos do artigo 373, inciso I, do Novo CPC. Ademais, os atos administrativos e os documentos elaborados pelos entes públicos, gozam de presunção de legitimidade e veracidade, não bastando simples negativa para sua invalidação.

Não se poderá impor à União o dever de ressarcir o dano moral cometido por terceiro (no caso - clonagem de caminhão), porque não há provas de que a Administração concorreu com omissão ou omissão que gerou a colagem do bem (ato ilícito).

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO - RECURSO ESPECIAL **RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - VISTORIA QUE CONSIDERA REGULAR A SITUAÇÃO DO VEÍCULO - POSTERIOR APREENSÃO POR SE TRATAR DE VEÍCULO FURTADO** - ADULTERAÇÃO DE CHASSIS - FALHA NA VISTORIA PRETENDIDA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO.

1. Esta Corte possui entendimento no sentido de que a perda do bem por ato administrativo da autoridade policial, em razão de se tratar de veículo furtado, não pode ser imputada ao órgão de trânsito que registrou o bem.
2. Ainda que a vistoria tenha sido realizada e considerada regular a situação do veículo, posterior apreensão por se tratar de veículo furtado, não revela nexo de causalidade para a configuração da responsabilidade objetiva do Estado.

3. O Estado não pode ser responsabilizado por ato criminoso de terceiros ou pela culpa do adquirente de veículo de procedência duvidosa se a Administração não concorreu com omissão ou omissão para a prática do ato ilícito, não respondendo pelos danos deste decorrentes.

4. Recurso especial conhecido e provido. (REsp 859183 (2006/0118537-0 de 07/12/2009) - RELATORA: MINISTRA ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA)

ADMINISTRATIVO. **RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. VEÍCULO FURTADO. ADULTERAÇÃO DO CHASSI. DETRAN. VISTORIA. RESPONSABILIDADE. INEXISTÊNCIA.**

1. Emissão indenizatória contra o Detran/MS, o autor postula a reparação civil de danos morais e materiais em virtude da falha na prestação do serviço, pelo réu, que não verificou, por ocasião da vistoria, que o veículo adquirido pelo autor era furtado e possuía o chassi adulterado.

2. O dano causado é anterior à vistoria realizada pelo Detran, aperfeiçoando-se com a realização do negócio jurídico de compra e venda, consumado pela tradição. Desta forma, ainda que o serviço público tivesse sido prestado de forma eficaz, não evitaria o dano. **O nexo de causalidade decorre unicamente da conduta do terceiro, não sofrendo influência direta e imediata do serviço público que se alega ineficiente.**

3. Recurso especial não provido. (REsp nº 1128133 / MS (2009/0138554-0) - RELATOR(A): Min. CASTRO MEIRA - SEGUNDA TURMA - DJe: 12/08/2010)

ADMINISTRATIVO. AGRADO REGIMENTAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. VISTORIA. LICENCIAMENTO. APREENSÃO POSTERIOR DO VEÍCULO. ADULTERAÇÃO DE CHASSI. NEXO DE CAUSALIDADE NÃO CONFIGURADO.

1. Conforme o entendimento jurisprudencial desta Corte Superior, **os danos que o particular suportou por causa de apreensão de veículo furtado não decorrem da vistoria que tenha considerada regular a situação do veículo, já que a Administração não concorreu com omissão ou omissão que ocasionou o ato ilícito.** Precedentes.

2. Recurso especial não provido. (REsp 1184040/MS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 08/02/2011)

ADMINISTRATIVO. AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. VISTORIA QUE CONSIDERA REGULAR A SITUAÇÃO DO VEÍCULO. POSTERIOR APREENSÃO POR SE TRATAR DE VEÍCULO FURTADO.

1. A responsabilidade pela perda de veículo decorrente de ato da polícia judiciária, em razão de tratar-se de veículo furtado, não pode ser imputada ao órgão de trânsito que realizou a vistoria, ainda que esta tenha sido realizada em data anterior à da alienação do bem. Precedentes do STF.

2. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. Agravo regimental não provido. (EDcl no AREsp 114.186/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/06/2013, DJe 23/10/2013)

Apelação Cível Ação ordinária Obrigação de fazer c.c. perdas e danos - Pretensão de anulação de multas de trânsito - Alegação de clonagem de veículo - Ônus da prova da autora - Insuficiência de provas - Atos administrativos gozam de presunção de legitimidade e veracidade, não bastando simples negativa para sua anulação Improcedência Preliminar de cerceamento de defesa afastada Sentença mantida. Recurso não provido.

(TJSP; Apelação Cível 1052349-13.2014.8.26.0053; Relator (a): Oscild de Lima Júnior; Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Público; Data do Julgamento: 02/02/2016)

INFRAÇÃO DE TRÂNSITO – Pretensão à anulação de auto de infração de trânsito, em razão de suposta clonagem do veículo – Impossibilidade – Ausência de demonstração sobre os fatos alegados na inicial – Artigo 373, inciso I, do Código de Processo Civil – Precedentes – Recurso não provido.

(TJSP; Apelação Cível 1001035-73.2018.8.26.0219; Relator (a): Reinaldo Miluzzi; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Público; Foro de Guararema - Vara Única; Data do Julgamento: 24/09/2019; Data de Registro: 24/09/2019)

APELAÇÃO/AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. Responsabilidade Civil do Estado. Responsabilização do Detran por vistoria que não verificou que veículo é clonado. Sentença de improcedência. Recurso da autora. Em que pese a eventual falha no serviço público prestado pelo Detran, este não foi o causador do dano. Não há nexo de causalidade entre a conduta do Estado e o dano causado à apelante. Precedentes do STJ. Sentença mantida. RECURSO IMPROVIDO.

(TJSP; Apelação Cível 1020601-91.2016.8.26.0602; Relator (a): Antonio Celso Faria; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Público; Foro de Sorocaba - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 21/08/2019; Data de Registro: 21/08/2019)

PROCESSO Veículo – Infrações de trânsito – Placas de identificação – Adulteração – Anulação – Possibilidade: – Insistente os autos de infração quando provada adulteração que o veículo autuado tinha placa de identificação adulterada. Danos morais – Impossibilidade: – A ausência de sofrimento moral ou psicológico relevante afasta indenização por danos morais. Honorários advocatícios – Revelia – Ausência de advogado constituído – Afastamento – Possibilidade: – Indevidos honorários quando ausente advogado constituído.

(TJSP; Apelação Cível 1003555-33.2016.8.26.0071; Relator (a): Teresa Ramos Marques; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Público; Foro de Bauru - 1ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 23/08/2019; Data de Registro: 23/08/2019)

Na hipótese, é evidente que não há nexo de causalidade entre a conduta do União, ora Apelada, e o dano causado à Apelante, razão pela qual não há o que ser indenizado.

Pelo exposto, **nego provimento à Apelação.**

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. RESPONSABILIDADE DA UNIÃO NÃO CONFIGURADA. VISTORIA EM CAMINHÃO CLONADO. CLONAGEM COMETIDA POR TERCEIRO. INEXISTÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A CONDUTA DA UNIÃO E O DANO CAUSADO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Ação de Indenização por Danos Materiais e Materiais c/c Obrigação de Fazer ajuizada pela Gráfica Cromocolor Ltda-ME ajuizada contra a União objetivando a concessão de provimento jurisdicional para condenar a Ré ao pagamento de indenização em virtude da apreensão do caminhão pela Polícia em 01/03/2016 com 1.300 maços de cigarros provenientes do Paraguai.
2. Sustentou a Autora, em síntese, que o caminhão da marca VW, modelo 24.280 CRM 6X2, placa FCB 6389, cor branca, ano/modelo 2012, de sua propriedade foi clonado, o que resultou a indevida inclusão do nome no cadastro da Receita Federal do Brasil, impedindo a proprietária de regularizar a documentação do veículo.
3. Sobreveio sentença de parcial procedência da Ação para que "... providencie a exclusão da restrição lançada por determinação da Receita Federal do Brasil, incidente sobre o caminhão marca Volkswagen, modelo 24280, ano de 2012, placa FCB 6389/SP, cor Branca, Renavam nº 00486637670, e baú câmara fria 8,5 m, equipada com aparelho Carrier 750, ano 2011, de propriedade de GRÁFICA CROMOCOLOR INDÚSTRIA LTDA ME, em relação ao AITAGFM nº 0810900/EAD000018/2016".
4. Quanto à alegação de dano moral. Sem razão à Apelante. A Apelante não trouxe nenhuma prova concreta de que a Apelada tenha causado danos.
5. No que se refere ao dano moral, anoto que doutrinariamente, é conceituado como prejuízo de caráter intrínseco ao íntimo do ofendido, isto é, está ligado à esfera da personalidade. Tem dupla função, reparar o dano sofrido pela vítima e punir o ofensor, embora o prejuízo não tiver valor econômico, seja passível de reparação pecuniária. A reparação por dano moral foi inserida em nosso Sistema Jurídico a nível constitucional, conforme artigo 5º, incisos V e X da CF/88, tomando-se garantia a ser assegurado, caso violada a dignidade da pessoa humana.
6. No caso, não há ato ilícito imputável a qualquer agente público. O dano moral vai além, deve haver um estrago, causar sofrimento com registro de dor, afetar a dignidade da pessoa humana, causar-lhe um prejuízo, diminuir o patrimônio da pessoa lesada. Ao contrário do sustentado pela Parte Autora, não vislumbro dor moral profunda, angústia, abalo psicológico ou transformação drástica em sua rotina, a ensejar a almejada reparação financeira.
7. Na petição inicial e emenda a Autora não deixou claro em que consistia o abalo. A desagradável situação que a Apelante enfrentou não é causa para o pagamento de indenização por dano moral. Ao contrário do que alega a Recorrente em suas razões recursais, resalto que recai sobre o Autor, ora Apelante, o ônus de comprovar os fatos constitutivos de seu direito, nos termos do artigo 373, inciso I, do Novo CPC. Ademais, os atos administrativos e os documentos elaborados pelos entes públicos, gozam de presunção de legitimidade e veracidade, não bastando simples negativa para sua invalidação.
8. Não se poderá impor à União o dever de ressarcir o dano moral cometido por terceiro (no caso - clonagem de caminhão), porque não há provas de que a Administração concorreu com omissão ou omissão que gerou a colagem do bem (ato ilícito).
9. Nesse sentido: STJ, REsp 859183 (2006/0118537-0 de 07/12/2009) - RELATORA: MINISTRA ELIANE CALMON - SEGUNDA TURMA, REsp nº 1128133/MS (2009/0138554-0) - RELATOR(A): Min. CASTRO MEIRA - SEGUNDA TURMA - DJe: 12/08/2010, REsp 1184040/MS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 08/02/2011, EDcl no AREsp 114.186/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/06/2013, DJe 23/10/2013, TJSP; Apelação Cível 1052349-13.2014.8.26.0053; Relator (a): Oscild de Lima Júnior; Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Público; Data do Julgamento: 02/02/2016, TJSP; Apelação Cível 1001035-73.2018.8.26.0219; Relator (a): Reinaldo Miluzzi; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Público; Foro de Guararema - Vara Única; Data do Julgamento: 24/09/2019; Data de Registro: 24/09/2019, TJSP; Apelação Cível 1020601-91.2016.8.26.0602; Relator (a): Antonio Celso Faria; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Público; Foro de Sorocaba - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 21/08/2019; Data de Registro: 21/08/2019 e TJSP; Apelação Cível 1003555-33.2016.8.26.0071; Relator (a): Teresa Ramos Marques; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Público; Foro de Bauru - 1ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 23/08/2019; Data de Registro: 23/08/2019.
10. Na hipótese, é evidente que não há nexo de causalidade entre a conduta do União, ora Apelada, e o dano causado à Apelante, razão pela qual não há o que ser indenizado.
11. Nego provimento à Apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001764-85.2016.4.03.6100

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

APELANTE: ASSOCIACAO DAS EMPRESAS BRASILEIRAS DE TECNOLOGIA DA INFORMACAO - REGIONAL DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANDRE SALES RODRIGUES - PE19186-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001764-85.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ASSOCIACAO DAS EMPRESAS BRASILEIRAS DE TECNOLOGIA DA INFORMACAO - REGIONAL DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANDRE SALES RODRIGUES - PE19186-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por Associação das Empresas Brasileiras de Tecnologia da Informação – Regional de São Paulo contra a sentença que, nos autos do mandado de segurança impetrado em face do Sr. Delegado da Receita Federal em São Paulo/SP, objetivando o reconhecimento do direito de seus associados à compensação dos valores recolhidos a título de contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário no mês de dezembro de 2011, em razão da ilegalidade do Ato Interpretativo RFB nº 42/2011, julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, IV e VI, do CPC, por ausência de pertinência temática.

Em suas razões de apelação, sustenta que possui legitimidade nos termos do art. 2º, “b”, do seu estatuto e do art. 5º, LXX, “b”, da CF, assim como que a questão tributária discutida é intimamente ligada à atuação das empresas associadas

Com as contrarrazões da União, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal em 2º grau manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001764-85.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ASSOCIACAO DAS EMPRESAS BRASILEIRAS DE TECNOLOGIA DA INFORMACAO - REGIONAL DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANDRE SALES RODRIGUES - PE19186-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Da admissibilidade do recurso

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso e passo à análise.

Da pertinência temática

O art. 21 da Lei nº 12.016/2009 autoriza as associações a defender os direitos líquidos e certos da totalidade ou de parte dos seus associados, quando preenchidos determinados requisitos, dentre eles a pertinência temática entre o direito defendido e as suas finalidades:

“Art. 21. O mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por partido político com representação no Congresso Nacional, na defesa de seus interesses legítimos relativos a seus integrantes ou à finalidade partidária, ou por organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há, pelo menos, 1 (um) ano, em defesa de direitos líquidos e certos da totalidade, ou de parte, dos seus membros ou associados, na forma dos seus estatutos e desde que pertinentes às suas finalidades, dispensada, para tanto, autorização especial.

Parágrafo único. Os direitos protegidos pelo mandado de segurança coletivo podem ser:

I - coletivos, assim entendidos, para efeito desta Lei, os transindividuais, de natureza indivisível, de que seja titular grupo ou categoria de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica básica;

II - individuais homogêneos, assim entendidos, para efeito desta Lei, os decorrentes de origem comum e da atividade ou situação específica da totalidade ou de parte dos associados ou membros do impetrante.”

Com efeito, a pertinência temática é a adequação entre o objeto da ação e a finalidade institucional da associação.

Assim, as associações necessitam possuir finalidades institucionais compatíveis com a defesa do interesse transindividual que pretendam tutelar em juízo, essa finalidade, entretanto, não precisa ser idêntica ao direito coletivo defendido em juízo.

Por outro lado, é evidente que as finalidades institucionais da associação não podem ser dotadas de extrema generalidade que permita a defesa de qualquer interesse transindividual, sob pena de desnaturar a exigência da representatividade adequada do grupo substituído.

A partir de tais constatações e pressupostos e em atenção ao disposto no art. 21 da Lei nº 12.016/2009, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça entendem que **o objeto do mandado de segurança coletivo pode ser um direito dos associados ou de parte deles, que não guarde vínculo com os fins próprios da associação impetrante, exigindo-se que o direito esteja compreendido nas atividades exercidas pelos associados, mas não que se trate de direito peculiar e exclusivo dos associados.**

Confira-se o seguinte precedente:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO COLETIVA AJUIZADA POR SINDICATO. SOJA TRANSGÊNICA. COBRANÇA DE ROYALTIES. LIMINAR REVOGADA NO JULGAMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. CABIMENTO DA AÇÃO COLETIVA. LEGITIMIDADE DO SINDICATO. **PERTINÊNCIA TEMÁTICA. EFICÁCIA DA DECISÃO. LIMITAÇÃO À CIRCUNSCRIÇÃO DO ÓRGÃO PROLATOR.**

1. O alegado direito à utilização, por agricultores, de sementes geneticamente modificadas de soja, nos termos da Lei de Cultivares, e a discussão acerca da inaplicabilidade da Lei de Patentes à espécie, consubstancia causa transindividual, com pedidos que buscam tutela de direitos coletivos em sentido estrito, e de direitos individuais homogêneos, de modo que nada se pode opor à discussão da matéria pela via da ação coletiva.

2. Há relevância social na discussão dos royalties cobrados pela venda de soja geneticamente modificada, uma vez que o respectivo pagamento necessariamente gera impacto no preço final do produto ao mercado.

3. A exigência de pertinência temática para que se admita a legitimidade de sindicatos na propositura de ações coletivas é mitigada pelo conteúdo do art. 8º, II, da CF, consoante a jurisprudência do STF. **Para a Corte Suprema, o objeto do mandado de segurança coletivo será um direito dos associados, independentemente de guardar vínculo com os fins próprios da entidade impetrante do 'writ', exigindo-se, entretanto, que o direito esteja compreendido nas atividades exercidas pelos associados, mas não se exigindo que o direito seja peculiar, próprio, da classe. Precedente.**

(...)

7. Recursos especiais conhecidos. Recurso da Monsanto improvido.

Recurso dos Sindicatos provido.

(REsp 1243386/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 26/06/2012)

Pertinente trazer à colação o seguinte trecho do voto acima indicado:

(...) Apreciando tal norma, cumulada com o art. 5º, LXX, 'b', da CF, o STF já teve a oportunidade de definir que "o objeto do mandado de segurança coletivo será um direito dos associados, independentemente de guardar vínculo com os fins próprios da entidade impetrante do 'writ', exigindo-se, entretanto, que o direito esteja compreendido nas atividades exercidas pelos associados, mas não se exigindo que o direito seja peculiar, próprio da classe" (RE 181.438/SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 20/9/1996, grifos nossos). ..."

Confira-se, também, o seguinte precedente do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMATIO AD CAUSAM DO SINDICATO. PERTINÊNCIA TEMÁTICA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. PREJUÍZO INDEMONSTRADO. NULIDADE INEXISTENTE. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS.

1. Os sindicatos possuem legitimidade ativa para demandar em juízo a tutela de direitos subjetivos individuais dos integrantes da categoria, desde que se versem direitos homogêneos e mantenham relação com os fins institucionais do sindicato demandante, atuando como substituto processual (Adequacy Representation).

2. A pertinência temática é imprescindível para configurar a legitimatio ad causam do sindicato, consoante cedição na jurisprudência do E. S.T.F. na ADI 3472/DF, Sepúlveda Pertence, DJ de 24.06.2005 e ADI-QU 1282/SP, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, DJ de 29.11.2002 e do S.T.J.: REsp 782961/RJ, desta relatoria, DJ de 23.11.2006, REsp 487.202/RJ, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ 24/05/2004.

3. A representatividade adequada sob esse enfoque tem merecido destaque na doutrina; senão vejamos:

"(...) A pertinência temática significa que as associações civis devem incluir entre seus fins institucionais a defesa dos interesses objetivados na ação civil pública ou coletiva por elas propostas, dispensada, embora, a autorização de assembleia. Em outras palavras a pertinência temática é a adequação entre o objeto da ação e a finalidade institucional. As associações civis necessitam, portanto, ter finalidades institucionais compatíveis com a defesa do interesse transindividual que pretendam tutelar em juízo. Entretanto, essa finalidade pode ser razoavelmente genérica; não é preciso que uma associação civil seja constituída para defender em juízo especificamente aquele exato interesse controverso na hipótese concreta. Em outras palavras, de forma correta já se entendeu, por exemplo, que uma associação civil que tenha por finalidade a defesa do consumidor pode propor ação coletiva em favor de participantes que tenham desistido de consórcio de veículos, não se exigindo tenha sido instituída para a defesa específica de interesses de consorciados de veículos, desistentes ou inadimplentes. Essa generalidade não pode ser, entretanto, desarrazoada, sob pena de admitirmos a criação de uma associação civil para a defesa de qualquer interesse, o que desnaturaria a exigência de representatividade adequada do grupo lesado. Devemos perquirir se o requisito de pertinência temática só se limita às associações civis, ou se também alcançaria as fundações privadas, sindicatos, corporações, ou até mesmo as entidades e os órgãos da administração pública direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica. Numa interpretação mais literal, a conclusão será negativa, dada a redação do art. 5º da LACP e do art. 82, IV, do CDC. Entretanto, onde há a mesma razão, deve-se aplicar a mesma disposição. Os sindicatos e corporações congêneres estão na mesma situação que as associações civis, para o fim da defesa coletiva de grupos; as fundações privadas e até mesmo as entidades da administração pública também têm seus fins peculiares, que nem sempre se coadunam com a substituição processual de grupos, classes ou categorias de pessoas lesadas, para defesa coletiva de seus interesses." in A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo, Hugo Nigro Mazzili, São Paulo, Saraiva, 2006, p. 277/278

(...)

11. Agravo Regimental desprovido, restando prejudicado o exame dos pedidos formulados na petição nº 00103627 (fls. 2042/2050) e na petição nº 00147907 (fls. 2051/2052), haja vista que exaustivamente examinados no presente Agravo Regimental.

(STJ, PRIMEIRA TURMA, AgRg no REsp 901936/RJ, Ministro LUIZ FUX, julgado em 16/10/2008, DJe 16/03/2009)

No mesmo sentido, lição do Prof. Alexandre de Moraes:

"Nessa hipótese, o objeto do mandado de segurança coletivo será um direito dos associados, independentemente de guardar vínculo com os fins próprias da entidade impetrante. Ressalte-se, porém, que se exige estar o direito defendido compreendido na titularidade dos associados e que exista ele em razão das atividades exercidas pelos associados, mas não se exigindo que o direito seja peculiar, próprio, da classe." (grifei)

(Direito Constitucional, 24ª ed., 2009, pág. 165).

Colacione-se, ainda, precedentes deste E. TRF3:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. **MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. PERTINÊNCIA TEMÁTICA. OCORRÊNCIA. EXTINÇÃO AFASTADA. RECURSO PROVIDO.**

- Consta dos autos que a impetrante é associação "de intuito não econômico e com prazo de duração indeterminado e ilimitado, com sede e foro na cidade de Paulínia, Estado de São Paulo, na Rua Maria das Dores Leal de Queiroz, nº 398, bairro Jardim dos Calegaris, tem por finalidade precípua a defesa dos superiores interesses da economia do Município, do Estado e do País, em especial defender, amparar e orientar as classes que representa, dentro dos princípios da livre iniciativa" (fls. 31 - grifei). Consta ainda expressa previsão de possibilidade de representação e assistência judicial, individual e coletiva, a seus associados.

- Na presente ação a impetrante defende que seus associados tem o direito de não serem compelidos ao recolhimento das contribuições ao PIS/COFINS sobre os valores referentes à taxa de administração dos cartões de crédito e débito, assim como de compensar, com outros tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, os valores indevidamente recolhidos a tais títulos.

- A hipótese justifica a reforma da r. sentença que reconheceu a ilegitimidade ativa por ausência de pertinência temática entre os fins da associação e a ação ajuizada, uma vez que há manifesto interesse na causa por parte dos associados, em virtude das atividades exercidas, não havendo necessidade de que o direito seja peculiar da classe. Precedentes.

- Tendo em vista tais elementos e afastada a ilegitimidade ativa da autora, entendo inviável a aplicação analógica do art. 1.013, § 3º do CPC/15 (§ 2º do art. 515 do CPC/73), já que a extinção do feito se deu em momento anterior à citação do impetrado. Assim, afastada extinção, determina-se a devolução dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do feito.

- Recurso provido.

(ApCiv 0003917-40.2011.4.03.6105, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/11/2018.)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. LEGITIMIDADE DA ASSOCIAÇÃO. PERTINÊNCIA TEMÁTICA. EFEITOS DA COISA JULGADA. JULGAMENTO COM FULCRO NO ART. 515, §3º DO CPC. CONSTITUCIONALIDADE DA LEI N. 10.833/03.

I. A Lei 12.016/09 veio cristalizar o que era a compreensão da jurisprudência pátria. Neste mister, o artigo 21, II, expressamente insere o direito individual homogêneo no âmbito da tutela do mandado de segurança coletivo. Verbis: "21. (...) II - individuais homogêneos, assim entendidos, para efeito da Lei 12.016/09, os decorrentes de origem comum e da atividade ou situação específica da totalidade ou de parte dos associados ou membros do impetrante".

II. Resta assente é que as questões tributárias podem ser veiculadas em mandado de segurança coletivo

III. A legitimidade das associações para mandado de segurança coletivo deve ser apreciada de forma ampla, sob pena de negativa de vigência ao artigo 5º, LXX, 'b', da Constituição da República.

IV. Reconhecida a compatibilidade de defesa de direito individual homogêneo em mandado de segurança coletivo, cujo pedido mediato é comum aos integrantes da associação, havendo ainda relação de pertinência entre o interesse dos associados e os objetivos institucionais da impetrante, sendo, nos termos do RE 175.401 irrelevante a circunstância de não se tratar de exigência fiscal referida, com exclusividade, à categoria sob enfoque, verifica-se não haver óbice à presente discussão no mandado de segurança coletivo.

V. A regra do art. 2º-A da Lei 9.494/97 restringe-se às ações coletivas que tenham por objeto interesses coletivos ou individuais homogêneos, porquanto ajuizadas para a defesa de pessoas determinadas, como no caso dos autos que versa sobre pretensão de direito individual homogêneo dos associados.

VI. Impetrado o mandado de segurança em 2004, ou seja, após a vigência da alteração da Lei 9494/97, os efeitos da coisa julgada se restringem aos substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial deste órgão prolator.

VII. Com a reforma a r. sentença quanto à questão de índole processual examina-se o mérito, com fulcro no art. 515, §3º do CPC, para reconhecer a constitucionalidade e validade da Lei nº 10.833/03, seja em seu aspecto formal, seja no plano material. Precedentes.

VIII. Apelação parcialmente provida para reconhecer presentes as condições da ação e, com fulcro no art. 515, §3º, do CPC, denegar a segurança.

(ApCiv 0004321-53.2004.4.03.6100, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/08/2014.)

No caso dos autos, a Associação das Empresas Brasileiras de Tecnologia da Informação – Regional de São Paulo possui as seguintes finalidades institucionais (Id. 7761048):

"A ASSESPRO SÃO PAULO tem por objetivo incentivar o desenvolvimento das empresas privadas de tecnologia da informação, software, internet e serviços de informática a ela associadas, localizadas no território do Estado de São Paulo, cumprindo-lhe:

a) propor e defender medidas de apoio e incentivo às empresas associadas;

b) postular perante as autoridades e entidades competentes, sobre assuntos de interesse à atuação das empresas associadas;

c) promover, realizar ou fomentar estudos e pesquisas visando incentivar e fortalecer as empresas associadas;

d) propugnar por condições de igualdade, entre a empresa pública e a empresa privada, na exploração do mercado de tecnologia da informação, software e internet, ou seja, que não existam privilégios para uma área não extensivos à outra no âmbito fiscal, trabalhista, nas contratações com a administração pública, ou se qualquer outra natureza, exceto em operações em que possa haver o comprometimento da segurança nacional, nos termos da lei.

e) manter intercâmbio com instituições congêneres;

f) promover campanhas de esclarecimento sobre o emprego da tecnologia da informação, software e internet, de sorte a que sejam utilizados com propriedade, consoante as necessidades e possibilidades do País e sempre beneficiando a Sociedade;

g) executar, em âmbito regional, as Políticas e Diretrizes definidas em Assembleia dos associados;

h) assistir técnica e juridicamente as empresas associadas;

i) exercer as demais funções que lhe forem determinadas pela Assembleia Geral dos Associados;

j) expressamente representar judicial e extrajudicialmente os associados nos termos do art. 5º, inciso XXI, da Constituição Federal."

Como se vê, as finalidades institucionais são compatíveis com a defesa do direito individual homogêneo buscado por meio do presente mandado de segurança coletivo: o reconhecimento do direito de seus associados à compensação dos valores recolhidos a título de contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário no mês de dezembro de 2011, em razão da ilegalidade do Ato Interpretativo RFB nº 42/2011.

Além disso, é certo que o objeto do presente mandado de segurança coletivo é um direito de ao menos parte dos associados, pois compreendido nas atividades empresariais exercidas pelos associados, não sendo necessário que se trate de direito peculiar e exclusivo do grupo substituído.

Por todas as razões expostas, a sentença deve ser reformada para se afastar a extinção sem resolução do mérito.

Aplicável o art. 1.013, §3º, I, do CPC, porquanto o processo se encontra maduro para julgamento.

Da Lei nº 12.546/2011 e do Ato Declaratório Interpretativo RFB nº 42/2011

A controvérsia cinge-se em saber a forma de incidência de contribuição previdenciária patronal sobre o 13º salário (gratificação natalina), na competência de dezembro de 2011, período em que se encontrava vigente a Lei nº 12.546/2011, a qual instituiu tratamento tributário diferenciado para alguns segmentos da indústria.

Primeiramente, verifica-se que as impetrantes submetem-se ao pagamento da contribuição previdenciária nos termos do art. 22, incisos I da Lei nº 8.212/91 que assim dispõe:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

Ocorre que, em agosto de 2011, foi editada a MP nº 540/2011, que passou a vigorar a partir de 03.08.2011, posteriormente convertida na Lei nº 12.546/2011, a qual em seu artigo 8º dispõe o seguinte:

Art. 8º. Até 31 de dezembro de 2014, contribuirão sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, à alíquota de 1,5% (um inteiro e cinco décimos por cento), em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei nº 8.212, de 1991, as empresas que fabriquem os produtos classificados na Tipi, aprovada pelo Decreto nº 6.006, de 2006

Assim, referido dispositivo legal alterou a incidência das contribuições previdenciárias devidas pelas empresas nas discriminadas, entre elas as impetrantes, autorizando, inicialmente, o recolhimento da exação à alíquota de 1,5% sobre o valor da receita bruta da empresa, em substituição às contribuições previstas no art. 22, I e III, da Lei 8.212/91 e no art. 195, I da CRFB/88.

Contudo, a Secretaria da Receita Federal do Brasil, mediante Instrução Normativa (IN RFB nº 42/2011), editou Ato Declaratório Interpretativo nº 42/2011, estabelecendo que as empresas beneficiadas pelo art. 8º da Lei 12.546/2011, deveriam pagar 20% (vinte por cento) sobre o valor pago aos segurados a título de 13º salário, excluída tão-somente a parcela correspondente ao mês de dezembro de 2011, equivalente a 1/12 (um doze avos), cuja alíquota aplicada seria de 1%, em conformidade com a novel legislação.

Assim, de acordo com a Receita Federal (arts. 1º e 2º do ADI nº 42/2011), o recolhimento da contribuição previdenciária sobre o 13º salário (gratificação natalina) naquela oportunidade deveria ocorrer mês a mês, incidindo nos primeiros 11 meses (11/12) a alíquota de 20% prevista na Lei 8.212/91 e sobrevivendo apenas sobre a parcela referente ao mês de dezembro (1/12), a alíquota de 1% sobre a receita bruta, conforme previsto pela Lei 12.546/2011.

Entretanto, malgrado a interpretação da Administração Pública Federal, compartilho do entendimento de que a Ato Declaratório Interpretativo (ADI) nº 42/2011 violou o princípio da reserva legal, porquanto estabeleceu critério não previsto pela legislação tributária. Vale ressaltar que o fato gerador da contribuição previdenciária incidente sobre as verbas pagas a título de 13º salário (gratificação natalina) ocorre apenas no momento em que se dá o pagamento, ou seja, em dezembro de cada ano, a teor do disposto no art. 1º da Lei nº 4.749/65.

Nesse mesmo sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEI 9.783/99. FATO GERADOR. PERCEPÇÃO DA REMUNERAÇÃO. GRATIFICAÇÃO NATALINA. MÊS DE DEZEMBRO.

1. O fato gerador da contribuição previdenciária prevista na Lei 9.783/99 é a percepção da remuneração pelo servidor ou pensionista.

2. A regra é aplicável à gratificação natalina, sendo irrelevante, para esse fim, que a aquisição do direito à referida verba dê-se ao longo do ano, a cada mês ou fração superior a 15 dias (Lei 8.112/90, art. 63).

3. Sendo assim, nos moldes do art. 144 do CTN, a tributação da verba deve ser feita em conformidade com a lei vigente no momento do pagamento, que é ordinariamente o mês de dezembro (Lei 8.112/90, art. 64).

4. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 462986/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/05/2005, DJ 30/05/2005, p. 214)

Portanto, o critério de cálculo e pagamento exigido pela apelante no ADI nº 42/2011 não deve prevalecer, uma vez que estabeleceu critérios não previstos na legislação que regulam o pagamento do 13º salário. Assim, reconheço a sua ilegalidade.

Confira-se, também, precedentes desta E. Primeira Turma:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ART 22, INCISO I, DA LEI Nº 8.212/91. ADVENTO DA LEI 12.546/2001. BASE DE CÁLCULO: RECEITA BRUTA. ILEGALIDADE DO ATO DECLARATÓRIO INTERPRETATIVO Nº 42/2011. APELAÇÃO PROVIDA. 1. Apelação interposta pelas impetrantes contra sentença que denegou a segurança, rejeitando o pedido de suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária sobre o décimo-terceiro salário de seus empregados, nos termos da Lei 12.546/2011. 2. O fato gerador da contribuição previdenciária incidente sobre as verbas pagas a título de 13º salário (gratificação natalina) ocorre apenas no momento em que se dá o pagamento, ou seja, em dezembro de cada ano, a teor do disposto no art. 1º da Lei nº 4.749/65. (STJ, REsp 462986/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/05/2005, DJ 30/05/2005, p. 214). 3. A contribuição social sobre a gratificação natalina referente à competência de 2011 deve ser recolhida com base na Lei nº 12.546/2011, vez que o aludido diploma legal já estava em vigor quando da ocorrência do fato gerador da exação. 4. O Ato Declaratório Interpretativo nº 42/2011 violou o princípio da reserva legal, porquanto estabeleceu critério não previsto pela legislação tributária. 5. Apelação provida.

(ApCiv 0001249-77.2012.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/04/2017)

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. ART 22, INCISO I, DA LEI Nº 8.212/91. ILEGALIDADE DO ATO DECLARATÓRIO INTERPRETATIVO Nº 42/2011. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DE MESMA DESTINAÇÃO E ESPÉCIE. ART. 170-A DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC. 1. O fato gerador da contribuição previdenciária incidente sobre as verbas pagas a título de 13º salário (gratificação natalina) ocorre apenas no momento em que se dá o pagamento, ou seja, em dezembro de cada ano, a teor do disposto no art. 1º da Lei nº 4.749/65. (STJ, REsp 462986/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/05/2005, DJ 30/05/2005, p. 214). 2. A contribuição social sobre a gratificação natalina referente à competência de 2011 deve ser recolhida com base na Lei nº 12.546/2011, vez que o aludido diploma legal já estava em vigor quando da ocorrência do fato gerador da exação. 3. O Ato Declaratório Interpretativo nº 42/2011 violou o princípio da reserva legal, porquanto estabeleceu critério não previsto pela legislação tributária. 4. Reconhecida a ilegalidade, deve ser efetivada a compensação dos recolhimentos indevidamente realizados com supedâneo no referido Ato Declaratório Interpretativo. 5. O indébito pode ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional nos termos do art. 66 da Lei n. 8.383/91. 6. A Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. 7. O STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. 8. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva restituição e/ou compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já incluiu os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013. 9. Apelação e remessa oficial parcialmente providos.

(ApelRemNec 0000972-27.2013.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/10/2016.)

Por fim, anote-se que a própria Receita Federal alterou, recentemente, o seu entendimento acerca da questão, editando o Ato Declaratório Interpretativo nº 1 de 2019, segundo o qual a contribuição previdenciária incidente sobre a folha de pagamento não incide sobre o valor do décimo terceiro referente ao ano de 2011, pago, devido ou creditado a segurados empregados e trabalhadores avulsos das empresas sujeitas à Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), de que tratam os arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546, de 14 de dezembro de 2011.

O SUBSECRETÁRIO-GERAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, no exercício da competência prevista no art. 5º da Portaria RFB nº 1.098, de 8 de agosto de 2013, e tendo em vista o disposto no art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e nos arts. 7º ao 9º da Lei nº 12.546, de 14 de dezembro de 2011, declara:

Art. 1º A contribuição a que se refere o inciso I do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, substituída pela contribuição sobre o valor da receita bruta na forma prevista nos arts. 7º ao 9º da Lei nº 12.546, de 14 de dezembro de 2011, não incide sobre o valor do décimo terceiro salário referente ao ano de 2011, pago, devido ou creditado a segurados empregados e trabalhadores avulsos.

Art. 2º Fica revogado o Ato Declaratório Interpretativo RFB nº 42, de 15 de dezembro de 2011.

Por todas as razões expostas, o pedido deve ser julgado procedente.

Compensação

Cumpra consignar que a compensação se fará administrativamente, tendo a Fazenda a prerrogativa de apurar o montante devido.

Com o advento da Lei nº 13.670/18, restou revogado o parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007 e, em contrapartida, incluído o artigo 26-A, que prevê, expressamente, a aplicação do artigo 74 da Lei 9.430/96 na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições, observados os requisitos e limites elencados, sujeitos à apuração da administração fazendária.

A matéria em questão foi regulamentada pela Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.

Cumpra-se, ainda, que a Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. Confira-se, pois, o entendimento firmado pela Corte Superior, na sistemática do recurso repetitivo:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido". (STJ; 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012).

Da prescrição

O STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. Nesse sentido reproduzo a ementa do referido precedente do C. Supremo Tribunal Federal:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. In ocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (STF, RE 566.621, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJE de 11/10/2011, pág. 273)

O STJ então revisou a sua jurisprudência, suscitando questão de ordem em 24/08/2011, na qual decidiu ajustar seus julgamentos aos termos da decisão proferida no STF. Neste sentido, menciono o seguinte precedente:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. 1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior. 2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005). 3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN. 4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, Recurso Especial nº 1.269.570/MG, 1ª Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 23/05/2012, DJE de 04/06/2012).

Em suma, resta consolidado o entendimento de que para as ações ajuizadas anteriormente à vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de dez anos (tese dos cinco + cinco); para as ações ajuizadas posteriormente a entrada em vigor da LC 118/05, a partir de 09/06/2005, o prazo prescricional de cinco anos.

Atualização do crédito

A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva compensação.

Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já incluiu os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

Dispositivo

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação da impetrante para afastar a extinção sem resolução do mérito e, com fulcro no art. 1.013, §3º, I, do CPC, julgar procedente o pedido para reconhecer o direito dos seus associados da impetrante à compensação dos valores recolhidos a título de contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário no mês de dezembro de 2011 e determinar que eventual compensação, sujeita à apuração da administração fazendária, seja realizada nos termos do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/18) e da Instrução Normativa RFB n. 1.717/17 (com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18), observados a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado e a atualização dos créditos, nos termos supramencionados.

Sem honorários, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ, bem como do disposto no art. 25 da Lei n. 12.016/2009. Custas *ex lege*.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. ASSOCIAÇÃO. PERTINÊNCIA TEMÁTICA. CAUSA MADURA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. ART 22, INCISO I, DA LEI Nº 8.212/91. ILEGALIDADE DO ATO DECLARATÓRIO INTERPRETATIVO Nº 42/2011. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DE MESMA DESTINAÇÃO E ESPÉCIE. ART. 170-A DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC. APELAÇÃO PROVIDA.

1. O art. 21 da Lei nº 12.016/2009 autoriza as associações a defender os direitos líquidos e certos da totalidade ou de parte dos seus associados, quando preenchidos determinados requisitos, dentre eles a pertinência temática entre o direito defendido e as suas finalidades. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça entendem que o objeto do mandado de segurança coletivo pode ser um direito dos associados ou de parte deles, que não guarde vínculo com os fins próprios da associação impetrante, exigindo-se que o direito esteja compreendido nas atividades exercidas pelos associados, mas não que se trate de direito peculiar e exclusivo dos associados.

3. No caso dos autos, as finalidades institucionais da Associação das Empresas Brasileiras de Tecnologia da Informação – Regional de São Paulo são compatíveis com a defesa do direito individual homogêneo buscado por meio do presente mandado de segurança coletivo: o reconhecimento do direito de seus associados à compensação dos valores recolhidos a título de contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário no mês de dezembro de 2011, em razão da ilegalidade do Ato Interpretativo RFB nº 42/2011. Além disso, é certo que o objeto do presente mandado de segurança coletivo é um direito de ao menos parte dos associados, pois compreendido nas atividades empresariais exercidas pelos associados, não sendo necessário que se trate de direito peculiar e exclusivo do grupo substituído.

4. Por todas as razões expostas, a sentença deve ser reformada para se afastar a extinção sem resolução do mérito.

5. Aplicável o art. 1.013, §3º, I, do CPC, porquanto o processo se encontra maduro para julgamento.

6. O fato gerador da contribuição previdenciária incidente sobre as verbas pagas a título de 13º salário (gratificação natalina) ocorre apenas no momento em que se dá o pagamento, ou seja, em dezembro de cada ano, a teor do disposto no art. 1º da Lei nº 4.749/651. (STJ, REsp 462986/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/05/2005, DJ 30/05/2005, p. 214).
7. A contribuição social sobre a gratificação natalina referente à competência de 2011 deve ser recolhida com base na Lei nº 12.546/2011, vez que o aludido diploma legal já estava em vigor quando da ocorrência do fato gerador da exação.
8. O Ato Declaratório Interpretativo nº 42/2011 violou o princípio da reserva legal, porquanto estabeleceu critério não previsto pela legislação tributária.
9. Reconhecida a legalidade, deve ser efetivada a compensação dos recolhimentos indevidamente realizados com supedâneo no referido Ato Declaratório Interpretativo.
10. Compensação nos termos do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/18) e da Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.
11. A Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença.
12. O STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005.
13. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.
14. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento à apelação da impetrante para afastar a extinção sem resolução do mérito e, com fulcro no art. 1.013, § 3º, I, do CPC, julgar procedente o pedido para reconhecer o direito dos seus associados da impetrante à compensação dos valores recolhidos a título de contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário no mês de dezembro de 2011 e determinar que eventual compensação, sujeita à apuração da administração fazendária, seja realizada nos termos do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/18) e da Instrução Normativa RFB n. 1.717/17 (com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18), observados a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado e a atualização dos créditos. Sem honorários, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ, bem como do disposto no art. 25 da Lei n. 12.016/2009. Custas ex lege, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017235-06.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: MIRTES CABRERA RONDON DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: AMANDA MARINETTI OJIMA SIMIAO - SP405720-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Os autos originários foram julgados em 11/12/2019, o que acarreta a perda do objeto deste agravo de instrumento.

Com tais considerações, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Oportunamente, arquivem-se observadas as formalidades legais.

P.Int.

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004928-87.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: REGINA MARIA QUEIROZ SILVA, MAYRA QUEIROZ DA SILVA LINDO
Advogado do(a) APELANTE: DULCINEA APARECIDA MAIA - SP275854
Advogado do(a) APELANTE: DULCINEA APARECIDA MAIA - SP275854
APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004928-87.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: REGINA MARIA QUEIROZ SILVA, MAYRA QUEIROZ DA SILVA LINDO
Advogado do(a) APELANTE: DULCINEA APARECIDA MAIA - SP275854
Advogado do(a) APELANTE: DULCINEA APARECIDA MAIA - SP275854

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de Reexame Necessário e de Apelação da parte autora contra sentença de fls. 132/135, nos seguintes termos:

(...)

Isto posto e pelo mais que dos autos consta, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido inicial, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para reconhecer o direito das autoras à conversão da licença-prêmio em pecúnia do servidor público falecido, Sr. José Alberto da Silva e condenar a ré no pagamento de 02 (dois) meses de licença-prêmio adotando como parâmetro o valor da última remuneração recebida antes da aposentadoria, acrescidos de correção monetária, nos termos da nova redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97 e de juros de mora até a data do efetivo pagamento, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, reconhecendo, ainda, a inexistência do imposto de renda e de contribuição previdenciária em relação a verba tratada na presente sentença, em face do seu caráter indenizatório.

Custas "ex lege".

Diante da ocorrência de sucumbência recíproca, e considerando as atuais disposições do Código de Processo Civil em relação a esse aspecto (artigo 85, 14 e art. 86), condeno o réu ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% do valor da condenação ao autor, e este ao pagamento de honorários advocatícios ao réu em igual percentual, que deverá ser objeto de atualização nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal desde a data da propositura da ação até a do efetivo pagamento.

Publique-se, Registre-se, Intime-se.

Em suas razões recursais (fls. 137/142), a parte autora, pensionista de servidor público federal, alega que embora a sentença recorrida tenha reconhecido o direito à conversão da licença-prêmio em pecúnia, licença que perfazia 120 dias ou quatro meses, condenou a apelada a pagar apenas 60 dias ou dois meses.

Alega que o servidor público prestou serviços ininterruptos por 25 anos, desde abril de 1987, não tendo gozado da licença-prêmio, nem computado o período para fins de aposentadoria, tendo falecido em 02.05.2010, devendo ser afastada a alegação de prescrição ou perda de direito.

Com as contrarrazões de fls. 149/151, subiram os autos a esta Corte Regional.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004928-87.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: REGINA MARIA QUEIROZ SILVA, MAYRA QUEIROZ DA SILVA LINDO
Advogado do(a) APELANTE: DULCINEA APARECIDA MAIA - SP275854
Advogado do(a) APELANTE: DULCINEA APARECIDA MAIA - SP275854
APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Tempestivo a apelação, dela conheço.

Admito o reexame necessário.

Prescrição

Conforme dispõe o Decreto n. 20.910/32, as dívidas da Fazenda Pública prescrevem em cinco anos. Deve-se observar, entretanto, que se a dívida for de trato sucessivo, não há prescrição do todo, mas apenas da parte atingida pela prescrição, conforme o artigo 3º daquele ato normativo:

Artigo 3º - Quando o pagamento se dividir por dias, meses ou anos, a prescrição atingirá progressivamente as prestações, à medida que completarem os prazos estabelecidos pelo presente decreto.

Na jurisprudência, a questão foi pacificada após o STJ editar a Súmula de n. 85, de seguinte teor:

Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

Prevalece no âmbito da jurisprudência do STJ, pela sistemática do artigo 543-C do CPC, esse entendimento:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ARTIGO 543-C DO CPC). RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL (ART. 1º DO DECRETO 20.910/32) X PRAZO TRIENAL (ART. 206, § 3º, V. DO CC). PREVALÊNCIA DA LEI ESPECIAL. ORIENTAÇÃO PACIFICADA NO ÂMBITO DO STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. A controvérsia do presente recurso especial, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n. 8/2008, está limitada ao prazo prescricional em ação indenizatória ajuizada contra a Fazenda Pública, em face da aparente antinomia do prazo trienal (art. 206, § 3º, V. do Código Civil) e o prazo quinquenal (art. 1º do Decreto 20.910/32). 2. O tema analisado no presente caso não estava pacificado, visto que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública era defendido de maneira antagônica nos âmbitos doutrinário e jurisprudencial. Efetivamente, as Turmas de Direito Público desta Corte Superior divergiam sobre o tema, pois existem julgados de ambos os órgãos julgadores no sentido da aplicação do prazo prescricional trienal previsto no Código Civil de 2002 nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública. Nesse sentido, os seguintes precedentes: REsp 1.238.260/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 5.5.2011; REsp 1.217.933/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 25.4.2011; REsp 1.182.973/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 10.2.2011; REsp 1.066.063/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 17.11.2008; EREsp 1.066.063/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 22/10/2009. A tese do prazo prescricional trienal também é defendida no âmbito doutrinário, dentre outros renomados doutrinadores: José dos Santos Carvalho Filho ("Manual de Direito Administrativo", 24ª Ed., Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2011, págs. 529/530) e Leonardo José Carneiro da Cunha ("A Fazenda Pública em Juízo", 8ª ed., São Paulo: Dialética, 2010, págs. 88/90). 3. Entretanto, não obstante os judiciosos entendimentos apontados, o atual e consolidado entendimento deste Tribunal Superior sobre o tema é no sentido da aplicação do prazo prescricional quinquenal - previsto do Decreto 20.910/32 - nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública, em detrimento do prazo trienal contido no Código Civil de 2002. 4. O principal fundamento que autoriza tal afirmação decorre da natureza do Decreto 20.910/32, que regula a prescrição, seja qual for a sua natureza, das pretensões formuladas contra a Fazenda Pública, ao contrário da disposição prevista no Código Civil, norma geral que regula o tema de maneira genérica, a qual não Superior Tribunal de Justiça altera o caráter especial da legislação, muito menos é capaz de determinar a sua revogação. Sobre o tema: Rui Stoco ("Tratado de Responsabilidade Civil". Editora Revista dos Tribunais, 7ª Ed. - São Paulo, 2007, págs. 207/208) e Lucas Rocha Furtado ("Curso de Direito Administrativo". Editora Fórum, 2ª Ed. - Belo Horizonte, 2010; pág. 1042). 5. A previsão contida no art. 10 do Decreto 20.910/32, por si só, não autoriza a afirmação de que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública foi reduzido pelo Código Civil de 2002, a qual deve ser interpretada pelos critérios histórico e hermenêutico. Nesse sentido: Marçal Justen Filho ("Curso de Direito Administrativo". Editora Saraiva, 5ª Ed. - São Paulo, 2010; págs. 1.296/1.299). 6. Sobre o tema, os recentes julgados desta Corte Superior: AgRg no AREsp 69.696/SE, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 21.8.2012; AgRg nos EREsp 1.200.764/AC, 1ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 6.6.2012; AgRg no REsp 1.195.013/AP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.5.2012; REsp 1.236.599/RR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 131.894/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 26.4.2012; AgRg no AREsp 34.053/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 36.517/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 23.2.2012; EREsp 1.081.885/RR, 1ª Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 1º.2.2011. 7. No caso concreto, a Corte a quo, ao julgar recurso contra sentença que reconheceu prazo trienal em ação indenizatória ajuizada por particular em face do Município, corretamente reformou a sentença para aplicar a prescrição quinquenal prevista no Decreto 20.910/32, em manifesta sintonia com o entendimento desta Corte Superior sobre o tema. 8. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1251993/PR, 1ª Seção, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 12/12/2012, DJE 19/12/2012).

A partir dessa premissa, a Corte Superior, no julgamento do Recurso Especial n. 1.254.456/PE, processado na forma do artigo 543-C do CPC, decidiu que o termo inicial do prazo prescricional para se pleitear a indenização de licença-prêmio não gozada é a aposentadoria do servidor:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB A ÉGIDE DA CLT. CONTAGEM PARA TODOS OS EFEITOS. LICENÇA-PRÊMIO NÃO GOZADA. CONVERSÃO EM PECÚNIA. PRESCRIÇÃO. TERMO A QUO. DATA DA APOSENTADORIA. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC. 1. A discussão dos autos visa definir o termo a quo da prescrição do direito de pleitear indenização referente a licença-prêmio não gozada por servidor público federal, ex-celetista, alçado à condição de estatutário por força da implantação do Regime Jurídico Único. 2. Inicialmente, registro que a jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento de que o tempo de serviço público federal prestado sob o pálio do extinto regime celetista deve ser computado para todos os efeitos, inclusive para anuênios e licença-prêmio por assistência, nos termos dos arts. 67 e 100, da Lei n. 8.112/90. Precedentes: AgRg no Ag 1.276.352/RS, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 18/10/10; AgRg no REsp 916.888/SC, Sexta Turma, Rel. Min. Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJ/SP), DJe de 3/8/09; REsp 939.474/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 2/2/09; AgRg no REsp 957.097/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe de 29/9/08. 3. Quanto ao termo inicial, a jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que a contagem da prescrição quinquenal relativa à conversão em pecúnia de licença-prêmio não gozada e nem utilizada como lapso temporal para a aposentadoria, tem como termo a quo a data em que ocorreu a aposentadoria do servidor público. Precedentes: RMS 32.102/DF, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 8/9/10; AgRg no Ag 1.253.294/RJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 4/6/10; AgRg no REsp 810.617/SP, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 1/3/10; MS 12.291/DF, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Terceira Seção, DJe 13/11/09; AgRg no RMS 27.796/DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, DJe 2/3/09; AgRg no Ag 734.153/PE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 15/5/06. 4. Considerando que somente com a aposentadoria do servidor tem início o prazo prescricional do seu direito de pleitear a indenização referente à licença-prêmio não gozada, não há que falar em ocorrência da prescrição quinquenal no caso em análise, uma vez que entre a aposentadoria, ocorrida em 6/11/02, e a propositura da presente ação em 29/6/07, não houve o decurso do lapso de cinco anos. 5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido a regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. 6. Recurso especial não provido.

(REsp 1.254.456/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJE 02/05/2012)

Considerando que a aposentadoria do servidor ocorreu em 28.04.2010 (fls. 58), não há que falar em ocorrência da prescrição quinquenal no caso em análise, dada a propositura da presente ação em 10.02.2011

Do direito dos servidores inativos à conversão da licença-prêmio não gozada em pecúnia

O STF tem jurisprudência consolidada no sentido de que há direito a conversão em pecúnia de licença-prêmio não gozada. Confira-se:

DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. LICENÇA-PRÊMIO NÃO USUFRUÍDA. CONVERSÃO EM PECÚNIA. POSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE DA ADMINISTRAÇÃO. ATO OMISSIVO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. ÓBICE DA SÚMULA 279/STF. EVENTUAL OFENSA REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ART. 102 DA LEI MAIOR. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 10.4.2006. O entendimento adotado pela Corte de origem não diverge da jurisprudência firmada no âmbito deste Supremo Tribunal Federal, no sentido da possibilidade da conversão de licença-prêmio não gozada em indenização pecuniária quando os servidores não mais puderem delas usufruir, a fim de evitar o enriquecimento sem causa da Administração. Entender de modo diverso demandaria a reatuação da moldura fática delineada no acórdão de origem, o que torna obliqua e reflexa eventual ofensa, insuscetível, portanto, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. Desatendida a exigência do art. 102, III, "a", da Lei Maior, nos termos da remansosa jurisprudência desta Corte. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada. Agravo regimental conhecido e não provido.

(ARE 832331-AgR, Relatora Ministra ROSA WEBER, 1ª Turma, julgado em 04/11/2014, DJE 21/11/2014).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. LICENÇAS-PRÊMIO NÃO GOZADAS. RESSARCIMENTO PECUNIÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL NO ARE 721.001-RG. REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. NECESSIDADE DO REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO JÁ CARREADO AOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 279/STF. 1. As licenças-prêmio, bem como outros direitos de natureza remuneratória, não gozadas por aqueles que não mais podem delas usufruir, seja por conta do rompimento do vínculo com a Administração, seja pela inatividade, deverão ser convertidas em indenização pecuniária, tendo em vista a vedação do enriquecimento sem causa pela Administração, conforme reafirmação da jurisprudência desta Corte feita pelo Plenário Virtual nos autos do ARE 721.001-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, Plenário Virtual, DJe de 7/3/2013. 2. A licença-prêmio, quando sub judice a controvérsia sobre os requisitos para sua concessão, demanda a análise do conjunto fático-probatório dos autos, o que atrai a incidência da Súmula 279/STF que dispõe: "Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário." 3. O recurso extraordinário não se presta ao exame de questões que demandam revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, adstringindo-se à análise da violação direta da ordem constitucional. 4. In casu, o acórdão recorrido assentou: "SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. INATIVIDADE. CONVERSÃO DA LICENÇA-PRÊMIO EM PECÚNIA. POSSIBILIDADE. SENTENÇA REFORMADA". 5. Agravo regimental DESPROVIDO.

(ARE 833590-AgR, Relator Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, julgado em 21/10/2014, DJE 10/11/2014).

No mesmo sentido, a jurisprudência mais recente do STJ entende que a conversão de licença-prêmio não gozada em pecúnia é possível, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. LICENÇA-PRÊMIO NÃO GOZADA E NÃO CONTADA EM DOBRO. CONVERSÃO EM PECÚNIA. POSSIBILIDADE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. 1. Conforme jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça, é possível a conversão em pecúnia da licença-prêmio não gozada e não contada em dobro, quando da aposentadoria do servidor; sob pena de enriquecimento ilícito da Administração. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGAREsp 201303128261, Relator Min. SÉRGIO KUKINA, DJE 24/03/2014).

Ainda, por interessante à solução do ponto, confira-se:

AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. LICENÇA-PRÊMIO NÃO GOZADA. CONVERSÃO EM PECÚNIA. POSSIBILIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal tem jurisprudência consolidada no sentido de que há direito a conversão em pecúnia de licença-prêmio não gozada. Precedentes. 2. No mesmo sentido, a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça entende que a conversão de licença-prêmio não gozada em pecúnia é possível, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração (AGARESP 201303128261, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 24/03/2014 DTPB). 3. Tal direito, conforme também destacado no julgamento do AGARESP 201303128261 é reconhecido independentemente de comprovação de que a licença não fora gozada por necessidade de serviço. Confira-se trecho do voto do relator: Ressalte-se ser prescindível o prévio requerimento administrativo e "desnecessária a comprovação de que as férias e a licença-prêmio não foram gozadas por necessidade do serviço já que o não-afastamento do empregado, abrindo mão de um direito, estabelece uma presunção a seu favor" (REsp 478.230/PB, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 21/05/2007). (AGARESP 201303128261, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 24/03/2014. DTPB). 4. Agravo legal a que se nega provimento.

(AGRAVO LEGAL EMAC n. 0008483-42.2014.4.03.6100/SP, rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, 1ª Turma, DE 25/09/2015).

Por outro lado, desnecessária a comprovação de que a não fruição é decorrente de absoluta necessidade de serviço. Confira-se:

EMEN: TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - INDENIZAÇÃO ESPECIAL - LICENÇAS-PRÊMIO E FÉRIAS - CONVERSÃO EM PECÚNIA - PRESUNÇÃO DE QUE NÃO FORAM GOZADAS POR NECESSIDADE DO SERVIÇO - CARÁTER INDENIZATÓRIO - SÚMULAS 125, 136 E 215 DO STJ - JUROS (SELIC) - ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95 - INCIDÊNCIA A PARTIR DE 1º DE JANEIRO/96 - JUROS MORATÓRIOS - CTN, ART. 167 - CUMULATIVIDADE - IMPOSSIBILIDADE - CORREÇÃO MONETÁRIA - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE - HONORÁRIOS - FIXAÇÃO DO PERCENTUAL - COMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS - PRECEDENTES.

- A eg. 1ª Seção deste Tribunal pacificou entendimento no sentido de que as indenizações recebidas a título de indenização especial, pela conversão das férias e da licença-prêmio não gozadas não estão sujeitas à incidência do imposto de renda, seguindo a orientação de não constituírem, tais verba, acréscimos patrimoniais subsumidos na hipótese do art. 43 do CTN.

- A aplicação do enunciado n° 136/STJ não depende da comprovação da necessidade do serviço, por isso que o não-usufruto de tais benefícios estabelece uma presunção em favor do empregado.

(...)

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido. ..EMEN:(RESP 200200424075, FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:25/04/2005 PG:00265..DTPB:.)

..EMEN: TRIBUTÁRIO - IRRF - VERBAS INDENIZATÓRIAS - LICENÇA-PRÊMIO E ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS NÃO GOZADAS - NÃO-INCIDÊNCIA - SÚMULAS 125 E 136, DO STJ - NECESSIDADE DE SERVIÇO - IRRELEVÂNCIA - SÚMULA 83/STJ. PROCESSUAL CIVIL - PRETENDIDO AFASTAMENTO DA MULTA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 538 DO CPC APLICADA PELO TRIBUNAL A QUO - MULTA MANTIDA. 1. Esta Corte pacificou o entendimento segundo o qual não incide imposto de renda sobre verbas indenizatórias, sejam estas decorrentes de plano de demissão voluntária ou plano de aposentadoria incentivada, bem como sobre a conversão em pecúnia dos seguintes direitos não gozados, tais como: férias (inclusive quando houver demissão sem justa causa), folgas, licença-prêmio e abono-assiduidade (APIP). 2. É desnecessária a comprovação de que as férias e a licença-prêmio não foram gozadas por necessidade do serviço já que o não-afastamento do empregado, abrindo mão de um direito, estabelece uma presunção a seu favor. 3. Tendo em vista o caráter manifestamente protelatório dos embargos declaratórios opostos no Tribunal de origem, mostra-se inviável o afastamento da multa aplicada, nos termos do art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Recurso especial improvido. ..EMEN:(RESP 200201320426, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:21/05/2007 PG:00554..DTPB:.)

AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. LICENÇA-PRÊMIO NÃO GOZADA. CONVERSÃO EM PECÚNIA. POSSIBILIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal tem jurisprudência consolidada no sentido de que há direito a conversão em pecúnia de licença-prêmio não gozada. Precedentes. 2. No mesmo sentido, a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça entende que a conversão de licença-prêmio não gozada em pecúnia é possível, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração (AGARESP 201303128261, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:24/03/2014 ..DTPB:.) 3. Tal direito, conforme também destacado no julgamento do AGARESP 201303128261 é reconhecido independentemente de comprovação de que a licença não fora gozada por necessidade de serviço. Confira-se trecho do voto do relator: Ressalte-se ser prescindível o prévio requerimento administrativo e "desnecessária a comprovação de que as férias e a licença-prêmio não foram gozadas por necessidade do serviço já que o não-afastamento do empregado, abrindo mão de um direito, estabelece uma presunção a seu favor" (REsp 478.230/PB, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 21/05/2007). (AGARESP 201303128261, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:24/03/2014 ..DTPB:.) 4. Agravo legal a que se nega provimento. (AMS 00084834220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/09/2015..FONTE_REPUBLICACAO:.)

A prova documental dos autos demonstra (fls. 63) que o servidor não gozou da licença especial, tampouco a usou para a contagem de tempo de serviço para fins de aposentadoria nem para concessão de abono.

Dessa maneira, sobreleva o princípio da vedação ao enriquecimento ilícito por parte da Administração, ao deixar de indenizar o autor.

Do período aquisitivo da licença-prêmio

Embora não vislumbre na sentença a negativa da contagem de tempo laborado sob a égide da Lei 1.711/52 para a aquisição à licença-prêmio, para que não paire dúvidas, consigno ser viável a pretensão do autor de reconhecimento da contagem de tempo para esse fim. Colaciono os seguintes precedentes, ilustrando que nossos tribunais admitem o cômputo sob a égide da Lei 1.711/52:

RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. APELAÇÃO. FUNGIBILIDADE RECURSAL. RECURSO ORDINÁRIO. ADICIONAL POR

TEMPO DE SERVIÇO. ANUÊNIO. SERVIDOR PÚBLICO. CELETISTA. ESTATUTÁRIO. JUROS DE MORA. (...) II - O tempo de serviço público federal prestado sob o pálio da Lei n. 1.711/52 deve ser computado para todos os efeitos, também para anuênio e licença-prêmio por assiduidade, nos termos dos artigos 67 e 100 da Lei n. 8.112/90. (...) IV - Recurso interposto pelo INSS não provido.

AGRAVO LEGAL, DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. LICENÇA PRÊMIO. AQUISIÇÃO E GOZO. DESCONSIDERAÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ANULAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO. (...) - A legislação existente à época da implementação dos requisitos para o gozo da licença prêmio era a Lei nº 1.711/52, para o primeiro período, e a Lei nº 8.112/90, para o segundo período. O cômputo em dobro do saldo remanescente de dias de licença prêmio não gozados para fins de concessão de aposentadoria ou abono de permanência também é explicitado na Lei nº 8.112/90. - O ato coator contra o qual foi impetrado o presente mandado de segurança anulou a averbação da 1ª licença prêmio adquirida pelo impetrante por entender que tendo cumprido o referido tempo de serviço necessário em regime celetista não poderia ter averbado tal direito e gozado do benefício da licença prêmio quando do exercício de cargo vinculado ao regime estatutário. Com isso, desconSIDERANDO a aquisição da 1ª licença prêmio, a autoridade apontada como coatora entendeu que os dias de licença prêmio gozados pelo impetrante deveriam ser computados para o período aquisitivo cumprido quando no exercício do cargo estatutário. Assim, tendo o impetrante gozado 120 dias de licença prêmio, mas no entender da autoridade coatora só fazendo jus a 90 dias de licença, teria gozado indevidamente 30 dias de licença prêmio, cujo débito com a União não seria cobrado por estar prescrito. - fato do impetrante não ter mantido o vínculo com a administração pública no período de 12/07/86 a 01/04/87 não lhe retira o direito à averbação do tempo de serviço e consequentemente da licença especial adquirida pelo exercício de cargo público sob o regime celetista, porquanto referido tempo de serviço público federal é computado para todos os efeitos junto ao registro funcional do servidor, nos termos do artigo 100, da Lei nº 8.112/90. - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. - Agravo legal a que se nega provimento.

(AMS 00171464820124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2014
..FONTE_REPUBLICACAO:.)

ADMINISTRATIVO. LICENÇA PRÊMIO POR ASSIDUIDADE. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO AO MINISTÉRIO DO EXÉRCITO. CONSIDERAÇÃO. POSSIBILIDADE ANTE A CONJUGAÇÃO DAS DISPOSIÇÕES CONSTANTES DOS ARTIGOS 245, 87 E 100, DA LEI Nº 8.112/90. 1-) Requerimento de licença prêmio por assiduidade formulado por servidor da Justiça Federal de Primeira Instância, referente ao quinquênio compreendido entre 13.01.78 a 12.01.84, período em que prestou serviço ao Ministério do Exército e que restou regularmente averbado. 2-) Indeferimento, pela Administração, sob o fundamento de que os efeitos da averbação de tempo de serviço são apurados nos termos da Lei nº 1.711/52, vigente ao tempo da entrada em exercício do servidor na Justiça Federal. Em consequência disto, não restou integralizado o decênio necessário para a concessão do benefício pleiteado, uma vez que, entre o vínculo funcional anterior e o atual existe interstício, haja vista o ingresso do autor, na Justiça Federal, em 02.05.85. 3-) Entendimento que não se sustenta à vista da conjugação das disposições constantes dos artigos 245, 87 e 100, da Lei nº 8.112/90, que preceituam o seguinte: "Art. 245. A licença especial disciplinada pelo art. 116 da Lei nº 1.711, de 1952, ou por outro diploma legal, fica transformada em licença-prêmio por assiduidade, na forma prevista nos artigos 87 a 90"; "Art. 87. Após cada quinquênio ininterrupto de exercício, o servidor fará jus a 3 (três) meses de licença, a título de prêmio por assiduidade, com a remuneração do cargo efetivo." (redação originária); e "Art. 100. É contado para todos os efeitos o tempo de serviço público federal, inclusive o prestado às Forças Armadas." 4-) Preenchidas as condições da Lei nº 8.112/90, no caso, o quinquênio ininterrupto de exercício, a que se refere o artigo 87, ainda que relativo a período sob a égide da Lei nº 1.711/52, é forçoso concluir pelo direito do impetrante à licença prêmio requerida. Precedente deste tribunal (Apelação Cível 018694/RJ - Rel. Des. Fed. Ney Fonseca - DJ 20/10/1998). 5-) Remessa e apelação improvidas.

(AMS 200151010167290, Desembargador Federal ANTONIO CRUZ NETTO, TRF2 - QUINTA TURMA ESPECIALIZADA, DJU - Data:09/08/2007 - Página:301.)

Por outro lado, após o advento da Medida Provisória nº 1.522/96, convertida na Lei 9.527/97, que substituiu a licença-prêmio assiduidade pela licença-capacitação, extinguindo aquela, não é mais cabível a contagem do tempo para completar período aquisitivo de licença-prêmio.

Veja-se que a alteração introduzida pela Medida Provisória nº 1.522/96, convertida na Lei 9.527/97, preservou o direito ao gozo de licença-prêmio assiduidade ao servidor que já havia completado o tempo necessário, nos moldes da antiga redação do artigo 87 da Lei 8.112/90. Confira-se:

Art. 7º Os períodos de licença-prêmio, adquiridos na forma da Lei nº 8.112, de 1990, até 15 de outubro de 1996, poderão ser usufruídos ou contados em dobro para efeito de aposentadoria ou convertidos em pecúnia no caso de falecimento do servidor, observada a legislação em vigor até 15 de outubro de 1996.

Parágrafo único. Fica resguardado o direito ao cômputo do tempo de serviço residual para efeitos de concessão da licença capacitação.

Dessa forma, extinta a licença-prêmio, não há se falar em continuidade da contagem do tempo para completar o período de aquisição desta, ressalvado o aproveitamento do tempo residual para o novo instituto, a licença capacitação.

Além disso, a modificação realizada por medida provisória, com sucessivas reedições, revela-se válida. Nesse sentido é o entendimento deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região e do E. Superior Tribunal de Justiça:

MANDADO DE SEGURANÇA - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL - GOZO DE LICENÇA PRÊMIO - ARTIGO 87 DA LEI Nº 8.112/90 - REDAÇÃO DADA PELA MP 1522 E REEDIÇÕES POSTERIORES - AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO - ATO DO JUIZ FEDERAL DIRETOR DO FORO - COMPETÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO - ORDEM DENEGADA. 1. (...) 2. A redação original do artigo 87 da Lei nº 8.112/90 prescrevia que "após cada quinquênio ininterrupto de exercício, o servidor fará jus a 3 (três) meses de licença, a título de prêmio por assiduidade, com a remuneração do cargo efetivo". 3. Em 14 de outubro de 1996, veio a lume a Medida Provisória nº 1.522, modificando o texto do artigo 87 da Lei nº 8.112/90, no sentido de que "após cada quinquênio de efetivo exercício, o servidor poderá, no interesse da administração, afastar-se do exercício do cargo efetivo, com a respectiva remuneração, por até três meses, para participar de cursos de capacitação profissional". 4. Dispos referida legislação transitória, em seu artigo 6º, ainda, que "os períodos de licença prêmio adquiridos na forma da Lei nº 8.112 de 1990, até 15 de outubro de 1996, poderão ser usufruídos ou contados em dobro para efeito de aposentadoria ou convertidos em pecúnia no caso de falecimento do servidor, observada a legislação em vigor até 15 de outubro de 1996". 5. As medidas provisórias têm força de lei, no dizer do artigo 62 da Constituição Federal, preservada sua eficácia até a conversão em lei. 6. Não obstante a Medida Provisória nº 1522/96 tenha sido reeditada diversas vezes até a edição da Lei nº 9.527/97, o Egrégio Supremo Tribunal Federal - STF consolidou o entendimento no sentido de conferir validade e eficácia as medidas provisórias sucessivamente reeditadas. (Precedentes STF) 7. Em face desse entendimento, inexistente o alegado direito adquirido à fruição da licença prêmio por assiduidade, porquanto a impetrante somente completou o período aquisitivo após a vigência da MP nº 1522/96, posteriormente convertida na Lei nº 9.527/97, que revogou tal benefício. (Precedentes do STJ e TRF - 3ª Região). 8. Ordem denegada.

(MS 00581362920044030000, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/09/2011 PÁGINA: 73
..FONTE_REPUBLICACAO:.)

..EMEN: ADMINISTRATIVO. LICENÇA PRÊMIO. PERÍODO AQUISITIVO COMPLETADO APÓS A VIGÊNCIA DA MP N. 1.522/96. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência deste Tribunal está consolidada no sentido de que, não faz jus à licença-prêmio por assiduidade o servidor que tenha completado o período aquisitivo após a vigência da MP 1.522/96. 2. Agravo regimental improvido. ..EMEN:(ADRES P 200901175515, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01/08/2011 ..DTPB:.)

..EMEN: ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. LICENÇA-PRÊMIO. PERÍODO AQUISITIVO COMPLETADO APÓS A VIGÊNCIA DA MP 1.522/96. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. 1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIn 1.617/MS (Rel. Min. OCTÁVIO GALLOTTI, Pleno, DJ 7/12/2000, p. 4) decidiu que "Não perde eficácia a medida provisória, com força de lei, não apreciada pelo Congresso Nacional, mas reeditada, por meio de outro provimento da mesma espécie, dentro de seu prazo de validade de trinta dias". 2. Com base nesse entendimento, o Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que não faz jus à licença-prêmio por assiduidade o servidor que tenha completado o período aquisitivo após a vigência da MP 1.522/96 (que, alterando o art. 87 da Lei 8.112/90, substituiu a referida licença pela licença para capacitação). Precedentes. 3. Recurso especial conhecido e provido. Segurança denegada. ..EMEN:

(RESP 200300429157, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:30/10/2006 PG:00374 ..DTPB:.)

No caso em tela, entendo que a sentença não comporta reparo, tendo ponderado corretamente que "no período após outubro de 1996 não há respaldo legal para o cômputo de quinquênios para a concessão da licença-prêmio. Conforme informações do setor Administrativo - GRH/SAMF-SP (fl.63) consta no processo administrativo n. 16055.000010/2010-20 que trata de aposentadoria do Sr. José Alberto da Silva, os períodos aquisitivos de licença-prêmio por assiduidade - LPA não usufruídos pelo ex-servidor - período de 30 de setembro de 1982 a 29 de setembro de 1987 e período de 30 de setembro de 1987 a 27 de setembro de 1992. Tais períodos, anteriores a outubro de 1996, devenser computados para fins de conversão em pecúnia de licenças-prêmio não gozadas quando do exercício do cargo público."

Depreende-se da resposta do Ministério da Fazenda que o servidor possuía 02 períodos aquisitivos discriminados abaixo, os quais não foram gozados nem computados para fins de aposentadoria (fl. 63):

(...) informamos a Vossa Senhoria, que, não foi considerado para esse efeito nenhum dos períodos aquisitivos de licença - Prêmio por Assiduidade - LPA, não usufruído pelo ex-servidor, conforme abaixo, perdendo esse direito ao aposentar-se abril de 2010.

- período de 30 de setembro de 1982 a 29 de setembro de 1987; e

- período de 30 de setembro de 1987 a 27 de setembro de 1992, conforme consulta dos dados do Sistema de Administração de pessoal - SIAPEcad - registro de LPA do ex-servidor:

Como se observa, o autor faz jus à conversão em pecúnia do período de 60 (sessenta) dias ou 02 (dois) meses de licença-prêmio não fruída e não utilizada para o cômputo da aposentadoria, relativa ao período aquisitivo de 30/09/1982 a 29/09/1987 e de 30/09/1987 a 27/09/1992.

Da não-incidência do imposto de renda

Quanto à isenção do imposto de renda, a matéria também foi pacificada nas Cortes Superiores ao firmarem o entendimento no sentido de que o pagamento efetuado possui natureza indenizatória. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO 535 DO CPC. LICENÇA-PRÊMIO CONVERTIDA EM PECÚNIA. NÃO INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA. ENTENDIMENTO PACÍFICO DESTA CORTE. ART. 167 DO CTN. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. (...) 2. Pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que os valores pagos a título de conversão de licença-prêmio em pecúnia tem caráter indenizatório, não estando sujeitos, assim, à incidência de imposto de renda, por não implicarem em acréscimo patrimonial. (...)

(STJ, Primeira Turma, AGARESP 160.113, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJ 27.05.2013)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA. LICENÇA-PRÊMIO NÃO GOZADA. CONVERSÃO EM PECÚNIA. POSSIBILIDADE. IMPOSTO DE RENDA. NÃO INCIDÊNCIA. (...) 2. Os valores recebidos a título de licença-prêmio não gozada são de caráter indenizatório, não constituindo acréscimo patrimonial a ensejar a incidência do Imposto de Renda. 3. Agravo Regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP n.º 1.246.019, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJ 13.04.2012)

ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. LICENÇA-PRÊMIO NÃO GOZADA. CONVERSÃO EM PECÚNIA. POSSIBILIDADE. (...) 2. Os valores recebidos a título de licença-prêmio não gozada são de caráter indenizatório, não constituindo aumento de vencimentos desautorizado pela Súmula 339 do STF. 3. Quanto à incidência do imposto de renda sobre licença-prêmio não gozada, convertida em pecúnia, é firme no Superior Tribunal de Justiça o entendimento sobre a não incidência. Ainda que a Súmula n.º 136 do STJ veda o desconto de Imposto de Renda na conversão em pecúnia da licença-prêmio. (...)

(APELREEX 00177021620134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/06/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

Diante de todas as considerações supra, não merece reparo a sentença de origem quanto ao reconhecimento do direito de conversão da licença-prêmio em pecúnia, pois em consonância com jurisprudência pacífica do STF e do STJ.

Da atualização judicial do débito

No que tange à correção monetária e aos juros de mora, adoto o entendimento no sentido de que, sobrevindo nova lei que altere os respectivos critérios, a nova disciplina legal tem aplicação imediata, inclusive aos processos já em curso.

Contudo, essa aplicação não tem efeito retroativo, ou seja, não alcança o período de tempo anterior à lei nova, que permanece regido pela lei então vigente, nos termos do que foi decidido pelo STJ no REsp n. 1205946/SP, DJE 02/02/2012.

Assim, as parcelas em atraso devem ser acrescidas de juros moratórios, incidentes desde a citação, e atualizadas monetariamente da seguinte forma:

a) até a MP n. 2.180-35/2001, que acresceu o art. 1.º-F à Lei n. 9.494/97, deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 1% ao mês;

b) a partir da MP n. 2.180-35/2001 e até a edição da Lei n. 11.960/2009 deve incidir correção monetária, desde os respectivos vencimentos, pela variação dos indexadores previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora à razão de 0,5% ao mês;

c) a partir de 01/07/2009, nos casos de condenação da Fazenda Pública oriunda de relação jurídica não-tributária, adoto o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE 870.947, recurso em que se reconheceu repercussão geral, declarou a constitucionalidade do art. 1.º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, porém, na parte em que disciplina a atualização monetária, reconheceu sua inconstitucionalidade por ser inadequada a capturar a variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflete a inflação acumulada no período.

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. 1.º-F DA LEI 9.497/97. REDAÇÃO DA LEI 11.960/09. INCIDÊNCIA A PARTIR DE SUA ENTRADA EM VIGOR. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.205.946/SP. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. "A Corte Especial, por ocasião do julgamento do Recurso Especial n. 1.205.946/SP, pelo rito previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil (Recurso Repetitivo), consignou que os juros de mora são consectários legais da condenação principal e possuem natureza eminentemente processual, razão pela qual as alterações do art. 1.º-F da Lei 9.494/97, introduzidas pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001 e pela Lei 11.960/09, têm aplicação imediata aos processos em curso, com base no princípio tempus regit actum (Informativo de Jurisprudência n. 485)" (AgRg no AREsp 68.533/PE, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 9/12/11). 2. "Nessa esteira, tratando de condenação imposta à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, os juros de mora incidirão da seguinte forma: (a) percentual de 1% ao mês, nos termos do art. 3.º Decreto n.º 2.322/87, no período anterior à 24/08/2001, data de publicação da Medida Provisória n.º 2.180-35, que acresceu o art. 1.º-F à Lei n.º 9.494/97; (b) percentual de 0,5% ao mês, a partir da MP n.º 2.180-35/2001 até o advento da Lei n.º 11.960, de 30/06/2009, que deu nova redação ao art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/97; e (c) percentual estabelecido para caderneta de poupança, a partir da Lei n.º 11.960/2009" (REsp 937.528/RJ, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJe 1.º/9/11). 3. "É possível fundamentar decisões desta Corte com base em arestos proferidos em sede de recurso especial repetitivo - art. 543-C do Código de Processo Civil e Resolução n.º 08 do Conselho Nacional de Justiça -, ainda que esses (...) não tenham transitado em julgado" (AgRg no REsp 1.095.152/RS, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJe 27/9/10). 4. A questão sobre a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei 11.960/09 foi afastada pela Corte Especial, no julgamento do REsp 1.205.946/SP, na sessão de 19/10/11, acórdão pendente de publicação. 5. Agravo regimental não provido. (AgRg no Ag 1374862/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJE 04/05/2012).

Destarte, os juros moratórios deverão incidir no percentual: a) de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da MP n. 2.180-35/2001 até o advento da Lei n. 11.960, publicada em 30/06/2009, que deu nova redação ao art. 1.º-F da Lei n. 9.494/97; e b) estabelecido para caderneta de poupança, a partir da Lei n. 11.960/2009, cuja vigência teve início em 30/06/2009.

Das verbas sucumbenciais

Custas *ex lege*.

Na hipótese, cabível a fixação dos honorários advocatícios, nos termos do artigo do art. 85 do CPC/2015.

Considerada a sucumbência recíproca, o juízo de origem condeno o réu ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% do valor da condenação ao autor, e este ao pagamento de honorários advocatícios ao réu em igual percentual.

A parte autora interpôs recurso de apelação contra a parte da decisão que não reconheceu o direito ao pagamento mais dois meses de licença prêmio. Mantida a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, negando provimento ao apelo da parte autora, impõe-se a manutenção da sucumbência recíproca, bem como impõe-se a majoração dos honorários a serem pagos pela parte autora, por incidência do disposto no §11º do artigo 85 do NCPC.

Assim, com base no art. 85 e parágrafos do CPC, devem ser majorados os honorários advocatícios a serem pagos pela autora, levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, pelo que a condeno ao pagamento de 11% (onze por cento) sobre o valor da condenação, devidamente atualizado, mantida a condenação da União ao pagamento de honorários em 10% sobre o valor da condenação, devidamente atualizado.

Dispositivo

Ante o exposto, **nego provimento ao reexame necessário e à apelação da parte autora.**

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA. LICENÇA-PRÊMIO NÃO GOZADA. PRESCRIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CONVERSÃO EM PECÚNIA: POSSIBILIDADE. PERÍODO AQUISITIVO DA LICENÇA-PRÊMIO. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. APELAÇÃO DESPROVIDA. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.

1. Reexame Necessário e Apelação do autor contra sentença que julgou procedente o pedido inicial para o fim de declarar o direito do autor à conversão em pecúnia do período de 03 (três) meses de licença-prêmio adquiridos e não gozados.
2. Considerando que o servidor foi aposentador em 04/2010, não há que falar em ocorrência da prescrição quinquenal no caso em análise, dada a propositura da presente ação em 10.02.2011.
3. O E. STF tem jurisprudência consolidada no sentido de que há direito a conversão em pecúnia de licença-prêmio não gozada. No mesmo sentido, a jurisprudência mais recente do E. STJ entende que essa conversão em pecúnia é possível, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração. Desnecessária a comprovação de que a não fruição é decorrente de absoluta necessidade de serviço.
4. Após o advento da Medida Provisória nº 1.522/96, convertida na Lei 9.527/97, que substituiu a licença-prêmio assiduidade pela licença-capacitação, extinguindo aquela, não é mais cabível a contagem do tempo para completar período aquisitivo de licença-prêmio.
5. Depreende-se da resposta do Ministério da Fazenda que o servidor possuía 02 períodos aquisitivos de licença-prêmio não fruída e não utilizada para o cômputo da aposentadoria, relativa ao período aquisitivo de 30/09/1982 a 29/09/1987 e de 30/09/1987 a 27/09/1992.
6. Isenção do imposto de renda: a matéria foi pacificada nas Cortes Superiores ao firmarem o entendimento no sentido de que o pagamento efetuado possui natureza indenizatória.
7. Atualização do débito: a partir de 01/07/2009, nos casos de condenação da Fazenda Pública oriunda de relação jurídica não-tributária, adota-se o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE 870.947, recurso em que se reconheceu repercussão geral, declarou a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, porém, na parte em que disciplina a atualização monetária, reconheceu sua inconstitucionalidade por ser inadequada a captura de uma variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflete a inflação acumulada no período.
8. Mantida a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, negando provimento ao apelo da parte autora, impõe-se a manutenção da sucumbência recíproca, bem como impõe-se a majoração dos honorários a serem pagos pela parte autora, por incidência do disposto no §11º do artigo 85 do NCPC.
9. Apelação desprovida. Reexame Necessário desprovido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, nego provimento ao reexame necessário e à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011220-21.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: ARILSON TADEU DE OLIVEIRA
INTERESSADO: ANA PAULA LEONEL DA SILVA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: VICTOR HUGO HANGAI - PR76919-A
Advogado do(a) INTERESSADO: VICTOR HUGO HANGAI - PR76919-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011220-21.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: ARILSON TADEU DE OLIVEIRA
INTERESSADO: ANA PAULA LEONEL DA SILVA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: VICTOR HUGO HANGAI - PR76919-A
Advogado do(a) INTERESSADO: VICTOR HUGO HANGAI - PR76919-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de Agravo de Instrumento, comedido de antecipação da tutela recursal, interposto por ARILSON TADEU DE OLIVEIRA E OUTRA, em face de decisão que indeferiu tutela provisória de urgência para suspender atos tendentes à consolidação da propriedade em relação ao imóvel objeto de alienação fiduciária junto à CEF.

Sustenta a agravante, em síntese, que é possível a purgação da mora até a arrematação do bem e que efetuou o pagamento das parcelas vencidas em 20.08.2018, enquanto que a consolidação da propriedade ocorreu em 28.08.2018.

Indeferida a antecipação da tutela recursal (Id65536341).

Contraminuta ao recurso apresentada (Id70036033).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011220-21.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: ARILSON TADEU DE OLIVEIRA
INTERESSADO: ANA PAULA LEONEL DA SILVA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: VICTOR HUGO HANGAI - PR76919-A
Advogado do(a) INTERESSADO: VICTOR HUGO HANGAI - PR76919-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 300 do CPC, a tutela provisória de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Na hipótese, verifica-se que não estão presentes os requisitos legais para a concessão da medida em favor do agravante.

Com efeito, não há elementos que, de plano, evidenciem a probabilidade do direito.

Isso porque, conforme consignado na decisão recorrida, "a autora ANA PAULA LEONEL DA SILVA foi notificada para purgar a mora no prazo de 15 dias corridos em 18/05/2018. Logo, o prazo para purgação da mora nos valores descritos na notificação persistiu até 02/06/2018. Destaque-se que a autora comprova o pagamento das parcelas indicadas na notificação apenas em 20/08/2018 (ID16077719). De outro norte, verifica-se que a CEF requereu ao CRI de Taubaté a consolidação da propriedade em razão da não purgação da mora em 16/08/2018. Portanto, antes da autora realizar o pagamento mencionado. Ressalte-se que a própria notificação informa valores para pagamento até a data de 15/06/2018 no valor de R\$ 3.841,94, sendo que o valor pago pela autora em 20.08.2018 (R\$ 3.188,29) era inferior ao devido e, portanto, insuficiente para purgação da mora".

Assim, com elementos constantes dos autos, não é possível afastar as conclusões consignadas na decisão recorrida, fazendo-se necessária a instrução probatória e exercício do contraditório incompatível com a cognição exigida para a concessão da tutela provisória.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA PROVISÓRIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos do art. 300 do CPC, a tutela provisória de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.
2. Na hipótese, verifica-se que não estão presentes os requisitos legais.
3. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021420-87.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: DROGARIA SAO PAULO S.A.
Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021420-87.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: DROGARIA SAO PAULO S.A.
Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **DROGARIASÃO PAULO S.A.** contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, deferiu em parte o pedido de liminar, nos seguintes termos:

"(...) Decisão 1. Diante do exposto, RECONHEÇO a ilegitimidade passiva de: DIRETOR DE ADMINISTRAÇÃO E FINANÇAS DO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS – EBRAE, PRESIDENTE DO SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL – SENAC, PRESIDENTE DO FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO – FNDE, PRESIDENTE DO INCRA, CHEFE DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, PRESIDENTE DO SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO – SESC.

Providencie-se a exclusão do polo passivo.

2. 1. Diante do exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE O PEDIDO LIMINAR.**

DEFIRO para reconhecer a suspensão da exigibilidade da incidência da contribuição a terceiros sobre as seguintes verbas:

Auxílio creche

Vale transporte

Auxílio doença/acidente – quinze dias que antecedem

Aviso Prévio Indenizado

Férias indenizadas e terço constitucional de férias

Auxílio refeição

Parcelas que excedam a base de cálculo de vinte salários-mínimos das contribuições ao INCRA, SENAC, SESC e SEBRAE

INDEFIRO quanto pagamentos relativos à:

Férias gozadas

Parcelas que excedam a base de cálculo de vinte salários-mínimos das contribuições ao Salário Educação."

(negrito e maiúsculas originais)

Alega a agravante que embora a legislação que trata das contribuições ao INCRA, SENAC, SESC e ao SEBRAE e do Salário-Educação, ao tratar das respectivas bases de cálculo não utilize a expressão "salário-de-contribuição" é certo que a base de cálculo adotada é a mesma que a das contribuições destinadas à Seguridade Social, vez que o artigo 28, I da Lei nº 8.212/91 define o salário de contribuição como a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título durante o mês e destinados a retribuir o trabalho. Argumenta que o artigo 35 da Lei nº 4.863/65 unificou a base de cálculo e os procedimentos de fiscalização e arrecadação de todas as contribuições incidentes sobre a folha de salário e que o artigo 4º, parágrafo único da Lei nº 6.950/81 impôs o limite máximo do salário-de-contribuição.

Sustenta que o artigo 3º do Decreto-Lei nº 2.318/86 revogou o limite de 20 salários mínimos apenas em relação às contribuições previdenciárias, permanecendo intacto o parágrafo único do artigo 4º quanto às contribuições de terceiros e que o artigo 15 da Lei nº 9.424/96 ter disciplinado a alíquota e base de cálculo da contribuição do Salário Educação não implica em necessária revogação do parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 6.950/81. Defende que eventual limitação da base de cálculo com fundamento no artigo 15 da Lei nº 9.424/96 deve se limitar à contribuição ao Salário Educação, mantendo-se a limitação a 20 salários mínimos para a base de cálculo das contribuições ao INCRA, ao SENAC, ao SESC e ao SEBRAE.

Afirma que os valores pagos a título de férias gozadas possuem natureza indenizatória, vez que não se presta a remunerar qualquer atividade laboral já que nesse período o empregado não está à disposição do empregador e não lhe presta serviço algum.

Negada a antecipação da tutela recursal (ID 90306900).

Com contraminuta (ID 95221850).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021420-87.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: DROGARIA SAO PAULO S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Incidência da contribuição previdenciária

Examinando os autos, verifico que a questão de mérito que se coloca nestes autos é a de saber se a verba indicada pela agravante – ferias gozadas – estaria abrangida da incidência das contribuições devidas a terceiros discutidas no feito de origem. Vejamos.

As férias gozadas constituem licença autorizada do empregado expressamente prevista pelo artigo 129 da CTL, sendo que neste período o empregado fará jus ao recebimento da remuneração. Nestas condições, os valores pagos sob este título ostentam evidente natureza salarial, de modo que sua inclusão na base de cálculo da contribuição é legítima.

Ademais, houve o c. Superior Tribunal de Justiça, a fim de conformar as orientações ao decido no REsp 1.230.957/RS, por rever e sedimentar a matéria conforme se verifica:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE VALOR PAGO, AO EMPREGADO, A TÍTULO DE FÉRIAS GOZADAS, SALÁRIO-MATERNIDADE, SALÁRIO-PATERNIDADE, REPOUSO SEMANAL REMUNERADO, HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA. 1. Apesar de a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.322.945/DF, em julgamento realizado em 27.2.2013, ter decidido pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas, é certo que, em posteriores Embargos de Declaração, acolhidos, com efeitos infringentes, reformou o aresto embargado, para conformá-lo ao decidido no Recurso Especial 1.230.957/CE, representativo de controvérsia, e à reiterada jurisprudência do STJ. 2. De outra parte, mesmo após o julgamento do Recurso Especial 1.322.945/DF, ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ proferiram julgamentos em que afirmado o caráter remuneratório do valor pago, ao empregado, a título de férias gozadas, o que implica na incidência de contribuições previdenciárias sobre tal quantia. Em igual sentido os precedentes da Primeira Seção do STJ: AgRg nos EDcl nos EREsp 1.352.146/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, DJe de 14/10/2014; AgRg nos EREsp 1.355.594/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe de 17/09/2014; AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe de 18/08/2014. (...) 6. Recurso Especial não provido."

(REsp 1607529/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2016, DJe 08/09/2016)

Limitação da base de cálculo da contribuição ao Salário-Educação

Ab initio, deixo de apreciar o pedido de limitação da base de cálculo das contribuições devidas ao INCRA, ao SENAC, ao SESC e ao SEBRAE vez que após a interposição do presente agravo de instrumento o juízo de origem acolheu embargos declaratórios opostos pela agravante e deferiu o pedido de liminar para suspender a exigibilidade da incidência da contribuição a terceiros sobre as parcelas que excedam a base de cálculo de vinte salários-mínimos das contribuições do INCRA, SENAC, SESC e SEBRAE.

A embate, portanto, prossegue tão somente em relação à contribuição ao salário-educação.

Tenho, contudo, que neste ponto não assiste razão à agravante.

Com efeito, muito embora o artigo 3º do Decreto-Lei nº 2.318/86 tenha afastado a limitação imposta pelo artigo 4º da Lei nº 6.950/81 para apuração da base de cálculo apenas da contribuição previdenciária, permanecendo válida em relação às contribuições devidas a terceiros, posteriormente foi editada a Lei nº 9.424/96 que, tratando especificamente do Salário-Educação, estabeleceu em seu artigo 15 sua base de cálculo como "o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados" sem qualquer limitação.

Deste modo, a limitação pretendida pela agravante não se aplica à contribuição devida ao Salário-Educação.

Neste sentido, transcrevo recente decisão desta Corte Regional:

"CONSTITUCIONAL, TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (CIDE). INCRA. SEBRAE. SENAI. SESI. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º DO ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA. APELAÇÃO DESPROVIDA. (...) 3. Consolidada a jurisprudência desta Corte a respeito da possibilidade de utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições referidas no caput do artigo 149 da Constituição Federal, frente à Emenda Constitucional 33/2001. 4. Reconhecida a repercussão geral do tema discutido nestes autos no julgamento do RE 603.624, que ainda pendente de julgamento. Em verdade, o que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão da apelante. 5. Quanto à alegação subsidiária da apelante de que deve ser afastada a exigência de tais tributos na parte em que exceder a base de cálculo de 20 salários-mínimos sobre a folha de salários, nos termos do parágrafo único do 4º da Lei nº 6.950/81 vislumbra-se que com a edição do Decreto-Lei nº 2.318/86 ocorreu expressa revogação do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, preservando-se o limite somente para as contribuições a terceiros. Ainda, posteriormente, a Lei nº 9.426/96 determinou de forma expressa que a alíquota de 2,5% tem incidência sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, sem qualquer imposição de limite. 6. A Lei nº 9.426/96 constituiu-se no diploma regulador específico do salário-de-contribuição, de modo que a Lei nº 6.950/81, que cuidava unicamente de alterar a legislação previdenciária, não se pode sobrepor aos ditames da nova lei, posterior e específica, até porque suas disposições, na questão em foco, são eminentemente conflitantes com a nova regra. 7. Apelação desprovida." (negritei)

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, ApCiv/SP 5002018-37.2017.4.03.6128, Relator Desembargador Federal Nelson do Santos, e-DJF3 28/06/2019)

Ante o exposto, nego provimento ao presente Agravo de Instrumento, mantendo a decisão recorrida em seus exatos termos.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECRETO-LEI 2.318/86. INCRA. SESI. SENAI. SEBRAE. FÉRIAS GOZADAS. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, deferiu em parte o pedido de liminar.
2. Alega a agravante que embora a legislação que trata das contribuições ao INCRA, SENAC, SESC e ao SEBRAE e do Salário-Educação, ao tratar das respectivas bases de cálculo não utilize a expressão "salário-de-contribuição" é certo que a base de cálculo adotada é a mesma que a das contribuições destinadas à Seguridade Social, vez que o artigo 28, I da Lei nº 8.212/91 define o salário de contribuição como a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título durante o mês e destinados a retribuir o trabalho. Argumenta que o artigo 35 da Lei nº 4.863/65 unificou a base de cálculo e os procedimentos de fiscalização e arrecadação de todas as contribuições incidentes sobre a folha de salário e que o artigo 4º, parágrafo único da Lei nº 6.950/81 impôs o limite máximo do salário-de-contribuição.
3. Sustenta que o artigo 3º do Decreto-Lei nº 2.318/86 revogou o limite de 20 salários mínimos apenas em relação às contribuições previdenciárias, permanecendo intacto o parágrafo único do artigo 4º quanto às contribuições de terceiros e que o artigo 15 da Lei nº 9.424/96 ter disciplinado a alíquota e base de cálculo da contribuição do Salário Educação não implica em necessária revogação do parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 6.950/81. Defende que eventual limitação da base de cálculo com fundamento no artigo 15 da Lei nº 9.424/96 deve se limitar à contribuição ao Salário Educação, mantendo-se a limitação a 20 salários mínimos para a base de cálculo das contribuições ao INCRA, ao SENAC, ao SESC e ao SEBRAE.
4. Quanto a incidência da contribuição previdenciária: As férias gozadas constituem licença autorizada do empregado expressamente prevista pelo artigo 129 da CLT, sendo que neste período o empregado fará jus ao recebimento da remuneração. Nestas condições, os valores pagos sob este título ostentam evidente natureza salarial, de modo que sua inclusão na base de cálculo da contribuição é legítima. Neste sentido: *REsp 1607529/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2016, DJe 08/09/2016.*
5. Quanto a limitação da base de cálculo ao salário-educação: *Ab initio*, deixo de apreciar o pedido de limitação da base de cálculo das contribuições devidas ao INCRA, ao SENAC, ao SESC e ao SEBRAE vez que após a interposição do presente agravo de instrumento o juízo de origem acolheu embargos declaratórios opostos pela agravante e deferiu o pedido de liminar para suspender a exigibilidade da incidência da contribuição a terceiros sobre as parcelas que excedam a base de cálculo de vinte salários-mínimos das contribuições ao INCRA, SENAC, SESC e SEBRAE.
6. Com efeito, muito embora o artigo 3º do Decreto-Lei nº 2.318/86 tenha afastado a limitação imposta pelo artigo 4º da Lei nº 6.950/81 para apuração da base de cálculo apenas da contribuição previdenciária, permanecendo válida em relação às contribuições devidas a terceiros, posteriormente foi editada a Lei nº 9.424/96 que, tratando especificamente do Salário-Educação, estabeleceu em seu artigo 15 sua base de cálculo como "o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados" sem qualquer limitação. Neste sentido: "TRF 3ª Região, Terceira Turma, ApCiv/SP 5002018-37.2017.4.03.6128, Relator Desembargador Federal Nelson do Santos, e-DJF3 28/06/2019."
7. Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001177-93.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: CONTROL SYSTEM - COMERCIAL ELETRONICA LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: RONNY HOSSE GATTO - SP171639-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Tendo em vista a prolação de sentença definitiva nos autos principais, consoante consulta no sistema eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, resta evidente a perda de objeto do presente agravo de instrumento.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001235-54.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: CARLOS ALBERTO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: CELI APARECIDA VICENTE DA SILVA SANTOS - SP276762-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO HARABARA FURTADO - SP88988-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O Supremo Tribunal Federal, em sede de medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5090, determinou a suspensão de todos os processos que tratem da correção dos depósitos vinculados do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) pela Taxa Referencial (TR), até o julgamento do mérito da matéria pelo Plenário.

Nesse passo, determino o sobrestamento do presente feito.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001275-77.2019.4.03.6121
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: JOSE MARIA DOS SANTOS FILHO
Advogados do(a) APELANTE: ROSELI DE AQUINO FREITAS - SP82373-A, ALEXANDRE LEONARDO FREITAS OLIVEIRA - SP326631-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O Supremo Tribunal Federal, em sede de medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5090, determinou a suspensão de todos os processos que tratem da correção dos depósitos vinculados do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) pela Taxa Referencial (TR), até o julgamento do mérito da matéria pelo Plenário.

Nesse passo, determino o sobrestamento do presente feito.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017482-88.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIÃO FEDERAL

APELADO: AIRTON PERCEGUINO, OLINDA APARECIDA DE MORAES PERCEGUINO
Advogados do(a) APELADO: CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A, CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A
Advogados do(a) APELADO: CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A, CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Airton Perceguino e Olinda Aparecida de Moraes Perceguino objetivando o reconhecimento da inexigibilidade da cobrança de laudêmio.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido, para conceder a segurança e declarar a inexigibilidade do laudêmio lançado. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios. Foi determinado o reexame necessário.

Nas razões recursais, a União Federal argui, preliminarmente, a ausência de legitimidade ativa da impetrante. No mérito, alega, em síntese, que deve ser afastada a hipótese de decadência do crédito em cobro.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional

O Ministério Público Federal se manifestou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

In casu, observa-se que a parte autora ajuizou ação com o intuito de obter declaração de prescrição das Cédulas Rurais Pignoratícias e Hipotecárias.

Não obstante, a parte autora informou que efetuou o pagamento da dívida (fls. 177/178), o que restou confirmado pela União Federal (fl. 187), razão pela qual requer a extinção do feito em face da perda do objeto da demanda.

Assim sendo, resta caracterizada a perda de objeto da presente ação, devendo ser extinta por ausência superveniente do interesse de agir.

Em face do princípio da causalidade, condeno a parte autora ao pagamento da verba honorária no valor de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, suspendendo a sua exigibilidade em face da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Isto posto, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, em face da manifesta perda do objeto da ação, restando prejudicado o recurso interposto.

Assim sendo, determino a retirada dos autos da pauta de julgamento.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031402-28.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: VIRGINIA LOBO PECANHA

Advogado do(a) AGRAVADO: RAFAEL VICENTE DAURIA JUNIOR - SP200714

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto pela União (Fazenda Nacional) contra a decisão que, nos autos de execução fiscal de débito de taxa de ocupação, deferiu o pedido de sustação do protesto relativo à CDA nº 80.6.17.023423-14, sem prejuízo de sua revogação após a manifestação conclusiva da exequente.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, que os argumentos deduzidos na exceção de pré-executividade apresentada não seriam hábeis a afastar a presunção de certeza e liquidez da dívida regularmente inscrita. Sustenta que o pedido de informações encaminhado à SPU seria apenas uma provocação de revisão de ofício pela Administração, o que não suspenderia a exigibilidade do crédito.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo ativo.

É o relatório.

Fundamento e decido.

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

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração do risco de dano irreparável ou de difícil reparação.

Com efeito, a agravante limita-se a afirmar a regularidade da inscrição do débito em dívida ativa, sem esclarecer, contudo quais seriam os prejuízos imediatos que autorizariam a concessão de efeito suspensivo a recurso que não o tem, sobretudo ao se considerar que a própria decisão recorrida ressalvou a possibilidade de revogação da medida concedida, a depender a manifestação definitiva da exequente.

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

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

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

Diante do exposto, **indeferiu** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contrarrazões.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004742-64.2018.4.03.6100

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

APELANTE: JOAO ROBERTO CARNEIRO DO ESPIRITO SANTO

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA - SP242054-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O Supremo Tribunal Federal, em sede de medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5090, determinou a suspensão de todos os processos que tratem da correção dos depósitos vinculados do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) pela Taxa Referencial (TR), até o julgamento do mérito da matéria pelo Plenário.

Nesse passo, determino o sobrestamento do presente feito.

Intím-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001272-25.2019.4.03.6121
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: FLORISVALDO DE MEDEIROS
Advogado do(a) APELANTE: MONICA REGINA DE CARVALHO - SP176229-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O Supremo Tribunal Federal, em sede de medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5090, determinou a suspensão de todos os processos que tratem da correção dos depósitos vinculados do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) pela Taxa Referencial (TR), até o julgamento do mérito da matéria pelo Plenário.

Nesse passo, determino o sobrestamento do presente feito.

Intím-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012274-26.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: PDG INCORPORADORA, CONSTRUTORA, URBANIZADORA E CORRETORA LTDA, GOLDFARB SERVICOS FINANCEIROS IMOBILIARIOS LTDA, GOLDFARB INCORPORACOES E CONSTRUCOES S/A, PDG SERVICOS IMOBILIARIOS LTDA, PDG CONSTRUTORA LTDA, AGRA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S.A., ASACORP EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA, PDG REALTY S/A EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES, PDG VENDAS CORRETORA IMOBILIARIA LTDA, TOBIAS BARRETO EMPREENDIMENTO IMOBILIARIO SPE LTDA, AGENCIA DE PROMOCAO DE EXPORTACOES DO BRASIL - APEX-BRASIL
Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S
Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S
Advogados do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S
Advogados do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S
Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S
Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S
Advogados do(a) APELANTE: DANIELLA VITELBO APARICIO PAZINI RIPER - SP174987-A, ALESSANDRO DOS SANTOS AJOUZ - DF21276-A, THIAGO MOREIRA DA SILVA - DF24258-A

APELADO: SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO AS MICROS E PEQUENAS EMPRESAS, AGENCIA DE PROMOCAO DE EXPORTACOES DO BRASIL - APEX-BRASIL, AGENCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AGRA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S.A., ASACORP EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA, GOLDFARB INCORPORACOES E CONSTRUCOES S/A, GOLDFARB SERVICOS FINANCEIROS IMOBILIARIOS LTDA, PDG CONSTRUTORA LTDA, PDG INCORPORADORA, CONSTRUTORA, URBANIZADORA E CORRETORA LTDA, PDG REALTY S/A EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES, PDG SERVICOS IMOBILIARIOS LTDA, PDG VENDAS CORRETORA IMOBILIARIA LTDA, TOBIAS BARRETO EMPREENDIMENTO IMOBILIARIO SPE LTDA

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE CESAR FARIA - SP144895-A, LARISSA MOREIRA COSTA - DF16745-A
Advogados do(a) APELADO: THIAGO MOREIRA DA SILVA - DF24258-A, ALESSANDRO DOS SANTOS AJOUZ - DF21276-A, DANIELLA VITELBO APARICIO PAZINI RIPER - SP174987-A

Advogados do(a) APELADO: ALESSANDRA SILVA BARBOSA - SP183281-A, MELISSA DIAS MONTE ALEGRE - SP319953-A

Advogados do(a) APELADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogados do(a) APELADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogados do(a) APELADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogados do(a) APELADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogados do(a) APELADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogados do(a) APELADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogados do(a) APELADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogados do(a) APELADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogados do(a) APELADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogados do(a) APELADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogados do(a) APELADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogados do(a) APELADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogados do(a) APELADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogados do(a) APELADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogados do(a) APELADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

DESPACHO

Trata-se de apelação contra sentença proferida em sede de ação ordinária, em que se pretende assegurar a declaração de inexigibilidade das contribuições ao SEBRAE, APEX e ABDI.

Examinando os autos, verifico que a 1ª Seção deste E. Tribunal é incompetente para a apreciação. A matéria neste recurso versa sobre forma de apuração de contribuições de intervenção sobre o domínio econômico – CIDE, competência da 2ª Seção desta Corte, nos termos do artigo 10, §2º, inciso VII, do Regimento Interno deste Tribunal Regional da 3ª Região.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte: (CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0029465-44.2014.4.03.0000)

Importante ressaltar que não se discute a exigibilidade ou forma de apuração de contribuições destinadas ao custeio da Previdência Social, situação que atrairia a competência desta Primeira Seção.

Ante o exposto, **declino da competência** para uma das Turmas integrantes da 2ª Seção desta Corte Regional.

Redistribua-se os autos.

Intím-se. Cumpra-se com urgência.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002540-17.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: CORDEIRO CABOS ELETRICOS S.A.
Advogados do(a) APELANTE: NELSON MONTEIRO JUNIOR - SP137864-A, RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES - SP143373-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Ante a interposição de embargos de declaração por ambas as partes, intím-se-as para se manifestarem na condição de embargadas.

Prazo: 05 (cinco) dias.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001911-73.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: ANDREIA DE SOUZA MARTINS CARDOSO
Advogado do(a) AGRAVANTE: JUDA BEN HUR VELOSO - SP215221-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001911-73.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: ANDREIA DE SOUZA MARTINS CARDOSO
Advogado do(a) AGRAVANTE: JUDA BEN HUR VELOSO - SP215221-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ANDREIA DE SOUZA MARTINS CARDOSO** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de tutela de urgência, nos seguintes termos:

"(...) O art. 300, do Código de Processo Civil determina que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Entretanto, no caso em apreço, a despeito das alegações trazidas na petição inicial, a documentação carreada aos autos não se presta a comprovar, neste juízo de cognição sumária, a ilegalidade do licenciamento da autora da Força Aérea Brasileira, em especial, os fundamentos que ensejaram tal ato administrativo, sendo certo, inclusive, que sequer há como se constatar a data que foi determinado o seu licenciamento, para o fim de verificar a coincidência com sua gravidez.

Assim, a situação posta nos autos somente poderá ser devidamente aferida após a vinda da contestação e produção de provas, mediante o crivo do contraditório.

Dessa forma, INDEFIRO O PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA.

Concedo os benefícios da assistência judiciária gratuita, conforme requerido.

Cite-se. Intime-se."

(negrito original)

Alega a agravante que foi licenciada do serviço militar, de forma imotivada, arbitrária, ilegal e abusiva, tendo sido vítima da prática de assédio moral e manobras ilegais para prejudicar direito legítimo. Argumenta, ainda, que não poderia ser dispensada das Forças Armadas por se encontrar em estado gravídico, violando o princípio da moralidade administrativa previsto no artigo 37, além da dignidade da pessoa humana, prevista no artigo 1º, ambos da Constituição Federal.

A agravante opôs embargos declaratórios (Num. 29786363 – Pág. 1/3) contra a decisão que indeferiu o pedido de antecipação da tutela recursal (Num. 29078949 – Pág. 1/4). Alegou que a decisão embargada padece do vício da contradição, pois afirma que ao mesmo tempo em que há prova da “concessão de prorrogação de tempo de serviço pelo período de 20.02.2018 a 19.02.2019” e que “inexiste registro do ato de licenciamento”, devendo ser considerado o dia 19.02.2019 como a data em que será licenciada.

Em seguida, requereu a reconsideração da decisão que indeferiu o pedido de antecipação da tutela recursal (Num. 29078949 – Pág. 1/4) alegando que ao tomar conhecimento do ajuizamento do feito originário o Comando da Aeronáutica tomou a iniciativa de processá-la, registrando “Formulário de Apuração de Transgressão Disciplinar (FATD)”, o que comprovaria a prática de assédio moral. Alega que suas avaliações estão sendo arbitrariamente retidas pelo Comando da Aeronáutica sem que possa ter acesso.

Concedido o efeito suspensivo (ID 41351540).

Com contraminuta (ID 52361684).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001911-73.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: ANDREIA DE SOUZA MARTINS CARDOSO
Advogado do(a) AGRAVANTE: JUDA BEN HUR VELOSO - SP215221-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Anoto, de início, que o mero registro de formulário com o objetivo de apurar suposta prática de transgressão disciplinar não tem o condão *de per se* de comprovar o alegado assédio moral, devendo tal informação ser analisada em conjunto com os elementos que virão aos autos em regular fase instrutória.

Entendo, contudo, que o pedido deve ser acolhido sob fundamento diverso.

O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias estabelece em seu artigo 10 o seguinte:

Art. 10. Até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o art. 7º, I, da Constituição:

I – fica limitada a proteção nele referida ao aumento, para quatro vezes, da porcentagem prevista no art. 6º, “caput” e § 1º, da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966;

II – fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa:

a) do empregado eleito para cargo de direção de comissões internas de prevenção de acidentes, desde o registro de sua candidatura até um ano após o final de seu mandato;

b) da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.

(...)

(negritei)

Ao enfrentar o tema, o C. STJ tem decidido que a proteção da mulher em estado gravídico se aplica no caso de servidora designada temporariamente para o exercício de função pública. Neste sentido:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. SOLDADO DA POLÍCIA MILITAR TEMPORÁRIO. GRAVIDEZ. ESTABILIDADE. ART. 4º, XVIII, DA CF/88. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/73. INEXISTÊNCIA. REINTEGRAÇÃO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. (...) IV. Na forma da jurisprudência desta Corte, “a servidora designada precariamente para o exercício de função pública faz jus, quando gestante, à estabilidade provisória de que trata o art. 10, II, ‘b’, do ADCT, que veda, até adequada regulamentação, a dispensa arbitrária ou sem justa causa de empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto. Pacificada, também, a orientação segundo a qual ainda que os efeitos secundários de eventual concessão da ordem impliquem o pagamento da remuneração devida à parte autora em relação ao período do seu afastamento do serviço público em decorrência do ato de sua demissão/exoneração, este fato não tem o condão de transformar o mandado de segurança em ação de cobrança. Não incidência, na hipótese, das Súmulas n. 269 e n. 271 do Supremo Tribunal Federal” (STJ, AgRg no RMS 29.616/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe de 29/06/2015). Em igual sentido: STJ, RMS 26.107/MG, Rel. Ministro ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe de 08/09/2014; RMS 25.555/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (Desembargador convocado do TJ/RS), SEXTA TURMA, DJe de 09/11/2011. V. Agravo interno improvido.” (negritei)

(STJ, Segunda Turma, AgInt no AREsp 1067476/SP, Relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe 13/09/2018)

No caso dos autos, o documento Num. 13955923 – Pág. 10 do processo de origem revela que a gravidez foi constatada em exame realizado em 27.12.2018, antes, portanto, do ato de licenciamento da agravante publicado no Boletim Interno Ostensivo em 26.02.2019 (Num. 38694555 – Pág. 2). Considerando, portanto, a constatação da gravidez em tempo anterior ao ato administrativo de licenciamento, deve a agravante ser reintegrada às fileiras da Força Aérea Brasileira.

Adotando esta linha de entendimento, transcrevo julgado proferido por esta E. Corte Regional:

“APELAÇÃO MILITAR TEMPORÁRIA. LICENCIAMENTO. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. TRATAMENTO PSIQUIÁTRICO. ILEGALIDADE. GRAVIDEZ. ESTABILIDADE. LICENÇA-MATERNIDADE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F LEI Nº 9.494/97. I – A militar temporária, quando estiver grávida, goza de estabilidade decorrente de proteção constitucional prevista no art. 10 do ADCT. Dessa maneira, não pode a Administração Pública militar licenciá-la desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto. Precedente desta Segunda Turma: (AC 00111690220084036105, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 – SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2011 PÁGINA: 160.. FONTE_REPÚBLICACAO:). (...) 6 – Apelação parcialmente provida.”

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, Ap 2234123/SP, Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, e-DJF3 13/07/2017)

Ante o exposto, dou provimento ao presente Agravo de Instrumento para suspender o ato de licenciamento da agravante e determinar sua reintegração às fileiras da Força Aérea Brasileira.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRORROGAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. LICENÇA DO SERVIÇO MILITAR. ESTADO GRAVÍDICO. FATD. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de tutela de urgência.
2. Alega a agravante que foi licenciada do serviço militar, de forma imotivada, arbitrária, ilegal e abusiva, tendo sido vítima da prática de assédio moral e manobras ilegais para prejudicar direito legítimo. Argumenta, ainda, que não poderia ser dispensada das Forças Armadas por se encontrar em estado gravídico, violando o princípio da moralidade administrativa previsto no artigo 37, além da dignidade da pessoa humana, prevista no artigo 1º, ambos da Constituição Federal.
3. O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias estabelece em seu artigo 10 o seguinte: "Art. 10. Até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o art. 7º, I, da Constituição: I – fica limitada a proteção nele referida ao aumento, para quatro vezes, da porcentagem prevista no art. 6º, "caput" e § 1º, da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966; II – fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa: a) do empregado eleito para cargo de direção de comissões internas de prevenção de acidentes, desde o registro de sua candidatura até um ano após o final de seu mandato; b) da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez, até cinco meses após o parto."
4. Ao enfrentar o tema, o C. STJ tem decidido que a proteção da mulher em estado gravídico se aplica no caso de servidora designada temporariamente para o exercício de função pública. Neste sentido: STJ, Segunda Turma, AgInt no AREsp 1067476/SP, Relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe 13/09/2018.
5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento para suspender o ato de licenciamento da agravante e determinar sua reintegração às fileiras da Força Aérea Brasileira, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024290-19.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: COLEPAV AMBIENTAL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO GALVAO DE MOURA - SP155740-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

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

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003060-17.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ASSOCIACAO EDUCACIONAL NOVE DE JULHO, ASSOCIACAO EDUCACIONAL NOVE DE JULHO, ASSOCIACAO EDUCACIONAL NOVE DE JULHO, ASSOCIACAO EDUCACIONAL NOVE DE JULHO, ASSOCIACAO EDUCACIONAL NOVE DE JULHO, ASSOCIACAO EDUCACIONAL NOVE DE JULHO, UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN - SP226799-A
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN - SP226799-A
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN - SP226799-A
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN - SP226799-A
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN - SP226799-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL, ASSOCIACAO EDUCACIONAL NOVE DE JULHO, ASSOCIACAO EDUCACIONAL NOVE DE JULHO, ASSOCIACAO EDUCACIONAL NOVE DE JULHO
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN - SP226799-A
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN - SP226799-A
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN - SP226799-A
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN - SP226799-A
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN - SP226799-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Ante a interposição de embargos de declaração por ambas as partes, intem-se-as para se manifestarem na condição de embargadas.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001838-36.2018.4.03.6144
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: FM IMPRESSOS PERSONALIZADOS LTDA.
SUCEDIDO: GRAFICA EDITORA AQUARELA S A
Erro de interpretação na linha: '
#{processoTrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}
'; java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001838-36.2018.4.03.6144
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: FM IMPRESSOS PERSONALIZADOS LTDA.
SUCEDIDO: GRAFICA EDITORA AQUARELA S A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por FM IMPRESSOS PERSONALIZADOS LTDA, sucessora da GRÁFICA EDITORA AQUELA S.A. contra o acórdão proferido por esta Turma, que, por unanimidade, assim deliberaram:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA. NÃO OCORRÊNCIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. NÃO RECONHECIDA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1.º DA LC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DEPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREENHÊNCIA DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF. HONORÁRIOS FIXADOS EM 10% SOBRE O VALOR ATUALIZADO DA CAUSA A SEREM RATEADOS ENTRE AS RÊS EM IGUAL PROPORÇÃO. VERBA HONORÁRIA MAJORADA. POSSIBILIDADE.

- 1. A sentença recorrida não padece de qualquer vício, tendo bem examinado a questão e proferida decisão nos termos de jurisprudência consolidada, de modo que o não acolhimento da tese defendida pela parte não importa em ausência de fundamentação.*
- 2. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, razão pela qual não se pode falar vício no julgado quando a decisão se encontra devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes. Precedentes.*
- 3. Observe-se que se por um lado a CEF, que é operadora do sistema e tem como uma de suas atribuições a manutenção e controle das contas vinculadas (artigo 7º, inciso I, da Lei nº 8.036/90), tem legitimidade para responder às ações em que os titulares das referidas contas questionam os critérios de correção monetária e juros (Súmula 249 do Superior Tribunal de Justiça), de outro isso não acarreta legitimidade para responder às ações em que os contribuintes do FGTS questionam a própria contribuição ou seus acessórios. Precedentes.*
- 4. In casu, tratando de contribuição instituída pelo artigo 1º da LCI nº 110/01 (10% sobre o montante dos depósitos do FGTS efetuados durante a vigência do contrato de trabalho do empregado demitido sem justa causa), impõe-se reconhecer a ilegitimidade passiva da CEF. Assim, de rigor a manutenção da r. sentença neste tópico.*
- 5. A contribuição instituída pelo art. 1.º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2.º, foi instituída por tempo indeterminado. Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.*
- 6. A finalidade da exação se encontra em seu art. 3.º, §1.º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo.*
- 7. Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa.*
- 8. Nessa senda, o art. 10, I, do ADCT limitou a indenização indigitada a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar; embora pendente esta - no sentido de diploma mais global -, esta, no viés de medida protetiva, consubstancia-se exatamente a Lei Complementar nº 110/2001.*

9. Na verdade, não só inexistia revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário.

10. Outrossim, o art. 13 da LC nº 110/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6.º, IV, VI e VII; 7.º, III, da Lei nº 8.036/90.

11. Tampouco há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC nº 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI 2556/DF, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

12. Na hipótese em tela, a estipulação dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor atualizado da causa revela-se adequada, nos parâmetros legais do §6º, do art. 85 do CPC/2015 que faz referência aos §§ 2º e 3º do mesmo dispositivo, que determina sejam levados em conta o grau de zelo do profissional, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. Precedentes.

13. Destarte, em atenção ao disposto no artigo 85, § 6º, do CPC/2015, bem como aos critérios estipulados nos incisos I a IV do § 2º do mesmo dispositivo legal e aos princípios da causalidade e proporcionalidade, considerando, ainda, o tempo decorrido desde o ajuizamento, bem como que a solução da lide não envolveu grande complexidade e sopesados no caso em tela o zelo dos patronos das partes réis, o valor original da ação e a natureza da demanda, entendo adequado o arbitramento da verba honorária advocatícia em 10% sobre o valor estipulado da causa, devidamente corrigido, porém, deve ser rateada entre as réis, em igual proporção.

14. Honorários majorados para o montante de 11% sobre o valor atualizado da causa, a serem rateados em favor das réis, em igual proporção, nos termos do art. 85, §§1º, 2º e 11 do CPC/2015.

15. Apelação parcialmente provida.

A Embargante sustenta omissões no julgado, nos termos do Id. 90305573 com relação, i) à alteração da razão social apresentada pela Embargante em 12/03/2019 sob o ID de nº 40241956. Na oportunidade foi informado que a Autora da ação, GRÁFICA EDITORA AQUARELA S.A., havia sido sucedida pela FM IMPRESSOS PERSONALIZADOS LTDA., denominada "PRINT"; ii) ao fundamento para que fosse reconhecida a legitimidade da Caixa Econômica Federal para figurar no polo passivo da ação e iii) ao artigo 154 da C.F., pois em que pese o v. acórdão declarar que o artigo 149 da C. F. não foi violado com o advento da EC 33/2001, considerando não ser o rol taxativo, ele valida a cobrança da multa de 10% de FGTS instituída pela LC 110/01, mesmo diante do exaurimento da finalidade de sua criação, acatando a existência da figura de um imposto inominado, pois o imposto é a única espécie tributária que pode ser cobrada sem que haja uma destinação prévia e específica.

Requer o acolhimento do presente recurso para sanar as omissões apontadas.

Na sequência, novamente a FM IMPRESSOS PERSONALIZADOS LTDA interpõe Embargos de Declaração (Id. 90306075).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001838-36.2018.4.03.6144
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: FM IMPRESSOS PERSONALIZADOS LTDA.
SUCEDIDO: GRAFICA EDITORA AQUARELA S A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

De início, em observância ao princípio da unirecorribilidade, não conheço dos embargos de declaração de Id. 90306075.

Quanto ao primeiro recurso (Id. 90305573), observo que a questão relativa à alteração da razão social já foi devidamente apreciada (Id. 98267057), portanto, restando prejudicada.

No mais, são cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - artigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC AgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AI AgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejugamento da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJe de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

Nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, é manifesto o intuito da embargante de promover nova discussão sobre o que já foi decidido, o que deve ocorrer por meio da via recursal adequada, e não pela via dos embargos de declaração.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foi tirado os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração** (Id. 90305573) e **não conheço dos embargos de declaração** (Id. 90306075).

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE (SEGUNDO RECURSO). AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. ART. 1.025 DO CPC. EMBARGOS REJEITADOS.

1. De início, em observância ao princípio da unirecorribilidade, não se conhece dos embargos de declaração de Id. 90306075.
2. Quanto ao primeiro recurso (Id. 90305573), observo que a questão relativa à alteração da razão social já foi devidamente apreciada (Id. 98267057), portanto, restando prejudicada.
3. No mais, a intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inocentes na espécie.
4. A interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção (art. 1.025 do CPC).
5. Embargos de declaração rejeitados. Embargos de declaração (segundo) não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração (Id. 90305573) e não conheceu dos embargos de declaração (Id. 90306075), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002318-82.2019.4.03.6110

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

APELANTE: ACOTRIM - INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS SIDERÚRGICOS LTDA - ME, ACOTRIM COMÉRCIO DE FERRO E AÇO LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA SIQUEIRA LAZZARESCHI DE MESQUITA - SP180369-A

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA SIQUEIRA LAZZARESCHI DE MESQUITA - SP180369-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Ante a interposição de embargos de declaração por ambas as partes, intím-se-as para se manifestarem na condição de embargadas.

Prazo: 05 (cinco) dias.

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5010402-39.2018.4.03.6100

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

APELANTE: COMISSAO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR, COMISSAO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: OSVALDO LUIZ DA COSTA

Advogados do(a) APELADO: RENATO JOSE ANTERO DOS SANTOS - SP153298-A, LUCIANO FELIX DO AMARAL E SILVA - SP143487-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Ante a interposição de embargos de declaração por ambas as partes, intím-se-as para se manifestarem na condição de embargadas.

Prazo: 05 (cinco) dias.

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002528-09.2019.4.03.9999

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

APELANTE: ELIANA SANTOS OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ALFREDO LORENA FILHO - SP334107-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002528-09.2019.4.03.9999

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

APELANTE: ELIANA SANTOS OLIVEIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 13/01/2020 527/2509

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por Eliana Santos Oliveira contra a sentença que, nos autos a ação de produção antecipada de provas ajuizada contra a Caixa Econômica Federal – CEF, objetivando seja determinado a ré a exibição de todos os extratos bancários de depósitos efetuados pela autora na conta bancária de seu tio, inclusive os listados na inicial, indeferiu o pedido de produção antecipada da prova, por não se configurar quaisquer das hipóteses do art. 381 do CPC/2015.

Em suas razões recursais, sustenta a parte autora que “é admissível a antecipação da prova como forma da parte em obter prévio conhecimento dos fatos, cujo objetivo é obter meio probatório para poder corroborar a ação de cobrança que pretende ingressar com intuito de reaver os valores depositados a seu parente” e é “lamentável a r. sentença proferida por um juiz incompetente para analisar o mérito da ação, sendo que estava sendo analisado por outro Magistrado, e aquele vir indeferir o pedido da recorrente, cuja atitude configura-se como negativa a lei federal, sendo que o art. 381 e seus incisos são clarividentes para antecipar a prova”. Alega que é latente “o risco de não comprovar o alegado em uma ação de conhecimento, pois os depósitos bancários realizados são provas necessárias para fazer jus a reaver os valores depositados e sem estes se torna impossível a cobrança, devendo ser concedida as provas, na forma do art. 381, inciso I, do Novo CPC”. Defende que “desde o advento do Novo Código de Processo Civil não mais existe a cautelar de exibição de documentos, sendo plenamente possível a exibição de documentos por meio de ação autônoma de produção antecipada de provas que, no caso em tela, que é para exibir os depósitos efetuados a seu parente perante o banco recorrido”. Afiram que “como a requerida não liberou os extratos de depósitos requeridos não houve alternativa a não ser ingressar com a presente demanda”.

Com as contrarrazões da CEF, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002528-09.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ELIANA SANTOS OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ALFREDO LORENA FILHO - SP334107-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Da admissibilidade do recurso.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso e passo à análise.

Do caso dos autos.

A autora narra que efetuava depósitos mensais a seu tio para ajudar na construção de duas residências, pois ele havia lhe prometido que, após a construção, dar-lhe-ia a parte do terreno onde a autora reside atualmente.

Afirma que, analisando os extratos e os comprovantes que possui, não logrou identificar as datas e os valores de todos os depósitos feitos na conta de seu tio, pois alguns dos extratos encontram-se ilegíveis em razão do tempo decorrido. Listou os depósitos que logrou identificar a data e o valor, às fls. 1 e 2 (conforme numeração do e-SAJ ou Id. 85421208).

Alega que, após a construção, descobriu que o parente não pretende cumprir a promessa e está ameaçando a autora de expulsá-la de sua residência.

Conclui que pretende ingressar com uma ação de cobrança com o intuito de reaver os valores que foram depositados na conta dele e, para instruí-la, precisa de extratos legíveis indicando os depósitos.

Afirma que foi à agência da CEF, porém foi informada que os extratos apenas seriam disponibilizados com ordem judicial.

Fundamentou a pretensão no art. 381 do CPC/2015 e formulou o pedido nos seguintes termos:

“d) a procedência dos pedidos da requerente para que determine a requerida exibir judicialmente os documentos requeridos, quais sejam, todos os extratos bancários de depósitos efetuados pela requerente à conta bancária: Caixa Econômica Federal, agência: 4105, operação: 013, conta poupança: 00005142, inclusive os discriminados na tabela acima, reiterando-se a tutela requerida”

Da competência delegada em primeiro grau. Da competência deste E. Tribunal para julgamento do recurso.

O parágrafo 4º do art. 381 do Código de Processo Civil criou nova hipótese de competência delegada, a partir de autorização constante no art. 109, §3º, da Constituição Federal. Confira-se:

“§ 4º O juízo estadual tem competência para produção antecipada de prova requerida em face da União, de entidade autárquica ou de empresa pública federal se, na localidade, não houver vara federal.”

O parágrafo 4º do art. 382 do Código de Processo Civil/2015 determina que na produção antecipada de prova apenas caberá recurso contra decisão que indeferir totalmente a produção da prova pleiteada.

Confira-se:

“§ 4º Neste procedimento, não se admitirá defesa ou recurso, salvo contra decisão que indeferir totalmente a produção da prova pleiteada pelo requerente originário.”

E o parágrafo 4º do art. 109 da Constituição Federal prevê que, nos casos de competência delegada, o recurso será julgado pelo Tribunal Regional Federal. Confira-se:

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

§ 4º Na hipótese do parágrafo anterior, o recurso cabível será sempre para o Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do juiz de primeiro grau.”

Assim, perfeita a decisão proferida pelo juízo do JEF de Mogi das Cruzes (Id. 85421208): como não há Justiça Federal em Suzano, o juízo estadual da Comarca de Suzano era competente para processar e julgar a presente demanda em primeiro grau; e este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região é competente para processar e julgar o recurso de apelação contra a decisão de indeferimento de fl. 42, a teor do parágrafo 4º do art. 109 da Constituição Federal.

Do cabimento da ação de produção antecipada de provas. Da ausência de interesse de agir da parte autora.

O Código de Processo Civil de 2015 deu novos contornos à produção antecipada de provas, ampliando as suas hipóteses de cabimento para além dos casos em que há urgência/risco de perecimento:

“Art. 381. A produção antecipada da prova será admitida nos casos em que:

I - haja fundado receio de que venha a tornar-se impossível ou muito difícil a verificação de certos fatos na pendência da ação;

II - a prova a ser produzida seja suscetível de viabilizar a autocomposição ou outro meio adequado de solução de conflito;

III - o prévio conhecimento dos fatos possa justificar ou evitar o ajuizamento de ação.”

O novo Código também extinguiu as medidas cautelares nominadas, dentre elas a cautelar de exibição de documentos.

Desse modo, admite-se a ação de exibição de documentos apenas de forma incidental, quando já há um processo em curso, nos termos do art. 396 do CPC, ou como produção antecipada de prova, nos termos do art. 381, III, do mesmo Código.

Sobre o tema, doutrina de Teresa Arruda Alvim Wambier:

“Incidente de exibição de documento ou coisa e ação probatória autônoma. Para exibição de documento ou coisa que se encontre na posse da parte contrária, o procedimento previsto é o incidente de exibição de documento ou coisa regulado nos arts. 396 a 400 do NCPC, que terá lugar se já houver uma ação em andamento. Caso não haja, a parte poderá lançar mão de ação probatória autônoma se ainda não tiver sido proposta a ação em que se poderão vir a alegar os fatos, cuja prova se pretende produzir com os documentos que estão em poder de terceiro, ou acessória, se tal ação já estiver em andamento”

(Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil, artigo por artigo, 2ª edição revista, atualizada e ampliada, pág. 756, Editora Revista do Tribunais, 2016)

Nesse sentido, a jurisprudência vem admitindo a utilização da produção antecipada de provas para a exibição de documentos que se encontram na posse da outra parte, quando a ação principal ainda não foi ajuizada.

Colaciono os seguintes precedentes:

"APELAÇÃO – AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS – CONTRATOS E EXTRATOS BANCÁRIOS – INTERESSE PROCESSUAL - Hipótese em que, no NCPC, em vigor quando do ajuizamento desta ação, não há a possibilidade de obtenção de documento pela via cautelar; tampouco em ação de obrigação de fazer - Possibilidade, apenas, de que a exibição de documento seja requerida em caráter incidental, nos termos dos arts. 396 e seguintes - Não é de boa técnica, no entanto, ajuizar ação cognitiva pedindo, incidentalmente, a exibição de documento - Revela-se adequada a utilização da ação de produção antecipada de prova, prevista nos arts. 381 e seguintes do NCPC, e que se destina, dentre outros fins, a propiciar o prévio conhecimento de fatos que possam justificar ou evitar o ajuizamento de ação (art. 381, inciso III, do NCPC) - Embora, a princípio, tenha o autor interesse processual na modalidade adequação para o ajuizamento da presente demanda, isto é, se valha do instrumento adequado, pouco importando o rótulo por ele atribuído à causa, não se verifica, na espécie, interesse processual na modalidade necessidade, ou seja, ausente a necessidade da tutela jurisdicional pleiteada - Pretensão à exibição de contratos e extratos bancários - Pedido administrativo formulado e assinado pelo autor - Hipótese em que não houve, quando da formulação do pedido administrativo, recolhimento da tarifa bancária correspondente - Inteligência de Recurso Repetitivo emanado do Colendo Superior Tribunal de Justiça - Falta de interesse processual reconhecida - Extinção da ação, sem resolução do mérito, é medida de rigor - Tendo em vista o trabalho adicional desenvolvido, pelo recorrido, em sede recursal, majoram-se os honorários advocatícios de 10% para 15% sobre o valor atualizado da causa (R\$20.000,00, sem atualização), nos termos do art. 85, §11, do NCPC - Apelo improvido".

(TJSP; Apelação Cível 1006290-34.2016.8.26.0008; Relator (a): Salles Vieira; Órgão Julgador: 24ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional VIII - Tatuapé - 4ª Vara Cível; Data do Julgamento: 30/08/2019; Data de Registro: 30/08/2019)

Por esta razão, as cautelares de exibição de documentos propostas, na vigência do CPC/2015, conforme os termos delineados pelo CPC/1973 não estão sendo admitidas.

CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO – Sentença que extinguiu o processo, sem julgamento do mérito, por inadequação da via eleita - Código de Processo Civil de 2015 que prevê procedimento autônomo para essa finalidade - Falta de interesse de agir na modalidade adequação – Sentença mantida - Recurso improvido.

(TJSP; Apelação Cível 1020040-53.2018.8.26.0196; Relator (a): Denise Andréa Martins Retamero; Órgão Julgador: 24ª Câmara de Direito Privado; Foro de Franca - 4ª Vara Cível; Data do Julgamento: 27/08/2019; Data de Registro: 27/08/2019)

AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER - EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - NOVO CPC - MEDIDAS CAUTELARES NOMINADAS - EXTINÇÃO – AUTORA - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - PREVISÃO LEGAL - EXIBIÇÃO COMO MEIO ANTECIPADO DE PROVA OU EM CARÁTER INCIDENTAL - ARTS. 381 E 396 DO CPC - FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL - CARACTERIZAÇÃO - FEITO - EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - SENTENÇA - MANUTENÇÃO. APELO DA AUTORA NÃO PROVIDO.

(TJSP; Apelação Cível 1001156-52.2018.8.26.0300; Relator (a): Tavares de Almeida; Órgão Julgador: 24ª Câmara de Direito Privado; Foro de Jardinópolis - 2ª Vara; Data do Julgamento: 12/03/2014; Data de Registro: 28/08/2019)

“Ação de obrigação de fazer” – Exibição de documentos - Ação proposta sob a égide do atual CPC – Novo ordenamento processual que não contemplou a ação cautelar de exibição de documentos - Inadequação da via eleita – Pretensão exhibitória que somente poderia ser formulada por meio de ação probatória autônoma, de acordo com os arts. 381 a 383 do CPC vigente, ou como pedido incidental em processo de conhecimento, em conformidade com os arts. 396 a 404 do atual CPC – Ação probatória autônoma que se encerra mediante sentença homologatória. “Ação de obrigação de fazer” – Exibição de documentos - Autora que é carecedora da ação por falta de interesse processual, com fulcro no art. 483, VI, do atual CPC – Mantido o decreto de extinção do processo sem resolução de mérito, mas por motivação diversa – Apelo da autora desprovido.

Contudo, apesar dessa alteração da via adequada para a pretensão de exibição de documentos antes do ajuizamento da ação principal, entende-se que persiste a necessidade de preenchimento dos requisitos estabelecidos pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Resp repetitivo nº 1.349.453/MS, a saber: (i) a demonstração da existência de relação jurídica entre as partes; (ii) a comprovação de prévio pedido à instituição financeira não atendido em prazo razoável; e (iii) o pagamento do custo do serviço conforme previsão contratual e normatização da autoridade monetária.

Transcrevo a ementa:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS EM CADERNETA DE POUPANÇA. EXIBIÇÃO DE EXTRATOS BANCÁRIOS. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. INTERESSE DE AGIR. PEDIDO PRÉVIO À INSTITUIÇÃO FINANCEIRA E PAGAMENTO DO CUSTO DO SERVIÇO. NECESSIDADE.

1. Para efeitos do art. 543-C do CPC, firma-se a seguinte tese: **A propositura de ação cautelar de exibição de documentos bancários (cópias e segunda via de documentos) é cabível como medida preparatória a fim de instruir a ação principal, bastando a demonstração da existência de relação jurídica entre as partes, a comprovação de prévio pedido à instituição financeira não atendido em prazo razoável, e o pagamento do custo do serviço conforme previsão contratual e normatização da autoridade monetária.**

2. No caso concreto, recurso especial provido.

(REsp 1349453/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/12/2014, DJe 02/02/2015)

E ainda:

PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS – Ausência de interesse de agir no aspecto necessidade – Não preenchimento dos requisitos para o ajuizamento da ação que vise à exibição de documentos, estabelecidos pelo STJ no julgamento do REsp 1349453/MS, que seguiu o rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do antigo Código de Processo Civil: "A propositura de ação cautelar de exibição de documentos bancários (cópias e segunda via de documentos) é cabível como medida preparatória a fim de instruir a ação principal, bastando a demonstração da existência de relação jurídica entre as partes, a comprovação de prévio pedido à instituição financeira não atendido em prazo razoável, e o pagamento do custo do serviço conforme previsão contratual e normatização da autoridade monetária" – Julgado que se aplica a esta ação pois visa à exibição de documentos – Pedido administrativo que não se configura válido – Notificação extrajudicial enviada por mensagem eletrônica, pela patrona do requerente, desacompanhada de procuração conferindo poderes para recebimento de documentos sigilosos – Dever de sigilo bancário pela instituição financeira – Instituição financeira requerida que não poderia enviar os documentos bancários à referida advogada que não demonstrou ter poderes para recebê-los – Ausência, ainda, de recolhimento da tarifa para emissão da segunda via dos documentos pleiteados – Desnecessidade do ajuizamento desta demanda – Carência da ação – Descabimento da pretensão formulada pelo requerente, de condenação do banco requerido ao pagamento das verbas decorrentes da sucumbência, na medida em que ele não deu causa ao ajuizamento desta ação – Aplicação do princípio da causalidade – Sentença de extinção do feito mantida – RECURSO IMPROVIDO.

(TJSP; Apelação Cível 1005362-85.2018.8.26.0405; Relator (a): Plínio Novaes de Andrade Júnior; Órgão Julgador: 24ª Câmara de Direito Privado; Foro de Osasco - 5ª Vara Cível; Data do Julgamento: 29/08/2019; Data de Registro: 29/08/2019)

Apelação. Ação de produção antecipada de provas. Compra e venda - Bens móveis - Sentença de extinção do processo sem apreciação de mérito - Apelo da parte autora - Ausência de interesse de agir - Inexistência de causa para a propositura da ação - Não comprovação de prévio pedido administrativo não atendido - Recurso repetitivo n. 1.349.453/MS do C. STJ - Pretensão voltada a questionar a invalidade da negatização do nome do autor nos órgãos de proteção ao crédito que pode ser alcançada em ação adequada - Peculiaridade do caso concreto - Sentença mantida. Recurso desprovido.

(TJSP; Apelação Cível 1007076-54.2017.8.26.0037; Relator (a): Maria Cristina de Almeida Bacarim; Órgão Julgador: 29ª Câmara de Direito Privado; Foro de Araraquara - 4ª Vara Cível; Data do Julgamento: 28/08/2019; Data de Registro: 02/09/2019)

JUSTIÇA GRATUITA – Pessoa física – Deferimento – Ausência de condições para o pagamento das custas e das despesas processuais, sem prejuízo do sustento próprio e de sua família – Benefício deferido. PETIÇÃO INICIAL – Produção antecipada de provas – Falta de interesse de agir – Pretensão de exibição de documentos – Hipótese em que o autor deixou de comprovar o pedido administrativo válido – Ausência de requisito necessário à configuração do interesse de agir – Indeferimento da petição inicial mantido. Recurso parcialmente provido.

(TJSP; Apelação Cível 1013665-44.2018.8.26.0161; Relator (a): Álvaro Torres Júnior; Órgão Julgador: 20ª Câmara de Direito Privado; Foro de Diadema - 4ª Vara Cível; Data do Julgamento: 26/08/2019; Data de Registro: 29/08/2019)

AÇÃO DE PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVA – Sentença que, com fundamento na higidez do débito objeto de apontamento, julgou improcedentes os pedidos e condenou o autor ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, bem como em multa por litigância de má-fé – Insubsistência – Sentença extra petita – Matéria de ordem pública passível de cognição de ofício – A ação probatória autônoma denota procedimento que se limita à produção de prova, de modo que não cabe ao magistrado tecer considerações acerca do direito material – Inteligência do art. 382, §2º, do CPC – A propositura da presente ação de produção antecipada de prova, com o fito de obter documentação relativa a débito com instituição financeira, deve atender ao requisito da prévia solicitação dos documentos na via extrajudicial, em consonância com os critérios preconizados pelo C. STJ, por meio da sistemática dos recursos repetitivos – Hipótese dos autos, todavia, que configura ausência de interesse de agir – Ação proposta em lapso temporal inferior a trinta dias após a notificação extrajudicial – Inexistência de comprovação da recusa da ré em fornecer a documentação – Sentença de extinção do processo sem resolução do mérito, com fundamento na falta de interesse de agir (art. 485, VI, do CPC), com fixação de verba honorária em favor do patrono da ré – Recurso desprovido.

(TJSP; Apelação Cível 1002310-44.2018.8.26.0191; Relator (a): Marco Fábio Morsello; Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Privado; Foro de Ferraz de Vasconcelos - 3ª Vara; Data do Julgamento: 23/08/2019; Data de Registro: 23/08/2019)

PETIÇÃO INICIAL – Produção antecipada de provas – Falta de interesse de agir – Pretensão de exibição de documentos – Hipótese em que a autora deixou de comprovar o pedido extrajudicial válido, conforme entendimento pacificado no STJ em sede de recurso repetitivo: REsp. nº 1.349.453-MS – Ausência dos requisitos necessários à configuração do interesse de agir da autora – Indeferimento da petição inicial mantido – Recurso desprovido.

(TJSP; Apelação Cível 1007829-20.2018.8.26.0152; Relator (a): Álvaro Torres Júnior; Órgão Julgador: 20ª Câmara de Direito Privado; Foro de Cotia - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 05/08/2019; Data de Registro: 09/08/2019)

PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVA – A ação de produção antecipada da prova, objetivando a exibição de documento, para a hipótese de permitir à parte conhecimento prévio de contratos, extratos e faturas, a fim de avaliar a necessidade ou não de futuro ajuizamento de ação, encontra amparo no ordenamento jurídico positivo (CPC/2015, arts. 381, caput e III, e 382, § 3º) – A produção antecipada de prova documental requerida na vigência do CPC/2015 tem os mesmos requisitos que eram exigidos para ação cautelar para exibição de contratos e extratos bancários, quando em vigor o CPC/1973, estabelecidos pela Egr. Segunda Seção, no julgamento do REsp n. 1349453-MS, sob o rito do art. 543-C, o REsp n. 1349453-MS, a saber: (a) demonstração pela parte autora da existência de relação jurídica entre as partes; (b) comprovação de prévio pedido à instituição financeira não atendido, em prazo razoável, que deve ser havido como superior a 30 dias, contados a partir da solicitação prévia e, caso exibido, a data da exibição; e (c) pagamento do custo do serviço, conforme previsão contratual e normatização da autoridade monetária, quando a instituição financeira tiver se prontificado a fornecê-los, extrajudicialmente, mediante o pagamento de tarifas. (...)

(TJSP; Apelação Cível 1036185-50.2019.8.26.0100; Relator (a): Rebelo Pinho; Órgão Julgador: 20ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 4ª Vara Cível; Data do Julgamento: 12/08/2019; Data de Registro: 15/08/2019)

Apelação. Ação de obrigação de fazer com pedido de tutela provisória de urgência. Compra e venda - Bens móveis - Sentença de extinção do processo sem apreciação de mérito - Apelo da parte autora - Características de ação de cautelar de exibição de documentos, embora com outra denominação - Ausência de interesse de agir - Inexistência de causa para a propositura da ação - Não comprovação de prévio pedido administrativo não atendido - Recurso repetitivo n. 1.349.453/MS do C. STJ - Contrato padronizado e disponibilizado nas lojas físicas e no website da empresa - Pretensão voltada a questionar a invalidade da negatização do nome do autor nos órgãos de proteção ao crédito que pode ser alcançada em ação adequada - Peculiaridade do caso concreto - Sentença mantida, com observação. Recurso desprovido, com observação.

APELAÇÃO – AÇÃO DE PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVA QUE OSTENTA NÍTIDA NATUREZA DE AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS – AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO IDÔNEO NA VIA ADMINISTRATIVA – REQUISITO NECESSÁRIO À PROPOSITURA DA DEMANDA – FALTA DE INTERESSE DE AGIR – PRECEDENTE DO STJ EM RECURSO REPETITIVO – EXEGESE DO JULGAMENTO DO RESP Nº 1.349.453/MS – INEXISTÊNCIA DE PRETENSÃO RESISTIDA QUE DEVERIA ENSEJAR SUCUMBÊNCIA DO AUTOR – RÉ NÃO RECORREU PARA PLEITEAR A SUCUMBÊNCIA DO AUTOR – PROIBIÇÃO DE REFORMATIO IN PEJUS – SENTENÇA MANTIDA – RECURSO DESPROVIDO.

(TJSP; Apelação Cível 1026406-11.2018.8.26.0196; Relator (a): Cesar Luiz de Almeida; Órgão Julgador: 28ª Câmara de Direito Privado; Foro de Franca - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 11/06/2019; Data de Registro: 11/06/2019)

No caso dos autos, embora a autora afirme que a CEF se recusou a fornecer os extratos na via administrativa, **não juntou qualquer documento que comprove a existência de prévio pedido administrativo, tampouco de recusa da CEF em fornecer os extratos dos depósitos.**

É que a petição inicial não foi instruída com nenhum documento, tampouco foram juntados ao longo do curso do processo.

Assim, ausente prova do prévio pedido administrativo, é de se reconhecer a **ausência de interesse de agir da autora, na modalidade necessidade**, em consonância com a tese firmada no julgamento do Resp repetitivo nº 1.349.453/MS.

Esse fundamento é suficiente para a manutenção da decisão de indeferimento da produção antecipada de prova de fl. 42.

Porém, não é só.

Verifica-se também que o pedido formulado na inicial é genérico e a autora descumpriu a determinação judicial para especificá-lo.

Isso porque, à fl. 38 (conforme numeração do e-SAJ ou Id. 85421208), o Juiz determinou à autora que especificasse “o período que pretende as informações da conta, especificando a data do primeiro e do último depósito”, no prazo de dez dias. Porém, a autora deixou de se manifestar, consoante se verifica da Certidão de fl. 41 (conforme numeração do e-SAJ ou Id. 85421208).

Além disso, observe-se que, conquanto as instituições bancárias possuam a obrigação de exibir os extratos bancários (se preenchidos os requisitos fixados no julgamento do Resp repetitivo nº 1.349.453/MS), a pretensão da autora – apesar de o pedido não ter sido redigido da maneira mais clara possível – parece ir muito além da mera exibição dos extratos bancários.

Isso porque a autora afirma, na inicial, que, analisando os extratos e os comprovantes, não logrou identificar as datas e os valores de todas as transferências feitas para a conta de seu tio, pois alguns dos extratos encontram-se ilegíveis em razão do tempo decorrido.

Logo, ao que parece, a autora também pretende que a CEF analise cada uma das movimentações bancárias ocorridas na conta corrente da autora (ao longo de toda a relação entre elas, já que a autora sequer delimitou um período temporal, quando intimada para tanto) e identifique quais se referem a transferências feitas da conta da autora para a conta de seu tio, cujos dados foram indicados na inicial.

É evidente que a instituição bancária não tem obrigação, seja contratual ou extracontratual, de proceder a essa análise. Se a autora não adotou a cautela de anotar, ao menos, as datas e os valores das transferências, tal incumbência, certamente, não recai sobre a ré.

Cabe à autora solicitar novos extratos de movimentação da sua conta ou segunda via dos comprovantes de depósitos na conta do seu tio - primeiro na via administrativa, nos termos do repetitivo do STJ -, analisá-los e identificar as movimentações pertinentes a sua pretensão indenizatória/de cobrança. E, somente após isso, se necessário, solicitar à CEF que forneça outros documentos com maiores detalhes acerca das características de cada movimentação identificada a fim de utilizá-los como prova na futura ação contra o seu tio.

Ademais, anote-se que há trechos da inicial que dão a entender que os extratos pretendidos consistiriam nos extratos de movimentação da conta bancária do tio da autora. Se a pretensão da autora for essa, é manifestamente improcedente.

Isso porque a CEF não poderia juntar os extratos referentes à conta bancária de terceira pessoa que sequer é parte neste processo, porquanto implicaria em indevida violação do sigilo bancário.

MEDIDA CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. Falta de interesse de agir configurada. Documentos pretendidos que não se enquadram no conceito de documento próprio ou comum, nos termos da legislação processual civil. Autores que desejam a exibição de documentos não caracterizados como próprios ou comuns. Exibição inviável em razão da proteção do sigilo bancário, cuja violação somente é admissível em situações excepcionais, não demonstradas no caso. Extinção do processo mantida. Apelação não provida.

(TJSP; Apelação Cível 1060199-11.2013.8.26.0100; Relator (a): JAIRO BRAZIL FONTES OLIVEIRA; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 32ª Vara Cível; Data do Julgamento: 21/11/2016; Data de Registro: 21/11/2016)

MEDIDA CAUTELAR - Exibição de documentos - Extrato de conta-corrente de terceiro - Pretensão de ajuizamento de ação indenizatória - Documento que não pode ser classificado como próprio ou comum das partes - Vedação estabelecida pelo art. 844, II, do CPC - Indevida quebra de sigilo bancário - Sentença de improcedência mantida - Recurso não provido.

(TJSP; Apelação Cível 9200200-26.2007.8.26.0000; Relator (a): Paulo Pastore Filho; Órgão Julgador: 17ª Câmara de Direito Privado; Foro de Leãois Paulista - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 10/03/2010; Data de Registro: 30/03/2010)

A autora, como já dito, deve identificar as transferências a partir da análise dos extratos da sua própria conta e de comprovantes de depósitos, originais ou segundas vias que vierem a ser requeridas na via administrativa. E, não sendo possível, a autora poderá pleitear que o juízo determine ao seu tio a juntada dos extratos de movimentação da sua conta, em ação ou incidente em que ele seja parte, pedido este que será analisado a critério do Juiz competente, no momento oportuno.

Assim, ainda que se adentrasse no mérito, a pretensão da autora não prosperaria.

Dos honorários recursais

Deixo de aplicar o disposto no §11º do artigo 85 do CPC/2015, tendo em vista que a sentença não condenou a apelante em honorários.

Dispositivo.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da parte autora, mantendo a decisão de indeferimento de fl. 42.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVA. HIPÓTESE DE COMPETÊNCIA DELEGADA. ART. 381, §4º, CPC/2015. NATUREZA DE CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS NECESSIDADE DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO RESP REPETITIVO Nº 1.349.453/MS. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR, NA MODALIDADE NECESSIDADE. INDEFERIMENTO DE FL. 42 MANTIDO.

1. O parágrafo 4º do art. 381 do Código de Processo Civil/2015 criou nova hipótese de competência delegada, a partir de autorização constante no art. 109, §3º, da Constituição Federal. O parágrafo 4º do art. 382 do Código de Processo Civil/2015 determina que na produção antecipada de prova apenas caberá recurso contra decisão que indeferir totalmente a produção da prova pleiteada. E o parágrafo 4º do art. 109 da Constituição Federal prevê que, nos casos de competência delegada, o recurso será julgado pelo Tribunal Regional Federal.

2. Assim, perfeita a decisão proferida pelo juízo do JEF de Mogi das Cruzes (Id. 85421208): como não há Justiça Federal em Suzano, o juízo estadual da Comarca de Suzano era competente para processar e julgar a presente demanda em primeiro grau; e este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região é competente para processar e julgar o recurso de apelação contra a decisão de indeferimento de fl. 42, a teor do parágrafo 4º do art. 109 da Constituição Federal.

3. O Código de Processo Civil de 2015 deu novos contornos à produção antecipada de provas, ampliando as suas hipóteses de cabimento para além dos casos em que há urgência/risco de perecimento. O novo Código também extinguiu as medidas cautelares nominadas, dentre elas a cautelar de exibição de documentos. Desse modo, admite-se a ação de exibição de documentos apenas de forma incidental, quando já há um processo em curso, nos termos do art. 396 do CPC, ou como produção antecipada de prova, nos termos do art. 381, III, do mesmo Código.

4. Contudo, apesar dessa alteração da via adequada para a pretensão de exibição de documentos antes do ajuizamento da ação principal, entende-se que persiste a necessidade de preenchimento dos requisitos estabelecidos pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Resp repetitivo nº 1.349.453/MS, a saber: (i) a demonstração da existência de relação jurídica entre as partes; (ii) a comprovação de prévio pedido à instituição financeira não atendido em prazo razoável; e (iii) o pagamento do custo do serviço conforme previsão contratual e normatização da autoridade monetária.

5. No caso dos autos, embora a autora afirme que a CEF se recusou a fornecer os extratos na via administrativa, não juntou qualquer documento que comprove a existência de prévio pedido administrativo, tampouco de recusa da CEF em fornecer os extratos dos depósitos. É que a petição inicial não foi instruída com nenhum documento, tampouco foram juntados ao longo do curso do processo.

6. Assim, ausente prova do prévio pedido administrativo, é de se reconhecer a ausência de interesse de agir da autora, na modalidade necessidade, em consonância com a tese firmada no julgamento do Resp repetitivo nº 1.349.453/MS.

7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação da parte autora, mantendo a decisão de indeferimento de fl. 42, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019831-94.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: MARLENE MIYUKI HANASHIRO, MIRIAM IZUMI HANASHIRO, ROBERTO HANASHIRO

Advogados do(a) AGRAVANTE: JEAN CARLO DE OLIVEIRA - SP162098, FABIO CARDOSO - SP202606-A, MARIELLI GURGEL COSTA - SP193178

Advogados do(a) AGRAVANTE: JEAN CARLO DE OLIVEIRA - SP162098, FABIO CARDOSO - SP202606-A, MARIELLI GURGEL COSTA - SP193178

Advogados do(a) AGRAVANTE: JEAN CARLO DE OLIVEIRA - SP162098, FABIO CARDOSO - SP202606-A, MARIELLI GURGEL COSTA - SP193178

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019831-94.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: MARLENE MIYUKI HANASHIRO, MIRIAM IZUMI HANASHIRO, ROBERTO HANASHIRO

Advogados do(a) AGRAVANTE: JEAN CARLO DE OLIVEIRA - SP162098, FABIO CARDOSO - SP202606-A, MARIELLI GURGEL COSTA - SP193178

Advogados do(a) AGRAVANTE: JEAN CARLO DE OLIVEIRA - SP162098, FABIO CARDOSO - SP202606-A, MARIELLI GURGEL COSTA - SP193178

Advogados do(a) AGRAVANTE: JEAN CARLO DE OLIVEIRA - SP162098, FABIO CARDOSO - SP202606-A, MARIELLI GURGEL COSTA - SP193178

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União. Sustenta que há nulidade e omissão no acórdão. Afirma que a decisão agravada não apreciou o mérito do pedido dos agravantes, limitando-se a decidir questão processual acerca da inadequação da via eleita para a formulação do pleito por terceiros estranhos à relação processual estabelecida. Mas o acórdão deu provimento ao agravo para determinar nova avaliação do bem sem apreciar a pretensão resistida quanto ao mérito, que sequer foi apreciada em primeira instância.

Intimada, a parte contrária manifestou-se, requerendo a rejeição dos embargos de declaração.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019831-94.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: MARLENE MIYUKI HANASHIRO, MIRIAM IZUMI HANASHIRO, ROBERTO HANASHIRO

Advogados do(a) AGRAVANTE: JEAN CARLO DE OLIVEIRA - SP162098, FABIO CARDOSO - SP202606-A, MARIELLI GURGEL COSTA - SP193178

Advogados do(a) AGRAVANTE: JEAN CARLO DE OLIVEIRA - SP162098, FABIO CARDOSO - SP202606-A, MARIELLI GURGEL COSTA - SP193178

Advogados do(a) AGRAVANTE: JEAN CARLO DE OLIVEIRA - SP162098, FABIO CARDOSO - SP202606-A, MARIELLI GURGEL COSTA - SP193178

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cabíveis os embargos de declaração quando a decisão for omissa, contraditória ou obscura e, ainda, quando contiver erro material.

Constou do acórdão:

“Consignou o Juiz na decisão agravada:

“Fls. 440/442: Requerem os petionários a impugnação do laudo de avaliação (fl. 418), porquanto entendem que a quantia avaliada pelo oficial de justiça e avaliador federal não retrata o valor comercial do referido imóvel, para tanto, acostam avaliação particular (fls. 453/461).

Da análise dos autos, verifica-se que os petionários não compõem o polo passivo da demanda executiva, mas sim terceiros estranhos à relação processual e detentores de parte do imóvel em questão, conforme cópia da matrícula do imóvel n.º 24.415 do 4.º oficial de Registro de Imóveis da Capital (fls. 449/452).

Desta forma, se o terceiro se julgar prejudicado em razão da avaliação realizada, deve valer-se da via adequada para impugná-la.”

Dispõe o artigo 674 do NCPC:

“Art. 674. Quem, não sendo parte no processo, sofrer constrição ou ameaça de constrição sobre bens que possua ou sobre os quais tenha direito incompatível com o ato constitutivo, poderá requerer seu desfazimento ou sua inibição por meio de embargos de terceiro.

§ 1o Os embargos podem ser de terceiro proprietário, inclusive fiduciário, ou possuidor.

§ 2o Considera-se terceiro, para ajuizamento dos embargos:

I - o cônjuge ou companheiro, quando defende a posse de bens próprios ou de sua meação, ressalvado o disposto no art. 843;

II - o adquirente de bens cuja constrição decorreu de decisão que declara a ineficácia da alienação realizada em fraude à execução;

III - quem sofre constrição judicial de seus bens por força de desconsideração da personalidade jurídica, de cujo incidente não fez parte;

IV - o credor com garantia real para obstar expropriação judicial do objeto de direito real de garantia, caso não tenha sido intimado, nos termos legais dos atos expropriatórios respectivos.”

Ora, in casu, os agravantes não têm direito incompatível com o ato constitutivo, já que não se insurgem contra a restrição, nem são considerados terceiros para fins de embargos de terceiro.

Assim, devem poder apresentar seu pleito de nova avaliação do bem na própria execução fiscal.

No sentido de não ser possível discutir o valor do bem nos embargos de terceiro:

EMBARGOS DE TERCEIRO. RESERVA DA MEAÇÃO DO CÔNJUGE. BEM INDIVISÍVEL. SUB-ROGAÇÃO NO EQUIVALENTE A 50% DO PRODUTO DA ARREMATACÃO. ART. 655-B DO CPC. POSSIBILIDADE. REAVALIAÇÃO DO IMÓVEL. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Os bens indivisíveis, de propriedade comum decorrente do regime de comunhão no casamento, na execução podem ser levados à hasta pública por inteiro, reservando-se à esposa a metade do preço alcançado.

2. Os embargos de terceiro não comportam a discussão sobre o valor da avaliação de imóvel realizada no curso da execução fiscal.

3. Embargada condenada ao pagamento de honorários advocatícios por ter dado causa ao ajuizamento dos embargos. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

(APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO 2007.72.05.000155-4, JOELILAN PACIORNIK, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, D.E. 15/12/2009.)

(destaquei)

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento para determinar que seja feita nova avaliação visando à apuração do valor de mercado do bem.”

De fato, a decisão agravada limitou-se a consignar que os petionários não compunham o polo passivo da demanda executiva, devendo eles se valer da via adequada para impugná-la.

O acórdão consignou que, ao contrário, é sim cabível aos petionários, mesmo não sendo parte na execução, apresentar seu pleito de nova avaliação do bem na própria execução fiscal.

A União alega então, em seus embargos de declaração, que a decisão agravada não apreciou o mérito do pedido dos agravantes, limitando-se a decidir questão processual acerca da inadequação da via eleita para a formulação do pleito por terceiros estranhos à relação processual estabelecida. Mas o acórdão deu provimento ao agravo para determinar nova avaliação do bem sem apreciar a pretensão resistida quanto ao mérito, que sequer foi apreciada em primeira instância.

De fato, necessária a complementação da fundamentação do acórdão.

Consignado que é sim cabível aos petionários, mesmo não sendo parte na execução, apresentar seu pleito de nova avaliação do bem na própria execução fiscal, deve-se, em seguida, analisar o mérito desse pedido.

Os agravantes pediram que fosse “dado provimento (ao agravo de instrumento) a fim de que (fosse) retificado o valor atribuído ao bem para R\$ 1.060.000,00 (um milhão e sessenta mil reais), de modo a corresponder ao seu valor de mercado, OU, que (fosse) garantido o valor de R\$ 354.000,00 (trezentos e cinquenta e quatro mil reais) para a cota dos requerentes, OU, ainda, como medida de cautela, que (fosse) determinada nova avaliação visando a apuração do valor de mercado do bem.”

O acórdão acabou determinando que fosse feita nova avaliação visando à apuração do valor de mercado do bem.

De fato, o acórdão deveria ter se limitado a consignar a adequação da via eleita pelos petionários, tendo em vista que o Juiz não havia deliberado acerca do mérito do pedido.

Contudo, destaco duas situações.

Primeiro, que o Juízo de primeira instância já determinou a realização de nova avaliação, conforme consulta ao andamento processual da execução na internet:

“Consulta da Movimentação Número : 104

PROCESSO

0000840-43.2014.4.03.6129

Autos com (Conclusão) ao Juiz em 29/05/2019 p/ Despacho/Decisão

**** Sentença/Despacho/Decisão/Ato Ordinatório*

Em cumprimento à decisão do E. TRF3ª Região (fls. 495/498), expeça-se carta precatória para fins de nova avaliação referente à cota parte do imóvel de matrícula nº 24.415 do 4º Oficial de Registro de Imóveis da Capital (fls. 449/452) pertencente ao co-executado Persio Kiotaka Hanashiro.

Int.

Disponibilização D.Eletrônico de despacho em 08/07/2019 ,pag 801/802”

Em segundo lugar, destaco que a avaliação feita pelo Oficial de Justiça baseou-se no valor venal do imóvel (doc 4228533, pág. 29).

Ora, o valor venal do imóvel sabidamente não corresponde ao seu valor de mercado.

Assim, nova avaliação se faz necessária, tendo em vista, conforme destacado pelos agravantes, os reflexos que decorrem dessa avaliação (caracterização de excesso/insuficiência de penhora, adjudicação, necessidade de segundo leilão, determinação de preço vil).

Ademais, não há qualquer prejuízo para a União. Pelo contrário. A avaliação correta do bem garantirá que o processo executivo chegue a bom termo.

Neste sentido:

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ADJUDICAÇÃO, A REQUERIMENTO DO CREDOR, PELO VALOR DA AVALIAÇÃO.

O juiz só pode autorizar a adjudicação dos bens penhorados pelo montante da avaliação se estiver seguro de que corresponde ao valor de mercado.

A variação da UPC não corresponde à valorização dos imóveis, de modo que esse índice - decorridos quase dez anos - não serve para atualizar monetariamente a avaliação, cujo resultado pode ter implicado verdadeiro confisco. Agravo conhecido para dar provimento ao recurso especial.

(AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 146690 2012.00.31723-3, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:13/03/2013 ..DTPB:.)

(destaquei)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO - PREÇO VIL - VALOR ATUALIZADO - DESVALORIZAÇÃO DA ÁREA - SÚMULA 7 - NOVA AVALIAÇÃO - DETERMINAÇÃO DE OFÍCIO - POSSIBILIDADE - MENOR ONEROSIDADE DO DEVEDOR.

- A arrematação em 60% do valor do imóvel não configura preço vil, desde que o valor esteja atualizado. Se o imóvel valorizou-se, desde o momento em que foi avaliado, os sessenta por cento do valor histórico podem representar "preço vil".

- Para tornar a execução menos onerosa ao devedor (CPC; Art. 620), o Juiz pode, de ofício, determinar nova avaliação do bem. Nada no Art. 683 do CPC veda tal possibilidade. (RESP - RECURSO ESPECIAL - 299120 2001.00.02585-4, HUMBERTO GOMES DE BARROS, STJ - TERCEIRA TURMA, DJ DATA:09/05/2005 PG:00388 ..DTPB:.)

(destaquei)

Ante o exposto, ACOLHO os embargos de declaração, complementando a fundamentação do acórdão sem, contudo, alteração do resultado.

É o voto

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AVALIAÇÃO DE BEM IMÓVEL. VALOR DE MERCADO.

1. Cabíveis os embargos de declaração quando a decisão for omissa, contraditória ou obscura e, ainda, quando contiver erro material.
2. Para tornar a execução menos onerosa ao devedor (CPC; Art. 620), o Juiz pode, de ofício, determinar nova avaliação do bem. Nada no Art. 683 do CPC veda tal possibilidade. (RESP - RECURSO ESPECIAL - 299120 2001.00.02585-4).
3. Acolhidos os embargos de declaração, complementando-se a fundamentação do acórdão sem, contudo, alteração do resultado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, ACOLHEU os embargos de declaração, complementando a fundamentação do acórdão sem, contudo, alteração do resultado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031251-96.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FUNDACAO PINHALENSE DE ENSINO

Advogados do(a) AGRAVADO: JULIANA PAULINO DA COSTA MELLO - MG61000, FABIO ESTEVES PEDRAZA - SP124520-A, SAULO VIEIRA TORTELLI - SP178235

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031251-96.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FUNDACAO PINHALENSE DE ENSINO

Advogados do(a) AGRAVADO: JULIANA PAULINO DA COSTA MELLO - MG61000, FABIO ESTEVES PEDRAZA - SP124520-A, SAULO VIEIRA TORTELLI - SP178235

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela FAZENDA NACIONAL em face de acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento por si interposto, nos seguintes termos:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESBLOQUEIO DE BENS. ARTIGO 835 DO CPC. PENHORA DE 3% DO FATURAMENTO. BACENJUD. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, determinou o desbloqueio do montante necessário "para fazer frente à folha de pagamentos da devedora".
2. Alega a agravante que a decisão agravada deve ser reformada em razão da obediência da ordem legal prevista no artigo 835 do CPC e em razão da recusa expressa na substituição pretendida pela agravada. Argumenta que o princípio da menor onerosidade não é absoluto, incumbindo ao devedor indicar outros meios eficazes para a satisfação do débito, nos termos do artigo 805 do CPC. Sustenta que o fundamento para o levantamento da construção sobre os ativos financeiros era a necessidade premente de pagamento da folha de salários da agravada que perfazia o total de R\$ 523.124,07; todavia foi desbloqueada a totalidade da quantia penhorada pelo Bacenjud (R\$ 1.433.176,94). Afirma que a agravada é devedora contumaz, possuindo um enorme passivo tributário e sem perspectiva de satisfação do credor público federal.
3. O entendimento de que a determinação de bloqueio de ativos do executado por meio do sistema BacenJud consiste medida extrema a ser adotada apenas quando não localizados outros bens suficientes à garantia da dívida ou, ainda, quando os bens indicados ou penhorados forem de difícil alienação de modo a inviabilizar o recebimento do crédito.
4. No caso dos autos, observo que a agravada ofereceu à penhora o equivalente a 3% de seu faturamento mensal, revelando a possibilidade de construção de parte do faturamento em substituição à penhora de ativos pelo Bacenjud no valor integral dos débitos que, segundo afirma, impede o exercício regular de suas atividades por impedir o pagamento de empregados. Nesta linha de raciocínio, a decisão agravada que determinou o desbloqueio dos valores necessários "para fazer frente à folha de pagamentos da devedora" (Num. 10501390 – Pág. 67) se mostra consonante com a aplicação do princípio mencionado.
5. Especialmente quanto ao pedido de substituição da penhora de ativos pela penhora de percentual do faturamento a decisão agravada determinou a remessa dos autos à PFN "para que a mesma se manifeste sobre o pedido de substituição da penhora por penhora de faturamento", inexistindo por ora pronunciamento judicial em relação ao pedido da agravada.
6. Agravo de Instrumento a que se nega provimento."

A embargante alega que o acórdão padece de omissão e contradição, porquanto adotou tese diversa da encampada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no âmbito do REsp 1.184.765/PA e do REsp 1.112.943/MA. Afirma que a construção de ativos financeiros via BACENJUD equivale à penhora de dinheiro, bem colocado em primeiro lugar na ordem de preferência prevista pela legislação processual civil.

Defende que a penhora de ativos financeiros é medida prioritária que independe da inexistência de outros bens suscetíveis de penhora, donde não haveria que se cogitar da penhora sobre o faturamento da pessoa jurídica executada. Sustenta que a execução se processa no interesse do credor e que há de se conferir concretude aos princípios da economia processual e da efetividade do processo.

Devidamente intimada, a embargada FUNDAÇÃO PINHALENSE DE ENSINO apresentou sua resposta aos aclaratórios opostos (ID 90104325).

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031251-96.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FUNDAÇÃO PINHALENSE DE ENSINO
Advogados do(a) AGRAVADO: JULIANA PAULINO DA COSTA MELLO - MG61000, FABIO ESTEVES PEDRAZA - SP124520-A, SAULO VIEIRA TORTELLI - SP178235
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses. Com efeito, o v. acórdão apreciou de maneira suficiente a questão da necessidade de se afastar a construção sobre os ativos financeiros da pessoa jurídica executada, argumentando, para tanto, que seria imperativa a observância do princípio da preservação da empresa. Nesse sentido, vale reproduzir a seguinte passagem do voto proferido por este Relator (ID 50324926):

"Ab initio consigno o entendimento de que a determinação de bloqueio de ativos do executado por meio do sistema BacenJud consiste medida extrema a ser adotada apenas quando não localizados outros bens suficientes à garantia da dívida ou, ainda, quando os bens indicados ou penhorados forem de difícil alienação de modo a inviabilizar o recebimento do crédito.

Tal entendimento se harmoniza com o princípio da preservação da empresa que busca prestigiar a continuidade da atividade empresarial em razão dos diversos interesses, sociais inclusive, que giram em torno dela. Nestas condições, antes que se esgotem as tentativas de localização de outros bens à garantia da dívida, não se afigura razoável o bloqueio de valores de conta bancária da empresa que podem lhe servir de capital de giro e impedir o regular exercício de suas atividades.

No caso dos autos, observo que a agravada ofereceu à penhora o equivalente a 3% de seu faturamento mensal, revelando a possibilidade de construção de parte do faturamento em substituição à penhora de ativos pelo Bacenjud no valor integral dos débitos que, segundo afirma, impede o exercício regular de suas atividades por impedir o pagamento de empregados. Nesta linha de raciocínio, a decisão agravada que determinou o desbloqueio dos valores necessários "para fazer frente à folha de pagamentos da devedora" (Num. 10501390 – Pág. 67) se mostra consonante com a aplicação do princípio mencionado."

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela embargante, verifico que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate. Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração opostos, mantendo integralmente o acórdão recorrido, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do CPC/2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.
2. No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses. Com efeito, o v. acórdão apreciou de maneira suficiente a questão da necessidade de se afastar a construção sobre os ativos financeiros da pessoa jurídica executada, argumentando, para tanto, que seria imperativa a observância do princípio da preservação da empresa.
3. Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela embargante, verifica-se que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate. Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. Aclaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008481-46.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: DOCTOR'S INFO COMERCIO E SOLUCOES EM INFORMATIZACAO - EIRELI - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREA GIUGLIANI NEGRISOLO - SP185856-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008481-46.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: DOCTOR'S INFO COMERCIO E SOLUCOES EM INFORMATIZACAO - EIRELI - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREA GIUGLIANI NEGRISOLO - SP185856-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, com efeitos infringentes, opostos por **DOCTOR'S INFO COMERCIO E SOLUÇÕES EM INFORMÁTICA ME**, em face do acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento que visava reconhecer a exceção de pré-executividade, sob o argumento de que as matérias ventiladas pelo agravante demandam dilação probatória.

Sustenta, em síntese, a omissão do acórdão, pois a alegação de excesso de execução acarretaria a nulidade do executivo fiscal e, portanto, caberia em sede de exceção de pré-executividade.

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008481-46.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: DOCTOR'S INFO COMERCIO E SOLUCOES EM INFORMATIZACAO - EIRELI - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREA GIUGLIANI NEGRISOLO - SP185856-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

Com efeito, o v. acórdão apreciou a questão posta nos autos, manifestando-se acerca da necessidade de dilação probatória para aferição do fato de ter a agravada deixado de abater do valor total da dívida valores recolhidos em programa de parcelamento, confira-se:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. CDA DE ACORDO COM REQUISITOS LEGAIS. APRESENTAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRESCINDIBILIDADE. DÉBITO CONSTITUÍDO POR DECLARAÇÕES DO CONTRIBUINTE. ABATIMENTO DE MONTANTE PAGO EM PARCELAMENTO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULAS 393 E 436 DO C. STJ. MULTA DE MORA. PREVISÃO LEGAL EXPRESSA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade, e que, assim, independa de dilação probatória, devendo se traduzir em situação análoga à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, sempre se tratando de matéria de ordem pública. Súmula 393 do C. STJ.

2. Inexiste cerceamento de defesa em razão da ausência de descrição dos fatos imputados à agravante, dado o pleno preenchimento dos requisitos legais pela CDA que funda a execução fiscal (docs. 696649 – Pág. 10, 696650 – Pág. 1/10 e 696651 – Pág. 1/10). Precedentes deste Tribunal.

3. Desnecessária a apresentação do processo administrativo para aferição da procedência do débito fiscal executado, vez que os débitos executados dizem respeito a contribuições previdenciárias que foram constituídos por declarações do próprio contribuinte, hipótese que autoriza o Fisco a considerar o crédito aperfeiçoado e tomar as medidas tendentes a cobrá-lo, independentemente de qualquer outra providência. Súmula nº 436 do C. STJ.

4. A alegação de que a agravada deixou de abater do valor total da dívida valores recolhidos em programa de parcelamento não pode ser apurada senão com a formação do contraditório e da instrução probatória, essenciais para que se comprove a regularidade e o montante do pagamento das parcelas relativas a parcelamento, o que não se mostra cabível na via processual eleita pela agravante.

5. Descabida a alegação de ilegalidade da imposição da multa de mora sob o argumento de que a agravante declarou o tributo, não tendo apenas realizado o devido pagamento, por se encontrar expressamente prevista no artigo 2º, § 2º da Lei nº 6.830/80.

6. Agravo de instrumento não provido.

”

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.

Ante o exposto, voto por **rejeitar os embargos de declaração** opostos, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS CONHECIDOS E REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja ivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. Com efeito, o v. acórdão apreciou a questão posta nos autos, manifestando-se acerca da necessidade de dilação probatória para aferição do fato de ter a agravada deixado de abater do valor total da dívida valores recolhidos em programa de parcelamento.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001061-20.2004.4.03.6115

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

APELANTE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO ANTONIO AMORIM RODRIGUES - SP200241-A

APELADO: CLAUDINEI ARCHANJO DE OLIVEIRA, CLAUDIO BONI, CLAUDIO LUIZ DE CARVALHO, CLAUDIO MARCELO DE FREITAS, CLAUDIO MARCIO RAFFA, CRISTILIANE CUVIDE DE LUCAS, CRISTINA APARECIDA MOTTA, DAMIAO RAMOS, DARLI JOSE MORCELLI, DEISE REGINA FERNANDES BELISARIO

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL DUARTE MOYA - SP275032-A

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL DUARTE MOYA - SP275032-A

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL DUARTE MOYA - SP275032-A

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL DUARTE MOYA - SP275032-A

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL DUARTE MOYA - SP275032-A

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL DUARTE MOYA - SP275032-A

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL DUARTE MOYA - SP275032-A

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL DUARTE MOYA - SP275032-A

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL DUARTE MOYA - SP275032-A

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL DUARTE MOYA - SP275032-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001061-20.2004.4.03.6115

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

APELANTE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO ANTONIO AMORIM RODRIGUES - SP200241-A

APELADO: CLAUDINEI ARCHANJO DE OLIVEIRA, CLAUDIO BONI, CLAUDIO LUIZ DE CARVALHO, CLAUDIO MARCELO DE FREITAS, CLAUDIO MARCIO RAFFA, CRISTILIANE CUVIDE DE LUCAS, CRISTINA APARECIDA MOTTA, DAMIAO RAMOS, DARLI JOSE MORCELLI, DEISE REGINA FERNANDES BELISARIO

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL DUARTE MOYA - SP275032-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária nos autos de ação ordinária objetivando a autora, servidora pública aposentada, ao ressarcimento em pecúnia das férias não fruídas quando em atividade.

A sentença julgou o pedido procedente.

A parte ré se manifestou em documento (83676711 - Pág. 167) informando que não tem interesse em recorrer da decisão em razão do julgamento da repercussão geral RE 721001, STF.

Os autos subiram por força da remessa necessária.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001061-20.2004.4.03.6115

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

APELANTE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO ANTONIO AMORIM RODRIGUES - SP200241-A

APELADO: CLAUDINEI ARCHANJO DE OLIVEIRA, CLAUDIO BONI, CLAUDIO LUIZ DE CARVALHO, CLAUDIO MARCELO DE FREITAS, CLAUDIO MARCIO RAFFA, CRISTILIANE CUVIDE DE LUCAS, CRISTINA APARECIDA MOTTA, DAMIAO RAMOS, DARLI JOSE MORCELLI, DEISE REGINA FERNANDES BELISARIO

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL DUARTE MOYA - SP275032-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A matéria referente ao direito de servidores à conversão de férias não gozadas em pecúnia - quando aqueles não puderem mais usufruí-las já foi examinada pelo Supremo Tribunal Federal, inclusive sob o regime do art. 543-B do CPC, no ARE 721001, conforme abaixo transcrito:

"Recurso extraordinário com agravo. 2. Administrativo. Servidor Público. 3. Conversão de férias não gozadas - bem como outros direitos de natureza remuneratória - em indenização pecuniária, por aqueles que não mais podem delas usufruir. Possibilidade. Vedação do enriquecimento sem causa da Administração. 4. Repercussão Geral reconhecida para reafirmar a jurisprudência desta Corte."

(STF, ARE 721001 RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, REPERCUSSÃO GERAL DJe de 07/03/2013).

Nos termos do julgado, a fundamentação adotada encontra amparo em pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que se firmou no sentido de que é assegurada ao servidor público a conversão de férias não gozadas ou de outros direitos de natureza remuneratória em indenização pecuniária, dada a responsabilidade objetiva da Administração Pública em virtude da vedação ao enriquecimento sem causa.

Concluiu o julgado de que o direito à conversão em pecúnia das férias não gozadas encontra guarida no princípio da proibição do enriquecimento ilícito e na responsabilidade civil da administração prevista no art. 37, § 6º, da Constituição Federal.

Com efeito, as férias consistem em direitos irrenunciáveis e indisponíveis de todo trabalhador, razão pela qual, - quando a Administração obsta o servidor de usufruí-lo para atender à necessidade do serviço - e não havendo a possibilidade de ser gozado em outro período, surge a obrigação de indenizá-lo, ainda que se encontre na ativa. Assim, restringir o direito à conversão em pecúnia ao momento da aposentadoria ou da exoneração consiste em prorrogar o exercício de uma legítima pretensão sem qualquer justificativa aceitável, já que as premissas para o deferimento do pleito indenizatório limitam-se a: 1) obstar o exercício do direito subjetivo às férias no interesse da Administração; 2) impossibilidade do gozo das férias em outro período, conforme bem elucidado na Repercussão Geral ARE 721001, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 07/03/2013.

Esta Terceira Corte Regional, também possui jurisprudência sedimentada, no mesmo sentido, vejamos:

"SERVIDOR PÚBLICO. FÉRIAS NÃO GOZADAS. APOSENTADORIA CONVERSÃO EM PECÚNIA. POSSIBILIDADE. 1. Direito à conversão em pecúnia dos períodos de férias não gozados que se reconhece. Precedentes. 2. Sentença reformada no tocante aos consectários do débito judicial. Inteligência do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, na redação da Medida Provisória nº 2180-35/01 e da Lei 11.960/09. 3. Verba honorária reduzida. 4. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF-3 - Ap.: 00158529220114036100 SP, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, Data de Julgamento: 23/10/2018, SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/10/2018)"

Destarte, deve ser mantida a sentença que reconheceu o direito da autora à conversão das férias não gozadas em pecúnia relativas aos períodos de 23/11/2009 a 07/12/2009, 16/02/2010 a 02/03/2010 e de 12/07/2010 a 26/07/2010, totalizando, 45 dias, devidamente corrigidos.

Diante do exposto, voto por negar provimento à remessa necessária.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR APOSENTADO. FÉRIAS NÃO GOZADAS. INDENIZAÇÃO EM PECÚNIA. POSSIBILIDADE. REPERCUSSÃO GERAL. ARE 721001, STF. REEXAME NECESSÁRIO NÃO PROVIDO.

1. O STF já se posicionou no sentido de que o direito à conversão em pecúnia das férias não gozadas encontra guarida no princípio da proibição do enriquecimento ilícito e na responsabilidade civil da administração prevista no art. 37, § 6º, da Constituição Federal.
2. As férias consistem em direitos irrenunciáveis e indisponíveis de todo trabalhador, razão pela qual, - quando a Administração obsta o servidor de usufruí-lo para atender à necessidade do serviço - e não havendo a possibilidade de ser gozado em outro período, surge a obrigação de indenizá-lo, ainda que se encontre na ativa.
3. Restringir o direito à conversão em pecúnia ao momento da aposentadoria ou da exoneração consiste em prorrogar o exercício de uma legítima pretensão sem qualquer justificativa aceitável, já que as premissas para o deferimento do pleito indenizatório limitam-se a: 1) obstar o exercício do direito subjetivo às férias no interesse da Administração; 2) impossibilidade do gozo das férias em outro período (Repercussão Geral ARE 721001, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 07/03/2013).
4. Remessa necessária não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003697-65.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: KENYA S/A TRANSPORTE E LOGÍSTICA
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE PARRA DE SIQUEIRA - SP285522-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003697-65.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: KENYA S/A TRANSPORTE E LOGÍSTICA
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE PARRA DE SIQUEIRA - SP285522-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Kenya S/A Transporte e Logística em face da União Federal objetivando a compensação tributária de créditos de terceiros e não previdenciários, cedido por terceiro à empresa autora, com débitos tributários, bem como a anulação do lançamento de juros e multa sobre o valor principal dos débitos.

A r. sentença julgou improcedentes os pedidos da parte autora, condenando-a ao pagamento de custas processuais, bem como honorários advocatícios fixados nos percentuais mínimos previstos no §3º do artigo 85 do CPC.

Nas razões recursais, a parte autora requer a reforma da sentença, com a total procedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003697-65.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: KENYAS/A TRANSPORTE E LOGISTICA
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE PARRA DE SIQUEIRA - SP285522-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O artigo 74, *caput*, da Lei nº 9.430/96 dispõe que a compensação tributária se dará entre tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, *in verbis*:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

Por sua vez, o §12º do mencionado artigo traz em sua redação comando explicitando a impossibilidade de compensação de créditos advindos de terceiros:

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses:

(...)

II - em que o crédito:

a) seja de terceiros;"

Portanto, conclui-se que os créditos apurados perante a Secretaria de Receita Federal podem ser utilizados na compensação de débitos próprios e não de terceiros.

Nesse sentido, segue o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais Federais:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CRÉDITO DE TERCEIRO. CESSÃO. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. "A compensação de crédito tributário só pode ser feita pela empresa que obteve a sua certificação judicial. Impossível a sua utilização por terceiro, em consequência de negócio jurídico de cessão celebrado. O art. 74 da Lei n. 9.430, de 1996, redação da Lei n. 10.037, de 2002, determina que os créditos apurados perante a Secretaria de Receita Federal só poderão ser utilizados na compensação de débitos próprios e não de terceiros"

(REsp 939.651/RS, Rel. Min. José Delgado, DJU 27.02.08). 2. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AGRESP 200800343914, AGRESP-AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1032091, Relator CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento: 24/03/2009, v.u., DJe 23/04/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPENSAÇÃO DE DÉBITO TRIBUTÁRIO COM PRECATÓRIO. PESSOAS JURÍDICAS DIVERSAS. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. 1. A pretensão posta no recurso especial é contrária à jurisprudência do STJ, a qual se firmou pela impossibilidade de compensação de débito fiscal com crédito de precatório de natureza distinta e entre pessoas jurídicas diversas. 2. Decisão mantida por seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AGA 200702838157, AGA-AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 989230, Relator BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, Decisão: 18/08/2009, v.u., DJE: 31/08/2009)

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. CESSÃO DE CRÉDITO. IMPOSSIBILIDADE APÓS O ADVENTO DA LEI 10.637/2002, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AO ART. 74, DA LEI 9430/96.

1. Impossibilidade de cessão de créditos objeto de compensação deferida à parte: "In casu, trata-se de decisão transitada em julgado reconhecendo o direito de compensação da cedente em face da Fazenda Nacional. Não obstante a admissibilidade da cessão de créditos na seara tributária, verifica-se a existência de óbice legal à efetivação da compensação nos moldes requeridos pelas Recorrentes (com crédito de terceiros), qual seja, o mandamento inserido no art. 74 da Lei 9.430/96, o que conduz à ineficácia da cessão de créditos perante o Fisco e, conseqüentemente, à inoperosidade da substituição processual almejada. (Precedentes: REsp 1121045/RS, DJe 15/10/2009; REsp 939.651/RS, DJ 27/02/2008)" (REsp 993.925/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 19/08/2010). No mesmo sentido: "A compensação de crédito tributário só pode ser feita pela empresa que obteve a sua certificação judicial. Impossível a sua utilização por terceiro, em consequência de negócio jurídico de cessão celebrado. O art. 74 da Lei n. 9.430, de 1996, redação da Lei n. 10.037, de 2002, determina que os créditos apurados perante a Secretaria da Receita Federal só poderão ser utilizados na compensação de débitos próprios e não de terceiros"

(REsp 939.651/RS, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, DJ de 27/07/2008). 2. Agravo de instrumento provido." (g.n.)

"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - CRÉDITO DE TERCEIRO - CESSÃO - COMPENSAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - LEI APLICÁVEL - DECISÃO MANTIDA. 1. O processamento da compensação subordina-se à legislação vigente no momento do encontro de contas, sendo vedada a apreciação de eventual pedido de compensação ou declaração de compensação com fundamento em legislação revogada ou superveniente. Diretriz consolidada no âmbito do colendo Superior Tribunal de Justiça. Precedentes do STJ e desta Corte 2. O art. 74 da Lei n. 9430, de 1996, com a redação dada pela Lei n. 10.037, de 2002, determinou que os créditos apurados perante a Secretaria de Receita Federal só poderiam ser utilizados na compensação de débitos próprios e não de terceiros. 3. A cessão de créditos efetuada entre particulares, não produz efeitos contra a Fazenda Pública, para a compensação de créditos tributários, autorizado pela Lei de regência (Lei 9.430/96) para o próprio contribuinte. 4. Compete ao relator dar provimento ao recurso contra decisão que esteja em manifesta desconformidade com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput, do CPC), sem que isso signifique afronta ao princípio do contraditório (ou à ampla defesa), porque atende à agilidade da prestação jurisdicional. Quando o relator assim age não 'usurpa' competência do colegiado, mas atua dentro do permissivo legal" (AGTA 2007.01.00.026996-0/BA, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p. 35 de 21/12/2007). No mesmo diapasão: AGA 0007672-45.2010.4.01.0000/BA, Rel. Desembargador Federal Reynaldo Soares da Fonseca, Sétima Turma, e-DJF1 p. 278 de 22/10/2010 e AGA 2008.01.00.033155-0/DF, Rel. Desembargador Federal Maria do Carmo Cardoso, Oitava Turma, e-DJF1 p. 264 de 04/10/2010. 5. Agravo regimental improvido." (g.n.)

(TRF1, AGA 200501000730660, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL REYNALDO FONSECA, SÉTIMA TURMA, Decisão: 09/11/2010, v.u., e-DJF1: 19/11/2010, PÁGINA: 612)

COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE PESSOA JURÍDICA DIVERSA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. INCERTEZA QUANTO À EXISTÊNCIA DE CRÉDITO A SER EXECUTADO. APELAÇÃO DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

- Ação declaratória que colima a declaração da regularidade da compensação realizada com precatórios na competência 07/2006.

- A situação fática e os elementos probantes dos autos infirmam a pretensão da recorrente.

- Verifica-se da cópia da Escritura de Cessão de Crédito Tributário de fls. 46/48, que a outorgante cedente é a empresa MULTIPLOS INVESTIMENTOS DO BRASIL LTDA, que se tornou detentora dos direitos creditórios junto ao INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, por força de sentença exarada nos autos do Processo nº 94.0049369-0, em trâmite no r. Juízo da 24ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, no qual figura como credora original a empresa SERVPORT SERVIÇOS MARÍTIMOS E PORTUÁRIOS LTDA, defluindo os direitos creditórios de recolhimentos indevidos, à conta de prestadores de serviço titulados como AVULSOS, AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES.

- Consoante o disposto no artigo 170 do Código Tributário Nacional, somente a lei pode atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos nos moldes estabelecidos nesse dispositivo legal.

- No caso dos autos, embora a autoridade da Delegacia da Receita Federal do Brasil - Previdenciária-SP Oeste admita com respaldo no artigo 66 da Lei nº 8.383/91 e artigo 89 da Lei nº 8.212/91, o procedimento da compensação entre tributos, frisou, todavia, que não existe previsão legal "para que, em relação às contribuições previdenciárias, haja cessão de créditos tributários de uma empresa para outra e, ainda, que esta se utilize dos mesmos para efetuar compensação."

- A r. sentença recorrida perflheu o entendimento de que a compensação sujeita-se à previsão legal e aos limites estabelecidos, posicionamento esse que se harmoniza com remansosa jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

- O decisum guerreado também está fundado no fato de que a compensação realizada pelo recorrente deu-se em 2006, "ano em que já estava em vigor a limitação contida na Lei n. 9.430/96, §12", que considera não declarada a compensação realizada com créditos de terceiros." Sendo assim, os créditos apurados perante a Secretaria de Receita Federal podem ser utilizados na compensação de débitos próprios e não de terceiros. Precedentes do C. STJ.

- Vedada a compensação entre créditos de tributos então administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, que eram de responsabilidade do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS antes da criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil pela Lei nº 11.457/2007. Precedentes do C. STJ.

- Relativamente ao artigo 78 do ADCT, independentemente da discussão sobre a sua abrangência, no caso, se se aplica para a compensação de créditos de pessoa jurídica diversa ou não, é sabido que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, em julgamento realizado na data de 25 de novembro de 2010, em sede de Medida Cautelar em Ação Declaratória de Inconstitucionalidade (ADI-2.356-MC e ADI-2.362-MC), suspendeu a eficácia do artigo 2º da EC nº 30/2000, que introduziu o artigo 78 do ADCT.

- A consulta ao sistema processual da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, revela que nos autos do Processo nº 0008740-65.2006.4.02.5101 (2006.51.01.008740-0 - mencionada a sua existência nestes autos) e que cuida de procedimento de liquidação de sentença movida pela empresa SERVPORT SERVIÇOS PORTUÁRIOS LTDA em face da União, para fins de apuração do "quantum debeat" e a declaração do direito à cessão dos créditos decorrentes da pretensão reconhecida em sentença proferida na Ação de Repetição de Indébito, Processo nº 94.0049369-0, foi proferida decisão, em 29 de maio de 2014, extinguindo o feito "diante da inexistência de valores a serem executados."

- Se sequer há certeza da existência de crédito a ser executado, não há como se reconhecer a validade da compensação efetuada pela recorrente.

- À luz das disposições contidas no artigo 20, §§3º e 4º, do Código de Processo Civil, deve ser mantida a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, considerando-se o grau de zelo dos procuradores da Fazenda Nacional, a matéria em discussão e a complexidade da causa.

- Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, AC Nº 0008115-43.2008.4.03.6100/SP, Primeira Turma, Relator Des. Fed. José Lunardelli, DJ 25/11/2014)

Comrelação à multa isolada de 150%, dispõe o art. 89, §10 da Lei n. 8.212/91, in verbis:

Art. 89. As contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, as contribuições instituídas a título de substituição e as contribuições devidas a terceiros somente poderão ser restituídas ou compensadas nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido, nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

[...].

§ 10. Na hipótese de compensação indevida, quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo, o contribuinte estará sujeito à multa isolada aplicada no percentual previsto no inciso I do caput do art. 44 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, aplicado em dobro, e terá como base de cálculo o valor total do débito indevidamente compensado. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

Por sua vez, prevê o art. 44, I da Lei nº 9.430/1996:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Vide Lei nº 10.892, de 2004) (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Vide Lei nº 10.892, de 2004) (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

Embora referida multa isolada aplicada neste elevado percentual possa ensejar a conclusão de confisco (TRF5; Proc. 00005088920114058404, AC557143/RN, DESEMBARGADORA FEDERAL NILIANE MEIRA LIMA (CONV.), Primeira Turma, j. 06/06/2013, DJE 13/06/2013 - P. 167; AC nº 552.882-RN, Rel. Des. Ivan Lira de Carvalho - Convocado, julg. 26/02/13, 4ª T; AC nº 526.720-RN, Rel. Des. Paulo Gadelha, julg. 06/12/11, 2ª T), entende-se que sua imposição justifica-se pelo caráter punitivo diante de graves condutas atribuídas ao contribuinte infrator, visando ainda prevenir atos dessa natureza, diferenciando-se assim das multas moratórias, de modo a não deter caráter confiscatório.

Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA.DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. JUROS DE MORA SOBRE MULTA. ARTIGO 44 DA LEI 9.430/1996. MULTA PUNITIVA. CONFISCO. APELAÇÃO DO CONTRIBUINTE DESPROVIDA. REMESSA OFICIAL E APELO DA RÉ PROVIDOS.

1. A atuação considerou a existência de fraude, decorrente de omissão de receitas, com "o intuito de fraude, caracterizada pela intenção do contribuinte em furtrar-se ao pagamento ou em reduzir o montante dos tributos e contribuições devidos em decorrência da não emissão de documento fiscal obrigatório (nota ou cupom fiscal) de todas as vendas, conforme verificado pelo exame dos documentos e do material de informática apreendidos, bem como pela falta de contabilização e declaração das respectivas receitas", impedindo a homologação tácita dos valores declarados em DCTF (artigo 150, §4º, do CTN).

2. A apelante em nenhum momento apresentou comprovação da contabilização das referidas receitas, não se sustentando a tese de que a fraude não foi devidamente comprovada.

3. A apuração de dolo, fraude ou simulação é causa obstativa da homologação tácita, mas desde que o Fisco promova a medida preparatória para o lançamento dentro do prazo legal. Não é por outro motivo que o próprio texto legal nada prescreve quanto ao termo inicial diferenciado no caso de dolo, fraude ou simulação, sendo aplicável apenas o que disposto no parágrafo único do artigo 173, CTN, a exigir, de qualquer forma, seja iniciada pelo Fisco, antes do quinquênio, "a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento".

4. Tratando-se de tributos referentes ao período de 1998 e tendo o contribuinte sido intimado em 22/12/2003 (f. 292v, 313v, 316, 318v, 321, 326, 328v, 331, 333v, 352) do procedimento fiscal, não ocorreu a decadência, nos termos do parágrafo único do artigo 173 do CTN.

5. Improcedente a alegação de que não cabe a aplicação de juros de mora sobre multa fiscal. No caso, foi aplicada à embargante multa de ofício, na forma do artigo 44, II, da Lei 9.430/1996. O artigo 161, CTN, informa que o crédito não pago no vencimento é acrescido de juros de mora, não excluindo a respectiva incidência sobre multas fiscais, quaisquer que sejam. O artigo 113, CTN, no que distingue a obrigação tributária em principal e acessória, não se presta a excluir os juros de mora sobre a penalidade pecuniária (multas em geral), integrada no conceito de obrigação principal, de forma originária (§ 1º), ou nesta convertida, quando aplicada a sanção em razão do descumprimento de obrigação acessória (§ 3º). O próprio enunciado da Súmula 209/TFR respalda tal conclusão e a circunstância de nela referir-se apenas à multa de mora, não inibe a incidência dos juros de mora sobre as multas punitivas ou isoladas, previstas na legislação fiscal em valorização à gravidade da conduta praticada ou em decorrência da natureza da obrigação descumprida, em todos os casos, porém, revelando faceta punitiva, que não se confunde com a indenizatória própria dos juros de mora, com base no que se explica a própria cumulação, sem bis in idem, de juros e multa na execução fiscal.

6. A multa punitiva do artigo 44 da Lei 9.430/1996, pela apuração de evidente conduta fraudulenta, foi aplicada conforme a lei vigente (alterações das Leis 9.532/1997) ao tempo da ocorrência. O percentual de 150% embora elevado, deriva da gravidade da conduta e do intento do legislador de coibir e prevenir, tanto específica como genericamente, a prática infracional, conferindo caráter punitivo à sanção, diferentemente do que ocorre com as multas moratórias, não possuindo caráter confiscatório.

7. Apelo do contribuinte desprovido. Remessa oficial e apelo da ré providos.

(TRF3, APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0017252-39.2014.4.03.6100/SP, Rel. Juíza Fed. Conv. Denise Avelar, Terceira Turma, j. 22/11/2017, Pub. D.E. 29/11/2017) (negritei).

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. ANULATÓRIA. AIHM. COMPENSAÇÃO COM CRÉDITO DE TERCEIRO. COMPROVADO O INTUITO DE FRAUDE. MULTA QUALIFICADA. ART. 18 § 4º, DA LEI Nº 10.833/03 E ART. 39, § 6º, II, DA IN Nº 900/2008. DESESTÍMULO À MÁ-FÉ DO CONTRIBUINTE. MANUTENÇÃO DO PERCENTUAL. AUSÊNCIA DE OFENSA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.

1. A controvérsia diz respeito à multa isolada aplicada em decorrência de compensação considerada não declarada, de acordo com auto de infração e termo de verificação e constatação de irregularidades fiscais de fls. 39/52.

2. O Despacho Decisório nº 36/2012, que deu origem à aplicação da multa, considerou os pedidos de compensação apresentados pela autora como não declarados, pois: Incabível pedido de restituição por meio de formulário, salvo na impossibilidade de utilização do programa PERD/COMP, conforme caracterizada na legislação pertinente. Impossibilidade de utilização de crédito de terceiros em compensação de débitos próprios. 3. A multa qualificada, por sua vez, foi aplicada pela autoridade fazendária, com fulcro no art. 18, § 4º da Lei nº 10.833/03 e no art. 39, § 6º, II, da Instrução Normativa nº 900/2008, vigente à época dos fatos, ao passo que considerou comprovado o intuito de fraude do contribuinte.

4. Além de o contribuinte não ser o detentor do crédito descrito no pedido de restituição, o valor de R\$ 45,50 passou, injustificadamente, ou como num passe de mágica, nas palavras do Fisco, para o montante de R\$ 20.000.000,00, quando da transmissão das declarações de compensação, para fins de quitação de débitos federais que totalizavam R\$ 1.223.878,11.

5. Deveras, difícil considerar como mero equívoco do contribuinte a declaração de detentor de crédito compensável na monta de R\$ 20.000.000,00, quando o crédito de terceiro efetivamente existente diz respeito a meros R\$ 45,50, agravando sua conduta o fato de haver tentado compensá-lo com débitos federais de alto valor.

6. Caracterizado o intuito de fraude do contribuinte, aplicável a multa qualificada no caso em questão, que visa, justamente, desestimular comportamentos revestidos de má-fé e que causem dano ao erário, sem que se possa falar em ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

7. A jurisprudência desta Corte tem entendido que o percentual de 150% a título de multa, nos casos de sonegação, fraude ou conluio é razoável, justamente porque se dirige a reprimir condutas evidentemente contrárias não apenas aos interesses fiscais, mas aos interesses de toda a sociedade.

8. A cobrança de acréscimo regularmente previsto em lei, impostos aos contribuintes com o objetivo de punir condutas pautadas pela má-fé não caracteriza confisco. Confiscatório é o tributo quando torna impossível a manutenção da propriedade, não se tratando de adjetivo aplicável aos consectários do débito.

9. Da mesma forma, não há que se falar em ofensa ao direito de petição. Pelo contrário, a multa aplicada tem o condão de coibir o abuso desse direito, quando o contribuinte dele se vale com base em fundamentos fácticos falsos.

10. Melhor sorte não assiste ao apelante quando alega ofensa ao princípio do contraditório e da ampla defesa, pois não comprovou que o lançamento em questão tenha desrespeitado o rito processual adequado, nem tampouco ter agido a autoridade administrativa fora dos limites legais.

11. Apelação improvida.

(TRF3, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002282-74.2014.4.03.6119/SP, Rel. Desembargadora Consuelo Yoshida, Sexta Turma, j. 05/05/2016, Pub. D.E. 16/05/2016) (negritei).

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. MULTA DE 150% FRAUDE. LEGITIMIDADE DA DOBRA. TRIBUTO INDEVIDAMENTE COMPENSADO DECLARADO INCONSTITUCIONAL. IRRELEVÂNCIA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. AUSÊNCIA.

1. Se a multa isolada foi imposta em razão de falsidade na declaração apresentada pelo sujeito passivo sucedido quanto à origem do crédito utilizado nas compensações (créditos inexistentes), o fato de o débito, que foi indevidamente compensado, ter sido, posteriormente, declarado inconstitucional não afasta a conduta dolosa perpetrada pela autora quando da declaração de compensação, sendo legítima a dobra da multa.

2. No tocante à multa, não há falar em caráter confiscatório quando não evidenciada a desproporção entre a penalidade aplicada pelo desrespeito à norma tributária e sua consequência jurídica. A Corte Especial deste Tribunal rejeitou incidente de arguição de inconstitucionalidade do inciso II do art. 44 da Lei nº 9.430/1996 (INAC nº 2005.72.06.001070-1/SC), entendendo que a aplicação de multa no percentual de 150% justifica-se em razão da gravidade das infrações envolvendo sonegação, fraude ou conluio, não possuindo caráter confiscatório.

3. Ademais, configurada a conduta dolosa que ampara o agravamento da penalidade, não há falar em violação aos princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e da vedação ao confisco pela fixação de multa de ofício no percentual de 150%.

(TRF4, AC 5000663-66.2016.4.04.7205, SEGUNDA TURMA, Relator ROBERTO FERNANDES JÚNIOR, juntado aos autos em 06/04/2017) (negritei).

Isto posto, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo, na íntegra, a douta sentença recorrida.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA RECEITA FEDERAL. CRÉDITOS CEDIDOS POR TERCEIROS. IMPOSSIBILIDADE. MULTA. CARÁTER PUNITIVO. RECURSO IMPROVIDO.

I. O artigo 74, *caput*, da Lei nº 9.430/96 dispõe que a compensação tributária se dará entre tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

II. Por sua vez, o §12º do mencionado artigo traz em sua redação comando explicitando a impossibilidade de compensação de créditos advindos de terceiros.

III. Portanto, conchui-se que os créditos apurados perante a Secretaria de Receita Federal podem ser utilizados na compensação de débitos próprios e não de terceiros.

IV. Com relação à multa isolada de 150%, embora este elevado percentual possa ensejar a conclusão de confisco, entende-se que sua imposição justifica-se pelo caráter punitivo diante de graves condutas atribuídas ao contribuinte infrator, visando ainda prevenir atos dessa natureza, diferenciando-se assim das multas moratórias, de modo a não deter caráter confiscatório.

V. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação da parte autora, mantendo, na íntegra, a douta sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006919-42.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: ANTENOR DIOGO DE FARIA JUNIOR, LEILA CRISTINA GONCALVES DE FARIA
Advogado do(a) APELANTE: BRUNO MARTINS LUCAS - SP307887-A
Advogado do(a) APELANTE: BRUNO MARTINS LUCAS - SP307887-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006919-42.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: ANTENOR DIOGO DE FARIA JUNIOR, LEILA CRISTINA GONCALVES DE FARIA
Advogado do(a) APELANTE: BRUNO MARTINS LUCAS - SP307887-A
Advogado do(a) APELANTE: BRUNO MARTINS LUCAS - SP307887-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Antenor Diogo de Faria Júnior e Leila Cristina Gonçalves de Faria, contra sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial.

Alegam os apelantes, em síntese, cerceamento de defesa, aplicação do CDC, prática de capitalização de juros, juros abusivos e cobrança de comissão de permanência ilegal.

Contrarrazões intempestivas.

Os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006919-42.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: ANTENOR DIOGO DE FARIA JUNIOR, LEILA CRISTINA GONCALVES DE FARIA
Advogado do(a) APELANTE: BRUNO MARTINS LUCAS - SP307887-A
Advogado do(a) APELANTE: BRUNO MARTINS LUCAS - SP307887-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Primariamente, cumpre destacar que a parte apelante peticionou informando a intempestividade das contrarrazões apresentadas pela CEF, pelo que pleiteia o seu desentranhamento.

Pois bem. Dispõe o art. 1.010, § 1º, do CPC:

Art. 1.010. A apelação, interposta por petição dirigida ao juízo de primeiro grau, conterá:

(...)

§ 1º O apelado será intimado para apresentar contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias.

Desta feita, a petição ID nº 39681349 não será analisada.

Do cerceamento de defesa

Nas ações em que se pleiteia a revisão de cláusulas de contratos de mútuo, em regra, incide o artigo 355, I, do novo CPC, (artigo 330, I, do CPC/73), permitindo-se o julgamento antecipado da lide, porquanto comumente as questões de mérito são unicamente de direito. Na hipótese de a questão de mérito envolver análise de fatos, é do autor o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, inteligência do artigo 373, I, do novo CPC/15 (artigo 333, I, do CPC/73). Cabe ao juiz da causa avaliar a pertinência do pedido de realização de perícia contábil, conforme artigos 370 e 464 do novo CPC (artigos 130 e 420 do CPC/73), razão pela qual o indeferimento de pedido para produção de prova pericial, por si só, não representa cerceamento de defesa. Considerando as alegações da parte Ré e a configuração do caso em tela, não se vislumbra o alegado cerceamento de defesa. Já decidiram neste sentido o Superior Tribunal de Justiça e este Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 130 E 420 DO CPC. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. SÚMULA N. 7/STJ. PRECEDENTES.

1. O arts. 130 e 420 do CPC delimitam uma faculdade, não uma obrigação, de o magistrado determinar a realização de prova s a qualquer tempo e sob seu livre convencimento, podendo indeferir as diligências inúteis, protelatórias ou desnecessárias.

2. A questão relativa ao reajuste das prestações dos mutuários do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) é por demais conhecida no Poder Judiciário, não demandando conhecimentos técnicos que justifiquem perícia contábil para a solução da lide.

3. O recurso especial não é via própria para o reexame de decisório que, com base nos elementos fáticos produzidos ao longo do feito, indeferiu a produção de prova pericial e, na sequência, de forma antecipada, julgou procedente a ação. Inteligência do enunciado da Súmula n. 7/STJ.

4. Recurso especial conhecido e não-provido.” (STJ, RESP 199900435907, RESP - RECURSO ESPECIAL - 215011, SEGUNDA TURMA, Relator João Otávio de Noronha, DJ DATA:05/09/2005)

“PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - INOVAÇÃO DE PEDIDO NA FASE RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE - PLANO DE EQUIVALENCIA SALARIAL.

1 - (...)

4 - Tratando-se de matéria de direito, não há necessidade de perícia contábil nesta fase processual para a solução da controvérsia jurídica estabelecida, pois a análise dos valores corretos poderá ser realizada em fase oportuna, ou seja, na liquidação de sentença.

5 - (...)

8 - Agravo retido não conhecido. Apelação da parte autora desprovida. Apelação da ré provida.” (TRF3, AC 00364468919954036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 761719, QUINTA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/12/2015)

Assim sendo, conclui-se que a produção de prova pericial é absolutamente desnecessária.

Código de Defesa do Consumidor, Contrato de Adesão, Teoria da Imprevisão

Anoto ser firme a jurisprudência dos egrégios Supremo Tribunal Federal (ADI 2591) e do Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 297) pela aplicabilidade dos princípios do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo bancário. O mesmo Superior Tribunal de Justiça, por outro lado, entende que nos contratos bancários é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas (Súmula nº 381).

Todavia, disso não decorre automática e imperativamente a nulidade de toda e qualquer cláusula tida como prejudicial ao interesse financeiro do consumidor, que firma livremente um contrato com instituição financeira. Mesmo nos casos em que se verifica o prejuízo financeiro, a nulidade pressupõe que o contrato ou cláusula contratual tenha imposto desvantagem exagerada ao consumidor (artigo 51, inciso IV, do CDC), ofendendo os princípios fundamentais do sistema jurídico, restringindo direitos ou obrigações inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio, ou se mostrando excessivamente onerosa para o consumidor, considerada a natureza e o conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso (artigo 51, parágrafo 1º, do CDC).

Também não implica nulidade contratual a natureza adesiva dos ajustes. Com efeito, sendo a elaboração unilateral das cláusulas contratuais inerente ao contrato de adesão e encontrando-se esta espécie contratual expressamente autorizada pelo Código de Defesa do Consumidor (artigo 54), seria ilógico que a unilateralidade pudesse ser tomada, em abstrato, como causa suficiente ao reconhecimento da nulidade ou abusividade do ajuste.

Cumpriria ao mutuário, portanto, demonstrar as causas concretas e específicas do suposto abuso ou nulidade das cláusulas dos contratos em testilha. Caberia, ainda, ao autor, pretendendo a aplicação da teoria da imprevisão, demonstrar os fatos supervenientes à contratação que teriam tomado excessivamente oneroso o seu cumprimento, conforme o artigo 6º, inciso V, do Código de Defesa do Consumidor. A suposta onerosidade excessiva pode decorrer do próprio conteúdo das cláusulas contratuais, não de fatos externos e posteriores à contratação, a autorizar a aplicação do referido dispositivo legal.

Ressalto, neste ponto, que os contratos em exame foram firmados livremente pelos interessados e não diferem dos contratos de adesão referentes a serviços essenciais, tais como o fornecimento de água, eletricidade, telefonia e outros imprescindíveis à dignidade da vida em ambiente urbano. Trata-se de contratos de empréstimo bancário cujo objeto, embora útil, não se revela imprescindível aos contratantes. Foram firmados, portanto, por vontade própria e não por inexigibilidade de outra conduta, decorrente da essencialidade - inexistente para o caso dos autos - de seu objeto.

Por fim, entendo que a invocação, apenas na ocasião do cumprimento da obrigação, de suposta nulidade de cláusulas livremente aceitas no momento da celebração do acordo e da tomada do financiamento, viola a boa-fé contratual objetiva, por sua vertente do princípio do *ne venire contra factum proprium*.

É de se ressaltar que em matéria de contratos impera o princípio *pacta sunt servanda*, notadamente quando as cláusulas contratuais observam legislação metuculosa e quase sempre cogente. Também por essa razão, não se pode olvidar o princípio *rebus sic stantibus*, por definição, requer a demonstração de que não subsistem as circunstâncias fáticas que sustentavam o contrato e que justificam o pedido de revisão contratual.

Cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça há tempos consolidou o entendimento de que o contrato de abertura de crédito não é título executivo mesmo quando acompanhado de extrato de conta corrente, documentos que permitiram apenas o ajuizamento de ação monitória. Este tipo de contrato tampouco seria dotado de liquidez, característica que, ademais, afastaria a autonomia da nota promissória a ele vinculada.

O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta corrente, não é título executivo. (Súmula nº 233 do STJ, 13/12/99)

A nota promissória vinculada a contrato de abertura de crédito não goza de autonomia em razão da iliquidez do título que a originou. (Súmula nº 258 do STJ, 12/09/01)

O contrato de abertura de crédito em conta corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitória. (Súmula nº 247 do STJ, 23/05/01)

Posteriormente à edição das supracitadas súmulas, sobreveio a edição da Lei nº 10.931/04, que em seu artigo 26, *caput* e § 1º, dispõe que a cédula de crédito bancário é título de crédito emitido por pessoa física ou jurídica em favor de instituição financeira ou de entidade a esta equiparada que integra o Sistema Financeiro Nacional, representando promessa de pagamento em dinheiro decorrente de operação de crédito de qualquer modalidade.

O artigo 28, *caput*, da Lei nº 10.931/04 prevê ainda que a cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, além de representar dívida em dinheiro certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente.

Como se pode observar, a regulamentação das cédulas de crédito bancário adotou em 2004 parâmetros que são opostos àqueles consagrados nas Súmulas 233, 247 e 258 do STJ, aplicáveis para situações e títulos que em muito se lhes assemelham. Por essa razão, por meio do artigo 28, § 2º, I e II, e do artigo 29 da Lei nº 10.931/04, o legislador preocupou-se em detalhar minuciosamente os requisitos que garantiriam liquidez à dívida, permitindo atribuir a tais cédulas o estatuto de título executivo extrajudicial.

Diante deste quadro, em que restam elencados os requisitos para atribuir liquidez e o *status* de título executivo extrajudicial às referidas cédulas, passa a ser óbvio do devedor apontar que o credor promoveu execução em arripio ao seu dever legal. Ressalte-se ainda que nesta hipótese pode incidir, inclusive, o teor do artigo 28, § 3º da Lei nº 10.931/04, segundo o qual o credor fica obrigado a pagar ao devedor o dobro do valor cobrado a maior em execução fundada em cédula de crédito bancário. O teor do artigo 18 da LC nº 95/98 afasta qualquer defesa que pretenda se basear em ofensa ao artigo 7º do mesmo diploma legal.

Deste modo, a alterar entendimento anterior, cumpre salientar que o próprio Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 543-C do CPC/73, julgou recurso especial representativo de controvérsia adotando esta interpretação, no que é acompanhado por esta 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

“DIREITO BANCÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO VINCULADA A CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. EXEQUIBILIDADE. LEI N. 10.931/2004. POSSIBILIDADE DE QUESTIONAMENTO ACERCA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS RELATIVOS AOS DEMONSTRATIVOS DA DÍVIDA. INCISOS I E II DO § 2º DO ART. 28 DA LEI REGENTE. 1. Para fins do art. 543-C do CPC: A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta-corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir; de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula (art. 28, § 2º, incisos I e II, da Lei n. 10.931/2004). 3. No caso concreto, recurso especial não provido.” (STJ, REsp 1291575 / PR, Recurso Especial 2011/0055780-1, Segunda Seção, Ministro Luis Felipe Salomão, DJe 02/09/2013).

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. DEFINIDO POR LEI. ARTIGOS 28 E 29 DA LEI Nº 10.931/2004. SUPERAÇÃO DO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL - SÚMULA 233/STJ. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ACOMPANHADO DOS EXTRATOS E PLANILHAS DE CÁLCULO. REQUISITOS PREENCHIDOS: LIQUIDEZ E CERTEZA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A exequente ajuizou a execução com base em “Cédula de Crédito Bancário - GIROCAIXA INSTANTÂNEO OP. 183 nº 08082000”, com “Termo de Aditamento” e “Cédula de Crédito Bancário - Contrato de Empréstimo/Financiamento Pessoa Jurídica, sob o nº 24.2000.605.0000037-41”. As cédulas de crédito bancário vieram também acompanhadas do extrato de conta corrente, e das planilhas demonstrativas de cálculo dos débitos. 2. A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, nos termos do disposto nos artigos 28 e 29 da Lei nº 10.931/2004, inclusive na hipótese de contrato de abertura de crédito em conta corrente. 3. Os títulos executivos extrajudiciais são aqueles assim definidos por lei. Dessa forma, não há como objetar o entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 233 do Superior Tribunal de Justiça, que dispõe que “o contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta-corrente, não é título executivo”. 4. A referida Súmula 233/STJ é datada de 13/12/1999, anteriormente, portanto, à vigência da Lei nº 10.931, de 02/08/2004. Logo, o entendimento nela consubstanciado não pode ser aplicado aos contratos de abertura de crédito em conta corrente, quando representados por cédula de crédito bancário. 5. É a lei que determina a força executiva de determinado título. Se o legislador estabelece que a cédula de crédito bancário representativa de contrato de abertura de crédito, desde que acompanhada dos respectivos extratos e planilhas de cálculo, há que se ter como satisfeitos, dessa forma, os requisitos da liquidez e certeza. 6. É decisão política do legislador ordinário definir quais são os títulos executivos extrajudiciais. Nesse caso, é nítida a intenção do legislador ordinário de superar o entendimento jurisprudencial antes firmado na Súmula 233/STJ, nos contratos firmados pelas instituições financeiras. 7. Não há qualquer inconstitucionalidade nos artigos 28 e 29 da Lei nº 10.931/2004. A definição da força executiva de determinado título é matéria sujeita ao princípio da reserva legal, de tal forma que não se vislumbra qualquer afronta à Constituição na definição do contrato de abertura de crédito, veiculado por cédula de crédito bancário, como título executivo extrajudicial. 8. Tampouco há qualquer afronta ao princípio constitucional da ampla defesa, uma vez que o devedor dispõe dos embargos, no qual pode alegar “qualquer matéria que lhe seria lícito deduzir como defesa em processo de conhecimento”, nos termos do inciso VI do artigo 917 do Código de Processo Civil - CPC/2015. 9. O Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1291575-PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, firmou entendimento de que a cédula de crédito bancário, ainda que representativa de contrato de abertura de crédito em conta corrente, constitui título executivo extrajudicial. 10. Apelação parcialmente provida.” (TRF3, AC 00008885320144036112, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2046441, PRIMEIRA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2016).

“DIREITO CIVIL. EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA CONTRA DEVEDOR SOLVENTE. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. LEI Nº 10.931/04. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE. REVISÃO CONTRATUAL. ANATOCISMO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. 1. O art. 28 da Lei nº 10.931/04, claramente define a Cédula de Crédito Bancário como sendo título executivo extrajudicial a representar dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2º. 2. Assim, conquanto a Súmula 233, de 08.02.00, do Superior Tribunal de Justiça, tenha definido que o contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado dos extratos relativos à movimentação bancária, não constituiria título hábil a instruir processo de execução, é certo que, tendo o legislador posteriormente autorizado, por ocasião da edição da Lei nº 10.931/04, a emissão de Cédula de Crédito Bancário por ocasião da celebração de contratos deste jaez, revestindo-a de certeza, liquidez e exigibilidade, mostra-se desnecessária qualquer outra discussão acerca da natureza de referido título à luz do entendimento anteriormente simulado. 3. [...] 7. Apelação parcialmente provida. Embargos à execução parcialmente procedentes.” (TRF3, AC 00034863520134036105, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2068686, PRIMEIRA TURMA, Relator, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUIHY, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/02/2017)

Capitalização de Juros e anatocismo

Grande controvérsia envolve a interpretação e a aplicação das regras que disciplinam o anatocismo no Brasil. Não raro, defende-se que a legislação pátria proíba a utilização de juros compostos, juros efetivos ou qualquer mecanismo que envolvesse “capitalização de juros”.

Neste diapasão, estaria configurado o paroxismo de proibir conceitos abstratos de matemática financeira, prestigando somente a aplicação de juros simples ou nominais, sem necessariamente lograr atingir uma diminuição efetiva dos montantes de juros remuneratórios devidos, já que a maior ou menor dimensão paga a este título guarda relação muito mais estreita com o patamar dos juros contratados que com a frequência com que são “capitalizados”.

Em tempos modernos, a legislação sobre o anatocismo, ao mencionar “capitalização de juros” ou “juros sobre juros”, não se refere a conceitos da matemática financeira ou a qualquer situação pré-contratual, os quais pressupõem um regular desenvolvimento da relação contratual e adimplemento das obrigações assumidas pelas partes. Como conceito jurídico, as restrições a “capitalização de juros” ou “juros sobre juros” disciplinam hipóteses em que, já vigente o contrato, diante do inadimplemento, há um montante de juros devidos, vencidos e não pagos que pode ou não ser incorporado ao capital para que incidam novos juros sobre ele.

Em outras palavras, na data em que vencem os juros, pode haver pagamento e não ocorrerá “capitalização”, em sentido jurídico estrito. Na ausência de pagamento, porém, pode haver o cômputo dos juros vencidos e não pagos em separado, ou a sua incorporação ao capital/saldo devedor para que incidam novos juros. Apenas nesta última hipótese pode-se falar em “capitalização de juros” ou anatocismo para efeitos legais.

A ilustrar a exegese, basta analisar o texto do artigo 4º do Decreto 22.626/33, conhecido como “Lei de Usura”:

Art. 4º. É proibido contar juros dos juros: esta proibição não compreende a acumulação de juros vencidos aos saldos líquidos em conta corrente de ano a ano.

Se a redação da primeira parte do dispositivo não é das mais cuidadosas, a segunda parte é suficiente para delimitar o alcance do conceito e afastar teses das mais variadas em relação à proibição do anatocismo.

Feitas tais considerações, é de se ressaltar que não há no ordenamento jurídico brasileiro proibição absoluta para a "capitalização de juros" (vencidos e não pagos). As normas que disciplinam a matéria, quando muito, restringiram a possibilidade de capitalização de tais juros em prazo inferior a um ano. Desde o Artigo 253 do Código Comercial já se permitia a capitalização anual, proibindo-se a capitalização em prazo inferior, restrição que deixou de existir no texto do artigo 1.262 do Código Civil de 1916. O citado artigo 4º do Decreto 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura", retoma o critério da capitalização anual.

A *mens legis* do art. 4º do Decreto 22.626/33, ao restringir a capitalização nestes termos, é evitar que a dívida aumente em proporções não antevistas pelo devedor em dificuldades ao longo da relação contratual. O dispositivo não guarda qualquer relação com o processo de formação da taxa de juros, como a interpretação meramente literal e isolada de sua primeira parte poderia levar a crer. Neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Segunda Seção, EREsp. 917.570/PR, relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe 4.8.2008 e REsp. 1.095.852-PR, DJe 19.3.2012).

Deste modo, tem-se o pano de fundo para se interpretar a Súmula 121 do STF:

É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada. (Súmula 121 do STF)

A súmula veda a capitalização de juros mesmo quando convencionada. Veda a capitalização de juros (vencidos e não pagos), mesmo quando convencionada (em período inferior ao permitido por lei).

A Súmula 596 do STF, mais recente e abordando especificamente o caso das instituições financeiras, por sua vez, prevê:

As disposições do Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional. (Súmula 596 do STF)

A jurisprudência diverge quanto ao alcance da Súmula 596 do STF no que diz respeito ao anatocismo. De toda sorte, a balizar o quadro normativo exposto, o STJ editou a Súmula 93, segundo a qual a legislação sobre cédulas de crédito rural, comercial e industrial admite o pacto de capitalização de juros.

Em outras palavras, nestas hipóteses admite-se a capitalização de juros vencidos e não pagos em frequência inferior à anual, nos termos da legislação específica. As normas legais que disciplinam cada tipo de financiamento passaram a ser um critério seguro para regular o anatocismo.

Deste modo, mesmo ao não se considerar como pleno o alcance da Súmula 596 do STF, há na legislação especial que trata das Cédulas de Crédito Bancário autorização expressa para se pactuar os termos da capitalização, conforme exegese do artigo 28, § 1º, I da Lei 10.931/04.

Há que se considerar, ainda, que desde a MP 1.963-17/00, com o seu artigo 5º reeditado pela MP 2.170-36/01, já existia autorização ainda mais ampla para todas as instituições do Sistema Financeiro Nacional. A consequência do texto da medida provisória foi permitir, como regra geral para o sistema bancário, não apenas o regime matemático de juros compostos e a utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal, práticas regulares independentemente de expressa autorização legislativa, mas o "anatocismo" propriamente dito, nos termos apontados nessa decisão, é dizer, a incorporação ao saldo devedor de juros devidos e não pagos em periodicidade inferior a um ano.

O Supremo Tribunal Federal entendeu que não há inconstitucionalidade na MP 2.170-36/01 em razão de seus pressupostos:

"CONSTITUCIONAL. ART. 5º DA MP 2.170/01. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS COM PERIODICIDADE INFERIOR A UM ANO. REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA EDIÇÃO DE MEDIDA PROVISÓRIA. SINDICABILIDADE PELO PODER JUDICIÁRIO. ESCRUTÍNIO ESTRITO. AUSÊNCIA, NO CASO, DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA NEGÁ-LOS. RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência da Suprema Corte está consolidada no sentido de que, conquanto os pressupostos para a edição de medidas provisórias se exponham ao controle judicial, o escrutínio a ser feito neste particular tem domínio estrito, justificando-se a invalidação da iniciativa presidencial apenas quando atestada a inexistência cabal de relevância e de urgência.

2. Não se pode negar que o tema tratado pelo art. 5º da MP 2.170/01 é relevante, porquanto o tratamento normativo dos juros é matéria extremamente sensível para a estruturação do sistema bancário, e, conseqüentemente, para assegurar estabilidade à dinâmica da vida econômica do país.

3. Por outro lado, a urgência para a edição do ato também não pode ser rechaçada, ainda mais em se considerando que, para tal, seria indispensável fazer juízo sobre a realidade econômica existente à época, ou seja, há quinze anos passados.

4. Recurso extraordinário provido." (STF, RE 592377/RS - RIO GRANDE DO SUL, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. TEORI ZAVASCKI, 04/02/2015)

Ressalte-se que tanto a legislação do SFN quanto a lei que regula as Cédulas de Crédito Bancário são especiais em relação à Lei de Usura e às normas do Código Civil.

Em suma, não ocorre anatocismo em contratos de mútuo pela simples adoção de sistema de amortização que se utilize de juros compostos. Tampouco se vislumbra o anatocismo pela utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal derivada de taxa de juros nominal com capitalização anual, ainda quando aquela seja ligeiramente superior a esta. Por fim, a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos é permitida nos termos autorizados pela legislação e nos termos pactuados entre as partes.

Não se cogitando a configuração de sistemáticas amortizações negativas decorrentes das cláusulas do contrato independentemente da inadimplência do devedor, apenas com a verificação de ausência de autorização legislativa especial e de previsão contratual, poderá ser afastada a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos em prazo inferior a um ano. Nesta hipótese, em se verificando o inadimplemento de determinada prestação, os encargos moratórios previstos no contrato incidirão somente sobre a parcela responsável por amortizar o capital, ao passo que a contabilização dos juros remuneratórios não pagos deve ser realizada em conta separada, sobre a qual incidirá apenas correção monetária, destinando-se os valores pagos nas prestações a amortizar primeiramente a conta principal.

O contrato que prevê a disponibilização de crédito em conta corrente, "cheque especial", é contrato de mútuo atípico, no qual o capital disponibilizado representa o próprio saldo negativo em conta corrente. Tendo em vista que não há prazo definido para a amortização do capital nestas condições, o cálculo mensal dos juros remuneratórios com previsão contratual tem autorização legal e não representa, por si, anatocismo nos termos expostos nesta decisão.

Limite legal às Taxas de Juros

A respeito dos limites legais à taxa de juros, há muito não se sustenta a argumentação baseada no artigo 192, § 3º da CF, como é autoexplicativo o texto da Súmula Vinculante nº 7 do STF, entendimento que veio ainda a ser reforçado pelo STJ com a edição da Súmula 382:

A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar. (Súmula Vinculante nº 7, STF)

A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade. (Súmula 382 do STJ)

Deste modo, não se vislumbra que a taxa de juros fixada no contrato configure abuso que justifique o recálculo da dívida.

Comissão de Permanência

Uma vez pactuada, não constitui prática irregular a cobrança de comissão de permanência quando configurado o inadimplemento contratual, contanto que sua utilização não seja concomitante à incidência de correção monetária, e de outros encargos moratórios e remuneratórios, bem como de multa contratual. Mesmo ao se considerar a sua utilização exclusiva, seu valor não pode ser superior ao montante correspondente à somatória dos critérios que são afastados para a sua incidência. Por essas mesmas razões, não é permitida a cumulação de cobrança de comissão de permanência e taxa de rentabilidade.

Este é o entendimento consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, inclusive por julgamento pelo rito do art. 543-C, do CPC/73, após a edição e a interpretação sistêmica das Súmulas de nº 30, 294, 296 e 472. No mesmo diapasão já decidiu esta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

Súmula nº 30, do STJ, 18/10/91: A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis.

Súmula nº 294 do STJ, 12/05/04: Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato.

Súmula nº 296 do STJ, 12/05/04: Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado.

Súmula nº 472 do STJ, 19/06/12: A cobrança de comissão de permanência - cujo valor não pode ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato - exclui a exigibilidade dos juros remuneratórios, moratórios e da multa contratual.

"DIREITO COMERCIAL E BANCÁRIO. CONTRATOS BANCÁRIOS SUJEITOS AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. VALIDADE DA CLÁUSULA. VERBAS INTEGRANTES. DECOTE DOS EXCESSOS. PRINCÍPIO DA CONSERVAÇÃO DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS. ARTIGOS 139 E 140 DO CÓDIGO CIVIL ALEMÃO. ARTIGO 170 DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO.

1. O princípio da boa-fé objetiva se aplica a todos os partícipes da relação obrigacional, inclusive daquela originada de relação de consumo. No que diz respeito ao devedor, a expectativa é a de que cumpra, no vencimento, a sua prestação.

2. Nos contratos bancários sujeitos ao Código de Defesa do Consumidor, é válida a cláusula que institui comissão de permanência para vigor após o vencimento da dívida.

3. A importância cobrada a título de comissão de permanência não poderá ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato, ou seja: a) juros remuneratórios à taxa média de mercado, não podendo ultrapassar o percentual contratado para o período de normalidade da operação; b) juros moratórios até o limite de 12% ao ano; e c) multa contratual limitada a 2% do valor da prestação, nos termos do art. 52, § 1º, do CDC.

4. Constatada abusividade dos encargos pactuados na cláusula de comissão de permanência, deverá o juiz decotá-los, preservando, tanto quanto possível, a vontade das partes manifestada na celebração do contrato, em homenagem ao princípio da conservação dos negócios jurídicos consagrado nos arts. 139 e 140 do Código Civil alemão e reproduzido no art. 170 do Código Civil brasileiro.

5. A decretação de nulidade de cláusula contratual é medida excepcional, somente adotada se impossível o seu aproveitamento.

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido." (STJ, Recurso Especial nº 1.058.114 - RS (2008/0104144-5), Segunda Seção, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Relator para Acórdão Ministro João Otávio de Noronha, DJe: 16/11/2010)

"DIREITO CIVIL. EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA CONTRA DEVEDOR SOLVENTE. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. LEI Nº 10.931/04. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE. REVISÃO CONTRATUAL. ANATOCISMO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA.

1. (...)

5. É admitida a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) ou moratórios, nem com a multa contratual. Isto porque, consoante assentou a Segunda Seção do STJ, a comissão de permanência já abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS).

6. Conclui-se assim que não existe óbice legal para a cobrança do saldo inadimplente com atualização monetária (inclusive quando indexada pela TR - Taxa Referencial, divulgada pelo BACEN) acrescido de juros de mora, pois, o que se tem em verdade é a vedação da cobrança cumulada da chamada "Comissão de Permanência" + Correção Monetária (TR) + Juros, em um mesmo período pela impossibilidade de cumulação com qualquer outro encargo, o que inclui a cobrança de eventual taxa de rentabilidade.

7. Apelação parcialmente provida. Embargos à execução parcialmente procedentes." (TRF3, AC 00034863520134036105, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2068686, PRIMEIRA TURMA, Relator, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/02/2017)

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO CRÉDITO ROTATIVO. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA: DESNECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - DPU - NÃO CONCESSÃO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. EXCLUÍDA TAXA DE RENTABILIDADE. CAPITALIZAÇÃO DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. (...)

5. As Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 do Superior Tribunal de Justiça são claras ao reconhecer a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros.

6. A cédula de crédito bancário representativa de contrato de abertura de crédito que instrui a presente ação monitória não prevê a incidência concomitante de correção monetária, prevendo apenas o cálculo da comissão de permanência pela taxa CDI - Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo BACEN, acrescida de taxa de rentabilidade.

7. A comissão de permanência, prevista na Resolução nº 1.129/1986 do BACEN, já traz embutida em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora. Todavia, o contrato previu a incorporação de uma taxa variável de juros remuneratórios, apresentada sob a rubrica "taxa de rentabilidade", à comissão de permanência.

8. Tanto a taxa de rentabilidade, como quaisquer outros encargos decorrentes da mora (como, v.g. juros ou multa moratórios), não podem ser cumulados com a comissão de permanência, por configurarem verdadeiro bis in idem. Precedentes.

9. No caso dos autos, verifica-se facilmente dos demonstrativos de débito - cálculo de valor negocial de fls. 20/22, 27/29, 34/36, 41/43, 48/50, 55/57, que a cobrança de comissão de permanência sobre as parcelas ocorreu apenas no período de mora, ou seja, a partir da transferência do débito da conta corrente para créditos em liquidação; e a partir daí foi cobrada somente a comissão de permanência (composta da taxa "CDI + 1,00%AM"), sem inclusão de juros de mora ou multa moratória.

10. Necessária a exclusão dos cálculos da taxa de rentabilidade que, conforme anteriormente exposto não pode ser cumulada com a comissão de permanência. Assim, de rigor a manutenção da sentença.

11. No caso dos autos, observa-se não haver a cobrança capitalizada da comissão de permanência conforme os demonstrativos de débito de fls. 20/22, 27/29, 34/36, 41/43, 48/50, 55/57. Portanto, não há como dar guarida a pretensão da apelante para o afastamento da referida cobrança.

12. Apelação improvida." (TRF3, AC 00002239720104036105, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1862694, Primeira Turma, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2017)

Dessa forma, é possível a cobrança de comissão de permanência desde que não seja esta cumulada com outros encargos, tais como correção monetária, juros moratórios ou remuneratórios e taxa de rentabilidade.

No presente caso, verifica-se que não foi aplicada a comissão de permanência, mas tão somente juros remuneratórios, juros de mora e multa contratual, razão pela qual não há que se falar em excesso de execução.

Dos honorários advocatícios

No que concerne aos honorários advocatícios, o seu arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

Assim, nos termos do artigo 85, §1º, do CPC, condeno a parte apelante ao pagamento de honorários advocatícios recursais no valor de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Isto posto, **nego provimento à apelação**, para manter a sentença, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. CÉDULA DE CRÉDITO. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. JUROS ABUSIVOS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. APLICAÇÃO DO CDC. APELAÇÃO NEGADA.

1. Nas ações em que se pleiteia a revisão de cláusulas de contratos de mútuo, em regra, incide o artigo 355, I, do novo CPC, (artigo 330, I, do CPC/73), permitindo-se o julgamento antecipado da lide, porquanto comumente as questões de mérito são unicamente de direito. Na hipótese de a questão de mérito envolver análise de fatos, é do autor o ônus de prova e o fato constitutivo de seu direito, inteligência do artigo 373, I, do novo CPC/15 (artigo 333, I, do CPC/73). Cabe ao juiz da causa avaliar a pertinência do pedido de realização de perícia contábil, conforme artigos 370 e 464 do novo CPC (artigos 130 e 420 do CPC/73), razão pela qual o indeferimento de pedido para produção de prova pericial, por si só, não representa cerceamento de defesa. Considerando as alegações da parte Ré e a configuração do caso em tela, não se vislumbra o alegado cerceamento de defesa.

2. Anoto ser firme a jurisprudência dos egrégios Supremo Tribunal Federal (ADI 2591) e do Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 297) pela aplicabilidade dos princípios do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo bancário. O mesmo Superior Tribunal de Justiça, por outro lado, entende que nos contratos bancários é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas (Súmula nº 381).

3. Todavia, disso não decorre automática e imperativamente a nulidade de toda e qualquer cláusula tida como prejudicial ao interesse financeiro do consumidor, que firma livremente um contrato com instituição financeira. Mesmo nos casos em que se verifica o prejuízo financeiro, a nulidade pressupõe que o contrato ou cláusula contratual tenha imposto desvantagem exagerada ao consumidor (artigo 51, inciso IV, do CDC), ofendendo os princípios fundamentais do sistema jurídico, restringindo direitos ou obrigações inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio, ou se mostrando excessivamente onerosa para o consumidor, considerada a natureza e o conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso (artigo 51, parágrafo 1º, do CDC).

4. Também não implica nulidade contratual a natureza adesiva dos ajustes. Com efeito, sendo a elaboração unilateral das cláusulas contratuais inerente ao contrato de adesão e encontrando-se esta espécie contratual expressamente autorizada pelo Código de Defesa do Consumidor (artigo 54), seria ilógico que a unilateralidade pudesse ser tomada, em abstrato, como causa suficiente ao reconhecimento da nulidade ou abusividade do ajuste.

5. Cumpriria ao mutuário, portanto, demonstrar as causas concretas e específicas do suposto abuso ou nulidade das cláusulas dos contratos emestilha. Caberia, ainda, ao autor, pretendendo a aplicação da teoria da imprevisão, demonstrar os fatos supervenientes à contratação que teriam tornado excessivamente oneroso o seu cumprimento, conforme o artigo 6º, inciso V, do Código de Defesa do Consumidor. A suposta onerosidade excessiva pode decorrer do próprio conteúdo das cláusulas contratuais, não de fatos externos e posteriores à contratação, a autorizar a aplicação do referido dispositivo legal.

6. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça há tempos consolidou o entendimento de que o contrato de abertura de crédito não é título executivo mesmo quando acompanhado de extrato de conta corrente, documentos que permitam apenas o ajuizamento de ação monitória. Este tipo de contrato tampouco seria dotado de liquidez, característica que, ademais, afastaria a autonomia da nota promissória a ele vinculada.
7. Posteriormente à edição das supracitadas súmulas, sobreveio a edição da Lei nº 10.931/04, que em seu artigo 26, *caput* e § 1º, dispõe que a cédula de crédito bancário é título de crédito emitido por pessoa física ou jurídica em favor de instituição financeira ou de entidade a esta equiparada que integra o Sistema Financeiro Nacional, representando promessa de pagamento em dinheiro decorrente de operação de crédito de qualquer modalidade.
8. O artigo 28, *caput*, da Lei nº 10.931/04 prevê ainda que a cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, além de representar dívida em dinheiro certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente.
9. Diante deste quadro, em que restam elencados os requisitos para atribuir liquidez e o *status* de título executivo extrajudicial às referidas cédulas, passa a ser ônus do devedor apontar que o credor promoveu execução em arrepio ao seu dever legal. Ressalte-se ainda que nesta hipótese pode incidir, inclusive, o teor do artigo 28, § 3º da Lei nº 10.931/04, segundo o qual o credor fica obrigado a pagar ao devedor o dobro do valor cobrado a maior em execução fundada em cédula de crédito bancário. O teor do artigo 18 da LC nº 95/98 afasta qualquer defesa que pretenda se basear em ofensa ao artigo 7º do mesmo diploma legal.
10. Deste modo, a alterar entendimento anterior, cumpre salientar que o próprio Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 543-C do CPC/73, julgou recurso especial representativo de controvérsia adotando esta interpretação, no que é acompanhado por esta 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
11. Ademais, a interposição de ação monitória para obtenção de pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel, depende apenas de prova escrita, não sendo necessário que tal prova tenha eficácia de título executivo, nos termos do artigo 1.102-A do CPC/73 (atual artigo 700 do novo CPC), sendo um dos intuitos da própria ação a constituição de título com estas características.
12. Em tempos modernos, a legislação sobre o anatocismo, ao mencionar "capitalização de juros" ou "juros sobre juros", não se refere a conceitos da matemática financeira ou a qualquer situação pré-contratual, os quais pressupõem um regular desenvolvimento da relação contratual e adimplemento das obrigações assumidas pelas partes. Como conceito jurídico, as restrições a "capitalização de juros" ou "juros sobre juros" disciplinam as hipóteses em que, já vigente o contrato, diante do inadimplemento, há um montante de juros devidos, vencidos e não pagos que pode ou não ser incorporado ao capital para que incidam novos juros sobre ele.
13. Feitas tais considerações, é de se ressaltar que não há no ordenamento jurídico brasileiro proibição absoluta para a "capitalização de juros" (vencidos e não pagos). As normas que disciplinam a matéria, quando muito, restringiram a possibilidade de capitalização de tais juros em prazo inferior a um ano. Desde o Artigo 253 do Código Comercial já se permitia a capitalização anual, proibindo-se a capitalização em prazo inferior, restrição que deixou de existir no texto do artigo 1.262 do Código Civil de 1916. O citado artigo 4º do Decreto nº 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura", retoma o critério da capitalização anual.
14. A jurisprudência diverge quanto ao alcance da Súmula 596 do STF no que diz respeito ao anatocismo. De toda sorte, a balizar o quadro normativo exposto, o STJ editou a Súmula 93, segundo a qual a legislação sobre cédulas de crédito rural, comercial e industrial admite o pacto de capitalização de juros.
15. Em outras palavras, nestas hipóteses admite-se a capitalização de juros vencidos e não pagos em frequência inferior à anual, nos termos da legislação específica. As normas legais que disciplinam cada tipo de financiamento passaram a ser um critério seguro para regular o anatocismo.
16. Deste modo, mesmo ao não se considerar como pleno o alcance da Súmula 596 do STF, há na legislação especial que trata das Cédulas de Crédito Bancário autorização expressa para se pactuar os termos da capitalização, conforme exegese do artigo 28, § 1º, I da Lei 10.931/04.
17. Há que se considerar, ainda, que desde a MP 1.963-17/00, com o seu artigo 5º reeditado pela MP 2.170-36/01, já existia autorização ainda mais ampla para todas as instituições do Sistema Financeiro Nacional. A consequência do texto da medida provisória foi permitir, como regra geral para o sistema bancário, não apenas o regime matemático de juros compostos e a utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal, práticas regulares independentemente de expressa autorização legislativa, mas o "anatocismo" propriamente dito, nos termos apontados nessa decisão, é dizer, a incorporação ao saldo devedor de juros devidos e não pagos em periodicidade inferior a um ano.
18. Em suma, não ocorre anatocismo em contratos de mútuo pela simples adoção de sistema de amortização que se utilize de juros compostos. Tampouco se vislumbra o anatocismo pela utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal derivada de taxa de juros nominal com capitalização anual, ainda quando aquela seja ligeiramente superior a esta. Por fim, a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos é permitida nos termos autorizados pela legislação e nos termos pactuados entre as partes.
19. O contrato que prevê a disponibilização de crédito em conta corrente, "cheque especial", é contrato de mútuo atípico, com juros pós fixados, no qual o capital disponibilizado representa o próprio saldo negativo em conta corrente. Tendo em vista que não há prazo definido para a amortização do capital nestas condições, o cálculo mensal dos juros remuneratórios com previsão contratual tem autorização legal e não representa, por si, anatocismo nos termos expostos nesta decisão.
20. A respeito dos limites legais à taxa de juros, há muito não se sustenta a argumentação baseada no artigo 192, § 3º da CF, como é autoexplicativo o texto da Súmula Vinculante nº 7 do STF, entendimento que veio ainda a ser reforçado pelo STJ com a edição da Súmula 382.
21. Uma vez pactuada, não constitui prática irregular a cobrança de comissão de permanência quando configurado o inadimplemento contratual, contanto que sua utilização não seja concomitante à incidência de correção monetária, e de outros encargos moratórios e remuneratórios, bem como de multa contratual. Mesmo ao se considerar a sua utilização exclusiva, seu valor não pode ser superior ao montante correspondente à somatória dos critérios que são afastados para a sua incidência. Por essas mesmas razões, não é permitida a cumulação de cobrança de comissão de permanência e taxa de rentabilidade.
22. Este é o entendimento consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, inclusive por julgamento pelo rito do art. 543-C, do CPC/73, após a edição e a interpretação sistemática das Súmulas de nº 30, 294, 296 e 472.
23. Dessa forma, é possível a cobrança de comissão de permanência desde que não seja esta cumulada com outros encargos, tais como correção monetária, juros moratórios ou remuneratórios e taxa de rentabilidade.
24. No presente caso, verifica-se que não foi aplicada a comissão de permanência, mas tão somente juros remuneratórios, juros de mora e multa contratual, razão pela qual não há que se falar em excesso de execução.
25. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, para manter a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002837-28.2017.4.03.6106
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: MARIA CAROLINA VETORASSO MENDES RIBEIRO
Advogados do(a) APELANTE: CRISTINA VETORASSO MENDES - SP333361-A, ALEXANDRO MARMO CARDOSO - SP213114-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002837-28.2017.4.03.6106
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: MARIA CAROLINA VETORASSO MENDES RIBEIRO
Advogados do(a) APELANTE: CRISTINA VETORASSO MENDES - SP333361-A, ALEXANDRO MARMO CARDOSO - SP213114-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Maria Carolina Vetorasso Mendes, contra sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial.

Alega a apelante, em síntese, cerceamento de defesa, aplicação do CDC, ausência de título executivo e prática de capitalização mensal de juros.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Do cerceamento de defesa e da nulidade da sentença

Nas ações em que se pleiteia a revisão de cláusulas de contratos de mútuo, em regra, incide o artigo 355, I, do novo CPC, (artigo 330, I, do CPC/73), permitindo-se o julgamento antecipado da lide, porquanto comumente as questões de mérito são unicamente de direito. Na hipótese de a questão de mérito envolver análise de fatos, é do autor o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, inteligência do artigo 373, I, do novo CPC/15 (artigo 333, I, do CPC/73). Cabe ao juiz da causa avaliar a pertinência do pedido de realização de perícia contábil, conforme artigos 370 e 464 do novo CPC (artigos 130 e 420 do CPC/73), razão pela qual o indeferimento de pedido para produção de prova pericial, por si só, não representa cerceamento de defesa. Considerando as alegações da parte Ré e a configuração do caso em tela, não se vislumbra o alegado cerceamento de defesa. Já decidiram neste sentido o Superior Tribunal de Justiça e este Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 130 E 420 DO CPC. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. SÚMULA N. 7/STJ. PRECEDENTES.

1. O arts. 130 e 420 do CPC delimitam uma faculdade, não uma obrigação, de o magistrado determinar a realização de provas a qualquer tempo e sob seu livre convencimento, podendo indeferir as diligências inúteis, protelatórias ou desnecessárias.

2. A questão relativa ao reajuste das prestações dos mutuários do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) é por demais conhecida no Poder Judiciário, não demandando conhecimentos técnicos que justifiquem perícia contábil para a solução da lide.

3. O recurso especial não é via própria para o reexame de decisório que, com base nos elementos fáticos produzidos ao longo do feito, indeferiu a produção de prova pericial e, na sequência, de forma antecipada, julgou procedente a ação. Inteligência do enunciado da Súmula n. 7/STJ.

4. Recurso especial conhecido e não-provido." (STJ, RESP 199900435907, RESP - RECURSO ESPECIAL - 215011, SEGUNDA TURMA, Relator João Otávio de Noronha, DJ DATA:05/09/2005)

"PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - INOVAÇÃO DE PEDIDO NA FASE RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE - PLANO DE EQUIVALENCIA SALARIAL.

1 - (...)

4 - Tratando-se de matéria de direito, não há necessidade de perícia contábil nesta fase processual para a solução da controvérsia jurídica estabelecida, pois a análise dos valores corretos poderá ser realizada em fase oportuna, ou seja, na liquidação de sentença.

5 - (...)

8 - Agravo retido não conhecido. Apelação da parte autora desprovida. Apelação da ré provida." (TRF3, AC 00364468919954036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 761719, QUINTA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/12/2015)

Assim sendo, conclui-se que a produção de prova pericial é absolutamente desnecessária nesse momento processual.

Em relação a alegada nulidade da sentença por ausência de fundamentação quanto ao indeferimento de provas requeridas pelas partes, conforme entendimento do E. STJ, o juiz tem o poder-dever de julgar antecipadamente a lide, desprezando a realização de audiência de instrução quando constatar que o acervo documental é suficiente à solução da lide, inexistindo, pois, cerceamento de defesa.

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. DESNECESSIDADE DE DESPACHO SANEADOR E DE PRODUÇÃO DE PROVA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. ACERVO DOCUMENTAL SUFICIENTE. NÃO-OCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a recurso especial.

2. O acórdão a quo, afastando a preliminar de nulidade da sentença por ausência de audiência e de despacho saneador, julgou procedente ação de indenização por danos morais, em face de que, durante aula de ciências na Escola Estadual Vitória Mota Cruz, com a utilização de uma única agulha em diversos alunos, o recorrido fora submetido a exame de tipagem sanguínea, resultando na constatação da presença de vírus das Hepatites B e C entre três dos alunos que serviram de cobaias no referido exame.

3. Quanto à necessidade, ou não, da realização de despacho saneador, o juiz tem o poder-dever de julgar a lide antecipadamente, desprezando a realização de audiência para a produção de provas ao constatar que o acervo documental é suficiente para nortear e instruir seu entendimento. É do seu livre convencimento o deferimento de pedido para a produção de quaisquer provas que entender pertinentes ao julgamento da lide.

4. Nos termos da reiterada jurisprudência do STJ, a tutela jurisdicional deve ser prestada de modo a conter todos os elementos que possibilitem a compreensão da controvérsia, bem como as razões determinantes de decisão, como limites ao livre convencimento do juiz, que deve formá-lo com base em qualquer dos meios de prova admitidos em direito material, hipótese em que não há que se falar cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide e que o magistrado tem o poder-dever de julgar antecipadamente a lide, desprezando a realização de audiência para a produção de prova testemunhal, ao constatar que o acervo documental acostado aos autos possui suficiente força probante para nortear e instruir seu entendimento (REsp nº 102303/PE, Rel. Min. Vicente Leal, DJ de 17/05/99) 5. Precedentes no mesmo sentido: MS nº 7834/DF, Rel. Min. Félix Fischer; REsp nº 330209/SP, Rel. Min. Ari Pargendler; REsp nº 66632/SP, Rel. Min. Vicente Leal, AgReg no AG nº 111249/GO, Rel.

Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira; REsp nº 39361/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca; EDcl nos EDcl no REsp nº 4329/SP, Rel. Min.

Milton Luiz Pereira. Inexistência de cerceamento de defesa diante da ausência de despacho saneador.

6. Agravo regimental não-provido." (AgRg no REsp 810.124/RR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/06/2006, DJ 03/08/2006, p. 219)

Código de Defesa do Consumidor, Contrato de Adesão, Teoria da Imprevisão e da inversão do ônus da prova

Anoto ser firme a jurisprudência dos egrégios Supremo Tribunal Federal (ADI 2591) e do Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 297) pela aplicabilidade dos princípios do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo bancário. O mesmo Superior Tribunal de Justiça, por outro lado, entende que nos contratos bancários é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas (Súmula nº 381).

Todavia, disso não decorre automática e imperativamente a nulidade de toda e qualquer cláusula tida como prejudicial ao interesse financeiro do consumidor, que firma livremente um contrato com instituição financeira. Mesmo nos casos em que se verifica o prejuízo financeiro, a nulidade pressupõe que o contrato ou cláusula contratual tenha imposto desvantagem exagerada ao consumidor (artigo 51, inciso IV, do CDC), ofendendo os princípios fundamentais do sistema jurídico, restringindo direitos ou obrigações inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio, ou se mostrando excessivamente onerosa para o consumidor, considerada a natureza e o conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso (artigo 51, parágrafo 1º, do CDC).

Também não implica nulidade contratual a natureza adesiva dos ajustes. Com efeito, sendo a elaboração unilateral das cláusulas contratuais inerente ao contrato de adesão e encontrando-se esta espécie contratual expressamente autorizada pelo Código de Defesa do Consumidor (artigo 54), seria lógico que a unilateralidade pudesse ser tomada, em abstrato, como causa suficiente ao reconhecimento da nulidade ou abusividade do ajuste.

Cumpriria ao mutuário, portanto, demonstrar as causas concretas e específicas do suposto abuso ou nulidade das cláusulas dos contratos em testilha. Caberia, ainda, ao autor, pretendendo a aplicação da teoria da imprevisão, demonstrar os fatos supervenientes à contratação que teriam tomado excessivamente oneroso o seu cumprimento, conforme o artigo 6º, inciso V, do Código de Defesa do Consumidor. A suposta onerosidade excessiva pode decorrer do próprio conteúdo das cláusulas contratuais, não de fatos externos e posteriores à contratação, a autorizar a aplicação do referido dispositivo legal.

Ressalto, neste ponto, que os contratos em exame foram firmados livremente pelos interessados e não diferem dos contratos de adesão referentes a serviços essenciais, tais como o fornecimento de água, eletricidade, telefonia e outros imprescindíveis à dignidade da vida em ambiente urbano. Trata-se de contratos de empréstimo bancário cujo objeto, embora útil, não se revela imprescindível aos contratantes. Foram firmados, portanto, por vontade própria e não por inexigibilidade de outra conduta, decorrente da essencialidade - inexistente para o caso dos autos - de seu objeto.

Por fim, entendo que a invocação, apenas na ocasião do cumprimento da obrigação, de suposta nulidade de cláusulas livremente aceitas no momento da celebração do acordo e da tomada do financiamento, viola a boa-fé contratual objetiva, por sua vertente do princípio do *ne venire contra factum proprium*.

É de se ressaltar que em matéria de contratos impera o princípio *pacta sunt servanda*, notadamente quando as cláusulas contratuais observam legislação metódica e quase sempre cogente. Também por essa razão, não se pode olvidar o princípio *rebus sic stantibus*, por definição, requer a demonstração de que não subsistem as circunstâncias fáticas que sustentavam o contrato e que justificam o pedido de revisão contratual.

Em relação à inversão do ônus da prova, a possibilidade de aplicação do CDC aos contratos bancários não induz à inversão automática do ônus da prova, cabendo ao juiz da causa decidir acerca da sua concessão, por se tratar de mera faculdade a ele atribuída.

Nesse sentido é a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE LIMITE DE CRÉDITO. LEGITIMIDADE PASSIVA. AVAL. CABIMENTO DA AÇÃO MONITÓRIA. DESNECESSIDADE PERÍCIA CONTÁBIL. APLICABILIDADE DO CDC. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA, SEM A TAXA DE RENTABILIDADE. LEGALIDADE. MULTA. AFASTADA NULIDADE DE CLÁUSULAS. RECURSO PARCIALMENTE DESPROVIDO. 1. Afastada a alegação de ilegitimidade passiva do corréu, já que a arguição de invalidade do aval compete apenas ao cônjuge prejudicado pela atitude do outro. Ademais, quem prestou a garantia não pode invocar essa circunstância como elemento capaz de livrá-lo da obrigação assumida, sob pena de se permitir que a parte se beneficie de sua própria torpeza. Assim, o corréu ao subscrever o contrato como avalista, garantiu solidariamente o pagamento da dívida contraída, sem a necessidade de outorga uxória, não lhe sendo assegurado a alegação de tal fato. 2. Afastada a alegação de carência da ação, visto que a ação monitoria constitui instrumento adequado a fim de veicular a presente pretensão da CEF, o que é o entendimento jurisprudencial pacífico no sentido de se admitir a petição inicial acompanhada de contrato celebrado entre as partes, assinado por ambas e testemunhas, com anexo de planilha da evolução da dívida. 3. Afastada a alegação de cerceamento de defesa em função da não realização de prova pericial, pois nos autos não há elementos indicadores da necessidade e eficácia da medida, sendo que as questões tratadas nos autos constituem matéria de direito, limitando-se aos critérios que serão aplicados na atualização do débito. 4. O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento de que o Código de Defesa do Consumidor-CDC é aplicável às instituições financeiras (Súmula n. 297/STJ). Ademais, a intervenção do Estado no regramento contratual privado apenas se justifica quando existirem cláusulas abusivas no contrato de adesão, sendo que a aplicação do CDC aos contratos bancários não induz à inversão automática do ônus da prova, instrumento que se insere no contexto de facilitação da defesa do consumidor em juízo e que depende da verossimilhança das alegações ou da hipossuficiência do consumidor verificada no caso concreto. 5. Outrossim, a inversão do ônus da prova, nos termos do art. 6º, VIII, do CDC, constitui-se uma mera faculdade atribuída ao juiz para sua concessão. No particular, os autos estão devidamente instruídos e não apresentam obstáculos à defesa dos direitos da parte ré, e consequentemente, resta descabida a inversão do ônus da prova. 6. A jurisprudência é no sentido de que, ainda que o contrato tenha sido celebrado na vigência do § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, revogado pela Emenda Constitucional n. 40, de 29/05/2003, a limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei Maior no patamar de 12% ao ano não era autoaplicável, porquanto se tratava de norma de eficácia contida, cuja aplicação condicionava-se à edição de lei complementar, consoante enunciado da Súmula Vinculante n. 07 do Supremo Tribunal Federal. 7. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a comissão de permanência, que incide no caso de descumprimento do contrato, é acumulável com a correção monetária, a multa contratual e os juros remuneratórios e moratórios (STJ, Súmulas ns. 30, 294 e 296; AgRg no Resp n. 623.832, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 04.03.10). A 5ª Turma acompanha o entendimento do Tribunal Superior, afastando, também, a aplicação da taxa de rentabilidade (TRF da 3ª Região, AC n. 2005.61.08.006403-5, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 11.05.09). 8. A CEF não está efetuando a cobrança da pena convencional, de honorários advocatícios e despesas processuais. Não há que se falar em nulidade de cláusulas contratuais por se tratar de medida excepcional, somente adotada se impossível o seu aproveitamento, a fim de preservar ao máximo a vontade das partes manifestada na celebração do contrato. Precedentes (RESP 200801041445, NANCY ANDRIGHI, STJ - SEGUNDA SEÇÃO, DJE DATA: 16/11/2010, DTPB:). 9. Recurso parcialmente provido. Vistos e relatados estes autos em que suas partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação para determinar a incidência exclusiva da comissão de permanência, sem a taxa de rentabilidade, no período de inadimplemento da dívida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado." Grifo nosso (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1676187 0011013-29.2008.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/06/2018) (g. n.).

No presente caso, os autos estão devidamente instruídos, pelo que entendeu o Magistrado a quo que não há obstáculos à defesa dos direitos da apelante, restando descabida a inversão do ônus da prova.

Cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça há tempos consolidou o entendimento de que o contrato de abertura de crédito não é título executivo mesmo quando acompanhado de extrato de conta corrente, documentos que permitiram apenas o ajuizamento de ação monitoria. Este tipo de contrato tampouco seria dotado de liquidez, característica que, ademais, afastaria a autonomia da nota promissória a ele vinculada.

O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta corrente, não é título executivo. (Súmula nº 233 do STJ, 13/12/99)

A nota promissória vinculada a contrato de abertura de crédito não goza de autonomia em razão da iliquidez do título que a originou. (Súmula nº 258 do STJ, 12/09/01)

O contrato de abertura de crédito em conta corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitoria. (Súmula nº 247 do STJ, 23/05/01)

Posteriormente à edição das supracitadas súmulas, sobreveio a edição da Lei nº 10.931/04, que em seu artigo 26, *caput* e § 1º, dispõe que a cédula de crédito bancário é título de crédito emitido por pessoa física ou jurídica em favor de instituição financeira ou de entidade a esta equiparada que integra o Sistema Financeiro Nacional, representando promessa de pagamento em dinheiro decorrente de operação de crédito de qualquer modalidade.

O artigo 28, *caput*, da Lei nº 10.931/04 prevê ainda que a cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, além de representar dívida em dinheiro certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente.

Como se pode observar, a regulamentação das cédulas de crédito bancário adotou em 2004 parâmetros que são opostos àqueles consagrados nas Súmulas 233, 247 e 258 do STJ, aplicáveis para situações e títulos que em muito se lhes assemelham. Por essa razão, por meio do artigo 28, § 2º, I e II, e do artigo 29 da Lei nº 10.931/04, o legislador preocupou-se em detalhar minuciosamente os requisitos que garantiriam liquidez à dívida, permitindo atribuir a tais cédulas o estatuto de título executivo extrajudicial.

Diante deste quadro, em que restam elencados os requisitos para atribuir liquidez e o *status* de título executivo extrajudicial às referidas cédulas, passa a ser ônus do devedor apontar que o credor promoveu execução em arripio ao seu dever legal. Ressalte-se ainda que nesta hipótese pode incidir, inclusive, o teor do artigo 28, § 3º da Lei nº 10.931/04, segundo o qual o credor fica obrigado a pagar ao devedor o dobro do valor cobrado a maior em execução em cédula de crédito bancário. O teor do artigo 18 da LC nº 95/98 afasta qualquer defesa que pretenda se basear em ofensa ao artigo 7º do mesmo diploma legal.

Deste modo, a fundar entendimento anterior, cumpre salientar que o próprio Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 543-C do CPC/73, julgou recurso especial representativo de controvérsia adotando esta interpretação, no que é acompanhado por esta 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"DIREITO BANCÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO VINCULADA A CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. EXEQUIBILIDADE. LEI N. 10.931/2004. POSSIBILIDADE DE QUESTIONAMENTO ACERCA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS RELATIVOS AOS DEMONSTRATIVOS DA DÍVIDA. INCISOS I E II DO § 2º DO ART. 28 DA LEI REGENTE. 1. Para fins do art. 543-C do CPC: A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta-corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula (art. 28, § 2º, incisos I e II, da Lei n. 10.931/2004). 3. No caso concreto, recurso especial não provido." (STJ, REsp 1291575/PR, Recurso Especial 2011.0055780-1, Segunda Seção, Ministro Luis Felipe Salomão, DJe 02/09/2013).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. DEFINIDO POR LEI. ARTIGOS 28 E 29 DA LEI Nº 10.931/2004. SUPERAÇÃO DO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL - SÚMULA 233/STJ. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ACOMPANHADO DOS EXTRATOS E PLANILHAS DE CÁLCULO. REQUISITOS PREENCHIDOS: LIQUIDEZ E CERTEZA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A exequente ajuizou a execução com base em "Cédula de Crédito Bancário - GIROCAIXA INSTANTÂNEO OP. 183 nº 08082000", com "Termo de Aditamento" e "Cédula de Crédito Bancário - Contrato de Empréstimo/Financiamento Pessoa Jurídica, sob o nº 24.2000.605.0000037-41". As cédulas de crédito bancário vieram também acompanhadas do extrato de conta corrente, e das planilhas demonstrativas de cálculo dos débitos. 2. A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, nos termos do disposto nos artigos 28 e 29 da Lei nº 10.931/2004, inclusive na hipótese de contrato de abertura de crédito em conta corrente. 3. Os títulos executivos extrajudiciais são aqueles assim definidos por lei. Dessa forma, não há como objetar o entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 233 do Superior Tribunal de Justiça, que dispõe que "o contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta-corrente, não é título executivo". 4. A referida Súmula 233/STJ é datada de 13/12/1999, anteriormente, portanto, à vigência da Lei nº 10.931, de 02/08/2004. Logo, o entendimento nela consubstanciado não pode ser aplicado aos contratos de abertura de crédito em conta corrente, quando representados por cédula de crédito bancário. 5. É a lei que determina a força executiva de determinado título. Se o legislador estabelece que a cédula de crédito bancário representativa de contrato de abertura de crédito, desde que acompanhada dos respectivos extratos e planilhas de cálculo, há que se ter como satisfeitos, dessa forma, os requisitos da liquidez e certeza. 6. É decisão política do legislador ordinário definir quais são os títulos executivos extrajudiciais. Nesse caso, é nítida a intenção do legislador ordinário de superar o entendimento jurisprudencial antes firmado na Súmula 233/STJ, nos contratos firmados pelas instituições financeiras. 7. Não há qualquer inconstitucionalidade nos artigos 28 e 29 da Lei nº 10.931/2004. A definição da força executiva de determinado título é matéria sujeita ao princípio da reserva legal, de tal forma que não se vislumbra qualquer afronta à Constituição na definição do contrato de abertura de crédito, veiculado por cédula de crédito bancário, como título executivo extrajudicial. 8. Tampouco há qualquer afronta ao princípio constitucional da ampla defesa, uma vez que o devedor dispõe dos embargos, no qual pode alegar "qualquer matéria que lhe seria lícito deduzir como defesa em processo de conhecimento", nos termos do inciso VI do artigo 917 do Código de Processo Civil - CPC/2015. 9. O Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1291575-PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, firmou entendimento de que a cédula de crédito bancário, ainda que representativa de contrato de abertura de crédito em conta corrente, constitui título executivo extrajudicial: 10. Apelação parcialmente provida." (TRF3, AC 00008885320144036112, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2046441, PRIMEIRA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2016).

"DIREITO CIVIL. EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA CONTRA DEVEDOR SOLVENTE. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. LEI Nº 10.931/04. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE. REVISÃO CONTRATUAL. ANATOCISMO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. 1. O art. 28 da Lei nº 10.931/04, claramente define a Cédula de Crédito Bancário como sendo título executivo extrajudicial a representar dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2º. 2. Assim, conquanto a Súmula 233, de 08.02.00, do Superior Tribunal de Justiça, tenha definido que o contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado dos extratos relativos à movimentação bancária, não constituiria título hábil a instruir processo de execução, é certo que, tendo o legislador posteriormente autorizado, por ocasião da edição da Lei nº 10.931/04, a emissão de Cédula de Crédito Bancário por ocasião da celebração de contratos deste jaez, revestindo-a de certeza, liquidez e exigibilidade, mostra-se desnecessária qualquer outra discussão acerca da natureza de referido título à luz do entendimento anteriormente simulado. 3. [...] 7. Apelação parcialmente provida. Embargos à execução parcialmente procedentes." (TRF3, AC 00034863520134036105, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2068686, PRIMEIRA TURMA, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUIHY, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/02/2017)

Capitalização de juros e anatocismo

Grande controvérsia envolve a interpretação e a aplicação das regras que disciplinam o anatocismo no Brasil. Não raro, defende-se que a legislação pátria proibiria a utilização de juros compostos, juros efetivos ou qualquer mecanismo que envolvesse "capitalização de juros".

Neste diapasão, estaria configurado o paroxismo de proibir conceitos abstratos de matemática financeira, prestigiando somente a aplicação de juros simples ou nominais, sem necessariamente lograr atingir uma diminuição efetiva dos montantes de juros remuneratórios devidos, já que a maior ou menor dimensão paga a este título guarda relação muito mais estreita com o patamar dos juros contratados que com a frequência com que são "capitalizados".

Em tempos modernos, a legislação sobre o anatocismo, ao mencionar "capitalização de juros" ou "juros sobre juros", não se refere a conceitos da matemática financeira ou a qualquer situação pré-contratual, os quais pressupõem um regular desenvolvimento da relação contratual e adimplemento das obrigações assumidas pelas partes. Como conceito jurídico, as restrições a "capitalização de juros" ou "juros sobre juros" disciplinam hipóteses em que, já vigente o contrato, diante do inadimplemento, há um montante de juros devidos, vencidos e não pagos que pode ou não ser incorporado ao capital para que incidam novos juros sobre ele.

Em outras palavras, na data em que vencem os juros, pode haver pagamento e não ocorrerá "capitalização", em sentido jurídico estrito. Na ausência de pagamento, porém, pode haver o cômputo dos juros vencidos e não pagos em separado, ou a sua incorporação ao capital/saldo devedor para que incidam novos juros. Apenas nesta última hipótese pode-se falar em "capitalização de juros" ou anatocismo para efeitos legais.

A ilustrar a exegese, basta analisar o texto do artigo 4º do Decreto 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura":

Art. 4º. É proibido contar juros dos juros: esta proibição não compreende a acumulação de juros vencidos aos saldos líquidos em conta corrente de ano a ano.

Se a redação da primeira parte do dispositivo não é das mais cuidadas, a segunda parte é suficiente para delimitar o alcance do conceito e afastar teses das mais variadas em relação à proibição do anatocismo.

Feitas tais considerações, é de se ressaltar que não há no ordenamento jurídico brasileiro proibição absoluta para a "capitalização de juros" (vencidos e não pagos). As normas que disciplinam a matéria, quando muito, restringiram a possibilidade de capitalização de tais juros em prazo inferior a um ano. Desde o Artigo 253 do Código Comercial já se permitia a capitalização anual, proibindo-se a capitalização em prazo inferior, restrição que deixou de existir no texto do artigo 1.262 do Código Civil de 1916. O citado artigo 4º do Decreto 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura", retoma o critério da capitalização anual.

A mens legis do art. 4º do Decreto 22.626/33, ao restringir a capitalização nestes termos, é evitar que a dívida aumente em proporções não antevistas pelo devedor em dificuldades ao longo da relação contratual. O dispositivo não guarda qualquer relação com o processo de formação da taxa de juros, como a interpretação meramente literal e isolada de sua primeira parte poderia levar a crer. Neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Segunda Seção, REsp. 917.570/PR, relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe 4.8.2008 e REsp. 1.095.852-PR, DJe 19.3.2012).

Deste modo, tem-se o pano de fundo para se interpretar a Súmula 121 do STF:

É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada. (Súmula 121 do STF)

A súmula veda a capitalização de juros mesmo quando convencionada. Veda a capitalização de juros (vencidos e não pagos), mesmo quando convencionada (em período inferior ao permitido por lei).

A Súmula 596 do STF, mais recente e abordando especificamente o caso das instituições financeiras, por sua vez, prevê:

As disposições do Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional. (Súmula 596 do STF)

A jurisprudência diverge quanto ao alcance da Súmula 596 do STF no que diz respeito ao anatocismo. De toda sorte, a balizar o quadro normativo exposto, o STJ editou a Súmula 93, segundo a qual a legislação sobre cédulas de crédito rural, comercial e industrial admite o pacto de capitalização de juros.

Em outras palavras, nestas hipóteses admite-se a capitalização de juros vencidos e não pagos em frequência inferior à anual, nos termos da legislação específica. As normas legais que disciplinam cada tipo de financiamento passaram a ser um critério seguro para regular o anatocismo.

Deste modo, mesmo ao não se considerar como pleno o alcance da Súmula 596 do STF, há na legislação especial que trata das Cédulas de Crédito Bancário autorização expressa para se pactuar os termos da capitalização, conforme exegese do artigo 28, § 1º, I da Lei 10.931/04.

Há que se considerar, ainda, que desde a MP 1.963-17/00, com o seu artigo 5º reeditado pela MP 2.170-36/01, já existia autorização ainda mais ampla para todas as instituições do Sistema Financeiro Nacional. A consequência do texto da medida provisória foi permitir, como regra geral para o sistema bancário, não apenas o regime matemático de juros compostos e a utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal, práticas regulares independentemente de expressa autorização legislativa, mas o "anatocismo" propriamente dito, nos termos apontados nessa decisão, é dizer, a incorporação ao saldo devedor de juros devidos e não pagos em periodicidade inferior a um ano.

O Supremo Tribunal Federal entendeu que não há inconstitucionalidade na MP 2.170-36/01 em razão de seus pressupostos:

"CONSTITUCIONAL. ART. 5º DA MP 2.170/01. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS COM PERIODICIDADE INFERIOR A UM ANO. REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA EDIÇÃO DE MEDIDA PROVISÓRIA. SINDICABILIDADE PELO PODER JUDICIÁRIO. ESCRUTÍNIO ESTRITO. AUSÊNCIA, NO CASO, DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA NEGÁ-LOS. RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência da Suprema Corte está consolidada no sentido de que, conquanto os pressupostos para a edição de medidas provisórias se exponham ao controle judicial, o escrutínio a ser feito neste particular tem domínio estrito, justificando-se a invalidação da iniciativa presidencial apenas quando atestada a inexistência cabal de relevância e de urgência.

2. Não se pode negar que o tema tratado pelo art. 5º da MP 2.170/01 é relevante, porquanto o tratamento normativo dos juros é matéria extremamente sensível para a estruturação do sistema bancário, e, conseqüentemente, para assegurar estabilidade à dinâmica da vida econômica do país.

3. Por outro lado, a urgência para a edição do ato também não pode ser rechaçada, ainda mais em se considerando que, para tal, seria indispensável fazer juízo sobre a realidade econômica existente à época, ou seja, há quinze anos passados.

4. Recurso extraordinário provido." (STF, RE 592377/RS - RIO GRANDE DO SUL, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. TEORI ZAVASCKI, 04/02/2015)

Ressalte-se que tanto a legislação do SFN quanto a lei que regula as Cédulas de Crédito Bancário são especiais em relação à Lei de Usura e às normas do Código Civil.

Em suma, não ocorre anatocismo em contratos de mútuo pela simples adoção de sistema de amortização que se utilize de juros compostos. Tampouco se vislumbra o anatocismo pela utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal derivada de taxa de juros nominal com capitalização anual, ainda quando aquela seja ligeiramente superior a esta. Por fim, a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos é permitida nos termos autorizados pela legislação e nos termos pactuados entre as partes.

Não se cogitando a configuração de sistemáticas amortizações negativas decorrentes das cláusulas do contrato independentemente da inadimplência do devedor, apenas com a verificação de ausência de autorização legislativa especial e de previsão contratual, poderá ser afastada a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos em prazo inferior a um ano. Nesta hipótese, em se verificando o inadimplemento de determinada prestação, os encargos moratórios previstos no contrato incidirão somente sobre a parcela responsável por amortizar o capital, ao passo que a contabilização dos juros remuneratórios não pagos deve ser realizada em conta separada, sobre a qual incidirá apenas correção monetária, destinando-se os valores pagos nas prestações a amortizar primeiramente a conta principal.

O contrato que prevê a disponibilização de crédito em conta corrente, "cheque especial", é contrato de mútuo atípico, no qual o capital disponibilizado representa o próprio saldo negativo em conta corrente. Tendo em vista que não há prazo definido para a amortização do capital nestas condições, o cálculo mensal dos juros remuneratórios com previsão contratual tem autorização legal e não representa, por si, anatocismo nos termos expostos nesta decisão.

Limite legal às Taxas de Juros

A respeito dos limites legais à taxa de juros, há muito não se sustenta a argumentação baseada no artigo 192, § 3º da CF, como é autoexplicativo o texto da Súmula Vinculante nº 7 do STF, entendimento que veio ainda a ser reforçado pelo STJ com a edição da Súmula 382:

A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar. (Súmula Vinculante nº 7, STF)

A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade. (Súmula 382 do STJ)

Deste modo, não se vislumbra que a taxa de juros fixada no contrato configure abuso que justifique o recálculo da dívida.

Dos honorários advocatícios

No que concerne aos honorários advocatícios, o seu arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

Assim, nos termos do artigo 85, §1º, do CPC, condeno a parte apelante ao pagamento de honorários advocatícios recursais no valor de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Isto posto, **nego provimento à apelação**, para manter a sentença, nos termos da fundamentação acima.

É o voto

EMENTA

PROCESSO CIVIL. CÉDULA DE CRÉDITO. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. APLICAÇÃO DO CDC. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. APELAÇÃO NEGADA.

1. Nas ações em que se pleiteia a revisão de cláusulas de contratos de mútuo, em regra, incide o artigo 355, I, do novo CPC, (artigo 330, I, do CPC/73), permitindo-se o julgamento antecipado da lide, porquanto comumente as questões de mérito são unicamente de direito. Na hipótese de a questão de mérito envolver análise de fatos, é do autor o ônus de prova e o fato constitutivo de seu direito, inteligência do artigo 373, I, do novo CPC/15 (artigo 333, I, do CPC/73). Cabe ao juiz da causa avaliar a pertinência do pedido de realização de perícia contábil, conforme artigos 370 e 464 do novo CPC (artigos 130 e 420 do CPC/73), razão pela qual o indeferimento de pedido para produção de prova pericial, por si só, não representa cerceamento de defesa. Considerando as alegações da parte Ré e a configuração do caso em tela, não se vislumbra o alegado cerceamento de defesa.
2. Em relação a alegada nulidade da sentença por ausência de fundamentação quanto ao indeferimento de provas requeridas pelas partes, conforme entendimento do E. STJ, o juiz tem o poder-dever de julgar antecipadamente a lide, desprezando a realização de audiência de instrução quando constatar que o acervo documental é suficiente à solução da lide, inexistindo, pois, cerceamento de defesa.
3. Anoto ser firme a jurisprudência dos egrégios Supremo Tribunal Federal (ADI 2591) e do Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 297) pela aplicabilidade dos princípios do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo bancário. O mesmo Superior Tribunal de Justiça, por outro lado, entende que nos contratos bancários é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas (Súmula nº 381).
4. Todavia, disso não decorre automática e imperativamente a nulidade de toda e qualquer cláusula tida como prejudicial ao interesse financeiro do consumidor, que firma livremente um contrato com instituição financeira. Mesmo nos casos em que se verifica o prejuízo financeiro, a nulidade pressupõe que o contrato ou cláusula contratual tenha imposto desvantagem exagerada ao consumidor (artigo 51, inciso IV, do CDC), ofendendo os princípios fundamentais do sistema jurídico, restringindo direitos ou obrigações inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio, ou se mostrando excessivamente onerosa para o consumidor, considerada a natureza e o conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso (artigo 51, parágrafo 1º, do CDC).
5. Também não implica nulidade contratual a natureza adesiva dos ajustes. Com efeito, sendo a elaboração unilateral das cláusulas contratuais inerente ao contrato de adesão e encontrando-se esta espécie contratual expressamente autorizada pelo Código de Defesa do Consumidor (artigo 54), seria ilógico que a unilateralidade pudesse ser tomada, em abstrato, como causa suficiente ao reconhecimento da nulidade do ajuste.
6. Cumpriria ao mutuário, portanto, demonstrar as causas concretas e específicas do suposto abuso ou nulidade das cláusulas dos contratos emestilha. Caberia, ainda, ao autor, pretendendo a aplicação da teoria da imprevisão, demonstrar os fatos supervenientes à contratação que teriam tornado excessivamente oneroso o seu cumprimento, conforme o artigo 6º, inciso V, do Código de Defesa do Consumidor. A suposta onerosidade excessiva pode decorrer do próprio conteúdo das cláusulas contratuais, não de fatos externos e posteriores à contratação, a autorizar a aplicação do referido dispositivo legal.
7. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça há tempos consolidou o entendimento de que o contrato de abertura de crédito não é título executivo mesmo quando acompanhado de extrato de conta corrente, documentos que permitam apenas o ajuizamento de ação monitória. Este tipo de contrato tampouco seria dotado de liquidez, característica que, ademais, afastaria a autonomia da nota promissória a ele vinculada.
8. Posteriormente à edição das supracitadas súmulas, sobreveio a edição da Lei nº 10.931/04, que em seu artigo 26, *caput* e § 1º, dispõe que a cédula de crédito bancário é título de crédito emitido por pessoa física ou jurídica em favor de instituição financeira ou de entidade a esta equiparada que integra o Sistema Financeiro Nacional, representando promessa de pagamento em dinheiro decorrente de operação de crédito de qualquer modalidade.
9. O artigo 28, *caput*, da Lei nº 10.931/04 prevê ainda que a cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, além de representar dívida em dinheiro certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente.
10. Diante deste quadro, em que restam elencados os requisitos para atribuir liquidez e o *status* de título executivo extrajudicial às referidas cédulas, passa a ser ônus do devedor apontar que o credor promoveu execução em arrepto ao seu dever legal. Ressalte-se ainda que nesta hipótese pode incidir, inclusive, o teor do artigo 28, § 3º da Lei nº 10.931/04, segundo o qual o credor fica obrigado a pagar ao devedor o dobro do valor cobrado a maior em execução fundada em cédula de crédito bancário. O teor do artigo 18 da LC nº 95/98 afasta qualquer defesa que pretenda se basear em ofensa ao artigo 7º do mesmo diploma legal.
11. Deste modo, a alterar entendimento anterior, cumpre salientar que o próprio Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 543-C do CPC/73, julgou recurso especial representativo de controvérsia adotando esta interpretação, no que é acompanhado por esta 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
12. Em tempos modernos, a legislação sobre o anatocismo, ao mencionar "capitalização de juros" ou "juros sobre juros", não se refere a conceitos da matemática financeira ou a qualquer situação pré-contratual, os quais pressupõem um regular desenvolvimento da relação contratual e adimplemento das obrigações assumidas pelas partes. Como conceito jurídico, as restrições a "capitalização de juros" ou "juros sobre juros" disciplinam as hipóteses em que, já vigente o contrato, diante do inadimplemento, há um montante de juros devidos, vencidos e não pagos que pode ou não ser incorporado ao capital para que incidam novos juros sobre ele.
13. Feitas tais considerações, é de se ressaltar que não há no ordenamento jurídico brasileiro proibição absoluta para a "capitalização de juros" (vencidos e não pagos). As normas que disciplinam a matéria, quando muito, restringiram a possibilidade de capitalização de tais juros em prazo inferior a um ano. Desde o Artigo 253 do Código Comercial já se permitia a capitalização anual, proibindo-se a capitalização em prazo inferior, restrição que deixou de existir no texto do artigo 1.262 do Código Civil de 1916. O citado artigo 4º do Decreto nº 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura", retoma o critério da capitalização anual.
14. A jurisprudência diverge quanto ao alcance da Súmula 596 do STF no que diz respeito ao anatocismo. De toda sorte, a balizar o quadro normativo exposto, o STJ editou a Súmula 93, segundo a qual a legislação sobre cédulas de crédito rural, comercial e industrial admite o pacto de capitalização de juros.
15. Em outras palavras, nestas hipóteses admite-se a capitalização de juros vencidos e não pagos em frequência inferior à anual, nos termos da legislação específica. As normas legais que disciplinam cada tipo de financiamento passaram a ser um critério seguro para regular o anatocismo.
16. Deste modo, mesmo ao não se considerar como pleno o alcance da Súmula 596 do STF, há na legislação especial que trata das Cédulas de Crédito Bancário autorização expressa para se pactuar os termos da capitalização, conforme exegese do artigo 28, § 1º, I da Lei 10.931/04.
17. Há que se considerar, ainda, que desde a MP 1.963-17/00, com o seu artigo 5º reeditado pela MP 2.170-36/01, já existia autorização ainda mais ampla para todas as instituições do Sistema Financeiro Nacional. A consequência do texto da medida provisória foi permitir, como regra geral para o sistema bancário, não apenas o regime matemático de juros compostos e a utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal, práticas regulares independentemente de expressa autorização legislativa, mas o "anatocismo" propriamente dito, nos termos apontados nessa decisão, é dizer, a incorporação ao saldo devedor de juros devidos e não pagos em periodicidade inferior a um ano.
18. Em suma, não ocorre anatocismo em contratos de mútuo pela simples adoção de sistema de amortização que se utilize de juros compostos. Tampouco se vislumbra o anatocismo pela utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal derivada de taxa de juros nominal com capitalização anual, ainda quando aquela seja ligeiramente superior a esta. Por fim, a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos é permitida nos termos autorizados pela legislação e nos termos pactuados entre as partes.
19. O contrato que prevê a disponibilização de crédito em conta corrente, "cheque especial", é contrato de mútuo atípico, com juros pós fixados, no qual o capital disponibilizado representa o próprio saldo negativo em conta corrente. Tendo em vista que não há prazo definido para a amortização do capital nestas condições, o cálculo mensal dos juros remuneratórios compreendido contratualmente tem autorização legal e não representa, por si, anatocismo nos termos expostos nesta decisão.
20. A respeito dos limites legais à taxa de juros, há muito não se sustenta a argumentação baseada no artigo 192, § 3º da CF, como é autoexplicativo o texto da Súmula Vinculante nº 7 do STF, entendimento que veio ainda a ser reforçado pelo STJ com a edição da Súmula 382.
21. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, para manter a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004907-35.2014.4.03.6102
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: LUCIO HUGO DE MIGUEL
Advogado do(a) APELANTE: CLEISON HELINTON MIGUEL - SP243419-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004907-35.2014.4.03.6102
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: LUCIO HUGO DE MIGUEL
Advogado do(a) APELANTE: CLEISON HELINTON MIGUEL - SP243419-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Lúcio Hugo de Miguel, contra sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na inicial.

Alega o apelante, em síntese, cerceamento de defesa, ausência de documentos necessários à propositura da ação, prática de capitalização de juros e juros pós fixados.

Com contrarrazões, os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004907-35.2014.4.03.6102
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: LUCIO HUGO DE MIGUEL
Advogado do(a) APELANTE: CLEISON HELINTON MIGUEL - SP243419-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Do cerceamento de defesa

Nas ações em que se pleiteia a revisão de cláusulas de contratos de mútuo, em regra, incide o artigo 355, I, do novo CPC, (artigo 330, I, do CPC/73), permitindo-se o julgamento antecipado da lide, porquanto comumente as questões de mérito são unicamente de direito. Na hipótese de a questão de mérito envolver análise de fatos, é do autor o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, inteligência do artigo 373, I, do novo CPC/15 (artigo 333, I, do CPC/73). Cabe ao juiz da causa avaliar a pertinência do pedido de realização de perícia contábil, conforme artigos 370 e 464 do novo CPC (artigos 130 e 420 do CPC/73), razão pela qual o indeferimento de pedido para produção de prova pericial, por si só, não representa cerceamento de defesa. Considerando as alegações da parte Ré e a configuração do caso em tela, não se vislumbra o alegado cerceamento de defesa. Já decidiram neste sentido o Superior Tribunal de Justiça e este Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 130 E 420 DO CPC. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. SÚMULA N. 7/STJ. PRECEDENTES.

1. O arts. 130 e 420 do CPC delimitam uma faculdade, não uma obrigação, de o magistrado determinar a realização de prova s a qualquer tempo e sob seu livre convencimento, podendo indeferir as diligências inúteis, protelatórias ou desnecessárias.

2. A questão relativa ao reajuste das prestações dos mutuários do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) é por demais conhecida no Poder Judiciário, não demandando conhecimentos técnicos que justifiquem perícia contábil para a solução da lide.

3. O recurso especial não é via própria para o reexame de decisório que, com base nos elementos fáticos produzidos ao longo do feito, indeferiu a produção de prova pericial e, na sequência, de forma antecipada, julgou procedente a ação. Inteligência do enunciado da Súmula n. 7/STJ.

4. Recurso especial conhecido e não-provido.” (STJ, RESP 199900435907, RESP - RECURSO ESPECIAL - 215011, SEGUNDA TURMA, Relator João Otávio de Noronha, DJ DATA:05/09/2005)

“PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - AGRADO RETIDO NÃO CONHECIDO - INOVAÇÃO DE PEDIDO NA FASE RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE - PLANO DE EQUIVALENCIA SALARIAL.

1 - (...)

4 - Tratando-se de matéria de direito, não há necessidade de perícia contábil nesta fase processual para a solução da controvérsia jurídica estabelecida, pois a análise dos valores corretos poderá ser realizada em fase oportuna, ou seja, na liquidação de sentença.

5 - (...)

8 - Agravo retido não conhecido. Apelação da parte autora desprovida. Apelação da ré provida.” (TRF3, AC 00364468919954036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 761719, QUINTA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/12/2015)

Assim sendo, conclui-se que a produção de prova pericial é absolutamente desnecessária.

Código de Defesa do Consumidor, Contrato de Adesão, Teoria da Imprevisão

Anoto ser firme a jurisprudência dos egrégios Supremo Tribunal Federal (ADI 2591) e do Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 297) pela aplicabilidade dos princípios do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo bancário. O mesmo Superior Tribunal de Justiça, por outro lado, entende que nos contratos bancários é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas (Súmula nº 381).

Todavia, disso não decorre automática e imperativamente a nulidade de toda e qualquer cláusula tida como prejudicial ao interesse financeiro do consumidor, que firma livremente um contrato com instituição financeira. Mesmo nos casos em que se verifica o prejuízo financeiro, a nulidade pressupõe que o contrato ou cláusula contratual tenha imposto desvantagem exagerada ao consumidor (artigo 51, inciso IV, do CDC), ofendendo os princípios fundamentais do sistema jurídico, restringindo direitos ou obrigações inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio, ou se mostrando excessivamente onerosa para o consumidor, considerada a natureza e o conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso (artigo 51, parágrafo 1º, do CDC).

Também não implica nulidade contratual a natureza adesiva dos ajustes. Com efeito, sendo a elaboração unilateral das cláusulas contratuais inerente ao contrato de adesão e encontrando-se esta espécie contratual expressamente autorizada pelo Código de Defesa do Consumidor (artigo 54), seria ilógico que a unilateralidade pudesse ser tomada, em abstrato, como causa suficiente ao reconhecimento da nulidade ou abusividade do ajuste.

Cumpriria ao mutuário, portanto, demonstrar as causas concretas e específicas do suposto abuso ou nulidade das cláusulas dos contratos em testilha. Caberia, ainda, ao autor, pretendendo a aplicação da teoria da imprevisão, demonstrar os fatos supervenientes à contratação que teriam tomado excessivamente oneroso o seu cumprimento, conforme o artigo 6º, inciso V, do Código de Defesa do Consumidor. A suposta onerosidade excessiva pode decorrer do próprio conteúdo das cláusulas contratuais, não de fatos externos e posteriores à contratação, a autorizar a aplicação do referido dispositivo legal.

Ressalto, neste ponto, que os contratos em exame foram firmados livremente pelos interessados e não diferem dos contratos de adesão referentes a serviços essenciais, tais como o fornecimento de água, eletricidade, telefonia e outros imprescindíveis à dignidade da vida em ambiente urbano. Trata-se de contratos de empréstimo bancário cujo objeto, embora útil, não se revela imprescindível aos contratantes. Foram firmados, portanto, por vontade própria e não por inexigibilidade de outra conduta, decorrente da essencialidade - inexistente para o caso dos autos - de seu objeto.

Por fim, entendo que a invocação, apenas na ocasião do cumprimento da obrigação, de suposta nulidade de cláusulas livremente aceitas no momento da celebração do acordo e da tomada do financiamento, viola a boa-fé contratual objetiva, por sua vertente do princípio do *ne venire contra factum proprium*.

É de se ressaltar que em matéria de contratos impera o princípio *pacta sunt servanda*, notadamente quando as cláusulas contratuais observam legislação metódica e quase sempre cogente. Também por essa razão, não se pode olvidar o princípio *rebus sic stantibus*, por definição, requer a demonstração de que não subsistem as circunstâncias fáticas que sustentavam o contrato e que justificam o pedido de revisão contratual.

Cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial e requisitos da ação monitoria

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça há tempos consolidou o entendimento de que o contrato de abertura de crédito não é título executivo mesmo quando acompanhado de extrato de conta corrente, documentos que permitiram apenas o ajuizamento de ação monitoria. Este tipo de contrato tampouco seria dotado de liquidez, característica que, ademais, afastaria a autonomia da nota promissória a ele vinculada.

O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta corrente, não é título executivo. (Súmula nº 233 do STJ, 13/12/99)

A nota promissória vinculada a contrato de abertura de crédito não goza de autonomia em razão da iliquidez do título que a originou. (Súmula nº 258 do STJ, 12/09/01)

O contrato de abertura de crédito em conta corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitória. (Súmula nº 247 do STJ, 23/05/01)

Posteriormente à edição das supracitadas súmulas, sobreveio a edição da Lei nº 10.931/04, que em seu artigo 26, *caput* e § 1º, dispõe que a cédula de crédito bancário é título de crédito emitido por pessoa física ou jurídica em favor de instituição financeira ou de entidade a esta equiparada que integra o Sistema Financeiro Nacional, representando promessa de pagamento em dinheiro decorrente de operação de crédito de qualquer modalidade.

O artigo 28, *caput*, da Lei nº 10.931/04 prevê ainda que a cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, além de representar dívida em dinheiro certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente.

Como se pode observar, a regulamentação das cédulas de crédito bancário adotou em 2004 parâmetros que são opostos àqueles consagrados nas Súmulas 233, 247 e 258 do STJ, aplicáveis para situações e títulos que em muito se lhes assemelham. Por essa razão, por meio do artigo 28, § 2º, I e II, e do artigo 29 da Lei nº 10.931/04, o legislador preocupou-se em detalhar minuciosamente os requisitos que garantiriam liquidez à dívida, permitindo atribuir a tais cédulas o estatuto de título executivo extrajudicial.

Diante deste quadro, em que restam elencados os requisitos para atribuir liquidez e o *status* de título executivo extrajudicial às referidas cédulas, passa a ser ónus do devedor apontar que o credor promoveu execução em arripio ao seu dever legal. Ressalte-se ainda que nesta hipótese pode incidir, inclusive, o teor do artigo 28, § 3º da Lei nº 10.931/04, segundo o qual o credor fica obrigado a pagar ao devedor o dobro do valor cobrado a maior em execução fundada em cédula de crédito bancário. O teor do artigo 18 da LC nº 95/98 afasta qualquer defesa que pretenda se basear em ofensa ao artigo 7º do mesmo diploma legal.

Deste modo, a alterar entendimento anterior, cumpre salientar que o próprio Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 543-C do CPC/73, julgou recurso especial representativo de controvérsia adotando esta interpretação, no que é acompanhado por esta 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"DIREITO BANCÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO VINCULADA A CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. EXEQUIBILIDADE. LEI N. 10.931/2004. POSSIBILIDADE DE QUESTIONAMENTO ACERCA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS RELATIVOS AOS DEMONSTRATIVOS DA DÍVIDA. INCISOS I E II DO § 2º DO ART. 28 DA LEI REGENTE. 1. Para fins do art. 543-C do CPC: A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta-corrente, nas modalidades de contrato rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir; de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula (art. 28, § 2º, incisos I e II, da Lei n. 10.931/2004). 3. No caso concreto, recurso especial não provido." (STJ, REsp 1291575 / PR, Recurso Especial 2011/0055780-1, Segunda Seção, Ministro Luis Felipe Salomão, DJe 02/09/2013).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. DEFINIDO POR LEI. ARTIGOS 28 E 29 DA LEI Nº 10.931/2004. SUPERAÇÃO DO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL - SÚMULA 233/STJ. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ACOMPANHADO DOS EXTRATOS E PLANILHAS DE CÁLCULO. REQUISITOS PREENCHIDOS: LIQUIDEZ E CERTEZA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A exequente ajuizou a execução com base em "Cédula de Crédito Bancário - GIROCAIXA INSTANTÂNEO OP. 183 nº 08082000", com "Termo de Aditamento" e "Cédula de Crédito Bancário - Contrato de Empréstimo/Financiamento Pessoa Jurídica, sob nº 24.2000.605.0000037-41". As cédulas de crédito bancário vieram também acompanhadas do extrato de conta corrente, e das planilhas demonstrativas de cálculo dos débitos. 2. A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, nos termos do disposto nos artigos 28 e 29 da Lei nº 10.931/2004, inclusive na hipótese de contrato de abertura de crédito em conta corrente. 3. Os títulos executivos extrajudiciais são aqueles assim definidos por lei. Dessa forma, não há como objetar o entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 233 do Superior Tribunal de Justiça, que dispõe que "o contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta-corrente, não é título executivo". 4. A referida Súmula 233/STJ é datada de 13/12/1999, anteriormente, portanto, à vigência da Lei nº 10.931, de 02/08/2004. Logo, o entendimento nela consubstanciado não pode ser aplicado aos contratos de abertura de crédito em conta corrente, quando representados por cédula de crédito bancário. 5. É a lei que determina a força executiva de determinado título. Se o legislador estabelece que a cédula de crédito bancário representativa de contrato de abertura de crédito, desde que acompanhada dos respectivos extratos e planilhas de cálculo, há que se ter como satisfeitos, dessa forma, os requisitos da liquidez e certeza. 6. É decisão política do legislador ordinário definir quais são os títulos executivos extrajudiciais. Nesse caso, é nítida a intenção do legislador ordinário de superar o entendimento jurisprudencial antes firmado na Súmula 233/STJ, nos contratos firmados pelas instituições financeiras. 7. Não há qualquer inconstitucionalidade nos artigos 28 e 29 da Lei nº 10.931/2004. A definição da força executiva de determinado título é matéria sujeita ao princípio da reserva legal, de tal forma que não se vislumbra qualquer afronta à Constituição na definição do contrato de abertura de crédito, veiculado por cédula de crédito bancário, como título executivo extrajudicial. 8. Tampouco há qualquer afronta ao princípio constitucional da ampla defesa, uma vez que o devedor dispõe dos embargos, no qual pode alegar "qualquer matéria que lhe seria lícito deduzir como defesa em processo de conhecimento", nos termos do inciso VI do artigo 917 do Código de Processo Civil - CPC/2015. 9. O Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1291575-PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, firmou entendimento de que a cédula de crédito bancário, ainda que representativa de contrato de abertura de crédito em conta corrente, constitui título executivo extrajudicial: 10. Apelação parcialmente provida." (TRF3, AC 00008885320144036112, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2046441, PRIMEIRA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2016).

"DIREITO CIVIL. EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA CONTRA DEVEDOR SOLVENTE. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. LEI Nº 10.931/04. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE. REVISÃO CONTRATUAL. ANATOCISMO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. 1. O art. 28 da Lei nº 10.931/04, claramente define a Cédula de Crédito Bancário como sendo título executivo extrajudicial a representar dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2º. 2. Assim, conquanto a Súmula 233, de 08.02.00, do Superior Tribunal de Justiça, tenha definido que o contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado dos extratos relativos à movimentação bancária, não constituiria título hábil a instruir processo de execução, é certo que, tendo o legislador posteriormente autorizado, por ocasião da edição da Lei nº 10.931/04, a emissão de Cédula de Crédito Bancário por ocasião da celebração de contratos deste jaez, revestindo-a de certeza, liquidez e exigibilidade, mostra-se desnecessária qualquer outra discussão acerca da natureza de referido título à luz do entendimento anteriormente suscitado. 3. [...] 7. Apelação parcialmente provida. Embargos à execução parcialmente procedentes." (TRF3, AC 00034863520134036105, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2068686, PRIMEIRA TURMA, Relator, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUIHY, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/02/2017)

Ademais, a interposição de ação monitória para obtenção de pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel, depende apenas de prova escrita, não sendo necessário que tal prova tenha eficácia de título executivo, nos termos do artigo 1.102-A do CPC/73 (atual artigo 700 do novo CPC), sendo um dos intuitos da própria ação a constituição de título com estas características.

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. AUSÊNCIA DE CARÊNCIA DA AÇÃO. PEDIDO DE PARCELAMENTO. NÃO CONHECIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não há que se falar em carência da ação, pois existe prova escrita, sem eficácia de título executivo, prevendo pagamento de soma em dinheiro, de forma que estão satisfeitos os requisitos do artigo 1.102-A do CPC - Código de Processo Civil/1973 (art. 700 e incisos do CPC/2015), sendo cabível a ação monitória;

2. Não incumbe ao Poder Judiciário obrigar a Caixa Econômica Federal a manter abertas negociações para parcelamento da dívida, visto que o agente financeiro tem certa margem de discricionariedade quanto à conveniência e à oportunidade para a renegociação, tendo em vista o princípio da autonomia de vontade que rege os contratos. Pedido de parcelamento não conhecido;

3. Apelação desprovida." (TRF3, AC 00033971520094036117, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1585753, Relator Desembargador Federal Mauricio Kato, Quinta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/05/2017)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS. CONSTRUCARD

I. Adequado o procedimento adotado pela autora. Mesmo tendo o contrato de empréstimo bancário de valor determinado natureza de título executivo extrajudicial, cabe ao credor a escolha da via processual que lhe parecer mais favorável para a proteção dos seus direitos, desde que não venha a prejudicar o direito de defesa do devedor

II. Os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados e, dessa forma, a irresignação genérica contra a memória de cálculo apresentada pela parte autora, sem indicar eventuais divergências ou incorreções, não comporta acolhida

III. Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor que tem o alcance apenas de afastar cláusulas eventualmente abusivas.

IV. Não se justifica a inversão do ônus da prova quando constante nos autos toda a documentação necessária ao julgamento da lide.

V. Não se verifica qualquer excesso ou abusividade nas cláusulas contratuais que fixam os juros remuneratórios e demais encargos.

VI. Contrato firmado após a publicação da Medida Provisória nº 1963-17, reeditada sob o nº 2.170-36, permitindo-se a previsão de capitalização mensal de juros.

VII. Recurso desprovido." (TRF3, AC 00044998120154036143, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2197935, Relator Desembargador Federal Souza Ribeiro, Segunda Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/04/2017)

Capitalização de Juros e anatocismo

Grande controvérsia envolve a interpretação e a aplicação das regras que disciplinam o anatocismo no Brasil. Não raro, defende-se que a legislação pátria proibiria a utilização de juros compostos, juros efetivos ou qualquer mecanismo que envolvesse "capitalização de juros".

Neste diapasão, estaria configurado o paroxismo de proibir conceitos abstratos de matemática financeira, prestigiando somente a aplicação de juros simples ou nominais, sem necessariamente lograr atingir uma diminuição efetiva dos montantes de juros remuneratórios devidos, já que a maior ou menor dimensão paga a este título guarda relação muito mais estreita com o patamar dos juros contratados que com a frequência com que são "capitalizados".

Em tempos modernos, a legislação sobre o anatocismo, ao mencionar "capitalização de juros" ou "juros sobre juros", não se refere a conceitos da matemática financeira ou a qualquer situação pré-contratual, os quais pressupõem um regular desenvolvimento da relação contratual e adimplemento das obrigações assumidas pelas partes. Como conceito jurídico, as restrições a "capitalização de juros" ou "juros sobre juros" disciplinam hipóteses em que, já vigente o contrato, diante do inadimplemento, há um montante de juros devidos, vencidos e não pagos que pode ou não ser incorporado ao capital para que incidam novos juros sobre ele.

Em outras palavras, na data em que vencem os juros, pode haver pagamento e não ocorrerá "capitalização", em sentido jurídico estrito. Na ausência de pagamento, porém, pode haver o cômputo dos juros vencidos e não pagos em separado, ou a sua incorporação ao capital/saldo devedor para que incidam novos juros. Apenas nesta última hipótese pode-se falar em "capitalização de juros" ou anatocismo para efeitos legais.

A ilustrar a exegese, basta analisar o texto do artigo 4º do Decreto nº 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura":

Art. 4º. É proibido contar juros dos juros: esta proibição não compreende a acumulação de juros vencidos aos saldos líquidos em conta corrente de ano a ano.

Se a redação da primeira parte do dispositivo não é das mais cuidadosas, a segunda parte é suficiente para delimitar o alcance do conceito e afastar teses das mais variadas em relação à proibição do anatocismo.

Feitas tais considerações, é de se ressaltar que não há no ordenamento jurídico brasileiro proibição absoluta para a "capitalização de juros" (vencidos e não pagos). As normas que disciplinam a matéria, quando muito, restringiram a possibilidade de capitalização de tais juros em prazo inferior a um ano. Desde o Artigo 253 do Código Comercial já se permitia a capitalização anual, proibindo-se a capitalização em prazo inferior, restrição que deixou de existir no texto do artigo 1.262 do Código Civil de 1916. O citado artigo 4º do Decreto nº 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura", retoma o critério da capitalização anual.

A *mens legis* do art. 4º do Decreto nº 22.626/33, ao restringir a capitalização nestes termos, é evitar que a dívida aumente em proporções não previstas pelo devedor em dificuldades ao longo da relação contratual. O dispositivo não guarda qualquer relação com o processo de formação da taxa de juros, como a interpretação meramente literal e isolada de sua primeira parte poderia levar a crer. Neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Segunda Seção, EREsp. 917.570/PR, relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe 4.8.2008 e REsp. 1.095.852-PR, de minha relatoria, DJe 19.3.2012).

Deste modo, tem-se o pano de fundo para se interpretar a Súmula 121 do STF:

Súmula 121 do STF - É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.

A súmula veda a capitalização de juros mesmo quando convencionada. Veda a capitalização de juros (vencidos e não pagos), mesmo quando convencionada (em período inferior ao permitido por lei).

A Súmula 596 o STF, mais recente e abordando especificamente o caso das instituições financeiras, por sua vez, prevê:

Súmula 596 do STF - As disposições do Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional.

A jurisprudência diverge quanto ao alcance da Súmula 596 do STF no que diz respeito ao anatocismo. De toda sorte, a balizar o quadro normativo exposto, o STJ editou a Súmula 93, segundo a qual a legislação sobre cláusulas de crédito rural, comercial e industrial admite o pacto de capitalização de juros.

Em outras palavras, nestas hipóteses admite-se a capitalização de juros vencidos e não pagos em frequência inferior à anual, nos termos da legislação específica. As normas legais que disciplinam cada tipo de financiamento passaram a ser um critério seguro para regular o anatocismo.

Deste modo, mesmo ao não se considerar como pleno o alcance da Súmula 596 do STF, desde a MP nº 1.963-17/00, com o seu artigo 5º reeditado pela MP nº 2.170-36/01, as instituições do Sistema Financeiro Nacional tem ampla autorização para pactuar a capitalização de juros em frequência inferior à anual. A consequência do texto da medida provisória foi permitir, como regra geral para o sistema bancário, não apenas o regime matemático de juros compostos e a utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal, práticas regulares independentemente de expressa autorização legislativa, mas o "anatocismo" propriamente dito, nos termos apontados nessa decisão, é dizer, a incorporação ao saldo devedor de juros devidos e não pagos em periodicidade inferior a um ano.

O Supremo Tribunal Federal entendeu que não há inconstitucionalidade na MP nº 2.170-36/01 em razão de seus pressupostos:

"CONSTITUCIONAL. ART. 5º DA MP 2.170/01. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS COM PERIODICIDADE INFERIOR A UM ANO. REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA EDIÇÃO DE MEDIDA PROVISÓRIA. SINDICABILIDADE PELO PODER JUDICIÁRIO. ESCRUTÍNIO ESTRITO. AUSÊNCIA, NO CASO, DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA NEGÁ-LOS. RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência da Suprema Corte está consolidada no sentido de que, conquanto os pressupostos para a edição de medidas provisórias se exponham ao controle judicial, o escrutínio a ser feito neste particular tem domínio estrito, justificando-se a invalidação da iniciativa presidencial apenas quando atestada a inexistência cabal de relevância e de urgência.

2. Não se pode negar que o tema tratado pelo art. 5º da MP 2.170/01 é relevante, porquanto o tratamento normativo dos juros é matéria extremamente sensível para a estruturação do sistema bancário, e, conseqüentemente, para assegurar estabilidade à dinâmica da vida econômica do país.

3. Por outro lado, a urgência para a edição do ato também não pode ser rechaçada, ainda mais em se considerando que, para tal, seria indispensável fazer juízo sobre a realidade econômica existente à época, ou seja, há quinze anos passados.

4. Recurso extraordinário provido." (STF, RE 592377 / RS - RIO GRANDE DO SUL, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. TEORI ZAVASCKI, 04/02/2015)

Ressalte-se que a legislação do SFN é especial em relação à Lei de Usura e às normas do Código Civil.

Em suma, não ocorre anatocismo em contratos de mútuo pela simples adoção de sistema de amortização que se utilize de juros compostos. Tampouco se vislumbra o anatocismo pela utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal derivada de taxa de juros nominal com capitalização anual, ainda quando aquela seja ligeiramente superior a esta. Por fim, a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos é permitida nos termos autorizados pela legislação e nos termos pactuados entre as partes.

Não se cogitando a configuração de sistemáticas amortizações negativas decorrentes das cláusulas do contrato independentemente da inadimplência do devedor, apenas com a verificação de ausência de autorização legislativa especial e de previsão contratual, poderia ser afastada a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos em prazo inferior a um ano. Nesta hipótese, em se verificando o inadimplemento de determinada prestação, os encargos moratórios previstos no contrato incidiriam somente sobre a parcela responsável por amortizar o capital, enquanto que a contabilização dos juros remuneratórios não pagos deveria ser realizada em conta separada, sobre a qual incidiria apenas correção monetária, destinando-se os valores pagos nas prestações a amortizar primeiramente a conta principal.

O contrato que prevê a disponibilização de crédito em conta corrente, "cheque especial", é contrato de mútuo atípico, com juros pós fixados, no qual o capital disponibilizado representa o próprio saldo negativo em conta corrente. Tendo em vista que não há prazo definido para a amortização do capital nestas condições, o cálculo mensal dos juros remuneratórios com previsão contratual tem autorização legal e não representa, por si, anatocismo nos termos expostos nesta decisão.

Dos honorários advocatícios

No que concerne aos honorários advocatícios, o seu arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

Assim, nos termos do artigo 85, §1º, do CPC, condeno a parte apelante ao pagamento de honorários advocatícios recursais no valor de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Isto posto, **nego provimento à apelação**, para manter a sentença, nos termos da fundamentação acima.

É o voto

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. JUROS PÓS FIXADOS. APELAÇÃO NEGADA.

1. Nas ações em que se pleiteia a revisão de cláusulas de contratos de mútuo, em regra, incide o artigo 355, I, do novo CPC, (artigo 330, I, do CPC/73), permitindo-se o julgamento antecipado da lide, porquanto comumente as questões de mérito são unicamente de direito. Na hipótese de a questão de mérito envolver análise de fatos, é do autor o ônus de prova e o fato constitutivo de seu direito, inteligência do artigo 373, I, do novo CPC/15 (artigo 333, I, do CPC/73). Cabe ao juiz da causa avaliar a pertinência do pedido de realização de perícia contábil, conforme artigos 370 e 464 do novo CPC (artigos 130 e 420 do CPC/73), razão pela qual o indeferimento de pedido para produção de prova pericial, por si só, não representa cerceamento de defesa. Considerando as alegações da parte Ré e a configuração do caso em tela, não se vislumbra o alegado cerceamento de defesa.

2. Anoto ser firme a jurisprudência dos egrégios Supremo Tribunal Federal (ADI 2591) e do Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 297) pela aplicabilidade dos princípios do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo bancário. O mesmo Superior Tribunal de Justiça, por outro lado, entende que nos contratos bancários é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas (Súmula nº 381).

3. Todavia, disso não decorre automática e imperativamente a nulidade de toda e qualquer cláusula tida como prejudicial ao interesse financeiro do consumidor, que firma livremente um contrato com instituição financeira. Mesmo nos casos em que se verifica o prejuízo financeiro, a nulidade pressupõe que o contrato ou cláusula contratual tenha imposto desvantagem exagerada ao consumidor (artigo 51, inciso IV, do CDC), ofendendo os princípios fundamentais do sistema jurídico, restringindo direitos ou obrigações inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio, ou se mostrando excessivamente onerosa para o consumidor, considerada a natureza e o conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso (artigo 51, parágrafo 1º, do CDC).
4. Também não implica nulidade contratual a natureza adesiva dos ajustes. Com efeito, sendo a elaboração unilateral das cláusulas contratuais inerente ao contrato de adesão e encontrando-se esta espécie contratual expressamente autorizada pelo Código de Defesa do Consumidor (artigo 54), seria ilógico que a unilateralidade pudesse ser tomada, em abstrato, como causa suficiente ao reconhecimento da nulidade ou abusividade do ajuste.
5. Cumpriria ao mutuário, portanto, demonstrar as causas concretas e específicas do suposto abuso ou nulidade das cláusulas dos contratos emestilha. Caberia, ainda, ao autor, pretendendo a aplicação da teoria da imprevisão, demonstrar os fatos supervenientes à contratação que teriam tornado excessivamente oneroso o seu cumprimento, conforme o artigo 6º, inciso V, do Código de Defesa do Consumidor. A suposta onerosidade excessiva pode decorrer do próprio conteúdo das cláusulas contratuais, não de fatos externos e posteriores à contratação, a autorizar a aplicação do referido dispositivo legal.
6. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça há tempos consolidou o entendimento de que o contrato de abertura de crédito não é título executivo mesmo quando acompanhado de extrato de conta corrente, documentos que permitiram apenas o ajuizamento de ação monitória. Este tipo de contrato tampouco seria dotado de liquidez, característica que, ademais, afastaria a autonomia da nota promissória a ele vinculada.
7. Posteriormente à edição das supracitadas súmulas, sobreveio a edição da Lei nº 10.931/04, que em seu artigo 26, *caput* e § 1º, dispõe que a cédula de crédito bancário é título de crédito emitido por pessoa física ou jurídica em favor de instituição financeira ou de entidade a esta equiparada que integra o Sistema Financeiro Nacional, representando promessa de pagamento em dinheiro decorrente de operação de crédito de qualquer modalidade.
8. O artigo 28, *caput*, da Lei nº 10.931/04 prevê ainda que a cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, além de representar dívida em dinheiro certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente.
9. Diante deste quadro, em que restam elencados os requisitos para atribuir liquidez e o *status* de título executivo extrajudicial às referidas cédulas, passa a ser ônus do devedor apontar que o credor promoveu execução em arrepio ao seu dever legal. Ressalte-se ainda que nesta hipótese pode incidir, inclusive, o teor do artigo 28, § 3º da Lei nº 10.931/04, segundo o qual o credor fica obrigado a pagar ao devedor o dobro do valor cobrado a maior em execução fundada em cédula de crédito bancário. O teor do artigo 18 da LC nº 95/98 afasta qualquer defesa que pretenda se basear em ofensa ao artigo 7º do mesmo diploma legal.
10. Deste modo, a alterar entendimento anterior, cumpre salientar que o próprio Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 543-C do CPC/73, julgou recurso especial representativo de controvérsia adotando esta interpretação, no que é acompanhado por esta 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
11. Ademais, a interposição de ação monitória para obtenção de pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel, depende apenas de prova escrita, não sendo necessário que tal prova tenha eficácia de título executivo, nos termos do artigo 1.102-A do CPC/73 (atual artigo 700 do novo CPC), sendo um dos intuitos da própria ação a constituição de título com estas características.
12. Em tempos modernos, a legislação sobre o anatocismo, ao mencionar "capitalização de juros" ou "juros sobre juros", não se refere a conceitos da matemática financeira ou a qualquer situação pré-contratual, os quais pressupõem um regular desenvolvimento da relação contratual e adimplemento das obrigações assumidas pelas partes. Como conceito jurídico, as restrições a "capitalização de juros" ou "juros sobre juros" disciplinam hipóteses em que, já vigente o contrato, diante do inadimplemento, há um montante de juros devidos, vencidos e não pagos que pode ou não ser incorporado ao capital para que incidam novos juros sobre ele.
13. Feitas tais considerações, é de se ressaltar que não há no ordenamento jurídico brasileiro proibição absoluta para a "capitalização de juros" (vencidos e não pagos). As normas que disciplinam a matéria, quando muito, restringiram a possibilidade de capitalização de tais juros em prazo inferior a um ano. Desde o Artigo 253 do Código Comercial já se permitia a capitalização anual, proibindo-se a capitalização em prazo inferior, restrição que deixou de existir no texto do artigo 1.262 do Código Civil de 1916. O citado artigo 4º do Decreto nº 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura", retoma o critério da capitalização anual.
14. A jurisprudência diverge quanto ao alcance da Súmula 596 do STF no que diz respeito ao anatocismo. De toda sorte, a balizar o quadro normativo exposto, o STJ editou a Súmula 93, segundo a qual a legislação sobre cédulas de crédito rural, comercial e industrial admite o pacto de capitalização de juros.
15. Em outras palavras, nestas hipóteses admite-se a capitalização de juros vencidos e não pagos em frequência inferior à anual, nos termos da legislação específica. As normas legais que disciplinam cada tipo de financiamento passaram a ser um critério seguro para regular o anatocismo.
16. Deste modo, mesmo ao não se considerar como pleno o alcance da Súmula 596 do STF, desde a MP nº 1.963-17/00, com o seu artigo 5º reeditado pela MP nº 2.170-36/01, as instituições do Sistema Financeiro Nacional têm ampla autorização para pactuar a capitalização de juros em frequência inferior à anual. A consequência do texto da medida provisória foi permitir, como regra geral para o sistema bancário, não apenas o regime matemático de juros compostos e a utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal, práticas regulares independentemente de expressa autorização legislativa, mas o "anatocismo" propriamente dito, nos termos apontados nessa decisão, é dizer, a incorporação ao saldo devedor de juros devidos e não pagos em periodicidade inferior a um ano.
17. Em suma, não ocorre anatocismo em contratos de mútuo pela simples adoção de sistema de amortização que se utilize de juros compostos. Tampouco se vislumbra o anatocismo pela utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal derivada de taxa de juros nominal com capitalização anual, ainda quando aquela seja ligeiramente superior a esta. Por fim, a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos é permitida nos termos autorizados pela legislação e nos termos pactuados entre as partes.
18. O contrato que prevê a disponibilização de crédito em conta corrente, "cheque especial", é contrato de mútuo atípico, com juros pós fixados, no qual o capital disponibilizado representa o próprio saldo negativo em conta corrente. Tendo em vista que não há prazo definido para a amortização do capital nestas condições, o cálculo mensal dos juros remuneratórios com previsão contratual tem autorização legal e não representa, por si, anatocismo nos termos expostos nesta decisão.
19. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, para manter a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000321-83.2004.4.03.6108
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: DENIS MORAES BOTELHO, CRISTIANE ROBERTA GERALDO
Advogado do(a) APELANTE: MONICA DINIZ DE BARROS RODRIGUES - SP213957
Advogado do(a) APELANTE: MONICA DINIZ DE BARROS RODRIGUES - SP213957
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, CAIXA SEGURADORAS/A, CSC CONSTRUTORA LTDA
Advogado do(a) APELADO: JARBAS VINCI JUNIOR - SP220113-A
Advogado do(a) APELADO: JORGE ANTONIO PEREIRA - SP235013-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000321-83.2004.4.03.6108
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: DENIS MORAES BOTELHO, CRISTIANE ROBERTA GERALDO
Advogado do(a) APELANTE: MONICA DINIZ DE BARROS RODRIGUES - SP213957
Advogado do(a) APELANTE: MONICA DINIZ DE BARROS RODRIGUES - SP213957
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, CAIXA SEGURADORAS/A, CSC CONSTRUTORA LTDA
Advogado do(a) APELADO: JARBAS VINCI JUNIOR - SP220113-A
Advogado do(a) APELADO: JORGE ANTONIO PEREIRA - SP235013-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Denis Moraes Botelho e Cristiane Roberta Geraldo Botelho em face de Caixa Econômica Federal, Caixa Seguradora S/A e Construtora Santos Camagnani Ltda.

Alegam os autores que celebraram contrato de financiamento com a CEF no âmbito do sistema financeiro de habitação SFH, para aquisição de imóvel, em que se constatou a ocorrência de vícios de construção, ensejando a propositura de medida cautelar - empenso, autos n.º 0012604-75.2003.4.03.6108-, com o escopo de obrigar a CEF a proceder as reparações urgentes para a eliminação das causas dos danos físicos do imóvel bem como realizar as obras civis até torná-lo habitável.

Em cumprimento à regra estampada no artigo 806 do então vigente código de processo civil, os autores ajuizaram a presente ação ordinária, em que formularam os pedidos de condenação dos réus à realização das obras civis para eliminar as causas dos danos físicos do imóvel, bem como o reparo dos danos; e ao pagamento de multa por dia de atraso "astreintes" na realização das obras, de acordo com o disposto no parágrafo S do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Ocorre que, após realizada a prova pericial técnica nos autos da cautelar, foi proferida decisão (fls. 578/584 dos autos em apenso), que reconheceu a ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal e determinou sua exclusão do polo passivo da lide, com a consequente declaração de incompetência absoluta do juízo para conhecimento da ação.

A ilegitimidade da CEF também foi reconhecida nos autos da medida cautelar, ocasião em que pelos mesmos motivos aqui declinados, determinou a exclusão da CEF do polo passivo da relação processual e a remessa dos autos ao juízo estadual.

Os autores se insurgiram de ambas as decisões por intermédio da interposição de agravo de instrumento, que foi parcialmente conhecido por esta Eg. Corte Regional.

Conforme se depreende do acórdão proferido pela Segunda Turma (fls. 1.010/1.015^v), o recurso foi conhecido somente no que diz respeito à decisão proferida nos autos da ação ordinária, em razão de não ser aceita a interposição de um único recurso para decisões proferidas em processos distintos. E, na parte conhecida, decidiram os Exmos. Desembargadores, por maioria de votos, pelo reconhecimento da legitimidade da CEF par figurar no polo passivo da ação, com o consequente reconhecimento da competência da Justiça Federal para o processamento do feito.

Com a certificação do trânsito em julgado do acórdão (fls. 1.018), em 12 de março de 2015, o MM. Juiz *quo* proferiu sentença de extinção do feito, nos autos da medida cautelar, por falta de legitimação da CEF.

Determinou-se, na sequência, o traslado de cópia da sentença para estes autos (fls. 836/857).

E contra esta sentença os autores interpuseram o recurso de apelação de fls. 859/884, suscitando em breve síntese: (i) que a CEF atuou além das atividades de agente financeiro, na medida que também lhe incumbia analisar, fiscalizar e acompanhar todos os passos da obra; (ii) configurado o dano no imóvel e a impossibilidade de responsabilizar a construtora deve a responsabilidade civil recair solidariamente sobre a CEF, por não ter agido com a diligência comezinha em seus negócios; (iii) que a CEF participou de todo o empreendimento, desde a compra do terreno, a aprovação da construtora e de todas as etapas da obra, já que o dinheiro somente é liberado em etapas, todas fiscalizadas pelos engenheiros da Caixa; (iv) o Eg. Tribunal reconheceu a legitimidade da Caixa quando do julgamento do agravo de instrumento interposto na ação ordinária; (v) a dispensa quanto ao pagamento de honorários advocatícios, por serem beneficiários da justiça gratuita e (vi) a boa-fé dos Apelantes no recebimento dos aluguéis pagos pela CEF, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

Com contrarrazões da Caixa Seguradora e da CEF (fls. 896/902 e 903/905), os autos subiram esta Eg. Corte e vieram-me conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 0000321-83.2004.4.03.6108
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: DENIS MORAES BOTELHO, CRISTIANE ROBERTA GERALDO
Advogado do(a) APELANTE: MONICA DINIZ DE BARROS RODRIGUES - SP213957
Advogado do(a) APELANTE: MONICA DINIZ DE BARROS RODRIGUES - SP213957
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, CAIXA SEGURADORA S/A, CSC CONSTRUTORA LTDA
Advogado do(a) APELADO: JARBAS VINCI JUNIOR - SP220113-A
Advogado do(a) APELADO: JORGE ANTONIO PEREIRA - SP235013-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso de apelação não merece ser conhecido.

Conforme se depreende do relatório supra não foi proferida sentença de mérito nestes autos, capaz se ensejar a interposição do recurso de apelação, nos termos do artigo 513 do CPC/73, vigente na ocasião.

O documento de fls. 836/857 corresponde à cópia da sentença proferida nos autos de número 0012604-75.2003.4.03.6108 – medida cautelar em apenso – e não diz respeito à ação ordinária *sub judice*.

Trata-se de mero traslado de cópia do julgado proferido naqueles autos, para que as partes desta ação pudessem ter ciência do quanto decidido na medida cautelar.

Não obstante, insta ressaltar que foi dado provimento ao recurso de apelação interposto pelos Autores, nos autos da medida cautelar em apenso, posto que levado a julgamento nesta mesma sessão, a fim de determinar a nulidade da sentença e retorno dos autos à vara de origem para o devido processamento.

Deve ser considerado, ainda, que quando do julgamento do Agravo de Instrumento de n.º 2007.03.00.101085-6, a segunda turma deste Eg. Tribunal enfrentou a matéria e decidiu pela legitimidade da CEF, sob o seguinte fundamento, que destaco do voto da lavra da Exm. Relatora Cecília Mello:

"Não há como afastar a responsabilidade solidária que existe entre o agente financeiro e o construtor pela solidez e segurança dos imóveis construídos com financiamentos do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, quanto mais nos () casos em que há 2 (dois) contratos que se relacionam entre si, quais sejam, um de financiamento da obra e Outro de financiamento imobiliário.

Os defeitos construtivos que sejam prejudiciais à habitação do prédio devem ser reparados sob a responsabilidade de ambos, agente financeiro e construtor; vale dizer, no caso presente a Caixa Econômica Federal - CEF e a Construtora Santos Camagnani.

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte acórdão, a título de exemplo:

"PROMESSA DE VENDA E COMPRA. AQUISIÇÃO DE UNIDADE HABITACIONAL MEDIANTE FINANCIAMENTO (SFH). VÍCIOS DA CONSTRUÇÃO. LEGITIMIDADE DE PARTE DO AGENTE FINANCEIRO. CONTRATOS DE CONSTRUÇÃO E DE FINANCIAMENTO. INTERDEPENDÊNCIA. - O agente financeiro é parte legítima na ação de resolução contratual proposta por mutuários em virtude de vícios constatados no () edifício, dada a inequívoca interdependência entre os contratos de construção e de financiamento. - "A obra iniciada mediante financiamento do Sistema Financeiro da Habitação acarreta a solidariedade do agente financeiro pela respectiva solidez e segurança" (REsp n. 51.169-RS e 647.372 -SC). Recurso especial conhecido e provido." (STJ - REsp 331340 - Relator Ministro Barros Monteiro - 4º Turma - j. 02/12/04 - v.u. - DJ 14/03/05, pág. 340)

Verificada a legitimidade da Caixa Econômica Federal - CEF para figurar no polo passivo da ação, há de se considerar competente para o processamento do feito a Justiça Federal. "

Assim sendo, uma vez reconhecida a legitimidade passiva da CEF na relação jurídica dos autos, por decisão já transitada em julgado, com o consequente reconhecimento da competência da Justiça Federal para julgar e processar o feito, nos termos do artigo 109, inciso I da Constituição Federal, os autos devem retornar com urgência à vara de origem para finalização da instrução probatória e enfrentamento dos pedidos formulados pelos Autores.

Por fim, com relação à tutela de urgência pleiteada pelos Autores (Núm. 90649534), diante do não conhecimento do recurso e determinado o processamento dos autos na vara de origem, tais pedidos devem ser formulados ao MM. Juízo singular, sob pena de supressão de instância.

Ante o exposto, voto por não conhecer do recurso de apelação, posto que manifestamente inadmissível, que faço com fulcro no artigo 932, inciso III, do CPC/15.

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. VÍCIO DE CONSTRUÇÃO. RECONHECIMENTO DA LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF POR ESTA EG. CORTE EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. APELO NÃO CONHECIDO.

1. *Compulsando os autos não se verifica a prolação de sentença de mérito nestes autos, capaz se ensejar a interposição do recurso de apelação, nos termos do artigo 513 do CPC/73, vigente na ocasião.*
2. O documento juntado nos autos corresponde à cópia da sentença proferida nos autos de número 0012604-75.2003.4.03.6108 – medida cautelar em apenso – e não diz respeito à ação ordinária *sub judice*. Trata-se, portanto, de mero traslado de cópia do julgado proferido naqueles autos, para que as partes desta ação pudessem ter ciência do quanto decidido na medida cautelar.
3. Dado provimento ao recurso de apelação interposto pelos Autores, nos autos da medida cautelar, posto que levado a julgamento nesta mesma sessão, a fim de determinar a nulidade da sentença e retorno dos autos à vara de origem para o devido processamento.
4. Uma vez reconhecida a legitimidade passiva da CEF na relação jurídica dos autos, por decisão já transitada em julgado, com o consequente reconhecimento da competência da Justiça Federal para julgar e processar o feito, nos termos do artigo 109, inciso I da Constituição Federal, os autos devem retornar com urgência à vara de origem para finalização da instrução probatória e enfrentamento dos pedidos formulados pelos Autores.
5. Recurso de apelação não conhecido, com fulcro no artigo 932, inciso III, do CPC/15.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, não conheceu do recurso de apelação, posto que manifestamente inadmissível, com fulcro no artigo 932, inciso III, do CPC/15, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024601-66.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: GL ELETRO-ELETRONICOS LTDA., GL ELETRO-ELETRONICOS LTDA., GL ELETRO-ELETRONICOS LTDA., GL ELETRO-ELETRONICOS LTDA., GL ELETRO-ELETRONICOS LTDA., GL ELETRO-ELETRONICOS LTDA., GL ELETRO-ELETRONICOS LTDA., GL ELETRO-ELETRONICOS LTDA., GL ELETRO-ELETRONICOS LTDA., GL ELETRO-ELETRONICOS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO BRIGANTI - SP165367-A

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO BRIGANTI - SP165367-A

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO BRIGANTI - SP165367-A

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO BRIGANTI - SP165367-A

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO BRIGANTI - SP165367-A

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO BRIGANTI - SP165367-A

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO BRIGANTI - SP165367-A

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO BRIGANTI - SP165367-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024601-66.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: GL ELETRO-ELETRONICOS LTDA., GL ELETRO-ELETRONICOS LTDA., GL ELETRO-ELETRONICOS LTDA., GL ELETRO-ELETRONICOS LTDA., GL ELETRO-ELETRONICOS LTDA., GL ELETRO-ELETRONICOS LTDA., GL ELETRO-ELETRONICOS LTDA., GL ELETRO-ELETRONICOS LTDA., GL ELETRO-ELETRONICOS LTDA., GL ELETRO-ELETRONICOS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO BRIGANTI - SP165367-A

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO BRIGANTI - SP165367-A

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO BRIGANTI - SP165367-A

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO BRIGANTI - SP165367-A

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO BRIGANTI - SP165367-A

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO BRIGANTI - SP165367-A

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO BRIGANTI - SP165367-A

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO BRIGANTI - SP165367-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por *GL Eletro-Eletrônicos Ltda e suas filiais* contra ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo/SP, objetivando a exclusão dos valores devidos a título de ICMS da base de cálculo da CPRB, prevista na Lei nº 12.546/2011, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos.

A r. sentença julgou extinto o processo, sem exame do mérito, nos termos do inciso IV, do artigo 485 do Código de Processo Civil.

Inconformada, apela a parte impetrante, requerendo a reforma da r. sentença, a fim de que a segurança requerida seja concedida.

Após o prazo de contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024601-66.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: GLELETRO-ELETRONICOS LTDA., GLELETRO-ELETRONICOS LTDA., GLELETRO-ELETRONICOS LTDA., GLELETRO-ELETRONICOS LTDA., GLELETRO-ELETRONICOS LTDA., GLELETRO-ELETRONICOS LTDA., GLELETRO-ELETRONICOS LTDA., GLELETRO-ELETRONICOS LTDA., GLELETRO-ELETRONICOS LTDA., GLELETRO-ELETRONICOS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO BRIGANTI - SP165367-A

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO BRIGANTI - SP165367-A

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO BRIGANTI - SP165367-A

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO BRIGANTI - SP165367-A

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO BRIGANTI - SP165367-A

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO BRIGANTI - SP165367-A

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO BRIGANTI - SP165367-A

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO BRIGANTI - SP165367-A

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO BRIGANTI - SP165367-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: *"Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público"*.

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão do impetrante impõe aqui o exame do mérito.

In casu, ao contrário do que estabeleceu a sentença recorrida, o mandado de segurança é a via processual adequada a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação.

Dessa forma, de rigor a reforma da r. sentença para afastar a extinção do processo, sem resolução do mérito.

Todavia, o artigo 1.013, §3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil, possibilita a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem resolução de mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma esteja em condições de imediato julgamento, o que veio atender aos reclamos da sociedade em geral pela simplificação e celeridade do processo, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário, pelo que não há qualquer ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, princípio constitucional inferido apenas implicitamente e que pode ser melhor definido pela lei, em atenção também aos demais princípios constitucionais de amplo acesso à Justiça.

Pois bem

O objeto do presente mandado de segurança diz respeito a controvérsia acerca do afastamento do ICMS e do ISS da base de cálculo da Contribuição Sobre o Valor da Receita Bruta, instituída pela Lei nº 12.546/11.

Com efeito, a Lei nº 12.546/2011, com a finalidade de desonerar a folha de salários das empresas, promoveu a substituição da tributação das contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei nº 8.212/91, adotando uma nova Contribuição sobre o Valor da Receita Bruta (CVRB), cuja base de cálculo é a receita bruta ou faturamento.

O plenário do Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, assentou que *"O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS"*, uma vez que muito embora o valor do ICMS esteja incluído no preço pago pelo adquirente da mercadoria ou serviço, esse não ingressa no patrimônio da empresa, pois em algum momento será recolhido, não integrando, por isso, a sua receita bruta ou faturamento.

Conforme esse entendimento, o valor do ICMS apenas integra a contabilidade da empresa como mero ingresso de caixa, uma vez que tem como destinatário final a Fazenda Pública, para a qual será repassado.

Desse modo, o STF consolidou a tese de que os valores arrecadados a título de ICMS não possuem relação com o conceito de receita bruta ou faturamento, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88 e, portanto, não pode servir como base de cálculo das contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do mencionado julgado sob a sistemática da repercussão geral:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(STF, RE 574.706/PR, Tribunal Pleno, Rel. Ministra CÁRMEN LÚCIA, DJe 15/03/2017).

Assim, de acordo com a tese consolidada na repercussão geral acima mencionada, adoto o entendimento do E. Supremo Tribunal Federal, que o valor correspondente ao ICMS não deve ser incluído na definição de faturamento ou receita bruta da empresa, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88.

Ademais, no julgamento do REsp nº 1.638.772/SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 994), o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos. *In verbis*:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEGUINTE DO CPC/15.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015.

II - Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes.

III - Recurso especial da contribuinte provido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15." (REsp 1638772/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019)

Dessa forma, o ICMS não compõe a base de cálculo das contribuições sociais que incidem sobre a receita bruta, como o PIS, a COFINS, e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011.

Vale destacar que o mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do ISS da base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS.

Nesse mesmo sentido são os julgados deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE.

- O E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785/MG, Rel. Min. Marco Aurélio, aos 08.10.2014, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ao entendimento de que o valor desse tributo, pela própria sistemática da não cumulatividade que o rege, não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta da empresa, pois não ingressa no seu patrimônio, apenas transitando contabilmente na empresa arrecadadora, mas sendo, afinal, destinado aos cofres do ente estatal tributante.

- Trata-se de julgamento em processo individual, gerando efeitos entre as partes, mas o C. STF também admitiu o tema como repercussão geral (Tema 69 - O ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS), estando ainda pendente de julgamento final, quando surtirá efeitos erga omnes.

- Essa orientação da Suprema Corte, por se tratar de matéria constitucional, já foi adotada pela C. Primeira Turma do E. Superior Tribunal de Justiça, no AgRg no AREsp 593.627/RN, julgado aos 10.03.2015, superando os entendimentos daquela Corte Superior anteriormente expostos nas suas súmulas 68 e 94.

- Sob uma fundamentação de natureza constitucional empregada e reconhecida como de repercussão geral pelo próprio C. Supremo Tribunal Federal, entendo que o I.C.M.S. deve ser excluído da base de cálculo de contribuições sociais que tenham a "receita bruta" como base de cálculo, como o PIS, a COFINS e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 11.546/2011, reconhecendo como legítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão, com o consequente direito ao ressarcimento do indébito pelas vias próprias (restituição mediante precatório ou compensação).

- Apelação da União desprovida.

- Apelação da impetrante provida." (ApelReex nº 0003595-20.2016.4.03.6113/SP, Des. Fed. Souza Ribeiro, Segunda Turma, j. 29.08.2017, DJF3 20.12.2017).

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.

4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado.

5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. 8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior,

9. Remessa oficial e apelação desprovidas." (AMS nº 00187573120154036100, Des. Fed. Nelson dos Santos, Terceira Turma, j. 03.05.2017, DJF3 15/05/2017)

Da Compensação

Como consequência, reconhece-se à parte autora o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente.

Referentes aos critérios a serem observados na compensação, a legislação que rege o instituto sofreu alterações ao longo dos anos: Leis nºs 8.383/1991, 9.430/1996, 10.637/2002 (oriunda ad MP nº 66/2002), 10.833/2003 e 11.051/2004, Decreto nº 2.138/1997 e Ins/SRF nºs 210/2002 e 460/2004, Lei nº 11.457/07 e IN nº 900/2008 e Lei nº 11.491/2009.

Baseado em entendimento consolidado da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em matéria de compensação tributária, prevalece a lei vigente à data do encontro de contas (débitos e créditos recíprocos da Fazenda e do contribuinte):

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (STJ, 1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe: 02.09.2010) (Grifei)

Da compensação de contribuições previdenciárias

O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a compensação de contribuições previdenciárias deve ser feita com tributos da mesma espécie, afastando-se, portanto, a aplicação do artigo 74, da Lei nº 9430/96, que prevê a compensação com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.

1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF.

2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda.

3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS.

4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.

5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

Da limitação à compensação

Conforme exposto acima, de acordo com a atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no julgamento do REsp n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Dje 02.09.2010) pelo mecanismo do art. 543-C do CPC, deve ser aplicada a legislação vigente na data em que ocorre o encontro das contas (os débitos e créditos recíprocos de que são titulares o contribuinte e a Fazenda).

Destarte, as limitações percentuais previstas pelo artigo 89 da Lei nº 8212/91, com a redação dada pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.129/95 não mais se aplicam, em virtude da alteração promovida pela Medida Provisória 448/08, convertida na Lei nº 11.941/2009, que as revogou.

Nesse sentido, decidiu a E. 1ª Seção deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL - LEI Nº 7.787/89 - COMPENSAÇÃO - LEI Nº 9.032/95. LEI Nº 9.129/95. LEI Nº 11.941/09. LIMITAÇÃO. APLICAÇÃO DA LIMITAÇÃO NA DATA DO ENCONTRO DE CONTAS.

1. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC.

2. O STJ apreciou a matéria no REsp Nº 796064, onde restou assentado no item 18 da Ementa que o marco temporal é a data do encontro de débitos: "18. A compensação tributária e os limites percentuais erigidos nas Leis 9.032/95 e 9.129/95 mantêm-se, desta sorte, hígida, sendo certo que a figura tributária extintiva deve obedecer o marco temporal da "data do encontro dos créditos e débitos", e não do "ajuizamento da ação", termo utilizado apenas nas hipóteses em que ausente o prequestionamento da legislação pertinente, ante o requisito específico do recurso especial..."

3. Embargos infringentes a que se nega provimento." (TRF3 - EI 273525, proc. n. 1204457-62.1994.4.03.6112-SP, 1ª Seção, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, D.E. 03.07.2012)

No mais, observa-se que, nos termos do art. 170-A, do CTN, introduzido pela Lei Complementar nº 104/01, é vedada a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. Acrescente-se que o STJ firmou pela sistemática do art. 543-C, do CPC, o entendimento segundo o qual o referido dispositivo se aplica às demandas ajuizadas após 10/01/2001.

Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido". (STJ; 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012).

Por fim, é cediço que o mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, consoante o disposto nas Súmulas 269 e 271, do STF. Desta forma, o *mandamus* é adequado tão somente com relação a declaração de direito a eventual compensação, sujeitando-se a mesma à apuração da administração fazendária, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça pela sistemática dos recursos repetitivos e a Súmula nº 460:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. CONVALIDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS EFETUADA PELO CONTRIBUINTE UNILATERALMENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. O mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ. (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1044989/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 25/08/2009; EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 25/06/2009; RMS 13.933/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 31.08.2007; REsp 579.488/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 23.05.2007; AgRg no REsp 903.020/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 26.04.2007; e RMS 20.523/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 08.03.2007).

2. Ao revés, é defeso, ao Judiciário, na via estreita do mandamus, a convalidação da compensação tributária realizada por iniciativa exclusiva do contribuinte, porquanto necessária a dilação probatória. (Precedentes: EDcl nos EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 21/09/2009; REsp 1040245/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009; AgRg no REsp 725.451/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 12/02/2009; AgRg no REsp 728.686/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008; REsp 900.986/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 15/03/2007; REsp 881.169/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 09/11/2006).

3. A intervenção judicial deve ocorrer para determinar os critérios da compensação objetivada, a respeito dos quais existe controvérsia, v.g. os tributos e contribuições compensáveis entre si, o prazo prescricional, os critérios e períodos da correção monetária, os juros etc; bem como para impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial, sendo certo que o provimento da ação não implica reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária, no prazo do art. 150, § 4º do CTN.

4. A Administração Pública tem competência para fiscalizar a existência ou não de créditos a ser compensados, o procedimento e os valores a compensar, e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente, sendo inadmissível provimento jurisdicional substitutivo da homologação da autoridade administrativa, que atribua eficácia extintiva, desde logo, à compensação efetuada.

5. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1124537/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

Súmula 460 STJ - É incabível o mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte.

Dos juros e da correção monetária

Por fim, cumpre esclarecer que a atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação, com a incidência da Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já incluiu os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

Por se tratar de mandado de segurança, são devidos honorários advocatícios, nos termos da Súmula nº 521, do STF e da Súmula nº 105, do STJ.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte impetrante**, para afastar a extinção do feito sem resolução do mérito e julgar procedente o pedido, concedendo a ordem, com fulcro no artigo 1.013, § 4º, do CPC/2015 (artigo 515, § 3º, do CPC/73), nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. BASE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO REPETITIVO STJ. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- I. Cinge-se a controvérsia acerca do afastamento do ICMS e do ISS da base de cálculo da Contribuição Sobre o Valor da Receita Bruta, instituída pela Lei nº 12.546/11.
- II. O plenário do Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, assentou que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS", uma vez que muito embora o valor do ICMS esteja incluído no preço pago pelo adquirente da mercadoria ou serviço, esse não ingressa no patrimônio da empresa, pois em algum momento será recolhido, não integrando, por isso, a sua receita bruta ou faturamento.
- III. Conforme esse entendimento, o valor do ICMS apenas integra a contabilidade da empresa como mero ingresso de caixa, uma vez que tem como destinatário final a Fazenda Pública, para a qual será repassado.
- IV. Desse modo, o STF consolidou a tese de que os valores arrecadados a título de ICMS não possuem relação como conceito de receita bruta ou faturamento, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88 e, portanto, não pode servir como base de cálculo das contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social.
- V. Ademais, no julgamento do REsp nº 1.638.772/SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 994), o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos.
- VI. Dessa forma, o ICMS não compõe a base de cálculo das contribuições sociais que incidem sobre a receita bruta, como o PIS, a COFINS, e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011.
- VII. Vale destacar que o mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do ISS da base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS.
- VIII. Como consequência, reconhece-se à parte autora o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente.
- IX. Referentes aos critérios a serem observados na compensação, a *legislação que rege o instituto* sofreu alterações ao longo dos anos: Leis nºs 8.383/1991, 9.430/1996, 10.637/2002 (oriunda ad MP nº 66/2002), 10.833/2003 e 11.051/2004, Decreto nº 2.138/1997 e Ins/SRF nºs 210/2002 e 460/2004, Lei nº 11.457/07 e IN nº 900/2008 e Lei nº 11.491/2009.
- X. Baseado em entendimento consolidado da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em matéria de compensação tributária, prevalece a lei vigente à data do encontro de contas (débitos e créditos recíprocos da Fazenda e do contribuinte).
- XI. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a compensação de contribuições previdenciárias deve ser feita com tributos da mesma espécie, afastando-se, portanto, a aplicação do artigo 74, da Lei nº 9430/96, que prevê a compensação com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.
- XII. Conforme exposto acima, de acordo com a atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no julgamento do REsp n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010) pelo mecanismo do art. 543-C do CPC, deve ser aplicada a legislação vigente na data em que ocorre o encontro das contas (os débitos e créditos recíprocos de que são titulares o contribuinte e a Fazenda).
- XIII. Destarte, as limitações percentuais previstas pelo artigo 89 da Lei nº 8212/91, com a redação dada pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.129/95 não mais se aplicam, em virtude da alteração promovida pela Medida Provisória 448/08, convertida na Lei nº 11.941/2009, que as revogou.
- XIV. No mais, observa-se que, nos termos do art. 170-A, do CTN, introduzido pela Lei Complementar nº 104/01, é vedada a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. Acrescente-se que o STJ firmou pela sistemática do art. 543-C, do CPC, o entendimento segundo o qual o referido dispositivo se aplica às demandas ajuizadas após 10/01/2001. Neste sentido.
- XV. Por fim, é cediço que o mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, consoante o disposto nas Súmulas 269 e 271, do STF. Desta forma, o *mandamus* é adequado tão-somente com relação a declaração de direito a eventual compensação, sujeitando-se a mesma à apuração da administração fazendária, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça pela sistemática dos recursos repetitivos e a Súmula n.º 460.
- XVI. Por fim, cumpre esclarecer que a atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação, com a incidência da Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já incluiu os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.
- XVII. Por se tratar de mandado de segurança, são devidos honorários advocatícios, nos termos da Súmula nº 521, do STF e da Súmula nº 105, do STJ.
- XVIII. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da parte impetrante, para afastar a extinção do feito sem resolução do mérito e julgar procedente o pedido, concedendo a ordem, com fulcro no artigo 1.013, § 4º, do CPC/2015 (artigo 515, § 3º, do CPC/73), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004907-44.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: DENISE NOBUE SAKAI, TAILZE GOMES DUARTE, ANTONIO AGOSTINHO ANUNCIACAO, DULCE RIBEIRO DE OLIVEIRA, ELIANE MARQUES VASCONCELOS E AMORIM, CRISTIANE DE MENDONCA VIEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MATHEUS MENDES REZENDE - CE15581

Advogado do(a) AGRAVANTE: MATHEUS MENDES REZENDE - CE15581

Advogado do(a) AGRAVANTE: MATHEUS MENDES REZENDE - CE15581

Advogado do(a) AGRAVANTE: MATHEUS MENDES REZENDE - CE15581

Advogado do(a) AGRAVANTE: MATHEUS MENDES REZENDE - CE15581

Advogado do(a) AGRAVANTE: MATHEUS MENDES REZENDE - CE15581

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, FUNDACAO DOS ECONOMIARIOS FEDERAIS FUNCEF

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE ANDRE RITZMANN DE OLIVEIRA - SC11985

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004907-44.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: DENISE NOBUE SAKAI, TAILZE GOMES DUARTE, ANTONIO AGOSTINHO ANUNCIACAO, DULCE RIBEIRO DE OLIVEIRA, ELIANE MARQUES VASCONCELOS E AMORIM, CRISTIANE DE MENDONCA VIEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MATHEUS MENDES REZENDE - CE15581

Advogado do(a) AGRAVANTE: MATHEUS MENDES REZENDE - CE15581

Advogado do(a) AGRAVANTE: MATHEUS MENDES REZENDE - CE15581

Advogado do(a) AGRAVANTE: MATHEUS MENDES REZENDE - CE15581

Advogado do(a) AGRAVANTE: MATHEUS MENDES REZENDE - CE15581

Advogado do(a) AGRAVANTE: MATHEUS MENDES REZENDE - CE15581

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, FUNDACAO DOS ECONOMIARIOS FEDERAIS FUNCEF

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que indeferiu requerimento de gratuidade judiciária.

Sustenta o agravante, em síntese, que faz jus ao deferimento do benefício da justiça gratuita, diante da declaração de que não possui condições de arcar com as custas e despesas processuais sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004907-44.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: DENISE NOBUE SAKAI, TAILZE GOMES DUARTE, ANTONIO AGOSTINHO ANUNCIACAO, DULCE RIBEIRO DE OLIVEIRA, ELIANE MARQUES VASCONCELOS E AMORIM, CRISTIANE DE MENDONCA VIEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MATHEUS MENDES REZENDE - CEI5581
Advogado do(a) AGRAVANTE: MATHEUS MENDES REZENDE - CEI5581
Advogado do(a) AGRAVANTE: MATHEUS MENDES REZENDE - CEI5581
Advogado do(a) AGRAVANTE: MATHEUS MENDES REZENDE - CEI5581
Advogado do(a) AGRAVANTE: MATHEUS MENDES REZENDE - CEI5581
Advogado do(a) AGRAVANTE: MATHEUS MENDES REZENDE - CEI5581
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, FUNDACAO DOS ECONOMIARIOS FEDERAIS FUNCEF
Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE ANDRE RITZMANN DE OLIVEIRA - SC11985
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, faço consignar que, muito embora o pagamento das custas recursais não tenha sido realizado pelo agravante, não há que se cogitar de deserção no presente caso. Isso porque a matéria devolvida a esta Egrégia Corte Regional também é relativa ao benefício da Justiça Gratuita.

O Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015) positivou referido entendimento, *in verbis*

Art. 101. Contra a decisão que indeferir a gratuidade ou a que acolher pedido de sua revogação caberá agravo de instrumento, exceto quando a questão for resolvida na sentença, contra a qual caberá apelação.

§ 1º O recorrente estará dispensado do recolhimento de custas até decisão do relator sobre a questão, preliminarmente ao julgamento do recurso.

Quanto ao pedido de justiça gratuita, com efeito, a jurisprudência do STJ firmou entendimento no sentido de que, nos termos do art. 4º da Lei 1060/50, a simples afirmação de incapacidade financeira basta para viabilizar o acesso ao benefício de assistência judiciária gratuita, em qualquer fase do processo, consoante acórdãos assim ementados:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - ALEGADA NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA - REQUISITO NÃO EXIGIDO PELA LEI Nº 1.060/50. - Nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50, a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família. - A concessão da gratuidade da justiça, de acordo com entendimento pacífico desta Corte, pode ser reconhecida em qualquer fase do processo, sendo suficiente a mera afirmação do estado de hipossuficiência. - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 400791/SP, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ 03/05/2006)

"PROCESSUAL CIVIL, RECURSO ESPECIAL, ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA, ESTADO DE POBREZA, PROVA, DESNECESSIDADE. - A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo." (REsp 469594/RS, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, DJ 30/06/2003)

"RECURSO ESPECIAL, DECLARAÇÃO DE POBREZA E NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA, LEI 1.060/50. Devem ser concedidos os benefícios da gratuidade judicial mediante mera afirmação de ser o postulante desprovido de recursos para arcar com as despesas do processo e a verba de patrocínio. Recurso conhecido e provido." (REsp 253528/RJ, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ 18/09/2000)

Assim, a concessão do benefício da gratuidade da justiça depende tão somente da declaração do autor de sua carência de condições para arcar com as despesas processuais sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas, levando em conta não apenas o valor dos rendimentos mensais, mas também seu comprometimento com aquelas despesas essenciais.

Ademais, cabe à parte adversa impugnar o direito à assistência judiciária, conforme dispõe o artigo 4º, § 2º, da Lei 1060/50, devendo a condição de carência da parte autora ser considerada verdadeira até prova em contrário.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - JUSTIÇA GRATUITA - LEI Nº 1.060/50 - DEFERIMENTO - PRESCRIÇÃO - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO - LC 118/2005 - VIGÊNCIA - ART. 174, CTN - DESPACHO CITATORIO - RECURSO IMPROVIDO. 1. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5º, LXXIV, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar a o acesso ao Judiciário todos, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos. 2. A Lei n.º 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária. 3. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, para a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, basta a declaração, feita pelo interessado, de que sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família. 4. Essa é uma presunção iuris tantum, remetendo à parte contrária o ônus de provar o contrário do alegado (art. 7º da Lei n.º 1.060/50). 5. Cabível a benesse requerida, que resta, portanto, deferida. 6. A lei que dispõe sobre a assistência judiciária gratuita - art. 4º, § 1º, da Lei n.º 1060/50 - prevê penalidade para aquele que se diz pobre, desprovido de recursos, quando for provado justamente o oposto. (...) 12. Benefícios da justiça gratuita deferidos e agravo de instrumento improvido." (TRF3, AI 0020813-72.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3 Judicial 1 DATA 16/05/2014)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. CABIMENTO. A Lei n.º 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, estatuidando as hipóteses para sua concessão. No art. 4º da referida lei encontra-se disciplinada a forma pela qual deve-se pleitear o benefício, vale dizer, "mediante simples afirmação na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família". Trata-se de presunção "iuris tantum", cabendo à parte contrária impugná-la, mediante a apresentação de provas aptas à sua desconstituição. A intenção do legislador foi a de simplificar o requerimento, para possibilitar a gratuidade judiciária àqueles que não têm condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, independentemente de outras formalidades. É certo que cabe ao magistrado afastar o requerimento de benefício de justiça gratuita, desde que haja elementos suficientes a descaracterizar a alegação de hipossuficiência. O alto custo dos remédios, exames e uso contínuo e diário de oxigênio torna o agravado incapaz de arcar com as custas e honorários advocatícios, em prejuízo de seu sustento e de sua família. agravo a que se nega provimento." (TRF3, AI 0025387-75.2012.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2013)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA FÍSICA. INDEFERIDA DE OFÍCIO. ART. 4º §1º DA LEI 1060/50. RECURSO PROVIDO. - A decisão recorrida foi devidamente fundamentada, pois os motivos pelo qual levaram o julgador àquela foram explicados, razão pela qual não se pode falar em ausência de fundamentação da mesma. - O juízo a quo fundamentou o indeferimento em indícios de que a agravante pode suportar as despesas do processo. Embora não tenham sido explicitados, entende-se que seriam os documentos juntados, que se referem às declarações de ajuste anual de imposto de renda dos anos-calendário de 2003 e 2008, nas quais há registro de renda suficiente, em tese, para arcar com os custos processuais. Porém, não há certeza de que a situação declarada à época se manteve até o momento em que foi proferida a decisão agravada, em 2011. - Nos termos do artigo 4º da Lei n.º 1060/1950, realizador do direito do artigo 5º, inciso LXXIV, da CF, que estabelece as normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, a parte gozadora do benefício quando não estiver em condições de arcar com as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família. - De acordo com os artigos 4º §2º, e 7º da Lei n.º 1060/1950, caberá à parte contrária impugnar o pedido, mediante prova da inexistência ou do desaparecimento dos requisitos essenciais à sua concessão. - É o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que a simples declaração na petição inicial ou em documento é o suficiente para o deferimento da gratuidade à pessoa física. - A agravante requereu na inicial a assistência judiciária e apresentou declaração de pobreza, razão pela qual tem direito ao benefício da justiça gratuita. - A Lei n.º 1060/50 em momento algum, impede a outorga de mandato para advogado particular. - Quanto à alegação da União em contramínuta de que a declaração não atendeu às disposições dos artigos 1º e 3º da Lei 7115/83, que determinam que conste expressamente a responsabilidade do declarante, esta turma entende que a formalidade é dispensável. - agravo de instrumento provido, a fim de conceder a justiça gratuita." (TRF3, AI 0037286-07.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. ANDRE NABARRETE, e-DJF3 Judicial 1 DATA 15/01/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA NOS TERMOS DA LEI N. 1.060/50. POSSIBILIDADE. ADVOGADO CONSTITUÍDO NÃO ELIDE A HIPÓTESE. I - Da interpretação do art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal, conclui-se que o benefício da gratuidade de justiça é assegurado a todos aqueles que não possuam condições de arcar com as custas do processo. II - Tendo em vista que a afirmação do estado de pobreza za goza de presunção iuris tantum, cabe à parte contrária, se for o caso, impugná-la, mediante apresentação de prova capaz de desconstituir o direito postulado, bem como ao Magistrado determinar, em havendo fundadas suspeitas de falsidade de declaração, a comprovação da alegada hipossuficiência (§ 1º do art. 4º, da Lei n. 1.060/50). III - O fato de existir advogado particular constituído não justifica a negativa da justiça gratuita, mas apenas não confere à parte a prerrogativa prevista no § 5º, art. 5º, da Lei n. 1060/50, qual seja, a contagem em dobro dos prazos processuais. IV - agravo de instrumento provido." (TRF3, AI 0026733-61.2012.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal REGINA COSTA, e-DJF3 Judicial 1 DATA 19/12/2012)

Note-se, portanto, que a mera declaração da parte é suficiente para gerar a presunção *iuris tantum*.

Importante destacar que, sem prejuízo da legislação e jurisprudência supracitada, pode o juízo *a quo* desconstituir a afirmação de hipossuficiência financeira, a fim de infirmá-la, porque não se encontram presentes nos autos indícios de que há insubsistência da parte caso tenha que arcar com as custas e despesas do processo.

Ademais, o texto do artigo 5º da Lei n.º 1.060/50, é explícito ao afirmar que se o juiz tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, a partir de elementos constantes dos autos, deverá julgá-lo de plano:

Art. 5º. O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas.

No mesmo sentido, a jurisprudência:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO (ART. 544, DO CPC) - PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO PELO MAGISTRADO - ADMISSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ. 1. A afirmação de hipossuficiência, almejando a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita, possui presunção legal *iuris tantum*, ou seja, relativa, podendo o magistrado, com amparo no art. 5º, da Lei n.º 1.050/60, infirmar a miserabilidade da requerente. 2. A pretensão de que seja avaliada pelo Superior Tribunal de Justiça a condição econômica da requerente exigiria reexame de provas, o que é vedado em sede de recurso especial, em face do óbice contido na Súmula 07 do STJ. 3. Agravo regimental desprovido."

(AGARESP 201200277772, MARCO BUZZI, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA: 27/11/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. INDEFERIMENTO. POSSIBILIDADE. MISERABILIDADE JURÍDICO-ECONÔMICA INFIRMADA PELA REALIDADE DOS AUTOS. ENTENDIMENTO DIVERSO QUE IMPLICARIA O REVOLVIMENTO DO ACERVO PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 07/STJ. JURISPRUDÊNCIA DO STJ NO MESMO SENTIDO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Conquanto esta Corte admita que para a concessão da gratuidade da justiça basta mera declaração do interessado acerca da sua hipossuficiência, é certo que referido documento reveste-se de presunção relativa de veracidade, suscetível de ser elidida pelo julgador que entenda haver fundadas razões para crer que o requerente não se encontra no estado de miserabilidade declarado (AgRg no Ag 925.756/RJ, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJE 03.03.2008). 2. O Tribunal de origem, soberano na análise fático-probatória da causa, concluiu que os recorrentes não fazem jus ao benefício da assistência judiciária gratuita; desse modo, restando infirmada a condição de miserabilidade jurídico-econômica pela realidade dos autos, a revisão, em Recurso Especial, do aresto vergastado revela-se inviável por esbarrar na vedação contida na Súmula 7/STJ. 3. Pela divergência, melhor sorte não assiste aos recorrentes, já que, estando o entendimento da Corte Estadual em conformidade com a orientação do STJ, é inafastável a incidência da Súmula 83/STJ. 4. Agravo Regimental desprovido."

(AGARESP 201201853363, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 13/11/2012).

Outrossim, mesmo com as disposições do Novo Código de Processo Civil, a declaração de hipossuficiência permanece com presunção *iuris tantum*:

Art. 99 (...) § 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade (...)

Todavia, de acordo com a documentação apresentada pelo agravante vislumbra-se que a remuneração bruta do agravante não se apresenta suficiente a elidir a presunção relativa de veracidade presente em sua declaração de hipossuficiência.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA PARA PESSOA FÍSICA. POSSIBILIDADE. PRESUNÇÃO RELATIVA DE MISERABILIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO PROVIDO. 1 - A Carta Magna consagra o amplo acesso à justiça e a inafastabilidade jurisdicional como princípios constitucionais, que se enquadram entre as garantias fundamentais elencadas no rol do art. 5º, especificamente em seu inciso XXXV: "A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito". 2 - O mesmo dispositivo constitucional, em seu inciso LXXIV, dispõe sobre a prestação aos hipossuficientes de assistência judiciária gratuita. Ademais, é noção cediça que o deferimento do pedido de justiça gratuita dá-se à vista de simples afirmação, na exordial, de que a parte não reúne condições para arcar com as custas processuais e verba honorária (art. 4º, caput, da Lei n.º 1.060/50). 3 - O § 1º do art. 4º da Lei n.º 1.060/50 estabelece que é presumivelmente pobre, até prova em contrário, quem afirmar esta condição, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais. Ou seja, a concessão do benefício não está condicionada à comprovação da miserabilidade do requerente, mas, sim, à impossibilidade de ele arcar com os custos e as despesas do processo (inclusive a verba honorária), sem prejuízo ao atendimento de necessidades básicas próprias ou de sua família. 4 - Entendimento diverso acabaria por mitigar de forma desarrazoada a garantia de acessibilidade, prevista expressamente na CRFB (art. 5º, XXXV). 5 - Assim, cumprido o requisito legal, pois a parte afirmou não ter condições de arcar com o custo do processo sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família, e inexistindo prova capaz de infirmar a presunção legal de hipossuficiência, merece reforma a decisão agravada. 6 - Agravo de instrumento provido. (TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015601-65.2016.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, j. 08/11/2016, e-DJF3 21/11/2016 Pub. Jud. 1 - TRF).

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA PARA PESSOA FÍSICA. POSSIBILIDADE. PRESUNÇÃO RELATIVA DE MISERABILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inicialmente, faço consignar que, muito embora o pagamento das custas recursais não tenha sido realizado pelo agravante, não há que se cogitar de deserção no presente caso. Isso porque a matéria devolvida a esta Egrégia Corte Regional também é relativa ao benefício da Justiça Gratuita.

2. Quanto ao pedido de justiça gratuita, com efeito, a jurisprudência do STJ firmou entendimento no sentido de que, nos termos do art. 4º da Lei 1060/50, a simples afirmação de incapacidade financeira basta para viabilizar o acesso ao benefício de assistência judiciária gratuita, em qualquer fase do processo.

3. A concessão do benefício da gratuidade da justiça depende tão somente da declaração do autor de sua carência de condições para arcar com as despesas processuais sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas, levando em conta não apenas o valor dos rendimentos mensais, mas também seu comprometimento com aquelas despesas essenciais.

4. Ademais, cabe à parte adversa impugnar o direito à assistência judiciária, conforme dispõe o artigo 4º, § 2º, da Lei 1060/50, devendo a condição de carência da parte autora ser considerada verdadeira até prova em contrário.

5. Importante destacar que, sem prejuízo da legislação e jurisprudência supracitada, pode o juízo *a quo* desconstituir a afirmação de hipossuficiência financeira, a fim de infirmá-la, porque não se encontram presentes nos autos indícios de que há insubsistência da parte caso tenha que arcar com as custas e despesas do processo.

6. De acordo com a documentação apresentada, vislumbra-se que a remuneração bruta dos agravantes não se apresenta suficiente a elidir a presunção relativa de veracidade presente em sua declaração de hipossuficiência.

7. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004139-21.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: REFRATA REFRACTARIOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCUS VINICIUS BOREGGIO - SP257707-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004139-21.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: REFRATA REFRACTARIOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCUS VINICIUS BOREGGIO - SP257707-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto pela *União Federal*, em face de decisão que recebeu os embargos à execução fiscal com efeito suspensivo.

Em suas razões recursais, alega que a execução fiscal não se encontra garantida.

Intimada, a agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVADO: REFRATA REFRATARIOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCUS VINICIUS BOREGGIO - SP257707-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A respeito do tema em debate, trago à colação o mencionado julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.

2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidência sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.

3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.

4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.

5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se aplicam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni juris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora).

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891/SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. CastroMeira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp, n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416/AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

(STJ - RESP nº 1.272.827-PE - RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES - PRIMEIRA SEÇÃO - DJE 31/05/2013) - (grifos meus).

Cumprido ressaltar que, o Superior Tribunal de Justiça afastou a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei nº 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos e que não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja, o art. 16, §1º da Lei nº 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

Sendo assim, para o exame da matéria em debate, cabe trazer à colação o que determina o art. 739-A do CPC, *in verbis*:

"Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

§ 1.º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."

Da leitura do *caput* do destacado dispositivo legal, verifica-se que os embargos do executado são recebidos sem efeito suspensivo.

Contudo, o juiz pode atribuir efeito suspensivo quando preenchidos quatro requisitos cumulativos: a) requerimento específico do embargante; b) garantia por penhora, depósito ou caução suficientes; c) relevância dos fundamentos dos embargos (*fumus boni iuris*); e d) possibilidade de ocorrência de dano de difícil ou incerta reparação (*periculum in mora*).

Esse é o entendimento desta Primeira Turma (AG 2008.03.00.028326-2, Rel. Juiz Convocado Márcio Mesquita, j. 13/01/2009, DJF3 09/02/2009; AG 2008.03.00.025473-0, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 04/11/2008, DJF3 01/12/2008; AG 2008.03.00.011813-5, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, j. 8/10/2008, DJF3 10/11/2008).

No caso dos autos, não há o preenchimento dos requisitos acima mencionados.

Contudo, a r. decisão agravada deve ser mantida, visto que determinou que os embargos à execução fiscal sejam processados sem o efeito suspensivo.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (*FUMUS BONI JURIS*) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (*PERICULUM IN MORA*) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

1. A Lei nº 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (*fumus boni juris*) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).
2. Ematenação ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.
3. O Superior Tribunal de Justiça afastou a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei nº 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos e que não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja, o art. 16, §1º da Lei nº 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.
4. O juiz pode atribuir efeito suspensivo quando preenchidos quatro requisitos cumulativos: a) requerimento específico do embargante; b) garantia por penhora, depósito ou caução suficientes; c) relevância dos fundamentos dos embargos (*fumus boni iuris*); e d) possibilidade de ocorrência de dano de difícil ou incerta reparação (*periculum in mora*).
5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005242-71.2002.4.03.6103
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: LUIZ CARLOS MIRANDA DE JESUS, MARIA ANITA BORGES
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO DE SANTANA - SP160377-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO DE SANTANA - SP160377-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ITALO SERGIO PINTO - SP184538-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005242-71.2002.4.03.6103
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: LUIZ CARLOS MIRANDA DE JESUS, MARIA ANITA BORGES
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO DE SANTANA - SP160377-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO DE SANTANA - SP160377-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ITALO SERGIO PINTO - SP184538-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Luiz Carlos Miranda de Jesus e Outra contra sentença em que foi julgado improcedente o pedido (fs. 365/386).

Os apelantes alegam, em suas razões recursais, que: a) sua renda foi diminuída com a implantação do Plano Real e a incidência da URV nas prestações do contrato; b) o critério de amortização adotado é ilegal; c) houve cobrança indevida do CES d) a TR é inaplicável como índice de reajuste do saldo devedor do mútuo habitacional, devendo ser substituída pelo INPC; e) o critério de amortização do saldo devedor deve ser invertido; f) o seguro e as prestações devem ser reajustados pelo PES; g) aplicabilidade das normas do CDC; h) o Decreto-lei nº 70/66 é inconstitucional (fs. 418/448).

Contrarrazões da Caixa Econômica Federal às fs. 447/448.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
 APELANTE: LUIZ CARLOS MIRANDA DE JESUS, MARIA ANITA BORGES
 Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO DE SANTANA - SP160377-A
 Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO DE SANTANA - SP160377-A
 APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
 Advogado do(a) APELADO: ITALO SERGIO PINTO - SP184538-A
 OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inovação recursal

Os apelantes alegam, em suas razões recursais, que: a) sua renda foi diminuída com a implantação do Plano Real e a incidência da URV nas prestações do contrato; b) o critério de amortização adotado é ilegal; c) houve cobrança indevida do CES. Porém, essa questão não foi decidida na sentença apelada, o que configura inovação recursal. Não conheço da apelação, nesses pontos.

Plano de Equivalência Salarial

De acordo com o PES, o reajustamento dos encargos mensais deve respeitar o percentual de aumento salarial do mutuário.

Sobre esse assunto, confira-se:

DIREITO CIVIL E PROCESSO CIVIL. SFH. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL POR CATEGORIA PROFISSIONAL. PERÍCIA TÉCNICA. NECESSIDADE. APECIAÇÃO PELA PERÍCIA DAS VANTAGENS PESSOAIS POR MEIO DOS CONTRA-CHEQUES. LEGALIDADE. 1. A sentença recorrida firmou o entendimento de que era imprescindível para aferir o cumprimento do plano de equivalência salarial no reajuste das prestações pela instituição financeira a realização de prova pericial, devendo esta ser necessariamente subsidiada pelos contracheques do mutuário. 2. A jurisprudência é uníssona no sentido de que para a verificação da regularidade dos reajustes das prestações com base no Plano de Equivalência Salarial mister se faz a realização de perícia contábil. 3. O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que as vantagens pessoais incorporadas definitivamente à remuneração do mutuário devem ser incluídas no cálculo do reajuste dos encargos mensais, e não somente o aumento concedido à categoria. (REsp nº 387.628/RS, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, 2ª Turma, DJ de 19/05/2003, REsp nº 565.993/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3ª Turma, DJ de 25/10/2004; REsp nº 805.584/PR, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJ de 25/08/2006) 4. Com efeito, necessário o exame pela perícia dos contracheques da parte autora a fim de se verificar a compatibilidade com o plano de equivalência salarial que assegura a inclusão de vantagens pessoais que não podem ser examinadas somente pela planilha apresentada pelo sindicato da categoria profissional. 5. Apelação da parte autora não provida.

(TRF1, AC 0004247-62.2001.4.01.3803/MG, Rel. Juiz Convocado Avio Mozar José Ferraz de Novaes, 5ª Turma, e-DJF1 10/12/2008).

O juiz, convertendo o julgamento em diligência, determinou à parte autora que apresentasse os comprovantes de rendimentos/proventos referentes ao período em que pleiteada a revisão contratual (fls. 358 e 361).

Nos termos do art. 333, I, do CPC/1973, "o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito".

Indispensável a produção de prova pericial para esclarecer questão concernente ao cumprimento do Plano de Equivalência Salarial em contrato de mútuo do Sistema Financeiro da Habitação. A consequência do descumprimento desse ônus, por parte dos autores, é a improcedência do pedido.

Código de Defesa do consumidor

O Colendo Superior Tribunal de Justiça colocou uma pá de cal sobre a questão da aplicabilidade dos dispositivos do código consumerista aos contratos bancários e de financiamento em geral com edição da Súmula 297: "O Código de Defesa do consumidor é aplicável às instituições financeiras".

No mesmo sentido, o STF firmou entendimento no julgamento da ADI nº 2.591/DF, todavia, excetuou da abrangência do CDC "a definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia".

CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ART. 5º, XXXII, DA CF/88. ART. 170, V, DA CB/88. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. SUJEIÇÃO DELAS AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, EXCLUÍDAS DE SUA ABRANGÊNCIA A DEFINIÇÃO DO CUSTO DAS OPERAÇÕES ATIVAS E A REMUNERAÇÃO DAS OPERAÇÕES PASSIVAS PRATICADAS NA EXPLORAÇÃO DA INTERMEDIÇÃO DE DINHEIRO NA ECONOMIA [ART. 3º, § 2º, DO CDC]. MOEDA E TAXA DE JUROS. DEVER-PODER DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. SUJEIÇÃO AO CÓDIGO CIVIL.

1. As instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do consumidor.

2. "consumidor", para os efeitos do Código de Defesa do consumidor, é toda pessoa física ou jurídica que utiliza, como destinatário final, atividade bancária, financeira e de crédito.

3. O preceito veiculado pelo art. 3º, § 2º, do Código de Defesa do consumidor deve ser interpretado em coerência com a Constituição, o que importa em que o custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras na exploração da intermediação de dinheiro na economia estejam excluídas da sua abrangência.

4. Ao Conselho Monetário Nacional incumbe a fixação, desde a perspectiva macroeconômica, da taxa base de juros praticável no mercado financeiro.

5. O Banco Central do Brasil está vinculado pelo dever-poder de fiscalizar as instituições financeiras, em especial na estipulação contratual das taxas de juros por elas praticadas no desempenho da intermediação de dinheiro na economia.

6. Ação direta julgada improcedente, afastando-se a exegese que submete às normas do Código de Defesa do consumidor [Lei n. 8.078/90] a definição do custo das operações ativas e da remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras no desempenho da intermediação de dinheiro na economia, sem prejuízo do controle, pelo Banco Central do Brasil, e do controle e revisão, pelo Poder Judiciário, nos termos do disposto no Código Civil, em cada caso, de eventual abusividade, onerosidade excessiva ou outras distorções na composição contratual da taxa de juros. ART. 192, DA CB/88. NORMA-OBJETIVO. EXIGÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR EXCLUSIVAMENTE PARA A REGULAMENTAÇÃO DO SISTEMA FINANCEIRO.

7. O preceito veiculado pelo art. 192 da Constituição do Brasil consubstancia norma-objetivo que estabelece os fins a serem perseguidos pelo sistema financeiro nacional, a promoção do desenvolvimento equilibrado do País e a realização dos interesses da coletividade.

8. A exigência de lei complementar veiculada pelo art. 192 da Constituição abrange exclusivamente a regulamentação da estrutura do sistema financeiro. CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. ART. 4º, VIII, DA LEI N. 4.595/64. CAPACIDADE NORMATIVA ATINENTE À CONSTITUIÇÃO, FUNCIONAMENTO E FISCALIZAÇÃO DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ILEGALIDADE DE RESOLUÇÕES QUE EXCEDEM ESSA MATÉRIA.

9. O Conselho Monetário Nacional é titular de capacidade normativa — a chamada capacidade normativa de conjuntura — no exercício da qual lhe incumbe regular, além da constituição e fiscalização, o funcionamento das instituições financeiras, isto é, o desempenho de suas atividades no plano do sistema financeiro.

10. Tudo o quanto exceda esse desempenho não pode ser objeto de regulação por ato normativo produzido pelo Conselho Monetário Nacional.

11. A produção de atos normativos pelo Conselho Monetário Nacional, quando não respeitem ao funcionamento das instituições financeiras, é abusiva, consubstanciando afronta à legalidade.

(ADI nº 2591, Relator Min. Carlos Velloso, Relator p/ Acórdão: Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, j. 07.06.06).

Portanto, a aplicabilidade do CDC às instituições financeiras não tem o alcance que se pretende dar, uma vez que os contratos bancários também estão regidos por normas específicas impostas pelo Banco Central do Brasil.

CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ART. 5º, XXXII, DA CF/88. ART. 170, V, DA CB/88. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. SUJEIÇÃO DELAS AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, EXCLUÍDAS DE SUA ABRANGÊNCIA A DEFINIÇÃO DO CUSTO DAS OPERAÇÕES ATIVAS E A REMUNERAÇÃO DAS OPERAÇÕES PASSIVAS PRATICADAS NA EXPLORAÇÃO DA INTERMEDIÇÃO DE DINHEIRO NA ECONOMIA [ART. 3º, § 2º, DO CDC]. MOEDA E TAXA DE JUROS. DEVER-PODER DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. SUJEIÇÃO AO CÓDIGO CIVIL.

1. As instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor.

2. "Consumidor", para os efeitos do Código de Defesa do Consumidor, é toda pessoa física ou jurídica que utiliza, como destinatário final, atividade bancária, financeira e de crédito.

3. O preceito veiculado pelo art. 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor deve ser interpretado em coerência com a Constituição, o que importa em que o custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras na exploração da intermediação de dinheiro na economia estejam excluídas da sua abrangência.

4. Ao Conselho Monetário Nacional incumbe a fixação, desde a perspectiva macroeconômica, da taxa base de juros praticável no mercado financeiro.

5. O Banco Central do Brasil está vinculado pelo dever-poder de fiscalizar as instituições financeiras, em especial na estipulação contratual das taxas de juros por elas praticadas no desempenho da intermediação de dinheiro na economia.

6. Ação direta julgada improcedente, afastando-se a exegese que submete às normas do Código de Defesa do Consumidor [Lei n. 8.078/90] a definição do custo das operações ativas e da remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras no desempenho da intermediação de dinheiro na economia, sem prejuízo do controle, pelo Banco Central do Brasil, e do controle e revisão, pelo Poder Judiciário, nos termos do disposto no Código Civil, em cada caso, de eventual abusividade, onerosidade excessiva ou outras distorções na composição contratual da taxa de juros. ART. 192, DA CB/88. NORMA-OBJETIVO. EXIGÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR EXCLUSIVAMENTE PARA A REGULAMENTAÇÃO DO SISTEMA FINANCEIRO.

7. O preceito veiculado pelo art. 192 da Constituição do Brasil consubstancia norma-objetivo que estabelece os fins a serem perseguidos pelo sistema financeiro nacional, a promoção do desenvolvimento equilibrado do País e a realização dos interesses da coletividade.

8. A exigência de lei complementar veiculada pelo art. 192 da Constituição abrange exclusivamente a regulamentação da estrutura do sistema financeiro. CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. ART. 4º, VIII, DA LEI N. 4.595/64. CAPACIDADE NORMATIVA ATINENTE À CONSTITUIÇÃO, FUNCIONAMENTO E FISCALIZAÇÃO DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ILEGALIDADE DE RESOLUÇÕES QUE EXCEDEM ESSA MATÉRIA.

9. O Conselho Monetário Nacional é titular de capacidade normativa — a chamada capacidade normativa de conjuntura — no exercício da qual lhe incumbe regular, além da constituição e fiscalização, o funcionamento das instituições financeiras, isto é, o desempenho de suas atividades no plano do sistema financeiro.

10. Tudo o quanto exceda esse desempenho não pode ser objeto de regulação por ato normativo produzido pelo Conselho Monetário Nacional.

11. A produção de atos normativos pelo Conselho Monetário Nacional, quando não respeitem ao funcionamento das instituições financeiras, é abusiva, consubstanciando afronta à legalidade.

(ADI nº 2591, Relator Min. Carlos Velloso, Relator p/ Acórdão: Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, j. 07.06.06).

Portanto, a aplicabilidade do CDC às instituições financeiras não tem o alcance que se pretende dar, uma vez que os contratos bancários também estão regidos por normas específicas impostas pelo Banco Central do Brasil.

A inversão do ônus probatório deve preencher os requisitos do art. 6º, VIII, da Lei nº 8.078/90:

Art. 6º. São direitos básicos do consumidor:

...

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências.

...

No caso, nenhum elemento probatório foi apresentado para demonstrar que os Autores ostentam situação capaz de dificultar sua defesa em juízo.

Limitação da taxa de juros

Não há falar em limitação dos juros remuneratórios na medida em que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o artigo 6º, "e", da Lei 4.380/64 não estabelece a limitação da taxa de juros, dispondo apenas sobre as condições para a aplicação do reajuste previsto no artigo 5º da mesma lei:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO NO ÂMBITO DO SFH - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DO MUTUÁRIO E DEU PROVIMENTO AO APELO DA CASA BANCÁRIA NO TOCANTE À NÃO LIMITAÇÃO DOS JUROS A 10% INSURGÊNCIA DO MUTUÁRIO/AUTOR.

1. "No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico" (REsp 969.129/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, nos moldes do artigo 543-C do CPC).

2. Segundo o acórdão no Recurso Repetitivo 1.070.297, para os contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até a entrada em vigor da Lei 11.977/2009 não havia regra especial a propósito da capitalização de juros, de modo que incidia a restrição da Lei de Usura (Decreto 22.626/33, art. 4º). Assim, para tais contratos, não é válida a capitalização de juros vencidos e não pagos em intervalo inferior a um ano, permitida a capitalização anual, regra geral que independe de pactuação expressa. O Tribunal local declarou ter sido contratada a utilização da Tabela Price como sistema de amortização do importe mutuado, asseverando que a sua utilização não redundou em capitalização de juros. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7, conforme entendimento sedimentado nos moldes do art. 543-C do CPC. Precedentes recentes: AgRg no AREsp 483.497/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 09/09/2014, DJe 16/09/2014; AgRg no AREsp 535.836/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 09/09/2014, DJe 19/09/2014 e AgRg no REsp 1355599/RS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 21/10/2014.

3. É legal a cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, mesmo antes do advento da Lei nº 8.692/93, desde que prevista contratualmente, caso dos autos. Precedentes.

4. Não há falar em limitação dos juros remuneratórios a 10% ao ano, pois esta Corte Superior de Justiça, no julgamento do REsp 1.070.297/PR, de relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 09/09/2009 nos moldes do artigo 543-C do CPC, entendeu que o artigo 6º, "e", da Lei 4.380/64 não estabelece a limitação da taxa de juros, dispondo apenas sobre as condições para a aplicação do reajuste previsto no artigo 5º da mesma lei. 5. A pretensão de devolução em dobro dos valores pagos a maior não prospera, porquanto a jurisprudência desta Corte Superior preconiza que tal determinação somente se admite em hipóteses de demonstrada má fé, o que não ocorreu na espécie.

6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp nº 1.043.793, Rel. Min. Marco Buzzi, j. 04.11.14).

Taxa Referencial

O contrato foi celebrado quando já estava em vigor a Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991, que instituiu a Taxa Referencial como índice da remuneração dos depósitos de caderneta de poupança e, com relação aos contratos habitacionais, dispôs o seguinte:

Art. 18. Os saldos devedores e as prestações dos contratos celebrados até 24 de novembro de 1986 por entidades integrantes dos Sistemas Financeiros da Habitação e do Saneamento (sfh e SFS), com cláusula de atualização monetária pela variação da UPC, da OTN, do Salário Mínimo ou do Salário Mínimo de Referência, passam, a partir de fevereiro de 1991, a ser atualizados pela taxa aplicável à remuneração básica dos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia 1º, mantidas a periodicidade e as taxas de juros estabelecidas contratualmente.

§ 1º Os saldos devedores e as prestações dos contratos celebrados no período de 25 de novembro de 1986 a 31 de janeiro de 1991 pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de depósitos de poupança, passam, a partir de fevereiro de 1991, a ser atualizados mensalmente pela taxa aplicável à remuneração básica dos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já sumulou entendimento no sentido de que "A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei nº 8.177/91, desde que pactuada." (Súmula nº 295).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO COMERCIAL. CONTRATO BANCÁRIO. NULIDADE DE CLÁUSULA ABUSIVA. DECLARAÇÃO EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE. PACTUAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE.

1. "A Segunda Seção desta Corte firmou o entendimento de que é vedado ao magistrado revisar, de ofício, cláusulas estabelecidas em contrato bancário, em observância ao princípio *tantum devolutum quantum appellatum*. Tal orientação foi consagrada no julgamento do REsp 1.061.520/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos moldes do art. 543-C do CPC" (EREsp 785720/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 26/05/2010, DJe 11/06/2010). Aplicação da Súmula n. 381 do STJ.

2. É assente nesta Corte a possibilidade de pactuação da taxa referencial como índice de correção monetária em contratos posteriores à edição da Lei n.º 8.177/91. Súmula 295/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(AgRg no REsp nº 660.860, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 21.10.10, DJe 03.11.10).

Dessa forma, estando previsto que o reajuste das prestações e do saldo devedor se farão com base na variação da Taxa Referencial (índice aplicável às cadernetas de poupança ou às contas vinculadas do FGTS) não há como se acolher a substituição desse indexador por outro que os mutuários entendam mais benéfico.

Frise-se, a propósito, que a variação acumulada do INPC tem sido historicamente maior do que a da TR, razão pela qual, por mais esse motivo, tal pleito deve ser rechaçado.

Inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66

"O Decreto-lei n. 70/1966 já teve sua inconstitucionalidade definitivamente rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal em inúmeros julgados, que firmaram o entendimento de que a citada legislação não viola o princípio da inafastabilidade da jurisdição e nem mesmo o do devido processo legal (AgRg no Ag 962.880/SC, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, 4ª Turma, DJe de 22/9/2008)" (AgRg no AREsp 533.871/RJ, Rel. Ministro Raul Araújo, 4ª Turma, DJe 18/08/2015).

Confira-se: STJ, AgRg no AREsp 494.283/SP, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, 4ª Turma, DJe 03/06/2016.

Dispositivo

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

E M E N T A

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. INOVAÇÃO RECURSAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TAXA REFERENCIAL. LIMITE DE 10% AO ANO. DECRETO-LEI N. 70/66.

1. Os apelantes alegam, em suas razões recursais, que o reajuste do seguro não observou "o índice utilizado para a correção da prestação". Porém, essa questão não foi decidida na sentença apelada, o que configura inovação recursal. Não conhecimento da apelação, neste ponto.

2. A jurisprudência é uníssona no sentido de que para a verificação da regularidade dos reajustes das prestações com base no Plano de Equivalência Salarial mister se faz a realização de perícia contábil.

3. Não foi atendida, pela parte autora, a determinação para que apresentasse os comprovantes de rendimentos/proventos referentes ao período em que pleiteada a revisão contratual, impossibilitando a verificação de inobservância da cláusula de equivalência salarial.

4. Indispensável a produção de prova pericial para esclarecer questão concernente ao cumprimento do Plano de Equivalência Salarial em contrato de mútuo do Sistema Financeiro da Habitação. A consequência do descumprimento desse ônus, por parte dos autores, é a improcedência do pedido.

5. O Colendo Superior Tribunal de Justiça colocou uma pá de cal sobre a questão da aplicabilidade dos dispositivos do código consumerista aos contratos bancários e de financiamento em geral com edição da Súmula 297: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

6. O STF firmou entendimento no julgamento da ADI nº 2.591/DF, todavia, excetuou da abrangência do CDC "a definição do custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia".

7. A aplicabilidade do CDC às instituições financeiras não tem o alcance que se pretende dar, uma vez que os contratos bancários também estão regidos por normas específicas impostas pelo Banco Central do Brasil.

8. A hipossuficiência apta a ensejar a mencionada inversão é somente aquela capaz de constituir séria dificuldade para que o consumidor se desincumba do ônus da prova segundo os critérios gerais do art. 333 do Código de Processo Civil. No caso, nenhum elemento probatório foi apresentado para demonstrar que a Autora ostenta situação capaz de dificultar sua defesa em juízo.

9. Não há falar em limitação dos juros remuneratórios a 10% ao ano, na medida em que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64 não estabelece a limitação da taxa de juros, dispondo apenas sobre as condições para a aplicação do reajuste previsto no artigo 5º da mesma lei.

10. "A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada" (Súmula 295/STJ). 7. "O Decreto-lei n. 70/1966 já teve sua inconstitucionalidade definitivamente rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal em inúmeros julgados, que firmaram o entendimento de que a citada legislação não viola o princípio da inafastabilidade da jurisdição e nem mesmo o do devido processo legal (AgRg no Ag 962.880/SC, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, 4ª Turma, DJe de 22/9/2008)" (AgRg no AREsp 533.871/RJ, Rel. Ministro Raul Araújo, 4ª Turma, DJe 18/08/2015).

11. A mesma metodologia e a mesma fórmula de conversão previstas na Medida Provisória nº 434/94 (I - dividindo-se o valor nominal vigente em cada um dos quatro meses imediatamente anteriores à conversão, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV, na data do efetivo pagamento, de acordo com Anexo I desta medida provisória; e II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior) foram utilizadas para os salários e os reajustes das prestações da casa própria, a garantir a paridade e a equivalência salarial previstas no contrato.

12. Nos meses seguintes ao da implementação do Plano Real, de acordo com a referida Resolução (artigo 2º - Determinar que os reajustes subsequentes das prestações serão efetuados com base na variação da paridade entre o cruzeiro real e a Unidade Real de Valor (URV) verificada entre o último dia do mês anterior ao mês de referência e o último dia daquele próprio mês), os reajustes foram efetuados "com base na variação da paridade entre o cruzeiro real e a Unidade Real de Valor (URV)", correlação essa que garantiu a vinculação renda/prestação inicialmente pactuada.

13. Os valores relativos aos salários, obtidos pela sua conversão em URV, têm evidente caráter financeiro e, conseqüentemente, devem refletir no reajuste das prestações mensais.

14. Referida norma, em seus artigos 3º e 4º, garantiu ao mutuário, na aplicação dos reajustes, a observância da carência prevista no contrato, além de lhe confirmar a faculdade de solicitar a revisão das prestações, caso o seu reajuste, em cruzeiros reais, fosse superior ao aumento salarial efetivamente percebido.

15. Apelação conhecida, em parte, a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000439-69.2016.4.03.6102

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: SERGOMEL MECANICA INDUSTRIAL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO PALOCCI DE LIMA RODRIGUES - SP55382-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL, FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS, FIBRIA CELULOSE S/A

Advogado do(a) APELADO: ERICA TOMIMARU - SP226553-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000439-69.2016.4.03.6102

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: SERGOMEL MECANICA INDUSTRIAL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO PALOCCI DE LIMA RODRIGUES - SP55382-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL, FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS, FIBRIA CELULOSE S/A

Advogado do(a) APELADO: ERICA TOMIMARU - SP226553-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação autônoma de produção antecipada de prova pericial para apuração do estado da técnica na patente n. BR 202013017284-2, de titularidades da segunda e terceira requeridas, depositada no Instituto Nacional da Propriedade Industrial – INPI.

A r. sentença extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do CPC.

Em suas razões de apelação, a parte autora sustentou, em síntese, que o juiz havia deferido a realização da perícia, mas que, após manifestação da parte ré comunicando que houve o deferimento da patente, o juiz extinguiu o processo sem resolução do mérito. Aduz que a ação de produção antecipada de prova não perdeu o objeto, com base nos incisos II e III do artigo 381 do CPC.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000439-69.2016.4.03.6102

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: SERGOMEL MECANICA INDUSTRIAL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO PALOCCI DE LIMA RODRIGUES - SP55382-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL, FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS, FIBRIA CELULOSE S/A

Advogado do(a) APELADO: ERICA TOMIMARU - SP226553-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Dispõe o artigo 381 e o artigo 382 do CPC:

"Art. 381. A produção antecipada da prova será admitida nos casos em que:

I - haja fundado receio de que venha a tornar-se impossível ou muito difícil a verificação de certos fatos na pendência da ação;

II - a prova a ser produzida seja suscetível de viabilizar a autocomposição ou outro meio adequado de solução de conflito;

III - o prévio conhecimento dos fatos possa justificar ou evitar o ajuizamento de ação.

§ 1º O arrolamento de bens observará o disposto nesta Seção quando tiver por finalidade apenas a realização de documentação e não a prática de atos de apreensão.

§ 2º A produção antecipada da prova é da competência do juízo do foro onde esta deva ser produzida ou do foro de domicílio do réu.

§ 3º A produção antecipada da prova não previne a competência do juízo para a ação que venha a ser proposta.

§ 4º O juízo estadual tem competência para produção antecipada de prova requerida em face da União, de entidade autárquica ou de empresa pública federal se, na localidade, não houver vara federal.

§ 5º Aplica-se o disposto nesta Seção àquele que pretender justificar a existência de algum fato ou relação jurídica para simples documento e sem caráter contencioso, que exporá, em petição circunstanciada, a sua intenção.

Art. 382. Na petição, o requerente apresentará as razões que justificam a necessidade de antecipação da prova e mencionará com precisão os fatos sobre os quais a prova há de recair.

§ 1º O juiz determinará, de ofício ou a requerimento da parte, a citação de interessados na produção da prova ou no fato a ser provado, salvo se inexistente caráter contencioso.

§ 2º O juiz não se pronunciará sobre a ocorrência ou a inoocorrência do fato, nem sobre as respectivas consequências jurídicas.

§ 3º Os interessados poderão requerer a produção de qualquer prova no mesmo procedimento, desde que relacionada ao mesmo fato, salvo se a sua produção conjunta acarretar excessiva demora.

§ 4º Neste procedimento, não se admitirá defesa ou recurso, salvo contra decisão que indeferir totalmente a produção da prova pleiteada pelo requerente originário."

No caso vertente, a ação foi proposta visando a apuração do estado da técnica na patente n. BR 202013017284-2 para, conforme trecho da petição inicial, o "fim de ser previamente estabelecido eventual domínio público, ou à quem pertence eventual direito, ou ainda, afêr se a patente BR 202013017284-2 possui os requisitos necessários para a sua concessão".

Do cotejo dos elementos dos autos, e não obstante os argumentos da parte autora, não se vislumbra a justificativa para a necessidade de reforma da r. sentença, mormente porquanto a patente foi deferida à parte ré no curso da ação processual, suprimindo o objetivo inicial da parte autora, qual seja, obter laudo pericial que apurasse se a patente BR 202013017284-2 possuía os requisitos necessários para a sua concessão ou apurar a quem pertence o direito.

Por tal razão, reputa-se correta a r. sentença, que exarou o seguinte entendimento:

"No caso presente, a SERGOMEL supunha que o pedido de patente não poderia ser deferido, pois o modelo de utilidade já estaria compreendido no estado da técnica.

Também supunha não ter se utilizado dos mesmos elementos contidos no modelo de utilidade desenvolvido pela FÍBRIA CELULOSE S/A e pela UFSCar.

Contudo, após o ajuizamento da presente ação, FÍBRIA CELULOSE S/A e UFSCar obtiveram a patente.

Ante a obtenção, a SERGOMEL requereu a instauração de processo administrativo de nulidade de patente.

Ora, requerendo a aludida instauração, a empresa deixou de ter dúvidas sobre a existência de sua pretensão nulificatória; em consequência, não há mais sentido em se evitar o ajuizamento temerário de uma ação de nulidade de patente.

Enfim, já se encontra inofismavelmente configurada a lide entre SERGOMEL e FÍBRIA-UFSCar.

Portanto, só haveria interesse na realização de uma perícia nos autos de uma ação de nulidade de patente ajuizada pela SERGOMEL.

Ante o exposto, **extingo o processo sem resolução do mérito** (CPC, art. 485, VI)."

Diante do exposto, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. PATENTE. PRODUÇÃO ANTECIPADA DA PROVA PARA ANÁLISE SOBRE O PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO. PATENTE DEFERIDA NO CURSO DO PROCESSO. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO. RECURSO DESPROVIDO.

1. No caso vertente, a ação foi proposta visando a apuração do estado da técnica na patente n. BR 202013017284-2 para, conforme trecho da petição inicial, o "fim de ser previamente estabelecido eventual domínio público, ou à quem pertence eventual direito, ou ainda, afêr se a patente BR 202013017284-2 possui os requisitos necessários para a sua concessão".

2. Do cotejo dos elementos dos autos, e não obstante os argumentos da parte autora, não se vislumbra a justificativa para a necessidade de reforma da r. sentença, mormente porquanto a patente foi deferida à parte ré no curso da ação processual, suprimindo o objetivo inicial da parte autora, qual seja, obter laudo pericial que apurasse se a patente BR 202013017284-2 possuía os requisitos necessários para a sua concessão ou apurar a quem pertence o direito.

3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001190-95.2018.4.03.6131

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

APELANTE: APL RIBEIRO - ME

Advogado do(a) APELANTE: JOSE RENATO LEVI JUNIOR - SP307306-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: FABIANO GAMARICCI - SP216530-A, FERNANDO PRADO TARGA - SP206856-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001190-95.2018.4.03.6131
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: APL RIBEIRO - ME
Advogado do(a) APELANTE: JOSE RENATO LEVI JUNIOR - SP307306-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogados do(a) APELADO: FERNANDO PRADO TARGA - SP206856, FABIANO GAMARICCI - SP216530-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de Apelação Cível interposta por APL Ribeiro ME, contra sentença de rejeição dos embargos à monitoria, sem resolução do mérito da causa, nos termos do artigo 918, inciso I c/c o artigo 485, inciso I, do Novo CPC, determinando a convalidação do Mandado em título executivo para fins de pagamento, de acordo com o artigo 702, § 8º, do CPC, condenado a Embargante ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do débito à data da efetiva liquidação.

Requer a Apelante a concessão de benefícios da justiça gratuita.

Sustenta a Recorrente, em breve síntese, que o erro de modalidade no protocolo dos Embargos não pode causar prejuízo à defesa da Apelante, tendo em vista ser sanável e não representar nenhum prejuízo à Parte contrária.

Afirma a Apelante que a defesa foi apresentada tempestivamente e não há óbices ao recebimento nesta demanda, juntando a cópia da petição distribuída e, ao final, requereu o seu recebimento e processamento.

Por fim, defende que trata-se erro sanável.

Postula o provimento do recurso para reformar integralmente a sentença, bem como determinar o recebimento da defesa e o seu regular processamento.

Contrarrazões apresentadas pela Caixa Econômica Federal.

É o relatório.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001190-95.2018.4.03.6131
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: APL RIBEIRO - ME
Advogado do(a) APELANTE: JOSE RENATO LEVI JUNIOR - SP307306-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogados do(a) APELADO: FERNANDO PRADO TARGA - SP206856, FABIANO GAMARICCI - SP216530-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de Ação Monitoria ajuizada pela Caixa Econômica Federal contra APL Ribeiro ME e Alessandra Paschoal Luiz Ribeiro, objetivando a concessão de provimento jurisdicional para condenar os Requeridos ao pagamento de R\$ 44.430,76 (quarenta e quatro mil, quatrocentos e trinta e setenta e seis centavos), atualizado até o ajuizamento da demanda.

O juiz da causa determinou a citação dos Réus, nos termos do artigo 701, § 2º, do Novo CPC, expedindo-se Mandado de Citação Para Pagamento, no prazo de 15 (quinze) dias, - ID n. 56441785.

O Requerido, ora Apelante, em 14/02/2019 informou ao magistrado o seguinte:

“..... o mandado de citação positivo foi juntado no dia 18.01.2019.

Ocorre que, por um lapso, foi apresentado embargos à execução, distribuído no dia 30.01.2019, por dependência (feito n. 5000141-82.2019.4.03.6131), enquanto que o correto deveria ter sido a apresentação de embargos monitorios (art. 701, CPC).

Desta feita, requer a juntada da peça de defensiva, reiterando-a em todos os seus termos, para que produza os seus efeitos jurídicos.

Imperioso anotar que, embora tenha sido distribuída por dependência, a peça defensiva observou o prazo legal (15 dias), razão pela qual pugna pelo seu recebimento e processamento”, ID n. 56441789.

Sobreveio sentença de rejeição dos embargos à monitoria, sem resolução do mérito da causa, nos termos do artigo 918, inciso I c/c o artigo 485, inciso I, do Novo CPC, determinando a convalidação do Mandado em título executivo para fins de pagamento, de acordo com o artigo 702, § 8º, do CPC, condenado a Embargante ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do débito à data da efetiva liquidação.

Não assiste razão ao Apelante.

Segundo o Novo Código de Processo Civil na Ação Monitoria o Requerido é citado para pagar o débito reclamado pelo Credor ou apresenta os Embargos, previsto no artigo 702 do Novo CPC que dispõe:

“Independente de prévia segurança do juízo, o réu poderá opor, nos próprios autos, no prazo previsto no art. 701, embargos à ação monitoria.

§ 1º Os embargos podem se fundar em matéria passível de alegação como defesa no procedimento comum.

§ 2º Quando o réu alegar que o autor pleiteia quantia superior à devida, cumprirá-lhe a declarar de imediato o valor que entende correto, apresentando demonstrativo discriminado e atualizado da dívida.

§ 3º Não apontado o valor correto ou não apresentado o demonstrativo, os embargos serão liminarmente rejeitados, se esse for o seu único fundamento, e, se houver outro fundamento, os embargos serão processados, mas o juiz deixará de examinar a alegação de excesso.

§ 4º A oposição dos embargos suspende a eficácia da decisão referida no caput do art. 701 até o julgamento em primeiro grau.

§ 5º O autor será intimado para responder aos embargos no prazo de 15 (quinze) dias.

§ 6º Na ação monitória admite-se a reconvenção, sendo vedado o oferecimento de reconvenção à reconvenção.

§ 7º A critério do juiz, os embargos serão autuados em apartado, se parciais, constituindo-se de pleno direito o título executivo judicial em relação à parcela incontroversa.

§ 8º Rejeitados os embargos, constituir-se-á de pleno direito o título executivo judicial, prosseguindo-se o processo em observância ao disposto no Título II do Livro I da Parte Especial, no que for cabível.

§ 9º Cabe apelação contra a sentença que acolhe ou rejeita os embargos.

§ 10. O juiz condenará o autor de ação monitória proposta indevidamente e de má-fé ao pagamento, em favor do réu, de multa de até dez por cento sobre o valor da causa.

§ 11. O juiz condenará o réu que de má-fé opuser embargos à ação monitória ao pagamento de multa de até dez por cento sobre o valor atribuído à causa, em favor do autor”.

Sem razão o Apelante.

Os Embargos à Monitória independem de preparo e constituem-se numa verdadeira resposta do Requerido.

Da leitura atenta o artigo acima transcrito indica que a via adequada para o Requerido apresentar sua defesa na Ação Monitória é a apresentação de Embargos. No caso dos autos, configura erro grosseiro a interposição de Embargos à Execução, previsto no artigo 16 da Lei da Execução Fiscal, porque existe expressa disposição legal no Novo Código de Processo Civil, afastando, portanto, a possibilidade da aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

Nos Embargos à Execução toda a fundamentação está voltada para a defesa na Execução Fiscal, representada pela Certidão de Dívida Ativa, e contra os atos de penhora. O erro grosseiro cometido pelo advogado da Parte Ré impõe a extinção do processo, sem resolução do mérito. Assim, o indeferimento da petição inicial deve ser mantido. É cediço que embargos à execução não se confundem com embargos monitórios.

Nesse sentido:

“AÇÃO MONITÓRIA Oposição de embargos à execução no lugar de embargos monitórios Erro grosseiro Inviabilidade da aplicação do princípio da fungibilidade Extinção dos embargos à execução mantida Apelação não provida (Apelação nº 0007711-19.2014.8.26.0082, 18ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, Relator ROQUE ANTONIO MESQUITA DE OLIVEIRA, j. em 03.06.2015)”.

Apelação. Ação monitória. Oposição de embargos à execução em vez de embargos monitórios. Erro grosseiro. Inaplicabilidade do princípio da fungibilidade. Indeferimento da inicial mantido. Recurso desprovido. (TJSP; Apelação Cível 1060778-83.2018.8.26.0002; Relator (a): Pedro Kodama; Órgão Julgador: 37ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional II - Santo Amaro - 14ª Vara Cível; Data do Julgamento: 13/05/2019; Data de Registro: 13/05/2019)

PROCESSO CIVIL – Embargos à execução opostos em cumprimento de sentença proferida em ação monitória – Inadmissibilidade - Indeferimento da petição inicial dos embargos – Cabimento - Oposição de embargos à execução em vez de impugnação ao cumprimento de sentença configura erro grosseiro - Inaplicabilidade do princípio da fungibilidade – **Manutenção da sentença que indeferiu a petição inicial, embora a matéria alusiva ao bem de família possa ser discutida futuramente por simples petição nos autos, por se tratar de matéria de ordem pública** - Recurso desprovido, com observação.

(TJSP; Apelação Cível 1023663-13.2018.8.26.0007; Relator (a): Alvaro Torres Júnior; Órgão Julgador: 20ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional VII - Itaquera - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 20/05/2019; Data de Registro: 22/05/2019)

EXECUÇÃO POR TÍTULO JUDICIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FUNGIBILIDADE. ERRO GROSSEIRO. VEICULAÇÃO, CONTUDO DE MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA.

1. Constitui erro grosseiro o manejo de embargos à execução para defesa do devedor contra cumprimento de sentença.

2. Os embargos à execução e a impugnação ao cumprimento de sentença apresentam processamento bastante diferentes, impedindo a fungibilidade.

3. Ocorre, contudo, que a peça deduziu matéria de ordem pública. 4. Possibilidade, assim, do recebimento da petição para análise dessa questão, que é cognoscível até mesmo de ofício. Recurso provido para afastar o decreto de extinção e determinar o prosseguimento do feito para a análise da alegação de impenhorabilidade de bem de família.

(TJSP; Apelação Cível 1003284-28.2019.8.26.0068; Relator (a): Melo Colombi; Órgão Julgador: 14ª Câmara de Direito Privado; Foro de Barueri - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 26/08/2019; Data de Registro: 26/08/2019)

Pelo exposto, **nego provimento à Apelação.**

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. ERRO COMETIDO PELO ADVOGADO DA PARTE RÉ. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO NO LUGAR DE EMBARGOS MONITÓRIOS. NÃO APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Ação Monitória ajuizada pela Caixa Econômica Federal contra APL Ribeiro ME e Alessandra Paschoal Luiz Ribeiro, objetivando a concessão de provimento jurisdicional para condenar os Requeridos ao pagamento de R\$ 44.430,76 (quarenta e quatro mil, quatrocentos e trinta reais e setenta e seis centavos), atualizado até o ajuizamento da demanda. O juiz da causa determinou a citação dos Réus, nos termos do artigo 701, § 2º, do Novo CPC, expedindo-se Mandado de Citação Para Pagamento, no prazo de 15 (quinze) dias, - ID n. 56441785.

2. O Requerido, ora Apelante, em 14/02/2019 informou ao magistrado o seguinte: “..... o mandado de citação positivo foi juntado no dia 18.01.2019. Ocorre que, por um lapso, foi apresentado embargos à execução, distribuído no dia 30.01.2019, por dependência (feito n. 5000141-82.2019.4.03.6131), enquanto que o correto deveria ter sido a apresentação de embargos monitórios (art. 701, CPC). Desta feita, requer a juntada da peça de defensiva, reiterando-a em todos os seus termos, para que produza os seus efeitos jurídicos. Inperioso anotar que, embora tenha sido distribuída por dependência, a peça defensiva observou o prazo legal (15 dias), razão pela qual pugna pelo seu recebimento e processamento”, ID n. 56441789.

3. Sobreveio sentença de rejeição dos embargos à monitória, sem resolução do mérito da causa, nos termos do artigo 918, inciso I c/c o artigo 485, inciso I, do Novo CPC, determinando a convalidação do Mandado em título executivo para fins de pagamento, de acordo com o artigo 702, § 8º, do CPC, condenado a Embargante ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do débito à data da efetiva liquidação.

4. Não assiste razão ao Apelante. Segundo o Novo Código de Processo Civil na Ação Monitória o Requerido é citado para pagar o débito reclamado pelo Credor ou apresenta os Embargos, previsto no artigo 702 do Novo CPC.

5. Sem razão o Apelante. Os Embargos à Monitória independem de preparo e constituem-se numa verdadeira resposta do Requerido. Da leitura atenta o artigo 702 indica que a via adequada para o Requerido apresentar sua defesa na Ação Monitória é a apresentação de Embargos. No caso dos autos, configura erro grosseiro a interposição de Embargos à Execução, previsto no artigo 16 da Lei da Execução Fiscal, porque existe expressa disposição legal no Novo Código de Processo Civil, afastando, portanto, a possibilidade da aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

6. Nos Embargos à Execução toda a fundamentação está voltada para a defesa na Execução Fiscal, representada pela Certidão de Dívida Ativa, e contra os atos de penhora. O erro grosseiro cometido pelo advogado da Parte Ré impõe a extinção do processo, sem resolução do mérito. Assim, o indeferimento da petição inicial deve ser mantido. É cediço que embargos à execução não se confundem com embargos monitórios.

7. Nesse sentido: Apelação nº 0007711-19.2014.8.26.0082, 18ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, Relator ROQUE ANTONIO MESQUITA DE OLIVEIRA, j. em 03.06.2015, TJSP; Apelação Cível 1060778-83.2018.8.26.0002; Relator (a): Pedro Kodama; Órgão Julgador: 37ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional II - Santo Amaro - 14ª Vara Cível; Data do Julgamento: 13/05/2019; Data de Registro: 13/05/2019.
(TJSP; Apelação Cível 1023663-13.2018.8.26.0007; Relator (a): Álvaro Torres Júnior; Órgão Julgador: 20ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional VII - Itaquera - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 20/05/2019; Data de Registro: 22/05/2019 e
TJSP; Apelação Cível 1003284-28.2019.8.26.0068; Relator (a): Melo Colombi; Órgão Julgador: 14ª Câmara de Direito Privado; Foro de Barueri - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 26/08/2019; Data de Registro: 26/08/2019.

8. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à Apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5031919-03.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CLUBE ATLETICO MONTE LIBANO

Advogados do(a) APELADO: BRUNO HENRIQUE COUTINHO DE AGUIAR - SP246396-A, RONALDO RAYES - SP114521-A, ANA CRISTINA MAIA MAZZAFERRO - SP261869-A, JOAO

PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5031919-03.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CLUBE ATLETICO MONTE LIBANO

Advogados do(a) APELADO: BRUNO HENRIQUE COUTINHO DE AGUIAR - SP246396-A, RONALDO RAYES - SP114521-A, ANA CRISTINA MAIA MAZZAFERRO - SP261869-A, JOAO

PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela União contra decisão monocrática, proferida com base no artigo 932, IV, do CPC, que negou provimento ao reexame necessário e a seu recurso de apelação, interposto contra a sentença que concedeu a segurança para declarar a inexigibilidade da contribuição previdenciária sobre terço constitucional de férias, auxílio doença/acidente nos 15 primeiros dias de afastamento e aviso prévio indenizado, reconhecendo o direito à compensação.

Sustenta a União, em síntese, que a decisão deve ser reformada, pois, deve incidir contribuição previdenciária sobre as referidas verbas.

Em face da mesma decisão, a União havia oposto embargos de declaração (ID 82766148), os quais foram rejeitados (ID 87788970).

Com contramínuta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5031919-03.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CLUBE ATLETICO MONTE LIBANO

Advogados do(a) APELADO: BRUNO HENRIQUE COUTINHO DE AGUIAR - SP246396-A, RONALDO RAYES - SP114521-A, ANA CRISTINA MAIA MAZZAFERRO - SP261869-A, JOAO

PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, observa-se que o artigo 932, IV, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, autoriza o relator, por mera decisão monocrática, a negar provimento a recurso que for contrário a: Súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal, acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos, entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

Da mesma forma, o artigo 932, V, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso nas mesmas hipóteses do inciso IV, depois de facultada a apresentação de contrarrazões.

De maneira geral, quanto às alegações apontadas no presente agravo, a decisão está bem fundamentada ao afirmar que:

"Da contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários

Sobre a matéria dos autos, o artigo 195 da Constituição Federal dispõe que:

"A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)"

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário de contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário de contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário de contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (in Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário de contribuição "as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário (...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios."

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

Com relação à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCR e salário-educação), verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCR) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias.

Acrescente-se que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. Tal regime também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º.

Esse tem sido o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, conforme arestos abaixo ementados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. 1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições a terceiros, consoante precedentes. 3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010) (Grifei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCR. SEBRAE. 1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições ao INCR e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais. 3- Agravo a que se nega provimento. (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. 1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes. 2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais. 3. Remessa Oficial e Apelações não providas. (AMS 200438010046860, JUIZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCR, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. 1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária. 2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido de não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. 3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição. 4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social ao SAT e a "terceiros" (INCR, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei nº 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência. (APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010) (Grifei)

Neste contexto, insta analisar a natureza jurídica da verba questionada na presente demanda e a possibilidade ou não de sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

No tocante ao terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e os 15 (quinze) dias que antecedem a concessão do auxílio-doença/acidente, a jurisprudência é assente no sentido de que tais verbas possuem caráter indenizatório e, portanto, não compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias objeto da presente demanda.

O salário maternidade, por outro lado, ostenta caráter remuneratório, compondo a base de cálculo das contribuições previdenciárias.

Com efeito, o STJ já se posicionou neste sentido, sob a sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/1973).

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT). Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

(STJ, REsp 1230957/RS, PRIMEIRA SEÇÃO, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 18/03/2014) (g. n.)

Ressalte-se que o entendimento sobre o caráter indenizatório do auxílio-educação já se encontrava consolidado anteriormente ao advento da Lei n.º 9.528/97, que excluiu expressamente tal verba da base de cálculo da contribuição previdenciária (REsp 371.088/PR, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 25/08/2006).

Ademais, deve-se observar que o acórdão proferido no Recurso Extraordinário nº 565.160/SC, publicado em 23-08-2017, fixou tese sobre o alcance da expressão "folha de salários" no sentido de que "a contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998".

Não obstante, tal entendimento não colide com o que vem sendo adotado pela Primeira Turma desta Corte Regional, na medida em que as verbas ora tratadas não se revestem de caráter habitual, pois são pagas em situações específicas.

Isto posto, nego provimento à remessa oficial e à apelação da União, nos termos da fundamentação, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida."

Ressalte-se que, conforme bem assinalado pela própria União em seus embargos de declaração, a sua apelação versa apenas sobre o terço constitucional, razão pela qual a decisão deste Relator se limitou à referida verba, de sendo incabível a inovação do pedido em sede de agravo interno.

No presente feito, a matéria em síntese mereceu nova apreciação deste MM. Órgão Judiciário, em face da permissão contida no artigo 371, do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador o poder-dever. O poder no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova e o dever de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.

Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

Quanto à hipótese contida no § 3º, do artigo 1.021, do CPC de 2015, entendo que a vedação só se justifica na hipótese de o agravo interno interposto não se limitar à mera reiteração das razões de apelação, o que não é o caso do presente agravo, como se observa do relatório.

Conclui-se, das linhas antes destacadas, que a decisão monocrática observou os limites objetivamente definidos no referido dispositivo processual.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AGRAVO INTERNO DA UNIÃO NEGADO.

1. Trata-se de agravo interno interposto pela União contra decisão monocrática, proferida com base no artigo 932, IV, do CPC, que negou provimento ao reexame necessário e a seu recurso de apelação, interposto contra a sentença que concedeu a segurança para declarar a inexigibilidade da contribuição previdenciária sobre terço constitucional de férias, auxílio doença/acidente nos 15 primeiros dias de afastamento e aviso prévio indenizado, reconhecendo o direito à compensação.
2. Sustenta a União, em síntese, que a decisão deve ser reformada, pois, deve incidir contribuição previdenciária sobre as referidas verbas.
3. O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, acerca da não incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e pelos primeiros quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente.
4. No presente feito, a matéria em síntese mereceu nova apreciação deste MM. Órgão Judiciário, em face da permissão contida no artigo 371, do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador o poder-dever. O poder no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova e o dever de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.
5. Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
6. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
7. Quanto à hipótese contida no § 3º, do artigo 1.021, do CPC de 2015, entende-se que a vedação só se justifica na hipótese de o agravo interno interposto não se limitar à mera reiteração das razões de apelação, o que não é o caso do presente agravo, como se observa do relatório.
8. Conclui-se, das linhas antes destacadas, que a decisão monocrática observou os limites objetivamente definidos no referido dispositivo processual.
9. Agravo interno negado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013049-07.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECÍDOS SANTOS
APELANTE: MARCO AURELIO FERNANDEZ VELLOSO
Advogado do(a) APELANTE: MARIA CRISTINA BAPTISTA NAVARRA - SP118164-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: NILTON CICERO DE VASCONCELOS - SP90980-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5013049-07.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: MARCO AURELIO FERNANDEZ VELLOSO
Advogado do(a) APELANTE: MARIA CRISTINA BAPTISTA NAVARRA - SP118164-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: NILTON CICERO DE VASCONCELOS - SP90980-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré contra sentença (ID 66129476) que: 1) julgou parcialmente procedente a ação, com relação ao contrato nº 21.3277.400.0001716-53 (crédito direto caixa – CDC não apresentado aos autos), extinguindo o feito, com resolução de mérito, nos termos do art. 487, I do Código de Processo Civil, para condenar o réu ao pagamento de R\$ 26.321,44, em 13/09/2017 (saldo devedor inicial), somente com a incidência de juros Selic, a partir da mencionada data até a data do efetivo pagamento; 2) julgou procedente a ação, com relação às despesas dos cartões de crédito, cujas faturas foram acostadas aos autos, extinguindo o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 487, I do Código de Processo Civil, para condenar o réu ao pagamento de R\$ 55.404,86, atualizado até 24/04/2018, data do cálculo apresentado pela CEF, somente com a incidência de juros Selic, a partir da mencionada data até a data do efetivo pagamento. Tendo em vista que ambas as partes sucumbiram, os honorários e as despesas devem ser proporcionalmente distribuídos. Assim, condenou o réu a pagar a CEF honorários advocatícios arbitrados em 7% sobre o valor da condenação, quando da liquidação do julgado, e à devolução de 70% das custas processuais, ficando a execução dos mesmos condicionada à alteração da situação financeira da parte autora, conforme disposto no artigo 98, § 3º do Novo Código de Processo Civil. Condenou a CEF ao pagamento de honorários advocatícios em favor do réu, que arbitro em 3% sobre o valor da condenação, quando da liquidação do julgado, e à devolução de 30% das custas processuais. Os honorários foram arbitrados nos termos do artigo 86 e 85, § 2º do novo Código de Processo Civil.

A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, qualificada na inicial, ajuizou a presente ação de cobrança, em face de MARCO AURÉLIO FERNANDEZ VELLOSO, pelas razões a seguir expostas. Afirmou, a autora, ter firmado, com o réu, contrato de cartão de crédito e Crédito Direto Caixa, mas que o mesmo não adimpliu suas obrigações. Afirmou, ainda, que o réu é devedor de R\$ 98.091,16. Alegou que, em razão do contrato de crédito, se tornou responsável pelo financiamento do saldo da conta corrente do réu, o que pode ser comprovado por meio de extratos da referida conta. Pediu a procedência da ação para que o réu seja condenado ao pagamento do valor de R\$ 98.091,16.

Em razões de apelação, a parte Ré sustenta, em síntese, a configuração de práticas abusivas pela CEF ao se considerar a capitalização e as taxas de juros praticadas, tanto os remuneratórios, quanto os moratórios, além da aplicação cumulada com comissão de permanência e multa moratória. Requer a aplicação de normas do CDC.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5013049-07.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: MARCO AURELIO FERNANDEZ VELLOSO
Advogado do(a) APELANTE: MARIA CRISTINA BAPTISTA NAVARRA - SP118164-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: NILTON CICERO DE VASCONCELOS - SP90980-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Código de Defesa do Consumidor

Anoto ser firme a jurisprudência dos egrégios Supremo Tribunal Federal (ADI 2591) e do Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 297) pela aplicabilidade dos princípios do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo bancário. O mesmo Superior Tribunal de Justiça, por outro lado, entende que nos contratos bancários é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas (Súmula nº 381).

Todavia, da possibilidade de aplicação das normas do CDC não decorre automática e imperativamente a nulidade de toda e qualquer cláusula tida como prejudicial ao interesse financeiro do consumidor, que firma livremente um contrato com instituição financeira. Mesmo nos casos em que se verifica o prejuízo financeiro, a nulidade pressupõe que o contrato ou cláusula contratual tenha imposto desvantagem exagerada ao consumidor (art. 51, inciso V, do CDC), ofendendo os princípios fundamentais do sistema jurídico, restringindo direitos ou obrigações inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio, ou se mostrando excessivamente onerosa para o consumidor, considerada a natureza e o conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso (art. 51, § 1º, do CDC).

Também não implica nulidade contratual a natureza adesiva dos ajustes. Com efeito, sendo a elaboração unilateral das cláusulas contratuais inerente ao contrato de adesão e encontrando-se esta espécie contratual expressamente autorizada pelo Código de Defesa do Consumidor (art. 54), seria ilógico que a unilateralidade pudesse ser tomada, em abstrato, como causa suficiente ao reconhecimento da nulidade ou abusividade do ajuste.

Cumpriria ao autor, portanto, demonstrar as causas concretas e específicas do suposto abuso ou nulidade das cláusulas dos contratos em testilha. Caberia, ainda, ao autor, pretendendo a aplicação da teoria da imprevisão, demonstrar os fatos supervenientes à contratação que teriam tomado excessivamente oneroso o seu cumprimento, conforme o art. 6º, V, do CDC. A suposta onerosidade excessiva apontada pelo autor, todavia, decorre do próprio conteúdo das cláusulas contratuais, não de fatos externos e posteriores à contratação, a autorizar a aplicação do referido dispositivo legal.

Ressalto, neste ponto, que os contratos em exame foram firmados livremente pelos interessados e não diferem dos contratos de adesão referentes a serviços essenciais, tais como o fornecimento de água, eletricidade, telefonia e outros imprescindíveis à dignidade da vida em ambiente urbano. Trata-se de contratos de empréstimo bancário cujo objeto, embora útil, não se revela imprescindível aos contratantes. Foram firmados, portanto, por vontade própria e não por inexigibilidade de outra conduta, decorrente da essencialidade - inexistente para o caso dos autos - de seu objeto.

Por fim, entendo que a invocação, apenas na ocasião do cumprimento da obrigação, de suposta nulidade de cláusulas livremente aceitas no momento da celebração do acordo e da tomada do financiamento, viola a boa-fé contratual objetiva, por sua vertente do princípio do *ne venire contra factum proprium*.

É de ressaltar que em matéria de contratos impera o princípio *pacta sunt servanda*, notadamente quando as cláusulas contratuais observam legislação metódica e quase sempre cogente. Também por essa razão, não se pode olvidar o princípio *rebus sic stantibus*, por definição, requer a demonstração de que não subsistem as circunstâncias fáticas que sustentavam o contrato e que justificam o pedido de revisão contratual.

Limites legais às Taxas de Juros.

A temática referente aos juros remuneratórios encontra regulação por inteiro e especial na Lei 4.595/64, que disciplina o Sistema Financeiro Nacional e atribui ao Conselho Monetário Nacional competência exclusiva para regular as taxas de juros praticadas pelas entidades sujeitas à dita autoridade monetária, se entender necessário (STJ, REsp nº 680.237-RS, 2004/0111518-2, Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ: 15/03/2006).

Neste diapasão, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do REsp nº 1.061.530/RS, pelo rito do artigo 543-C do CPC/73, assentou o entendimento de que as disposições do artigo 591 e do artigo 406 do CC/02, que preveem a limitação dos juros remuneratórios à taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, não são aplicáveis aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. JUROS REMUNERATÓRIOS. TRÊS CONTRATOS ANALISADOS. ABUSIVIDADE. DOIS PRIMEIROS. NÃO OCORRÊNCIA. COBRANÇA A QUÊM DA TAXA MÉDIA DE MERCADO. SÚMULA Nº 7. TERCEIRO CONTRATO. ABUSIVIDADE CONSTATADA. LIMITAÇÃO. TAXA MÉDIA DE MERCADO. SÚMULA Nº 83/STJ.

1. A Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.061.530/RS, Relatora a Ministra Nancy Andrighi, submetido ao regime dos recursos repetitivos, firmou posicionamento no sentido de que: "a) As instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei de Usura (Decreto 22.626/33), Súmula 596/STF; b) A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade; c) São inaplicáveis aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário as disposições do art. 591 c/c o art. 406 do CC/02; d) É admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada - art. 51, §1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante às peculiaridades do julgamento em concreto".

2. As instâncias ordinárias não constatarem qualquer abusividade na cobrança dos juros remuneratórios nos dois primeiros contratos analisados, quais sejam, de abertura de crédito em conta em conta corrente (cheque especial) e de empréstimo pessoa jurídica, denominado Caixa Reserva, haja vista que os juros foram cobrados a quem da taxa média de mercado divulgada pelo Banco Central do Brasil - BACEN. Dessa forma, a revisão de tal questão esbarra no óbice da Súmula nº 7/STJ.

3. No terceiro contrato, denominado Giropré, houve o reconhecimento de que a taxa de juros cobrada destoou da taxa média de mercado, o que motivou a limitação da cobrança à taxa média de mercado divulgada pelo Banco Central do Brasil - BACEN, adequando-se tal entendimento à jurisprudência consolidada do STJ, o que atrai a incidência da Súmula nº 83/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGARESP 201303448973, AGARESP - Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial - 410403, Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJE DATA:03/02/2016)

A respeito dos limites legais à taxa de juros, há muito não se sustenta a argumentação baseada no artigo 192, § 3º da CF, como é autoexplicativo o texto da Súmula Vinculante nº 7 do STF, entendimento que veio ainda a ser reforçado pelo STJ coma edição da Súmula 382:

*A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar.
(Súmula Vinculante nº 7, STF)*

*A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade.
(Súmula 382 do STJ)*

Deste modo, não se vislumbra que a taxa de juros fixada no contrato configure abuso que justifique o recálculo da dívida.

Capitalização de Juros e Anotocismo

Grande controvérsia envolve a interpretação e a aplicação das regras que disciplinam o anotocismo no Brasil. Não raro, defende-se que a legislação pátria proibiria a utilização de juros compostos, juros efetivos ou qualquer mecanismo que envolvesse "capitalização de juros".

Neste diapasão, estaria configurado o paroxismo de proibir conceitos abstratos de matemática financeira, prestigiando somente a aplicação de juros simples ou nominais, sem necessariamente lograr atingir uma diminuição efetiva dos montantes de juros remuneratórios devidos, já que a maior ou menor dimensão paga a este título guarda relação muito mais estreita com o patamar dos juros contratados que com a frequência com que são "capitalizados".

Em tempos modernos, a legislação sobre o anotocismo, ao mencionar "capitalização de juros" ou "juros sobre juros", não se refere a conceitos da matemática financeira ou a qualquer situação pré-contratual, os quais pressupõem um regular desenvolvimento da relação contratual e adimplemento das obrigações assumidas pelas partes. Como conceito jurídico, as restrições a "capitalização de juros" ou "juros sobre juros" disciplinam as hipóteses em que, já vigente o contrato, diante do inadimplemento, há um montante de juros devidos, vencidos e não pagos que pode ou não ser incorporado ao capital para que incidam novos juros sobre ele.

Em outras palavras, na data em que vencem os juros, pode haver pagamento e não ocorrerá "capitalização", em sentido jurídico estrito. Na ausência de pagamento, porém, pode haver o cômputo dos juros vencidos e não pagos em separado, ou a sua incorporação ao capital/saldo devedor para que incidam novos juros. Apenas nesta última hipótese pode-se falar em "capitalização de juros" ou anotocismo para efeitos legais.

A ilustrar a exegese, basta analisar o texto do artigo 4º do Decreto 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura":

Art. 4º. É proibido contar juros dos juros: esta proibição não compreende a acumulação de juros vencidos aos saldos líquidos em conta corrente de ano a ano.

Se a redação da primeira parte do dispositivo não é das mais cuidadosas, a segunda parte é suficiente para delimitar o alcance do conceito e afastar teses das mais variadas em relação à proibição do anotocismo.

Feitas tais considerações, é de se ressaltar que não há no ordenamento jurídico brasileiro proibição absoluta para a "capitalização de juros" (vencidos e não pagos). As normas que disciplinam a matéria, quando muito, restringiram a possibilidade de capitalização de tais juros em prazo inferior a um ano. Desde o Artigo 253 do Código Comercial já se permitia a capitalização anual, proibindo-se a capitalização em prazo inferior, restrição que deixou de existir no texto do artigo 1.262 do Código Civil de 1916. O citado artigo 4º do Decreto 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura", retoma o critério da capitalização anual.

A mens legis do art. 4º do Decreto 22.626/33, ao restringir a capitalização nestes termos, é evitar que a dívida aumente em proporções não antevistas pelo devedor em dificuldades ao longo da relação contratual. O dispositivo não guarda qualquer relação com o processo de formação da taxa de juros, como a interpretação meramente literal e isolada de sua primeira parte poderia levar a crer. Neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Segunda Seção, EREsp. 917.570/PR, relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe 4.8.2008 e REsp. 1.095.852-PR, de minha relatoria, DJe 19.3.2012).

Deste modo, tem-se o pano de fundo para se interpretar a Súmula 121 do STF:

*É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.
(Súmula 121 do STF)*

A súmula veda a capitalização de juros mesmo quando convencionada. Veda a capitalização de juros (vencidos e não pagos), mesmo quando convencionada (em período inferior ao permitido por lei).

A Súmula 596 do STF, mais recente e abordando especificamente o caso das instituições financeiras, por sua vez, prevê:

*As disposições do Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional.
(Súmula 596 do STF)*

A jurisprudência diverge quanto ao alcance da Súmula 596 do STF no que diz respeito ao anotocismo. De toda sorte, a balizar o quadro normativo exposto, o STJ editou a Súmula 93, segundo a qual a legislação sobre cédulas de crédito rural, comercial e industrial admite o pacto de capitalização de juros.

Em outras palavras, nestas hipóteses admite-se a capitalização de juros vencidos e não pagos em frequência inferior à anual, nos termos da legislação específica. As normas legais que disciplinam cada tipo de financiamento passaram a ser um critério seguro para regular o anotocismo.

Deste modo, mesmo ao não se considerar como pleno o alcance da Súmula 596 do STF, desde a MP 1.963-17/00, com o seu artigo 5º reeditado pela MP 2.170-36/01, as instituições do Sistema Financeiro Nacional tem ampla autorização para pactuar a capitalização de juros em frequência inferior à anual. A consequência do texto da medida provisória foi permitir, como regra geral para o sistema bancário, não apenas o regime matemático de juros compostos e a utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal, práticas regulares independentemente de expressa autorização legislativa, mas o "anotocismo" propriamente dito, nos termos apontados nessa decisão, é dizer, a incorporação ao saldo devedor de juros devidos e não pagos em periodicidade inferior a um ano.

O Supremo Tribunal Federal entendeu que não há inconstitucionalidade na MP 2.170-36/01 em razão de seus pressupostos:

CONSTITUCIONAL. ART. 5º DA MP 2.170/01. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS COM PERIODICIDADE INFERIOR A UM ANO. REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA EDIÇÃO DE MEDIDA PROVISÓRIA. SINDICABILIDADE PELO PODER JUDICIÁRIO. ESCRUTÍNIO ESTRITO. AUSÊNCIA, NO CASO, DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA NEGÁ-LOS. RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência da Suprema Corte está consolidada no sentido de que, conquanto os pressupostos para a edição de medidas provisórias se exponham ao controle judicial, o escrutínio a ser feito neste particular tem domínio estrito, justificando-se a invalidação da iniciativa presidencial apenas quando atestada a inexistência cabal de relevância e de urgência.

2. Não se pode negar que o tema tratado pelo art. 5º da MP 2.170/01 é relevante, porquanto o tratamento normativo dos juros é matéria extremamente sensível para a estruturação do sistema bancário, e, consequentemente, para assegurar estabilidade à dinâmica da vida econômica do país.

3. Por outro lado, a urgência para a edição do ato também não pode ser rechaçada, ainda mais em se considerando que, para tal, seria indispensável fazer juízo sobre a realidade econômica existente à época, ou seja, há quinze anos passados.

4. Recurso extraordinário provido.

(STF, RE 592377/RS - RIO GRANDE DO SUL, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. TEORI ZAVASCKI, 04/02/2015)

Ressalte-se que a legislação do SFN é especial em relação à Lei de Usura e às normas do Código Civil.

Em suma, não ocorre anotocismo em contratos de mútuo pela simples adoção de sistema de amortização que se utilize de juros compostos. Tampouco se vislumbra o anotocismo pela utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal derivada de taxa de juros nominal com capitalização anual, ainda quando aquela seja ligeiramente superior a esta. Por fim, a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos é permitida nos termos autorizados pela legislação e nos termos pactuados entre as partes.

Não se cogitando a configuração de sistemáticas amortizações negativas decorrentes das cláusulas do contrato independentemente da inadimplência do devedor, apenas com a verificação de ausência de autorização legislativa especial e de previsão contratual, poderia ser afastada a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos em prazo inferior a um ano. Nesta hipótese, em se verificando o inadimplemento de determinada prestação, os encargos moratórios previstos no contrato incidiriam somente sobre a parcela responsável por amortizar o capital, enquanto que a contabilização dos juros remuneratórios não pagos deveria ser realizada em conta separada, sobre a qual incidiria apenas correção monetária, destinando-se os valores pagos nas prestações a amortizar primeiramente a conta principal.

O contrato que prevê a disponibilização de crédito em conta corrente, "cheque especial", é contrato de mútuo atípico, no qual o capital disponibilizado representa o próprio saldo negativo em conta corrente. Tendo em vista que não há prazo definido para a amortização do capital nestas condições, o cálculo mensal dos juros remuneratórios compreensão contratual tem autorização legal e não representa, por si, anatocismo nos termos expostos nesta decisão.

Não há no contrato firmado entre as partes previsão de aplicação da comissão de permanência, tampouco indícios de cobrança irregular a este título.

A cobrança de juros remuneratórios, juros de mora e multa contratual é perfeitamente regular, tendo em vista que possuem naturezas jurídicas distintas, destinando-se a remunerar o capital, dissuadir e penalizar a mora do devedor.

No caso em tela, a parte Ré limitou-se a questionar a validade das cláusulas contratadas, as quais são regulares. Ademais, não logrou demonstrar que a CEF deixou de aplicá-las ou que sua aplicação provocou grande desequilíbrio em virtude das alterações das condições fáticas em que foram contratadas, apresentando fundamentação insuficiente para a produção de prova pericial.

Em suma, na ausência de comprovação de abuso ou desequilíbrio contratual, não havendo qualquer ilegalidade nas cláusulas contratadas, não há que se falar em compensação dos valores pagos a maior, repetição do indébito, enriquecimento sem causa ou devolução em dobro, não assistindo razão à embargante.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte Autora, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. APELAÇÃO. CONTRATOS BANCÁRIOS. CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TAXAS. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - O CDC se aplica às instituições financeiras (Súmula 297 do STJ), mas as cláusulas dos contratos do SFH observam legislação cogente imperando o princípio *pacta sunt servanda*. A teoria da imprevisão e o princípio *rebus sic stantibus* requerem a demonstração de que não subsistem as circunstâncias fáticas que sustentavam o contrato, justificando o pedido de revisão contratual. Mesmo nos casos em que se verifica o prejuízo financeiro, a nulidade pressupõe a incidência dos termos do artigo 6º, V, artigo 51, IV e § 1º do CDC, sendo o contrato de adesão espécie de contrato reconhecida como regular pelo próprio CDC em seu artigo 54.

II - A legislação sobre o anatocismo, ao mencionar "capitalização de juros" ou "juros sobre juros", não se refere a conceitos da matemática financeira, sendo de todo regular a utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal, derivada de taxa de juros nominal com capitalização anual, ainda quando aquela seja ligeiramente superior a esta. Tampouco se refere a juros compostos ou a sistemas de amortização que deles se utilizem. Como conceito jurídico "capitalização de juros" pressupõe o inadimplemento e um montante de juros devidos, vencidos e não pagos e posteriormente incorporados ao capital para que incidam novos juros sobre ele. Não há no ordenamento jurídico brasileiro proibição absoluta de tal prática, sendo permitida mesmo pela Lei de Usura (artigo 4º do Decreto 22.626/33), com frequência anual, sendo este o critério de interpretação da Súmula 121 do STF.

III - Na esteira da Súmula 596 do STF, desde a MP 1.963-17/00, atual MP 2.170-36/01, admite-se como regra geral para o sistema financeiro nacional a possibilidade de se pactuar capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.

IV - A temática referente aos juros remuneratórios encontra regulação por inteiro e especial na Lei 4.595/64, que disciplina o Sistema Financeiro Nacional e atribui ao Conselho Monetário Nacional competência exclusiva para regular as taxas de juros praticadas pelas entidades sujeitas à dita autoridade monetária, se entender necessário (STJ, REsp nº 680.237-RS, 2004/0111518-2, Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ: 15/03/2006). Neste diapasão, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do REsp nº 1.061.530/RS, pelo rito do artigo 543-C do CPC/73, assentou o entendimento de que as disposições do artigo 591 e do artigo 406 do CC/02, que preveem a limitação dos juros remuneratórios à taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, não são aplicáveis aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário.

V - A respeito dos limites legais à taxa de juros, há muito não se sustenta a argumentação baseada no artigo 192, § 3º da CF, como é autoexplicativo o texto da Súmula Vinculante nº 7 do STF, entendimento que veio ainda a ser reforçado pelo STJ com a edição da Súmula 382.

VI - A cobrança de juros remuneratórios, juros de mora e multa contratual é perfeitamente regular, tendo em vista que possuem naturezas jurídicas distintas, destinando-se a remunerar o capital, dissuadir e penalizar a mora do devedor.

VII - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação da parte Autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019219-92.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SANCA ENGENHARIA LTDA
Advogado do(a) APELADO: JAIR RATEIRO - SP83984-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019219-92.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SANCA ENGENHARIA LTDA
Advogado do(a) APELADO: JAIR RATEIRO - SP83984-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face da r. sentença que julgou extinto o feito, sem resolução do mérito. Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Em suas razões de apelação, a União requer a majoração da verba honorária.

Decorrido o prazo legal, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019219-92.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SANCA ENGENHARIA LTDA
Advogado do(a) APELADO: JAIR RATEIRO - SP83984-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No que concerne aos honorários advocatícios, o seu arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2.º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

Quanto à fixação por equidade, colaciono a jurisprudência deste Egrégio Tribunal Regional Federal:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AJUIZAMENTO INDEVIDO. ART. 26 DA LEF. NULIDADE DA SENTENÇA POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CAUSALIDADE. ARBITRAMENTO NOS TERMOS DO NCPC. ENUNCIADOS ADMINISTRATIVOS Nº 01 E 02 DO STJ. SÚMULA Nº 153 DO STJ. INAPLICABILIDADE DO ART. 19 DA LEI Nº 10.522/02. REDUÇÃO DA CONDENAÇÃO NOS TERMOS DO ART. 85, §8º DO NCPC. POSSIBILIDADE. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

(...)

12. Não se verifica, no caso concreto, um efetivo proveito econômico a justificar a fixação dos honorários advocatícios nos moldes previstos nos §§ 3º e 5º do artigo 85 do Código de Processo Civil, haja vista o valor dado à causa, o que implicaria, de modo transversal, em enriquecimento sem causa, sem decurar, no entanto, do trabalho desenvolvido pelo causídico. honorários advocatícios fixados em R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), consoante disposto no § 8º do artigo 85 do NCPC.

13. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 22 85 756 - 0021047-64.2015.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 20/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/03/2018)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. OMISSÃO. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NAS HIPÓTESES DE EXTINÇÃO DA AÇÃO POR PERDA DE OBJETO. (...) 3. Assim, considerando que o INSS apenas procedeu à análise do pedido administrativo após a propositura da presente ação, devem ser fixados honorários advocatícios, de forma equitativa, no valor de R\$ 1.000,00, com fulcro nos parágrafos 8º e 10 do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015. 4. Embargos de declaração acolhidos.

(TRF 3 - SÉTIMA TURMA, AC 00303550320074039999, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2017)

Assim sendo, afigura-se razoável a fixação de honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (mil reais), devidos à União Federal.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. FIXAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. APECIAÇÃO EQUITATIVA. ART. 85, § 2º, DO CPC/15. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O arbitramento da verba honorária pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2.º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

2. Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.
3. Afigura-se razoável a fixação de honorários advocatícios em R\$ R\$ 1.000,00 (mil reais), devidos à União Federal.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5024888-63.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: NOVELTY MODAS SA
Advogado do(a) APELADO: DANIELLA GALVAO IGNEZ - SP154069-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5024888-63.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NOVELTY MODAS SA
Advogado do(a) APELADO: DANIELLA GALVAO IGNEZ - SP154069-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de Apelação Cível interposta pela União contra sentença de procedência da Ação, nos termos do artigo 487, inciso I, do Novo CPC, concedendo a segurança pleiteada para assegurar o direito da Impetrante de ser mantida no Parcelamento, previsto na Lei nº 11.941/2009, nas modalidades RFB-PREV-ART1º e PGFN-PREV-ART1º, com a inclusão do DEBCAD 35.132.858-0 na primeira, garantindo, ainda, o direito à regularização do código das parcelas pagas durante o período de 07/2014 a 10/2017. Convertendo-se, ainda, em renda a favor da União o depósito mencionado no Id. 3803964, para utilização no código de recolhimento 3870, uma vez que o valor é referente ao DEBCAD 35.132.858-0.

Defende a Recorrente, em breve síntese, a reforma da sentença pelos seguintes motivos:

- a) embora o parcelamento fiscal é considerado um favor legal concedido pelo Fisco, nos exatos termos e condições previstas em Lei, tanto a Administração como o contribuinte devem obediência às suas condições. No caso, ocorreu o descumprimento dos requisitos para a homologação, previsto na Lei n. 12.546/2011;
- b) o parcelamento fiscal instituído pela Lei n. 12.546/2011 é regulado pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 7/2013 e pela Instrução Normativa nº 1.735/2017, mas o pedido do contribuinte de parcelamento não foi homologado em razão do descumprimento de requisitos determinados pela norma, de sorte que as reduções da mencionada norma não são aplicáveis e o valor dos créditos são integralmente exigíveis e
- c) a inclusão de crédito integralmente exigível, não incluído em parcelamento anterior (dado a não-homologação pelo descumprimento de requisitos determinados pela Lei nº 12.546/2011), não enseja o aproveitamento em Programa Especial de Regularização Tributária – PERT, instituído pela Medida Provisória nº 783/2017.

Postula o provimento do recurso para reformar integralmente a sentença.

Contrarrazões apresentadas.

O Ministério Público Federal pugnou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5024888-63.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: NOVELTY MODAS SA
Advogado do(a) APELADO: DANIELLA GALVAO IGNEZ - SP154069-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por Novelty Modas S/A contra a União objetivando a concessão de provimento jurisdicional para determinar à Autoridade Impetrada que seja protegido o direito líquido e certo da Impetrante de permanência no Parcelamento, instituído pela Lei nº 11.941/2009, com inclusão do DEBCAD 35.132.858-0, na modalidade correta e a regularização do código das parcelas pagas no período de 07/2014 a 10/2017 por meio de REDARE.

Sustentou a Impetrante, em breve síntese, que aderiu ao Parcelamento, previsto na Lei nº 11.941, de 2009, indicando o DEBCAD 35.132.858-0 na modalidade "PGFN – Débitos Previdenciários – Parcelamento de Dívidas Não Parceladas Anteriormente", o qual vem sendo regularmente adimplido (utilizando-se o código sob nº 3780), mas foi surpreendida com cobrança da quantia de R\$ 1.282.126,08 referente ao aludido débito, sob a alegação de que este não estava sendo pago, tendo em conta que fora incluído em modalidade incorreta do parcelamento ao argumento de não se tratar de débito inscrito, sendo correta a modalidade "Débitos Previdenciários no Âmbito da RFB", com código de recolhimento n. 3870.

Afirmou, ainda, que requereu administrativamente a alteração da modalidade do Parcelamento, o qual foi indeferida. Por fim, postulou a concessão da segurança para assegurar a **permanência da Impetrante no Parcelamento previsto na Lei 11.941/2009, garantindo-se o direito da Impetrante à regularização das parcelas pagas durante o período de 07/2014 a 10/2017, sob o código n. 3780 para o código n. 3870, mediante o processo de revisão de DARE, previsto na IN 672/2006.**

Encerrada a instrução processual sobreveio sentença de procedência da Ação, nos termos do artigo 487, inciso I, do Novo CPC, concedendo a segurança pleiteada para assegurar o direito da Impetrante de ser mantida no Parcelamento, previsto na Lei nº 11.941/2009, nas modalidades RFB-PREV-ART1º e PGFN-PREV-ART1º, com inclusão do DEBCAD 35.132.858-0 na primeira, garantindo, ainda, o direito à regularização do código das parcelas pagas durante o período de 07/2014 a 10/2017. Convertendo-se, ainda, em renda a favor da União o depósito mencionado no Id. 3803964, para utilização no código de recolhimento 3870, uma vez que o valor é referente ao DEBCAD 35.132.858-0.

É certo que pelas regras do Programa de Parcelamento Fiscal o contribuinte (no ato de adesão) deverá confessar o valor do débito consolidado. Por outro lado, o artigo 5º, inciso LXXVIII, da CF dispõe que:

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

No caso dos autos, não é aceitável que os pagamentos efetuados pela Impetrante, ora Apelada, não possam ser aproveitados apenas porque a adesão ao Parcelamento dos débitos não foi homologado, a fim de impedir o aproveitamento no Programa Especial de Regularização Tributária – PERT, conforme alegou o Recorrente em suas razões recursais.

Além disso, o contribuinte informou que aderiu em 24/07/2014 ao Parcelamento na modalidade "PGFN – Débitos Previdenciários – Parcelamento de Dívidas Não Parceladas Anteriormente" e o ato do débito consubstanciado no DEBCAD 35.132.858-0 (pendente perante a Receita Federal do Brasil) foi incluído equivocadamente na modalidade de parcelamento (doc. id 3582906), porquanto não está inscrito em dívida ativa.

Com efeito, o erro do contribuinte não autoriza a exclusão do Parcelamento por parte da Administração.

A Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região concordam em que devem incidir os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, nos casos de parcelamentos tributários nos quais não há prejuízo ao erário e a boa-fé do contribuinte deve ser prestigiada:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. BOA-FÉ DO CONTRIBUINTE. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - Esta Corte adota posicionamento segundo o qual devem ser observados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade no âmbito dos parcelamentos tributários, a fim de se evitarem práticas contrárias à própria teleologia da norma instituidora do benefício fiscal, mormente se verificada a boa-fé do contribuinte e a ausência de prejuízo ao erário.

III - A Agravo não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

IV - Agravo Interno improvido. (STJ, AgInt no REsp 1650052/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/05/2017, DJe 11/05/2017)

DIREITO TRIBUTÁRIO, PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO. LEI 12.966/2014. EXCLUSÃO. EQUIVOCO DO CONTRIBUINTE QUANTO À MODALIDADE ELEITA. REINCLUSÃO DOS DÉBITOS. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE.

1. É certo que no âmbito da Lei 12.966/2014, cabe ao devedor não apenas indicar a correta modalidade de parcelamento, como os débitos a incluir em cada uma delas e que vencidas as fases de opção por modalidade e inclusão de débitos, retificação de modalidade e consolidação, o parcelamento alcança a condição de ato jurídico perfeito, válido entre as partes, não podendo ser alterado a critério ou no interesse unilateral do contribuinte.

2. Ademais, assente o entendimento de que o parcelamento não é dever nem direito, mas faculdade do contribuinte, exercida por adesão voluntária, pela qual se manifesta a concordância irrestrita com a forma e as condições legais estipuladas, sem espaço para ressalva ou exclusão de cláusulas, ainda que pela via judicial, dada a natureza mesma do acordo, tal como contemplado no regime tributário vigente, em que se destina a resolver, de forma célere e exclusivamente na via administrativa e extrajudicial, pendências fiscais.

3. Firme, também, a orientação de que a disciplina das regras do parcelamento é atribuição exclusiva do legislador, não do Poder Judiciário, conforme artigo 155-A do CTN, sendo que a lei não prevê nem garante que a modalidade de parcelamento pode ser retificada a qualquer tempo, inclusive, na medida em que, pelo princípio da impessoalidade e isonomia, a Administração não pode estabelecer prazos diferenciados para cada contribuinte, ou de que caiba a inclusão no parcelamento de débitos que não se ajustem à modalidade de acordo especificamente escolhida.

4. Contudo, na hipótese dos autos, cabe destacar que conforme reconhecido pela autoridade impetrada, "não há dívidas de que o desejo da empresa era parcelar os débitos do processo administrativo 13161.720918/2016-43", além de que são verdadeiras as afirmações da impetrante de que "vem pagando assiduamente as parcelas desde a adesão (agosto/2014) até a data de hoje" (dezembro/2016), em "recolhimentos condizentes com a pretensão de parcelar" os débitos em questão.

5. Ademais, consta a informação de que em 27/07/2016 e, portanto, antes do término do prazo para a consolidação dos débitos (29/07/2016), "preocupado com a situação o representando do sujeito passivo protocolou junto a Receita Federal do Brasil petição, requerendo a inclusão dos débitos do processo n. 10140.722412/2012-03 no sistema para que o mesmo concluisse o procedimento de homologação do parcelamento" e que, apesar do requerimento ter dado origem ao Processo Administrativo 13161.720918/2016-43, o mesmo foi extraviado "devido a uma triagem equivocada".

6. Neste cenário, embora inexistia qualquer falha do sistema no sentido de impedir a consolidação dos débitos ou ilegalidade da conduta fiscal pelo erro cometido pela própria impetrante quando na escolha da modalidade do parcelamento para a inclusão dos débitos correlatos, houve, porém, tentativa do contribuinte por meio de requerimento administrativo de corrigir o equívoco, antes do término do prazo legal, situação na qual a própria autoridade fiscal reconhece que "a retificação da modalidade e o consequente restabelecimento do parcelamento seriam deferidos administrativamente, o que não ocorreu, porque o pedido não chegou a ser apreciado".

7. Em casos como tais, o Superior Tribunal de Justiça reconhece a viabilidade de incidirem os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade no âmbito dos parcelamentos tributários, quando tal procedência visa evitar práticas contrárias à própria teleologia da norma instituidora do benefício fiscal, mormente se verificada, como "in casu", a boa-fé do contribuinte e a ausência de prejuízo ao erário.

8. Remessa oficial desprovida. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, RecNec-REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 370753 - 0013957-32.2016.4.03.6000, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 06/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2017)

"APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. RESTRIÇÃO DE VALOR DA DÍVIDA PARA FINS DE ADESAO AO PARCELAMENTO SIMPLIFICADO. VEICULADA NA PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB 15/09. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL NESSE SENTIDO. RECURSO E REEXAME DESPROVIDO

.. O artigo 14-C da Lei nº 10.522/02 prevê a possibilidade de o contribuinte requerer parcelamento simplificado. A Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 12/2013, alterando o artigo 29 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/2009, limitou essa faculdade apenas aos contribuintes com débitos em montante igual ou inferior à R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais). Tal previsão, contudo, não encontra amparo na lei de regência, razão pela qual extrapola o poder regulamentador que é conferido à Administração Pública.

2. Nem se fale que o artigo 14-F da referida Lei nº 10.522/02 confere ao Fisco o poder de editar atos necessários à execução dos parcelamentos nela previstos. Ora, essa é a própria definição de poder regulamentador, que, como visto, não confere ao administrador carta branca para criar limitação não prevista pelo legislador ordinário. Precedentes.

3. O art. 11, § 1º, da Lei 10.522/02 volta-se para a regulamentação do parcelamento de débitos inscritos em Dívida Ativa e da exigência de apresentação de garantia real ou fidejussória para sua concessão, tema específico sobre o qual não se enquadra a fixação de limite para a concessão de parcelamento simplificado - disciplinado pelo art. 14-C da referida Lei.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApRecNec-APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 5001143-48.2017.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 09/11/2018, Intimação via sistema DATA: 19/11/2018)

TRIBUTÁRIO. CNPJ INAPTO. PERMANÊNCIA NO PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL - REFIS. POSSIBILIDADE. LEI Nº 11.941/2009. IN RFB Nº 1005/2010. BOA-FÉ DA IMPETRANTE COMPROVADA. CONTINUIDADE DOS PAGAMENTOS. IMPOSSIBILIDADE DE SOBREPOSIÇÃO DAS FORMALIDADES EXCESSIVAS AO OBJETIVO FINAL DO PARCELAMENTO QUE É O ADIMPLENTO DAS OBRIGAÇÕES DO DEVEDOR TRIBUTÁRIO.

-A impetrante pretende anular ato do Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil em Jundiá, que declarou seu CNPJ inapto, impedindo que ela permanecesse participando do REFIS, visando a consolidação e seus débitos perante a União Federal.

-Relata, na exordial, que sua inaptdição foi declarada por meio de processo administrativo em razão de não ter apresentado as declarações anuais de ajuste do Imposto de Renda dos anos de 2007 e 2008. Sustenta que não obstante não tenha apresentado as referidas declarações, o fez corretamente no ano de 2009, de maneira que, no momento de instauração do procedimento administrativo, em 2011, a Autoridade coatora já tinha conhecimento da declaração de inatividade da impetrante.

-Informa que não fora encontrada no endereço cadastrado junto à Receita Federal uma vez que se encontra em fase de dissolução judicial, e por isso seu domicílio atual é o mesmo de um de seus sócios, bem como não fora observado o procedimento contido no art. 41 da IN RFB nº 1005/2010. Argumenta, por fim, a impetrante, que necessita da regularização de seus débitos perante a União para promover a baixa na inscrição de seu CNPJ e que devido a inaptdição deste foi impossibilitada de consolidar os débitos de acordo com o programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, mesmo tendo efetivado os pagamentos mensais desde novembro de 2009.

-Assiste, em parte, razão à parte autora. Inicialmente, impede considerar que o Procedimento Administrativo instaurado pela impetrada (nº 19311.000022/2011-55) observou estritamente os regulamentos e diligências determinados pela legislação aplicável à espécie, conforme relata a Representação Fiscal de fls. 82/84.

-Extrai-se do referido documento que as empresas "... para completarem os procedimentos do parcelamento da Lei nº 11.941/2009, precisam regularizar sua situação cadastral, conforme §3º do artigo 3º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15, de 01/09/2010..." e que "... para regularizar a situação cadastral, a empresa deverá solicitar alteração de endereço à Secretaria da Receita Federal do Brasil, conforme determina o §3º do artigo 41 combinado com o artigo 8º da referida IN 1005..."

- Neste sentido, deverá a impetrante regularizar a sua situação cadastral, observado o disposto nos arts. 8º, 39 e 41 da IN RFB nº 1005/2010, bem como no Ofício nº 287/2011 (fls. 78/80) e na Representação Fiscal de fls. 82/84, pelo que não lhe assiste razão neste particular.

- Por outro lado, **não obstante a Portaria Conjunta RFB/PGFN nº 15/2010 determine o cancelamento da adesão ao parcelamento da empresa que não esteja com a situação cadastral regularizada, é preciso priorizar, no presente caso, a intenção da impetrante em adimplir suas obrigações tributárias, o que vai ao encontro do objetivo precípua da administração que é receber o que lhe é devido.**

-*In casu*, restou comprovada a boa-fé da impetrante e sua intenção em quitar os débitos da empresa, conforme guias DARF de fls. 32/43. Nesse contexto, não podem as formalidades excessivas se sobrepor ao objetivo final do parcelamento, qual seja o adimplemento de obrigações do devedor tributário, com sua consequente regularização processual.

-Neste sentido, destaco excerto da r. sentença de primeiro grau, que bem fundamentou o assunto: "... entendo que a impossibilidade da impetrante consolidar os débitos, na forma do aludido parcelamento, em razão unicamente da inaptdição do CNPJ, não se mostra em consonância com o princípio da razoabilidade, até porque se coaduna com o interesse fazendário o recebimento do crédito tributário correspondente.

Assim, não obstante a irregularidade cadastral, entendo que não deve ser obstado a impetrante o direito de efetuar os pagamentos dos débitos no parcelamento de que trata a Lei nº 11.941/2009, considerando ainda a inexistência de vedação expressa na lei ao contribuinte com CNPJ irregular ou inapto..."

- Remessa Oficial e Apelação improvidas.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 337140 - 0006660-23.2011.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 13/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/11/2014)

“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO CÍVEL. REFIS. DIFICULDADE DO CONTRIBUINTE NO ACESSO AO PROGRAMA ELETRÔNICO UTILIZADO PARA CONSOLIDAÇÃO DOS DÉBITOS. INCLUSÃO DE CDA'S AO PROGRAMA DE PARCELAMENTO. INDICAÇÃO DE FALHA NO SISTEMA ELETRÔNICO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. EXCLUSÃO DO PARCELAMENTO. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DE PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A apelante defende a juridicidade da exclusão da impetrante do Refis por ter aderido à modalidade de art. 1º, da Lei 11.941/09, aderindo à modalidade relativa a débitos sem registro de parcelamento anterior, quando havia débitos que foram parcelados anteriormente.

2. A adesão e permanência do contribuinte aos programas de parcelamento tributário depende da satisfação das condições previstas na lei do respectivo programa, nos termos do art. 155-A do CTN.

3. A parte impetrante/apelada aderiu ao parcelamento originário da Lei nº 11.941/09, denominado Refis, e que de acordo com a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009, o contribuinte optou pela modalidade "demais débitos administrados pela PGFN decorrentes de dívidas não parceladas anteriormente".

4. Indica que quando da sua conclusão da consolidação do parcelamento efetuado, a empresa contribuinte deixou de incluir as CDA's números 43.5.03.000634-04 e 43.5.03.000919-55, por não visualizar no sistema do FISCO NACIONAL (sistema eletrônico da RFB), tais dívidas. A parte impetrante/apelada expõe que tais débitos não foram sequer listados pelo sistema da Receita Federal do Brasil como dívidas parceláveis.

5. A imposição de qualquer sanção pela Administração Pública deve lastrear-se nos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, de forma que a Autoridade ao aplicar as referidas sanções legais eleja apenas as medidas necessárias e suficientes para o alcance dos fins perseguidos, nos termos do art. 2º, parágrafo único, VI da Lei nº 9.874/99.

6. **A exclusão da empresa contribuinte do parcelamento em apreço ensejará, na verdade, prejuízo para o erário, tendo em vista o não recolhimento das prestações mensais por aquela assumidas. No presente caso, há de ser levada em consideração a pretensão explícita da parte apelante em continuar vinculada ao respectivo parcelamento, ou seja, em continuar honrando com as parcelas assumidas junto à Receita Federal. Dessa forma, a sua exclusão do REFIS, não traz qualquer benefício nem para o Fisco, nem para a empresa apelada.**

7. Registre-se, ainda, que a dificuldade no acesso ao programa eletrônico utilizado pela Fazenda Pública para a consolidação dos débitos no âmbito do REFIS, não se restringe apenas a situação ora analisada, tendo em vista outras ações judiciais nesse mesmo sentido, o que evidencia a ausência de negligência do contribuinte no que pertine ao fornecimento das informações para a respectiva consolidação.

8. Observa-se os julgados, *verbis*

(AC 200571000184782. TRF4. SEGUNDA TURMA. Relator: ANTONIO ALBINO RAMOS DE OLIVEIRA. Julgamento: 10/04/2007. Publicação: D.E. 18/04/2007); (APELREEX 201051010161196. TRF2. QUARTA TURMA. Relator: LUIZ ANTONIO SOARES. Julgamento: 14/02/2012. Publicação: E-DJF2R. 05/03/2012, p. 113/114). 9. Apelação improvida, restando prejudicada à remessa oficial.” (TRF da 5ª Região – Processo nº 00068930420114058000 – Primeira Turma – Rel. Des. Federal Niliane Meira Lima – DJE 13/06/2013)

Ante o exposto, **nego provimento à apelação.**

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO. EQUÍVOCO DO CONTRIBUINTE QUANTO À MODALIDADE DE PARCELAMENTO NÃO ENSEJA EXCLUSÃO DO PROGRAMA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Mandado de Segurança impetrado por Novely Modas S/A contra a União objetivando a concessão de provimento jurisdicional para determinar à Autoridade Impetrada que seja protegido o direito líquido e certo da Impetrante de permanência no Parcelamento, instituído pela Lei nº 11.941/2009, com a inclusão do DEBCAD 35.132.858-0, na modalidade correta e a regularização do código das parcelas pagas no período de 07/2014 a 10/2017 por meio de REDARF. Sustentou a Impetrante, em breve síntese, que aderiu ao Parcelamento, previsto na Lei nº 11.941, de 2009, indicando o DEBCAD 35.132.858-0 na modalidade "PGFN – Débitos Previdenciários – Parcelamento de Dívidas Não Parceladas Anteriormente", o qual vem sendo regularmente adimplido (utilizando-se o código sob nº 3780), mas foi surpreendida com a cobrança da quantia de R\$ 1.282.126,08 referente ao aludido débito, sob a alegação de que este não estava sendo pago, tendo em conta que fora incluído em modalidade incorreta do parcelamento ao argumento de não se tratar de débito inscrito, sendo correta a modalidade "Débitos Previdenciários no Âmbito da RFB", com código de recolhimento n. 3870. Afirmou, ainda, que requereu administrativamente a alteração da modalidade do Parcelamento, o qual foi indeferida. Por fim, postulou a concessão da segurança para assegurar a permanência da Impetrante no Parcelamento previsto na Lei 11.941/2009, garantindo-se o direito da Impetrante à regularização das parcelas pagas durante o período de 07/2014 a 10/2017, sob o código n. 3780 para o código n. 3870, mediante o processo de revisão de DARF, previsto na IN 672/2006.

2. Sobreveio sentença de procedência da Ação, nos termos do artigo 487, inciso I, do Novo CPC, concedendo a segurança pleiteada para assegurar o direito da Impetrante de ser mantida no Parcelamento, previsto na Lei nº 11.941/2009, nas modalidades RFB-PREV-ART1º e PGFN-PREV-ART1º, com a inclusão do DEBCAD 35.132.858-0 na primeira, garantindo, ainda, o direito à regularização do código das parcelas pagas durante o período de 07/2014 a 10/2017. Convertendo-se, ainda, em renda a favor da União o depósito mencionado no Id. 3803964, para utilização no código de recolhimento 3870, uma vez que o valor é referente ao DEBCAD 35.132.858-0.

3. Pelas regras do Programa de Parcelamento Fiscal o contribuinte (no ato de adesão) deverá confessar o valor do débito consolidado. Por outro lado, o artigo 5º, inciso LXXXVIII, da CF dispõe que: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

4. No caso dos autos, não é aceitável que os pagamentos efetuados pela Impetrante, ora Apelada, não possam ser aproveitados apenas porque a adesão ao Parcelamento dos débitos não foi homologado, a fim de impedir o aproveitamento no Programa Especial de Regularização Tributária – PERT, conforme alegou o Recorrente em suas razões recursais. Além disso, o contribuinte informou que aderiu em 24/07/2014 ao Parcelamento na modalidade "PGFN – Débitos Previdenciários – Parcelamento de Dívidas Não Parceladas Anteriormente" e o ato do débito consubstanciado no DEBCAD 35.132.858-0 (pendente perante a Receita Federal do Brasil) foi incluído equivocadamente na modalidade de parcelamento (doc. id 3582906), porquanto não está inscrito em dívida ativa. O erro do contribuinte não autoriza a exclusão do Parcelamento por parte da Administração.

5. A Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região concordam em que devem incidir os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, nos casos de parcelamentos tributários nos quais não há prejuízo ao erário e a boa-fé do contribuinte deve ser prestigiada:

6. Nesse sentido: *STJ, AgInt no REsp 1650052/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/05/2017, DJe 11/05/2017, TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, RecNec-REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 370753 - 0013957-32.2016.4.03.6000, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 06/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/12/2017, TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5001143-48.2017.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 09/11/2018, Intimação via sistema DATA: 19/11/2018, TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 337140 - 0006660-23.2011.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 13/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 24/11/2014 e AC 200571000184782, TRF 4. SEGUNDA TURMA. Relator: ANTONIO ALBINO RAMOS DE OLIVEIRA. Julgamento: 10/04/2007. Publicação: D.E. 18/04/2007; (APELREEX 201051010161196, TRF 2. QUARTA TURMA. Relator: LUIZ ANTONIO SOARES. Julgamento: 14/02/2012. Publicação: E-DJF2R. 05/03/20112, p. 113/114). 9. Apelação improvida, restando prejudicada a remessa oficial." (TRF da 5ª Região – Processo nº 00068930420114058000 – Primeira Turma – Rel. Des. Federal Niliane Meira Lima – DJE 13/06/2013.*

7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002732-07.2015.4.03.6111
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: DANIELLE CRISTINA LIMA
Advogado do(a) APELANTE: EDSON GABRIEL RABELLO DE OLIVEIRA - SP86982-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: PAULO PEREIRA RODRIGUES - SP113997-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002732-07.2015.4.03.6111
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: DANIELLE CRISTINA LIMA
Advogado do(a) APELANTE: EDSON GABRIEL RABELLO DE OLIVEIRA - SP86982-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: PAULO PEREIRA RODRIGUES - SP113997-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Danielle Cristina Lima, contra sentença que julgou improcedentes os Embargos de Terceiro, e fixou honorários advocatícios em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), com filcro no artigo 20, §§ 3º e 4º do CPC/73.

Inconformada, a Apelante recorre suscitando, em síntese (fls. 199/204), (i) que a ação de execução de origem exige a quitação de dívida que não guarda qualquer relação com o imóvel, por se tratar de liquidação de Cédula de Crédito Bancário – Empréstimo/Financiamento Pessoa Jurídica de Cédula de Crédito Bancário Giro Fácil OP 734; (ii) o bem penhorado, por sua vez, garante o financiamento imobiliário; (iii) a apelante, apesar de não deter o domínio e a propriedade do imóvel, é possuidora do bem e, nessa condição, possui o direito, nos termos do artigo 1.046 do CPC/73, de ser mantida na posse do imóvel, já que mantém todos os pagamentos do financiamento em dia.

Com contrarrazões da CEF (fls. 213/213v), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002732-07.2015.4.03.6111
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: DANIELLE CRISTINA LIMA
Advogado do(a) APELANTE: EDSON GABRIEL RABELLO DE OLIVEIRA - SP86982-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: PAULO PEREIRA RODRIGUES - SP113997-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O magistrado *a quo*, ao prolatar a sentença julgou improcedente o pedido formulado pela embargante, sob o argumento de que “o INSTRUMENTO PARTICULAR DE COMPROMISSO DE VENDA E COMPRA firmado entre o executado e a Embargante é ineficaz, pois se a embargante adquiriu o Imóvel, o fez ciente de que o bem constituía garantia de contrato celebrado com a Instituição financeira, detentora da propriedade resolúvel do bem.”.

E segue justificando que a transferência entre o vendedor e a ora Apelante, “ só poderia ser autorizada pela Instituição financeira, que promoveu o registro do gravame, e detentora da propriedade e da posse Indireta do bem, nos termos do artigo 1.361, § 2º, do Código Civil”.

De fato, perfilho do entendimento exarado pelo D. Magistrado acerca da validade do contrato de gaveta, firmado sem a intervenção da instituição financeira, após o advento da Lei n.º 10.150/2000.

Entretanto, em se tratando de embargos de terceiro, a questão merece ser analisada com certa temperança, na medida em que eventual decisão a ser proferida acerca da constrição do imóvel em questão, irá impactar em definitivo a posse da Apelante que por ora demonstra ser pacífica, considerando o adimplemento das parcelas do financiamento firmado entre Sidnei Pereira dos Santos, sua esposa Marcia da Silva dos Santos e a Caixa Econômica Federal.

Pois bem

Ao que consta, a Apelante adquiriu o imóvel objeto dos embargos em 21 de maio de 2013, por meio da celebração de “Instrumento Particular de Compromisso de venda e Compra”.

Muito embora não conste o registro da venda na matrícula do imóvel, a documentação acostada na inicial demonstra, de forma suficiente, o adimplemento de todas as parcelas do financiamento, por intermédio de transferências bancárias para a conta do vendedor, bem como o pagamento das contas inerentes ao imóvel, tais como condomínio, IPTU, luz, água e outros serviços.

Nos termos do artigo 674 do Código de Processo Civil/15, “quem, não sendo parte no processo, sofrer constrição ou ameaça de constrição sobre bens que possua ou sobre os quais tenha direito incompatível com o ato construtivo, poderá requerer seu desfazimento ou sua inibição por meio de embargos de terceiro.”.

Portanto, *ab initio*, resta demonstrada a legitimidade ativa da Embargante, inclusive nos termos da Súmula n. 84 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

“É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro.”

Verifico, ainda que a hipótese dos autos não demonstra a tentativa de fraude à execução por parte dos executados. Como é de bem ver, a alienação do bem por parte da executada para terceiro se deu em período bem anterior ao ajuizamento da execução extrajudicial em tela (20 de fevereiro de 2015), sendo que nessa data o imóvel não estava vinculado ao processo executivo, ou seja, não havia qualquer ato de constrição judicial sobre o referido bem no Cartório de Registro de Imóveis, de modo que não pode o comprador-adquirente ser punido como desfzimento do negócio, salvo se comprovada a má-fé, o que não ocorreu no presente caso.

Assim, restou aos autos provado que o polo embargante, ao menos, detém interesses possessórios sobre a coisa.

Nesse sentido já se posicionou esta Eg. Turma, bem como outros Tribunais Regionais:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. CONTRATO DE GAVETA. LEGITIMIDADE ATIVA. LEI N.º 10.150/2000. PARECER PGFN/CRJ n.º 2.606/2008.

1 - A jurisprudência já firmou entendimento no sentido de que o cessionário de imóvel financiado nos moldes do SFH está, nos termos da Lei n.º 10.150/2000, legitimado a discutir em juízo as questões pertinentes às obrigações e direitos assumidos por meio do denominado “contrato de gaveta”. Precedentes do STJ.

2 - Nos termos da Súmula n. 84 do Superior Tribunal de Justiça, “É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro.”

3 - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem aplicado a Súmula n. 84 por analogia em casos diversos dos de “compromisso de compra e venda”. Precedentes.

4 - Destaques ainda o disposto no Parecer PGFN/CRJ n.º 2.606/2008 que autoriza a União Federal a não apresentar impugnação, não interpor recursos e desistir dos já interpostos em casos como o presente.

5 - No caso dos autos, embora a transferência de propriedade não tenha sido registrada perante o registro imobiliário, o bem construído não mais pertencia ao coexecutado ROBERTO BRASIL CÍCERO desde 1979, conforme consta do documento de fl. 1621. Consigne-se ainda que, conforme consta da cláusula II do referido instrumento, o imóvel era objeto de financiamento imobiliário, razão pela qual a certidão imobiliária aponta como proprietário FRANCISCO HERMANO PEREIRA LIMA (fl. 22).

6 - Apelação desprovida. (TRF3, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1648779 / SP 00210198-39.2008.4.03.6182, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/11/2016)

TRIBUNÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIROS. POSSE MANSO E PACÍFICA ANTERIOR À PENHORA. COMPROVAÇÃO. LIBERAÇÃO DO IMÓVEL. SENTENÇA MANTIDA.

1. É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido de registro, conforme a Súmula n.º 84 do STJ.

2. A ausência do registro do título translativo da propriedade imóvel não obsta, só por si, o reconhecimento da transferência do domínio do bem.

3. Pelo conjunto probatório dos autos restou demonstrada a posse mansa e pacífica do bem. (TRF4, AC 5051360-32.2013.4.04.7000, SEGUNDA TURMA, Relator ANDREI PITTEN VELLOSO, juntado aos autos em 27/09/2017)

Não obstante ser questionável a validade do contrato, comumente denominado de “contrato de gaveta”, posto que firmado sem a intervenção e anuência da CEF, financiadora do imóvel no âmbito do SFH, considerando, ainda, que o próprio imóvel está gravado com cláusula de alienação fiduciária, a venda do imóvel à Embargante vale para afastar a constrição realizada nos autos da execução de título extrajudicial de origem.

Não se está, com isso, solucionando a relação de direito material, entre a Embargante, o sócio executado e a CEF, que deve ser discutida em ação própria.

Ademais, o artigo 674, § 1º do NCPC é taxativo ao prever a legitimidade concorrente do “terceiro proprietário, inclusive fiduciário, ou possuidor”, sendo esse o caso da apelante.

Por outro lado, a meu ver, basta a efetiva comprovação da posse de boa-fé do terceiro embargante, por qualquer meio de prova legítimo, para desconstituição de constrição judicial, atual ou iminente.

Com efeito, o conjunto probatório trazido ao autos sustenta a pretensão deduzida, segundo a qual a Embargante estaria de boa-fé, desde antes do ajuizamento da execução de título extrajudicial.

Ante o exposto, voto por dar provimento ao recurso de apelação interposto, a fim de reformar a sentença e julgar procedentes os embargos de terceiro, para determinar o levantamento do gravame (penhora) incidente sobre o imóvel.

Deixo de condenar a CEF ao pagamento de honorários de sucumbência, com fundamento no princípio da causalidade, tendo em vista que o Embargante não promoveu o registro do instrumento particular na matrícula dos imóveis, inclusive, conforme dispõe a Súmula 303 do C. STJ.

EMENTA

CIVIL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. CONTRATO DE GAVETA. LEGITIMIDADE ATIVA. POSSE MANSAAE PACÍFICA ANTERIOR À PENHORA. COMPROVAÇÃO. LIB

1. No caso em exame, os embargos de terceiro foram opostos com objeto de desconstituir a penhora havida sobre imóvel adquirido pela Apelante, por meio da celebração de Instrumento Particular de Compromisso de venda e compra.
2. A sentença julgou improcedentes os embargos sob o argumento de que “o INSTRUMENTO PARTICULAR DE COMPROMISSO DE VENDA E COMPRA firmado entre o executado e a Embargante é ineficaz, por não ter sido registrado em cartório”.
3. Em se tratando de embargos de terceiro, a questão merece ser analisada com certa temperança, na medida em que eventual decisão a ser proferida acerca da constrição do imóvel em questão, irá impactar em definitivo a posse e a propriedade do bem.
4. Muito embora não conste o registro da venda na matrícula do imóvel, a documentação acostada na inicial demonstra, de forma suficiente, o adimplemento de todas as parcelas do financiamento, por intermédio de transferências bancárias.
5. Nos termos do artigo 674 do Código de Processo Civil/15, “quem, não sendo parte no processo, sofrer constrição ou ameaça de constrição sobre bens que possua ou sobre os quais tenha direito incompatível com o a constrição judicial, terá direito de opor-se a ela, por meio do embargamento de terceiro, a qualquer tempo”.
6. Demonstrada a legitimidade ativa da Embargante, inclusive nos termos da Súmula n. 84 do Superior Tribunal de Justiça.
7. A hipótese dos autos não demonstra tentativa de fraude à execução por parte dos executados. A alienação do bem por parte da executada para terceiro se deu em período bem anterior ao ajuizamento da execução extrajudicial.
8. Não obstante ser questionável a validade do contrato, comumente denominado de “contrato de gaveta”, posto que firmado sem a intervenção e anuência da CEF, financiadora do imóvel no âmbito do SFH, considerando, ainda, a ausência de registro em cartório.
9. O artigo 674, § 1º do NCPC é taxativo ao prever a legitimidade concorrente do “terceiro proprietário, inclusive fiduciário, ou possuidor”, sendo esse o caso da apelante.
10. Por outro lado, basta a efetiva comprovação da posse de boa-fé do terceiro embargante, por qualquer meio de prova legítimo, para desconstituição de constrição judicial, atual ou iminente.
11. Recurso de apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar procedentes os embargos de terceiro, para determinar o levantamento do gravame (penhora) incidente sobre o imóvel.
12. Descabe, no caso, a condenação da CEF ao pagamento de honorários de sucumbência, com fundamento no princípio da causalidade, tendo em vista que o Embargante não promoveu o registro do instrumento particular na matrícula dos imóveis, inclusive conforme dispõe a Súmula 303 do C. STJ.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao recurso de apelação, a fim de reformar a sentença e julgar procedentes os embargos de terceiro, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000973-25.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: APOGEU MATERIAIS DE LIMPEZA E DESCARTAVEIS LTDA, MARCELO LUIS MOREIRA LESSA, MARLENE APARECIDA PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: ELIANE REGINA LUGEIRO - SP157971
Advogado do(a) APELANTE: ELIANE REGINA LUGEIRO - SP157971
Advogado do(a) APELANTE: ELIANE REGINA LUGEIRO - SP157971
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000973-25.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: APOGEU MATERIAIS DE LIMPEZA E DESCARTAVEIS LTDA, MARCELO LUIS MOREIRA LESSA, MARLENE APARECIDA PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: ELIANE REGINA LUGEIRO - SP157971
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela embargante contra sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados na petição inicial dos embargos à execução. Em sede de embargos à execução não é devido o pagamento das custas processuais (art. 7º, L. 9.289/1996). Condenou os embargantes ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da dívida principal (R\$ 16.670,34, atualizado até dezembro de 2007). Destacou que em relação aos embargantes pessoas físicas, a cobrança remanesce sob condição suspensiva de exigibilidade, cabendo ao credor demonstrar que houve superação da situação de insuficiência de recursos, no prazo de 5 (cinco) anos (art. 98, § 3º, CPC). Determinou que fosse trasladada cópia desta decisão para os autos da execução de título extrajudicial n. 0001690-40.2008.4.03.6119, independentemente do trânsito em julgado.

Apogeu Materiais de Limpeza e Descartáveis Ltda., Marcelo Luís Moreira Lessa e Marlene Aparecida Pereira opuseram embargos à execução em face da Caixa Econômica Federal – CEF. Os embargantes nararam que os sócios são parte ilegítima para figurar na execução de título extrajudicial, eis que não se confundiriam com a pessoa jurídica, sendo que a inclusão dos sócios como avalistas é uma “cláusula abusiva”. Aponta que há cumulação da taxa de CDI acrescida da taxa de rentabilidade de até 10% (dez por cento), juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, o que não pode ocorrer. Apontou ser devedora do montante de R\$ 14.703,31 (Id. 1002467).

Nas razões da presente apelação, a embargante sustenta, em síntese, a configuração de excesso de execução.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000973-25.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: APOGEU MATERIAIS DE LIMPEZA E DESCARTAVEIS LTDA, MARCELO LUIS MOREIRA LESSA, MARLENE APARECIDA PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: ELIANE REGINA LUGEIRO - SP157971
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nas ações em que se pleiteia a revisão de cláusulas de contratos de mútuo, em regra, incide o artigo 355, I, do novo CPC, permitindo-se o julgamento antecipado da lide, porquanto comumente as questões de mérito são unicamente de direito. Na hipótese de a questão de mérito envolver análise de fatos, é do autor o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, inteligência do artigo 373, I, do novo CPC/15, sem prejuízo da inversão do ônus da prova quando configurada a relação de consumo. Nas ações monitorias, o ônus da prova é do credor. Cabe ao juiz da causa avaliar a pertinência do pedido de realização de perícia contábil, conforme artigos 370 e 464 do novo CPC.

No caso dos autos, a parte Ré apresentou cálculos arguindo a configuração de erro material da CEF na aplicação do contrato firmado entre as partes. Nestas condições, ainda que suas alegações não sejam suficientes para indicar a nulidade de cláusulas contratadas, não se vislumbra que a parte Autora tenha formulado alegações genéricas quando subsistem fundadas dúvidas quanto à gestão do contrato pela CEF a justificar o deferimento do pedido de produção de prova pericial. A parte Ré elenca uma série de fatores que colocam em xeque os cálculos da CEF, apresentando sua própria planilha de cálculos, o que exige uma análise mais aprofundada antes da constituição do título executivo judicial, sem prejuízo da majoração dos honorários caso não comprovadas suas alegações.

Ante o exposto, acolho a preliminar de cerceamento de defesa e dou provimento à apelação para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à vara de origem para o regular prosseguimento do feito.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM AÇÃO MONITÓRIA. AUSÊNCIA DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Nas ações em que se pleiteia a revisão de cláusulas de contratos de mútuo, em regra, incide o artigo 355, I, do novo CPC, permitindo-se o julgamento antecipado da lide, porquanto comumente as questões de mérito são unicamente de direito. Na hipótese de a questão de mérito envolver análise de fatos, é do autor o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, inteligência do artigo 373, I, do novo CPC/15, sem prejuízo da inversão do ônus da prova quando configurada a relação de consumo. Nas ações monitorias, o ônus da prova é do credor. Cabe ao juiz da causa avaliar a pertinência do pedido de realização de perícia contábil, conforme artigos 370 e 464 do novo CPC.

II - Caso em que a parte Ré apresentou cálculos arguindo a configuração de erro material da CEF na aplicação do contrato firmado entre as partes. Nestas condições, ainda que suas alegações não sejam suficientes para indicar a nulidade de cláusulas contratadas, não se vislumbra que a parte Autora tenha formulado alegações genéricas quando subsistem fundadas dúvidas quanto à gestão do contrato pela CEF a justificar o deferimento do pedido de produção de prova pericial. A parte Ré elenca uma série de fatores que colocam em xeque os cálculos da CEF, apresentando sua própria planilha de cálculos, o que exige uma análise mais aprofundada antes da constituição do título executivo judicial, sem prejuízo da majoração dos honorários caso não comprovadas suas alegações.

III - Acolhida a preliminar de cerceamento de defesa, apelação provida para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à vara de origem para o regular prosseguimento do feito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, acolheu a preliminar de cerceamento de defesa e deu provimento à apelação para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à vara de origem para o regular prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024440-86.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
AGRAVADO: MONICA DA SILVA OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULA CRISTINA FARIAS - SC41026
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024440-86.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
AGRAVADO: MONICA DA SILVA OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULA CRISTINA FARIAS - SC41026
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, deferiu o pedido de tutela de urgência, nos seguintes termos:

“(…) **DISPOSITIVO**

Diante do exposto, presentes os requisitos legais, DEFIRO a tutela provisória de urgência de natureza cautelar requerida, para determinar a manutenção dos autores MÔNICA DA SILVA OLIVEIRA ALMEIDA e ERIC LUIZ ALMEIDA na posse do imóvel designado por LOTE 40, quadra C, loteamento Sol d'Icarai, matrícula nº 27.185 do Registro de Imóveis da Comarca de Salto/SP. (...)”

Alega a agravante que depois de averbada no registro de imóveis a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário não cabe mais a purgação da mora, haja vista que a partir daí o imóvel pertence ao credor fiduciário, sendo que o prazo para purga da mora termina em 15 dias a contar da notificação realizada pelo Ofício de registro de Imóveis. Argumenta que não são inteiramente aplicáveis todas as disposições dos artigos 29 a 41 do Decreto-Lei nº 70/1966 ao procedimento de consolidação da propriedade, especialmente em relação ao termo final para purgação da mora, vez que não há assinatura de auto de arrematação no procedimento de consolidação de propriedade da Lei nº 9.514/1997, além de ser descabida a averbação da aquisição da propriedade registrada na matrícula do imóvel.

Sustenta que em razão do inadimplemento contratual ocorreu o vencimento antecipado da dívida e, embora tenham sido intimados pessoalmente para purgar a mora, os agravantes se mantiveram inertes, o que provocou a consolidação da propriedade em nome da agravante e a extinção do contrato por ato jurídico perfeito registrado na matrícula do imóvel. Alternativamente, argumenta seja determinado aos agravantes o pagamento integral da dívida consistente no valor das prestações vencidas, saldo devedor e despesas havidas com a consolidação da propriedade em razão do vencimento antecipado da dívida.

Negada a antecipação da tutela recursal (ID 90606709).

Com contraminuta (ID 99410667).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024440-86.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
AGRAVADO: MONICA DA SILVA OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULA CRISTINA FARIAS - SC41026
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como bem anotado na decisão agravada, o debate acerca da possibilidade de purgação da mora está sendo travado nos autos do agravo de instrumento nº 50003998-55.2019.4.03.00 em que foi deferido o pedido de antecipação da tutela recursal, nos seguintes termos:

“(…) Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação da tutela recursal para (i) suspender os leilões designados para venda do imóvel e (ii) reconhecer o direito à purgação da mora, esta compreendendo o pagamento das parcelas vencidas do contrato de mútuo, inclusive dos prêmios de seguro, multa contratual e todos os custos advindos da consolidação da propriedade, determinando à CEF que, no prazo de 10 (dez) dias, informe detalhadamente o valor da dívida na forma acima delineada, após o que os apelantes deverão ser instados a, no prazo de 30 (trinta) dias, comprovar nos autos o adimplemento do referido montante; não havendo o pagamento integral da mora, como determinado, fica convalidada a consolidação da propriedade em favor da CEF, de modo definitivo.”

Posteriormente mencionado recurso foi levado a julgamento por esta Corte Regional em sessão realizada em 17.09.2019, ocasião em que foi proferida a seguinte decisão:

"por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento para (i) suspender os leilões designados para venda do imóvel e (ii) reconhecer o direito à purgação da mora, esta compreendendo o pagamento das parcelas vencidas do contrato de mútuo, inclusive dos prêmios de seguro, multa contratual e todos os custos advindos da consolidação da propriedade, determinando à CEF que, no prazo de 10 (dez) dias, informe detalhadamente o valor da dívida na forma acima delineada, após o que os agravantes deverão ser instados a, no prazo de 30 (trinta) dias, comprovar nos autos o adimplemento do referido montante; não havendo o pagamento integral da mora, como determinado, fica convalidada a consolidação da propriedade em favor da CEF, de modo definitivo".

Como se percebe, não há mais campo para novo debate acerca da possibilidade de purgação da mora, tendo esta E. Corte Regional dado provimento por unanimidade ao recurso interposto pelos agravados para reconhecer o direito à purgação da mora.

Ante o exposto, nego provimento ao presente Agravo de Instrumento, mantendo a decisão recorrida em seus exatos termos.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PURGAÇÃO DA MORA. AUTORIZAÇÃO. DECRETO-LEI 70/1966. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, deferiu o pedido de tutela de urgência.
2. Alega a agravante que depois de averbada no registro de imóveis a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário não cabe mais a purgação da mora, haja vista que a partir daí o imóvel pertence ao credor fiduciário, sendo que o prazo para purga da mora termina em 15 dias a contar da notificação realizada pelo Ofício de registro de Imóveis. Argumenta que não são inteiramente aplicáveis todas as disposições dos artigos 29 a 41 do Decreto-Lei nº 70/1966 ao procedimento de consolidação da propriedade, especialmente em relação ao termo final para purgação da mora, vez que não há assinatura de auto de arrematação no procedimento de consolidação de propriedade da Lei nº 9.514/1997, além de ser descabida a averbação da aquisição da propriedade registrada na matrícula do imóvel.
3. Como bem anotado na decisão agravada, o debate acerca da possibilidade de purgação da mora está sendo travado nos autos do agravo de instrumento nº 50003998-55.2019.4.03.0000 que foi levado a julgamento por esta Corte Regional em sessão realizada em 17.09.2019, ocasião em que foi proferida a seguinte decisão: *"por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento para (i) suspender os leilões designados para venda do imóvel e (ii) reconhecer o direito à purgação da mora, esta compreendendo o pagamento das parcelas vencidas do contrato de mútuo, inclusive dos prêmios de seguro, multa contratual e todos os custos advindos da consolidação da propriedade, determinando à CEF que, no prazo de 10 (dez) dias, informe detalhadamente o valor da dívida na forma acima delineada, após o que os agravantes deverão ser instados a, no prazo de 30 (trinta) dias, comprovar nos autos o adimplemento do referido montante; não havendo o pagamento integral da mora, como determinado, fica convalidada a consolidação da propriedade em favor da CEF, de modo definitivo".*
4. Não há mais campo para novo debate acerca da possibilidade de purgação da mora, tendo esta E. Corte Regional dado provimento por unanimidade ao recurso interposto pelos agravados para reconhecer o direito à purgação da mora.
5. Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002757-69.2018.4.03.6000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: ALAOR SIMAO LEIRIA
Advogado do(a) APELADO: SANDRO NERRY ALVES DE ALMEIDA - MS15297-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002757-69.2018.4.03.6000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ALAOR SIMAO LEIRIA
Advogado do(a) APELADO: SANDRO NERRY ALVES DE ALMEIDA - MS15297-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

A parte embargante alega, em síntese, a ocorrência de obscuridade e omissão no acórdão.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002757-69.2018.4.03.6000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ALAOR SIMAO LEIRIA
Advogado do(a) APELADO: SANDRO NERRY ALVES DE ALMEIDA - MS15297-A

VOTO

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

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerdado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos espostos nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejuízo do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl no REl 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara como mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011053-08.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIAN S FRATONI RODRIGUES - MS13043-A
APELADO: WALMIR DIONIZIO BRINQUEDOS - ME, WALMIR DIONIZIO
PROCURADOR: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011053-08.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIAN S FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
APELADO: WALMIR DIONIZIO BRINQUEDOS - ME, WALMIR DIONIZIO
PROCURADOR: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou parcialmente procedente os presentes embargos à execução, extinguindo o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil, para determinar a aplicação da comissão de permanência, excluindo-se de sua composição a taxa de rentabilidade e os juros. Deverá a CEF apresentar memória discriminada do débito nos autos principais, nos moldes desta decisão. Diante da sucumbência recíproca, condeno ambas as partes ao pagamento de honorários advocatícios ao patrono da parte contrária, ora arbitrados em 10% do valor da causa, nos termos do artigo 85, § 2º do Código de Processo Civil.

Os embargos à execução foram opostos pela executada, citada por edital e representada pela Defensoria Pública da União, na qual defende a aplicação do Código de Defesa do Consumidor; o reconhecimento da ilegalidade na cumulação da comissão de permanência com taxa de rentabilidade, juros e demais encargos, bem como da ilegalidade na cobrança de pena convencional e honorários advocatícios. Deixou de apresentar cálculos requerendo o envio dos autos à contadoria judicial.

Em razão de apelação, a CEF sustenta, em síntese, que não se cogita da condenação de honorários em sucumbência recíproca.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011053-08.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIAN S FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
APELADO: WALMIR DIONIZIO BRINQUEDOS - ME, WALMIR DIONIZIO
PROCURADOR: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Insurge-se a CEF contra a sentença que condenou as partes a pagar ao patrono das respectivas partes contrárias honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, nos termos do artigo 85, § 2º do Código de Processo Civil.

Requer que o arbitramento da sucumbência seja fixado sobre o proveito econômico de cada parte, conforme preceitua o artigo 85, § 2º do CPC, onde deve a condenação ser apurada em valores concretos calculados sobre cada parte em que houve a sucumbência.

Na hipótese dos autos, os embargos à execução foram acolhidos tão somente para determinar a aplicação da comissão de permanência, afastando a incidência concomitante de taxa de rentabilidade e de juros.

Com efeito, em sede de liquidação de sentença, é possível mensurar o proveito econômico obtido pelas partes com o ajuizamento da execução e dos embargos à execução.

Ante o exposto, dou provimento à apelação para alterar o critério para o cálculos dos honorários advocatícios que deverão incidir sobre o proveito econômico obtido pela partes, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PROVEITO ECONÔMICO. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Insurge-se a CEF contra a sentença que condenou as partes a pagar ao patrono das respectivas partes contrárias honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, nos termos do artigo 85, § 2º do Código de Processo Civil. Requer que o arbitramento da sucumbência seja fixado sobre o proveito econômico de cada parte, conforme preceitua o artigo 85, § 2º do CPC, onde deve a condenação ser apurada em valores concretos calculados sobre cada parte em que houve a sucumbência.

II - Na hipótese dos autos, os embargos à execução foram acolhidos tão somente para determinar a aplicação da comissão de permanência, afastando a incidência concomitante de taxa de rentabilidade e de juros. Com efeito, em sede de liquidação de sentença, é possível mensurar o proveito econômico obtido pelas partes com o ajuizamento da execução e dos embargos à execução.

III - Apelação provida para alterar o critério para o cálculos dos honorários advocatícios que deverão incidir sobre o proveito econômico obtido pela partes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento à apelação para alterar o critério para o cálculos dos honorários advocatícios que deverão incidir sobre o proveito econômico obtido pela partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017047-80.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: BOOKKEEPERS CONSULTORIA LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: GABRIEL CARVALHO ZAMPIERI - SP350756-A, FERNANDO AUGUSTO NOGUEIRA - SP369704-A, ALEX PESSANHA PANCHAUD - RJ177518-S, PATRICIA

CATACHE MANCINI - SP415188-A, ABDON MEIRA NETO - SP302579-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017047-80.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: BOOKKEEPERS CONSULTORIA LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: GABRIEL CARVALHO ZAMPIERI - SP350756-A, FERNANDO AUGUSTO NOGUEIRA - SP369704-A, ALEX PESSANHA PANCHAUD - RJ177518-S, PATRICIA

CATACHE MANCINI - SP415188-A, ABDON MEIRA NETO - SP302579-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

A parte embargante alega, em síntese, a ocorrência de contradição e omissão no aresto.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

VOTO

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

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

A sentença extinguiu o processo sem resolução de mérito, por entender que era incabível a impetração de mandado de segurança. Tal questão foi devidamente enfrentada no v. acórdão.

No mais, pode o tribunal julgar desde logo a lide, se a causa estiver em condições de imediato julgamento. Não bastasse, deverão ser objeto de apreciação pela Corte todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro, devendo, assim, prosseguir o feito perante a Egrégia Turma, em razão do contido nas normas inscritas nos §§ 1º a 3º, artigo 1.013, do Código de Processo Civil:

Art. 1.013. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

§ 1º Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que não tenham sido solucionadas, desde que relativas ao capítulo impugnado.

§ 2º Quando o pedido ou a defesa tiver mais de um fundamento e o juiz acolher apenas um deles, a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento dos demais.

§ 3º Se o processo estiver em condições de imediato julgamento, o tribunal deve decidir desde logo o mérito quando:

I - reformar sentença fundada no art. 485;

II - decretar a nulidade da sentença por não ser ela congruente com os limites do pedido ou da causa de pedir;

III - constatar a omissão no exame de um dos pedidos, hipótese em que poderá julgá-lo;

IV - decretar a nulidade de sentença por falta de fundamentação.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissão ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerdado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejugamento do feito, contido inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicinda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retrado. Precedentes: (EDcl no REl 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nelson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, **REJEITO os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara como mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003021-54.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: ELIANA DE FATIMA COZER PEGORARO, VALMOR ANGELO PEGORARO, FRANCIELLE PEGORARO
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO DE ALMEIDA CRUZ - SP328930-A
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO DE ALMEIDA CRUZ - SP328930-A
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO DE ALMEIDA CRUZ - SP328930-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogados do(a) APELADO: MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA - SP96962-A, MARIA MERCEDES OLIVEIRA FERNANDES DE LIMA - SP82402-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003021-54.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: ELIANA DE FATIMA COZER PEGORARO, VALMOR ANGELO PEGORARO, FRANCIELLE PEGORARO
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO DE ALMEIDA CRUZ - SP328930-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogados do(a) APELADO: MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA - SP96962-A, MARIA MERCEDES OLIVEIRA FERNANDES DE LIMA - SP82402-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido formulado nesta ação, com resolução do mérito (art. 487, I, do CPC). Custas na forma da lei. Condenou a parte autora ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, à base de 10% sobre o valor da causa, observando-se gratuidade que a favorece.

A ação de rito ordinário, sem pedido de tutela, ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, objetivando revisão do contrato n. 1.4444.0536368-3 (doc. 14, PJe). Alegou ter contratado financiamento junto à ré, em 26/02/2014, para aquisição do imóvel objeto da matrícula n. 118.299, 2º CRI/Guarulhos (doc. 14, fl. 02), mas em razão da diminuição de sua renda, invocando a teoria da imprevisão; indevida utilização da TR no contrato; dever de respeito aos juros de 8% ao ano; amortização deve obedecer ao art. 6º da Lei 4380/64; indevida cobrança de juros capitalizados e de taxa de administração e risco de crédito; não inclusão/exclusão do nome da parte autora do cadastro de devedores.

Em razão de apelação, a parte Autora sustenta, em síntese, a configuração do cerceamento de defesa pela ausência de produção de prova pericial contábil. Assenta ser irregular a utilização da TR para correção do saldo devedor por atentar contra o teor do art. 5º da Lei 4.830/64. Questiona a forma e o sistema de amortização da dívida, entendendo restar configurado o anatocismo pela capitalização e pela taxa de juros adotada. Assenta ser irregular a cobrança da TARC. Defende a inconstitucionalidade da Lei 9.514/97, devendo ser suspensa a execução e a negativação do nome da parte Autora em cadastros de proteção ao crédito. Requer a aplicação de normas do CDC.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003021-54.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: ELIANA DE FATIMA COZER PEGORARO, VALMOR ANGELO PEGORARO, FRANCIELLE PEGORARO
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO DE ALMEIDA CRUZ - SP328930-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogados do(a) APELADO: MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA - SP96962-A, MARIA MERCEDES OLIVEIRA FERNANDES DE LIMA - SP82402-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nas ações em que se pleiteia a revisão de cláusulas de contratos de mútuo ligados ao sistema financeiro da habitação, em regra, incide o artigo 355, I, do novo CPC, permitindo-se o julgamento antecipado da lide, porquanto comumente as questões de mérito são unicamente de direito. Na hipótese de a questão de mérito envolver análise de fatos, considerando que os contratos do SFH são realizados dentro dos parâmetros da legislação específica, é do autor o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, inteligência do artigo 373, I, do novo CPC/15. Cabe ao juiz da causa avaliar a pertinência do pedido de realização de perícia contábil, conforme artigos 370 e 464 do novo CPC. Considerando as alegações da parte Autora e a configuração do caso em tela, não se vislumbra o alegado cerceamento de defesa. Já decidiram neste sentido o Superior Tribunal de Justiça e este Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 130 E 420 DO CPC. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. SÚMULA N. 7/STJ. PRECEDENTES.

1. O arts. 130 e 420 do CPC delimitam uma faculdade, não uma obrigação, de o magistrado determinar a realização de provas a qualquer tempo e sob seu livre convencimento, podendo indeferir as diligências inúteis, protelatórias ou desnecessárias.

2. A questão relativa ao reajuste das prestações dos mutuários do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) é por demais conhecida no Poder Judiciário, não demandando conhecimentos técnicos que justifiquem perícia contábil para a solução da lide.

3. O recurso especial não é via própria para o reexame de decisório que, com base nos elementos fáticos produzidos ao longo do feito, indeferiu a produção de prova pericial e, na seqüência, de forma antecipada, julgou procedente a ação. Inteligência do enunciado da Súmula n. 7/STJ.

4. Recurso especial conhecido e não-provido.

(STJ, RESP 199900435907, RESP - RECURSO ESPECIAL - 215011, SEGUNDA TURMA, Relator João Otávio de Noronha, DJ DATA:05/09/2005)

PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - INOVAÇÃO DE PEDIDO NA FASE RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE - PLANO DE EQUIVALENCIA SALARIAL.

1 - (...)

4 - Tratando-se de matéria de direito, não há necessidade de perícia contábil nesta fase processual para a solução da controvérsia jurídica estabelecida, pois a análise dos valores corretos poderá ser realizada em fase oportuna, ou seja, na liquidação de sentença.

5 - (...)

8 - Agravo retido não conhecido. Apelação da parte autora desprovida. Apelação da ré provida.

(TRF3, AC 00364468919954036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 761719, QUINTA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/12/2015)

Código de Defesa do Consumidor

Anoto ser firme a jurisprudência dos egrégios Supremo Tribunal Federal (ADI 2591) e do Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 297) pela aplicabilidade dos princípios do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo bancário. O mesmo Superior Tribunal de Justiça, por outro lado, entende que nos contratos bancários é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas (Súmula nº 381).

Todavia, da possibilidade de aplicação das normas do CDC não decorre automática e imperativamente a nulidade de toda e qualquer cláusula tida como prejudicial ao interesse financeiro do consumidor, que firma livremente um contrato com instituição financeira. Mesmo nos casos em que se verifica o prejuízo financeiro, a nulidade pressupõe que o contrato ou cláusula contratual tenha imposto desvantagem exagerada ao consumidor (art. 51, inciso V, do CDC), ofendendo os princípios fundamentais do sistema jurídico, restringindo direitos ou obrigações inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio, ou se mostrando excessivamente onerosa para o consumidor, considerada a natureza e o conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso (art. 51, § 1º, do CDC).

Também não implica nulidade contratual a natureza adesiva dos ajustes. Com efeito, sendo a elaboração unilateral das cláusulas contratuais inerente ao contrato de adesão e encontrando-se esta espécie contratual expressamente autorizada pelo Código de Defesa do Consumidor (art. 54), seria lógico que a unilateralidade pudesse ser tomada, em abstrato, como causa suficiente ao reconhecimento da nulidade ou abusividade do ajuste.

Cumpriria ao autor, portanto, demonstrar as causas concretas e específicas do suposto abuso ou nulidade das cláusulas dos contratos em testilha. Caberia, ainda, ao autor, pretendendo a aplicação da teoria da imprevisão, demonstrar os fatos supervenientes à contratação que teriam tornado excessivamente oneroso o seu cumprimento, conforme o art. 6º, V, do CDC. A suposta onerosidade excessiva apontada pelo autor, todavia, decorre do próprio conteúdo das cláusulas contratuais, não de fatos externos e posteriores à contratação, a autorizar a aplicação do referidos dispositivo legal.

Ressalto, neste ponto, que os contratos em exame foram firmados livremente pelos interessados e não diferem dos contratos de adesão referentes a serviços essenciais, tais como o fornecimento de água, eletricidade, telefonia e outros imprescindíveis à dignidade da vida em ambiente urbano. Trata-se de contratos de empréstimo bancário cujo objeto, embora útil, não se revela imprescindível aos contratantes. Foram firmados, portanto, por vontade própria e não por inexigibilidade de outra conduta, decorrente da essencialidade - inexistente para o caso dos autos - de seu objeto.

Por fim, entendo que a invocação, apenas na ocasião do cumprimento da obrigação, de suposta nulidade de cláusulas livremente aceitas no momento da celebração do acordo e da tomada do financiamento, viola a boa-fé contratual objetiva, por sua vertente do princípio do *ne venire contra factum proprium*.

É de ressaltar que em matéria de contratos impera o princípio *pacta sunt servanda*, notadamente quando as cláusulas contratuais observam legislação metódica e quase sempre cogente. Também por essa razão, não se pode olvidar o princípio *res sic standibus*, por definição, requer a demonstração de que não subsistem circunstâncias fáticas que sustentavam o contrato e que justificam o pedido de revisão contratual.

Taxa Referencial (TR), Lei 8.177/91, Plano Collor (IPC de março/90)

Editada em março de 1991, em contexto de inflação galopante, a Lei 8.177 criou a Taxa Referencial (TR), a qual foi objeto de controvérsias judiciais, a exemplo de tantas outras medidas do período. Nunca foi declarada a incompatibilidade constitucional da TR, mas sim de alguns dos dispositivos daquela lei que objetivavam operar efeito imediato, modificando indexadores de correção monetária de contratos aperfeiçoados anteriormente à sua vigência.

Para os contratos celebrados antes da Lei 8.177/91, se houvesse a previsão de índice não relacionado a correção de poupança, especificamente contratado para a correção do saldo devedor, não se admitiria sua substituição pela TR, em observância ao ato jurídico perfeito e na esteira do que restou decidido na ADI 493.

Se, ao contrário, a atualização monetária do contrato estivesse vinculada à remuneração paga pelos depósitos da poupança, sem previsão de outro índice específico, poderia então ser aplicada a TR, não havendo substituição compulsória de cláusula contratual, mas apenas especificação do índice de correção a ser observado daí em diante, por força do art. 12 da Lei 8.177/91.

Neste sentido decidiu o Supremo Tribunal Federal:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. FGTS. DEPÓSITOS EFETUADOS NA CONTA VINCULADA. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

1. Esta Suprema Corte, em diversas manifestações de seu órgão plenário, afirmou a legitimidade da Taxa Referencial (TR) como índice de atualização de obrigações, com a única ressalva da inviabilidade de sua aplicação retroativa para alcançar situações pretéritas. Nesse sentido: ADI 493-MC, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, DJ de 4/9/1992; ADI 768-MC, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, DJ de 13/11/1992; ADI 959-MC, Rel. Min. SYDNEYSANCHES, Tribunal Pleno, DJ de 13/5/1994.
2. Assim sendo, o exame da inaplicabilidade da TR em situações específicas pertence ao domínio da legislação ordinária pertinente a cada caso, a significar que eventual ofensa à Carta Magna seria apenas reflexa.
3. Portanto, é de natureza infraconstitucional a controvérsia relativa à aplicação da TR como índice de correção monetária dos depósitos efetuados em conta vinculada do FGTS, fundada na interpretação das Leis 7.730/89, 8.036/90 e 8.177/91.
4. É cabível a atribuição dos efeitos da declaração de ausência de repercussão geral quando não há matéria constitucional a ser apreciada ou quando eventual ofensa à Carta Magna ocorra de forma indireta ou reflexa (RE 584.608 RG, Min. ELLEN GRACIE, DJ de 13/03/2009).
5. Ausência de repercussão geral da questão suscitada, nos termos do art. 543-A do CPC. (STF, ARE 848240 RG / RN - RIO GRANDE DO NORTE, REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Julgamento: 11/12/2014)

A reforçar que a aplicação da TR não fere ato jurídico perfeito, esclarecendo as condições de sua aplicação, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 454:

Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991. (Súmula 454 do STJ)

No mesmo sentido, o STJ proferiu, ainda, julgamento de Recurso Especial, pelo rito dos recursos repetitivos, como se pode observar:

1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC:

- 1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.
- 1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do SFH. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC. (REsp 969129 MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 15/12/2009)

Ressalte-se que haveria um desequilíbrio no fluxo de caixa, caso os empréstimos feitos com recursos provenientes da poupança ou do FGTS fossem remunerados por índices diversos, como o INPC ou IPC.

Neste sentido é a jurisprudência desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SFH. DIREITO À REPETIÇÃO DO INDÉBITO EM DOBRO. RECURSO NÃO CONHECIDO NESTA PARTE. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES PELO PES/CP. MANTIDA SENTENÇA. LEGALIDADE DO ÍNDICE TR. OCORRÊNCIA. CORRETA FORMA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. OCORRÊNCIA. COBRANÇA DO PRÊMIO SEGURO. INEXISTÊNCIA DE ABUSIVIDADE. APLICAÇÃO DO CDC. OCORRÊNCIA. TEORIA DA IMPREVISÃO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO CES. SEMPREVISÃO CONTRATUAL.

1. (...)
3. O Supremo Tribunal Federal julgou procedente a ADI nº 493/DF, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, "caput" e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991. Assim, não houve proibição de ser utilizada a TR como índice de correção, mas apenas impedimento à aplicação da TR no lugar de índices de correção monetária estipulados em contratos antes da Lei nº 8.177/91.
4. Sendo estabelecido em contrato o índice aplicável às cadernetas de poupança, é legítima a utilização da TR como índice de correção monetária do saldo devedor, mesmo naqueles firmados anteriormente à vigência da Lei n. 8.177/91.
5. Verifica-se dos autos que o contrato foi firmado em 16/10/1991, devendo o saldo devedor ser corrigido mensalmente mediante a utilização do coeficiente de remuneração básica aplicável às contas vinculadas do FGTS, conforme cláusula sétima. Sendo assim, deve incidir a TR por força da Lei nº 8.177/91, isto porque os recursos captados para a poupança são remunerados pela TR, bem como os saldos das contas vinculadas do FGTS, que passaram a ser corrigidos com o mesmo rendimento das contas de poupança com data de aniversário no primeiro dia de cada mês. Ressalte-se que haveria um desequilíbrio no fluxo de caixa, caso os empréstimos feitos com recursos provenientes da poupança ou do FGTS fossem remunerados por índices diversos, como o INPC ou IPC.
6. (...)
14. Agravo legal interposto pela parte autora parcialmente conhecido, e, na parte conhecida, negado provimento. Negado provimento ao agravo legal interposto pela Caixa Econômica Federal. (TRF3, AC 00185639019994036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 139470, PRIMEIRA TURMA, Relator Desembargador Federal Hélio Nogueira, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/01/2015)

Forma de Amortização

A atualização do saldo devedor anterior à subtração do valor da prestação vencida não é abusiva. Na realidade, configura mecanismo de remuneração do mutuante, sendo, portanto, inerente ao empréstimo de dinheiro, conforme o esclarecedor ensinamento de Edson de Queiroz Penna: "O raciocínio de que a amortização deve preceder o cálculo dos juros é muito singular e não se sustenta. Após o decurso do primeiro mês, os juros são calculados sobre o valor do financiamento pelo período em que o capital ficou à disposição do tomador - um mês. Admitamos, para argumentar, que o mutuário do exemplo apresentado, após decorrido o prazo de um mês, opte por liquidar integralmente o financiamento pagando \$ 11.255,08. Amortizando antes de calcular os juros, o saldo ficaria zerado e, portanto, não lhe seria cobrado nenhum valor a título de juros, mesmo tendo o capital ficado à sua disposição por um mês" (Tabela Price e a Inexistência de Capitalização, Porto Alegre/RS, Editora AGE, 2007, p. 81).

A propósito a Súmula 450, do Superior Tribunal de Justiça, exara o seguinte:

"Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação". (Súmula 450 do STJ)

A reforçar o entendimento, o STJ, em julgamento da Corte Especial pelo rito dos recursos especiais representativos de controvérsia, assentou que se aplica aos contratos do SFH a regra de imputação do artigo 354 do CC, segundo a qual, havendo capital e juros, o pagamento imputar-se-á primeiro nos juros vencidos, e depois no capital, salvo estipulação em contrário, ou se o credor passar a quitação por conta do capital.

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. FORMA DE IMPUTAÇÃO DOS PAGAMENTOS MENSIS. APLICAÇÃO, NA AUSÊNCIA DE ESTIPULAÇÃO CONTRATUAL EM OUTRO SENTIDO, DO CRITÉRIO PREVISTO NO CÓDIGO CIVIL.

1. Salvo disposição contratual em sentido diferente, aplica-se aos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação a regra de imputação prevista no art. 354 do Código Civil de 2002, que reproduz o art. 993 do Código Civil de 1916 e foi adotada pela RD BNH 81/1969.
2. Recurso conhecido em parte e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (REsp 1194402 / RS, RECURSO ESPECIAL 2010/0088776-9, Corte Especial, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 14/10/2011)

Capitalização de Juros

A *mens legis* do art. 4º do Decreto 22.626/33, ao restringir a capitalização nestes termos, é evitar que a dívida aumente em proporções não antevistas pelo devedor em dificuldades ao longo da relação contratual. O dispositivo não guarda qualquer relação com o processo de formação da taxa de juros, como a interpretação meramente literal e isolada de sua primeira parte poderia levar a crer. Neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Segunda Seção, EREsp. 917.570/PR, relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe 4.8.2008 e REsp. 1.095.852-PR, DJe 19.3.2012).

Deste modo, tem-se o pano de fundo para se interpretar a Súmula 121 do STF:

É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada. (Súmula 121 do STF)

A súmula veda a capitalização de juros mesmo quando convencionada. Veda a capitalização de juros (vencidos e não pagos), mesmo quando convencionada (em período inferior ao permitido por lei).

A Súmula 596 do STF, mais recente e abordando especificamente o caso das instituições financeiras, por sua vez, prevê:

As disposições do Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional. (Súmula 596 do STF)

A jurisprudência diverge quanto ao alcance da Súmula 596 do STF no que diz respeito ao anatocismo. De toda sorte, a balizar o quadro normativo exposto, o STJ editou a Súmula 93, segundo a qual a legislação sobre cédulas de crédito rural, comercial e industrial admite o pacto de capitalização de juros.

Em outras palavras, nestas hipóteses admite-se a capitalização de juros vencidos e não pagos em frequência inferior à anual, nos termos da legislação específica. As normas legais que disciplinam cada tipo de financiamento passaram a ser um critério seguro para regular o anatocismo.

Deste modo, mesmo ao não se considerar como pleno o alcance da Súmula 596 do STF, há na legislação especial do Sistema Financeiro da Habitação autorização expressa para a capitalização mensal de juros desde a edição da Lei 11.977/09 que incluiu o Artigo 15-A na Lei 4.380/64.

Há que se considerar, ainda, que desde a MP 1.963-17/00, com o seu artigo 5º reeditado pela MP 2.170-36/01, já existia autorização ainda mais ampla para todas as instituições do Sistema Financeiro Nacional. A consequência do texto da medida provisória foi permitir, como regra geral para o sistema bancário, não apenas o regime matemático de juros compostos, mas o anatocismo propriamente dito.

O Supremo Tribunal Federal entendeu que não há inconstitucionalidade na MP 2.170-36/01 em razão de seus pressupostos:

CONSTITUCIONAL. ART. 5º DA MP 2.170/01. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS COM PERIODICIDADE INFERIOR A UM ANO. REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA EDIÇÃO DE MEDIDA PROVISÓRIA. SINDICABILIDADE PELO PODER JUDICIÁRIO. ESCRUTÍNIO ESTRITO. AUSÊNCIA, NO CASO, DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA NEGÁ-LOS. RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência da Suprema Corte está consolidada no sentido de que, conquanto os pressupostos para a edição de medidas provisórias se exponham ao controle judicial, o escrutínio a ser feito neste particular tem domínio estrito, justificando-se a invalidação da iniciativa presidencial apenas quando atestada a inexistência cabal de relevância e de urgência.

2. Não se pode negar que o tema tratado pelo art. 5º da MP 2.170/01 é relevante, porquanto o tratamento normativo dos juros é matéria extremamente sensível para a estruturação do sistema bancário, e, consequentemente, para assegurar estabilidade à dinâmica da vida econômica do país.

3. Por outro lado, a urgência para a edição do ato também não pode ser rechaçada, ainda mais em se considerando que, para tal, seria indispensável fazer juízo sobre a realidade econômica existente à época, ou seja, há quinze anos passados.

4. Recurso extraordinário provido.

(STF, RE 592377/RS - RIO GRANDE DO SUL, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. TEORI ZAVASCKI, 04/02/2015)

Ressalte-se que tanto a legislação do SFN quanto a do SFH são especiais em relação à Lei de Usura e às normas do Código Civil.

A reforçar todo o entendimento anteriormente exposto, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 539, nos seguintes termos:

É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior à anual em contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a partir de 31/3/2000 (MP n. 1.963-17/2000, reeditada como MP n. 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada. (Súmula 539 do STJ)

Em suma, não ocorre anatocismo em contratos de mútuo pela simples adoção de sistema de amortização que se utilize de juros compostos. Tampouco se vislumbra o anatocismo pela utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal derivada de taxa de juros nominal com capitalização anual, ainda quando aquela seja ligeiramente superior a esta. Por fim, a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos é permitida nos termos autorizados pela legislação e nos termos pactuados entre as partes.

Apenas com a verificação de ausência de autorização legislativa especial e de previsão contratual, poderá ser afastada a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos em prazo inferior a um ano. Nesta hipótese, em se verificando o inadimplemento de determinada prestação, a contabilização dos juros remuneratórios não pagos deve ser realizada em conta separada, sobre a qual incidirá apenas correção monetária, destinando-se os valores pagos nas prestações a amortizar primeiramente a conta principal.

Sistema de Amortização Constante (SAC), Sistema de Amortização Crescente (Sacre), Sistema Francês de Amortização (SFA ou Tabela Price)

O contrato de mútuo é um dos cerne da atividade empresarial praticada pelas instituições financeiras pela qual ofertam quantia em dinheiro em troca de remuneração por juros. Ao efetivar pagamentos parcelados, o mutuário tem de realizar o reembolso do capital que inicialmente lhe foi disponibilizado, além de remunerar o mutuante por meio de juros incidentes em função do tempo necessário para que a dívida seja extinta.

Três são os sistemas de amortização que são utilizados com mais frequência pelas instituições financeiras para operacionalizar a atividade: SAC, Sacre e Price.

A adoção do SAC adota amortização constante, mas para tanto trabalha com prestações variáveis, inicialmente mais altas e decrescentes ao longo do tempo, compreendendo uma quantia decrescente paga a título de juros a cada prestação, e uma quantia total menor paga a título de juros remuneratórios em relação ao Sistema Francês de Amortização.

A Tabela Price, por sua vez, trabalha com prestações constantes, inicialmente menores se comparadas ao SAC e ao Sacre, e amortização variada, crescente em condições regulares. A cada prestação adimplida é reduzida a quantia paga a título de juros remuneratórios, na medida em que diminui o saldo devedor.

O Sacre combina características dos sistemas anteriores. As prestações também são variáveis, inicialmente mais altas, decrescendo por meio de patamares constantes e periódicos. A amortização, por sua vez, é crescente. A parcela paga a título de juros é reduzida de forma progressiva. O Sacre é o sistema pelo qual se paga o menor montante de juros, mas as parcelas iniciais são maiores que no SAC.

Se considerados de maneira isolada, supondo o desenvolvimento regular da relação obrigacional, não é possível pressupor que a escolha de qualquer desses sistemas implique em desequilíbrio econômico-financeiro, enriquecimento ilícito ou qualquer ilegalidade, cada qual possuindo uma configuração própria de vantagens e desvantagens.

É certo que a utilização da Tabela Price implica no pagamento de uma quantia total maior a título de juros, mas essa desvantagem é decorrência da utilização de uma prestação constante e inicialmente inferior a que é utilizada no SAC e no Sacre. As regras da Tabela Price não guardam qualquer relação com o anatocismo, que, como já exposto anteriormente, diz respeito à incorporação ao saldo devedor dos juros vencidos e não pagos.

Como se vê a sua utilização, não implica, de per si, qualquer irregularidade, sendo ônus da parte Autora demonstrar a ocorrência de outros fatores, que, aliados a este sistema de amortização, supostamente provocaram desequilíbrio contratual.

O mero inadimplemento, reforçado por uma interpretação meramente literal e assistemática da Lei de Usura que questiona a própria lógica dos sistemas de amortização, não é favorável aos direitos do consumidor, ao princípio da transparência e à segurança jurídica, nem é suficiente para obter a revisão de contrato realizado dentro dos parâmetros legais.

PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - LEI 4.380/64 - LEI ORDINÁRIA - SACRE - JUROS - ANATOCISMO.

1 - (...)

2 - Não há nenhuma ilegalidade na adoção do Sistema de Amortização Crescente - SACRE, até porque referido sistema pressupõe a criação de uma planilha com uma taxa de juros previamente estabelecida e amortização progressiva do saldo devedor.

3 - A diferença de taxa de juros nominal e efetiva decorre do sistema de amortização eleito entre as partes que implica, na prática, o cálculo de juros sobre juros. Os juros embutidos nas prestações mensais, porém, não caracterizam anatocismo vedado por lei, já que esse método de cálculo define o valor das prestações destinadas à amortização do financiamento, mediante a aplicação de determinada taxa de juros e em certo prazo, com capitalização de juros que não encontra óbice na legislação vigente. A ocorrência de amortização negativa não constitui qualquer irregularidade, uma vez que provém de pagamento de valor de prestação que não se mostra suficiente sequer à quitação dos juros devidos.

4 - Apelação desprovida.

(TRF3, AC 00029879620094036103, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1753160, Relator Desembargador Federal Mauricio Kato, Quinta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2015)

CIVIL - ALTERAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL - CORREÇÃO MENSAL DAS PARCELAS PELO IPC A PARTIR DE JULHO DE 1994 - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - PLANO REAL - SISTEMA FRANCÊS DE AMORTIZAÇÃO - APLICAÇÃO DO CDC - REDUÇÃO DO PLANO MENSAL DO SEGURO - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

9. Não se vislumbra qualquer ilegalidade na adoção do Sistema Francês de Amortização - SFA ou Tabela Price, para regular o contrato de mútuo em questão. Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, como previsto no art. 6º, "c", da Lei 4380/64.

10. Esse tipo de amortização, ademais, não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.

(...)

(TRF3, AC 00505420719984036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 882073, QUINTA TURMA, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:13/01/2009)

CIVIL. SFH. PRESTAÇÕES. PES/CP. CES - COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. REAJUSTES CONTRATUAIS. PLANOS ECONÔMICOS. CDC. NORMAS APLICÁVEIS AO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. TR. SUBSTITUIÇÃO PELO INPC. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO. AMORTIZAÇÃO. LEI Nº 4.380/64. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DL 70/66. JUROS. CAPITALIZAÇÃO. SEGURO. RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

(...)

Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida, como se dessume do art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964. Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) - para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização. Os três sistemas importam juros compostos, que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional. A capitalização de juros, quando prevista contratualmente, como no caso, tendo sido fixada a taxa de juros efetiva, não importa desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

(...)

Recurso de apelação improvido. Sentença mantida.

(TRF3, AC 00050589020034036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1570053, QUINTA TURMA, JUIZ CONVOCADO PAULO PUPO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2012)

Limites legais às Taxas de Juros.

A respeito dos limites legais à taxa de juros, há muito não se sustenta a argumentação baseada no artigo 192, § 3º da CF, como é autoexplicativo o texto da Súmula Vinculante nº 7 do STF:

*A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar.
(Súmula Vinculante nº 7, STF)*

Tampouco se aplica o limite de 10% do artigo 6º, e, da Lei 4.380/64 para os juros remuneratórios, porque o artigo 6º, e, da Lei 4.380/1964 apenas tratou dos critérios de reajuste de contratos de financiamento, sem contudo, limitar a taxa de juros, conforme já pacificado pelo STJ na Súmula 422:

*O art. 6º, e, da Lei nº 4.380/64 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.
(Súmula 422 do STJ)*

As taxas de juros no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação são reguladas pelo artigo 25 da Lei 8.692/93 e artigo 25 da Lei 4.380/64, os quais preveem o limite de 12% ao ano.

Art. 25. Nos financiamentos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, doze por cento ao ano. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.197-43, de 24.8.2001)

1º (Vetado.)

2º Compete ao Banco Central do Brasil estabelecer a taxa de juros, até o limite estabelecido no caput deste artigo, em função da renda do mutuário, no caso dos financiamentos realizados com recursos oriundos de caderneta de poupança.

3º Compete ao Conselho Curador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço fixar a taxa de juros, até o limite estabelecido no caput deste artigo, em função da renda do mutuário, para operações realizadas com recursos deste fundo.

A constatação de que a taxa nominal foi fixada em 12% ao ano em determinado contrato, gerando uma taxa efetiva ligeiramente superior a 12%, mas seguramente inferior a 13%, não é suficiente para configurar abuso que justifique o recálculo das prestações, conforme já entendeu o Superior Tribunal de Justiça em sua Súmula 382:

*A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade.
(Súmula 382 do STJ)*

Deste modo, não se vislumbra que a taxa de juros fixada no contrato configure abuso que justifique o recálculo da dívida.

A matéria já foi objeto de julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp 973.827, nos termos do artigo 543-C, sendo esclarecer o voto da Ministra Maria Isabel Gallotti que orienta o presente julgado:

3. Teses para os efeitos do art. 543-C do CPC:

- "É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada."

- "A capitalização dos juros em periodicidade inferior à anual deve vir pactuada de forma expressa e clara. A previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada".

[...]

(REsp 973827 RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 24/09/2012)

As razões pelas quais se considera regular a consolidação da propriedade pelo rito da Lei 9.514/97 são semelhantes àquelas que fundamentam a regularidade da execução extrajudicial pelo Decreto-lei 70/66. Ademais, o artigo 39, I da Lei 9.514/97 faz expressa referência aos artigos 29 a 41 do Decreto-lei 70/66, com a ressalva de que a posição do mutuário na alienação fiduciária em garantia é mais precária que na hipoteca. Por essa razão, no âmbito do SFH e do SFI, as discussões em torno da execução extrajudicial pelos referidos diplomas legais se confundem.

Ainda que respeitável a tese da inconstitucionalidade do rito previsto pelo Decreto-lei 70/66, salvo em casos limites, a presunção é de constitucionalidade das normas integrantes do ordenamento jurídico. O procedimento próprio previsto pelo decreto-lei em questão garante ao devedor a defesa de seus interesses ao prever a notificação para a purgação da mora (artigo 31, § 1º), não sendo incomum, mesmo nessa fase, que o credor proceda à renegociação das dívidas de seus mutuários, ainda que não tenha o dever de assim proceder. No mesmo sentido é o artigo 26, caput e §§ 1º, 2º e 3º da Lei 9.514/97.

Não é negado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário a revisão do contrato e a consignação em pagamento antes do inadimplemento, ou mesmo com a execução em curso, o direito de apontar irregularidades na observância do procedimento em questão que tenham inviabilizado a sua oportunidade de purgar a mora.

Em razão disso, entendo que o referido decreto-lei é compatível com as normas constitucionais que tratam do devido processo legal. Ademais, a matéria é objeto de ampla e pacífica jurisprudência nesta Corte, em consonância com o entendimento ainda dominante no Supremo Tribunal Federal, segundo o qual o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

Expressamente raciocínio os seguintes julgados do Pretório Excelso:

*EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Execução extrajudicial. Decreto-Lei nº 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Jurisprudência assentada. Ausência de razões consistentes. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões consistentes, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte.
(STF, AI 678256 Agr/SP - SÃO PAULO, AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Julgamento: 02/03/2010)*

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei nº 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

Convém anotar que esta relatora não desconhece o teor dos Recursos Extraordinários 556.520 e 627.106. No entanto, há que se considerar que ainda não foram proferidos todos os votos no julgamento daqueles recursos, e, portanto, ainda não há decisão com trânsito em julgado sobre a matéria, sendo de todo descabido inferir que o STF alterou seu entendimento quanto à constitucionalidade de dispositivos do Decreto-lei 70/66.

No tocante ao regramento do Decreto-lei 70/66, é corriqueira a alegação de irregularidade na execução em virtude da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante, a qual, todavia, não se baseia em previsão legal ou contratual, contrariando o disposto nos artigos 29, 30, caput, inciso I e §§ 1º e 2º do Decreto-lei 70/66. Cite-se, ademais, que esta interpretação foi reforçada pela recente edição da Súmula 586 do STJ:

A exigência de acordo entre o credor e o devedor na escolha do agente fiduciário aplica-se, exclusivamente, aos contratos não vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação (SFH). (Stimula 586, STJ)

A exigência de intimação pessoal se restringe ao momento de purgação da mora, não se aplicando às demais fases do procedimento. Mesmo nesta hipótese, quando o devedor se encontrar em lugar incerto ou não sabido, é possível a notificação por edital, nos termos do artigo 31, § 2º do Decreto-lei 70/66 e artigo 26, § 4º da Lei 9.514/97.

Desde a aprovação da Lei 13.465/17, se houver suspeita motivada de ocultação, há ainda a possibilidade de intimação por hora certa por meio de qualquer pessoa da família ou, em sua falta, qualquer vizinho ou funcionário da portaria (art. 26, § 3º-A e § 3º-B da Lei 9.514/97).

A partir da mesma Lei 13.465/17, quanto às datas, horários e locais de realização dos leilões, há apenas previsão de comunicação do devedor por meio do envio de correspondência aos endereços constantes do contrato e mensagem por endereço eletrônico (art. 27, § 2º-A da Lei 9.514/97), não se cogitando da necessidade de intimação pessoal.

É de se salientar que o pedido de suspensão ou anulação de atos relativos ao procedimento de execução extrajudicial com base em irregularidades procedimentais deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de que foi frustrada a sua intenção de purgar a mora, a qual permitiria o prosseguimento regular da relação obrigacional.

Nesse sentido aponta a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Em sendo o contrato de financiamento título executivo extrajudicial, e estando o mutuário em mora, deve ser aplicada a norma do artigo 585, §1º, do Código de Processo Civil, que dispõe que "a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução".

2. Ademais, o procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-Lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial, conforme entendimento da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

3. Agravo legal não provido.

(TRF3, AI 00197720220154030000, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 564707, Primeira Turma, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. IMÓVEL ARREMATADO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Para que seja cabível a decisão monocrática, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente. Além disso, o juízo de admissibilidade do recurso em segunda instância é feito pelo relator, sendo expresso o art. 557, caput, do CPC quanto a possibilidade de ser negado seguimento a recurso manifestamente inadmissível.

2. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH.

3. Na execução do Decreto-Lei nº 70/66 é obrigatória a observância estrita do devido processo legal. Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é necessária a prévia notificação pessoal do mutuário devedor (DL 70/66, art. 31, §1º), em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de invalidade.

4. A providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento. A notificação para purgar a mora pode ser realizada por edital, se frustrada a notificação por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, devendo o oficial, nesse caso, deixar certificado que o devedor se encontra em lugar incerto e não sabido, nos termos do art. 31, § 2º, do DL 70/66. (AC 20046100053151, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1100299, JUIZA RAMZA TARTUCE, QUINTA TURMA, TRF3, DJF3 DATA:07/10/2008).

5. Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, a eventual alegação de falta da referida notificação pessoal ou certificação só se sustenta se a parte demonstrar interesse em efetivamente exercer o direito de purgar a mora - em toda sua extensão controversa.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AC 00092516620084036103, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1970693, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015)

PROCESSO CIVIL - SFH - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - IRREGULARIDADES - AVISOS DE COBRANÇA - INTIMAÇÃO PESSOAL PARA PURGAÇÃO DA MORA - INTIMAÇÃO PESSOAL DA DATA E LOCAL DO LEILÃO.

1 - No que pese a aplicação aos contratos de financiamento imobiliário o Código de Defesa do Consumidor, as regras pertinentes ao financiamento devem ser aquelas próprias do sistema financeiro da habitação, com aplicação subsidiária daquelas relativas ao sistema financeiro nacional, ao qual estão submetidas as instituições financeiras de um modo geral.

2 - A constitucionalidade do Decreto-Lei 70/66 está pacificada no Supremo Tribunal Federal por ser compatível com o devido processo legal, contraditório e inafastabilidade da jurisdição na medida em que resta intocável a possibilidade do executado, não somente participar da própria execução, mas também sujeitá-la ao controle jurisdicional.

3 - Emissão dos avisos de cobranças comprovados nos autos.

4 - Inocorrência de irregularidade no processo de execução extrajudicial se após tentativas, sem resultado, procedeu-se por edital a notificação da mutuária para purgação da mora e intimação das datas de realizações dos leilões públicos.

5 - Nos termos estabelecidos pelo parágrafo primeiro do art. 31 do DL 70/66, a notificação pessoal do devedor, por intermédio do Cartório de Títulos e Documentos, é a forma normal de cientificação do devedor na execução extrajudicial do imóvel hipotecado. Todavia, frustrada essa forma de notificação, é cabível a notificação por edital, nos termos do parágrafo segundo do mesmo artigo, inclusive para a realização do leilão, que não se exige notificação pessoal (art. 32).

6 - O artigo 32, caput, do Decreto-Lei nº 70/66 não estabelece a necessidade de intimação pessoal do devedor a respeito da realização dos leilões do imóvel objeto do contrato de financiamento.

7 - Apelação desprovida.

(TRF3, AC 00284250720074036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1412102, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2015)

Em suma, não se cogita o reconhecimento da inconstitucionalidade da execução extrajudicial ou de descumprimento do procedimento previsto pelo Decreto-lei 70/66 e pela Lei 9.514/97 no caso em tela.

Não se vislumbra qualquer incompatibilidade da consolidação prevista na Lei nº 9.514/97 com a Constituição Federal:

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI N. 9.514/97. CONSTITUCIONALIDADE. DECRETO-LEI 70/66. INAPLICABILIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE.

1. Não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei 9.514/97, que prevê a possibilidade de consolidação da propriedade nas mãos do agente fiduciário em decorrência do inadimplemento do mutuário.

2. Inaplicabilidade do Decreto-Lei nº 70/66, visto que o contrato de financiamento firmado pelas partes não prevê a adoção de tal procedimento, mas sim determina que o imóvel, em caso de inadimplemento, seja alienado fiduciariamente, na forma da Lei n. 9.514/97.

3. Agravo regimental, recebido como agravo legal, não provido.

(AC 00203581920084036100, JUIZA CONVOCADA SILVIA ROCHA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJ1 DATA:08/02/2012..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO TERMINATIVA - CABIMENTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MÚTUO HIPOTECÁRIO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - DECISÃO AMPARADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STJ E DESTA CORTE - AGRAVO IMPROVIDO.

I- O provimento hostilizado foi prolatado em precisa aplicação das normas de regência e está adequado ao entendimento jurisprudencial predominante, em cognição harmônica e pertinente a que é acolhida por esta Colenda Turma, encontrando-se a espécie bem amoldada ao permissivo contido no art. 557, caput, do CPC.

II- Restou provado nos autos que o devedor fiduciante não atendeu à intimação para a purgação da mora (fl. 47), fato confirmado pela averbação procedida na matrícula do imóvel. Não há elementos que demonstrem a existência de vícios no procedimento de execução da garantia fiduciária. Nesse mister, vale ressaltar que já não pairam dúvidas acerca da legalidade desse procedimento e da constitucionalidade da Lei 9.514/97. Precedentes e STJ.

III- A ação que deu origem ao presente recurso somente foi proposta no mês de abril do ano curso, oito meses depois do início do processo de consolidação da propriedade do imóvel requerido pela Caixa Econômica Federal - CEF. Tendo em vista a inexistência de indícios de que tal procedimento desobedeceu ao regramento legal, não se vislumbra a presença dos requisitos autorizadores do provimento acatatório pretendido, devendo ser mantida a decisão de primeira instância.

IV- O recorrente não trouxe qualquer elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada. Busca, em verdade, reabrir discussão sobre a matéria, não atacando os fundamentos da decisão lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

V - Agravo improvido.

(AI 00139798720124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2012..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE.

I - A impontualidade na obrigação de pagamento das prestações acarreta a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Inteligência da Lei 9.514/97.

II - Propriedade consolidada em nome da instituição financeira em razão da mora não purgada pelos mutuários.

III. Ausência de comprovação de irregularidades apontadas no procedimento de consolidação da propriedade. Alegação de falta de intimação para purgação da mora que não se confirma.

IV. Alegação de inconstitucionalidade que se afasta. Precedentes da Corte.

V. Recurso desprovido.

(AC 00062155420104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2012..FONTE_REPUBLICACAO:.)

A mera existência de ação revisional não garante a suspensão da execução pelas regras do Decreto-lei 70/66, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento pelo rito dos recursos repetitivos, assentou que, para tanto, a discussão deve se fundar em jurisprudência consolidada do STF ou STJ (*fumus boni iuris*). Estes mesmos critérios valem para a proibição da inscrição/manutenção dos nomes dos mutuários em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, sendo necessário, ainda, o depósito da parcela incontroversa ou de caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz.

A execução ficará suspensa, bem como a possibilidade de incluir o nome dos mutuários em cadastro de proteção ao crédito, no entanto, se existir decisão, notadamente se constituir título executivo judicial, prevendo a revisão de cláusulas do contrato ou que reconheça a aplicação irregular das mesmas. A suspensão nessas condições tem o intuito de garantir a eficácia da decisão e proteger a coisa julgada, quando for o caso.

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS. CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. MANUTENÇÃO OU INSCRIÇÃO. REQUISITOS.

1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC:

1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto pendurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que: a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito; b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (fumus boni iuris).

1.2. Ainda que a controvérsia seja relativa a contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, "a proibição da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente: i) houver ação fundada na existência integral ou parcial do débito; ii) ficar demonstrado que a alegação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) for depositada a parcela incontroversa ou prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz".

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial prejudicado, diante da desistência do autor na ação principal.

(STJ, REsp 200801159861, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1067237, SEGUNDA SEÇÃO, Relator LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE DATA:23/09/2009)

Por fim, cumpre destacar que a validade do procedimento levado a cabo com fundamento na Lei 9.514/97 não impede que o devedor possa requerer condenação por danos materiais quando arguir e lograr demonstrar que houve a configuração de preço vil, o que não se verifica no caso dos autos. No tocante ao pedido de liberação do FGTS, restou constatado nos autos que os valores não seriam suficientes para regularizar a dívida da parte Autora.

No caso em tela, a parte Autora limitou-se a questionar a validade das cláusulas contratadas, as quais são regulares. Ademais, não logrou demonstrar que a ré deixou de aplicá-las ou que sua aplicação provocou grande desequilíbrio em virtude das alterações das condições fáticas em que foram contratadas, deixando precluir a oportunidade para a especificação de provas.

Em suma, na ausência de comprovação de abuso ou desequilíbrio contratual, não havendo qualquer ilegalidade nas cláusulas contratadas, não há que se falar em compensação dos valores pagos a maior, repetição do indébito, enriquecimento sem causa ou devolução em dobro, não assistindo razão à parte Autora.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. CDC. ANATOCISMO. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. SISTEMAS DE AMORTIZAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Nas ações em que se pleiteia a revisão de cláusulas de contratos de mútuo ligados ao sistema financeiro da habitação, em regra, incide o artigo 355, I, do novo CPC, permitindo-se o julgamento antecipado da lide, porquanto comumente as questões de mérito são unicamente de direito. Na hipótese de a questão de mérito envolver análise de fatos, considerando que os contratos do SFH são realizados dentro dos parâmetros da legislação específica, é do autor o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, inteligência do artigo 373, I, do novo CPC/15. Cabe ao juiz da causa avaliar a pertinência do pedido de realização de perícia contábil, conforme artigos 370 e 464 do novo CPC. Considerando as alegações da parte Autora e a configuração do caso em tela, não se vislumbra o alegado cerceamento de defesa.

II - O CDC se aplica às instituições financeiras (Súmula 297 do STJ), mas as cláusulas dos contratos do SFH observam legislação cogente imperando o princípio pacta sunt servanda. A teoria da imprevisão e o princípio rebus sic stantibus requerem demonstração de que não subsistem as circunstâncias fáticas que sustentavam o contrato, justificando o pedido de revisão contratual. Mesmo nos casos em que se verifica o prejuízo financeiro, a nulidade pressupõe a incidência dos termos do artigo 6º, V, artigo 51, IV e § 1º do CDC, sendo o contrato de adesão espécie de contrato reconhecida como regular pelo próprio CDC em seu artigo 54.

III - A aplicação da TR não fere ato jurídico perfeito. Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991 (Súmula 454 do STJ). REsp 969129/MG, julgado pelo artigo 543-C do CPC.

IV - Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação (Súmula 450 do STJ).

V - A legislação sobre o anatocismo, ao mencionar "capitalização de juros" ou "juros sobre juros", não se refere a conceitos da matemática financeira, sendo de todo regular a utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal, derivada de taxa de juros nominal com capitalização anual, ainda quando aquela seja ligeiramente superior a esta. Tampouco se refere a juros compostos ou a sistemas de amortização que deles se utilizem. Como conceito jurídico "capitalização de juros" pressupõe o inadimplemento e um montante de juros devidos, vencidos e não pagos e posteriormente incorporados ao capital para que incidam novos juros sobre ele. Não há no ordenamento jurídico brasileiro proibição absoluta de tal prática, sendo permitida mesmo pela Lei de Usura (artigo 4º do Decreto 22.626/33), com frequência anual, sendo este o critério de interpretação da Súmula 121 do STF.

VI - Na esteira da Súmula 596 do STF, desde a MP 1.963-17/00, atual MP 2.170-36/01, admite-se como regra geral para o sistema financeiro nacional a possibilidade de se pactuar capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. Há na legislação especial do SFH autorização expressa para a capitalização mensal de juros desde a edição da Lei 11.977/09 que incluiu o Artigo 15-A na Lei 4.380/64. (REsp 973827/RS julgado pelo artigo 543-C do CPC). Ademais, a Súmula 539 do STJ reforçou a possibilidade de aplicação da capitalização de juros inferior a um ano para os contratos ligados ao SFH a partir da edição da MP 1.963-17/00, desde que expressamente pactuada.

VII - Não se sustenta a limitação dos juros a 12% ao ano baseada no artigo 192, § 3º da CF (Súmula Vinculante nº 7 do STF). O art. 6º, e, da Lei nº. 4.380/64 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH (Súmula 422 do STJ). A previsão de taxa nominal de juros em 12% ao ano, com taxa efetiva ligeiramente superior a 12%, mas seguramente inferior a 13%, não ofende o artigo 25 da Lei 4.380/64 e não é suficiente para configurar abuso que justifique o recálculo das prestações (Súmula 382 do STJ).

VIII - Não existe vedação legal à utilização da Tabela Price (SFA), do SAC ou do Sacre, estes sistemas de amortização não provocam desequilíbrio econômico-financeiro no contrato, enriquecimento ilícito ou qualquer outra ilegalidade, cada um deles possui uma configuração própria de vantagens e desvantagens. Na ausência de nulidade na cláusula contratual que preveja a utilização de qualquer um destes sistemas, na ausência de óbices à prática de juros compostos, não se justifica a revisão do contrato para a adoção do Método Gauss.

IX - Apenas com a verificação de ausência de autorização legislativa especial e de previsão contratual, poderá ser afastada a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos em prazo inferior a um ano. Nesta hipótese, em se verificando o inadimplemento de determinada prestação, a contabilização dos juros remuneratórios não pagos deve ser realizada em conta separada, sobre a qual incidirá apenas correção monetária, destinando-se os valores pagos nas prestações a amortizar primeiramente a conta principal. O mesmo procedimento, não condicionado a autorização legislativa ou contratual, poderá ser adotado em se verificando a configuração sistemática de amortizações negativas na gestão do contrato.

X - As razões pelas quais se considera regular a consolidação da propriedade pelo rito da Lei 9.514/97 são semelhantes àquelas que fundamentam a regularidade da execução extrajudicial pelo Decreto-lei 70/66. Ademais, o artigo 39, I da Lei 9.514/97 faz expressa referência aos artigos 29 a 41 do Decreto-lei 70/66. No âmbito do SFH e do SFI, as discussões em torno da execução extrajudicial pelos referidos diplomas legais se confundem em larga medida.

XI - O procedimento próprio previsto pelo Decreto-lei 70/66 garante ao devedor a defesa de seus interesses ao prever a notificação para a purgação da mora (artigo 31, § 1º), não sendo incomum, mesmo nessa fase, que o credor proceda à renegociação das dívidas de seus mutuários, ainda que não tenha o dever de assim proceder. No mesmo sentido é o artigo 26, caput e §§ 1º, 2º e 3º da Lei 9.514/97.

XII - Não é negado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário a revisão do contrato e a consignação em pagamento antes do inadimplemento, ou, mesmo com a execução em curso, o direito de apontar irregularidades na observância do procedimento em questão que tenham inviabilizado a sua oportunidade de purgar a mora.

XIII - A matéria é objeto de ampla e pacífica jurisprudência nesta Corte, em consonância com o entendimento ainda dominante no Supremo Tribunal Federal, segundo o qual o Decreto-lei nº. 70/66 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

XIV - No tocante ao regramento do Decreto-lei 70/66, é corriqueira a alegação de irregularidade na execução em virtude da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante, a qual, todavia, não se baseia em previsão legal ou contratual. Súmula 586 do STJ.

XV - A exigência de notificação pessoal se restringe ao momento de purgação da mora, não se aplicando às demais fases do procedimento. Mesmo nesta hipótese, quando o devedor se encontrar em lugar incerto ou não sabido, é possível a notificação por edital, nos termos do artigo 31, § 2º do Decreto-lei 70/66 e artigo 26, § 4º da Lei 9.514/97.

XVI - Desde a aprovação da Lei 13.465/17, se houver suspeita motivada de ocultação, há ainda a possibilidade de intimação por hora certa por meio de qualquer pessoa da família ou, em sua falta, qualquer vizinho ou funcionário da portaria (art. 26, § 3º-A e § 3º-B da Lei 9.514/97).

XVII - A partir da mesma Lei 13.465/17, quanto às datas, horários e locais de realização dos leilões, há apenas previsão de comunicação do devedor por meio do envio de correspondência aos endereços constantes do contrato e mensagem por endereço eletrônico (art. 27, § 2º-A da Lei 9.514/97).

XVIII - É de se salientar que o pedido de suspensão ou anulação de atos relativos ao procedimento de execução extrajudicial com base em irregularidades procedimentais deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de que foi frustrada a sua intenção de purgar a mora, a qual permitiria o prosseguimento regular da relação obrigacional. Em outras palavras, cabe ao devedor que pretende anular a execução extrajudicial comprovar que efetivamente tem condições de purgar a mora.

XIX - Em suma, não se cogita o reconhecimento da inconstitucionalidade da execução extrajudicial ou de descumprimento do procedimento previsto pelo Decreto-lei 70/66 e pela Lei 9.514/97 no caso em tela.

XX - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000009-34.2018.4.03.6107

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: PAMPILI PRODUTOS PARA MENINAS LTDA, PAMPILI PRODUTOS PARA MENINAS LTDA, PAMPILI PRODUTOS PARA MENINAS LTDA, PAMPILI PRODUTOS PARA MENINAS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

Advogados do(a) APELANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

Advogados do(a) APELANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

Advogados do(a) APELANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000009-34.2018.4.03.6107

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: PAMPILI PRODUTOS PARA MENINAS LTDA, PAMPILI PRODUTOS PARA MENINAS LTDA, PAMPILI PRODUTOS PARA MENINAS LTDA, PAMPILI PRODUTOS PARA MENINAS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

Advogados do(a) APELANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

Advogados do(a) APELANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

Advogados do(a) APELANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

A parte embargante alega, em síntese, a ocorrência de obscuridade e omissão no acórdão.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000009-34.2018.4.03.6107

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: PAMPILI PRODUTOS PARA MENINAS LTDA, PAMPILI PRODUTOS PARA MENINAS LTDA, PAMPILI PRODUTOS PARA MENINAS LTDA, PAMPILI PRODUTOS PARA MENINAS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

Advogados do(a) APELANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

Advogados do(a) APELANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

Advogados do(a) APELANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

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

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerdado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos espostos nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o re julgamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl no REsp 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nílson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000393-80.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: MOSES FLITER

Advogado do(a) APELANTE: THEREZA CHRISTINA COCCAPIELLER DE CASTILHO CARACIK - SP52126-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000393-80.2018.4.03.6144
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: MOSES FLITER
Advogado do(a) APELANTE: THEREZA CHRISTINA COCCAPIELLER DE CASTILHO CARACIK - SP52126-A
APELADO: UNIAO FEDERAL, UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto Moses Fliter em face de sentença que, em sede de ação ordinária, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, ante a ausência de legitimidade dos impetrantes para figurarem no polo ativo da ação.

Nas razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que, embora o laudêmio tenha sido lançado em nome de terceiros não constantes do polo ativo da presente demanda, o autor assumiu a integral responsabilidade por eventuais cobranças lançadas pela União Federal.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000393-80.2018.4.03.6144
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: MOSES FLITER
Advogado do(a) APELANTE: THEREZA CHRISTINA COCCAPIELLER DE CASTILHO CARACIK - SP52126-A
APELADO: UNIAO FEDERAL, UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, cumpre esclarecer que o autor, de fato, possui interesse na regularização da situação do imóvel de sua propriedade.

A taxa de ocupação não possui natureza tributária, mas corresponde a uma receita patrimonial que decorre da ocupação precária de um bem de propriedade da União.

De acordo com o artigo 130 do Decreto nº 9.760/46, é possível a transferência do domínio útil do imóvel da ré, mediante transação onerosa, hipótese em que o senhorio direto poderá exercer seu direito de preferência ou cobrar o laudêmio, *in verbis*:

"Art. 130. A transferência onerosa dos direitos sobre as benfeitorias de terreno ocupado fica condicionada à prévia licença do S. P. U., que, cobrará o laudêmio de 5% (cinco por cento) sobre o valor do terreno e das benfeitorias nele existentes, desde que a União não necessite do mesmo terreno".

Também o artigo 3º do Decreto-Lei nº 2.398/87 previa que a transferência onerosa do domínio útil dos bens da União, realizada entre vivos, exigia o pagamento do laudêmio:

"Dependerá do prévio recolhimento do laudêmio, em quantia correspondente a 5% (cinco por cento) do valor atualizado do domínio pleno e das benfeitorias, a transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil de terreno da União ou de direitos sobre benfeitorias neles construídas, bem assim a cessão de direito a eles relativos".

Conclui-se que o laudêmio possui natureza *propter rem*, ou seja, as obrigações desta natureza gravam a própria coisa independentemente de quem seja o titular do direito real sobre elas.

Dessa forma, basta a aquisição do domínio, ainda que não haja a imissão na posse, para que o adquirente se torne responsável por tais obrigações, inclusive com relação às parcelas anteriores à aquisição.

Neste sentido, colaciono o julgado:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - FORO LAUDÊMIO - NATUREZA JURÍDICA - OBRIGAÇÃO PROPTER REM - TRANSFERÊNCIA DO DOMÍNIO ÚTIL DE IMÓVEL DA UNIÃO - FORO LAUDÊMIO - RESPONSABILIDADE TAMBÉM DO ALIENANTE ATÉ A TRANSCRIÇÃO IMOBILIÁRIA DO TÍTULO DE AQUISIÇÃO DO DOMÍNIO

1- O foro laudêmio ostenta natureza jurídica de obrigação propter rem.

(...)

V- Agravo legal provido.

(TRF-3 - AC: 26684 SP 0026684-35.2008.4.03.9999, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, Data de Julgamento: 09/10/2012, SEGUNDA TURMA)

No caso dos autos considerando a natureza da dívida e que o autor adquiriu o imóvel, por meio de "Contrato Particular de Compromisso de Compra e Venda de Imóvel", patente seu interesse em regularizar a situação do referido imóvel junto à Secretaria do Patrimônio da União, pelo que resta configurada a sua legitimidade em figurar no polo ativo do presente feito.

Por fim, salienta-se que a apreciação do mérito, conforme previsto no §3º do artigo 1.013 do CPC, não encontra guarida na atual fase em que se encontra o processo, haja vista que a União Federal sequer foi citada para contestar a ação.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para anular a r. sentença de primeiro grau, determinando o retorno dos autos à vara de origem para regular processamento do feito, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. LAUDÊMIO. NATUREZA PROPTER REM. ADQUIRENTE DO IMÓVEL. LEGITIMIDADE ATIVA PARA CONTESTAR A COBRANÇA. RECURSO PROVIDO.

- I. O laudêmio possui natureza *propter rem*, ou seja, as obrigações desta natureza gravam a própria coisa independentemente de quem seja o titular do direito real sobre elas.
- II. Dessa forma, basta a aquisição do domínio, ainda que não haja a imissão na posse, para que o adquirente se torne responsável por tais obrigações, inclusive com relação às parcelas anteriores à aquisição.
- III. No caso dos autos considerando a natureza da dívida e que o autor adquiriu o imóvel, por meio de "Contrato Particular de Compromisso de Compra e Venda de Imóvel", patente seu interesse em regularizar a situação dos referidos imóveis junto à Secretaria do Patrimônio da União, pelo que resta configurada a sua legitimidade em figurar no pólo ativo do presente feito.
- IV. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, deu provimento à apelação da parte autora para anular a r. sentença de primeiro grau, determinando o retorno dos autos à vara de origem para regular processamento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000009-34.2018.4.03.6107
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: PAMPILI PRODUTOS PARA MENINAS LTDA, PAMPILI PRODUTOS PARA MENINAS LTDA, PAMPILI PRODUTOS PARA MENINAS LTDA, PAMPILI PRODUTOS PARA MENINAS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A
Advogados do(a) APELANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A
Advogados do(a) APELANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A
Advogados do(a) APELANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000009-34.2018.4.03.6107
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: PAMPILI PRODUTOS PARA MENINAS LTDA, PAMPILI PRODUTOS PARA MENINAS LTDA, PAMPILI PRODUTOS PARA MENINAS LTDA, PAMPILI PRODUTOS PARA MENINAS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A
Advogados do(a) APELANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A
Advogados do(a) APELANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A
Advogados do(a) APELANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

A parte embargante alega, em síntese, a ocorrência de obscuridade e omissão no aresto.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

VOTO

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

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissão ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O questionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerdado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos espostos nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejugamento do feito, contido inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, momento quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retrado. Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nílson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Váz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara como mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Pontual Comércio e Serviços de Apoio EIRELI contra sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial.

Alega a apelante, em síntese, que o contrato apresentado não configura título executivo, bem como alega a ilegalidade na cobrança de comissão de permanência.

Com contrarrazões, os autos subiram esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008513-44.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: PONTUAL COMERCIO E SERVICOS DE APOIO EIRELI
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO RODRIGUES DA SILVA - SP186287-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça há tempos consolidou o entendimento de que o contrato de abertura de crédito não é título executivo mesmo quando acompanhado de extrato de conta corrente, documentos que permitiram apenas o ajuizamento de ação monitória. Este tipo de contrato tampouco seria dotado de liquidez, característica que, ademais, afastaria a autonomia da nota promissória a ele vinculada.

O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta corrente, não é título executivo. (Súmula nº 233 do STJ, 13/12/99)

A nota promissória vinculada a contrato de abertura de crédito não goza de autonomia em razão da iliquidez do título que a originou. (Súmula nº 258 do STJ, 12/09/01)

O contrato de abertura de crédito em conta corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitória. (Súmula nº 247 do STJ, 23/05/01)

Posteriormente à edição das supracitadas súmulas, sobreveio a edição da Lei nº 10.931/04, que em seu artigo 26, *caput* e § 1º, dispõe que a cédula de crédito bancário é título de crédito emitido por pessoa física ou jurídica em favor de instituição financeira ou de entidade a esta equiparada que integra o Sistema Financeiro Nacional, representando promessa de pagamento em dinheiro decorrente de operação de crédito de qualquer modalidade.

O artigo 28, *caput*, da Lei nº 10.931/04 prevê ainda que a cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, além de representar dívida em dinheiro certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente.

Como se pode observar, a regulamentação das cédulas de crédito bancário adotou em 2004 parâmetros que são opostos àqueles consagrados nas Súmulas 233, 247 e 258 do STJ, aplicáveis para situações e títulos que em muito se lhes assemelham. Por essa razão, por meio do artigo 28, § 2º, I e II, e do artigo 29 da Lei nº 10.931/04, o legislador preocupou-se em detalhar minuciosamente os requisitos que garantiriam liquidez à dívida, permitindo atribuir a tais cédulas o estatuto de título executivo extrajudicial.

Diante deste quadro, em que restam elencados os requisitos para atribuir liquidez e o *status* de título executivo extrajudicial às referidas cédulas, passa a ser ônus do devedor apontar que o credor promoveu execução em arripio ao seu dever legal. Ressalte-se ainda que nesta hipótese pode incidir, inclusive, o teor do artigo 28, § 3º da Lei nº 10.931/04, segundo o qual o credor fica obrigado a pagar ao devedor o dobro do valor cobrado a maior em execução fundada em cédula de crédito bancário. O teor do artigo 18 da LC nº 95/98 afasta qualquer defesa que pretenda se basear em ofensa ao artigo 7º do mesmo diploma legal.

Deste modo, a alterar entendimento anterior, cumpre salientar que o próprio Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 543-C do CPC/73, julgou recurso especial representativo de controvérsia adotando esta interpretação, no que é acompanhado por esta 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

“DIREITO BANCÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO VINCULADA A CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. EXEQUIBILIDADE. LEI N. 10.931/2004. POSSIBILIDADE DE QUESTIONAMENTO ACERCA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS RELATIVOS AOS DEMONSTRATIVOS DA DÍVIDA. INCISOS I E II DO § 2º DO ART. 28 DA LEI REGENTE. 1. Para fins do art. 543-C do CPC: A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta-corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula (art. 28, § 2º, incisos I e II, da Lei n. 10.931/2004). 3. No caso concreto, recurso especial não provido.” (STJ, REsp 1291575/PR, Recurso Especial 2011/0055780-1, Segunda Seção, Ministro Luis Felipe Salomão, DJe 02/09/2013).

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. DEFINIDO POR LEI. ARTIGOS 28 E 29 DA LEI Nº 10.931/2004. SUPERAÇÃO DO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL - SÚMULA 233/STJ. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ACOMPANHADO DOS EXTRATOS E PLANILHAS DE CÁLCULO. REQUISITOS PREENCHIDOS: LIQUIDEZ E CERTEZA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A exequente ajuizou a execução com base em “Cédula de Crédito Bancário - GIROCAIXA INSTANTÂNEO OP. 183 nº 08082000”, com “Termo de Aditamento” e “Cédula de Crédito Bancário - Contrato de Empréstimo/Financiamento Pessoa Jurídica, sob o nº 24.2000.605.0000037-41”. As cédulas de crédito bancário vieram também acompanhadas do extrato de conta corrente, e das planilhas demonstrativas de cálculo dos débitos. 2. A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, nos termos do disposto nos artigos 28 e 29 da Lei nº 10.931/2004, inclusive na hipótese de contrato de abertura de crédito em conta corrente. 3. Os títulos executivos extrajudiciais são aqueles assim definidos por lei. Dessa forma, não há como objetar o entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula 233 do Superior Tribunal de Justiça, que dispõe que “o contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta-corrente, não é título executivo”. 4. A referida Súmula 233/STJ é datada de 13/12/1999, anteriormente, portanto, à vigência da Lei nº 10.931, de 02/08/2004. Logo, o entendimento nela consubstanciado não pode ser aplicado aos contratos de abertura de crédito em conta corrente, quando representados por cédula de crédito bancário. 5. É a lei que determina a força executiva de determinado título. Se o legislador estabelece que a cédula de crédito bancário representativa de contrato de abertura de crédito, desde que acompanhada dos respectivos extratos e planilhas de cálculo, há que se ter como satisfeitos, dessa forma, os requisitos da liquidez e certeza. 6. É decisão política do legislador ordinário definir quais são os títulos executivos extrajudiciais. Nesse caso, é nítida a intenção do legislador ordinário de superar o entendimento jurisprudencial antes firmado na Súmula 233/STJ, nos contratos firmados pelas instituições financeiras. 7. Não há qualquer inconstitucionalidade nos artigos 28 e 29 da Lei nº 10.931/2004. A definição da força executiva de determinado título é matéria sujeita ao princípio da reserva legal, de tal forma que não se vislumbra qualquer afronta à Constituição na definição do contrato de abertura de crédito, veiculado por cédula de crédito bancário, como título executivo extrajudicial. 8. Tampouco há qualquer afronta ao princípio constitucional da ampla defesa, uma vez que o devedor dispõe dos embargos, no qual pode alegar “qualquer matéria que lhe seria lícito deduzir como defesa em processo de conhecimento”, nos termos do inciso VI do artigo 917 do Código de Processo Civil - CPC/2015. 9. O Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1291575-PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, firmou entendimento de que a cédula de crédito bancário, ainda que representativa de contrato de abertura de crédito em conta corrente, constitui título executivo extrajudicial. 10. Apelação parcialmente provida.” (TRF3, AC 00008885320144036112, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2046441, PRIMEIRA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2016).

“DIREITO CIVIL. EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA CONTRA DEVEDOR SOLVENTE. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. LEI Nº 10.931/04. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE. REVISÃO CONTRATUAL. ANATOCISMO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. 1. O art. 28 da Lei nº 10.931/04, claramente define a Cédula de Crédito Bancário como sendo título executivo extrajudicial a representar dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2º. 2. Assim, conquanto a Súmula 233, de 08.02.00, do Superior Tribunal de Justiça, tenha definido que o contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado dos extratos relativos à movimentação bancária, não constituiria título hábil a instruir processo de execução, é certo que, tendo o legislador posteriormente autorizado, por ocasião da edição da Lei nº 10.931/04, a emissão de Cédula de Crédito Bancário por ocasião da celebração de contratos deste jaez, revestindo-a de certeza, liquidez e exigibilidade, mostra-se desnecessária qualquer outra discussão acerca da natureza de referido título à luz do entendimento anteriormente simulado. 3. [...] 7. Apelação parcialmente provida. Embargos à execução parcialmente procedentes.” (TRF3, AC 00034863520134036105, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2068686, PRIMEIRA TURMA, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUIHY, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/02/2017)

Comissão de Permanência

Uma vez pactuada, não constitui prática irregular a cobrança de comissão de permanência quando configurado o inadimplemento contratual, contanto que sua utilização não seja concomitante à incidência de correção monetária, e de outros encargos moratórios e remuneratórios, bem como de multa contratual. Mesmo ao se considerar a sua utilização exclusiva, seu valor não pode ser superior ao montante correspondente à somatória dos critérios que são afastados para a sua incidência. Por essas mesmas razões, não é permitida a cumulação de cobrança de comissão de permanência e taxa de rentabilidade.

Este é o entendimento consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal da Justiça, inclusive por julgamento pelo rito do art. 543-C, do CPC/73, após a edição e a interpretação sistêmica das Súmulas de nº 30, 294, 296 e 472. No mesmo diapasão já decidiu esta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

Súmula nº 30, do STJ, 18/10/91: A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis.

Súmula nº 294 do STJ, 12/05/04: Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato.

Súmula nº 296 do STJ, 12/05/04: Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado.

Súmula nº 472 do STJ, 19/06/12: A cobrança de comissão de permanência - cujo valor não pode ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato - exclui a exigibilidade dos juros remuneratórios, moratórios e da multa contratual.

"DIREITO COMERCIAL E BANCÁRIO. CONTRATOS BANCÁRIOS SUJEITOS AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. VALIDADE DA CLÁUSULA. VERBAS INTEGRANTES. DECOTE DOS EXCESSOS. PRINCÍPIO DA CONSERVAÇÃO DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS. ARTIGOS 139 E 140 DO CÓDIGO CIVIL ALEMÃO. ARTIGO 170 DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO.

1. O princípio da boa-fé objetiva se aplica a todos os partícipes da relação obrigacional, inclusive daquela originada de relação de consumo. No que diz respeito ao devedor, a expectativa é a de que cumpra, no vencimento, a sua prestação.

2. Nos contratos bancários sujeitos ao Código de Defesa do Consumidor, é válida a cláusula que institui comissão de permanência para vigor após o vencimento da dívida.

3. A importância cobrada a título de comissão de permanência não poderá ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato, ou seja: a) juros remuneratórios à taxa média de mercado, não podendo ultrapassar o percentual contratado para o período de normalidade da operação; b) juros moratórios até o limite de 12% ao ano; e c) multa contratual limitada a 2% do valor da prestação, nos termos do art. 52, § 1º, do CDC.

4. Constatada abusividade dos encargos pactuados na cláusula de comissão de permanência, deverá o juiz decotá-los, preservando, tanto quanto possível, a vontade das partes manifestada na celebração do contrato, em homenagem ao princípio da conservação dos negócios jurídicos consagrado nos arts. 139 e 140 do Código Civil alemão e reproduzido no art. 170 do Código Civil brasileiro.

5. A decretação de nulidade de cláusula contratual é medida excepcional, somente adotada se impossível o seu aproveitamento.

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido." (STJ, Recurso Especial nº 1.058.114 - RS (2008/0104144-5), Segunda Seção, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Relator para Acórdão Ministro João Otávio de Noronha, DJe: 16/11/2010)

"DIREITO CIVIL. EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA CONTRA DEVEDOR SOLVENTE. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. LEI Nº 10.931/04. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE. REVISÃO CONTRATUAL. ANATOCISMO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA.

1. (...)

5. É admitida a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulado com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) ou moratórios, nem com a multa contratual. Isto porque, consoante assentou a Segunda Seção do STJ, a comissão de permanência já abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS).

6. Conclui-se assim que não existe óbice legal para a cobrança do saldo inadimplente com atualização monetária (inclusive quando indexada pela TR - Taxa Referencial, divulgada pelo BACEN) acrescida de juros de mora, pois, o que se tem em verdade é a vedação da cobrança cumulado da chamada "Comissão de Permanência" + Correção Monetária (TR) + Juros, em um mesmo período pela impossibilidade de cumulação com qualquer outro encargo, o que inclui a cobrança de eventual taxa de rentabilidade.

7. Apelação parcialmente provida. Embargos à execução parcialmente procedentes." (TRF3, AC 00034863520134036105, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2068686, PRIMEIRA TURMA, Relator, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAÚHY, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/02/2017)

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO CRÉDITO ROTATIVO. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA: DESNECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - DPU - NÃO CONCESSÃO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. EXCLUÍDA TAXA DE RENTABILIDADE. CAPITALIZAÇÃO DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. (...)

5. As Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 do Superior Tribunal de Justiça são claras ao reconhecer a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros.

6. A cédula de crédito bancário representativa de contrato de abertura de crédito que instrui a presente ação monitoria não prevê a incidência concomitante de correção monetária, prevendo apenas o cálculo da comissão de permanência pela taxa CDI - Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo BACEN, acrescida de taxa de rentabilidade.

7. A comissão de permanência, prevista na Resolução nº 1.129/1986 do BACEN, já traz embutida em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora. Todavia, o contrato previu a incorporação de uma taxa variável de juros remuneratórios, apresentada sob a rubrica "taxa de rentabilidade", à comissão de permanência.

8. Tanto a taxa de rentabilidade, como quaisquer outros encargos decorrentes da mora (como, v.g. juros ou multa moratórios), não podem ser cumulados com a comissão de permanência, por configurarem verdadeiro bis in idem. Precedentes.

9. No caso dos autos, verifica-se facilmente dos demonstrativos de débito - cálculo de valor negociado de fls. 20/22, 27/29, 34/36, 41/43, 48/50, 55/57, que a cobrança de comissão de permanência sobre as parcelas ocorreu apenas no período de mora, ou seja, a partir da transferência do débito da conta corrente para créditos em liquidação; e a partir daí foi cobrada somente a comissão de permanência (composta da taxa "CDI + 1,00%AM"), sem inclusão de juros de mora ou multa moratória.

10. Necessária a exclusão dos cálculos da taxa de rentabilidade que, conforme anteriormente exposto não pode ser cumulado com a comissão de permanência. Assim, de rigor a manutenção da sentença.

11. No caso dos autos, observa-se não haver a cobrança capitalizada da comissão de permanência conforme os demonstrativos de débito de fls. 20/22, 27/29, 34/36, 41/43, 48/50, 55/57. Portanto, não há como dar guarida a pretensão da apelante para o afastamento da referida cobrança.

12. Apelação improvida." (TRF3, AC 00002239720104036105, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1862694, Primeira Turma, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2017)

Dessa forma, é possível a cobrança de comissão de permanência desde que não seja esta cumulado com outros encargos, tais como correção monetária, juros moratórios ou remuneratórios e taxa de rentabilidade.

No presente caso, verifica-se que não foi aplicada a comissão de permanência, mas tão somente juros remuneratórios, juros de mora e multa contratual, razão pela qual não há que se falar em excesso de execução.

Dos honorários advocatícios

No que concerne aos honorários advocatícios, o seu arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2.º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

Assim, nos termos do artigo 85, § 1º, do CPC, condeno a parte apelante ao pagamento de honorários advocatícios recursais no valor de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Isto posto, **nego provimento à apelação**, para manter a sentença, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. CÉDULA DE CRÉDITO. TÍTULO EXECUTIVO. COMISSÃO PERMANÊNCIA. APELAÇÃO NEGADA.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça há tempos consolidou o entendimento de que o contrato de abertura de crédito não é título executivo mesmo quando acompanhado de extrato de conta corrente, documentos que permitiram apenas o ajuizamento de ação monitória. Este tipo de contrato tampouco seria dotado de liquidez, característica que, ademais, afastaria a autonomia da nota promissória a ele vinculada.
2. Posteriormente à edição das supracitadas súmulas, sobreveio a edição da Lei nº 10.931/04, que em seu artigo 26, *caput* e § 1º, dispõe que a cédula de crédito bancário é título de crédito emitido por pessoa física ou jurídica em favor de instituição financeira ou de entidade a esta equiparada que integra o Sistema Financeiro Nacional, representando promessa de pagamento em dinheiro decorrente de operação de crédito de qualquer modalidade.
3. O artigo 28, *caput*, da Lei nº 10.931/04 prevê ainda que a cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, além de representar dívida em dinheiro certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente.
4. Como se pode observar, a regulamentação das cédulas de crédito bancário adotou em 2004 parâmetros que são opostos àqueles consagrados nas Súmulas 233, 247 e 258 do STJ, aplicáveis para situações e títulos que em muito se lhes assemelham. Por essa razão, por meio do artigo 28, § 2º, I e II, e do artigo 29 da Lei nº 10.931/04, o legislador preocupou-se em detalhar minuciosamente os requisitos que garantiriam liquidez à dívida, permitindo atribuir a tais cédulas o estatuto de título executivo extrajudicial.
5. Diante deste quadro, em que restam elencados os requisitos para atribuir liquidez e o *status* de título executivo extrajudicial às referidas cédulas, passa a ser ônus do devedor apontar que o credor promoveu execução em arrepio ao seu dever legal. Ressalte-se ainda que nesta hipótese pode incidir, inclusive, o teor do artigo 28, § 3º da Lei nº 10.931/04, segundo o qual o credor fica obrigado a pagar ao devedor o dobro do valor cobrado a maior em execução fundada em cédula de crédito bancário. O teor do artigo 18 da LC nº 95/98 afasta qualquer defesa que pretenda se basear em ofensa ao artigo 7º do mesmo diploma legal.
6. Deste modo, a alterar entendimento anterior, cumpre salientar que o próprio Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 543-C do CPC/73, julgou recurso especial representativo de controvérsia adotando esta interpretação, no que é acompanhado por esta 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
7. Uma vez pactuada, não constitui prática irregular a cobrança de comissão de permanência quando configurado o inadimplemento contratual, contanto que sua utilização não seja concomitante à incidência de correção monetária, e de outros encargos moratórios e remuneratórios, bem como de multa contratual. Mesmo ao se considerar a sua utilização exclusiva, seu valor não pode ser superior ao montante correspondente à somatória dos critérios que são afastados para a sua incidência. Por essas mesmas razões, não é permitida a cumulação de cobrança de comissão de permanência e taxa de rentabilidade.
8. Este é o entendimento consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, inclusive por julgamento pelo rito do art. 543-C, do CPC/73, após a edição e a interpretação sistemática das Súmulas de nº 30, 294, 296 e 472.
9. Dessa forma, é possível a cobrança de comissão de permanência desde que não seja esta cumulada com outros encargos, tais como correção monetária, juros moratórios ou remuneratórios e taxa de rentabilidade.
10. No presente caso, verifica-se que não foi aplicada a comissão de permanência, mas tão somente juros remuneratórios, juros de mora e multa contratual, razão pela qual não há que se falar em excesso de execução.
11. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000537-96.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: TRBR INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000537-96.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: TRBR INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

A parte embargante alega, em síntese, a ocorrência de obscuridade e omissão no aresto.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000537-96.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: TRBR INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

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

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissão ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerdado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos espostos nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejugamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retrado. Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilton Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014147-27.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: SINDICATO INTERESTADUAL DAS INDÚSTRIAS MISTURADORAS E ENVASILHADORAS DE PRODUTOS DERIVADOS DE PETRÓLEO

Advogados do(a) APELANTE: NELSON MONTEIRO JUNIOR - SP137864-A, RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES - SP143373-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014147-27.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: SINDICATO INTERESTADUAL DAS INDÚSTRIAS MISTURADORAS E ENVASILHADORAS DE PRODUTOS DERIVADOS DE PETRÓLEO

Advogados do(a) APELANTE: NELSON MONTEIRO JUNIOR - SP137864-A, RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES - SP143373-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

A parte embargante alega, em síntese, a ocorrência de obscuridade e omissão no acórdão.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014147-27.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: SINDICATO INTERESTADUAL DAS INDÚSTRIAS MISTURADORAS E ENVASILHADORAS DE PRODUTOS DERIVADOS DE PETRÓLEO
Advogados do(a) APELANTE: NELSON MONTEIRO JUNIOR - SP137864-A, RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES - SP143373-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

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

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerdado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos espostos nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejuízo do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl no REl 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, **REJEITO os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara como o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002849-62.2016.4.03.6143
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: MORRO AZUL CONSTRUÇOES E COMERCIO LTDA
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A, MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002849-62.2016.4.03.6143
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: MORRO AZUL CONSTRUÇÕES E COMERCIO LTDA
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALLES - SP196459-A, MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

A parte embargante alega, em síntese, a ocorrência de obscuridade e omissão no acórdão.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002849-62.2016.4.03.6143
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: MORRO AZUL CONSTRUÇÕES E COMERCIO LTDA
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALLES - SP196459-A, MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

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

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissão ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guerdado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o re julgamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, momento quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retrado. Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I- Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara como o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infingente.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005043-65.2010.4.03.6104
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: CARLOS DO NASCIMENTO SANTOS, CONSTRUTORA J SOGAME LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO GUIMARAES AMARAL - SP190320-A
Advogado do(a) APELANTE: OCTAVIO AUGUSTO PEREIRA DE QUEIROZ FILHO - SP24776-A
APELADO: CARLOS DO NASCIMENTO SANTOS, CONSTRUTORA J SOGAME LTDA - EPP, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, CAIXA SEGURADORA S/A
Advogado do(a) APELADO: RICARDO GUIMARAES AMARAL - SP190320-A
Advogado do(a) APELADO: OCTAVIO AUGUSTO PEREIRA DE QUEIROZ FILHO - SP24776-A
Advogado do(a) APELADO: RENATO TUFU SALIM - SP22292-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005043-65.2010.4.03.6104
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: CARLOS DO NASCIMENTO SANTOS, CONSTRUTORA J SOGAME LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO GUIMARAES AMARAL - SP190320-A
Advogado do(a) APELANTE: OCTAVIO AUGUSTO PEREIRA DE QUEIROZ FILHO - SP24776-A
APELADO: CARLOS DO NASCIMENTO SANTOS, CONSTRUTORA J SOGAME LTDA - EPP, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, CAIXA SEGURADORA S/A
Advogado do(a) APELADO: RICARDO GUIMARAES AMARAL - SP190320-A
Advogado do(a) APELADO: OCTAVIO AUGUSTO PEREIRA DE QUEIROZ FILHO - SP24776-A
Advogado do(a) APELADO: RENATO TUFU SALIM - SP22292-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se do julgamento dos recursos de apelação interpostos por CARLOS DO NASCIMENTO SANTOS e pela CONSTRUTORA J. SOGAME LTDA. em face da sentença proferida nos autos da "ação de obrigação de fazer, com pedido de tutela antecipada cumulada com ação de reparação de danos", que julgou parcialmente procedente os pedidos, para:

(a) condenar a CEF e a Construtora J. Sogame Ltda. a pagar à autora compensação pelos danos morais experimentados, no valor de R\$ 4.500,00 (quatro mil e quinhentos reais) cada, a totalizar o valor de R\$ 9.000,00 (nove mil reais), e julgar improcedente o pedido de danos materiais formulado contra tais corréis;

(b) julgar improcedentes os pedidos em relação à corré Caixa Seguros S/A;

Acerca da sucumbência, com relação à corré Caixa Seguros S/A, sendo sucumbente a parte autora, a condenou ao pagamento de honorários sucumbenciais em 15% sobre o valor total da condenação imposta, cuja execução ficará suspensa em razão da concessão de gratuidade de Justiça.

Com relação às corréis CEF e Construtora J. Sogame, havido sucumbência recíproca, determinou a compensação dos honorários (art. 21 do CPC), razão por que deixo de condenar a este propósito qualquer das partes.

A parte autora, inconformada com o julgado apela, suscitando em breve síntese (fls. 671/701), (i) a responsabilidade da Caixa Seguradora S/A; (ii) o direito ao recebimento de danos materiais, pela desvalorização de seu imóvel, em decorrência dos vícios de construção apurados, devendo ser provido o "abatimento integral ou proporcional do preço do arrendamento, desde a data da assinatura do contrato até final entrega dos reparos no Edifício pelas rés, quando finalmente o imóvel terá efetiva condição de habitação e salubridade para que o autor resida com dignidade junto a sua família no imóvel que recebe cobrança mensal de arrendamento"; (iii) a necessidade de majoração dos danos morais fixados pela sentença em R\$ 9.000,00 (nove mil reais), que se mostram irrisórios frente os danos suportados; (iv) a condenação das requeridas ao pagamento de honorários de sucumbência, por ter decaído em parte mínima do pedido.

A Construtora Corré, por sua vez, alega em suas razões de apelação (798/801), a ausência de responsabilidade pelo pagamento das indenizações fixadas na sentença, "eis que a construtora cumpriu integralmente todas as obrigações contratuais assumidas, tendo realizado o projeto e a construção seguindo obrigatoriamente os moldes exigidos pela CEF que, após a regular fiscalização, expediu o competente Atestado de Conclusão".

Às fls. 806º foi certificado o decurso de prazo legal para recurso da CEF e da CAIXA Seguradora S/A.

Com contrarrazões do Autor, da CEF e da Construtora (fls. 807/850, 853/859 e 860/863, respectivamente), os autos subiram a esta Eg. Corte e vieram-me conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005043-65.2010.4.03.6104
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: CARLOS DO NASCIMENTO SANTOS, CONSTRUTORA J SOGAME LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO GUIMARAES AMARAL - SP190320-A
Advogado do(a) APELANTE: OCTAVIO AUGUSTO PEREIRA DE QUEIROZ FILHO - SP24776-A
APELADO: CARLOS DO NASCIMENTO SANTOS, CONSTRUTORA J SOGAME LTDA - EPP, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, CAIXA SEGURADORA S/A

VOTO

Diversas são as questões que se colocam presentes recursos de apelação. A fim de facilitar o desenvolvimento de minha argumentação, passo a analisar cada uma das alegações dos apelantes de forma tópica e individualizada.

Da aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor

Início minha análise pela insurgência do Autor, ora Apelante, acerca da aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, na hipótese dos autos.

Não obstante seja possível apontar a existência de julgados em sentido diverso, no que se refere especificamente aos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação – SFH, o Superior Tribunal de Justiça já manifestou entendimento no sentido de estar caracterizada perfeitamente uma relação de consumo, eis que o objeto do contrato é a prestação de um serviço bancário consistente no financiamento de bem imóvel, como se observa:

"Processual Civil. Civil. Recurso Especial. Competência do juízo. Foro de eleição. Domicílio do devedor. Execução. Contrato de compra e venda de imóvel e financiamento. SFH. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Empréstimo concedido por associação a associado.

- Deve ser afastada a aplicação da cláusula que prevê foro de eleição diverso do domicílio do devedor em contrato de compra e venda de imóvel e financiamento regido pelo Sistema Financeiro da Habitação, quando importar em prejuízo de sua defesa.

- Há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH, que concede empréstimo para aquisição de casa própria, e o mutuário.

- Ao operar como os demais agentes de concessão de empréstimo do SFH, a associação age na posição de fornecedora de serviços aos seus associados, então caracterizados como consumidores.

- Recurso Especial não conhecido".

(STJ, REsp nº 436.815-DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJ 28/10/2002).

Ocorre que, o contrato em questão é regulado pelas normas da Lei nº 10.188/2001, que instituiu o Programa de Arrendamento Residencial - PAR para atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra.

Os contratos do PAR são firmados pela instituição financeira, no caso a Caixa Econômica Federal, que age na qualidade de agente operador do Programa, na forma § 1º do artigo 1º da Lei nº 10.188/2001.

Trata-se, portanto, de um programa de governo destinado a ampliar o acesso das populações mais carentes à moradia.

Desse modo, esta Eg. Turma já firmou entendimento no sentido de não se aplicarem, nas relações jurídicas estabelecidas nos autos, as normas do Código de Defesa do Consumidor. A propósito:

"Desse modo, aplicando analogicamente o entendimento jurisprudencial consagrado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça pelo Resp 1155648/RN, submetido à sistemática dos julgamentos repetitivos, segundo o qual se firmou a tese da impossibilidade de aplicação da Lei nº 8.078/1990 aos contratos do FIES, reputo igualmente impossível a aplicação das normas do Código de Defesa do Consumidor aos contratos vinculados ao PAR, na medida em que referidos contratos não caracterizam relação de consumo nem tampouco apresentam conotação de serviço bancário, mas sim consubstanciam-se em programa habitacional custeado com recursos públicos." (AC n.º 0001849-64.2009.4.03.6113/SP; Desembargador Federal Hélio Nogueira, D.J. 09/09/2019).

Superada essa questão passo à análise da responsabilidade da Caixa Seguradora pela cobertura do Sinistro.

Da responsabilidade civil solidária entre a Caixa Seguradora S/A e a CEF

A legitimidade passiva da Caixa Seguradora S/A, é evidente, uma vez que se trata da seguradora obrigada ao pagamento da cobertura securitária na hipótese de se decidir que o pagamento é devido.

Além disso, Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se firmado no sentido de que os vícios de construção estão abrangidos na cobertura do seguro contratado, *in verbis*:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE SEGURADORA E AGENTE FINANCEIRO PELOS VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO DO IMÓVEL. AÇÃO DE COBRANÇA DE SEGURO.

1.- O entendimento predominante na jurisprudência desta Corte é no sentido de que o agente financeiro, nos contratos de mútuo submetidos ao Sistema Financeiro da Habitação, responde solidariamente com a empresa seguradora pelos vícios de construção do imóvel.

2.- A ação proposta com o objetivo de cobrar indenização do seguro adjeto ao mútuo hipotecário, em princípio, diz respeito ao mutuário e a seguradora, unicamente. Todavia, se essa pretensão estiver fundada em vício de construção, ter-se-á hipótese de responsabilidade solidária do agente financeiro. Precedentes.

3.- A Segunda Seção desta Corte, no julgamento do REsp nº 1.091.363/SC e REsp nº 1.091.393/SC, representativos de causas repetitivas, entendeu que, nos feitos nos quais se discute a cobertura securitária dos seguros adjetos aos contratos de financiamento contraídos pelo Sistema Financeiro da Habitação, não há interesse da Caixa Econômica Federal ou da União a justificar a formação de litisconsórcio passivo com esses entes. Na ocasião ressaltou-se, porém, expressamente, a jurisprudência da Corte relativa à existência de responsabilidade solidária entre a seguradora e o agente financeiro pela solidez do imóvel. E esse vem a ser, precisamente o fundamento da decisão agravada.

4.- Agravo Regimental improvido".

(STJ, AgRg no Ag 1061396/PE, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 29/06/2009).

Ocorre que, especificamente no caso dos autos, não vislumbro negativa injustificada de cobertura, já que não restou configurado quaisquer dos riscos de natureza material elencados na apólice de seguro de fls. 158/169.

Segundo apurado na perícia, as deficiências do imóvel decorrem de problemas da construção (fls. 367/410), não apontando a presença de fatores externos para a sua eclosão e agravamento.

Desta forma, deve ser mantida a sentença no ponto em que afastou a responsabilidade da seguradora, na medida em que *"há expressa exclusão de cobertura securitária quanto àqueles causados por má utilização, falta de conservação, uso ou desgaste do imóvel (item 6.2.5 das condições especiais da apólice/PAR - fi. 161), assim como não há cobertura quanto a defeitos decorrentes de "vícios intrínsecos", tais como defeitos de projeto (item 6.2.6 das condições especiais da apólice/PAR - fi. 161)."*

Da Responsabilidade da Construtora Apelante

O contrato de arrendamento não dá margem de dúvidas quanto à obrigatoriedade da CEF de entregar o imóvel em perfeitas condições de uso e conservação, tanto que poderá exigir do arrendador que sejam tomadas as providências necessárias à preservação e à manutenção do imóvel, objeto de contrato.

A construtora, por sua vez, terá responsabilidade por vícios redibitórios quando comete erros de projeto, utiliza materiais inadequados, ou quando a execução da obra, por qualquer razão que lhe possa ser imputada, compromete seu resultado final causando danos no imóvel.

Sua responsabilidade decorre, portanto, da garantia da construção (artigo 1245 CC/1916 - artigo 618 CC/2002). Além disso, conforme bem apontado pela sentença, "afastada a aplicação do CDC, entendendo deva ser aplicado o comando contido no artigo 931 do Código Civil vigente, segundo o qual "os empresários individuais e as empresas respondem independentemente de culpa pelos danos causados pelos produtos postos em circulação".

Assim, o agente financeiro, no caso a Caixa Econômica Federal, é responsável solidariamente com a construtora pela solidez e segurança da obra, quando iniciada mediante financiamento do sistema financeiro de habitação.

Nesse sentido, já se posicionou o C. STJ:

"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO AGENTE FINANCEIRO POR DEFEITOS NA OBRA. PRECEDENTES. Esta Corte firmou o entendimento no sentido de que "a obra iniciada mediante financiamento do Sistema Financeiro da Habitação acarreta a solidariedade do agente financeiro pela respectiva solidez e segurança". Precedentes. O agente financeiro é co-responsável, junto com a construtora, pelos vícios observados em obra financiada pelo Sistema Financeiro de Habitação. Agravo interno improvido." (STJ, AgRg no REsp 572819 / RS, rel. Ministro PAULO FURTADO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA), DJe 14/05/2009)

Não procede a alegação de que os danos ocorreram por mau uso do imóvel ou pelo tempo de construção já realizada, tendo em vista o laudo pericial judicial acostado aos autos o qual apurou que:

"Pelo lado externo da edificação, observa-se nas paredes junto ao piso que há infiltração de água (fotos 4-8-10). Esta infiltração é proveniente da água de chuva que escorre pelo telhado. Quando cai, há respingamento na parede. Observa-se esta anomalia em todos os blocos (foto 11).

Consequentemente, pelo lado interno do apartamento do autor, as paredes apresentam umidade (fotos 12-13-15-17). Vemos que o quarto, mais prejudicado é quarto localizado na quina do bloco, que possui duas paredes que dão para o lado externo (foto 17). Ainda neste quarto, sob a janela, há uma trinca por onde ocorre também infiltração de água.

Quanto às caixas de gordura, vemos que as medidas originais de construção era (Sic) de 0,50, x 0,60m x 0,60mm, perfazendo uma capacidade de retenção de 180 L. Posteriormente foram levantadas 0,20/0,30m, perfazendo uma capacidade mini, de 240 L. Segundo o autor: O serviço foi feito por empreiteira Caixa.

Pelo exposto, conclui-se que a umidade observada nas paredes dos quartos, sala e cozinha da unidade do autor é consequência de falha de projeto. Deveria ter calha para captar a água da chuva do telhado, ou sistema de captação/drenagem no piso." (fls. 374/375).

Entendo, portanto, estarem presentes concorrentemente os três fatores indispensáveis à responsabilização civil, quais sejam: a omissão ilícita estatal, a efetiva ocorrência dos danos, e a relação de causalidade entre o dano e a conduta culposa da construtora, já que das provas produzidas infere-se de forma clara a manifesta imprudência e negligência quanto à execução da obra, além de evidente falha de projeto no que diz respeito à captação e escoamento da água.

Com efeito, demonstrada a ocorrência de vícios de construção no empreendimento em apreço (fissuras, vazamentos, infiltrações), são responsáveis a Caixa e a Construtora Apelante, para promoverem a reparação dos danos respectivos.

Da indenização por dano material

A sentença julgou improcedente o pedido formulado pelo Autor para ser ressarcido pelos danos materiais suportados sob o seguinte fundamento:

É evidente que os problemas narrados podem gerar uma depreciação de valor mercadológico. Entretanto, boa parte dos aspectos que evidentemente geram depreciação imobiliária não necessariamente podem ser imputados às corréis, tais como a favelização do entorno (fls. 201/204), a falta de infraestrutura municipal pública (como rua asfaltada e esgotamento coletivo - fls. 227, 392 e 407) e a falta de manutenção adequada por parte do condomínio (fls. 408/409 e 393). Seja como for, a desvalorização imobiliária no sentido mercadológico sequer restou comprovada nos autos, e dependeria de um esforço de estimativa puramente especulativo; nem mesmo restaram comprovados os gastos que supostamente o autor teve de despendar para fazer as quatro pinturas que alegadamente efetuou (questio 13 da 3. Sogame - fl. 406).

E segue afirmando que "o pedido de danos materiais é improcedente, por ausência completa de provas do dano (material, correspondente à desvalorização imobiliária mercadológica) e, de todo modo, de prova do nexa causal com as condutas analisadas das corréis."

Compulsando aos autos verifico que de fato o pedido relativo à danos materiais especificamente, diz respeito à desvalorização do imóvel. Transcrevo por oportuno o pedido em referência:

"e) Pagamento de indenização por dano material, decorrente da nítida desvalorização do imóvel do Autor, que deve receber abatimento proporcional no preço;"

Não obstante a efetiva constatação de vícios na construção do imóvel, a questão da desvalorização não foi objeto de análise da perícia, o que seria imprescindível para viabilizar eventual revisão do contrato de arrendamento firmado entre o autor e a Caixa Econômica Federal, em razão da depreciação comprovada nos autos.

O Autor sequer formulou quesitos nesse sentido, não se desincumbindo, portanto do ônus de quantificar a alegada desvalorização imobiliária, nos termos do então vigente artigo 333, inciso I, do CPC/73, a fim de que pudesse receber o pretendido abatimento proporcional no preço.

Entendo, portanto que a sentença não deve ser reformada nesse aspecto.

De outro lado, verifico que o Autor formulou expressamente pedidos no sentido de condenar as requeridas ao cumprimento de obrigação de fazer, consistente na realização de obras que impeçam e/ou restaurem as rachaduras e infiltrações do edifício, além de reparar os possíveis danos em sua estrutura, e que não foram efetivamente enfrentados pela sentença recorrida, muito embora reconheça a existência de problemas estruturais no imóvel, inclusive de infiltração, como se observa:

"Resta evidente que omissões do poder público, nesse sentido, não podem ser imputadas às corréis. Sem embargo, o problema em si não atinge mais o autor que as infiltrações demonstradas à exaustão nos documentos trazidos aos autos, bem como no próprio laudo pericial. A fachada encontra-se deteriorada e sem manutenção (pinturas, cuidados estéticos - v. fl. 380), mas a umidade excessiva desborda dos problemas meramente estéticos. A umidade excessiva projeta infiltrações na unidade do autor (fls. 386/387), algo que é suficientemente grave, pois é problema que perpassa o dissabor do cotidiano. Quem quer que tenha convivido com infiltrações ou conheça alguém que sofreu com este mal sabe que elas desbordam, e muito, do mero incômodo estritamente pessoal. No caso, ademais, as infiltrações foram detectadas como resultado do "respingamento excessivo de água" (fl. 381). De tal forma, a períta ressaltou que "a umidade observada nas paredes dos quartos, sala e cozinha da unidade do autor é consequência de falha de projeto. Deveria ter calha para captar a água da chuva do telhado, ou sistema de captação/drenagem no piso" (fl. 375, sublinhado no original).

Ou seja, as infiltrações na unidade do autor são causadas por falha de projeto e não pelo problema do crescimento populacional desordenado no entorno. Este gera outros problemas, que não o replicado na unidade do autor, e este último decorreu de clara falha de projeto, segundo a perícia judicial isenta.

Ademais, as caixas de passagens elétricas devem ser entregues com o término da construção em condição de oferecer a mais plena segurança, tanto sob o ângulo da manutenção integral das correntes como, e sobretudo, para a higidez física dos habitantes, evitando-se riscos desnecessários. Vê-se que as caixas elétricas não eram vedadas e nelas entrava água quando chovia, o que está comprovado pelas fotos de fls. 81/82. Posteriormente a administradora do condomínio efetuou a vedação (v. quesito 'd' do autor - fl. 392), mas tal não oblitera a conclusão de que não foram entregues adequadamente desde o início. Para além disso, observou-se também uma trinca externa abaixo da janela do quarto do autor que, se não chega a (estruturalmente) ameaçar sua segurança (v. fls. 381/382), segundo a períta, relaciona-se diretamente às infiltrações de água (questio 14 da 3. Sogame - fl. 407)."

O Programa de Arrendamento Residencial - PAR foi instituído para atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra ao final do contrato, com prazo de pagamento das prestações em 180 (cento e oitenta) meses. O contrato estabelece dentre as cláusulas estipuladas que os arrendatários recebem o imóvel em perfeito estado de conservação e uso, não sendo esse o caso dos autos, haja vista a efetiva comprovação de que o imóvel de propriedade do autor encontra-se em condições desfavoráveis de habitabilidade.

Em resposta ao "quesito 9" do Autor ("Sendo constatados danos no imóvel vistoriado, queira o Sr. Perito especificar as obras necessárias para a recuperação bem como o seu custo."), a Perita fez o seguinte apontamento:

"Primeiramente há que se reparar o problema da captação de água de chuva do telhados do bloco. Posteriormente devem ser pintados os quartos e a sala da unidade do autor. Também deve ser reparada a trinca existente sob a janela do quarto. O valor médio para efetuar o trabalho é de R\$ 1.800,00."

Assim, comprovado pela perícia do juízo que muitos dos danos materiais foram causados pela má realização da construção, o que significa dizer por "vícios de construção", a CEF responde em conjunto com a construtora, pela execução dos reparos descritos no laudo pericial.

Da indenização por dano moral

No caso dos autos, restou efetivamente comprovada a ocorrência de vícios na construção do Conjunto Habitacional, que ensejaram o agravamento da situação pré-existente na região e, em consequência, ocasionaram os prejuízos suportados pelo Autor.

A situação trazida aos autos não se limita ao descumprimento de cláusulas previstas no contrato de arrendamento residencial, mas sim de efetiva ofensa à dignidade da pessoa humana, consistente na privação dos Apelante de seu próprio lar, principalmente por se tratar de parcela da população de baixa e/ou baixíssima renda, já que beneficiários do Programa de Arrendamento Residencial.

Nos termos da sentença, as circunstâncias do caso, geraram ao autor o sentimento de angústia e constrangimento, não se tratando, portanto, de mero aborrecimento, conforme alegam os Apelados, sendo que o pleito de indenização por danos morais - assim como os danos materiais - alcança todas as partes, construtor do conjunto habitacional e o ente público que o colocou à disposição.

Incontroversa, nos autos, a ocorrência do dano moral passível de recomposição, cumpre analisar o valor arbitrado em sentença a este título.

No que se refere ao arbitramento do valor a título de indenização por danos morais, é firme a orientação jurisprudencial no sentido de que, nesses casos, deve ser determinada segundo o critério da razoabilidade e do não enriquecimento despropositado, nos seguintes moldes, *in verbis*:

"A indenização por dano moral deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio. Há de orientar-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso". (STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in RT 776/195)

Considerando as circunstâncias específicas do caso concreto, em especial o considerável grau de culpa dos corréus, que além de entregarem imóvel com vícios construtivos que importaram na infiltração de água e seus desdobramentos, nada fizeram para solucionar amigavelmente os defeitos, tenho que o valor indenizatório deve ser majorado para o montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), que se revela razoável e suficiente para a compensação do dano no caso dos autos, sem importar no indevido enriquecimento dos requerentes, inclusive conforme já decidido por esta Eg. Turma em casos análogos:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. VÍCIOS CONSTRUTIVOS. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR. LEGITIMIDADE PASSIVA E RESPONSABILIDADE CIVIL SOLIDÁRIA DA CEF. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. CRITÉRIOS DE RAZOABILIDADE E NÃO ENRIQUECIMENTO INDEVIDO. HONORÁRIOS RECURSAIS. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A matéria devolvida a este Tribunal diz respeito à responsabilidade civil da instituição financeira apelante por danos materiais e morais decorrentes de vícios construtivos em imóvel adquirido pela parte autora, bem como ao montante indenizatório arbitrado a título de reparação do dano extrapatrimonial. A preliminar de ilegitimidade passiva confunde-se com o mérito da causa e com ele será analisada.

2. No caso dos autos, a atuação da CEF não se restringiu às atividades típicas de mero agente financeiro em sentido estrito, mas, sim, como agente executor de política federal para a promoção de moradia para pessoas de baixa ou baixíssima renda.

3. Nestas circunstâncias, a jurisprudência tem admitido a legitimidade passiva e a responsabilidade civil solidária da CEF com o construtor do imóvel. Precedentes desta Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

4. No que se refere ao arbitramento do valor a título de indenização por danos morais, é firme a orientação jurisprudencial no sentido de que, nesses casos, deve ser determinada segundo o critério da razoabilidade e do não enriquecimento despropositado.

5. Considerando as circunstâncias específicas do caso concreto, em especial a elevada extensão do dano moral, decorrente do estado de inabitabilidade do imóvel adquirido pela autora e a consequente necessidade de mudança da requerente com os quatro menores que com ela residem, bem como o considerável grau de culpa dos corréus, um por construir um imóvel impréstável ao fim que se destina, outro por admitir a entrega de imóvel objeto de programa federal de moradia nestas condições, tem-se que o valor arbitrado em sentença, de R\$ 10.000,00, é razoável e suficiente à reparação do dano no caso dos autos, sem importar no indevido enriquecimento da parte, devendo ser mantido.

6. Honorários advocatícios devidos pelo apelante majorados de 5% para 7% sobre o valor atualizado da condenação.

7. Apelação não provida. (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2225247 / SP, 0006743-51.2013.4.03.6143, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2018);

Dos Honorários Advocatícios

Assente a necessidade de se prover parcialmente o apelo, cumpre inverter a verba honorária fixada em desfavor da Construtora J. SOGAME e da CEF.

A sentença apelada foi proferida em 30/06/2015 (fl. 669), na vigência do Código de Processo Civil de 1973, pelo que se devem tomar as disposições deste diploma legal no momento de se fixar a verba honorária.

O artigo 20, §§ 3º e 4º, do mencionado diploma legal trazia os critérios para se fixar a verba honorária. Pela disposição dos preceptivos indicados, o juiz deveria fixar a verba honorária entre o mínimo de 10% (dez por cento) e o máximo de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação. Quando a Fazenda Pública fosse a sucumbente, todavia, os honorários poderiam ser arbitrados por equidade.

Portanto, a condenação deve observar o princípio da razoabilidade, bem como os contornos fáticos da demanda, não estando o magistrado adstrito aos percentuais apontados no caput do artigo 20 do CPC/73, somente à apreciação equitativa.

O valor dos honorários não deve ser fixado de maneira desproporcional - seja em montante manifestamente exagerado seja em quantia irrisória - distanciando-se da finalidade da lei. Por outro lado, a fixação deve ser justa e adequada às circunstâncias de fato, consoante iterativa jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CPC, ART. 20, § 4.º. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO OCORRÊNCIA.

I - Os embargos à execução, julgados procedentes, têm natureza constitutiva, e não condenatória, pelo que o arbitramento dos honorários advocatícios deve ocorrer na forma prevista no § 4.º do art. 20 do CPC. Isso não significa critério subjetivo, mas fixação justa, com observância das alíneas a, b e c do § 3.º do art. 20, sem, contudo, se vincular aos percentuais ali estabelecidos.

(...)

III - Recurso especial não conhecido."

(REsp nº 330295/CE, 3ª Turma, Rel. Min. ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, v.u., j. 21.09.04, DJ. 22.11.04, pág. 330)

Considerando os comandos legais aplicáveis à espécie, é de se concluir que a fixação dos honorários sucumbenciais no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), se revela razoável, considerando principalmente que o valor da causa foi fixado a título de alçada, inclusive conforme autoriza o § 4º do artigo 20, do CPC/73.

Dispositivo

Ante o exposto voto por dar parcial provimento ao recurso de apelação a fim de reformar a sentença para majorar a indenização fixada a título de danos morais para o montante de R\$ 10.000,00, bem como para condenar as requeridas Caixa Econômica Federal e Construtora J. Sogame Ltda, na obrigação de fazer consistente na execução dos reparos apontados como necessários pela perícia e descritos às fls. 397, e ao pagamento dos honorários advocatícios de sucumbência, nos termos da fundamentação supra.

Nego provimento ao recurso de apelação da Construtora J. Sogame Ltda.

Mantida a sentença no demais.

EMENTA

CIVIL. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA CONSTRUTORA E DA CEF. AFASTADA RESPONSABILIDADE DA CAIXA SEGURADORA. AUSÊNCIA DE COBERTURA. INAPLICABILIDADE DO CDC. DANOS VERIFICADOS EM PERÍCIA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. EXECUÇÃO DE REPAROS. DANOS MORAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O contrato objeto dos autos é regulado pelas normas da Lei nº 10.188/2001, que instituiu o Programa de Arrendamento Residencial - PAR para atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra. Trata-se, portanto, de um programa de governo destinado a ampliar o acesso das populações mais carentes à moradia.
2. Esta Eg. Turma já firmou entendimento no sentido de não se aplicarem, nas relações jurídicas estabelecidas nos autos, as normas do Código de Defesa do Consumidor. (AC n.º 0001849-64.2009.4.03.6113/SP, Desembargador Federal Hélio Nogueira, D.J. 09/09/2019).
3. Deve ser mantida a sentença no ponto em que afastou a responsabilidade da seguradora, na medida em que "há expressa exclusão de cobertura securitária quanto àqueles causados por má utilização, falta de conservação, uso ou desgaste do imóvel, assim como não há cobertura quanto a defeitos decorrentes de "vícios intrínsecos", tais como defeitos de projeto.
4. Afastada a alegação de negativa injustificada de cobertura por parte da Caixa Seguradora, já que não restou configurado quaisquer dos riscos de natureza material elencados na apólice de seguro firmado entre as partes.
5. O contrato de arrendamento não dá margem de dúvidas quanto à obrigatoriedade da CEF de entregar o imóvel em perfeitas condições de uso e conservação, tanto que poderá exigir do arrendador que sejam tomadas as providências necessárias à preservação e à manutenção do imóvel, objeto de contrato.
6. A construtora, por sua vez, terá responsabilidade por vícios redibitórios quando comete erros de projeto, utiliza materiais inadequados, ou quando a execução da obra, por qualquer razão que lhe possa ser imputada, compromete seu resultado final causando danos no imóvel. Sua responsabilidade decorre, portanto, da garantia da construção (artigo 1245 CC/1916 - artigo 618 CC/2002). Além disso, conforme bem apontado pela sentença, "afastada a aplicação do CDC, entendendo deva ser aplicado o comando contido no artigo 931 do Código Civil vigente, segundo o qual "os empresários individuais e as empresas respondem independentemente de culpa pelos danos causados pelos produtos postos em circulação".
7. Precedentes C. STJ.
8. Presentes concomitantemente os três fatores indispensáveis à responsabilização civil, quais sejam: a omissão ilícita estatal, a efetiva ocorrência dos danos, e a relação de causalidade entre o dano e a conduta culposa da construtora, já que das provas produzidas infere-se de forma clara a manifesta imprudência e negligência quanto à execução da obra, além de evidente falha de projeto no que diz respeito à captação e escoamento da água.
9. Com efeito, demonstrada a ocorrência de vícios de construção no empreendimento em apreço (fissuras, vazamentos, infiltrações), são responsáveis a Caixa e a Construtora Apelante, para promoverem a reparação dos danos respectivos.
10. O pedido relativo à danos materiais especificamente, diz respeito à desvalorização do imóvel.
11. Não obstante a efetiva constatação de vícios na construção do imóvel, a questão da desvalorização não foi objeto de análise da perícia, o que seria imprescindível para viabilizar eventual revisão do contrato de arrendamento firmado entre o autor e a Caixa Econômica Federal, em razão da depreciação comprovada nos autos.
12. O Autor sequer formulou quesitos nesse sentido, não se desincumbindo, portanto do ônus de quantificar a alegada desvalorização imobiliária, nos termos do então vigente artigo 333, inciso I, do CPC/73, a fim de que pudesse receber o pretendido abatimento proporcional no preço.
13. Por outro lado, o Autor formulou expressamente pedidos no sentido de condenar as requeridas ao cumprimento de obrigação de fazer, consistente na realização de obras que impeçam e/ou restaurem as rachaduras e infiltrações do edifício, além de reparar os possíveis danos em sua estrutura, e que não foram efetivamente enfrentados pela sentença recorrida, muito embora reconheça a existência de problemas estruturais no imóvel, inclusive de infiltração.
14. O Programa de Arrendamento Residencial - PAR foi instituído para atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra ao final contrato, com prazo de pagamento das prestações em 180 (cento e oitenta) meses. O contrato estabelece dentre as cláusulas estipuladas que os arrendatários recebem o imóvel em perfeito estado de conservação e uso, não sendo esse o caso dos autos, haja vista a efetiva comprovação de que o imóvel de propriedade do autor encontra-se em condições desfavoráveis de habitabilidade.
15. Comprovado pela perícia do juízo que muitos dos danos materiais foram causados pela má realização da construção, o que significa dizer por "vícios de construção", a CEF responde em conjunto com a construtora, pela execução dos reparos descritos no laudo pericial.
16. As circunstâncias do caso, geraram ao autor o sentimento de angústia e constrangimento, não se tratando, portanto, de mero aborrecimento, conforme alegamos Apelados, sendo que o pleito de indenização por danos morais - assim como os danos materiais - alcança todas as partes, construtor do conjunto habitacional e o ente público que o colocou à disposição.
17. No que se refere ao arbitramento do valor a título de indenização por danos morais, é firme a orientação jurisprudencial no sentido de que, nesses casos, deve ser determinada segundo o critério da razoabilidade e do não enriquecimento despropositado.
18. Considerando as circunstâncias específicas do caso concreto, em especial o considerável grau de culpa dos corréus, que além de entregarem imóvel com vícios construtivos que importaram na infiltração de água e seus desdobramentos, nada fizeram para solucionar amigavelmente os defeitos, tenho que o valor indenizatório deve ser majorado para o montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), que se revela razoável e suficiente para a compensação do dano no caso dos autos, sem importar no indevido enriquecimento dos requerentes, inclusive conforme já decidido por esta Eg. Turma em casos análogos.
19. Assente a necessidade de se prover parcialmente o apelo, cumpre inverter a verba honorária fixada em desfavor da Construtora J. SOGAME e da CEF, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), se revela razoável, considerando principalmente que o valor da causa foi fixado a título de alçada, inclusive conforme autoriza o § 4º do artigo 20, do CPC/73.
20. Recurso de apelação do Autor a que se dá parcial provimento. Negado provimento ao recurso da corré Construtora J. Sogame Ltda.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso de apelação a fim de reformar a sentença para majorar a indenização fixada a título de danos morais para o montante de R\$ 10.000,00, bem como para condenar as requeridas Caixa Econômica Federal e Construtora J. Sogame Ltda na obrigação de fazer consistente na execução dos reparos apontados como necessários pela perícia e descritos às fls. 397 e ao pagamento dos honorários advocatícios de sucumbência; e negou provimento ao recurso de apelação da Construtora J. Sogame Ltda, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5021098-71.2017.4.03.6100

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

PARTE AUTORA: ROCHE DIAGNOSTICA BRASIL LTDA., ROCHE DIABETES CARE BRASIL LTDA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: EDUARDO COLETTI - SP315256-A, THIAGO DECOLO BRESSAN - SP314232-A, JOAO ANDRE LANGE ZANETTI - SP369299-A, MARIO JUNQUEIRA

FRANCO JUNIOR - SP140284-A, NATANAEL MARTINS - SP60723-A

Advogados do(a) PARTE AUTORA: EDUARDO COLETTI - SP315256-A, THIAGO DECOLO BRESSAN - SP314232-A, JOAO ANDRE LANGE ZANETTI - SP369299-A, MARIO JUNQUEIRA

FRANCO JUNIOR - SP140284-A, NATANAEL MARTINS - SP60723-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5021098-71.2017.4.03.6100

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

PARTE AUTORA: ROCHE DIAGNOSTICA BRASIL LTDA., ROCHE DIABETES CARE BRASIL LTDA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: EDUARDO COLETTI - SP315256-A, THIAGO DECOLO BRESSAN - SP314232-A, JOAO ANDRE LANGE ZANETTI - SP369299-A, MARIO JUNQUEIRA

FRANCO JUNIOR - SP140284-A, NATANAEL MARTINS - SP60723-A

Advogados do(a) PARTE AUTORA: EDUARDO COLETTI - SP315256-A, THIAGO DECOLO BRESSAN - SP314232-A, JOAO ANDRE LANGE ZANETTI - SP369299-A, MARIO JUNQUEIRA

FRANCO JUNIOR - SP140284-A, NATANAEL MARTINS - SP60723-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário de sentença que, nos autos do mandado de segurança impetrado na instância de origem, concedeu em parte a ordem para determinar que os débitos previdenciários objeto das NFLD's n. 37.192.259-3 e n. 37.253.006-0 não constituíssem impedimento à expedição de certidão de regularidade fiscal, referente a tributos federais e à Dívida Ativa da União, em nome da impetrante.

O Ministério Público Federal acostou seu parecer, opinando pelo mero prosseguimento da ação mandamental (ID 90085623).

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5021098-71.2017.4.03.6100

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

PARTE AUTORA: ROCHE DIAGNOSTICA BRASIL LTDA., ROCHE DIABETES CARE BRASIL LTDA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: EDUARDO COLETTI - SP315256-A, THIAGO DECOLO BRESSAN - SP314232-A, JOAO ANDRE LANGE ZANETTI - SP369299-A, MARIO JUNQUEIRA

FRANCO JUNIOR - SP140284-A, NATANAEL MARTINS - SP60723-A

Advogados do(a) PARTE AUTORA: EDUARDO COLETTI - SP315256-A, THIAGO DECOLO BRESSAN - SP314232-A, JOAO ANDRE LANGE ZANETTI - SP369299-A, MARIO JUNQUEIRA

FRANCO JUNIOR - SP140284-A, NATANAEL MARTINS - SP60723-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão que se coloca nos autos da presente remessa necessária é a de se saber se a sociedade empresária impetrante fazia ou não jus à emissão de certidão atestando a regularidade de sua situação fiscal. A emissão da referida certidão foi obstada em razão de duas pendências apontadas pela autoridade fiscal, a saber, (i) débitos de IRPJ e CSLL de janeiro e fevereiro de 2017; e (ii) débitos previdenciários objeto das NFLD's n. 37.192.259-3 e n. 37.253.006-0.

Quanto à primeira pendência, relativa aos débitos de IRPJ e CSLL, constato que a própria autoridade coatora reconheceu a impossibilidade de cobrança, tendo em vista que os mencionados débitos haviam sido objeto de denúncia espontânea, de acordo com o art. 138 do Código Tributário Nacional. Assim, a multa que era cobrada com relação a estes débitos não poderia subsistir como saldo devedor.

A esse respeito, confirmam-se as asserções da autoridade impetrada (ID 80364704, página 2):

“Trata o presente processo de solicitação de exoneração de multa de mora incidente sobre créditos de IRPJ e CSLL (período de apuração 01/2017 e 02/2017), diante de alegação da denúncia espontânea.

2. Conforme prescreve o art. 138 do CTN, a denúncia espontânea caracteriza-se pela declaração do tributo devido acompanhada do pagamento integral de principal e juros, entendimento esse esclarecido e reforçado pelos Atos Declaratórios PGFN números 4 e 8 de 2011.

3. Após as datas de vencimento, transmitiu DCTF em 10/07/2017, declarando os tributos acima (folha 101), tendo efetuado os recolhimentos em 30/06/2017 (folha 102)

4. Os juros devidos foram calculados de acordo com o art. 13 da Lei 10.522 de 19/07/2002. O resultado dos cálculos indica que o contribuinte pagou valor suficiente para quitação de principal e juros, sendo que o saldo devedor remanescente nos sistemas se deve à amortização proporcional de multa de mora (folha 103).

5. Não existe procedimento de fiscalização que desconfigure a situação de espontaneidade do contribuinte, de acordo com a informação contida em Dossiê Eletrônico do Sujeito Passivo (folhas 85 a 100)

6. Estando presentes todos os requisitos legais, reconheço que ocorreu a denúncia espontânea e o saldo devedor de IRPJ (2362) e CSLL (2484), período de apuração 01/2017 e 02/2017 (folhas 83 e 84), não é devido, uma vez que não cabe a exigência de multa de mora.”

Não havendo mais resistência da autoridade coatora a respeito dos débitos relativos ao IRPJ e à CSLL, o reconhecimento da ausência de interesse de agir pelo juízo de primeira instância era medida que de fato se impunha, cabendo a extinção do feito sem resolução de mérito no tocante a estes débitos, com fulcro no art. 485, inc. VI, do Código de Processo Civil de 2015.

Já no que se refere aos débitos previdenciários objeto das NFLD's n. 37.192.259-3 e n. 37.253.006-0, verifico que a parte impetrante alega ter requerido o parcelamento, como o que o débito estaria com a sua exigibilidade suspensa, na forma do art. 151, inc. VI, do Código Tributário Nacional, e não poderia representar óbice à emissão da certidão de regularidade fiscal. Também neste ponto a autoridade coatora reconhece que não havia razão alguma para impedir a emissão da certidão, quando afirma, nas informações prestadas na instância de origem, o seguinte (ID 80364701, páginas 2-3):

“Já em relação aos débitos nº 37.192.259-3 e nº 37.253.006-0, temos a informar que, em matéria de parcelamento, podemos dividir seu procedimento em etapas. A primeira refere-se ao pedido de parcelamento. A segunda delas, materializada na consolidação, consiste em agrupar os débitos indicados pelo contribuinte no seu pedido em uma dívida única, chamada dívida consolidada, com aplicação das reduções ou majorações nos acréscimos legais (juros, multas, encargos legais, honorários), caso a lei assim estabeleça, para definição do valor da parcela ou do débito total a ser quitado à vista. Já a terceira etapa, refere-se à consulta aos débitos parceláveis em cada modalidade e retificação da opção pelas modalidades. Finalmente, a quarta etapa corresponde à indicação dos débitos a serem parcelados e demais informações para consolidação das modalidades de parcelamento e definição do valor da parcela.

Portanto, os débitos indicados pela Impetrante são passíveis de inclusão no Programa Especial de Regularização Tributária (PERT), que ainda depende do cumprimento dessas etapas. No relatório de pendências, os débitos indicados para inclusão no PERT, contém a descrição de que aguardam regular desmembramento/desistência de recurso/REFIS, mas não constituem óbice à emissão da certidão.”

Não concorrendo pendência alguma, a certidão de regularidade fiscal deveria ter sido emitida em favor da impetrante, como acertadamente expressou o juízo de primeira instância.

Ante o exposto, voto por negar provimento à remessa necessária, mantendo in totum a sentença, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. POSSIBILIDADE DE EMISSÃO EM FAVOR DO CONTRIBUINTE. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.

1. A questão que se coloca nos autos da presente remessa necessária é a de se saber se a sociedade empresária impetrante fazia ou não jus à emissão de certidão atestando a regularidade de sua situação fiscal. A emissão da referida certidão foi obstada em razão de duas pendências apontadas pela autoridade fiscal, a saber, (i) débitos de IRPJ e CSLL de janeiro e fevereiro de 2017; e (ii) débitos previdenciários objeto das NFLD's n. 37.192.259-3 e n. 37.253.006-0.

2. Quanto à primeira pendência, relativa aos débitos de IRPJ e CSLL, a própria autoridade coatora reconheceu a impossibilidade de cobrança, tendo em vista que os mencionados débitos haviam sido objeto de denúncia espontânea, de acordo com o art. 138 do CTN. Assim, a multa que era cobrada com relação a estes débitos não poderia subsistir como saldo devedor. Não havendo mais resistência da autoridade coatora a respeito dos débitos relativos ao IRPJ e à CSLL, o reconhecimento da ausência de interesse de agir pelo juízo de primeira instância era medida que de fato se impunha, cabendo a extinção do feito sem resolução de mérito no tocante a estes débitos, com fulcro no art. 485, inc. VI, do Código de Processo Civil de 2015.

3. Já no que se refere aos débitos previdenciários objeto das NFLD's n. 37.192.259-3 e n. 37.253.006-0, a parte impetrante alega ter requerido o parcelamento, como que o débito estaria com sua exigibilidade suspensa, na forma do art. 151, inc. VI, do CTN, e não poderia representar óbice à emissão da certidão de regularidade fiscal. Também neste ponto a autoridade coatora reconhece que não havia razão alguma para impedir a emissão da certidão.

4. Reexame necessário a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002893-38.2015.4.03.6104
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: IVONETE CONCEICAO DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: HORACIO PERDIZ PINHEIRO JUNIOR - SP29172-A, JENIFER PEDROZO DE FRANCISCHI - SP98751-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002893-38.2015.4.03.6104
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: IVONETE CONCEICAO DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: HORACIO PERDIZ PINHEIRO JUNIOR - SP29172-A, JENIFER PEDROZO DE FRANCISCHI - SP98751-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por IVONETE CONCEICAO DA SILVA em face da r. sentença que julgou improcedente o feito.

A parte autora, em suas razões de apelação, sustenta, em síntese, a nulidade da r. sentença, alegando que a pretensão é indenizatória e não de reenquadramento funcional, salários ou reflexos. Ademais, alega que foi aprovada em concurso público de Técnico Previdenciário, exercendo, contudo, atribuições destinadas ao cargo de Analista Previdenciário, cuja remuneração é maior, ocorrendo desvio de função. Requer, assim, que a parte ré seja condenada ao pagamento de uma indenização, condizente com as diferenças salariais entre os cargos, sob pena de enriquecimento sem causa da Administração.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002893-38.2015.4.03.6104
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: IVONETE CONCEICAO DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: HORACIO PERDIZ PINHEIRO JUNIOR - SP29172-A, JENIFER PEDROZO DE FRANCISCHI - SP98751-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Preliminarmente, não se constata a ocorrência de julgamento *extra petita* na r. sentença, tendo em vista que o pedido indenizatório se pauta na alegação de ocorrência de desvio de função. Desta forma, não constatada a existência de qualquer vício, não há nulidade do *decisum* a ser reconhecida.

No mérito, o desvio de função é caracterizado pela diferença entre a função inerente ao cargo em que o servidor foi investido e a função por ele efetivamente exercida.

Na hipótese de ocorrer discrepância entre essas duas funções, há desvio de função. No entanto, a autora sustenta que está caracterizado o desvio de função porque há identidade entre a função por ela exercida e a função exercida por quem ocupa cargo de Analista do Seguro Social.

As atribuições destes cargos foram determinadas pela Lei n. 10.666/03, que, no inciso II de seu art. 6º, determinou ser atribuição dos exercentes do cargo de Técnico Previdenciário o "suporte técnico especializado às atividades de competência do INSS".

Muito embora a parte autora sustente que realizava atividades de competência de analistas, a redação do citado dispositivo legal demonstra claramente que estas não são incompatíveis com as atividades de Técnico Previdenciário, de forma que não há de se cogitar do alegado desvio de função.

Neste sentido é a jurisprudência dominante de nossos Tribunais:

"PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489, § 1º, E 1.022 DO CPC/2015. NÃO OCORRÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. SERVIDOR PÚBLICO. INSS. TÉCNICO E ANALISTA DO SEGURO SOCIAL. DESVIO DE FUNÇÃO. TESE AFASTADA NA ORIGEM. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DAS PROVAS DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE INVIABILIZADA. PRESENÇA DE ÔBICE PROCESSUAL. 1. Não configura ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015, quando o Tribunal local julga integralmente a lide, apenas não adotando a tese defendida pelo recorrente. Não se pode confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional. 2. Esta egrégia Corte Superior possui precedente no sentido de que, "se os fundamentos do acórdão recorrido não se mostram suficientes ou corretos na opinião do recorrente, não quer dizer que eles não existam. Não se pode confundir ausência de motivação com fundamentação contrária aos interesses da parte, como ocorreu na espécie. Violação do art. 489, § 1º, do CPC/2015 não configurada" (AgInt no REsp 1.584.831/CE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 14/6/2016, DJe 21/6/2016). 3. O Tribunal a quo, soberano na análise do material cognitivo produzido nos autos, concluiu que o recorrente, servidor público ocupante do cargo de Técnico Previdenciário ou Técnico do Seguro Social, não faz jus às diferenças remuneratórias decorrentes de equiparação salarial com Analista Previdenciário ou com Analista do Seguro Social, pois não comprovou o alegado desvio de função pública. Nesse contexto, a inversão do julgado exigiria, inequivocamente, incursão na seara fático-probatória dos autos, o que é inviável, na via eleita, nos termos do enunciado sumular n. 7/STJ. Precedentes: AgRg no AREsp 543.990/RS, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 30/9/2014; AgRg no AREsp 547.539/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 27/8/2014; AgRg no AREsp 497.584/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 25/6/2014; AgRg no AREsp 366.268/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 4/4/2014; AgRg no REsp 1.392.736/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 27/9/2013; AgRg no REsp 1.387.792/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 18/9/2013; AgRg no AREsp 295.472/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 28/5/2013. 4. Este Tribunal possui entendimento consolidado de que a incidência da Súmula 7 desta Corte impede o exame de dissídio jurisprudencial, uma vez que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso, com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: (AgRg no AREsp 485.496/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2014, DJe 17/11/2014) 5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, não provido. (Resp 2017.00.53256-6, MINSITRO OG FERNANDES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:09/05/2018 ..DTPB)

"APELAÇÃO. SERVIDORES DO INSS. CARGOS DE TÉCNICO E ANALISTA. LEI Nº 10.667/2003. SEMELHANÇA E COMPATIBILIDADE DAS FUNÇÕES. DESVIO DE FUNÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS RECURSAIS. I - Art. 6º, II, da Lei nº 10.667/2003. O legislador houve por bem estruturar detalhadamente as atribuições do cargo de analista, ao passo que definiu genericamente aquelas do cargo de técnico. Ademais, aos técnicos cabem tão somente atividades de suporte e apoio. Não se separaram atividades de maneira hermética, vertical, mas apenas se direcionam aos técnicos aquelas de menor complexidade técnica. Analistas e técnicos exercem, em essência, funções semelhantes e compatíveis entre si. Precedentes deste TRF3: (AC 00146168020084036110, JUIZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:13/02/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO.); (AC 00011858820084036106, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:20/06/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO.); (AC 00016631220114036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:18/03/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO.); II - De todos os elementos fático-probatórios, fica comprovado que a apelante exerceu funções que não escaparam ao escopo do art. 6º, II, da Lei nº 10.667/2003, isto é, de suporte e apoio técnico especializado às atividades do INSS. Teria sido necessário demonstrar que todas essas atividades eram de complexidade técnica superior ao cargo de técnico e equivalente àquele de analista, já que, na essência, elas são iguais. III - Nos termos do §11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do §2º do citado artigo. Para tanto, deve-se levar em conta a atividade do advogado na fase recursal, bem como a demonstração do trabalho adicional apresentado pelo advogado. IV - Nesse sentido, majoro em 2% (dois por cento) os honorários fixados pelo MM. Juízo a quo, observadas as disposições do artigo 98, §3º, do NCP. V - Apelação desprovida. Honorários majorados em 2% (dois por cento), com fundamento nos §§2º e 11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, observadas as disposições do artigo 98, §3º, do mesmo diploma legal" (AC 0003799-28.2015.4.03.6104, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:04/10/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA. INSS. TÉCNICA DO SEGURO SOCIAL. DESVIO DE FUNÇÃO. NÃO COMPROVAÇÃO. 1. A sentença, acertadamente, negou o pagamento de indenização à Técnica do Seguro Social, nível intermediário do INSS, correspondente às diferenças entre os seus vencimentos e os de Analista do Seguro Social, de formação superior, forte na inexistência de desvio de função, pois malgrado as atribuições não sejam idênticas, um técnico pode exercer qualquer atividade dentro das competências do INSS, desde que a complexidade esteja em conformidade com o grau de instrução requerido no concurso público. 2. A legislação de regência adotou, tocante às atribuições do técnico, definição mais genérica, deixando por conta da Administração o gerenciamento dos recursos humanos, para obter maior eficiência no serviço público, respeitando a complexidade e o nível de formação exigido para cada cargo. Inteligência das Leis nº 10.667/03 e 10.855/04. Precedentes deste Tribunal. 3. Não há prova testemunhal ou pericial do desvio de função, e o relatório descritivo das atividades da autora, nos processos administrativos, não convence do exercício de atribuições complexas que autorize o seu enquadramento em cargo diferente do ocupado, de técnico, pois está longe de comprovar o exercício de todas as funções típicas afetas ao cargo de nível superior de Analista do Seguro Social. 4. Ainda que comprovado, e não o foi, caberia ao servidor desviado apenas exigir o retorno às suas funções, pena de burla ao princípio da isonomia e do acesso igualitário através do concurso público. Aplicação da Súmula 339, do STF, e inteligência do art. 37, II, da CRFB/88. 5. O desvio de função no serviço público deve ser visto com rigorismo e sob a influência direta dos princípios da legalidade, impessoalidade e moralidade, ajustando-se o cume das controvérsias ao comando do art. 37, da Constituição. 6. O princípio geral do concurso público obrigatório, para acesso aos quadros permanentes de cargos e funções da Administração Pública, evidencia o risco presente nas pretensões indenizatórias por desvio de função, porquanto, nessa via oblíqua ou transversa, abre-se perigoso espaço para consagração do privilégio daqueles que queiram se favorecer com remuneração acrescida, espécie de poupança diferida no tempo, embora, à evidência, sobretudo danosa ao erário. 7. Entre a expropriação do servidor e o interesse público, há que se ponderar a porta que se abre à prática de condutas de chefias acumplicadas com servidores, mal intencionados ou não, que se aproveitando da dinâmica funcional ou operacional deixam-se lotar neste ou naquele serviço específico, para depois pleitear indenizações. 8. Apelação desprovida". (AC 201150030003010, DESEMBARGADORA FEDERAL NIZETE LOBATO CARMO, TRF2, SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data:19/02/2014)

Dessa forma, conclui-se que a parte autora exerce atribuições compatíveis com as funções previstas para seu cargo de origem. Assim, o pedido do apelante equivale, na verdade, a pedido de equiparação salarial, explicitamente vedado pelo art. 37, XIII da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

XIII - é vedada a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público."

Desta forma, a parte autora não faz jus à indenização pleiteada.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR DO INSS. CARGOS DE TÉCNICO E ANALISTA. LEI Nº 10.667/2003. DESVIO DE FUNÇÃO. INOCORRÊNCIA. LEGALIDADE DAR. SENTENÇA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Preliminarmente, não se constata a ocorrência de julgamento *extra petita* na r. sentença, tendo em vista que o pedido indenizatório se pauta na alegação de ocorrência de desvio de função. Desta forma, não constatada a existência de qualquer vício, não há nulidade do *decisum* a ser reconhecida.
2. No mérito, o desvio de função é caracterizado pela diferença entre a função inerente ao cargo em que o servidor foi investido e a função por ele efetivamente exercida.
3. Na hipótese de ocorrer discrepância entre essas duas funções, há desvio de função. No entanto, a parte autora sustenta que está caracterizado o desvio de função porque há identidade entre a função por ela exercida e a função exercida por seus colegas que ocupam cargos de Analista do Seguro Social.
4. As atribuições destes cargos foram determinadas pela Lei n. 10.666/03, que, no inciso II de seu art. 6º, determinou ser atribuição dos exercentes do cargo de Técnico Previdenciário o "suporte técnico especializado às atividades de competência do INSS".
5. Muito embora a parte autora sustente que realizava atividades de competência de analistas, a redação do citado dispositivo legal demonstra claramente que estas não são incompatíveis com as atividades de Técnico Previdenciário, de forma que não há de se cogitar do alegado desvio de função. Precedentes.
6. O pedido da parte apelante equivale, na verdade, a pedido de equiparação salarial, explicitamente vedado pelo art. 37, XIII da Constituição Federal.
7. Desta forma, a parte autora não faz jus à indenização pleiteada.
8. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021943-33.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: RAFAEL MOURA LIMA
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021943-33.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: RAFAEL MOURA LIMA
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que rejeitou o pedido de nulidade do procedimento de execução extrajudicial. A resolução do mérito dá-se nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Condenou o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou, com atualização monetária desde o dispêndio. E os honorários advocatícios que fixou em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Cálculo de correção monetária e juros a ser realizado com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, do Conselho da Justiça Federal, que estiver em vigor na data da conta. Tendo em vista que a parte autora é beneficiária da gratuidade da justiça, motivo pelo as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão da gratuidade.

A ação foi interposta em face da CEF. Narrou o autor que foi formalizado instrumento particular de compra e venda, mútuo e hipoteca que estabelece entre o mutuário e mutuante o pagamento financiado do valor do imóvel adquirido com utilização do FGTS. Por conta de dificuldades financeiras, deixou de pagar as prestações. Atualmente diz que tem condições de voltar a adimplir o financiamento. Desta feita, "[...] oferece pagamento das prestações vincendas, pelos valores exigidos pela própria CEF, a serem efetuados por meio de depósito judicial, se assim Vossa Excelência entender, ou diretamente à CEF, comprometendo-se desde já a juntar aos autos os comprovantes de pagamento". Requeveu a procedência do pedido da ação "[...] para o efeito de anular o procedimento extrajudicial e, conseqüentemente, de todos os atos e efeitos a partir da notificação extrajudicial e a consolidação da propriedade [...]".

Em razão de apelação, a parte Autora sustenta, em síntese, que o procedimento de execução extrajudicial com base na Lei 9.514/97 é inconstitucional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021943-33.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: RAFAEL MOURA LIMA
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

Alienação Fiduciária - Lei 9.514/97

As razões pelas quais se considera regular a consolidação da propriedade pelo rito da Lei 9.514/97 são semelhantes àquelas que fundamentam a regularidade da execução extrajudicial pelo Decreto-lei 70/66. Ademais, o artigo 39, I da Lei 9.514/97 faz expressa referência aos artigos 29 a 41 do Decreto-lei 70/66, com a ressalva de que a posição do mutuário na alienação fiduciária em garantia é mais precária que na hipoteca. Por essa razão, no âmbito do SFH e do SFI, as discussões em torno da execução extrajudicial pelos referidos diplomas legais se confundem.

Ainda que respeitável a tese da inconstitucionalidade do rito previsto pelo Decreto-lei 70/66, salvo em casos limites, a presunção é de constitucionalidade das normas integrantes do ordenamento jurídico. O procedimento próprio previsto pelo decreto-lei em questão garante ao devedor a defesa de seus interesses ao prever a notificação para a purgação da mora (artigo 31, § 1º), não sendo incomum, mesmo nessa fase, que o credor proceda à renegociação das dívidas de seus mutuários, ainda que não tenha o dever de assim proceder. No mesmo sentido é o artigo 26, caput e §§ 1º, 2º e 3º da Lei 9.514/97.

Não é negado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário a revisão do contrato e a consignação em pagamento antes do inadimplemento, ou, mesmo com a execução em curso, o direito de apontar irregularidades na observância do procedimento em questão que tenham inviabilizado a sua oportunidade de purgar a mora.

Em razão disso, entendo que o referido decreto-lei é compatível com as normas constitucionais que tratam do devido processo legal. Ademais, a matéria é objeto de ampla e pacífica jurisprudência nesta Corte, em consonância com o entendimento ainda dominante no Supremo Tribunal Federal, segundo o qual o Decreto-lei nº. 70/66 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

Expressam este raciocínio os seguintes julgados do Pretório Excelso:

EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Execução extrajudicial. Decreto-Lei nº 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Jurisprudência assentada. Ausência de razões consistentes. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões consistentes, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte. (STF. AI 678256 AgR/SP - SÃO PAULO, AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Julgamento: 02/03/2010)

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento". (AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

Convém anotar que esta relatora não desconhece o teor dos Recursos Extraordinários 556.520 e 627.106. No entanto, há que se considerar que ainda não foram proferidos todos os votos no julgamento daqueles recursos, e, portanto, ainda não há decisão com trânsito em julgado sobre a matéria, sendo de todo descabido inferir que o STF alterou seu entendimento quanto à constitucionalidade de dispositivos do Decreto-lei 70/66.

No tocante ao regramento do Decreto-lei 70/66, é corriqueira a alegação de irregularidade na execução em virtude da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante, a qual, todavia, não se baseia em previsão legal ou contratual, contrariando o disposto nos artigos 29, 30, caput, inciso I e §§ 1º e 2º do Decreto-lei 70/66. Cite-se, ademais, que esta interpretação foi reforçada pela recente edição da Súmula 586 do STJ:

A exigência de acordo entre o credor e o devedor na escolha do agente fiduciário aplica-se, exclusivamente, aos contratos não vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação (SFH). (Súmula 586, STJ)

A exigência de intimação pessoal se restringe ao momento de purgação da mora, não se aplicando às demais fases do procedimento. Mesmo nesta hipótese, quando o devedor se encontrar em lugar incerto ou não sabido, é possível a notificação por edital, nos termos do artigo 31, § 2º do Decreto-lei 70/66 e artigo 26, § 4º da Lei 9.514/97.

Desde a aprovação da Lei 13.465/17, se houver suspeita motivada de ocultação, há ainda a possibilidade de intimação por hora certa por meio de qualquer pessoa da família ou, em sua falta, qualquer vizinho ou funcionário da portaria (art. 26, § 3º-A e § 3º-B da Lei 9.514/97).

A partir da mesma Lei 13.465/17, quanto às datas, horários e locais de realização dos leilões, há apenas previsão de comunicação do devedor por meio do envio de correspondência aos endereços constantes do contrato e mensagem por endereço eletrônico (art. 27, § 2º-A da Lei 9.514/97), não se cogitando da necessidade de intimação pessoal.

É de se salientar que o pedido de suspensão ou anulação de atos relativos ao procedimento de execução extrajudicial com base em irregularidades procedimentais deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de que foi frustrada a sua intenção de purgar a mora, a qual permitiria o prosseguimento regular da relação obrigacional.

Nesse sentido aponta a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Em sendo o contrato de financiamento título executivo extrajudicial, e estando o mutuário em mora, deve ser aplicada a norma do artigo 585, §1º, do Código de Processo Civil, que dispõe que "a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução".

2. Ademais, o procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial, conforme entendimento da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

3. Agravo legal não provido.

(TRF3, AI 00197720220154030000, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 564707, Primeira Turma, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. IMÓVEL ARREMATADO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Para que seja cabível a decisão monocrática, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente. Além disso, o juízo de admissibilidade do recurso em segunda instância é feito pelo relator, sendo expresso o art. 557, caput, do CPC quanto a possibilidade de ser negado seguimento a recurso manifestamente inadmissível.

2. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH.

3. Na execução do Decreto-Lei nº 70/66 é obrigatória a observância estrita do devido processo legal. Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é necessária a prévia notificação pessoal do mutuário devedor (DL 70/66, art. 31, §1º), em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de invalidade.

4. A providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento. A notificação para purgar a mora pode ser realizada por edital, se frustrada a notificação por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, devendo o oficial, nesse caso, deixar certificado que o devedor se encontra em lugar incerto e não sabido, nos termos do art. 31, § 2º, do DL 70/66. (AC 200461000053151, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1100299, JUIZA RAMZA TARTUCE, QUINTA TURMA, TRF3, DJF3 DATA:07/10/2008).

5. Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, a eventual alegação de falta da referida notificação pessoal ou certificação só se sustenta se a parte demonstrar interesse em efetivamente exercer o direito de purgar a mora - em toda sua extensão controversa.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AC 00092516620084036103, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1970693, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015)

PROCESSO CIVIL - SFH - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - IRREGULARIDADES - AVISOS DE COBRANÇA - INTIMAÇÃO PESSOAL PARA PURGAÇÃO DA MORA - INTIMAÇÃO PESSOAL DA DATA E LOCAL DO LEILÃO.

1 - No que pese a aplicação aos contratos de financiamento imobiliário o Código de Defesa do Consumidor, as regras pertinentes ao financiamento devem ser aquelas próprias do sistema financeiro da habitação, com aplicação subsidiária daquelas relativas ao sistema financeiro nacional, ao qual estão submetidas as instituições financeiras de um modo geral.

2 - A constitucionalidade do Decreto-Lei 70/66 está pacificada no Supremo Tribunal Federal por ser compatível com o devido processo legal, contraditório e inafastabilidade da jurisdição na medida em que resta intocável a possibilidade do executado, não somente participar da própria execução, mas também sujeitá-la ao controle jurisdicional.

3 - Emissão dos avisos de cobranças comprovados nos autos.

4 - Inocorrência de irregularidade no processo de execução extrajudicial se após tentativas, sem resultado, procedeu-se por edital a notificação da mutuária para purgação da mora e intimação das datas de realizações dos leilões públicos.

5 - Nos termos estabelecidos pelo parágrafo primeiro do art. 31 do DL 70/66, a notificação pessoal do devedor, por intermédio do Cartório de Títulos e Documentos, é a forma normal de cientificação do devedor na execução extrajudicial do imóvel hipotecado. Todavia, frustrada essa forma de notificação, é cabível a notificação por edital, nos termos do parágrafo segundo do mesmo artigo, inclusive para a realização do leilão, que não se exige notificação pessoal (art. 32).

6 - O artigo 32, caput, do Decreto-Lei nº 70/66 não estabelece a necessidade de intimação pessoal do devedor a respeito da realização dos leilões do imóvel objeto do contrato de financiamento.

7 - Apelação desprovida.

(TRF3, AC 00284250720074036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1412102, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2015)

Em suma, não se cogita o reconhecimento da inconstitucionalidade da execução extrajudicial ou de descumprimento do procedimento previsto pelo Decreto-lei 70/66 e pela Lei 9.514/97 no caso em tela. Não se vislumbra qualquer incompatibilidade da consolidação prevista na Lei nº 9.514/97 com a Constituição Federal:

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI N. 9.514/97. CONSTITUCIONALIDADE. DECRETO-LEI 70/66. INAPLICABILIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE.

1. Não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei 9.514/97, que prevê a possibilidade de consolidação da propriedade nas mãos do agente fiduciário em decorrência do inadimplemento do mutuário.
2. Inaplicabilidade do Decreto-Lei nº 70/66, visto que o contrato de financiamento firmado pelas partes não prevê a adoção de tal procedimento, mas sim determina que o imóvel, em caso de inadimplemento, seja alienado fiduciariamente, na forma da Lei n. 9.514/97.
3. Agravo regimental, recebido como agravo legal, não provido.
(AC 002035581920084036100, JUIZA CONVOCADA SILVIA ROCHA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJ1 DATA:08/02/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO TERMINATIVA - CABIMENTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MÚTUO HIPOTECÁRIO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - DECISÃO AMPARADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STJ E DESTA CORTE - AGRAVO IMPROVIDO.

- I- O provimento hostilizado foi prolatado em precisa aplicação das normas de regência e está adequado ao entendimento jurisprudencial predominante, em cognição harmônica e pertinente a que é acolhida por esta Colenda Turma, encontrando-se a espécie bem amoldada ao permissivo contido no art. 557, caput, do CPC.
- II- Restou provado nos autos que o devedor fiduciante não atendeu à intimação para a purgação da mora (fl. 47), fato confirmado pela averbação procedida na matrícula do imóvel. Não há elementos que demonstrem a existência de vícios no procedimento de execução da garantia fiduciária. Nesse mister, vale ressaltar que já não pairam dúvidas acerca da legalidade desse procedimento e da constitucionalidade da Lei 9.514/97. Precedentes e. STJ.
- III- A ação que deu origem ao presente recurso somente foi proposta no mês de abril do ano curso, oito meses depois do início do processo de consolidação da propriedade do imóvel requerido pela Caixa Econômica Federal - CEF. Tendo em vista a inexistência de indícios de que tal procedimento desobedeceu ao regramento legal, não se vislumbra a presença dos requisitos autorizadores do provimento acatatório pretendido, devendo ser mantida a decisão de primeira instância.
- IV- O recorrente não trouxe qualquer elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada. Busca, em verdade, reabrir discussão sobre a matéria, não atacando os fundamentos da decisão lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.
- V- Agravo improvido.
(AI 00139798720124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE.

- I - A imputabilidade na obrigação de pagamento das prestações acarreta a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Inteligência da Lei 9.514/97.
- II - Propriedade consolidada em nome da instituição financeira em razão da mora não purgada pelos mutuários.
- III. Ausência de comprovação de irregularidades apontadas no procedimento de consolidação da propriedade. Alegação de falta de intimação para purgação da mora que não se confirma.
- IV. Alegação de inconstitucionalidade que se afasta. Precedentes da Corte.
- V. Recurso desprovido.
(AC 00062155420104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

A mera existência de ação revisional não garante a suspensão da execução pelas regras do Decreto-lei 70/66, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento pelo rito dos recursos repetitivos, assentou que, para tanto, a discussão deve se fundar em jurisprudência consolidada do STF ou STJ (*fumus boni iuris*). Estes mesmos critérios valem para a proibição da inscrição/manutenção dos nomes dos mutuários em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, sendo necessário, ainda, o depósito da parcela incontroversa ou de caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz.

A execução ficará suspensa, bem como a possibilidade de incluir o nome dos mutuários em cadastro de proteção ao crédito, no entanto, se existir decisão, notadamente se constituir título executivo judicial, prevendo a revisão de cláusulas do contrato ou que reconheça a aplicação irregular das mesmas. A suspensão nessas condições tem o intuito de garantir a eficácia da decisão e proteger a coisa julgada, quando for o caso.

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS. CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. MANUTENÇÃO OU INSCRIÇÃO. REQUISITOS.

1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC:
 - 1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto pendurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que: a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito; b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (*fumus boni iuris*).
 - 1.2. Ainda que a controvérsia seja relativa a contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, "a proibição da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente: i) houver ação fundada na existência integral ou parcial do débito; ii) ficar demonstrado que a alegação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) for depositada a parcela incontroversa ou prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz".
2. Aplicação ao caso concreto:
 - 2.1. Recurso especial prejudicado, diante da desistência do autor na ação principal.
(STJ, REsp 200801159861, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1067237, SEGUNDA SEÇÃO, Relator LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE DATA:23/09/2009)

A inadimplência do devedor que passa por dificuldades financeiras, quando não há qualquer pedido que possa implicar na revisão da dívida, não é fundamento suficiente para obstar o vencimento antecipado da dívida ou a consolidação da propriedade fiduciária, razão pela qual o prosseguimento da execução prevista na Lei 9.514/97 representa exercício regular de direito pelo credor, que não está obrigado a renegociar a dívida. Há que se destacar, porém, na hipótese de execução da dívida, que nada impede que a parte Autora zele para que não ocorra arrematação por preço vil, protegendo seu patrimônio e evitando o enriquecimento ilícito da instituição credora. No caso dos autos, não houve arguição ou demonstração de conduta ilícita nesse sentido.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA. SFI. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - As razões pelas quais se considera regular a consolidação da propriedade pelo rito da Lei 9.514/97 são semelhantes àquelas que fundamentam a regularidade da execução extrajudicial pelo Decreto-lei 70/66. Ademais, o artigo 39, I da Lei 9.514/97 faz expressa referência aos artigos 29 a 41 do Decreto-lei 70/66. No âmbito do SFH e do SFI, as discussões em torno da execução extrajudicial pelos referidos diplomas legais se confundem em larga medida.

II - O procedimento próprio previsto pelo Decreto-lei 70/66 garante ao devedor a defesa de seus interesses ao prever a notificação para a purgação da mora (artigo 31, § 1º), não sendo incomum, mesmo nessa fase, que o credor proceda à renegociação das dívidas de seus mutuários, ainda que não tenha o dever de assim proceder. No mesmo sentido é o artigo 26, caput e §§ 1º, 2º e 3º da Lei 9.514/97.

III - Não é negado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário a revisão do contrato e a consignação em pagamento antes do inadimplemento, ou, mesmo com a execução em curso, o direito de apontar irregularidades na observância do procedimento em questão que tenham inviabilizado a sua oportunidade de purgar a mora.

IV - A matéria é objeto de ampla e pacífica jurisprudência nesta Corte, em consonância com o entendimento ainda dominante no Supremo Tribunal Federal, segundo o qual o Decreto-lei nº. 70/66 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

V - No tocante ao regramento do Decreto-lei 70/66, é corriqueira a alegação de irregularidade na execução em virtude da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante, a qual, todavia, não se baseia em previsão legal ou contratual. A exigência de notificação pessoal se restringe ao momento de purgação da mora, não se aplicando às demais fases do procedimento. Mesmo nesta hipótese, quando o devedor se encontrar em lugar incerto ou não sabido, é possível a notificação por edital, nos termos do artigo 31, § 2º do Decreto-lei 70/66 e artigo 26, § 4º da Lei 9.514/97.

VI - Desde a aprovação da Lei 13.465/17, se houver suspeita motivada de ocultação, há ainda a possibilidade de intimação por hora certa por meio de qualquer pessoa da família ou, em sua falta, qualquer vizinho ou funcionário da portaria (art. 26, § 3º-A e § 3º-B da Lei 9.514/97).

VII - A partir da mesma Lei 13.465/17, quanto às datas, horários e locais de realização dos leilões, há apenas previsão de comunicação do devedor por meio do envio de correspondência aos endereços constantes do contrato e mensagem por endereço eletrônico (art. 27, § 2º-A da Lei 9.514/97).

VIII - É de se salientar que o pedido de suspensão ou anulação de atos relativos ao procedimento de execução extrajudicial com base em irregularidades procedimentais deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de que foi frustrada a sua intenção de purgar a mora, a qual permitiria o prosseguimento regular da relação obrigacional.

IX - Em suma, não prosperam alegações de inconstitucionalidade da execução extrajudicial e de descumprimento do procedimento previsto pelo Decreto-lei 70/66 e pela Lei 9.514/97.

X - A inadimplência do devedor que passa por dificuldades financeiras, quando não há qualquer pedido que possa implicar na revisão da dívida, não é fundamento suficiente para obstar o vencimento antecipado da dívida ou a consolidação da propriedade fiduciária, razão pela qual o prosseguimento da execução prevista na Lei 9.514/97 representa exercício regular de direito pelo credor, que não está obrigado a renegociar a dívida.

XI - Ao apontar irregularidades procedimentais na execução pela Lei 9.514/97, a parte interessada deve demonstrar ter condições de exercer o direito que foi frustrado em função das mesmas, tais como a possibilidade de purgar a mora, quitar os valores relativos ao vencimento antecipado da dívida, exercer o direito de preferência ou, no mínimo, requerer o depósito de valores mensais incontroversos, desde que os valores controvertidos estejam fundados na aparência do bom direito em comitante pleito revisional.

XII - Como bem apontado pelo juízo de origem, os autores, em realidade, foram negligentes na administração do saldo da conta na qual era realizado o débito automático das prestações do financiamento. Configurada a inadimplência de três prestações, o autor foi regularmente notificado para purgar a mora e quedou-se inerte, não tendo realizado pedido de consignação nos presentes autos.

XIII - A inadimplência do devedor que passa por dificuldades financeiras, quando não há qualquer pedido que possa implicar na revisão da dívida, não é fundamento suficiente para obstar o vencimento antecipado da dívida ou a consolidação da propriedade fiduciária, razão pela qual o prosseguimento da execução prevista na Lei 9.514/97 representa exercício regular de direito pelo credor, que não está obrigado a renegociar a dívida.

XIV - Há que se destacar que, na hipótese de execução da dívida, nada impede que o devedor zele para que não ocorra arrematação por preço vil, protegendo seu patrimônio e evitando o enriquecimento ilícito da instituição credora, ou ainda que o devedor requeira a devolução dos valores obtidos com a execução que sobejarem a dívida.

XV - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010403-13.1998.4.03.6100

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

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO - SP245526

APELADO: PAULO EDUARDO DE MORAIS, BANCO BRADESCO SA

Advogado do(a) APELADO: DOUGLAS APARECIDO FERNANDES - SP121699

Advogado do(a) APELADO: AILTON FERREIRA GOMES - SP95736

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010403-13.1998.4.03.6100

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

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO - SP245526

APELADO: PAULO EDUARDO DE MORAIS, BANCO BRADESCO SA

Advogado do(a) APELADO: DOUGLAS APARECIDO FERNANDES - SP121699

Advogado do(a) APELADO: AILTON FERREIRA GOMES - SP95736

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal contra sentença que julgou procedente o pedido, para condenar a CEF e o Banco Bradesco S.A., solidariamente, a restituir o autor dos valores depositados pelo seu ex-empregador em sua conta fundiária durante o período de setembro/89 a novembro/91, acrescidos dos juros moratórios e correção monetária, a contar da data e, que houve demissão do autor, 29/07/95, momento em que surgiu o direito ao saque do valor integral do FGTS.

Condenação dos réus ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação, nos termos do § 3º do art. 20 do C e PC.

A CEF, informada com a sentença apela, alegando em síntese (fls. 192/200) que, (i) anteriormente à vigência da Lei 8.036/90 os depósitos eram únicos e exclusivamente efetuados no Banco Bradesco S/A; (ii) a CEF recebeu o saldo repassado pelo Banco Bradesco somente em 10/12/1991, pelo que não possui responsabilidade pelos lançamentos efetuados anteriormente a esta data; (iii) que deve ser afastada a responsabilidade solidária por falta de previsão legal e (iv) o não cabimento da condenação em honorários advocatícios em ações que versem sobre honorários advocatícios.

Com contrarrazões da parte Autora às fls. 205/209, os autos vieram conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010403-13.1998.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO - SP245526
APELADO: PAULO EDUARDO DE MORAIS, BANCO BRADESCO SA
Advogado do(a) APELADO: DOUGLAS APARECIDO FERNANDES - SP121699
Advogado do(a) APELADO: AILTON FERREIRA GOMES - SP95736
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A matéria devolvida à esta C. Corte diz com a cobrança de dos depósitos fundiários referentes ao período de setembro/89 a novembro/91, acrescidos de juros e correção monetária, realizados pela empresa Repuxação Quirino Siqueira Ltda, para quem o Autor prestou serviços na qualidade de empregado, entre 01/09/89 a 29/07/1995.

Examinando os autos verifico que subsiste a pretensão do Autor, na medida em que os documentos juntados na inicial comprovam que os depósitos foram efetivamente realizados pelo ex-empregador do Autor no período reclamado, conforme consignado pela sentença recorrida.

No tocante à responsabilidade pelo pagamento dos depósitos, não obstante a centralização dos recursos do FGTS pela CEF, na qualidade de agente operador do Fundo, com a vigência da Lei 8.036/90, no caso dos autos, restou efetivamente demonstrado que o Banco Bradesco S/A foi a instituição financeira responsável pela conta fundiária do autor em 1989 e 1990.

E, nos termos dos artigos 23 e 24 do Decreto nº 99.684/90, que regulamentou a matéria referente à responsabilidade dos lançamentos efetuados nas contas vinculadas antes da centralização, incumbe ao banco depositário informar detalhadamente todas as movimentações ocorridas nas contas sob sua responsabilidade, no que tange ao período anterior à migração para a Caixa Econômica Federal.

Contudo, no caso dos autos ambas as instituições financeiras permaneceram-se inertes no que tange à prova acerca da efetiva transferência e recebimento de tais valores, depositados na conta vinculada do FGTS de titularidade do Autor.

Ainda assim, não há como se atribuir à CEF a responsabilidade pelo “desaparecimento do saldo de FGTS”, na medida em que o fato ocorreu em data muito anterior à edição da Lei nº 8.036/90, e também pela ausência de prova de repasse da conta vinculada do autor proveniente do banco depositário à gestora do FGTS.

A responsabilidade pelo pagamento dos valores depositados na conta vinculada ao FGTS de titularidade do Autor é, portanto, da instituição financeira que tinha a guarda dos depósitos.

De se ressaltar, ainda, que o banco depositário, não se desincumbiu do ônus de provar fato impeditivo do direito do autor, como a transferência do saldo da conta vinculada do trabalhador para outro banco ou o saque da integralidade do saldo depositado.

Nesse sentido, inclusive, já se manifestou esta Egr. Turma:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. FGTS. DESAPARECIMENTO DE VALORES DEPOSITADOS EM CONTA VINCULADA. LEGITIMIDADE DA CEF E DO BANCO DEPOSITÁRIO. DEVER DE ZELAR PELA REGULARIDADE DOS DEPÓSITOS FUNDIÁRIOS. RESTITUIÇÃO DO SALDO REMANESCENTE.

I - Trata-se de ação objetivando localização de conta vinculada do FGTS cumulada com levantamento de saldo remanescente.

II - A Lei n. 8.036/90 atribuiu à CEF a centralização e o controle das contas fundiárias. Desta sorte, todas as contas vinculadas ao FGTS estão submetidas ao poder de gestão da CEF, devendo esta zelar por sua regularidade, configurando-se sua legitimidade passiva para o feito.

III - Não há falar em ilegitimidade do banco depositário se a inicial descreve situação de responsabilização da instituição pelo desaparecimento dos valores da conta do FGTS.

IV - O autor comprovou sua opção pelo regime do FGTS, existência de vínculo empregatício entre 01/02/1971 e 14/01/1976 e de depósito na conta vinculada (por extratos bancários), levantamento de apenas 60% dos valores depositados no período de referência (por Autorização para Movimentação de Conta Vinculada - AM e registro em CTPS).

V - O banco depositário não se desincumbiu do ônus de provar fato impeditivo do direito do autor, como a transferência do saldo da conta vinculada do trabalhador para outro banco ou o saque da integralidade do saldo depositado.

VI - A responsabilidade pela devolução dos depósitos constantes na conta fundiária do autor, no importe de 40% do valor remanescente ao levantamento efetivado, referente ao período de 01/02/1976 a 14/01/1976, não pode ser atribuída à Caixa Econômica Federal, pois não há prova de repasse da conta vinculada do autor proveniente do banco depositário à gestora do FGTS.

VII - Apelação a que se nega provimento.

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0406361-75.1997.4.03.6103/SP, PRIMEIRA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/12/2018)

Assente a necessidade de provimento do apelo, cumpre inverter a verba honorária fixada em desfavor da CEF.

A sentença apelada foi proferida em 28/01/2008 (fl.183), na vigência do Código de Processo Civil de 1973, pelo que se devem tomar as disposições deste diploma legal no momento de se fixar a verba honorária.

O artigo 20, §§ 3º e 4º, do mencionado diploma legal trazia os critérios para se fixar a verba honorária. Considerando os comandos legais aplicáveis à espécie, é de se concluir que a fixação dos honorários sucumbenciais no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), se revela razoável.

Com efeito, a matéria ventilada pela apelante, é desprovida de maior complexidade. Ressalte-se também que o feito não demandou dilação probatória para além da juntada de documentos pertinentes ao mérito da causa.

Ante ao exposto, voto por dar provimento ao recurso de apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido deduzido em face da CEF, e condenar o autor ao pagamento dos honorários de sucumbência nos termos da fundamentação supra. Mantidos os demais pontos da sentença.

EMENTA

1. Trata-se de ação objetivando o levantamento dos depósitos fundiários de titularidade do Autor, referentes ao período de setembro/89 a novembro/91.
2. Subsiste a pretensão do Autor, na medida em que restou comprovado que os depósitos foram efetivamente realizados por seu ex-empregador no período reclamado, conforme consignado pela sentença recorrida.
3. Não obstante a centralização dos recursos do FGTS pela CEF, na qualidade de agente operador do Fundo, com a vigência da Lei 8.036/90, no caso dos autos, restou efetivamente demonstrado que o Banco Bradesco S/A foi a instituição financeira responsável pela conta fundiária do autor em 1989 e 1990.
4. Nos termos dos artigos 23 e 24 do Decreto n.º 99.684/90, incumbe ao banco depositário informar detalhadamente todas as movimentações ocorridas nas contas sob sua responsabilidade, no que tange ao período anterior à migração para a Caixa Econômica Federal. No caso dos autos, ambas as instituições financeiras permaneceram-se inertes no que tange à prova acerca da efetiva transferência e recebimento de tais valores, depositados na conta vinculada do FGTS de titularidade do Autor.
5. Não há como se atribuir à CEF a responsabilidade pelo "desaparecimento do saldo de FGTS", na medida em que o fato ocorreu em data muito anterior à edição da Lei nº 8.036/90, e também pela ausência de prova de repasse da conta vinculada do autor proveniente do banco depositário à gestora do FGTS.
6. A responsabilidade pelo pagamento dos valores depositados na conta vinculada ao FGTS de titularidade do Autor é, portanto, da instituição financeira que tinha a guarda dos depósitos.
7. O banco depositário não se desincumbiu do ônus de provar fato impeditivo do direito do autor, como a transferência do saldo da conta vinculada do trabalhador para outro banco ou o saque da integralidade do saldo depositado.
8. Precedentes da Turma.
9. Assente a necessidade de provimento do apelo, cumpre inverter a verba honorária fixada em desfavor da CEF, fixada em R\$ 500,00 (quinhentos reais), se revela razoável frente a complexidade da matéria e provas produzidas nos autos.
10. Apelação a que se dá provimento para julgar improcedente o pedido deduzido em face da CEF. Fixação de honorários advocatícios de sucumbência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao recurso de apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido deduzido em face da CEF e condenar o autor ao pagamento dos honorários de sucumbência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018900-91.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: SYMNETICS CONSULTORIA EMPRESARIAL EIRELI

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIANE TARGA DE MORAES TENORIO - SP344296-A, IRIS VANIA SANTOS ROSA - SP115089-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018900-91.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: SYMNETICS CONSULTORIA EMPRESARIAL EIRELI

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIANE TARGA DE MORAES TENORIO - SP344296-A, IRIS VANIA SANTOS ROSA - SP115089-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela excipiente SYMNETICS CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA contra decisão que em executivo fiscal, após prévia manifestação da exequente, rejeitou a exceção de pré-executividade por não vislumbrar a alegada prescrição intercorrente.

Inconformada, sustenta a agravante que:

- a) *"pessoa jurídica extinta não tem personalidade jurídica, muito menos capacidade para ser parte, bem como, a propositura da ação posterior a extinção obsta a regularização do processo"*;
- b) *"não foi notificada de qualquer processo administrativo e judicial, fato que o impediu de oferecer defesas"*;
- c) *"transcorreu mais de 5 (cinco) anos entre a data da notificação feita ao executado e a propositura e/ou despacho citatório do MM. Juiz a quo"*;
- d) *"a Certidão de Dívida Ativa, juntada aos autos, apresenta de forma irregular o requisito previsto no inciso I, § 5º, do artigo 2º, da Lei 6.830/80, qual seja, propôs ação em face de filial extinta"*;
- e) houve *"aplicação de multa em excesso"*.

Processado o feito, a agravada apresentou contraminuta (ID 37373511).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018900-91.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: SYMNETICS CONSULTORIA EMPRESARIAL EIRELI

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIANE TARGA DE MORAES TENORIO - SP344296-A, IRIS VANIA SANTOS ROSA - SP115089-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, em algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

Isso porque, aparentando liquidez, certeza e exigibilidade, o título estará apto a produzir seus efeitos, como consequente prosseguimento da execução, ao menos, até a oposição dos embargos.

A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Note-se que eventual acolhimento deve permitir ao magistrado *a quo* a extinção da execução fiscal.

A execução fiscal, não admite contraditório, consoante Prof. José Frederico Marques: *"A execução forçada é instrumento de que se serve o Estado, no exercício de jurisdição, para compor coativamente uma lide."* Seu fito único é o atendimento da pretensão do credor.

No caso concreto verifica-se que as matérias atinentes à suposta nulidade da CDA, por ausência de notificação no processo administrativo, e do alegado excesso na aplicação da multa não são próprias para exame em exceção de pré-executividade. Apresentam-se controvertidas e não prescindem de amplo debate e dilação probatória, incompatível com os limites da exceção de pré-executividade, possível apenas em sede de processo onde se permita amplo contraditório e instrução probatória, com junta de documentos e manifestações das partes.

A propósito:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. QUESTÃO QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA, INCOMPATÍVEL COMA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESP. 1.104.900/ES, REL. MIN. DENISE ARRUDA, DJE 01.04.2009, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A alegação de substituição da penhora, suspensão da exigibilidade do débito e que a matéria encontra-se sobre jure em outra demanda não são passíveis de exame em sede de exceção de pré-executividade, conforme consignado no julgado impugnado, somente seria possível a análise de tais alegações mediante dilação probatória, não sendo a exceção de pré-executividade o remédio jurídico adequado. Tal entendimento encontra amparo na jurisprudência desta Corte.

2. No julgamento do REsp 1.104.900/ES, sob o rito dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento segundo o qual a exceção de pré-executividade constitui meio legítimo para discutir questões que possam ser conhecidas de ofício pelo Magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras, desde que desnecessária a dilação probatória.

3. No caso, quanto à nulidade da CDA, deve-se registrar que, a jurisprudência desta Corte já orientou que a verificação da liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa - CDA demanda, necessariamente, o revolvimento do acervo fático-jurídico dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

4. Agravo Regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 449.834/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/09/2015, DJe 14/09/2015)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO NO POLO PASSIVO DE REPRESENTANTE DA PESSOA JURÍDICA CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

6. Por outro quadrante, impende registrar que, para analisar o mérito recursal, atinente à nulidade da CDA por ausência de notificação no processo administrativo fiscal, é necessário exame de provas, procedimento inadmissível nesta fase procedimental, consoante a Súmula 7/STJ.

7. Recurso Especial improvido."

(REsp 1659234/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/04/2017, DJe 05/05/2017)

Nada obstante o descabimento da exceção de pré-executividade, impõe-se perscrutar as questões relativas às alegadas ilegitimidade passiva e prescrição.

Primeiramente no tocante à matéria legitimidade, denota-se que a agravante não se preocupou em demonstrar a existência de possível autonomia patrimonial da extinta Filial em relação à Matriz.

Além disso, há de ressaltar que no julgamento do REsp 1.355.812 submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, de Relatoria do Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, houve o c. Superior Tribunal de Justiça por firmar o entendimento de que a pluralidade de inscrições não afasta a unidade patrimonial e a responsabilidade por débitos entre matriz e filial. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDAS TRIBUTÁRIAS DA MATRIZ. PENHORA, PELO SISTEMA BACEN-JUD, DE VALORES DEPOSITADOS EM NOME DAS FILIAIS. POSSIBILIDADE. ESTABELECIMENTO EMPRESARIAL COMO OBJETO DE DIREITOS E NÃO COMO SUJEITO DE DIREITOS. CNPJ PRÓPRIO DAS FILIAIS. IRRELEVÂNCIA NO QUE DIZ RESPEITO À UNIDADE PATRIMONIAL DA DEVEDORA.

1. No âmbito do direito privado, cujos princípios gerais, à luz do art. 109 do CTN, são informadores para a definição dos institutos de direito tributário, a filial é uma espécie de estabelecimento empresarial, fazendo parte do acervo patrimonial de uma única pessoa jurídica, partilhando dos mesmos sócios, contrato social e firma ou denominação da matriz. Nessa condição, consiste, conforme doutrina majoritária, em uma universalidade de fato, não ostentando personalidade jurídica própria, não sendo sujeito de direitos, tampouco uma pessoa distinta da sociedade empresária. Cuida-se de um instrumento de que se utiliza o empresário ou sócio para exercer suas atividades.

2. A discriminação do patrimônio da empresa, mediante a criação de filiais, não afasta a unidade patrimonial da pessoa jurídica, que, na condição de devedora, deve responder com todo o ativo do patrimônio social por suas dívidas, à luz de regra de direito processual prevista no art. 591 do Código de Processo Civil, segundo a qual "o devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei".

3. O princípio tributário da autonomia dos estabelecimentos, cujo conteúdo normativo preceitua que estes devem ser considerados, na forma da legislação específica de cada tributo, unidades autônomas e independentes nas relações jurídico-tributárias travadas com a Administração Fiscal, é um instituto de direito material, ligado à questão do nascimento da obrigação tributária de cada imposto especificamente considerado e não tem relação com a responsabilidade patrimonial dos devedores prevista em um regramento de direito processual, ou com os limites da responsabilidade dos bens da empresa e dos sócios definidos no direito empresarial.

4. A obrigação de que cada estabelecimento se inscreva com número próprio no CNPJ tem especial relevância para a atividade fiscalizatória da administração tributária, não afastando a unidade patrimonial da empresa, cabendo ressaltar que a inscrição da filial no CNPJ é derivada do CNPJ da matriz.

5. Nessa toada, limitar a satisfação do crédito público, notadamente do crédito tributário, a somente o patrimônio do estabelecimento que participou da situação caracterizada como fato gerador é adotar interpretação absurda e odiosa. Absurda porque não se concilia, por exemplo, com a cobrança dos créditos em uma situação de falência, onde todos os bens da pessoa jurídica (todos os estabelecimentos) são arrecadados para pagamento de todos os credores, ou com a possibilidade de responsabilidade contratual subsidiária dos sócios pelas obrigações da sociedade como um todo (v.g. arts. 1.023, 1.024, 1.039, 1.045, 1.052, 1.088 do CC/2002), ou com a administração de todos os estabelecimentos da sociedade pelos mesmos órgãos de deliberação, direção, gerência e fiscalização. Odiosa porque, por princípio, o credor privado não pode ter mais privilégios que o credor público, salvo exceções legalmente expressas e justificáveis.

6. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/08."

(REsp 1355812/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013)

Por sua vez, no tocante à alegada ocorrência da prescrição, entendeu o magistrado inexistir qualquer fundamento para acolher a alegação, rejeitando-a nos seguintes termos:

"(...)

No caso dos autos, os créditos tributários em cobro foram constituídos por meio de Notificação Fiscal para Recolhimento da Contribuição para o FGTS e Contribuição Social (NFGC) no dia 16/10/2007 (data da notificação de lançamento do conforme fls. 15).

Ao seu turno, a execução fiscal foi ajuizada em 10/07/2013 data anterior à ocorrência do prazo prescricional de 30 (trinta) anos.

Não houve, portanto, transcurso do prazo de 30 anos entre uma data e outra, não havendo que se falar em prescrição.

"(...)"

Deveras, a decisão agravada encontra-se em harmonia com a pacífica jurisprudência dos Tribunais Superiores, porquanto a execução fiscal tempor objeto crédito não tributário de FGTS, donde se tempor inaplicável o Código Tributário Nacional (Súmula nº 353/STJ).

Dessa forma, no tocante à citação prevalece o disposto no artigo 8º, §2º, da Lei nº 6.830/80 - que considera o despacho que ordena a citação o marco interruptivo da prescrição.

A propósito:

"ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. SUCESSÃO DE SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA PELA FAZENDA PÚBLICA. PRAZO QUINQUENAL. INCIDÊNCIA A PARTIR DA EXTINÇÃO.

"(...)

6. "Em se tratando de execução fiscal, relativa a dívida de natureza não tributária, é aplicável a causa interruptiva da prescrição, prevista no art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/80, ou seja, 'o despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição', conforme pacífica jurisprudência deste Tribunal." (REsp 1279941/MT, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011).

Recurso especial improvido."

(REsp 1414347/RR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2015, DJe 15/09/2015)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTROVÉRSIA RELATIVA À PRESCRIÇÃO EM EXECUÇÃO FISCAL PARA A COBRANÇA DE DÍVIDA TRIBUTÁRIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ.

"(...)

3. Tendo a Corte Especial do STJ acolhido o incidente de AI no Ag 1.037.765/SP para reconhecer a inconstitucionalidade parcial dos artigos 2º, § 3º, e 8º, § 2º, da Lei 6.830/80, sem redução de texto, mantendo a validade e eficácia dos dispositivos em relação a créditos não tributários objeto de execução fiscal, fica superada a alegação de ofensa ao art. 97 da Constituição da República.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1171611/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 11/09/2013)

Ainda, em relação ao prazo prescricional, é indispensável considerar a modulação dos efeitos da decisão proferida na ARE nº 709212/DF, julgado com repercussão geral, *verbis*:

"Recurso extraordinário. Direito do Trabalho. Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). Cobrança de valores não pagos. Prazo prescricional. Prescrição quinquenal. Art. 7º, XXIX, da Constituição. Superação de entendimento anterior sobre prescrição trintenária. Inconstitucionalidade dos arts. 23, § 5º, da Lei 8.036/1990 e 55 do Regulamento do FGTS aprovado pelo Decreto 99.684/1990. Segurança jurídica. Necessidade de modulação dos efeitos da decisão. Art. 27 da Lei 9.868/1999. Declaração de inconstitucionalidade com efeitos ex nunc. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(ARE 709212, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 13/11/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-032 DIVULG 18-02-2015 PUBLIC 19-02-2015)

Assim, nas ações em curso, deve ser aplicado o que acontecer primeiro: o prazo prescricional de trinta anos, contados do termo inicial; ou cinco anos, a partir da decisão da Suprema Corte.

Confira-se:

"EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. PRAZO PRESCRICIONAL. ARE 709.212/DF. RESSALVA. PROCESSOS EM TRAMITAÇÃO. NULIDADE DA CDA NÃO CONFIGURADA. SÚMULA 7 DO STJ.

"(...)

5. Seguindo recente entendimento firmado pelo STF, no julgamento com repercussão geral do ARE nº 709212/DF, Rel. Ministro Gilmar Mendes, a prescrição da Ação para cobrança do FGTS é de cinco anos. Contudo, houve modulação dos efeitos da decisão proferida no ARE nº 709212/DF, para que nas ações em curso seja aplicado o que acontecer primeiro, o prazo prescricional de trinta anos, contados do termo inicial, ou de cinco anos, a partir da referida decisão. Portanto, a prescrição intercorrente para execução do FGTS, na hipótese sub judice, finda-se em trinta anos.

6. Recurso Especial não provido."

(REsp 1594948/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, DJe 02/09/2016)

Neste sentido, colaciono o precedente jurisprudencial desta Corte regional:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. LEGITIMIDADE DA CEF. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NÃO CARACTERIZADA. CÁLCULO DO DÉBITO CONSOANTE A NORMA DE REGÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE EXCESSO DE PENHORA. CDA REGULAR. VEDAÇÃO LEGAL DE PAGAMENTO DIRETO AO TRABALHADOR.

1 - A CEF detém legitimidade para executar os créditos do FGTS.

2 - Nos termos do enunciado sumular nº 210 do Superior Tribunal de Justiça, bem como em consonância com a proposição originária da Súmula nº 362 do TST, a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta anos. Conseqüentemente, com esteio na dilação do art. 40, §4º, da LEF, o interregno que consubstancia sua prescrição intercorrente outrossim é trintenário. Inaplicabilidade do ARE 709212 em virtude da modulação dos efeitos da decisão.

"(...)"

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0043601-90.2012.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 01/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/03/2016)

Por conseguinte, tem-se por não configurada a prescrição na hipótese, posto que não ultrapassado o prazo na forma dos precedentes supramencionados.

Ante o exposto, voto por **conhecer em parte** do agravo de instrumento para **lhe negar provimento**.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SÚMULA 393/STJ. ALEGAÇÃO DE NULIDADE NA CDA E EXCESSO NA APLICAÇÃO DA MULTA. INVIABILIDADE. LEGITIMIDADE. DÉBITOS DA FILIAL. UNIDADE PATRIMONIAL. RESP 1.355.812 SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ARTIGO 543-C DO CPC. PRESCRIÇÃO. ARE 709.212/DF. RESSALVA. PROCESSOS EM TRAMITAÇÃO. MODULAÇÃO.

1. A teor da Súmula 393 do colendo Superior Tribunal de Justiça, "a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".
2. A matéria relativa à nulidade da CDA e exorbitância na aplicação da multa não são próprias para exame em exceção de pré-executividade, não prescindindo de amplo debate, possível apenas em sede de embargos à execução.
3. No julgamento do REsp 1.355.812 submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, de Relatoria do Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, houve o c. Superior Tribunal de Justiça por firmar o entendimento de que a pluralidade de inscrições não afasta a unidade patrimonial e a responsabilidade por débitos entre matriz e filial: "O princípio tributário da autonomia dos estabelecimentos, cujo conteúdo normativo preceitua que estes devem ser considerados, na forma da legislação específica de cada tributo, unidades autônomas e independentes nas relações jurídico-tributárias travadas com a Administração Fiscal, é um instituto de direito material, ligado à questão do nascimento da obrigação tributária de cada imposto especificamente considerado e não tem relação com a responsabilidade patrimonial dos devedores prevista em um regramento de direito processual, ou com os limites da responsabilidade dos bens da empresa e dos sócios definidos no direito empresarial. A obrigação de que cada estabelecimento se inscreva com número próprio no CNPJ tem especial relevância para a atividade fiscalizatória da administração tributária, não afastando a unidade patrimonial da empresa, cabendo ressaltar que a inscrição da filial no CNPJ é derivada do CNPJ da matriz".
4. Referindo-se a ação à execução de crédito não tributário de FGTS, é inaplicável o Código Tributário Nacional. Desta forma, devem ser consideradas as causas suspensiva e interruptiva de prescrição previstas nos artigos 2º, §3º, e 8º, §2º, da Lei nº 6.830/80.
5. "Seguindo recente entendimento firmado pelo STF, no julgamento com repercussão geral do ARE nº 709212/DF, Rel. Ministro Gilmar Mendes, a prescrição da Ação para cobrança do FGTS é de cinco anos. Contudo, houve modulação dos efeitos da decisão proferida no ARE nº 709212/DF, para que nas ações em curso seja aplicado o que acontecer primeiro, o prazo prescricional de trinta anos, contados do termo inicial, ou de cinco anos, a partir da referida decisão." (REsp 1594948/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, DJe 02/09/2016).
6. Agravo de instrumento, conhecido em parte, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu em parte do agravo de instrumento para lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004100-97.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
PARTE AUTORA: PAULO RODRIGUES BATISTA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: KLEBER PEREIRA - SP395472-A
PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004100-97.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
PARTE AUTORA: PAULO RODRIGUES BATISTA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: KLEBER PEREIRA - SP395472-A
PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário de sentença que, nos autos do mandado de segurança impetrado na instância de origem, concedeu a ordem, extinguindo o feito com resolução de mérito com esteio no art. 487, inc. I, do Código de Processo Civil de 2015, para autorizar o saque de conta vinculada ao FGTS.

O Ministério Público Federal acostou seu parecer, opinando pelo mero prosseguimento da ação mandamental (ID 100502094).

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004100-97.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
PARTE AUTORA: PAULO RODRIGUES BATISTA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: KLEBER PEREIRA - SP395472-A
PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A pretensão formulada pelo impetrante na origem diz respeito à liberação dos valores depositados em sua conta fundiária em razão da alteração do regime jurídico de celetista para estatutário.

Inicialmente, anoto que a mudança do regime jurídico de celetista para estatutário, em função de aprovação em concurso público, é motivo de extinção do contrato de trabalho, conforme entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 382 do C. TST nos seguintes termos:

MUDANÇA DE REGIME CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO. EXTINÇÃO DO CONTRATO. PRESCRIÇÃO BIENAL

A transferência do regime jurídico de celetista para estatutário implica extinção do contrato de trabalho, fluindo o prazo da prescrição bienal a partir da mudança de regime.

Tratando-se, pois, de hipótese de extinção do contrato de trabalho sem que o trabalhador tenha dado justa causa, entendo que a modificação do regime jurídico se equipara - para fins de movimentação da conta fundiária - à hipótese prevista pelo inciso I do artigo 20 da Lei nº 8.036/1990:

Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

I - despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior;

(...)

Com efeito, se a relação jurídica outrora disciplinada pelas normas da Consolidação das Leis do Trabalho foi considerada extinta em razão da superveniência da aplicação das normas do regime estatutário, não concorrendo o trabalhador com a prática de ato caracterizador de justa causa da dispensa, a extinção do contrato de trabalho sob este fundamento se equipara à despedida sem justa causa.

Cuidando-se de hipótese que autoriza a movimentação da conta vinculada do trabalhador, nos termos do artigo 20, I da Lei nº 8.036/1990, o pedido formulado pelo impetrante deve ser acolhido. Neste sentido, transcrevo:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR. 2. Recurso especial improvido" (grifei)

(STJ, Segunda Turma, RESP 200602663794, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 18/04/2007)

"FGTS. LEVANTAMENTO DO SALDO DA CONTA VINCULADA EM RAZÃO DA CONVERSÃO DO REGIME CELETISTA PARA O REGIME ESTATUTÁRIO. POSSIBILIDADE.

1. O saldo da conta vinculada ao FGTS constitui patrimônio do trabalhador e pode ser levantado quando configurada alguma das hipóteses elencadas no art. 20 da Lei nº 8.036/90, entre elas a despedida sem justa causa, inclusive a indireta. 2. O empregado público que, por força de lei, passa a titularizar cargo público, teve o seu vínculo inicial, regido pela CLT, rompido sem justa causa e substituído pelo de natureza estatutária. 3. Remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação improvidas." (grifei)

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AMS 00278231620074036100, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, e-DJF3 29/07/2009)

"MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. LIBERAÇÃO DO FGTS. CONVERSÃO DO REGIME JURÍDICO. I - É admissível a movimentação da conta vinculada ao FGTS por ocasião da mudança de regime jurídico do celetista para estatutário, sem que isso configure ofensa ao artigo 20 da Lei 8036/90, II - No presente caso é possível equiparar a alteração do regime de trabalho à despedida sem justa causa prevista no inciso I do artigo 20 da Lei 8036/90. III - Incidência da Súmula nº 178 do extinto TFR. IV - Remessa oficial improvida." (grifei)

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, REOMS 00082028920114036133, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, e-DJF3 18/12/2012).

Ante o exposto, voto por negar provimento à remessa necessária, mantendo integralmente a sentença, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. LEVANTAMENTO DO SALDO DA CONTA VINCULADA AO FGTS. POSSIBILIDADE. ALTERAÇÃO DE REGIME JURÍDICO.

1. É pacífico o entendimento de que a alteração do regime jurídico dos servidores públicos de celetista para estatutário enseja a possibilidade de movimentação das contas vinculadas ao FGTS (Súmula n. 178 do extinto TFR). Precedentes.
2. Remessa necessária a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007853-79.2011.4.03.6103
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: ROQUE PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA MOREIRA MARQUES - SP358019-N
APELADO: UNIÃO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007853-79.2011.4.03.6103
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: ROQUE PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA MOREIRA MARQUES - SP358019-N
APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação do autor em face de sentença de improcedência nos autos de ação ordinária proposta com o fito de obter o autor a reforma no posto hierárquico superior ao ocupado na ativa ao fundamento de ser portador de doença grave diabetes e tomar sem efeito o ato da Junta Militar de Saúde que o julgou apto com restrições, às atividades militares.

A parte autora apelou, sustentando em suma, cerceamento de defesa eis que o juízo não deferiu a remessa do feito ao Perito da parte, ferindo o art. 5º, LV da CF. Afirma, considerando que a perícia judicial foi realizada na data de 28.11.2011 e a sentença somente foi proferida em 10.11.2015, ou seja, 4 anos depois, o quadro de saúde do apelante se agravou demasiadamente, razão pela qual era prudente a realização de nova perícia judicial para a constatação do atual estado de saúde do apelante. Aduz que laudo pericial o mesmo tempo em que o perito afirma não haver incapacidade laborativa, afirma também que a doença que acomete o apelante causa restrições motoras para as atividades de maiores esforços físicos. Assim, deve ser anulado o ato que determinou a restrição definitiva somente para algumas atividades militares, pugnano pela reforma *ex officio*.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007853-79.2011.4.03.6103
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: ROQUE PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA MOREIRA MARQUES - SP358019-N
APELADO: UNIÃO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em que pese a definição legal acerca do conceito de militares temporários e militares de carreira, se verifica que o legislador ao utilizar a expressão “militar de carreira” utilizou denominação que eventualmente poderia levar a interpretação errônea. Isto porque, tem-se que “carreira” é o agrupamento de classes do mesmo cargo ou atividade escalonadas segundo a hierarquia do serviço, a qual todos os militares possuem, estabilizados, vitalícios e temporários.

Portanto, para melhor elucidação da matéria, deve-se considerar a existência de duas modalidades de serviço militar: o obrigatório (ou inicial) e o facultativo (ou voluntário).

O serviço militar obrigatório é aquele em que a CF no art. 143, estabelece como sendo o serviço prestado por brasileiro nato ou naturalizado após ser selecionado por Comissões de Seleção e convocado a incorporar em Organização Militar da Ativa ou matricular-se em Órgãos de Formação da Reserva pelo período de 12 (doze), meses a contar da data de incorporação.

Por sua vez, o serviço militar voluntário é aquele cujo ingresso se dá através de concurso público, como os Soldados e Sargentos Músicos Fuzileiros Navais, Sargentos Especialistas da Aeronáutica, Sargentos das Armas do Exército, Aprendizes Marinheiros, etc. Assim sendo, o que determinará a classificação dos militares, deverá ser a forma de ingresso no serviço militar: através de concurso público (serviço militar facultativo ou voluntário) ou, através da convocação (serviço militar obrigatório).

Disso decorre que os militares da ativa classificam-se em (i) efetivos, são os militares que ingressam nas Forças Armadas por meio de concurso público, tem incorporação efetiva e passam por um estágio inicial, ou seja, sua estabilidade é, no mínimo, presumida; e (ii) temporários, são os militares que ingressam por meio diverso ao concurso público, e só há hipótese de estabilidade nos casos previstos na Lei 6.880/80, vale dizer, através de reforma “*ex officio*” por incapacidade definitiva para o serviço ativo das Forças Armadas, em consequência de enfermidade, acidente em serviço, etc.

Deve-se ressaltar que dentre os militares efetivos da ativa ocorre uma subdivisão em duas classes, os estabilizados e os não estabilizados.

Os militares da ativa efetivos estabilizados, são aqueles que ingressaram nas forças armadas por meio de concurso público. Para o Oficial, a estabilidade se dá logo após o cumprimento do estágio probatório no caso dos egressos da Escola Naval, Academia Militar das Agulhas Negras e Academia da Força Aérea; para o Praça, por força do art. 50, IV, “a” da Lei 6.880/80, só terá direito a estabilidade com dez ou mais anos de tempo de serviço.

Os militares da ativa efetivos não estabilizados são os pertencentes ao círculo de praças, ou de oficiais, que ingressaram nas forças armadas por meio de concurso público, porém, no caso dos oficiais egressos dos quadros complementares, técnicos, engenheiros, médicos, etc., que devido a normas condicionantes específicas para o prosseguimento na carreira e referentes à permanência ou não no serviço ativo, a estabilidade do oficial ou praça será adquirida somente após o cumprimento destas condições estabelecidas pelas normas de cada Força. Ressalte-se que o militar temporário, ao se tornar estável, poderá adquirir os direitos previstos no art. 50, da Lei nº 6.880/80, os mesmos garantidos aos militares de carreira.

Com efeito, quanto à reforma, será concedida “*ex officio*” se o militar se enquadrar em uma das hipóteses consignadas no art. 106 da Lei nº 6.880/80, dentre as quais, nos termos do inciso II, a de que seja “*julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas*”. Por sua vez, o inciso III considera o direito à reforma mesmo ao militar julgado incapaz temporariamente, desde que esteja agregado ao Exército por mais de 2 (dois) anos.

Cumprir descrever os artigos da Lei nº 6.880/80, para melhor compreensão da matéria, *verbis*:

Art. 106. A reforma “ex officio” será aplicada ao militar que:

(...)

II - for julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas;

III - estiver agregado por mais de 2 (dois) anos por ter sido julgado incapaz, temporariamente, mediante homologação de Junta Superior de Saúde, ainda que se trate de moléstia curável;

(...)

Art. 108. A incapacidade definitiva pode sobrevir em consequência de:

(...)

IV - doença, moléstia ou enfermidade adquirida em tempo de paz, com relação de causa e efeito a condições inerentes ao serviço;

V - tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, lepra, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, mal de Parkinson, pênfigo, espondilartrose anquilosante, nefropatia grave e outras moléstias que a lei indicar com base nas conclusões da medicina especializada; e

VI - acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, sem relação de causa e efeito com o serviço.

(...)

§ 1º Os casos de que tratam os itens I, II, III e IV serão provados por atestado de origem, inquérito sanitário de origem ou ficha de evacuação, sendo os termos do acidente, baixa ao hospital, papelada de tratamento nas enfermarias e hospitais, e os registros de baixa utilizados como meios subsidiários para esclarecer a situação.

2º Os militares julgados incapazes por um dos motivos constantes do item V deste artigo somente poderão ser reformados após a homologação, por Junta Superior de Saúde, da inspeção de saúde que concluiu pela incapacidade definitiva, obedecida à regulamentação específica de cada Força Singular.

Art. 109. O militar da ativa julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes dos itens I, II, III, IV e V do artigo anterior será reformado com qualquer tempo de serviço.

Art. 110. O militar da ativa ou da reserva remunerada, julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes dos incisos I e II do art. 108, será reformado com a remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao que possuir ou que possuía na ativa, respectivamente.

§ 1º Aplica-se o disposto neste artigo aos casos previstos nos itens III, IV e V do artigo 108, quando, verificada a incapacidade definitiva, for o militar considerado inválido, isto é, impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho.

(...)

Art. 111. O militar da ativa julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes do item VI do artigo 108 será reformado:

I - com remuneração proporcional ao tempo de serviço, se oficial ou praça com estabilidade assegurada; e

II - com remuneração calculada com base no soldo integral do posto ou graduação, desde que, com qualquer tempo de serviço, seja considerado inválido, isto é, impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho.

Da leitura dos dispositivos legais transcritos, se infere do art. 108 da Lei n. 6.880/80 que a incapacidade definitiva poderá sobrevir, com o destaque para os incisos IV e V do acometimento de doença, enfermidade ou moléstia, adquirida em tempo de paz, com ou sem relação de causa e efeito às condições inerentes ao serviço militar.

O militar independentemente de ser ou não estável, fazendo-se presentes os requisitos legais, caso seja considerado totalmente e definitivamente inválido para todo e qualquer trabalho, terá o direito à reforma "ex officio", não havendo margem para discricionariedade da Administração Militar.

Sobreleva destacar entendimento pacífico do STJ no sentido de não haver diferenciação entre militares temporários e efetivos quanto ao direito à reforma, uma vez que, não pode o militar julgado incapaz, ainda que parcialmente, ser licenciado somente sob este o critério, assim como, para fins de concessão ou não do benefício ora em apreço. Precedentes: AgRg no Ag 1.340.068/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 17/2/2012; REsp 1.276.927/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/2/2012; AgRg no REsp 1.195.925/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 22/11/2010; AgRg no REsp 1.186.347/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 3/8/2010.

O art. 111, inciso I, afirma que somente o militar com estabilidade assegurada terá direito a reforma sem necessidade de comprovação da relação de causa e efeito entre a moléstia ou lesão e a prestação do serviço castrense. A partir da leitura do inciso II, ao militar temporário será concedida a reforma se constatado que este é inválido total e permanentemente para qualquer trabalho, caso que será dispensada a comprovação do nexo causal. O inciso II exige do militar temporário em caso de incapacidade definitiva somente para o serviço nas Forças Armadas, existência da relação de causa e efeito, para a concessão da reforma.

Da conjugação dos artigos 108, IV e art. 111, II conduz à conclusão de que, para a reforma do militar temporário, em caso de incapacidade definitiva para as Forças Armadas, deverá ser demonstrada a existência de relação de causa e efeito entre a doença ou lesão com as condições do labor militar.

A jurisprudência do C. STJ vem se consolidando para reconhecer ao militar temporário nas hipóteses em que houver relação de causa e efeito entre a doença/lesão e as atividades castrenses, o direito à reforma com soldo correspondente ao que recebia na ativa, independentemente de seu tempo de serviço, à inteligência do art. 109 da Lei 6.880/80, a conferir os arestos abaixo:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. MILITAR TEMPORÁRIO. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O SERVIÇO ATIVO DAS FORÇAS ARMADAS. REINTEGRAÇÃO E REFORMA. IMPOSSIBILIDADE. ARTS. 106, II, E 108, III E IV, DA LEI 6.880/80. DANO MORAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO, NAS RAZÕES RECURSAIS. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. PEDIDO DE REINTEGRAÇÃO PARA TRATAMENTO MÉDICO. FALTA DE IMPUGNAÇÃO, NO RECURSO ESPECIAL, DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO COMBATIDO, SUFICIENTES PARA A SUA MANUTENÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283/STF. ACÓRDÃO QUE, À LUZ DA PROVA DOS AUTOS, CONCLUIU PELA AUSÊNCIA DE RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO A CONDIÇÕES INERENTES AO SERVIÇO MILITAR. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO, EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AGRADO INTERNO PARCIALMENTE CONHECIDO, E, NESSA EXTENSÃO, IMPROVIDO. I. Agravo interno aviado contra decisão monocrática publicada em 1º/08/2016, que, por sua vez, julgara Recurso Especial, interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73. II. Interposto Agravo interno com razões que não impugnaram, especificamente, os fundamentos da decisão agravada - mormente quanto à incidência da Súmula 7/STJ, no que tange ao dano moral -, não prospera o inconformismo, no particular, em face da Súmula 182 desta Corte. III. A jurisprudência do STJ reconhece que o militar temporário ou de carreira que se torna definitivamente incapacitado para o serviço ativo das Forças Armadas, em decorrência das causas previstas nos incisos I a IV do art. 108 da Lei 6.880/80 - que contêm hipóteses com relação de causa e efeito com as atividades militares -, faz jus à reforma, com soldo correspondente ao que recebia na ativa, independentemente de seu tempo de serviço, conforme determina o art. 109 da Lei 6.880/80 (STJ, AgRg no AREsp 498.944/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 27/06/2014). IV. Não merece prosperar o Recurso Especial, quando a peça recursal não refuta determinado (omissis)

(AgInt no REsp 1608659/RN, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 27/03/2017)"

ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. INCAPACIDADE DECORRENTE DE ACIDENTE EM SERVIÇO. INCAPACIDADE PARA ATIVIDADES CASTRENSES. REFORMA. POSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ. 1. O Militar, temporário ou de carreira, que se torna definitivamente incapacitado para o serviço ativo das Forças Armadas em decorrência das causas elencadas nos incisos I a V do art. 108 da Lei n. 6.880/80 faz jus à reforma, independentemente de seu tempo de serviço, conforme determina o art. 109 do Estatuto Militar. 2. A incapacidade total e definitiva para qualquer trabalho somente é exigida do temporário quando o acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, não tenha relação de causa e efeito com o serviço (art. 108, VI, da Lei n. 6.880/80), hipótese diversa à dos autos, em que reconhecido o nexo de causalidade entre o acidente ocorrido e a doença que acomete o militar. (REsp 1328915/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/4/2013, DJe 10/4/2013). 3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 498.944/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2014, DJe 27/06/2014)

No caso em tela, no entanto, em que pesemos argumentos do autor, em nenhum momento foi julgado incapaz para as atividades militares ou inválido para todo e qualquer trabalho, tanto em Inspeções de Saúde realizadas pelo Comando Militar da Aeronáutica, inclusive na Inspeção de Saúde pela Junta Superior foi diagnosticado com polineuropatia diabética, diabetes mellitus e hipertensão arterial, com a conclusão final de que é APTO COM RESTRIÇÃO DEFINITIVA PARA ESFORÇOS FÍSICOS, datado de 28/07/2010 (86011157 - Pág. 62)

Na hipótese dos autos, fora produzido Laudo Pericial pelo Juízo que concluiu que o militar apresenta diabetes mellitus não insulino-dependente, associado a polineuropatia diabética dos membros inferiores, causando restrições motoras apenas para atividades de maiores esforços, não lhe atribuindo incapacidade para as atividades que vem exercendo. Afirmou o Perito Judicial que a enfermidade do autor não tem correlação técnica com as atividades desenvolvidas pelo militar. E, ao fim, concluiu que não há incapacidade para as atividades que vem desenvolvendo como militar. (86011158 - Pág. 82/84)

Assim sendo, inexistindo as hipóteses que ensejariam a reforma *ex officio* ao militar julgado incapaz definitivamente para o serviço nas Forças Armadas, requisito indispensável para ser deferida a reforma. Muito menos restou verificada a invalidez total e permanente para qualquer atividade, que eventualmente poderia ensejar a reforma com soldo equivalente a graduação imediata ao posto que ocupava na ativa.

Destarte, inexistindo os requisitos para reforma "ex officio" ante a ausência de existência e comprovação de incapacidade para o serviço militar ou a invalidez total, de rigor a manutenção da sentença.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MILITAR. REFORMA "EX OFFICIO". ALEGAÇÃO DE INCAPACIDADE PARA O SERVIÇO MILITAR. ANULAÇÃO DO ATO QUE JULGOU O MILITAR APTO COM RESTRIÇÕES PARA ATIVIDADES FÍSICAS. AUSÊNCIA DE PROVAS DA INCAPACIDADE OU DA INVALIDEZ. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DA REFORMA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Em que pese a definição legal acerca do conceito de militares temporários e militares de carreira, se verifica que o legislador ao utilizar a expressão "militar de carreira" utilizou denominação que eventualmente poderia levar a interpretação errônea. Isto porque, tem-se que "carreira" é o agrupamento de classes do mesmo cargo ou atividade escalonadas segundo a hierarquia do serviço, a qual todos os militares possuem, estabilizados, vitalícios e temporários.

2. Deve-se considerar a existência de duas modalidades de serviço militar: o obrigatório (ou inicial) e o facultativo (ou voluntário). O serviço militar obrigatório é aquele em que a CF no art. 143, estabelece como sendo o serviço prestado por brasileiro nato ou naturalizado após ser selecionado por Comissões de Seleção e convocado a incorporar em Organização Militar da Ativa ou matricular-se em Órgãos de Formação da Reserva pelo período de 12 (doze), meses a contar da data de incorporação.

3. O serviço militar voluntário é aquele cujo ingresso se dá através de concurso público, como os Soldados e Sargentos Músicos Fuzileiros Navais, Sargentos Especialistas da Aeronáutica, Sargentos das Armas do Exército, Aprendizes Marinheiros, etc. Assim sendo, o que determinará a classificação dos militares, deverá ser a forma de ingresso no serviço militar: através de concurso público (serviço militar facultativo ou voluntário) ou, através da convocação (serviço militar obrigatório).
4. Disso decorre que os militares da ativa classificam-se em (i) efetivos, são os militares que ingressam nas Forças Armadas por meio de concurso público, tem incorporação efetiva e passam por um estágio inicial, ou seja, sua estabilidade é, no mínimo, presumida; e (ii) temporários, são os militares que ingressam por meio diverso ao concurso público, e só há hipótese de estabilidade nos casos previstos na Lei 6.880/80, vale dizer, através de reforma "ex officio" por incapacidade definitiva para o serviço ativo das Forças Armadas, em consequência de enfermidade, acidente em serviço, etc.
5. Dentre os militares efetivos da ativa ocorre uma subdivisão em duas classes, os estabilizados e os não estabilizados. Os militares da ativa efetivos estabilizados, são aqueles que ingressaram nas forças armadas por meio de concurso público. Para o Oficial, a estabilidade se dá logo após o cumprimento do estágio probatório no caso dos egressos da Escola Naval, Academia Militar das Agulhas Negras e Academia da Força Aérea; para o Praça, por força do art. 50, IV, "a" da Lei 6.880/80, só terá direito a estabilidade com dez ou mais anos de tempo de serviço.
6. Os militares da ativa efetivos não estabilizados são os pertencentes ao círculo de praças, ou de oficiais, que ingressaram nas forças armadas por meio de concurso público, porém, no caso dos oficiais egressos dos quadros complementares, técnicos, engenheiros, médicos, etc., que devido a normas condicionantes específicas para o prosseguimento na carreira e referentes à permanência ou não no serviço ativo, a estabilidade do oficial ou praça será adquirida somente após o cumprimento destas condições estabelecidas pelas normas de cada Força. Ressalte-se que o militar temporário, ao se tornar estável, poderá adquirir os direitos previstos no art. 50, da Lei nº 6.880/80, os mesmos garantidos aos militares de carreira.
7. Quanto à reforma, será concedida "ex officio" se o militar se enquadrar em uma das hipóteses consignadas no art. 106 da Lei nº 6.880/80, dentre as quais, nos termos do inciso II, a de que seja "julgado incapaz definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas". Por sua vez, o inciso III considera o direito à reforma mesmo ao militar julgado incapaz temporariamente, desde que esteja agregado ao Exército por mais de 2 (dois) anos.
8. Da leitura dos dispositivos que regem a matéria, se infere do art. 108 da Lei n. 6.880/80 que a incapacidade definitiva poderá sobrevir, com o destaque para os incisos IV e V do acometimento de doença, enfermidade ou moléstia, adquirida em tempo de paz, com ou sem relação de causa e efeito às condições inerentes ao serviço militar.
9. O militar independentemente de ser ou não estável, fazendo-se presentes os requisitos legais, caso seja considerado totalmente e definitivamente inválido para todo e qualquer trabalho, terá o direito à reforma "ex officio", não havendo margem para discricionariedade da Administração Militar.
10. Trata-se de entendimento pacífico do STJ no sentido de não haver diferenciação entre militares temporários e efetivos quanto ao direito à reforma, uma vez que, não pode o militar julgado incapaz, ainda que parcialmente, ser licenciado somente sob este o critério, assim como, para fins de concessão ou não do benefício ora em apreço. Precedentes: AgRg no Ag 1.340.068/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 17/2/2012; REsp 1.276.927/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/2/2012; AgRg no REsp 1.195.925/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 22/11/2010; AgRg no REsp 1.186.347/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 3/8/2010.
11. O art. 111, inciso I, afirma que somente o militar com estabilidade assegurada terá direito a reforma sem necessidade de comprovação da relação de causa e efeito entre a moléstia ou lesão e a prestação do serviço castrense. A partir da leitura do inciso II, ao militar temporário será concedida a reforma se constatado que este é inválido total e permanentemente para qualquer trabalho, caso que será dispensada a comprovação do nexo causal. O inciso II exige do militar temporário em caso de incapacidade definitiva somente para o serviço nas Forças Armadas, existência da relação de causa e efeito, para a concessão da reforma.
12. Da conjugação dos artigos 108, IV e art. 111, II conduz à conclusão de que, para a reforma do militar temporário, em caso de incapacidade definitiva para as Forças Armadas, deverá ser demonstrada a existência de relação de causa e efeito entre a doença ou lesão com as condições do labor militar.
13. A jurisprudência do C. STJ vem se consolidando para reconhecer ao militar temporário nas hipóteses em que houver relação de causa e efeito entre a doença/lesão e as atividades castrenses, o direito à reforma com soldo correspondente ao que recebia na ativa, independentemente de seu tempo de serviço, à inteligência do art. 109 da Lei 6.880/80. Precedentes.
14. No caso em tela, no entanto, em que pesem os argumentos do autor, em nenhum momento foi julgado incapaz para as atividades militares ou inválido para todo e qualquer trabalho, tanto em Inspeções de Saúde realizadas pelo Comando Militar da Aeronáutica, inclusive na Inspeção de Saúde pela Junta Superior foi diagnosticado com polineuropatia diabética, diabetes mellitus e hipertensão arterial, com a conclusão final de que é APTO COM RESTRIÇÃO DEFINITIVA PARA ESFORÇOS FÍSICOS, datado de 28/07/2010 (86011157 - Pág. 62)
15. O Laudo Pericial produzido pelo Juízo que concluiu que o militar apresenta diabetes mellitus não insulino-dependente, associado a polineuropatia diabética dos membros inferiores, causando restrições motoras apenas para atividades de maiores esforços, não lhe atribuindo incapacidade para as atividades que vem exercendo. Afirmou o Perito Judicial que a enfermidade do autor não tem correlação técnica com as atividades desenvolvidas pelo militar. E, ao fim, concluiu que não há incapacidade para as atividades que vem desenvolvendo como militar. (86011158 - Pág. 82/84)
16. Inexistindo as hipóteses que ensejariam a reforma "ex officio" ao militar julgado incapaz definitivamente para o serviço nas Forças Armadas, requisito indispensável para ser deferida a reforma. Muito menos restou verificada a invalidez total e permanente para qualquer atividade, que eventualmente poderia ensejar a reforma com soldo equivalente a graduação imediata ao posto que ocupava na ativa.
17. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004421-89.2015.4.03.6110

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

APELANTE: ALINE DEBORAH BENTO, EVELLYN APARECIDA ESPINDOLA, FRANCY MARY ALVES BACK, ISABEL CRISTINA FREDERICO, JULIANA MORAIS MENEGUSSI, MARCIA REGINA PIRES BRACCIALI, MARIA HELENA PEREIRA ROSALINI, ROSANI LOURES VICENTINO, SONIA FARIA CINTRA DE JESUS, SONIA REGINA ELISEU

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL DUARTE MOYA - SP275032-A

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL DUARTE MOYA - SP275032-A

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL DUARTE MOYA - SP275032-A

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL DUARTE MOYA - SP275032-A

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL DUARTE MOYA - SP275032-A

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL DUARTE MOYA - SP275032-A

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL DUARTE MOYA - SP275032-A

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL DUARTE MOYA - SP275032-A

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL DUARTE MOYA - SP275032-A

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL DUARTE MOYA - SP275032-A

APELADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004421-89.2015.4.03.6110

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

APELANTE: ALINE DEBORAH BENTO, EVELLYN APARECIDA ESPINDOLA, FRANCY MARY ALVES BACK, ISABEL CRISTINA FREDERICO, JULIANA MORAIS MENEGUSSI, MARCIA REGINA PIRES BRACCIALI, MARIA HELENA PEREIRA ROSALINI, ROSANI LOURES VICENTINO, SONIA FARIA CINTRA DE JESUS, SONIA REGINA ELISEU

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL DUARTE MOYA - SP275032-A

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL DUARTE MOYA - SP275032-A

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL DUARTE MOYA - SP275032-A

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL DUARTE MOYA - SP275032-A

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL DUARTE MOYA - SP275032-A

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL DUARTE MOYA - SP275032-A

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL DUARTE MOYA - SP275032-A

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL DUARTE MOYA - SP275032-A

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL DUARTE MOYA - SP275032-A

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL DUARTE MOYA - SP275032-A

APELADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por ALINE DEBORAH BENTO, EVELLYN APARECIDA ESPINDOLA, FRANCY MARY ALVES BACK, ISABEL CRISTINA FREDERICO, JULIANA MORAIS MENEGUSSI, MÁRCIA REGINA PIRES BRACCIALI, MARIA HELENA PEREIRA ROSALINI, ROSANI LOURES VICENTINO, SONIA FARIA CINTRA DE JESUS e SONIA REGINA ELISEU contra a sentença de fls. 150/153, que julgou improcedente o pedido das apelantes contra a FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS – UFSCAR.

As apelantes foram condenadas ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil de 1973.

Em suas razões recursais (fls. 155/166), as apelantes pleiteiam a reforma da sentença a fim de que o pedido seja julgado procedente para manter a jornada de trabalho de 30 horas semanais, sem redução da remuneração, mediante observância da Lei nº 12.317/10.

Sem contrarrazões (certidão de fls. 171), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004421-89.2015.4.03.6110

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

APELANTE: ALINE DEBORAH BENTO, EVELLYN APARECIDA ESPINDOLA, FRANCY MARY ALVES BACK, ISABEL CRISTINA FREDERICO, JULIANA MORAIS MENEGUSSI, MÁRCIA REGINA PIRES BRACCIALI, MARIA HELENA PEREIRA ROSALINI, ROSANI LOURES VICENTINO, SONIA FARIA CINTRA DE JESUS, SONIA REGINA ELISEU

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL DUARTE MOYA - SP275032-A

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL DUARTE MOYA - SP275032-A

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL DUARTE MOYA - SP275032-A

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL DUARTE MOYA - SP275032-A

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL DUARTE MOYA - SP275032-A

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL DUARTE MOYA - SP275032-A

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL DUARTE MOYA - SP275032-A

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL DUARTE MOYA - SP275032-A

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL DUARTE MOYA - SP275032-A

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL DUARTE MOYA - SP275032-A

APELADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por ALINE DEBORAH BENTO, EVELLYN APARECIDA ESPINDOLA, FRANCY MARY ALVES BACK, ISABEL CRISTINA FREDERICO, JULIANA MORAIS MENEGUSSI, MÁRCIA REGINA PIRES BRACCIALI, MARIA HELENA PEREIRA ROSALINI, ROSANI LOURES VICENTINO, SONIA FARIA CINTRA DE JESUS e SONIA REGINA ELISEU contra a FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS – UFSCAR pleiteando a manutenção da jornada de trabalho de 30 horas semanais, sem redução da remuneração, mediante observância da Lei nº 12.317/10.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido sob o fundamento de que a Lei 12.317/2010, que estabelece a jornada de trabalho de 30 horas semanais, não se aplica aos servidores subordinados ao regime estatutário.

Cinge-se a controvérsia posta em deslinde, no direito das autoras à manutenção da jornada de trabalho de 30 horas semanais, nos termos do artigo 5º-A da Lei nº 8.662/93, na redação dada pela Lei nº 12.317/10.

Desde a vigência da Lei nº 12.317/10, que acresceu o art. 5º-A à Lei nº 8.662/93, a carga horária dos assistentes sociais foi estabelecida em 30 (trinta) horas semanais, vedada a redução salarial.

Para melhor compreensão da matéria, cumpre-nos transcrever os artigos 1º e 2º da Lei nº 12.317/10, dispositivos legais relevantes para o deslinde da controvérsia e pertinentes ao tema ora debatido, *in verbis*:

Art. 1º A Lei nº 8.662, de 7 de junho de 1993, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 5º-A:

“Art. 5º-A. A duração do trabalho do Assistente Social é de 30 (trinta) horas semanais.”

Art. 2º Aos profissionais com contrato de trabalho em vigor na data de publicação desta Lei é garantida a adequação da jornada de trabalho, vedada a redução do salário.

Cumpre destacar que a Lei nº 12.317/10, a par de alterar a jornada de trabalho dos assistentes sociais, aplica-se somente aos profissionais celetistas, conforme dicção literal do artigo 2º da referida Lei, acima transcrito.

As apelantes são servidoras públicas civis, sujeitas ao regime jurídico estatutário, disciplinado pela Lei nº 8.112/90. O artigo 19 da referida Lei dispõe o seguinte:

Art. 19. Os servidores cumprirão jornada de trabalho fixada em razão das atribuições pertinentes aos respectivos cargos, respeitada a duração máxima do trabalho semanal de quarenta horas e observados os limites mínimo e máximo de seis horas e oito horas diárias, respectivamente.

§ 1º O ocupante de cargo em comissão ou função de confiança submete-se a regime de integral dedicação ao serviço, observado o disposto no art. 120, podendo ser convocado sempre que houver interesse da Administração.

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica a duração de trabalho estabelecida em leis especiais.

Na medida em que as apelantes não estão sujeitas ao contrato de trabalho disciplinado pela Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, mas sim ao Regime Jurídico Estatutário, as disposições da Lei nº 12.317/10 não lhe são aplicáveis.

Ademais, é de conhecimento comum que a alteração da carga horária de trabalho pela Administração Pública segue critérios de conveniência e oportunidade, conforme as exigências do interesse público.

Sobre este aspecto, na lição de HELY LOPES MEIRELLES (in Direito Administrativo Brasileiro, Malheiros, 23ª edição, pág. 88), a finalidade do gestor público terá sempre um objetivo certo e inafastável de qualquer ato administrativo, que é o interesse público. Sendo assim, é este escopo que deve pautar todas as ações do administrador público, qual seja, a finalidade pública, premissa fundamental da gestão da res pública. Estamos falando em um regime jurídico da coisa pública, um regime que tem como meta a proteção da coisa pública.

Ora, se o interesse público prevalece sobre o particular e há indisponibilidade dos interesses públicos, cabe à Administração Pública definir a jornada de trabalho de seus servidores, não havendo direito adquirido a regime jurídico, conforme jurisprudência sedimentada nos Tribunais Pátrios.

Nesse sentido, é pacífica a orientação jurisprudencial no âmbito das Cortes Superiores, conforme os arestos abaixo colacionados:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. MÉDICOS. CARGO PÚBLICO DE SUPERVISOR-MÉDICO-PERITO DO QUADRO DO INSS. LEI FEDERAL 9620/98 DE CRIAÇÃO DOS CARGOS. ESTIPULAÇÃO EXPRESSA DA JORNADA SEMANAL DE TRABALHO DE 40 HORAS. NÃO CONFIGURAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO A JORNADA SEMANAL DE 20 HORAS. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A relação estatutária, diferente da relação de trabalho contratual existente no âmbito da iniciativa privada, é a relação entre servidores e Poder Público.

2. **A fixação da jornada de trabalho do servidor público está adstrita ao interesse da Administração Pública, tendo em conta critérios de conveniência e oportunidade no exercício de seu poder discricionário, voltado para o interesse público e o bem comum da coletividade.**

3. A lei nova pode extinguir, reduzir ou criar vantagens, inclusive alterar a carga horária de trabalho dos servidores, não existindo no ordenamento jurídico pátrio, a garantia de que os servidores continuarão sempre disciplinados pelas disposições vigentes quando do ingresso no respectivo cargo público.

4. **Consoante orientação assentada na jurisprudência do STJ, o servidor público não tem direito adquirido a regime jurídico, sendo-lhe assegurado, apenas pelo ordenamento constitucional pátrio, a irredutibilidade de vencimentos.**

5. Assim, em se tratando de relação estatutária, deterá a Administração Pública o poder de alterar mediante lei o regime jurídico de seus servidores, inexistindo a garantia de que continuarão sempre disciplinados pelas disposições vigentes quando de seu ingresso.

6. No presente caso há peculiaridade, qual seja, os recorrentes ocupam o cargo de Supervisor-Médico-Pericial do quadro do INSS criado pela lei federal 9.620/98, que em seu artigo 20 prevê expressamente a jornada semanal de trabalho de quarenta horas semanais. Assim, ao entrarem em exercício, assumindo o compromisso de desempenho das respectivas funções públicas, concordaram com o regime da jornada de trabalho.

7. A jurisprudência do STJ já esclareceu que os profissionais de saúde têm uma jornada diária mínima de 04 (quatro) horas e não obrigatoriamente de 04(quatro) horas. Nesse sentido: REsp 263663/MG; REsp 84651/RS.

8. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, desprovido.

(STJ - REsp 812811/MG - 5ª Turma - rel. Des. Conv. Jane Silva, data do julgamento: 06/12/2007, DJ 07/2/2008, p.1)." (grifamos)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDORES PÚBLICOS. MÉDICOS DA ANVISA. AUMENTO OPCIONAL DE JORNADA COMPENSADO PELA ELEVAÇÃO PROPORCIONAL DA REMUNERAÇÃO. AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME REMUNERATÓRIO. DENEGAÇÃO. 1. Com a edição da MP n. 170/2004, posteriormente convertida na Lei n. 10.882/2004, foi implantado o Plano Especial de Cargos da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, prevendo nova tabela de remuneração básica para os ocupantes do cargo de médico, estabelecida em função da jornada de trabalho, de vinte ou quarenta horas semanais. 2. Conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, em recurso submetido ao rito do art. 543-B do CPC, "nas hipóteses em que houver aumento de carga horária dos servidores, essa só será válida se houver formal elevação proporcional da remuneração; caso contrário, a regra será inconstitucional, por violação da norma constitucional da irredutibilidade vencimental". 3. **Na hipótese, não há falar em direito adquirido, tendo em vista que eventual submissão a jornada mais extensa de trabalho resultou de livre escolha dos impetrantes, tampouco em ofensa ao princípio da irredutibilidade de vencimentos, uma vez que o ato normativo ora questionado previu majoração proporcional da remuneração em caso de opção pela jornada de quarenta horas semanais.** 4. De acordo com a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, firmada no julgamento do RE n. 563.965/RN, em regime de repercussão geral, o servidor público não tem direito adquirido à forma de cálculo da remuneração, desde que respeitado o princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos. 5. Segurança denegada. .:

(STJ-MS 200700997449, ROGERIO SCHIETTI CRUZ - TERCEIRA SEÇÃO, DJE DATA:18/12/2014 ..DTPB:.)" (g.n.)

Destarte, a Administração Pública não está impedida de alterar a jornada de trabalho de seus servidores, desde que respeitados os limites estabelecidos no artigo 7º, inciso XIII, da Constituição Federal, a irredutibilidade da remuneração e respeitado o interesse público. Dentro dos limites constitucionais, cabe à Administração fixar as jornadas de trabalho diárias e semanais, segundo sua conveniência, e de acordo com o interesse público que lhe cabe tutelar.

No caso dos autos, as autoras não possuem direito à jornada de 30 horas semanais, pois são servidoras públicas sujeitas ao regime estatutário, ao qual não se aplica a Lei nº 12.317/10, que reduziu a jornada de trabalho dos assistentes sociais a 30 horas semanais. Estão, portanto, sujeitas aos critérios de conveniência e oportunidade da Administração Pública.

Ressalte-se, por fim, que a não observância da jornada de trabalho de 30 horas semanais não viola o artigo 7º, inciso XIII, da Constituição, o qual prevê que é direito do trabalhador a duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais.

À vista disso, na mesma direção é o entendimento desta Turma, que em casos análogos adota o referido posicionamento, a conferir:

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. OBSERVÂNCIA AO PRAZO DECADENCIAL PARA A IMPETRAÇÃO. SERVIDOR. ALTERAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO. MÉDICOS PERITOS PREVIDENCIÁRIOS. RELAÇÃO ESTATUTÁRIA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. NÃO AFRONTA AO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. 1. Apelação dos impetrantes contra sentença que julgou extinto o feito sem resolução do mérito, pelo reconhecimento da decadência do direito de impetrar mandado de segurança. 2. Observância ao prazo decadencial de 120 dias: a edição da Lei 11.907/2009 data de fevereiro/2009, a qual restou disciplinada pela Resolução 65, de 25.05.2009, que entrou em vigor em 01.06.2009. O ajuizamento do mandamus ocorreu em 28.09.2009. 3. A controvérsia trazida no mandado de segurança trata de discutir os efeitos concretos que a lei gerou a partir de 1º de junho de 2009, sendo assim, a contagem de 120 dias para a impetração tem como início esta data. 4. A situação funcional dos servidores do INSS, regidos por legislação federal que já previa jornada de trabalho semanal de quarenta horas, difere-se da situação funcional examinada no recurso extraordinário. 5. Conforme art. 4º-A da Lei nº 10.855/2004, na redação dada pela Lei nº 10.907/2009, a jornada de trabalho dos integrantes da Carreira do Seguro Social foi fixada em 40 (quarenta) horas semanais, sendo dado, aos servidores ativos, em efetivo exercício no INSS, a faculdade de optarem pela mudança da jornada de trabalho para 30 (trinta) horas semanais, com a redução proporcional da remuneração. A norma está em consonância com o disposto no art. 19 da Lei nº 8.112/90, que já estabelecia a jornada de trabalho semanal máxima de 40 (quarenta) horas semanais. 6. Os servidores cumpriam a jornada reduzida com base no Decreto nº 1.590/95, ato administrativo anterior à Lei nº 11.907/09, e que restou superado pela edição da referida legislação. 7. A Lei nº 11.907/09, além de cuidar da jornada de trabalho dos servidores, instituiu reajustes para o vencimento básico nas diversas faixas de rendimentos, assegurando assim a sua irredutibilidade. 8. A majoração da carga de trabalho, ditada pelas exigências do serviço público, desde que respeitado o teto de oito horas diárias ou quarenta horas semanais, encontra respaldo na legislação supra mencionada. 9. Apelação parcialmente provida."

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 323817 0021535-81.2009.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)" (g.n.)

Ademais, não tem o servidor público direito adquirido a regime jurídico de determinada remuneração e a fixação da sua jornada de trabalho submete-se ao interesse da Administração de acordo com os critérios de conveniência e oportunidade no exercício do poder discricionário, de modo que deve ser mantida a sentença nos termos em que proferida.

Diante dos argumentos expostos, **nego provimento** à apelação, nos termos da fundamentação acima delineada.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. ASSISTENTE SOCIAL. JORNADA DE 30 HORAS SEMANAIS. IMPOSSIBILIDADE. DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO. RELAÇÃO ESTATUTÁRIA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. No caso dos autos, as autoras não possuem direito à jornada de 30 horas semanais, pois são servidoras públicas sujeitas ao regime estatutário, ao qual não se aplica a Lei nº 12.317/10, que reduziu a jornada de trabalho dos assistentes sociais a 30 horas semanais. Estão, portanto, sujeitas aos critérios de conveniência e oportunidade da Administração Pública.
2. A não observância da jornada de trabalho de 30 horas semanais não viola o artigo 7º, inciso XIII, da Constituição, o qual prevê que é direito do trabalhador a duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais.
3. Ademais, não tem o servidor público direito adquirido a regime jurídico de determinada remuneração e a fixação da sua jornada de trabalho submete-se ao interesse da Administração de acordo com os critérios de conveniência e oportunidade no exercício do poder discricionário, de modo que deve ser mantida a sentença nos termos em que proferida.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000228-65.2015.4.03.6131
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA - SP189220-A
APELADO: CLARICE COSTA
Advogado do(a) APELADO: MARIA HELENA DE MELLO MARTINS - SP83216
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000228-65.2015.4.03.6131
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA - SP189220-A
APELADO: CLARICE COSTA
Advogado do(a) APELADO: MARIA HELENA DE MELLO MARTINS - SP83216
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal contra sentença proferida na presente ação de reparação de danos materiais e morais c.c obrigação de fazer, que julgou parcialmente procedentes os pedidos para:

(A) Condenar as rés (COMPANHIA DE DESENVOLVIMENTO HABITACIONAL URBANO DO ESTADO DE SÃO PAULO - CDHU e CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF), solidariamente, na obrigação de fazer consistente em efetuar as obras necessárias ao reparo integral da unidade imobiliária adquirida pela autora, restabelecendo-a às condições que apresentava antes do sinistro aqui noticiado, devendo ser entregue à requerente em perfeitas condições de habitabilidade, devendo a imissão na posse do imóvel ser outorgada à prejudicada mediante vistoria prévia;

(B) Condenar as rés, solidariamente, a pagar à autora, a título de indenização por danos materiais (danos emergentes), a importância equivalente aos valores despendidos com alugueres já pagos referentes ao período em que a autora teve de se realojar em outro imóvel (cf. fls. 38/39; 388/409 e 777), bem assim todos aqueles que se vencerem até a data da efetiva implementação da decisão de antecipação dos efeitos da tutela deferida.

(C) Condenar as rés, solidariamente a pagar à autora, a título de danos morais a importância de R\$ 35.000,00 (trinta e cinco reais).

A sentença ainda deferiu a antecipação parcial dos efeitos da tutela, para a finalidade de compelir as rés, a partir da intimação da sentença, a efetuar o pagamento à requerente, do valor correspondente aos aluguéis que venham a se vencer até o integral cumprimento da obrigação de fazer a elas imposta, sob pena de, em caso de inadimplemento ou cumprimento moroso ou imperfeito dessa obrigação, aplicação de multa ao patamar de R\$ 500,00 por dia de atraso (art. 497 do CPC).

Condenação das rés vencidas, com as custas e despesas processuais e mais honorários de advogado estabelecido, com espeque no que dispõe o art. 85. 2º do CPC, em 10% sobre o valor atualizado da condenação, à data da efetiva liquidação do débito.

Inconformada, a CEF insurge-se contra a sentença (fls. 508/518vº) suscitando, em breve síntese, (i) a legitimidade passiva da União, nos termos das Instruções Normativas 03/2006 e 02/2008; (ii) que a condenação imposta pela sentença ultrapassa o limite máximo de responsabilidade abarcado pela apólice pública (cláusula 5ª e cláusula 6ª), que perfaz o montante de R\$ 93.333,33; (iii) que os defeitos e vícios no imóvel não são passíveis de cobertura de apólice habitacional; (iv) a prescrição do direito de ação da autora; (v) a ausência de nexo de causalidade entre o suposto resultado lesivo e a suposta ação ou omissão da CEF e (vi) subsidiariamente a fixação dos danos morais e materiais em patamar razoável como causa.

Sem contrarrazões da autora, os autos subiram esta Egr. Corte e vieram-me conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000228-65.2015.4.03.6131
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA - SP189220-A
APELADO: CLARICE COSTA
Advogado do(a) APELADO: MARIA HELENA DE MELLO MARTINS - SP83216
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Diversas são as questões que se colocam no presente recurso de apelação. A fim de facilitar o desenvolvimento de minha argumentação, passo a analisar cada uma das alegações dos apelantes de forma tópica e individualizada.

Da Prescrição

A matéria incipiente devolvida a este Tribunal diz respeito com a prescrição da pretensão da autora de ser indenizada pelo sinistro decorrente de incêndio, que comprometeu sua habitabilidade.

Da análise dos precedentes emanados dos nossos Tribunais, é possível se verificar que não há um consenso acerca do prazo aplicável à espécie.

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de ser anual o prazo de prescrição (art. 178, § 6º, II, CC/1916 ou art. 206, § 1º, II, CC/2002) e também pela aplicação da prescrição geral prevista no diploma civil: vintenária (art. 177, CC/1916) ou decenal (art. 205, CC/2002).

Há, ainda, acórdãos do TRF da 1ª Região fixando o prazo de 3 anos previsto no § 3º, do art. 206, do CC/2002.

Como se vê, a questão não está pacificada pela nossa jurisprudência.

O tema enfrentado nos autos versa sobre contrato de seguro adjeto ao contrato de mútuo, firmado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, entre a estipulante (Seguradora) e o agente financeiro financiador (Caixa Econômica Federal), não contando com a participação direta do Mutuário (beneficiário), a não ser pelo pagamento das parcelas do seguro.

Não se trata, destarte, de um típico contrato de seguro em que segurador e segurado firmam voluntariamente o contrato; no seguro habitacional a autonomia de vontade das partes, sobretudo do mutuário, é significativamente reduzida, de modo que a celebração do contrato se dá de forma compulsória, atrelada ao contrato de mútuo, sendo suas cláusulas previamente estabelecidas por normas da Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, tudo como objetivo de atender às exigências próprias do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse sentir, como a ação vem lastreada em contrato atípico, com regras próprias, firmado entre a entidade seguradora e o agente financeiro e vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação, inaplicável a regra da prescrição anual, prevista no art. 178, § 6º, II, CC/1916 e depois no art. 206, § 1º, II, CC/2002:

Código Civil de 1973:

Art. 178. Prescreve:

...

§ 6º. Em um ano:

...

II. A ação do segurado contra o segurador e vice-versa, se o fato que a autoriza se verificar no país, contado o prazo do dia em que o interessado tiver conhecimento do mesmo fato (art. 178, § 7º, n. V).

Código Civil de 2002

Art. 206. Prescreve:

§ 1o Em um ano:

...

II - a pretensão do segurado contra o segurador, ou a deste contra aquele, contado o prazo:

a) para o segurado, no caso de seguro de responsabilidade civil, da data em que é citado para responder à ação de indenização proposta pelo terceiro prejudicado, ou da data que a este indeniza, com a amênia do segurador;

b) quanto aos demais seguros, da ciência do fato gerador da pretensão;

E assim, afastada a prescrição anual, deve ser aplicada a regra geral da prescrição prevista no artigo 177, do Código Civil de 1916 (vintenária), ou no art. 205, do Código Civil de 2002 (decenal).

O C. Superior Tribunal de Justiça, em diversos precedentes similares ao presente caso, já se manifestou no sentido de se afastar a prescrição anual, aplicando a regra geral de prescrição para ações de natureza pessoal, consoante se colhe dos precedentes que transcrevo:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SEGURO HABITACIONAL. AÇÃO PROPOSTA PELOS BENEFICIÁRIOS. PRESCRIÇÃO DECENAL. PRECEDENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 83 DO STJ. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO A ARGUMENTO ESPECÍFICO. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DA SÚMULA Nº 283 DO STF. MULTA DECENDIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. CABIMENTO. PRECEDENTES. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO CPC/73. DECISÃO MANTIDA.

1. Nos termos da Jurisprudência firmada na Segunda Seção desta Corte

Superior, a incidência da prescrição anual, prevista no art. 206, § 6º, II, do CC/2002, aplica-se somente nas ações ajuizadas pelo segurado contra o segurador, não incidindo nas demandas propostas por mutuário de contrato de financiamento imobiliário - regras do Sistema Financeiro de Habitação -, haja vista ser considerado beneficiário do contrato de seguro adjeto ao de mútuo (AREsp nº 604.330/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJe 12/11/2014).

... (AgRg no REsp 1425311/SP, Relator Ministro MOURA RIBEIRO, in DJe 01/07/2016)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. DEFICIÊNCIA DE ARGUMENTAÇÃO. NÃO IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULAS N. 283 E 284 DO STF. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA N. 83/STJ.

...

2. É vintenário o prazo prescricional para as ações de indenização por danos de vícios de construção relativas a contratos que envolvem mutuários do Sistema Financeiro de Habitação. Súmula n. 83/STJ.

(AgRg no AREsp 154201/PE, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, in DJe 25/03/2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 178, § 6º, II, DO CC/16 OU ART. 206, § 1º, DO CC/02. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Nas ações de indenização por danos de vícios de construção, nos contratos envolvendo mutuários do Sistema Financeiro da Habitação, o prazo prescricional é o vintenário, não se aplicando a prescrição anual do art. 178, § 6º, II, do Código Civil de 1916 (art. 206, §1º, II, "b", do atual Código Civil). Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1209513/SC, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, in DJe 20/08/2013)

AGRAVO REGIMENTAL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO EM IMÓVEL - SEGURO HABITACIONAL - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSURGÊNCIA DA AUTORA.

1. O prazo prescricional para as ações de indenização por danos de vícios de construção, nos contratos envolvendo mutuários do Sistema Financeiro da Habitação é o previsto no art. 177 do CC/1916. Não havendo data certa a partir da qual se possa contar o lapso prescricional por serem os danos contínuos e permanentes, não há como, em sede de recurso especial, ultrapassar tal fundamento. Impossibilidade de reexame da matéria por importar novo enfrentamento do quadro fático delineado na lide. Incidência da súmula n. 7 do STJ.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1178662/SP, Relator Ministro MARCO BUZZI, in DJe 03/09/2012)

"... no tocante ao prazo prescricional, verifica-se que para as ações de indenização por danos de vícios de construção, ocasionados em imóveis adquiridos com os recursos do Sistema Financeiro da Habitação, em que se postula o recebimento do valor do seguro habitacional obrigatório, resta pacífico o entendimento jurisprudencial desta e. Corte no sentido de não se aplicar o prazo prescricional anual, previsto no art. 178, § 6º, II, do CC/16.

Anote-se, ainda, que esta Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, considerando a natureza especial do seguro habitacional pós o prazo sob a tutela do art. 177 do antigo Código Civil. Confira-se o REsp 662.419/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21/03/2005; REsp 401.101/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 17/2/03; e REsp 703.592/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 14/08/02."

(AgRg no Ag nº 1.127.448-RS, Relator Ministro Massami Uyeda, in DJe 16/03/2011)

Há também acórdãos do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, que vêm aplicando esse entendimento para resolução de demandas desse jaez, consoante se lê dos seguintes arestos:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SFH. APELAÇÃO DA CAIXA SEGURADORA S/A. ILEGITIMIDADE PASSIVA. RESPONSABILIDADE DA SUL AMERICA SEGUROS. INEXISTÊNCIA DE OBRIGAÇÃO COM O IPTU/2012. FALTA DE PREVISÃO CONTRATUAL PARA A COBERTURA DO VÍCIO DE CONSTRUÇÃO. IMPROVIMENTO. APELAÇÃO DA CEF. ILEGITIMIDADE PASSIVA. RESPONSABILIDADE RESTRITA AOS CONTRATOS DE FINANCIAMENTO EM ABERTO À ÉPOCA DOS FATOS. FALTA DE PREVISÃO CONTRATUAL PARA COBERTURA DOS VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. PRESCRIÇÃO. FALTA DE PREVISÃO PARA A SOLIDARIEDADE. DESPROPORCIONALIDADE NO MONTANTE DOS DANOS MORAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NÃO DEVIDOS EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROVIMENTO PARCIAL. APELAÇÃO DA CONSTRUTORA CELI LTDA. DANO MORAL POR UNIDADE RESIDENCIAL. PROVIMENTO. PECULIARIDADE DOS CONTRATOS QUE INTEGRAM O SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FIM SOCIAL. RESTRIÇÃO À AUTONOMIA DA VONTADE. AFASTAMENTO DO CDC. SOLIDARIEDADE DAS RÉS. DANOS MORAIS DEVIDOS....

16. No tocante à prescrição, considerando que as rés estão sendo chamadas não por uma relação de consumo típica, mas por um negócio jurídico firmado no âmbito do SFH, o prazo de prescrição a ser observado é o comum do Código Civil de 1916, que estabelece a regra geral de prescrição em vinte anos para as ações pessoais. (Precedentes: AgRg no REsp 1.099.758/PR, Segunda Turma, Min. Mauro Campbell Marques, DJe 10/9/09; AgRg no Ag nº 1.127.448/RS, Terceira Turma, Min. Massami Uyeda, DJe 16/3/11; EDcl no REsp nº 996.494/SP, Quarta Turma, Min. João Otávio Noronha, DJe 19/8/10). 17. Todavia, no reconhecimento da prescrição de pretensão motivada por vício de construção no âmbito do SFH, a maior dificuldade não é definir o prazo para propositura da ação, mas precisar o termo inicial de sua contagem. O vício de construção quase nunca é evidente e, por isso mesmo, seus efeitos nocivos costumam perpetuar-se no tempo até que seja descoberta sua verdadeira origem. Equiparando-se o vício construtivo à moléstia profissional, adota-se o entendimento de que, no mais das vezes, só vem a ser identificado com segurança por perícia, contando a partir daí o marco inicial para o prazo prescricional....

(Apelação Cível 567960/CE, Relator Juiz Federal Convocado Flávio Lima, DJe de 08/01/2016)

CIVIL. SFH. VÍCIOS CONSTRUTIVOS. LAUDO PERICIAL. PREJUÍZOS MATERIAIS E MORAIS CARACTERIZADOS. CONTRATO DE FINANCIAMENTO AVERBADO COM APÓLICE DO SFH (APÓLICE PÚBLICA - RAMO 66). LEGITIMIDADE PASSIVA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA CONSTRUTORA E DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.1. Cuida-se de pedido indenizatório fundado em suposto vício de construção nos imóveis do Conjunto Residencial Pinheiros, empreendimento financiado pela Caixa Econômica Federal, construído pela Construtora Irmãos Nunes Incorporadora e Comércio Imobiliário Ltda., que apresentaram diversos problemas estruturais que culminaram na recomendação de desocupação de alguns dos imóveis....

8. Versando sobre vícios ocultos, o termo inicial do prazo prescricional coincide com o momento em que tais defeitos tornam-se conhecidos, que, no caso dos autos, remonta ao ano de 2004, tendo sido a demanda ajuizada em 2006. Considerando o prazo vintenário para obter indenização do construtor por defeitos da obra, nos moldes da Súmula 194 do STJ, ou o prazo quinquenal do Código Consumerista (art. 27), ou ainda o prazo trienal para pretensão de reparação civil previsto no Código Civil (art. 206, parágrafo 3º), não há que se falar em consumação da prescrição...

(Apelação Cível AC 578258/PE, Relator Desembargador Edilson Nobrem DJe de 07/05/2015)

Definido o prazo prescricional aplicável em situações como a dos autos, resta definir o marco inicial para contagem desse prazo.

No caso dos autos a Autora relata que o incêndio ocorreu em 15 de abril de 2012 e já em 08 de maio de 2012 providenciou a competente comunicação de sinistro à Companhia de Desenvolvimento Habitacional e Urbano de Sorocaba, SP (fls. 24/43).

Considerando que na espécie a prescrição a ser aplicada ao caso concreto é a decenária e a ação foi ajuizada em 31 de outubro de 2013, não há que se falar em prescrição.

Uma vez rejeitada a prescrição, impõe-se adentrar o mérito propriamente da ação.

Da legitimidade passiva ad causam da UNIÃO

O tema da legitimidade da União Federal para figurar no polo passivo da presente demanda já foi discutido em reiterados pronunciamentos dos Tribunais Regionais e do Superior Tribunal de Justiça, dentre os quais destaca:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA E AÇÃO CONSIGNATÓRIA. COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. Sfh. UNIÃO FEDERAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DISSÍDIO PRETORIANO. SÚMULA N. 83/STJ. PRECEDENTES. 1. Não há como admitir a arguição de coisa julgada na situação em que a ação consignatória visa o pagamento de prestações de imóvel vinculado ao sfh reajustadas segundo critérios fixados na sentença do mandado de segurança. 2. A União Federal carece de legitimidade passiva para figurar nos ações em que se discute reajuste de prestação de financiamentos de aquisição de casa própria regidos pelo Sistema Financeiro de Habitação. 3. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula n. 83/STJ). 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido."

(STJ, 2ª Turma, RESP 185892, v.u., Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJ de 13/06/2005, p. 219)

"PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO.

1. A União Federal é parte ilegítima para figurar no polo passivo das demandas que versem sobre contrato de financiamento de imóvel pelo SFH com cláusula de Fundo de Compensação de Variações Salariais - fcvs. Precedentes do STJ e desta Corte.

2. É constitucional a execução extrajudicial prevista no Decreto Lei nº 70/66. Jurisprudência do Supremo Tribunal, do STJ e dessa Corte.

3. Tendo o Oficial do Cartório de Títulos e Documentos certificado que não foi possível notificar pessoalmente o devedor, para purgar a mora, por não ter sido localizado no imóvel financiado, é legítima a notificação por edital.

4. Diferentemente do que alegam os Autores na inicial, a exigência de notificação pessoal por intermédio do Cartório de Títulos e Documentos é apenas para a purgação da mora, bastando a publicação dos editais, no caso dos públicos leilões.

5. Apelação a que se dá parcial provimento."

(AC 1998.35.00.007453-3/GO, Rel. Juiz Federal David Wilson De Abreu Pardo (conv), Sexta Turma, DJ de 26/02/2007, p.36)

Cabe à Caixa Econômica Federal a legitimidade exclusiva para figurar no polo passivo da relação processual nas ações em que se questiona regras do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, ainda que haja previsão contratual acerca do Fundo de Compensação da Variação Salarial (FCVS), já que é o ente responsável pela administração e gestão do referido Sistema, na qualidade de agente financeiro, ainda que o contrato de mútuo tenha sido firmado com parte autora e instituição financeira diversa.

A hipótese prevista no artigo 5º da Lei 9.469/97, que possibilita a intervenção da União Federal nas causas em que são partes as pessoas jurídicas direito público mesmo quando o seu interesse é meramente econômico, abarca somente a intervenção voluntária.

Nesse sentido a jurisprudência desta C. Corte Regional:

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. INTERESSE DE AGIR. 1.(...) 3. A hipótese de assistência da União Federal nas causas em que figurarem autarquias, fundações públicas, sociedades de economia mista e empresas públicas, prevista no artigo 5º da Lei nº 9.469/97, constitui modalidade de intervenção voluntária. O citado dispositivo legal alude à assistência, modificando-lhe um dos requisitos - o interesse jurídico exigido pelo assistência tradicional - a fim de facilitar a intervenção, mediante simples interesse econômico. Não se tratando de hipótese de intervenção provocada, ou de litisconsórcio necessário da União, descabe ao Juízo determinar a intimação ou a citação da mesma. A manifestação do seu interesse em intervir no feito é de ser voluntária, o que não ocorreu na hipótese dos autos. 4. (...) 6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação desprovida. (AC 200361000265125, JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJ2 DATA:02/03/2009 PÁGINA: 418.) - destaques nossos

Da Cobertura securitária

Firmada a premissa de que a CEF responde solidariamente pelos danos suportados pela Autora, constata-se que o ato ilícito está devidamente provado e constitui na negativa de cobertura de risco contemplado pelo contrato de seguro, em cláusula que merece transcrição (fl. 115):

CLÁUSULA 3ª -RISCOS COBERTOS 3.1 - Estão cobertos por estas Condições todos os riscos que possam afetar o objeto do seguro, ocasionando: a) incêndio; b) explosão; c) desmoronamento total; d) desmoronamento parcial, assim entendido a destruição ou desabamento de paredes, vigas ou outro elemento estrutural; e) ameaça de desmoronamento, devidamente comprovada; f) O destelhamento; g) inundação ou alagamento. 3.2 - Com exceção dos riscos contemplados nas alíneas a e b do subitem 3.1, todos os citados no mesmo subitem deverão ser decorrentes de eventos de causa externa, assim entendidos os causados por forças que, atuando de fora para dentro, sobre o prédio, ou sobre o solo ou subsolo em que o mesmo se acha edificado, lhe causem danos, excluindo-se, por conseguinte, todo e qualquer dano sofrido pelo prédio ou benfeitorias que seja causado por seus próprios componentes, sem que sobre eles atue qualquer força anormal.

No caso dos autos, vê-se que foi confeccionada "Certidão de Sinistro n.º 12GB-017/210/12", que certificou a ocorrência de incêndio em edificação, nos seguintes termos:

"OBSERVAÇÕES: A guarnição da Viatura Operacional A13-48, composta pelo 2º Sgt PM Claudenir Cetestino de Jesus e Sd PM Antônio Carlos Martins, compareceu à Rua José Antônio Linheira, nº 24 - Vila São João, para atendimento a ocorrência de incêndio em edificação. No local, fogo em residência onde as chamas consumiram alguns móveis, forro e telhado. Moradores vizinhos fizeram a extinção do incêndio utilizando água na mangueira de jardim. Situação na chegada ao local: incêndio com exibição apenas de fumaça. Área de origem do incêndio: sala. Forma de calor da Ignição: não classificada. Fator de Ignição: indeterminado. Primeiro Material Incendiado: mobília. Tipo: tipo múltiplo de material. Responsável pela extinção do Incêndio: Vizinhos. Meio utilizado para a extinção do Incêndio: meios de fortuna. Estado da Ocupação: Em uso. Nº de pavimentos: 01. Área total construída: 80 m. Área total atingida: aproximadamente 25 m². Extensão dos danos pela chama: limitou-se ao objeto de origem. Extensão dos danos pelo calor e fumaça: limitou-se ao pavimento. Houve colapso da estrutura: não Característica da Estrutura: concreto. Danos Materiais: No local foram detectados os seguintes danos: 1- Tudo o que existia no ambiente (sala)."

Assim, é inafastável a conclusão de que o sinistro verificado no caso dos autos está abrangido pela cobertura do contrato de seguro adjeto ao de mútuo, que, inclusive, independe de vícios de construção ou de eventos de causa externa.

Do Limite de Indenização previsto na apólice de seguro

Sustenta a CEF que "os valores da condenação impostos pela sentença perfazem, num cálculo raso, R\$ 110.284,00 (cento e dez mil, duzentos e oitenta e quatro reais) com juros e correção monetária", valor este que ultrapassa o limite máximo de responsabilidade abarcado pela apólice de seguro, que corresponde a R\$ 93.333,33, para cada edifício ou para cada conjunto de unidades horizontais, nos termos da cláusula 5ª e 6ª da apólice.

Não subsiste razão à CEF.

Primeiramente pelo fato de que mencionadas cláusulas estão vinculadas as "Condições particulares para o risco de responsabilidade civil do construtor", sendo que no caso, em se tratando de sinistro decorrente de incêndio, se aplicam as regras relativas às "Condições particulares para os riscos de danos físicos", que prevê na cláusula 8ª, limite máximo de indenização no valor de R\$ 2.800.000,00 (dois milhões e oitocentos mil reais), mas somente para sinistros decorrentes de inundação e alagamento, decorrentes de um mesmo evento (fls. 117).

Não há que se falar, portanto, em limite de indenização no caso de sinistro decorrente de incêndio.

Ademais, os prejuízos suportados pela Autora estão devidamente cobertos pela cláusula 5ª, alíneas "a" e "c", *in verbis*:

CLÁUSULA 5 -PREJUÍZOS INDENIZÁVEIS

São indenizáveis os seguintes prejuízos:

a) danos materiais, diretamente resultantes dos riscos cobertos;

c) encargos mensais devidos pelo Segurado, relativos à operação abrangida pela presente Apólice quando, em caso de sinistro coberto por estas Condições, for constatada a necessidade de desocupação do imóvel. Os valores indenizáveis e a sua forma de pagamento são os disciplinados nas Normas e Rotinas;

Com efeito, devidamente comprovada a materialização de risco contratualmente pactuado e extensão dos prejuízos, inexistem fundamentos para a negativa de cobertura.

Dos danos materiais

Resta incontroverso nos autos que o imóvel habitado pela autora sofreu prejuízos de ordem material.

Considerando que não foi realizada perícia no imóvel, para estabelecimento de quais providências devem ser tomadas para reestabelecimento do imóvel às condições que apresentava antes do sinistro, e uma vez reconhecida a obrigação da CEF em efetuar tais reparos, ficará a encargo da liquidação de sentença a apuração exata do valor a ser indenizado pela CEF.

A fim de assegurar a pretensão reparatória, faculta à autora a possibilidade de efetuar os reparos por sua conta e, então efetuar a liquidação dos valores em sede de cumprimento de sentença, nos termos do artigo 499 do CPC/15.

Com relação aos danos materiais emergentes, tenho que a sentença deve ser mantida neste ponto.

Isso porque, os danos materiais estão caracterizados pela necessidade de os autores providenciarem novo local de moradia, uma vez que o imóvel objeto do contrato não mais dispunha de condições seguras de habitabilidade, o que foi reconhecido pela própria CEF.

Perfilho do entendimento exarado pela sentença no sentido de que "as rés estão - fixados os termos de suas respectivas responsabilidades em relação ao evento lesivo aqui em estudo obrigadas ao pagamento de todos os aluguéis que venham a se vencer no curso lide até a implementação (o que se dará por força de decisão a ser adotada no âmbito da presente sentença) de decisão de antecipação parcial dos efeitos da tutela transferindo a elas a responsabilidade pelo pagamento do contrato de locação em vigor ou dos que venham a ser realizados para fins de alocação da residência da autora até que se conclua as obras de reparo em seu imóvel residencial aqui determinas."

Do dano moral

Tenho que a ocorrência do incêndio e a necessidade de abandono do imóvel, frente à resistência injustificável da instituição financeira de reparação integral dos prejuízos suportados pela Autora é situação que largamente ultrapassa os limites de um mero dissabor cotidiano, configurando o dano moral que reclama indenização.

Portanto, deve ser mantida a sentença quanto à condenação das requeridas ao pagamento de indenização por danos morais.

No que se refere ao arbitramento do valor a título de indenização por danos morais, é firme a orientação jurisprudencial no sentido de que, nesses casos, deve ser determinada segundo o critério da razoabilidade e do não enriquecimento despropositado, nos seguintes moldes, *in verbis*:

"A indenização por dano moral deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio. Há de orientar-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso".

(STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in RT 776/195)

Considerando as circunstâncias específicas do caso concreto, em especial a elevada extensão do dano moral, uma vez que a aquisição de imóvel para moradia é fato de alta relevância no contexto socioeconômico da autora, bem como o considerável grau de culpa da instituição financeira, tenho que o valor de R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais) se razoável e suficiente à reparação do dano moral no caso dos autos, sem importar no enriquecimento indevido da parte.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso de apelação, com a ressalva de que poderá a Autora efetuar os reparos no imóvel por sua conta e, então efetuar a liquidação dos valores em sede de cumprimento de sentença, nos termos do artigo 499 do CPC/15.

EMENTA

CIVIL. SFH. COBERTURA SECURITÁRIA. SINISTRO DECORRENTE DE INCÊNDIO. RISCO COBERTO PELA APÓLICE DE SEGURO. PRESCRIÇÃO DECENAL. MARCO INICIAL DO PRAZO - COMUNICAÇÃO À SEGURADORA. PRESCRIÇÃO NÃO OCORRIDA. APÓLICE PÚBLICA - RAMO 66. LEGITIMIDADE DA CEF. INTERVENÇÃO VOLUNTÁRIA DA UNIÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL SOLIDÁRIA. DANOS MATERIAIS. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. ARBITRAMENTO. CRITÉRIOS DE RAZOABILIDADE E NÃO ENRIQUECIMENTO INDEVIDO. APELO NÃO PROVIDO.

1. Da análise dos precedentes emanados dos nossos Tribunais, é possível se verificar que não há um consenso acerca do prazo de prescrição aplicável à espécie.
2. O tema enfrentado nos autos versa sobre contrato de seguro adjecto ao contrato de mútuo, firmado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, entre a estipulante (Seguradora) e o agente financeiro financiador (Caixa Econômica Federal), não contando com a participação direta do Mutuário (beneficiário), a não ser pelo pagamento das parcelas do seguro.
3. Não se trata, destarte, de um típico contrato de seguro em que segurador e segurado firmam voluntariamente o contrato; no seguro habitacional a autonomia de vontade das partes, sobretudo do mutuário, é significativamente reduzida, de modo que a celebração do contrato se dá de forma compulsória, atrelada ao contrato de mútuo, sendo suas cláusulas previamente estabelecidas por normas da Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, tudo com o objetivo de atender às exigências próprias do Sistema Financeiro da Habitação.
4. Nesse sentir, como a ação vem lastreada em contrato atípico, com regras próprias, firmado entre a entidade seguradora e o agente financeiro e vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação, inaplicável a regra da prescrição anual, prevista no art. 178, § 6º, II, CC/1916 e depois no art. 206, § 1º, II, CC/2002. E assim, afastada a prescrição anual, deve ser aplicada a regra geral da prescrição prevista no artigo 177, do Código Civil de 1916 (vintenária), ou no art. 205, do Código Civil de 2002 (decenal).

5. Precedentes do C. STJ.

6. Definido o prazo prescricional aplicável em situações como a dos autos, resta definir o marco inicial para contagem desse prazo. No caso dos autos a Apelante relata que o incêndio ocorreu em 15 de abril de 2012 e já em 08 de maio de 2012 providenciou a competente comunicação de sinistro à Companhia de Desenvolvimento Habitacional e Urbano de Sorocaba, SP. Considerando que na espécie a prescrição a ser aplicada ao caso concreto é a decenária e a ação foi ajuizada em 31 de outubro de 2013, não há que se falar em prescrição.

7. Cabe à Caixa Econômica Federal a legitimidade exclusiva para figurar no polo passivo da relação processual nas ações em que se questiona regras do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, ainda que haja previsão contratual acerca do Fundo de Compensação da Variação Salarial (FCVS), já que é o ente responsável pela administração e gestão do referido Sistema, na qualidade de agente financeiro, ainda que o contrato de mútuo tenha sido firmado com a parte autora e instituição financeira diversa.

8. A hipótese prevista no artigo 5º da Lei 9.469/97, que possibilita a intervenção da União Federal nas causas em que são partes as pessoas jurídicas direito público mesmo quando o seu interesse é meramente econômico, abarca somente a intervenção voluntária.

9. Pelos documentos acostados à inicial, é inafastável a conclusão de que o sinistro verificado no caso dos autos está abrangido pela cobertura do contrato de seguro adjeto ao de mútuo, que, inclusive, independe de vícios de construção ou de eventos de causa externa.

10. Acerca da limitação da indenização, as cláusulas mencionadas pela CEF estão vinculadas às "Condições particulares para o risco de responsabilidade civil do construtor"; sendo que no caso, em se tratando de sinistro decorrente de incêndio, se aplicam as regras relativas às "Condições particulares para os riscos de danos físicos", que prevê na cláusula 8ª, limite máximo de indenização no valor de R\$ 2.800.000,00 (dois milhões e oitocentos mil reais), mas somente para sinistros decorrentes de inundação e alagamento, decorrentes de um mesmo evento.

11. Não há que se falar, portanto, em limite de indenização no caso de sinistro decorrente de incêndio, sendo que os prejuízos suportados pela Autora estão devidamente cobertos pela cláusula 5ª, alíneas "a" e "c" da apólice de seguros.

12. Resta incontroverso nos autos que o imóvel habitado pela autora sofreu prejuízos de ordem material.

13. Considerando que não foi realizada perícia no imóvel, para estabelecimento de quais providências devem ser tomadas para reestabelecimento do imóvel às condições que apresentava antes do sinistro, e uma vez reconhecida a obrigação da CEF em efetuar tais reparos, ficará a encargo da liquidação de sentença a apuração exata do valor a ser indenizado pela CEF.

14. Facultado à autora a possibilidade de efetuar os reparos por sua conta e, então efetuar a liquidação dos valores em sede de cumprimento de sentença, nos termos do artigo 499 do CPC/15.

15. Os danos materiais estão caracterizados pela necessidade de os autores providenciarem novo local de moradia, uma vez que o imóvel objeto do contrato não mais dispunha de condições seguras de habitabilidade, o que foi reconhecido pela própria CEF.

16. A ocorrência do incêndio e a necessidade de abandono do imóvel, frente à resistência injustificável da instituição financeira de reparação integral dos prejuízos suportados pela Autora é situação que largamente ultrapassa os limites de um mero dissabor cotidiano, configurando o dano moral que reclama indenização.

17. Considerando as circunstâncias específicas do caso concreto, em especial a elevada extensão do dano moral, uma vez que a aquisição de imóvel para moradia é fato de alta relevância no contexto socioeconômico da autora, bem como o considerável grau de culpa da instituição financeira, tenho que o valor de R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais) se razoável e suficiente à reparação do dano moral no caso dos autos, sem importar no enriquecimento indevido da parte.

18. Recurso de apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação, com a ressalva de que poderá a autora efetuar os reparos no imóvel por sua conta e, então, efetuar a liquidação dos valores em sede de cumprimento de sentença, nos termos do artigo 499 do CPC/15, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000392-06.2014.4.03.6118
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: ERIKA STANCOLOVICHE VEIGA BRANGIONI
Advogado do(a) APELANTE: HUGO VALLE DOS SANTOS SILVA - SP181110-A
APELADO: UNIÃO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000392-06.2014.4.03.6118
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: ERIKA STANCOLOVICHE VEIGA BRANGIONI
Advogado do(a) APELANTE: HUGO VALLE DOS SANTOS SILVA - SP181789-A
APELADO: UNIÃO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação da autora nos autos de ação de rito ordinário proposta com o fito de reintegração aos quadros da Aeronáutica no posto que ocupavam, com todas as prerrogativas inerentes ao posto assim como a manutenção de sua moradia em imóvel custeado pela ré denominado Próprio Nacional Residencial - PNR, onde atualmente reside.

A sentença entendeu ser improcedente o pedido em razão da conclusão da Sindicância ter apurado que a autora "*não acatou a determinação da Coordenadora Pedagógica do Curso de Inglês de seguir o estabelecido na Chave de Correção da avaliação*", bem como não cumpriu o determinado no Plano de Avaliação da EEAR e as orientações da Coordenadora Pedagógica do Curso de Inglês, cometendo transgressão disciplinar estabelecida no item 5, art. 10, do Regulamento Disciplinar da Aeronáutica. Destaca o Magistrado que "*todos os militares da turma da autora (turma QOCON 2011) iniciaram a carreira como praça especial, ou seja, Aspirante - a - Oficial, e por serem de quadro de oficiais temporários, a permanência na ativa está preestabelecida pelo período de um ano, podendo ser prorrogado por sucessivos períodos de um ano*".

A apelante sustenta em razões, em síntese, que não obstante a previsão infraconstitucional da discricionariedade da Administração Pública para a prorrogação e estabilidade da apelante, o ato administrativo prévio, que culminou com o afastamento da apelante da caserna, está eivado de nulidade, uma vez que, foi eximida funcionária pública, a Administração Militar valendo-se de provas, a necessidade ou oportunidade do seu afastamento, essencial à validade do próprio procedimento, ferindo, assim, os princípios da legalidade e revelando existência de abuso e de desvio de poder.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000392-06.2014.4.03.6118
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: ERIKA STANCOLOVICHE VEIGA BRANGIONI
Advogado do(a) APELANTE: HUGO VALLE DOS SANTOS SILVA - SP181789-A
APELADO: UNIÃO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, aduz a apelante que foi aprovada em concurso público em 2011 para o cargo de 2º Tenente do Quadro de Oficiais Convocados para o Magistério da Aeronáutica e após seis meses, foi promovida ao Posto de Segundo Tenente da Aeronáutica. Afirma que prestou serviços na Divisão de Ensino da EEAR e que, em virtude de ter organizado vários eventos, recebeu elogios do Comando da Aeronáutica. Entretanto, em razão do seu destaque no desenvolvimento das atividades daquele departamento foi vítima de perseguição, humilhação e assédio moral de alguns superiores hierárquicos.

Narra que foi instaurada sindicância em razão de denúncia anônima, para apurar supostos desvios de procedimento ocorridos na avaliação da disciplina que lecionava Inglês Técnico de Suprimento. Relata que, em razão de tais acontecimentos foi submetida a tratamento psiquiátrico, pois portadora de sintomas de revivência, anestesia psíquica, processo de excitação e esgotamento emocional, com baixa capacidade laboral. Ressalva durante a sindicância assim como no Processo Administrativo Disciplinar, estava comprometida psicologicamente e o indeferimento do seu pedido de reengajamento de forma desmotivada causou-lhe graves danos morais e patrimoniais.

Na hipótese, a apelante ingressou no serviço militar de forma voluntária, tendo sido incluída no estado efetivo do Comando do Exército, porém sem estabilidade. Nestes casos os militares pertencem ao círculo de praças, ou de oficiais, que ingressaram nas forças armadas por meio de concurso público, porém, no caso dos oficiais egressos dos quadros complementares, técnicos, engenheiros, médicos, etc., que devido a normas condicionantes específicas para o prosseguimento na carreira e referentes à permanência ou não no serviço ativo, a estabilidade do oficial ou praça será adquirida somente após o cumprimento destas condições estabelecidas pelas normas de cada Força.

Por conseguinte, o praça não estabilizado será efetivo desde o momento de seu ingresso na respectiva Força Armada para exercer cargo de provimento efetivo ao qual foi aprovado mediante a realização de concurso público, porém só alcançará a estabilidade após dez anos ou mais de serviço militar.

Não há confundir efetividade com estabilidade porque aquela é uma característica do provimento do cargo e esta é um atributo pessoal do ocupante do cargo ligado à possibilidade de permanência no serviço militar, adquirido após a satisfação das condições de seu exercício. A efetividade e a estabilidade são institutos jurídicos distintos, sendo que a natureza de um não pode ser confundida com a de outro.

A CF assegura estabilidade aos servidores públicos civis após 3 anos de efetivo exercício no cargo (artigo 41), enquanto relega para a lei a fixação das condições para aquisição de estabilidade para os militares. Portanto, o militar que não goza de estabilidade, pode ser licenciado do serviço nos casos previstos em lei, dentre eles por motivo de conveniência da Administração. No caso do militar concursado (situação diferente da do militar temporário), para que esta conveniência não se tome arbitrariedade e infraja os princípios da impessoalidade e da isonomia é preciso que o ato seja motivado.

No caso dos autos, a parte apelante afirma que seu desligamento se deu razão da Sindicância e do PAD contra si interpostos para a averiguação de supostas irregularidades no ensino de disciplina de Inglês, conforme consta da Solução de Sindicância "(...) verifica-se, pelas conclusões e provas produzidas, que a 2ª Ten QOCON MIMERIKÁ STANCOLOVICHE VEIGA praticou, em tese, transgressão disciplinar por não cumprir as determinações contidas no Plano de Avaliações da CEAR Manual Comando da Aeronáutica 37-139, aprovado pelo Diretor -Geral de Ensino d Aeronáutica, bem as orientações da Coordenadora Pedagógica do Curso de Inglês". (86942333 - Pág. 10/secs.)

Através da leitura da Informação Nº 13/AJUR/2014 (86942335 - Pág. 98) trazidas pelo Comando da Aeronáutica acerca da demanda discutida nestes autos, esclarece a Administração Militar que "a autora desempenhou as atividades que competem à oficiais da Aeronáutica e foi licenciada "ex officio" e excluída do serviço ativo por conclusão de tempo de serviço, de acordo com o item II e letra "a" do art. 121 do Lei nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980 (Estatuto dos Militares), conforme Portaria IV COMAR nº 247/A-1, de 16 de outubro de 2013, publicado no Boletim Interno da Escola de Especialistas de Aeronáutica de 5 de novembro de 2013". (86942335 - Pág. 101)

Acrescenta ainda nas informações prestadas, que a litigante, ainda na condição de oficial da ativa, ingressou com a ação nº 0001664-69.2013.4.03.6118 na 1ª Vara Federal de Guaratinguetá/SP visando a suspensão da Sindicância então instaurada. O Procedimento Administrativo teve como objetivo apurar denúncia anônima endereçada ao Comandante da Escola de Especialistas de Aeronáutica e relacionava-se à forma com que a militar avaliava os alunos na disciplina de língua inglesa que ministrava no Curso de Formação de Sargentos da especialidade de Suprimento Técnico. Afirma que da análise dos fatos, verificou-se que em tese, a 2ª Ten ÉRIKA STANCOLOVICHE VEIGA, teria praticado transgressão disciplinar, sendo instaurado o competente Processo Administrativo para apurar a conduta da militar. O processo administrativo em questão concluiu que a oficial praticou transgressão disciplinar e lhe foi imputada quatro dias de detenção. (86942335 - Pág. 101)

Informa, ainda, o Comando da Aeronáutica que a autora impetrou Mandado de Segurança na 13ª Vara Federal de São Paulo Capital, processo nº 0001544-26.2013.4.03.6118, em face do Comandante do Quarto Comando Aéreo Regional, através do qual pretende suspender o ato de alteração de classificação e exclusão na convocação de Oficiais da Reserva de 2ª Classe Convocados, turma 2013, pois pretende ingressar no Quadro de Oficiais da Reserva de 2ª Classe Convocados (QOCon) na vaga destinada ao magistério de língua portuguesa.

Acresce, ao fim, o documento, que em decorrência do licenciamento e exclusão do serviço ativo, a presente autora foi comunicada quanto à necessidade de desocupar o Próprio Nacional Residencial (PNR). Tendo em vista que, a litigante não desocupou o PNR, a Administração Militar comunicou o fato à Advocacia Geral da União que ingressou com ação visando reintegração de posse, processo nº 0000309-87.2014.4.03.6118, em trâmite na 1ª Vara Federal de Guaratinguetá/SP. (86942335 - Pág. 102)

Entretanto, em que pesem as alegações da parte apelante, se infere que o licenciamento não se deu em razão dos fatos apurados no PAD, e sim em razão da conclusão do prazo de tempo de serviço a contar de 27/10/2013, conforme expressamente consta da Portaria IV COMAR nº 247/A-1, de 16 de outubro de 2013. (86942333 - Pág. 64)

Assim, deixou a apelante de comprovar nos autos os fatos alegados acerca do seu licenciamento, quanto à perseguição de superiores hierárquicos ou outros fatores conspiratórios que causaram o licenciamento, tanto que foi devidamente punida com relação aos fatos apurados do PAD com quatro dias de detenção, não havendo se falar em ilegalidade ou irregularidade do ato de licenciamento.

Nessa esteira, restou demonstrado que a Administração Militar ao proceder ao licenciamento da autora, o fez com fundamento na legislação castrense, nos termos da Lei 6.880/80, na medida em que o vínculo que a autora estabelecia com a instituição era não estável e, portanto, o licenciamento "ex officio" se deu em observância ao princípio da legalidade sob critério de conveniência da Administração, na forma do art. 121, § 3º, alínea "b", do Estatuto Castrense, *verbis*:

"Art. 121. O licenciamento do serviço ativo se efetua:

I - a pedido; e

II - ex officio.

(...)

§ 3º O licenciamento ex officio será feito na forma da legislação que trata do serviço militar e dos regulamentos específicos de cada Força Armada:

b) por conveniência do serviço; e

c) a bem da disciplina."

Dessa forma, deve ser afastada a apontada ilegalidade do ato de licenciamento, eis que deixou de comprovar a apelante que o licenciamento de ofício foi motivado por suas supostas transgressões disciplinares. Em nenhum momento foi declarado pela Administração que o fundamento do licenciamento teria sido os fatos motivadores da Sindicância ou do PAD. Muito menos restou evidenciada a perseguição sofrida pela autora.

Verificada a falta de conveniência de prorrogação de serviço, requisito constante do art. 121, § 3º, "b" do referido Estatuto, o ato de prorrogação por tempo de serviço e o de licenciamento são atos discricionários da Administração, cuja natureza jurídica é assentada no mérito administrativo, onde se observa os critérios de conveniência e oportunidade.

Em relação ao pedido de permanência em moradia custeado pela Aeronáutica, igualmente não merece cabimento, uma vez que não faz mais parte dos quadros no Comando da Aeronáutica, não mais possui o direito de permanecer no Próprio Nacional Residencial - PNR.

Inexiste a ilegalidade apontada no ato de licenciamento, pois realizado de forma regular, nos exatos termos da lei, sob os critérios de conveniência e oportunidade inerentes ao ato administrativo, tendo cumprido a Administração Militar todas as formalidades exigidas antes de licenciar o militar.

Em casos análogos, tem julgado no mesmo sentido as turmas recursais desta E. 3ª Corte Regional, vejamos:

"PROCEDIMENTO ORDINÁRIO - ADMINISTRATIVO - MILITAR - LICENCIAMENTO - PORTARIA Nº 22/96 - IRRETROATIVIDADE - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

I - A legislação prevê que o licenciamento pode ser concedido por conveniência da Administração, critério atrelado à discricionariedade administrativa. Tratando-se de militar sem direito à estabilidade, assegurada somente àqueles com 10 (dez) anos de efetivo serviço, para que a conveniência não seja transmutada em arbitrariedade e infrinja os princípios da impessoalidade e da isonomia é preciso que o ato de licenciamento seja motivado.

II - O licenciamento do apelante encontrou motivo no fato de não ter obtido classificação/pontuação suficiente para o Curso de Especialização (C-Espec) ou para o reengajamento durante o ano de 1996.

III - Conquanto tenha sido aprovado no concurso para praça em 1993, os critérios e requisitos para a promoção na carreira, o reengajamento ou para a indicação para o Curso de Especialização (C-Espec) são aqueles indicados no ato administrativo vigente à época da avaliação. Assim, ao se submeter a avaliação no ano de 1996, o militar estava vinculado aos requisitos constantes na Portaria nº 22/96 do Comando Geral do Corpo de Fuzileiros Navais.

IV - Não há que se falar em direito adquirido porque o militar não havia incorporado os critérios de progressão em seu patrimônio jurídico, eis que ainda não os havia implementado. Também não se trata de irretroatividade da norma, pois a portaria foi editada antes da avaliação.

V - Inocorrência de exorbitância de poder regulamentar, já que a Lei nº 6.880/80 (art. 59, p.u.) confere o planejamento da carreira aos Ministérios correspondentes, o que retira a necessidade de lei formal sobre o tema.

VI - Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 946730 - 0000010-50.2003.4.03.6004, Rel. JUÍZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS, julgado em 27/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2017)''

Destarte, nos termos sobreditos, os atos de licenciamento dos militares, como também os de prorrogação do tempo de serviço, são atos discricionários da Administração Militar, editados de acordo com o interesse de cada Força, não cabendo ao Judiciário analisar o seu mérito a pretexto de verificar a conveniência e oportunidade, em assim sendo, não merece reforma a sentença, devendo ser mantida, nos termos em que proferida.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MILITAR. EFETIVIDADE. ESTABILIDADE. SINDICÂNCIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. LICENCIAMENTO "EX OFFICIO". PERSEGUIÇÃO PESSOAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. ATO ADMINISTRATIVO REALIZADO DENTRO DOS CRITÉRIOS DE CONVENIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO. CONCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE INTERESSE. DISCRICIONARIEDADE. CRITÉRIOS DO ART. 121, §3º, ALÍNEA B, DA LEI 6.880/80. LEGALIDADE. OBSERVÂNCIA. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Inicialmente, aduz a apelante que foi aprovada em concurso público em 2011 para o cargo de 2º Tenente do Quadro de Oficiais Convocados para o Magistério da Aeronáutica e após seis meses, foi promovida ao Posto de Segundo Tenente da Aeronáutica. Afirma que prestou serviços na Divisão de Ensino da EEAR e que, em virtude de ter organizado vários eventos, recebeu elogios do Comando da Aeronáutica. Entretanto, em razão do seu destaque no desenvolvimento das atividades daquele departamento foi vítima de perseguição, humilhação e assédio moral de alguns superiores hierárquicos.
2. Narra que foi instaurada sindicância em razão de denúncia anônima, para apurar supostos desvios de procedimento ocorridos na avaliação da disciplina que lecionava Inglês Técnico de Suprimento. Relata que, em razão de tais acontecimentos foi submetida a tratamento psiquiátrico, pois portadora de sintomas de revivência, anestesia psíquica, processo de excitação e esgotamento emocional, com baixa capacidade laboral. Ressalta durante a sindicância assim como no Processo Administrativo Disciplinar, estava comprometida psicologicamente e o indeferimento do seu pedido de reengajamento de forma desmotivada causou-lhe graves danos morais e patrimoniais.
3. Na hipótese, a apelante ingressou no serviço militar de forma voluntária, tendo sido incluída no estado efetivo do Comando do Exército, porém sem estabilidade. Nestes casos os militares pertencem ao círculo de praças, ou de oficiais, que ingressaram nas forças armadas por meio de concurso público, porém, no caso dos oficiais egressos dos quadros complementares, técnicos, engenheiros, médicos, etc., que devido a normas condicionantes específicas para o prosseguimento na carreira e referentes à permanência ou não no serviço ativo, a estabilidade do oficial ou praça será adquirida somente após o cumprimento destas condições estabelecidas pelas normas de cada Força.
4. O praça não estabilizado será efetivo desde o momento de seu ingresso na respectiva Força Armada para exercer cargo de provimento efetivo ao qual foi aprovado mediante a realização de concurso público, porém só alcançará a estabilidade após dez anos ou mais de serviço militar.
5. Não há confundir efetividade com estabilidade porque aquela é uma característica do provimento do cargo e esta é um atributo pessoal do ocupante do cargo ligado à possibilidade de permanência no serviço militar, adquirido após a satisfação das condições de seu exercício. A efetividade e a estabilidade são institutos jurídicos distintos, sendo que a natureza de um não pode ser confundida com a de outro.
6. A CF assegura estabilidade aos servidores públicos civis após 3 anos de efetivo exercício no cargo (artigo 41), enquanto relega para a lei a fixação das condições para aquisição de estabilidade para os militares. Portanto, o militar que não goza de estabilidade, pode ser licenciado do serviço nos casos previstos em lei, dentre eles por motivo de conveniência da Administração. No caso do militar concursado (situação diferente da do militar temporário), para que esta conveniência não se torne arbitrariedade e infrinja os princípios da impessoalidade e da isonomia é preciso que o ato seja motivado.
7. No caso dos autos, a parte apelante afirma que seu desligamento se deu razão da Sindicância e do PAD contra si interpostos para a averiguação de supostas irregularidades no ensino de disciplina de Inglês, conforme consta da Solução de Sindicância "(...) verifica-se, pelas conclusões e provas produzidas, que a 2ª Ten QOCON MIM ERIKA STANCOLOVICHE VEIGA praticou, em tese, transgressão disciplinar por não cumprir as determinações contidas no Plano de Avaliações da CEAR Manual Comando da Aeronáutica 37-139, aprovado pelo Diretor - Geral de Ensino d Aeronáutica, bem as orientações da Coordenadora Pedagógica do Curso de Inglês". (86942333 - Pág. 10/seg.)
8. Através da leitura da Informação Nº 13/AJUR/2014 (86942335 - Pág. 98) trazidas pelo Comando da Aeronáutica acerca da demanda discutida nestes autos, esclarece a Administração Militar que "a autora desempenhou as atividades que competem à oficiais da Aeronáutica e foi licenciada "ex officio" e excluída do serviço ativo por conclusão de tempo de serviço, de acordo com o item II e letra "ii" do art. 121 do Lei nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980 (Estatuto dos Militares), conforme Portaria IV COMAR nº 247/A-1, de 16 de outubro de 2013, publicado no Boletim Interno da Escola de Especialistas de Aeronáutica de 5 de novembro de 2013". (86942335 - Pág. 101)
9. Acrescenta ainda nas Informações prestadas, que a litigante, ainda na condição de oficial da ativa, ingressou com a ação nº 0001664-69.2013.4.03.6118 na 1ª Vara Federal de Guaratinguetá/SP visando a suspensão da Sindicância então instaurada. O Procedimento Administrativo teve como objetivo apurar denúncia anônima endereçada ao Comandante da Escola de Especialistas de Aeronáutica e relacionava-se à forma com que a militar avaliava os alunos na disciplina de língua inglesa que ministrava no Curso de Formação de Sargentos da especialidade de Suprimento Técnico. Afirma que da análise dos fatos, verificou-se que em tese, a 2ª Ten ERIKA STANCOLOVICHE VEIGA, teria praticado transgressão disciplinar, sendo instaurado o competente Processo Administrativo para apurar a conduta da militar. O processo administrativo em questão concluiu que a oficial praticou transgressão disciplinar e lhe foi imputada quatro dias de detenção. (86942335 - Pág. 101)
10. Informa, ainda, o Comando da Aeronáutica que a autora impetrou Mandado de Segurança na 13ª Vara Federal de São Paulo Capital, processo nº 0001544-26.2013.4.03.6118, em face do Comandante do Quarto Comando Aéreo Regional, através do qual pretende suspender o ato de alteração de classificação e exclusão na convocação de Oficiais da Reserva de 2ª Classe Convocados, turma 2013, pois pretende ingressar no Quadro de Oficiais da Reserva de 2ª Classe Convocados (QOCon) na vaga destinada ao magistério de língua portuguesa.
11. Acresce, ao fim, o documento, que em decorrência do licenciamento e exclusão do serviço ativo, a presente autora foi comunicada quanto à necessidade de desocupar o Próprio Nacional Residencial (PNR). Tendo em vista que, a litigante não desocupou o PNR, a Administração Militar comunicou o fato à Advocacia Geral da União que ingressou com ação visando reintegração de posse, processo nº 0000309-87.2014.4.03.6118, em trâmite na 1ª Vara Federal de Guaratinguetá/SP. (86942335 - Pág. 102)

12. Entretanto, em que pesem as alegações da parte apelante, se infere que o licenciamento não se deu em razão dos fatos apurados no PAD, e sim em razão da conclusão do prazo de tempo de serviço a contar de 27/10/2013, conforme expressamente consta da Portaria IV COMAR nº 247/A-I, de 16 de outubro de 2013. (86942333 - Pág. 64)

13. Assim, deixou a apelante de comprovar nos autos os fatos alegados acerca do seu licenciamento, quanto à perseguição de superiores hierárquicos ou outros fatores conspiratórios que causaram o licenciamento, tanto que foi devidamente punida com relação aos fatos apurados do PAD com quatro dias de detenção, não havendo se falar em ilegalidade ou irregularidade do ato de licenciamento.

14. Restou demonstrado que a Administração Militar ao proceder ao licenciamento da autora, o fez com fundamento na legislação castrense, nos termos da Lei 6.880/80, na medida em que o vínculo que a autora estabelecia com a instituição era não estável e, portanto, o licenciamento "ex officio" se deu em observância ao princípio da legalidade sob critério de conveniência da Administração, na forma do art. 121, § 3º, alínea "b", do Estatuto Castrense.

15. Deve ser afastada a apontada ilegalidade do ato de licenciamento, eis que deixou de comprovar a apelante que o licenciamento de ofício foi motivado por suas supostas transgressões disciplinares. Em nenhum momento foi declarado pela Administração que o fundamento do licenciamento teria sido os fatos motivadores da Sindicância ou do PAD. Muito menos restou evidenciada a perseguição sofrida pela autora.

16. Verificada a falta de conveniência de prorrogação de serviço, requisito constante do art. 121, § 3º, "b" do referido Estatuto, o ato de prorrogação por tempo de serviço e o de licenciamento são atos discricionários da Administração, cuja natureza jurídica é assentada no mérito administrativo, onde se observa os critérios de conveniência e oportunidade.

17. Inexiste a ilegalidade apontada no ato de licenciamento, pois realizado de forma regular, nos exatos termos da lei, sob os critérios de conveniência e oportunidade inerentes ao ato administrativo, tendo cumprido a Administração Militar todas as formalidades exigidas antes de licenciar o militar. Precedentes.

18. Em relação ao pedido de permanência em moradia custeado pela Aeronáutica, igualmente não merece cabimento, uma vez que não faz mais parte dos quadros no Comando da Aeronáutica, não mais possui o direito de permanecer no Próprio Nacional Residencial - PNR.

19. Os atos de licenciamento dos militares, como também os de prorrogação do tempo de serviço, são atos discricionários da Administração Militar, editados de acordo com o interesse de cada Força, não cabendo ao Judiciário analisar o seu mérito a pretexto de verificar a conveniência e oportunidade, em assim sendo, não merece reforma a sentença, devendo ser mantida, nos termos em que proferida.

20. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020688-77.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: INDUSTRIA E COMERCIO DE SUCOS PALAZZOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A, ROGERIO CASSIUS BISCALDI - SP153343-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020688-77.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: INDUSTRIA E COMERCIO DE SUCOS PALAZZOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A, ROGERIO CASSIUS BISCALDI - SP153343-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **UNIÃO FEDERAL**, em face de acórdão que deu parcial provimento ao Agravo de Instrumento nos seguintes termos:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IRREGULARIDADE DAS CDAS QUE INSTRUÍRAM O PROCESSO. INEXISTÊNCIA. CUMULAÇÃO DA TAXA SELIC. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Os requisitos obrigatórios da Certidão de Dívida Ativa estão previstos no artigo 202 do CTN e artigo 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80.

2. No caso dos autos, os documentos Num. 1298464 – Pág. 6-17 demonstram que as certidões de dívida ativa que instruíram o feito originário preenchem os requisitos legais, indicando os fundamentos legais e período da dívida, critérios de atualização, valor originário e eventuais encargos, inexistindo qualquer vício ou omissão capaz de invalidá-las. Precedentes.

3. Aplicação da taxa Selic e de juros ao mesmo tempo. Inexistência.

4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.”

O embargante interpôs o presente recurso para fins de prequestionamento.

Com contraminuta (ID 70014542).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020688-77.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: INDUSTRIA E COMERCIO DE SUCOS PALAZZOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A, ROGERIO CASSIUS BISCALDI - SP153343-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los.

É o voto

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO CONHECIDO E REJEITADO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja cívado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
4. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
5. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008081-87.2013.4.03.6134
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MARIA DE LOURDES GRAZZI
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO MARQUES DOS SANTOS FILHO - SP50808
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008081-87.2013.4.03.6134
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARIA DE LOURDES GRAZZI
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO MARQUES DOS SANTOS FILHO - SP50808
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União, em face da sentença que, nos autos dos embargos à execução proposta na instância de origem, julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados, "nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, para excluir Maria de Lourdes Grazzi de Pliveira do polo passivo da execução fiscal e para determinar que seja levantada a penhora efetuada sobre o C) imóvel matriculado sob o nº 1404 do Cartório de Registro de Imóveis de Americana".

Condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor da causa, consoante os critérios do art. 20, § 3º e 4º do CPC. Sem custas (art. 7º da Lei nº 9.289/96).

Oposição de Embargos de declaração pela União (fls. 220/220vº), em que suscita a ocorrência de omissão no julgado no que diz respeito à "prova da prática de atos contrários à lei pelos sócios", nos termos do artigo 135, inciso III, CTN, c.c Súmula 435 do C. STJ.

Sobreveio a sentença de fls. 221/221vº, que conheceu dos embargos para o efeito de rejeitá-los.

Inconformada, a União apela suscitando preliminarmente a nulidade da sentença, por ter enfrentado a questão da ilegitimidade dos Embargantes, mesmo sem ter sido ventilada na exordial. No mérito sustenta a responsabilidade dos Embargantes diante da "prova da prática de atos contrários à lei pelos sócios", nos termos do artigo 135, inciso III, CTN, c.c Súmula 435 do C. STJ, suficientemente demonstrada no bojo da execução fiscal, com a dissolução irregular da empresa executada.

Com contrarrazões dos Embargantes (fls. 237/253), os autos subiram a esta Corte Regional e vieram-me conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008081-87.2013.4.03.6134
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARIA DE LOURDES GRAZZI
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO MARQUES DOS SANTOS FILHO - SP50808
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Diversas são as questões que se colocam no presente recurso de apelação. A fim de facilitar o desenvolvimento de minha argumentação, passo a analisar cada uma das alegações da apelante de forma tópica e individualizada.

Do julgamento extra petita

Inicialmente afasto a alegação de nulidade da sentença, por ter o MM. Juiz *quo* conhecido, de ofício, a ilegitimidade passiva dos Embargantes, justamente por se tratar de matéria de ordem pública, de modo que sua análise pode ser procedida a qualquer tempo e grau de jurisdição.

Até porque, compulsando os autos verifico que o redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios se deu com fundamento no artigo 13 da Lei nº 8.620/1993, que estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada por débitos relativos a contribuições previdenciárias, mas cuja inconstitucionalidade foi reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 562.276/PR.

Eis a ementa do precedente referido:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 13 5, III, DO CTN. SÓCIO S DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.

1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário.

2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 13 5, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128.

3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 13 4 e 13 5 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente.

4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Person, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte.

5. O art. 13 5, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Deste modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 13 5 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 13 5, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF.

7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição.

8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios s das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC." (grifos meus)

(RE 562276, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 03/11/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-027 DIVULG 09-02-2011 PUBLIC 10-02-2011 EMENT VOL-02461-02 PP-00419 RTJ VOL-00223-01 PP-00527 RDDT n. 187, 2011, p. 186-193 RTv. 100, n. 907, 2011, p. 428-442)

Diante do reconhecimento da inconstitucionalidade material e formal do artigo 13 da Lei nº 8.620/1993, o Colendo Superior Tribunal de Justiça adequou seu entendimento a respeito da matéria, por intermédio do regime dos recursos repetitivos, para o fim de afastar a aplicação do citado preceptivo e, com isso, afastar a inclusão do nome dos sócios nas Certidões de Dívida Ativa.

Assim, a responsabilização de sócio de empresa executada por débito concernente a contribuições previdenciárias deve obedecer apenas à sistemática do artigo 135, inciso III, do CTN, é dizer, a solidariedade dos sócios diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas, fica submissa à constatação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, elementos estes considerados ausentes nos autos, pelo MM. Juiz *quo* ao sentenciar os embargos.

Ocorre que, conforme efusivamente demonstrado pela União, a empresa executada incorreu em uma das hipóteses do artigo 135 do CTN, consistente na dissolução irregular atestada pelo Oficial de Justiça, conforme certidão de fls. 97vº, em que se constatou que a empresa se encontra paralisada.

A respeito da matéria, a Súmula 435 do STJ enuncia: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio - gerente".

Ademais, os atos societários apresentados pela União (vide fls. 228/234) demonstram que os Embargantes são sócios da pessoa jurídica desde o fato gerador, ali permanecendo até a ocorrência da dissolução irregular, e que efetivamente detinham poderes de administração e gestão da empresa (cláusula segunda do contrato social de fls. 223).

Nesse sentir, reconheço a legitimidade dos Embargantes para figurar no polo passivo do executivo fiscal, razão pela qual a reforma da sentença é medida que se impõe.

Da prescrição intercorrente

Passo à análise alegação de prescrição intercorrente para redirecionamento da execução, suscitada pelos Apelados na exordial.

Não obstante o decurso de mais de cinco anos, entre a citação da empresa executada e o redirecionamento da execução para os sócios, é certo que a dissolução irregular da empresa se deu no curso do processo, ensejando, por conseguinte a legitimidade da inclusão do sócio no polo passivo, conforme demonstram as certidões de fls. 90vº (citação da empresa em 24 de julho de 1995) e de fls. 97vº (constatação de dissolução irregular da empresa), lavradas por Oficial de Justiça, nos autos da execução fiscal.

De lá até a efetiva penhora dos bens que ensejaram a oposição dos presentes embargos, não restou demonstrada eventual inércia da Fazenda com relação ao andamento do feito ou ao cumprimento das determinações do Juízo.

Ademais, não restou demonstrado que o feito foi remetido ao arquivo com fulcro no art. 40 da Lei n. 6.830/1980, sendo este o termo inicial para contagem da prescrição intercorrente, consoante balizada jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DILIGÊNCIAS INFRUTÍFERAS. TRANSCURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL SEM A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO.

1. "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente" (Súmula 314/STJ). Dessarte, o art. 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado em harmonia com o disposto no art. 174 do Código Tributário Nacional.
2. O enunciado sumular busca assegurar a estabilização das relações pessoais e princípio da segurança jurídica. Desse modo, a norma do art. 40, caput, e parágrafos da Lei 6.830/80 conduz à prescrição se, ultrapassados cinco anos do arquivamento, não forem encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora.
3. Pretende-se, assim, evitar a prática, não rara, de pedidos de desarquivamento dos autos, próximos ao lustro fatal, para a realização de diligências que frequentemente resultam infrutíferas e seguem acompanhadas de novo pleito de suspensão do curso da execução, tudo com o intuito de afastar a contumácia do ente fazendário.
4. Outrossim, não há como deixar de pronunciar a prescrição intercorrente, nos casos em que não encontrados bens penhoráveis para a satisfação do crédito após o decurso do prazo quinquenal contado do arquivamento.
5. Outra não deve ser a inteligência da norma do art. 40, caput, e parágrafos, da Lei de Execução Fiscal, em obséquio de inarredável círculo vicioso em prol do Poder Público, o qual já ocupa condição de prestígio frente aos particulares nas relações jurídicas.
6. Dentro desse diapasão, mostra-se incensurável o acórdão atacado quando afirma: "a Fazenda Pública não diligenciou com eficiência no sentido de, dentro do prazo que a lei lhe facultava, promover o cumprimento efetivo do crédito tributário, motivo pelo qual o MM. Juiz a quo, visando a não perpetuação do processo e em respeito ao princípio da segurança jurídica, deparando-se com o transcurso de mais de 5 (cinco) anos a contar da data do primeiro arquivamento da execução, extinguiu o processo, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, com a redação dada pela Lei nº 11.051/04".

7. Recurso especial não provido." (grifei)

(REsp 1245730/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 23/04/2012)

Nesse sentido, afásto a alegação prescrição intercorrente.

Da impenhorabilidade do bem de família

Acerca da impenhorabilidade do imóvel de matrícula n.º 1404, registrado no Cartório de Registro de Imóveis de Americana (fls. 106/107), situado na Rua José de Alencar, n.º 323, Bairro Vila Jones, Americana, SP, observo o seguinte.

O C. STJ firmou o posicionamento no sentido de que cabe ao devedor o ônus da prova do preenchimento dos requisitos necessários para enquadramento do imóvel penhorado na proteção concedida pela Lei n. 8.009/90 ao bem de família, quando a sua configuração não se acha, de pronto, plenamente caracterizada nos autos, verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI 8.009/90. BEM DE FAMÍLIA. PROVA A CARGO DO DEVEDOR. NOVAÇÃO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. EXCESSO DE PENHORA. MOMENTO DA ALEGAÇÃO APÓS A AVALLIAÇÃO.

- 1 - Infirmar as conclusões do acórdão recorrido que discute a qualidade de bem de família, nos termos da Lei 8.009/90, do imóvel objeto da controvérsia e, também, da inocorrência de novação, demanda reexame do conjunto probatório delineado nos autos, motivo por que a revisão do julgado esbarra na censura da súmula 7/STJ.
- 2 - Cabe ao devedor o ônus da prova do preenchimento dos requisitos necessários para enquadramento do imóvel penhorado na proteção concedida pela Lei n. 8.009/90 ao bem de família, quando a sua configuração não se acha, de pronto, plenamente caracterizada nos autos.
- 3 - A alegação de eventual excesso de penhora, conforme preceitua o próprio artigo 685, caput, do Código de Processo Civil, deverá ser feita após a avaliação. Precedentes.
- 4 - Agravo regimental não provido".

(STJ, AgRg no Ag 655553/RJ, 4ª Turma, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, julgado em 05/05/2015, DJU 23/05/2015, p. 298)."

Os documentos apresentados pelos Apelados (vide fls. 130/137) comprovam inequivocamente que o imóvel *sub judice* é o único em que residem com sua família, sendo, portanto, impenhorável, haja vista ser bem de família, nos termos do artigo 1º da Lei 8.009/1990:

Art. 1º O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei.

Tal fato foi, inclusive, constatado por Oficial de Justiça, conforme se depreende da certidão de fls. 151vº.

Por conseguinte, tem-se por insubsistente a penhora do imóvel, em decorrência de sua destinação residencial e por ser utilizado como moradia pela família.

Ante o exposto, voto por dar parcial provimento ao recurso de apelação, a fim de reformar a sentença para manter a sócia embargante no polo passivo da execução fiscal, eis que reconheço sua legitimidade passiva. Mantenho, contudo, a insubsistência da penhora do imóvel de propriedade da Embargante, de matrícula n.º 1404, registrado no Cartório de Registro de Imóveis de Americana, SP, mas por justificativa diversa da sentença, nos termos da fundamentação supra.

Diante da reciprocidade da sucumbência, deixo de condenar as partes ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência, com fulcro no artigo 21, do CPC/73 e conforme preconiza o Enunciado administrativo n.º 7 do C. STJ.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. ART. 13 DA LEI 8.620/1993. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REQUISITOS DO ARTIGO 135 DO CTN. LEGITIMIDADE PASSIVA CONFIGURADA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. PENHORA DE BEM DE FAMÍLIA. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS PREVISTOS NA LEI 8.009/1990. APELO PROVIDO.

1. O Eg. STF, por ocasião do julgamento do RE n. 562.276/PR, reconheceu a inconstitucionalidade material e formal do artigo 13 da Lei n. 8.620/1993, o qual estabelecia a **responsabilidade** solidária do titular da firma individual e dos **sócio**s das sociedades limitadas por débitos relativos a contribuições previdenciárias. Posteriormente, o mencionado dispositivo foi revogado pela Lei n. 11.941/09.
2. Por outras palavras, a mera inclusão dos nomes dos **sócio**s na CDA não tem o condão de efetivamente redirecionar o feito a eles, tampouco de inverter o ônus da prova. O fator determinante para incluir os corresponsáveis no polo passivo do executivo fiscal é o atendimento ao disposto no artigo 135, III, do CTN.
3. No caso dos autos ficou demonstrada a ocorrência de uma das hipóteses do artigo 135 do CTN, consistente na **dissolução irregular** atestada pelo Oficial de Justiça, conforme certificado nos autos de origem.
4. A respeito da matéria, a Súmula 435 do STJ enuncia: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o **sócio** - gerente".
5. Os atos societários apresentados pela União demonstram que os Embargantes são sócios da pessoa jurídica desde o fato gerador, ali permanecendo até a ocorrência da dissolução irregular, e que efetivamente detinham poderes de administração e gestão da empresa.
6. Reconhecida a legitimidade dos Embargantes para figurar no polo passivo do executivo fiscal, afasta-se a sentença de extinção dos embargos à execução e, nos termos do artigo 1.013, § 2º, do CPC/15, prosseguiu-se no julgamento do recurso, com devido enfrentamento do mérito.
7. Não obstante o decurso de mais de cinco anos, entre a citação da empresa executada e o redirecionamento da execução, é certo que a dissolução irregular da empresa se deu no curso do processo, ensejando, por conseguinte a legitimidade da inclusão dos sócios no polo passivo. De lá até a efetiva penhora dos bens que ensejaram a oposição dos presentes embargos, não restou demonstrada eventual inércia da Fazenda com relação ao andamento do feito ou ao cumprimento das determinações do Juízo.
8. Não restou demonstrado, ainda, que o feito foi remetido ao arquivo com fulcro no art. 40 da Lei n. 6.830/1980, sendo este o termo inicial para contagem da prescrição intercorrente, consoante balizada jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.
9. O C. STJ firmou o posicionamento no sentido de que cabe ao devedor o ônus da prova do preenchimento dos requisitos necessários para enquadramento do imóvel penhorado na proteção concedida pela Lei n. 8.009/90 ao bem de família, quando a sua configuração não se acha, de pronto, plenamente caracterizada nos autos.
10. Os documentos apresentados pelos Apelados comprovam inequivocamente que o imóvel *sub judice* é o único em que residem com sua família, sendo, portanto, impenhorável, haja vista ser bem de família, nos termos do artigo 1º da Lei 8.009/1990.
11. Insubsistente a penhora do imóvel, em decorrência de sua destinação residencial e por ser utilizado como moradia pela família.
12. Sem condenação das partes ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência, com fulcro no artigo 21, do CPC/73 e conforme preconiza o Enunciado administrativo n.º 7 do C. STJ.
13. Apelação a que se dá provimento, a fim de reformar a sentença para manter a sócia embargante no polo passivo da execução fiscal, eis que reconhecida sua legitimidade passiva. Mantida, contudo, a insubsistência da penhora do imóvel de propriedade da Embargante, de matrícula n.º 1404, registrado no Cartório de Registro de Imóveis de Americana, SP, por fundamento diversa da sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso de apelação, a fim de reformar a sentença para manter a sócia embargante no polo passivo da execução fiscal, eis que reconhecida sua legitimidade passiva. Manteve, contudo, a insubsistência da penhora do imóvel de propriedade da embargante, de matrícula n.º 1404, registrado no Cartório de Registro de Imóveis de Americana, SP, mas por justificativa diversa da sentença. Diante da reciprocidade da sucumbência, deixou de condenar as partes ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência, com fulcro no artigo 21 do CPC/73 e conforme preconiza o Enunciado administrativo n.º 7 do C. STJ, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007920-51.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: JOSE HENRIQUE LEMOS CENCI - EPP, JOSE HENRIQUE LEMOS CENCI
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO HORA CARDOSO - SP259805-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO HORA CARDOSO - SP259805-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007920-51.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: JOSE HENRIQUE LEMOS CENCI - EPP, JOSE HENRIQUE LEMOS CENCI
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO HORA CARDOSO - SP259805-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO HORA CARDOSO - SP259805-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **JOSÉ HENRIQUE LEMOS CENCI EPPE OUTRO**, em face de acórdão que negou provimento ao Agravo de Instrumento por ela interposto nos seguintes termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRE-EXECUTIVIDADE. LEI 10.931/2004. ARTIGO 798 DO CPC. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Execução de Título Extrajudicial, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pela agravante.
2. Alegam os agravantes que o título executivo que instruiu o feito de origem é inexigível por não estar revestido dos requisitos da liquidez, certeza e exigibilidade, devendo a execução ser extinta por falta dos pressupostos de constituição válidos e regulares do processo. Argumentam que o artigo 28, § 2º, II da Lei nº 10.931/2004 exige que a cédula de crédito bancário esteja devidamente acompanhada dos extratos da conta corrente ou de demonstrativo de débito hábil a demonstrar de forma clara e pormenorizada a evolução da dívida, o que não ocorreu no feito de origem. Sustentam que o demonstrativo juntado pela agravada é insuficiente para demonstrar de forma clara e precisa o valor do débito, não sendo possível saber como foi apurado o valor dos encargos vencidos exigidos pela agravada.
3. Ao tratar das diversas espécies de execução, o artigo 798 do CPC estabelece o seguinte: "Art. 798. *Ao propor a execução, incumbe ao exequente: I – instruir a petição inicial com: a) o título executivo extrajudicial; b) o demonstrativo do débito atualizado até a data de propositura da ação, quando se tratar de execução por quantia certa; (...)*"
4. a Lei nº 10.931/2004 que dispõe, dentre outros temas, especificamente sobre a Cédula de Crédito Bancário, prevê em seu artigo 28: "Art. 28. *A Cédula de Crédito Bancário é título executivo*

extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2º. (...) § 2º. Sempre que necessário, a apuração do valor exato da obrigação, ou de seu saldo devedor, representado pela Cédula de Crédito Bancário, será feita pelo credor, por meio de planilha de cálculo e, quando for o caso, de extrato emitido pela instituição financeira, em favor da qual a Cédula de Crédito Bancário foi originalmente emitida, documentos esses que integram a Cédula, observado que (...)."

5. O documento juntado pela agravada se mostra suficiente ao cumprimento do requisito exigido pelo artigo 798, parágrafo único do CPC e artigo 28, § 2º da Lei nº 10.931/2004.

6. Agravado de Instrumento a que se nega provimento.

O embargante opõe o presente recurso para fins de prequestionamento.

Com contraminuta (ID 90606959).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007920-51.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: JOSE HENRIQUE LEMOS CENCI - EPP, JOSE HENRIQUE LEMOS CENCI
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO HORA CARDOSO - SP259805-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO HORA CARDOSO - SP259805-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los.

É o voto

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO CONHECIDO E REJEITADO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
4. 5. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
5. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013432-80.2012.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: ALESSANDRA NOVAIS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: PERCILIANO TERRA DA SILVA - SP221276-A
APELADO: COMANDO DO EXERCITO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013432-80.2012.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: ALESSANDRA NOVAIS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: PERCILIANO TERRA DA SILVA - SP221276-A
APELADO: COMANDO DO EXERCITO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação da autora nos autos de ação ordinária proposta com o fito de reconhecimento ao ressarcimento de preterição à promoção, ao fundamento de ter cumprido o requisito objetivo relativo ao interstício de 36 meses, exigidos para a promoção do posto de 1º Tenente. Aduz que em razão de ter sido julgada incapaz temporariamente para as atividades militares, deixou a Administração Militar de promovê-la em 31/08/2008, juntamente com os demais oficiais que ingressaram na mesma época que a autora.

A sentença julgou o pedido improcedente por entender que a Lei n.º 6.880/80 ao prever o acesso na hierarquia militar é seletivo, gradual e sucessivo realizado mediante promoções, de conformidade com a legislação. As promoções, conforme disposto em seu artigo 60, "serão efetuadas pelos critérios de antiguidade, merecimento ou escolha, ou, ainda, por bravura e 'post mortem'". A Lei n.º 5.821, de 1972, dispozo especificamente sobre as promoções dos oficiais da ativa das Forças Armadas, traz em seu artigo 14 outro critério imprescindível no que tange à promoção por antiguidade, merecimento ou escolha, qual seja, a inclusão do militar em Quadro de Acesso ou Lista de Escolha. Entretanto, para o ingresso em Quadro de Acesso, é necessária a satisfação, pelo oficial, de requisitos específicos, previstos no artigo 15 daquele diploma legal. Não cabe ao Judiciário, no controle jurisdicional da legalidade dos atos administrativos substituir-se às Organizações Militares. A discricionariedade da decisão de admitir a Autora em Quadro de Acesso consiste em juízo de conveniência e oportunidade a ser realizado exclusivamente pela Administração. Condenou a autora em 10% sobre o valor da causa.

A parte autora apelou sustentando, em resumo, que tendo completado o interstício mínimo para promoção deveria ter sido promovida por antiguidade em ressarcimento de preterição. Aduz que nos termos da Lei, restaram preenchidos os requisitos subjetivos, consoante o disposto no art. 52 do Decreto nº 4.502, de 9 de dezembro de 2002 e quanto aos requisitos objetivos, não tendo a Administração Militar exibido os documentos requeridos pela apelante, a promoção por antiguidade é um direito tipificado em Lei, de forma que, a inércia da apelada em promover a apelante ao posto de 1º Tenente, implica em lesão ao princípio constitucional da legalidade, autorizadora da intervenção do Poder Judiciário. Afirma que a incapacidade de que padece é resultante de acidente em serviço e não impede seu ingresso no Quadro de Acesso e a consequente promoção ao posto de 1º Tenente, conforme prevê a Portaria nº 135, de 19/03/07, do Comandante do Exército.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013432-80.2012.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: ALESSANDRA NOVAIS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: PERCILIANO TERRA DA SILVA - SP221276-A
APELADO: COMANDO DO EXERCITO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Acerca da promoção dos militares encontra-se preconizado nos artigos 59 e seguintes do Estatuto dos Militares, que compete a cada Comando Militar o planejamento da carreira de seus Oficiais e Praças, bem assim que a promoção é um direito do militar e que a mesma será feita em conformidade com a legislação e regulamentação de promoções de Oficiais e de Praças, demonstrando o caráter discricionário da Administração Militar em estabelecer os requisitos para a promoção, *in verbis*:

"Art. 59. O acesso na hierarquia militar, fundamentado principalmente no valor moral e profissional, é seletivo, gradual e sucessivo e será feito mediante promoções, de conformidade com a legislação e regulamentação de promoções de oficiais e de praças, de modo a obter-se um fluxo regular e equilibrado de carreira para os militares.

Parágrafo único. O planejamento da carreira dos oficiais e das praças é atribuição de cada um dos Ministérios das Forças Singulares."

Em relação aos círculos e escalas hierárquicas das Forças Armadas, o assunto se encontra disciplinado no art. 16 e parágrafos do Estatuto dos Militares que dispõe, *verbis*:

"Art. 16. Os círculos hierárquicos e a escala hierárquica nas Forças Armadas, bem como a correspondência entre os postos e as graduações da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, são fixados nos parágrafos seguintes e no Quadro em anexo.

(...)

§ 5º Os graus hierárquicos inicial e final dos Diversos Corpos, Quadros, Armas, Serviços, Especialidades ou Subespecialidades são fixados, separadamente, para cada caso, na Marinha, no Exército e na Aeronáutica.

§ 6º Os militares da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, cujos graus hierárquicos tenham denominação comum, acrescentarão aos mesmos, quando julgado necessário, a indicação do respectivo Corpo, Quadro, Arma ou Serviço e, se ainda necessário, a Força Armada a que pertencerem, conforme os regulamentos ou normas em vigor."

Da simples observação do texto legal, especialmente os §§ 5º e 6º, do art. 16, da Lei 6.880/80 encontra-se prevista a diferenciação das carreiras a qual pertence o militar e permite-se que sejam estabelecidos critérios diferenciados, em decorrência das especificações e funções exercidas pelos ocupantes dos diversos cargos militares sendo possível que graduações hierarquicamente equivalentes pertençam a carreiras distintas, de acordo como quadro que integrem as funções que desempenham (§6º).

Nesse contexto, tem-se que a promoção do militar é direito que pressupõe a verificação das condições e limitações impostas na legislação e regulamentação específicas. De forma que a fixação de tais pressupostos é ato administrativo discricionário, descabendo ao Poder Judiciário adentrar no seu mérito, a pretexto de examinar a sua conveniência ou oportunidade, cabendo-lhe tão-somente apreciar a sua legalidade.

A Lei nº 5.821/72, por seu turno, estabelece os critérios e as condições que asseguram aos Oficiais da ativa (militares de carreira) o acesso na hierarquia militar, mediante promoções, de forma seletiva, gradual e sucessiva. Prevê, ainda que, para as vagas de Oficiais Superiores, as promoções se darão pelos critérios de antiguidade e de merecimento, de acordo com uma proporcionalidade entre elas, estabelecida na regulamentação respectiva de cada Força Armada (alínea b, do artigo 11). Destaca-se abaixo os dispositivos relevantes para o deslinde da controvérsia:

"Art 10. Promoção em ressarcimento de preterição é aquela feita após ser reconhecido ao oficial preterido, o direito à promoção que lhe caberia.

Parágrafo único. A promoção será efetuada segundo os critérios de antiguidade ou de merecimento recebendo o oficial o número que lhe competia na escala hierárquica como se houvesse sido promovido na época devida.

Art. 11. As promoções são efetuadas:

- a) para as vagas de oficiais subalternos e intermediários, pelo critério de antiguidade;*
- b) para as vagas de oficiais superiores, pelos critérios de antiguidade e de merecimento, de acordo com uma proporcionalidade entre elas, estabelecida na regulamentação da presente lei para cada Força Armada; e*
- c) para as vagas de oficiais-generais, pelo critério de escolha.*

§ 1º As promoções para o preenchimento de vagas do último posto, nos Quadros em que este seja de oficial superior, poderão ser efetuadas somente pelo critério de merecimento, desde que assim seja estabelecido na regulamentação desta lei para cada Força Armada.

§ 2º Quando o oficial concorrer à promoção por ambos os critérios, o preenchimento de vagas de antiguidade poderá ser feito pelo critério de merecimento, sem prejuízo do cômputo das futuras quotas de merecimento, de acordo com a regulamentação desta lei para cada Força Armada.

Art 18. O oficial será ressarcido da preterição desde que seja reconhecido o seu direito à promoção, quando:

- a) tiver solução favorável a recurso interposto;*
- b) cessar sua situação de prisioneiro de guerra, desaparecido ou extraviado;*
- c) for absolvido ou impronunciado no processo a que estiver respondendo;*
- d) for justificado em Conselho de Justificação; ou*
- e) tiver sido prejudicado por comprovado erro administrativo.*

Art 21. As promoções são efetuadas, anualmente: (omissis)

b) por antiguidade e merecimento - nos dias 30 de abril, 31 de agosto e 25 de dezembro, para as vagas abertas, e publicadas oficialmente, até os dias 10 de abril, 11 de agosto e 5 de dezembro, respectivamente, bem como para as decorrentes destas promoções.

Parágrafo único. A antiguidade no posto é contada a partir da data do ato de promoção, ressalvados os casos de desconto de tempo não computável de acordo com o Estatuto dos Militares e de promoção post mortem, por bravura e em ressarcimento de preterição, quando poderá ser estabelecida outra data."

Por sua vez, o Decreto nº 3.998/2001 regulamenta a Lei das Promoções dos Oficiais no Exército, estabelecendo:

"Art. 37. As promoções por merecimento e por antiguidade, aos postos de Oficial Superior, de que trata o art. 11, alínea "b", da Lei nº 5.821, de 1972, serão efetuadas tendo por base as vagas apuradas, obedecendo-se à seguinte proporcionalidade no ano:

- I - nas promoções a Major, até duas promoções por merecimento para cada promoção por antiguidade (até 2:1);*
- II - nas promoções a Tenente-Coronel, até três promoções por merecimento para cada promoção por antiguidade (até 3:1); e*
- III - nas promoções a Coronel, até cinco promoções por merecimento para cada promoção por antiguidade (até 5:1).*

Parágrafo único. O preenchimento de vaga de antiguidade pelo critério de merecimento não altera, para o ano considerado, a proporcionalidade entre os critérios de antiguidade e merecimento estabelecida neste artigo.

Art. 40. As promoções em ressarcimento de preterição, incluídas as decorrentes do disposto no art. 31, serão realizadas sem alterar as distribuições de vagas pelos critérios de promoção e entre as Armas e o QMB em promoções já ocorridas."

A partir da leitura dos artigos acima transcritos, depreende-se que a promoção ao posto de Oficial Superior que não constitua o último, deve obedecer às vagas disponíveis para cada critério - merecimento e antiguidade. Inexiste, pois, obrigatoriedade de oferecimento simultâneo de vagas para os dois critérios, tanto é assim que a proporcionalidade entre esses deve ser observada no ano e não em cada data específica para a promoção.

No caso dos autos, narra a apelante que em 28 de fevereiro de 2005, foi incorporada ao Exército Brasileiro, sendo matriculada no Estágio de Avaliação e Serviço - EAS, com duração de 12 (doze) meses. Após, em 05 de setembro de 2005, a Autora foi promovida ao posto de 2º Tenente, a contar de 31 de agosto de 2005. Em 01 de março de 2006, foi matriculada no Estágio de Instrução e Serviço - IES, quando, em 23 de maio de 2007, foi vítima de ataque por animal selvagem. A partir de tal evento, narra a Autora que foi considerada incapaz temporariamente para o serviço militar.

Posteriormente, em 07 de agosto de 2007, foi encaminhada à guarnição militar em São Paulo para tratamento médico e em 12 de junho de 2008, a Autora passou à situação de agregada. Relata ainda, que em 31 de agosto de 2008, ainda na condição de agregada, completou 36 (trinta e seis) meses de interstício, preenchendo os requisitos legais para promoção "ex officio", ao posto de 1º Tenente. Entretanto, afirma que, ao contrário do que se passou aos demais militares em situação semelhante, fora preterida a tal promoção.

Em informações prestadas pelo Comando da 2ª Região Militar, Ofício no 724 - Assé Jur/2 - LOS (ID 86942596 - Pág. 68/seg.), a Administração Castrense aponta que a autora é militar veterinária temporária, ou seja, não possui estabilidade, portanto, depende de renovações anuais para manter-se no Exército até o limite de 8 (oito) anos. Informa que a autora sustenta ter sofrido acidente em serviço em 22 de maio de 2007 e, desde então, alega não estar "apta ao serviço do Exército".

Explica ainda, que em regra, o Exército Brasileiro não pode licenciar um militar temporário que não obtenha o parecer médico de "apto ao serviço do Exército", logo, a autora vem mantendo-se no Exército, na condição de agregada, para tratamento de saúde. Assim, no momento em que o Exército comprovou que a autora havia restabelecido sua saúde e obteve o parecer de "apta ao serviço do Exército", foi licenciada, na forma do artigo 121, inciso II, da Lei 6.880/80 (Estatuto dos Militares). Entretanto, a autora ingressou com mais uma demanda judicial, alegando não ter sua saúde plenamente recuperada e obteve tutela antecipada no sentido de ser reintegrada no Exército, para fins de vencimento e tratamento de saúde. Diante disso, com o pedido de promoção ao posto de 1º Tenente, a autora acaba por contradizer tudo o que vem alegando em suas demais demandas judiciais (nas quais pede, inclusive, reforma por motivo de saúde).

Concluiu o referido Ofício nº 724, que a autora sempre alegou não possuir condições físicas para o serviço do Exército, e em ação diversa pleiteia sua reforma em concomitância com a presente demanda. Assim, a apelante alega que deve ser promovida ao posto de 1º Tenente, mesmo sabendo que, para figurar no Quadro de Acesso para Promoção, um dos principais requisitos é a aptidão física. Ademais, a autora, além de não contar com parecer favorável do Comandante da Região Militar, está mantida no Exército mediante decisão judicial passível de reversão (foi reintegrada mediante tutela antecipada). Ao final, aduz a Administração Castrense que a militar sempre alegou não possuir condições físicas para o serviço ativo do Exército tanto que propôs ação ordinária objetivando sua reforma. (86942596 - Pág. 68)

Por conseguinte, não se verifica ilicitude na conduta da Administração Pública, eis que, não há direito adquirido à promoção na carreira militar, de modo que a ascensão nos diversos graus hierárquicos, por antiguidade ou por merecimento, é motivada nas necessárias diretrizes de gestão de pessoal, submetidas aos parâmetros de eficiência e de preparação de cada Força Militar, cabendo ao Judiciário intervir tão somente quando houver lesão a direito, o que não ocorre nestes autos.

Além desse fator, as promoções não decorrem automaticamente do cumprimento de interstício mínimo, que é apenas um dos requisitos a ser considerado para a promoção à graduação superior, uma vez que é necessária ainda a satisfação de outros requisitos, conforme os parâmetros legais e, momentaneamente de acordo com os critérios discricionários da Administração Militar.

Destarte, forçoso concluir que o art. 50 da Lei nº 6.880/80 não garante ao militar direito absoluto à promoção. Cria apenas uma expectativa de direito a ser atendida após o preenchimento dos requisitos previstos na legislação e na regulamentação específica.

Sobre o tema, o C. STJ possui entendimento sedimentado, conforme o aresto abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MILITAR. TAIFEIRO DA AERONÁUTICA. PORTARIA Nº R-46. AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. PROMOÇÃO. REQUISITOS ESSENCIAIS. JUÍZO DE CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE DA ADMINISTRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO PELO PODER JUDICIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

- 1. Nos termos dos artigos 15 a 20 do Regulamento de Promoções de Graduados da Aeronáutica (Decreto nº 881/93), o interstício é apenas um dos requisitos que integram as condições de acesso, compreendendo-se, também, o fator aptidão física; satisfação do conceito profissional, moral, e o comportamento militar.*
- 2. Consoante jurisprudência do STJ, se faz necessário o preenchimento dos requisitos correspondentes para a promoção de Taifeiro a graduação de suboficial.*
- 3. A exigência desses requisitos é de competência exclusiva da Administração, porque relacionados a juízos de conveniência e oportunidade, cujas análises são vedadas ao Poder Judiciário.*

Neste espediente, de se prevalecer o mérito do ato administrativo, de atribuição exclusiva da Administração Militar, cabendo ao Poder Judiciário fiscalizar apenas a legalidade do procedimento, não podendo interferir em critérios técnicos ou subjetivos de cada Força. Nessa medida, não havendo ilegalidade no ato praticado pela Administração Militar, de ser resguardada a autonomia na avaliação dos critérios elencados no art. 31, §2º da Lei 5.821/72, vedada a substituição da análise pelo Poder Judiciário, de forma que a sentença não merece reparos.

Diante do exposto, voto por **negar provimento** à apelação para manter a sentença, nos termos da fundamentação desenvolvida.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MILITAR. PROMOÇÃO. RESSARCIMENTO DE PRETERIÇÃO. AFASTAMENTO DAS ATIVIDADES MILITARES POR INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. INTERSTÍCIO. ANTIGUIDADE. EXISTÊNCIA DE OUTROS REQUISITOS CUMULATIVOS. CRITÉRIOS EM CONFORMIDADE COM A LEGISLAÇÃO E REGULAMENTAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO MILITAR. DISCRICIONARIEDADE. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Acerca da promoção dos militares encontra-se preconizado nos artigos 59 e seguintes do Estatuto dos Militares, que compete a cada Comando Militar o planejamento da carreira de seus Oficiais e Praças, bem assim que a promoção é um direito do militar e que a mesma será feita em conformidade com a legislação e regulamentação de promoções de Oficiais e de Praças, demonstrando o caráter discricionário da Administração Militar em estabelecer os requisitos para a promoção. Em relação aos círculos e escalas hierárquicas das Forças Armadas, o assunto se encontra disciplinado no art. 16 e parágrafos do Estatuto dos Militares.

2. Através do texto legal, especialmente os §§ 5º e 6º, do art. 16, da Lei 6.880/80 tem-se prevista a diferenciação das carreiras a qual pertence o militar e permite-se que sejam estabelecidos critérios diferenciados, em decorrência das especificações e funções exercidas pelos ocupantes dos diversos cargos militares sendo possível que graduações hierarquicamente equivalentes pertençam a carreiras distintas, de acordo com o quadro que integre as funções que desempenham (§6º).

3. A promoção do militar é direito que pressupõe a verificação das condições e limitações impostas na legislação e regulamentação específicas. De forma que a fixação de tais pressupostos é ato administrativo discricionário, descabendo ao Poder Judiciário adentrar no seu mérito, a pretexto de examinar a sua conveniência ou oportunidade, cabendo-lhe tão-somente apreciar a sua legalidade.

4. A Lei nº 5.821/72, por seu turno, estabelece os critérios e as condições que asseguram aos Oficiais da ativa (militares de carreira) o acesso na hierarquia militar, mediante promoções, de forma seletiva, gradual e sucessiva. Prevê, ainda que, para as vagas de Oficiais Superiores, as promoções se darão pelos critérios de antiguidade e de merecimento, de acordo com uma proporcionalidade entre elas, estabelecida na regulamentação respectiva de cada Força Armada (alínea b, do artigo 11). O Decreto nº 3.998/2001 regulamenta a Lei das Promoções dos Oficiais no Exército.

5. Depreende-se que a promoção ao posto de Oficial Superior que não constitua o último, deve obedecer às vagas disponíveis para cada critério - merecimento e antiguidade. Inexiste, pois, obrigatoriedade de oferecimento simultâneo de vagas para os dois critérios, tanto é assim que a proporcionalidade entre esses deve ser observada no ano e não em cada data específica para a promoção.

6. No caso dos autos, narra a apelante que em 28 de fevereiro de 2005, foi incorporada ao Exército Brasileiro, sendo matriculada no Estágio de Avaliação e Serviço - EAS, com duração de 12 (doze) meses. Após, em 05 de setembro de 2005, foi promovida ao posto de 2º Tenente, a contar de 31 de agosto de 2005. Em 01 de março de 2006, foi matriculada no Estágio de Instrução e Serviço - IES, quando, em 23 de maio de 2007, foi vítima de ataque por animal selvagem. A partir de tal evento, narra a Autora que foi considerada incapaz temporariamente para o serviço militar.

7. Posteriormente, em 07 de agosto de 2007, foi encaminhada à guarnição militar em São Paulo para tratamento médico e em 12 de junho de 2008, a Autora passou à situação de agregada. Relata ainda, que em 31 de agosto de 2008, ainda na condição de agregada, completou 36 (trinta e seis) meses de interstício, preenchendo os requisitos legais para promoção "ex officio", ao posto de 1º Tenente. Entretanto, afirma que, ao contrário do que se passou aos demais militares em situação semelhante, fora preterida a tal promoção.

8. Em informações prestadas pelo Comando da 2ª Região Militar, Ofício no 724 - Ass. Jur/2 - LOS (ID 86942596 - Pág. 68/secs.), a Administração Castrense aponta que a autora é militar veterinária temporária, ou seja, não possui estabilidade, portanto, depende de renovações anuais para manter-se no Exército até o limite de 8 (oito) anos. Informa que a autora sustenta ter sofrido acidente em serviço em 22 de maio de 2007 e, desde então, alega não estar "apta ao serviço do Exército".

9. O Exército Brasileiro não pode licenciar um militar temporário que não obtenha o parecer médico de "lpto ao serviço do Exército", logo, a autora vem mantendo-se no Exército, na condição de agregada, para tratamento de saúde. Assim, no momento em que o Exército comprovou que a autora havia restabelecido sua saúde e obteve o parecer de "apta ao serviço do Exército", foi licenciada, na forma do artigo 121, inciso II, da Lei 6.880/80 (Estatuto dos Militares). Entretanto, a autora ingressou com mais uma demanda judicial, alegando não ter sua saúde plenamente recuperada e obteve tutela antecipada no sentido de ser reintegrada no Exército, para fins de vencimento e tratamento de saúde. Diante disso, com o pedido de promoção ao posto de 1º Tenente, a autora acaba por contradizer tudo o que vem alegando em suas demais demandas judiciais (nas quais pede, inclusive, reforma por motivo de saúde).

10. Concluiu o referido Ofício nº 724, que a autora sempre alegou não possuir condições físicas para o serviço do Exército, e em ação diversa pleiteia sua reforma em concomitância com a presente demanda. Assim, a apelante alega que deve ser promovida ao posto de 1º Tenente, mesmo sabendo que, para figurar no Quadro de Acesso para Promoção, um dos principais requisitos é a aptidão física. Ademais, a autora, além de não contar com parecer favorável do Comandante da Região Militar, está mantida no Exército mediante decisão judicial passível de reversão (foi reintegrada mediante tutela antecipada). Ao final, aduz a Administração Castrense que a militar sempre alegou não possuir condições físicas para o serviço ativo do Exército tanto que propôs ação ordinária objetivando sua reforma. (86942596 - Pág. 68)

11. Não se verifica ilicitude na conduta da Administração Pública, eis que, não há direito adquirido à promoção na carreira militar, de modo que a ascensão nos diversos graus hierárquicos, por antiguidade ou por merecimento, é motivada nas necessárias diretrizes de gestão de pessoal, submetidas aos parâmetros de eficiência e de preparação de cada Força Militar, cabendo ao Judiciário intervir tão somente quando houver lesão a direito, o que não ocorre nestes autos.

12. As promoções não decorrem automaticamente do cumprimento de interstício mínimo, que é apenas um dos requisitos a ser considerado para a promoção à graduação superior, uma vez que é necessária ainda a satisfação de outros requisitos, conforme os parâmetros legais e, momento de acordo com os critérios discricionários da Administração Militar.

13. O art. 50 da Lei nº 6.880/80 não garante ao militar direito absoluto à promoção. Cria apenas uma expectativa de direito a ser atendida após o preenchimento dos requisitos previstos na legislação e na regulamentação específica. Precedentes.

14. De se prevalecer o mérito do ato administrativo, de atribuição exclusiva da Administração Militar, cabendo ao Poder Judiciário fiscalizar apenas a legalidade do procedimento, não podendo interferir em critérios técnicos ou subjetivos de cada Força. Nessa medida, não havendo ilegalidade no ato praticado pela Administração Militar, de ser resguardada a autonomia na avaliação dos critérios elencados no art. 31, §2º da Lei 5.821/72, vedada a substituição da análise pelo Poder Judiciário.

15. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
JUÍZO RECORRENTE: ROGERIO MIGUEZ RIBAS JUNIOR
Advogado do(a) JUÍZO RECORRENTE: CAROLINA GOMES PINTO MAGALHAES SOARES - SP275367-A
PARTE RÉ: UNIÃO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0015432-48.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
JUÍZO RECORRENTE: ROGERIO MIGUEZ RIBAS JUNIOR
Advogado do(a) JUÍZO RECORRENTE: CAROLINA GOMES PINTO MAGALHAES SOARES - SP275367-A
PARTE RÉ: UNIÃO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário em face de sentença que, nos autos da ação pelo rito ordinário, julgou procedente o pedido formulado na peça exordial, confirmando a liminar anteriormente deferida para determinar o imediato desligamento do autor dos quadros da Aeronáutica do Brasil, independentemente do pagamento prévio de indenização prevista no art. 116, da Lei 6.880/1980, ressalvada, à evidência, a cobrança da indenização aludida por meio das vias próprias. Condenou a União no pagamento integral dos honorários advocatícios, que fixo em R\$ 1.000,00.

A União informa que deixa de interpor recurso de apelação, em razão de o autor ter pago o valor de indenização devida, não havendo interesse jurídico recursal por parte da União, e ainda, em face da possibilidade de majoração da verba honorária, nos termos do art. 85, §11 do CPC.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0015432-48.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
JUÍZO RECORRENTE: ROGERIO MIGUEZ RIBAS JUNIOR
Advogado do(a) JUÍZO RECORRENTE: CAROLINA GOMES PINTO MAGALHAES SOARES - SP275367-A
PARTE RÉ: UNIÃO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No que refere à legislação de regência, a previsão da indenização encontra-se no Estatuto dos Militares, Lein. 6.880/1980, artigos 115, 116 e 117, que estabelecem:

"Art. 115. A demissão das Forças Armadas, aplicada exclusivamente aos oficiais, se efetua:

I - a pedido; e II - ex officio.

Art. 116 A demissão a pedido será concedida mediante requerimento do interessado:

I - sem indenização aos cofres públicos, quando contar mais de 5 (cinco) anos de oficialato, ressalvado o disposto no § 1º deste artigo; e II - com indenização das despesas feitas pela União, com a sua preparação e formação, quando contar menos de 5 (cinco) anos de oficialato.

§ 1º A demissão a pedido só será concedida mediante a indenização de todas as despesas correspondentes, acrescidas, se for o caso, das previstas no item II, quando o oficial tiver realizado qualquer curso ou estágio, no País ou no exterior, e não tenham decorrido os seguintes prazos:

a) 2 (dois) anos, para curso ou estágio de duração igual ou superior a 2 (dois) meses e inferior a 6 (seis) meses;

b) 3 (três) anos, para curso ou estágio de duração igual ou superior a 6 (seis) meses e igual ou inferior a 18 (dezoito) meses;

c) 5 (cinco) anos, para curso ou estágio de duração superior a 18 (dezoito) meses.

§ 2º O cálculo das indenizações a que se referem o item II e o parágrafo anterior será efetuado pelos respectivos Ministérios.

§ 3º O oficial demissionário, a pedido, ingressará na reserva, onde permanecerá sem direito a qualquer remuneração. O ingresso na reserva será no mesmo posto que tinha no serviço ativo e sua situação, inclusive promoções, será regulada pelo Regulamento do Corpo de Oficiais da Reserva da respectiva Força.

§ 4º O direito à demissão a pedido pode ser suspenso na vigência de estado de guerra, estado de emergência, estado de sítio ou em caso de mobilização.

Art. 117. O oficial da ativa que passar a exercer cargo ou emprego público permanente, estranho à sua carreira, será imediatamente demitido ex officio e transferido para a reserva não remunerada, onde ingressará com o posto que possuía na ativa e com as obrigações estabelecidas na legislação do serviço militar, obedecidos os preceitos do art. 116 no que se refere às indenizações. (Redação dada pela Lei n. 9.297, de 1996)."

Da leitura da legislação incidente, para que fosse obstado à Administração ter o retorno do *quantum* despendido no curso efetivado pelo militar, este deveria permanecer incorporado por mais cinco após sua colação de grau, porquanto sua formação se deu em face de valores públicos vertidos para tanto, sendo assim, aceitável pela sua razoabilidade a exigência da retribuição que se configura na permanência do beneficiário na atividade militar no período referido.

Analisando a validade do art. 117 da Lei n. 6.880/1980, o Egrégio Supremo Tribunal Federal atestou a sua constitucionalidade, conforme se dessume da medida cautelar na ADI n. 1.626/DF, *verbis*:

"Ação direta de inconstitucionalidade. Parte final do art. 117 da Lei n.º 6.880/80 (Estatuto dos Militares da União), na redação dada pela Lei n.º 9.297/1996. Dever do oficial militar com menos de cinco anos de corporação de indenizar os custos decorrentes de sua formação, no caso de assunção de cargo ou emprego civil. Supremacia do interesse público. Ressarcimento ao erário. Ausência de ofensa à liberdade de profissão e ao princípio da proporcionalidade. Liminar indeferida. Ação que se julga improcedente. 1. O desembolso pelo erário de custos adicionais, destinados à preparação e à manutenção de seus servidores, em especial dos militares, com a finalidade de aprimoramento do Corpo das Forças Armadas, não poder ser negligenciado, em razão da própria configuração constitucional da supremacia do interesse público e da integridade do erário. A norma questionada é similar a outras previstas na legislação do servidor civil, que preveem a necessidade de devolução pelo servidor dos valores gastos pela União com sua formação profissional. Ausente ainda ofensa ao princípio da proporcionalidade, na medida em que a norma é adequada para o fim que se destina, sem agressão ou nulificação do direito de liberdade profissional. 2. Ação direta julgada improcedente."

Perfila da mesma posição esta Egrégia Primeira Turma, conforme aresto que ora transcrevo:

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MILITAR. AERONÁUTICA. DESPESAS REALIZADAS COM CURSO DE FORMAÇÃO. DESLIGAMENTO DAS FORÇAS ARMADAS ANTES DE CUMPRIDO O PRAZO LEGAL EXIGIDO. NECESSIDADE DE RESSARCIMENTO DAS DESPESAS. CONSTITUCIONALIDADE. RESSARCIMENTO PROPORCIONAL. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. *Apelação interposta pelo réu Flávio Marques Zerillo, engenheiro aeronáutico e ex-oficial da Aeronáutica do Brasil, contra a sentença que julgou procedente o pedido da União para condená-lo a ressarcir o valor de R\$ 168.507,32, relativo a despesas efetuadas com sua preparação e formação no Instituto Tecnológico da Aeronáutica - ITA, atualizado desde janeiro/2006 até o efetivo pagamento pela taxa Selic. Condenado o requerido ao pagamento de custas e honorários de 10% sobre o valor atualizado da causa.*

2. *O Estatuto dos Militares dispõe a respeito da demissão a pedido e ex officio e determina que o ato de desligamento do militar ocorra mediante o ressarcimento dos gastos feitos com treinamento e participação em cursos.*

3. *A solicitação da demissão não é proibida, todavia, a saída voluntária antes do período de carência previsto em lei implica em indenização, a fim de evitar abusos por parte de quem utiliza dinheiro público para estudar. A exigência do ressarcimento configura apenas a contrapartida pelos gastos efetuados pela União Federal.*

4. *Inexistência de violação a quaisquer dos princípios constitucionais. O STF já proferiu análise acerca dos dispositivos legais em questão, afirmando a sua constitucionalidade através da ADI-MC 1.626/DF, o que ratifica a legalidade da cobrança de referida indenização.*

5. *O pagamento de indenização pelas despesas atinentes ao curso realizado deve ser proporcional ao tempo de permanência do ex-militar na atividade castrense, eis que este não possui conotação sancionatória, mas sim, de restituição ao erário; o que deve se pautar pela diferença entre aquilo que foi gasto pelo Poder Público e a contraprestação do ex-militar, sob pena de se verificar enriquecimento sem causa.*

6. *Não assiste razão ao apelante ao insurgir-se contra o "custo-aluno" apresentado pela União, considerando que os cálculos envolvem de maneira global toda a estrutura institucional necessária para oferecer o curso frequentado pelo réu, não se vislumbrando qualquer ilegalidade ou desproporcionalidade.*

7. *Atualização monetária. Nova disciplina legal tem aplicação imediata, inclusive aos processos já em curso. Aplicação da orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 870.947.*

8. *Apelação parcialmente provida."*

(TRF-3, Apelação Cível n. 0013252-74.2006.4.03.6100/SP, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, Primeira Turma, Data de Julgamento: 19.09.2018).

Assim, o pagamento de indenização em favor da União pelas despesas em que incorreu na formação do autor é medida que se impõe, pois, o Erário não pode suportar tamanho investimento e não contar com a contrapartida que dele se esperava.

No caso dos autos a própria União informa que o autor procedeu ao pagamento da quantia referente à indenização prévia e, portanto, esclarece que não tem interesse recursal inclusive quanto a fixação da verba honorária. (ID 86068797 - Pág. 1)

Ante o exposto, voto por **não conhecer** da apelação e **negar provimento** à remessa necessária, nos termos da fundamentação acima.

É como voto.

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. MILITAR. AERONÁUTICA. DESPESAS REALIZADAS COM CURSO DE FORMAÇÃO. NECESSIDADE DE RESSARCIMENTO DE DESPESAS REALIZADAS ANTES DE CUMPRIDO O PRAZO LEGAL EXIGIDO. CONSTITUCIONALIDADE ATESTADA PELO E. STF. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. REEXAME NECESSÁRIO NÃO PROVIDO.

1. *Acerca da indenização prévia ao desligamento a pedido pelo militar (artigos 115, 116 e 117 da Lei n. 6.880/1980), para que fosse obstado à Administração ter o retorno do quantum despendido no curso efetivado pelo militar, este deveria permanecer incorporado por mais cinco após sua colação de grau, porquanto sua formação se deu em face de valores públicos vertidos para tanto, sendo assim, aceitável pela sua razoabilidade a exigência da retribuição que se configura na permanência do beneficiário na atividade militar no período referido.*

2. *Analisando a validade do art. 117 da Lei n. 6.880/1980, o E. STF atestou a sua constitucionalidade, conforme se dessume da medida cautelar na ADI n. 1.626/DF. Assim, o pagamento de indenização em favor da União pelas despesas em que incorreu na formação do autor é medida que se impõe, pois, o Erário não pode suportar tamanho investimento e não contar com a contrapartida que dele se esperava*

3. *No caso dos autos a própria União informa que o autor procedeu ao pagamento da quantia referente à indenização prévia e, portanto, esclarece que não tem interesse recursal inclusive quanto a fixação da verba honorária. (ID 86068797 - Pág. 1)*

4. *Apelação não conhecida. Reexame necessário não provido.*

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, não conheceu da apelação e negou provimento à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022268-45.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: COMERCIAL DA BAIXADA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: VINICIUS MONTE SERRAT TREVIZAN - SP197208-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022268-45.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: COMERCIAL DA BAIXADA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: VINICIUS MONTE SERRAT TREVIZAN - SP197208-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **COMERCIAL DA BAIXADA LTDA**, em face de acórdão que negou provimento ao Agravo de Instrumento por ela interposto nos seguintes termos:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. BACENJUD. LEI 6.830/80. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART.111 CTN. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, determinou o prosseguimento da execução com o rastreamento de bloqueio de valores da agravante por meio do sistema Bacenjud.
2. Argumenta que a execução fiscal deve ser suspensa em razão da inexistência de bens suficientes à garantia do crédito tributário, nos termos do artigo 40, § 2º da Lei nº 6.830/80, bem como em razão do artigo 20 da Portaria PGFN nº 396/2016 por se tratar de dívida cujo valor consolidado é inferior a um milhão de reais.
3. As hipóteses de suspensão do crédito tributário (considerando ser este o pedido formulado pela agravante) estão taxativamente previstas nos incisos I a VI do CTN, dentre as quais não se inclui a suspensão temporária das atividades empresariais.
4. Tampouco há que se falar no acolhimento do pedido suspensivo com fundamento no artigo 40, § 2º da Lei nº 6.830/80.
5. Na hipótese dos autos, em 09.06.2014 a agravante compareceu nos autos da execução e indicou bem à garantia do débito (Num. 1389217 – Pág. 25/38) que foi rejeitado pela agravada em 11.02.2015 por estar em desacordo com a ordem estabelecida pelo artigo 11 da Lei nº 6.830/80, requerendo a constrição de ativos financeiros pelo sistema Bacenjud (Num. 1389240 – Pág. 16), o que foi deferido pelo juízo de origem (Num. 1389240 – Pág. 19/20).
6. Quanto à pretensão de suspender a execução fiscal com fundamento no artigo 20 da Portaria PGFN nº 396/2016, observo que se trata de diploma administrativo editado como objetivo de regulamentar no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional o Regime Diferenciado de Cobrança de Créditos – RDCC. Tratando-se de ato normativo interno do órgão fazendário, não possui força de lei, não havendo que se falar na aplicação obrigatória pelo julgador à mingua de expresso requerimento pela agravada.
7. Agravo de instrumento a que se nega provimento.”

A embargante opõe o presente recurso apontando que houve omissão do julgado ao não se manifestar conclusivamente sobre o artigo 40 da LEF.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022268-45.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: COMERCIAL DA BAIXADA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: VINICIUS MONTE SERRAT TREVIZAN - SP197208-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Assim restou consignado no voto condutor:

“ Tampouco há que se falar no acolhimento do pedido suspensivo **com fundamento no artigo 40, § 2º da Lei nº 6.830/80**, que assim estabelece:

Art. 40 – O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

(...)

§ 2º – Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.

(...)

Na hipótese dos autos, em 09.06.2014 a agravante compareceu nos autos da execução e indicou bem à garantia do débito (Num. 1389217 – Pág. 25/38) que foi rejeitado pela agravada em 11.02.2015 por estar em desacordo com a ordem estabelecida pelo artigo 11 da Lei nº 6.830/80, requerendo a constrição de ativos financeiros pelo sistema Bacenjud (Num. 1389240 – Pág. 16), o que foi deferido pelo juízo de origem (Num. 1389240 – Pág. 19/20).”

Logo, o voto apreciou a questão afimemente ao artigo 40 da Lei de Execuções Fiscais.

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. ARTIGO 1.922 DO CPC. RECURSO CONHECIDO E REJEITADO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja cívado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, com o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011316-70.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: JOSE HERNANDES DELAFIORI, ANTONIO WILSON SCUDELER, JOSE JORGE CURY FILHO, CARLOS ANTONIO CAMARINHA QUEIROZ, YASUO ASHIKAGA, MARIA ENY DAVILA FOGAGNOLI, ANTONIO PEDONE DE OLIVEIRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A, ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A, ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A, ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A, ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A, ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A, ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A, ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011316-70.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: JOSE HERNANDES DELAFIORI, ANTONIO WILSON SCUDELER, JOSE JORGE CURY FILHO, CARLOS ANTONIO CAMARINHA QUEIROZ, YASUO ASHIKAGA, MARIA ENY DAVILA FOGAGNOLI, ANTONIO PEDONE DE OLIVEIRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A, ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A, ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A, ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A, ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A, ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A, ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A, ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A, ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelas partes agravante e agravada contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

As partes alegam, em síntese, a ocorrência de obscuridade e omissão no aresto.

Requerem o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011316-70.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: JOSE HERNANDES DELAFIORI, ANTONIO WILSON SCUDELER, JOSE JORGE CURY FILHO, CARLOS ANTONIO CAMARINHA QUEIROZ, YASUO ASHIKAGA, MARIA ENY DAVILA FOGAGNOLI, ANTONIO PEDONE DE OLIVEIRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A, ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A, ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A, ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A, ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A, ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A, ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO LAURIS - SP58114-A, ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO - SP137600-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

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

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagônica logicamente comaquele deduzido emrecurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissão ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guereado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos espostos nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejuilgamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despidiend a nova inclusão empauta já que o processo não foi dela retrado. Precedentes: (EDcl no RE 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nílson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, **REJEITO os embargos de declaração das partes agravante e agravada.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara como mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração das partes agravante e agravada rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração das partes agravante e agravada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

MANDADO DE SEGURANÇA (120) Nº 5019145-05.2018.4.03.0000

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

IMPETRANTE: YADOYA INDUSTRIAL LTDA. EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogados do(a) IMPETRANTE: MILTON VIEIRA COELHO - SP189045-N, RUBENS DOS SANTOS - SP147602-N

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BRAGANÇA PAULISTA/SP - 1ª VARA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

MANDADO DE SEGURANÇA (120) Nº 5019145-05.2018.4.03.0000

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

IMPETRANTE: YADOYA INDUSTRIAL LTDA. EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogados do(a) IMPETRANTE: RUBENS DOS SANTOS - SP147602, MILTON VIEIRA COELHO - SP189045

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BRAGANÇA PAULISTA/SP - 1ª VARA FEDERAL, UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado por **YADOYA INDUSTRIAL LTDA. – EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL** contra ato praticado pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara Federal de Bragança Paulista que concedeu à exequente prazo de 15 dias para se manifestar sobre as alegações de necessidade de liberação dos valores bloqueados.

Relata, em apertada síntese, que figura como executada no processo nº 0000214-71.2016.4.03.6123 e muito embora em 30.11.2017 tenha sido aprovado plano de Recuperação Judicial, foi determinada penhora de ativos financeiros para satisfação de crédito tributário perseguido pela União na mencionada execução. Afirma que requereu ao juízo recuperacional da Comarca de Nazaré Paulista o desbloqueio dos valores constritos pelo sistema Bacenjud, o que foi deferido com a determinação de expedição de ofício ao juízo da execução solicitando a liberação.

Entretanto, em que pese a ordem do juízo da recuperação tenha determinado a liberação dos valores, a autoridade impetrada concedeu à União prazo para se manifestar em termos de prosseguimento relativamente às alegações da impetrante. Argumenta que não há que se falar na concessão de prazo para manifestação da exequente, vez que se trata de determinação do juízo da recuperação para liberação dos valores bloqueados e alega que o numerário bloqueado compõe o fluxo de caixa que se destina ao pagamento de conta de energia elétrica, saldo de salários dos empregados, fornecedores e demais encargos.

Negada a concessão de liminar (ID 4425241).

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (ID 6897378).

É o relatório.

MANDADO DE SEGURANÇA(120) Nº 5019145-05.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
IMPETRANTE: YADOYA INDUSTRIAL LTDA. EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
Advogados do(a) IMPETRANTE: MILTON VIEIRA COELHO - SP189045, RUBENS DOS SANTOS - SP147602
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BRAGANÇA PAULISTA/SP - 1ª VARA FEDERAL, UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Anoto, inicialmente, que se encontrando a impetrante submetida a processo de recuperação judicial é de se observar os termos da Lei nº 11.101/2005.

Com efeito, ao entrar em vigor no ordenamento jurídico pátrio, a Lei nº 11.101/2005 criou o instituto da recuperação judicial, visando, em última análise, permitir que empresas em estado de crise financeira pudessem superar as mencionadas dificuldades e prosseguir no desenvolvimento de suas respectivas atividades econômicas.

A norma em destaque estabelece em seu artigo 6º que o deferimento do processamento da recuperação judicial acarreta a suspensão de todas as ações e execuções singulares que eventualmente tramitem em face da empresa recuperanda, expressando, assim, a chamada universalidade do juízo responsável pela recuperação judicial. Excetuam-se da regra legal, contudo, as ações de execução fiscal que, por expressa previsão do § 7º do mencionado dispositivo, não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a possibilidade de concessão de parcelamento de débito fiscal. Confira-se:

Art. 6º A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário.

(...)

§ 7º As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica.

(...)

Assim é que exatamente por não implicar o deferimento da recuperação judicial a suspensão das execuções fiscais, o artigo 57 do mesmo diploma legal estabeleceu a obrigatoriedade de apresentação de certidão de regularidade fiscal como condição ao deferimento da recuperação. Contrariamente, se acaso deferido o procedimento recuperacional sem prova da regularidade fiscal inexistem empecilhos para que a Fazenda Pública prossiga pela busca da satisfação de seus créditos.

Entretanto, a jurisprudência pátria vinha entendendo pela impossibilidade da prática de atos de constrição do patrimônio de empresa em recuperação judicial, ainda que esta modalidade de concurso universal de credores tenha sido concedida sem a prévia confirmação da regularidade fiscal, em razão da delonga do legislador ordinário em editar diploma legal que regulamentasse o parcelamento de débitos de devedores em recuperação judicial de que trata o artigo 155-A, § 3º do CTN e artigo 6º, § 7º, parte final da Lei nº 11.101/2005.

Neste sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO UNIVERSAL DE BENS. ART. 185-ADO CTN. INAPLICABILIDADE EM RELAÇÃO ÀS EMPRESAS EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. EXEGESE HARMÔNICA DOS ARTS. 5º E 29 DA LEI 6.830/1980 E DO ART. 6º, § 7º, DA LEI 11.101/2005. 1. Segundo preveem o art. 6, § 7º, da Lei 11.101/2005 e os arts. 5º e 29 da Lei 6.830/1980, o deferimento da Recuperação Judicial não suspende o processamento autônomo do executivo fiscal. 2. Importa acrescentar que a medida que veio a substituir a antiga concordata constitui modalidade de renegociação exclusivamente dos débitos perante credores privados. 3. Nesse sentido, o art. 57 da Lei 11.101/2005 expressamente prevê que a apresentação da Certidão Negativa de Débitos é pressuposto para o deferimento da Recuperação Judicial – ou seja, os créditos da Fazenda Pública devem estar previamente regularizados (extintos ou com exigibilidade suspensa), justamente porque não se incluem no Plano (art. 53 da Lei 11.101/2005) a ser aprovado pela assembleia geral de credores (da qual, registre-se, a Fazenda Pública não faz parte – art. 41 da Lei 11.101/2005). 4. Consequência do exposto é que o eventual deferimento da nova modalidade de concurso universal de credores mediante dispensa de apresentação de CND não impede o regular processamento da Execução Fiscal, com as implicações daí decorrentes (penhora de bens, etc.). 5. Não se desconhece a orientação jurisprudencial da Segunda Seção do STJ, que flexibilizou a norma dos arts. 57 e 58 da Lei 11.101/2005 para autorizar a concessão da Recuperação Judicial independentemente da apresentação da prova de regularidade fiscal. 6. Tal entendimento encontrou justificativa na demora do legislador em cumprir o disposto no art. 155-A, § 3º, do CTN – ou seja, instituir modalidade de parcelamento dos créditos fiscais específico para as empresas em Recuperação Judicial. 7. A interpretação da legislação federal não pode conduzir a resultados práticos que impliquem a supressão de norma vigente. Assim, a melhor técnica de exegese impõe a releitura da orientação jurisprudencial adotada pela Segunda Seção, que, salvo melhor juízo, analisou o tema apenas sob o enfoque das empresas em Recuperação Judicial. 8. Dessa forma, deve-se adotar a seguinte linha de compreensão do tema: a) constatado que a concessão do Plano de Recuperação Judicial foi feita com estrita observância dos arts. 57 e 58 da Lei 11.101/2005 (ou seja, com prova de regularidade fiscal), a Execução Fiscal será suspensa em razão da presunção de que os créditos fiscais encontram-se suspensos nos termos do art. 151 do CTN; b) caso contrário, isto é, se foi deferido, no juízo competente, o Plano de Recuperação Judicial sem a apresentação da CND ou CPEN, incide a regra do art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/2005, de modo que a Execução Fiscal terá regular prosseguimento, pois não é legítimo concluir que a regularização do estabelecimento empresarial possa ser feita exclusivamente em relação aos seus credores privados, e, ainda assim, às custas dos créditos de natureza fiscal. 9. Nesta última hipótese, seja qual for a medida de constrição adotada na Execução Fiscal, será possível flexibilizá-la se, com base nas circunstâncias concretas, devidamente provadas nos autos e valoradas pelo juízo do executivo processado no rito da Lei 6.830/1980, for apurada a necessidade de aplicação do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC). Precedente do STJ: REsp 1.512.118/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 31.3.2015. 10. Agravo Regimental não provido.”

(STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 543830/PE, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 10/09/2015)

O dissenso acerca da prática de atos de constrição do patrimônio da empresa em recuperação judicial ganhou novos contornos com a edição da Lei nº 13.043/2014 que incluiu o artigo 10-A na Lei nº 10.522/2002, nos seguintes termos:

Art. 10-A. O empresário ou a sociedade empresária que pleitear ou tiver deferido o processamento da recuperação judicial, nos termos dos arts. 51, 52 e 70 da Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, poderão parcelar seus débitos com a Fazenda Nacional, em 84 (oitenta e quatro) parcelas mensais e consecutivas, calculadas observando-se os seguintes percentuais mínimos, aplicados sobre o valor da dívida consolidada:

I – da 1ª à 12ª prestação: 0,666% (seiscentos e sessenta e seis milésimos por cento);

II – da 13ª à 24ª prestação: 1% (um por cento);

III – da 25ª à 83ª prestação: 1,333% (um inteiro e trezentos e trinta e três milésimos por cento); e

IV – 84ª prestação: saldo devedor remanescente.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se à totalidade dos débitos do empresário ou da sociedade empresária constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa da União, mesmo que discutidos judicialmente em ação proposta pelo sujeito passivo ou em fase de execução fiscal já ajuizada, ressalvados exclusivamente os débitos incluídos em parcelamentos regidos por outras leis.

§ 2º No caso dos débitos que se encontrarem sob discussão administrativa ou judicial, submetidos ou não à causa legal de suspensão de exigibilidade, o sujeito passivo deverá comprovar que desistiu expressamente e de forma irrevogável da impugnação ou do recurso interposto, ou da ação judicial, e, cumulativamente, renunciou a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundem a ação judicial e o recurso administrativo.

§ 3º O empresário ou a sociedade empresária poderá, a seu critério, desistir dos parcelamentos em curso, independentemente da modalidade, e solicitar que eles sejam parcelados nos termos deste artigo.

§ 4º Além das hipóteses previstas no art. 14-B, é causa de rescisão do parcelamento a não concessão da recuperação judicial de que trata o art. 58 da Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, bem como a decretação da falência da pessoa jurídica.

§ 5º O empresário ou a sociedade empresária poderá ter apenas um parcelamento de que trata o caput, cujos débitos constituídos, inscritos ou não em Dívida Ativa da União, poderão ser incluídos até a data do pedido de parcelamento.

§ 6º A concessão do parcelamento não implica a liberação dos bens e direitos do devedor ou de seus responsáveis que tenham sido constituídos em garantia dos respectivos créditos.

§ 7º O parcelamento referido no caput observará as demais condições previstas nesta Lei, ressalvado o disposto no § 1º do art. 11, no inciso II do § 1º do art. 12, nos incisos I, II e VIII do art. 14 e no §2º do art. 14-A."

Assim é que com a inclusão do artigo 10-A à Lei nº 10.522/2002 pela Lei nº 13.043/2004 os devedores em recuperação judicial dispunham de modalidade específica de parcelamento fiscal para regularização de sua situação fiscal. Comprovado pelo devedor a necessária adesão ao mencionado favor legal deve ser obstada a prática de qualquer ato de constrição de seu patrimônio por caracterizada a hipótese suspensiva do crédito tributário de que trata o artigo 151, III do CTN.

No caso em debate, contudo, em que pese formule a impetrante pedido de liberação de valores bloqueados pelo sistema Bacenjud, não trouxe aos autos documento que comprove ter aderido à mencionada forma especial de parcelamento de débitos reveladora da suspensão do crédito tributário. Nestas condições, não há que se falar no acolhimento do pedido de liberação de valores, como pretende a impetrante.

Face ao exposto, **DENEGASEGURANÇA**.

É como voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. BLOQUEIO DE VALORES. BACENJUD. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. LEI 11.101/2005. ARTIGO 151, III DO CTN. SEGURANÇA DENEGADA.

1. Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado por contra ato praticado pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara Federal de Bragança Paulista que concedeu à exequente prazo de 15 dias para se manifestar sobre as alegações de necessidade de liberação dos valores bloqueados.
2. Relata que figura como executada no processo nº 0000214-71.2016.4.03.6123 e muito embora em 30.11.2017 tenha sido aprovado plano de Recuperação Judicial, foi determinada penhora de ativos financeiros para satisfação de crédito tributário perseguido pela União na mencionada execução. Afirma que requereu ao juízo recuperacional da Comarca de Nazaré Paulista o desbloqueio dos valores constritos pelo sistema Bacenjud, o que foi deferido com a determinação de expedição de ofício ao juízo da execução solicitando a liberação.
3. Ao entrar em vigor no ordenamento jurídico pátrio, a Lei nº 11.101/2005 criou o instituto da recuperação judicial, visando, em última análise, permitir que empresas em estado de crise financeira pudessem superar as mencionadas dificuldades e prosseguir no desenvolvimento de suas respectivas atividades econômicas.
4. A norma em destaque estabelece em seu artigo 6º que o deferimento do processamento da recuperação judicial acarreta a suspensão de todas as ações e execuções singulares que eventualmente tramitem em face da empresa recuperanda, expressando, assim, a chamada universalidade do juízo responsável pela recuperação judicial. Excetua-se da regra legal, contudo, as ações de execução fiscal que, por expressa previsão do § 7º do mencionado dispositivo, não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a possibilidade de concessão de parcelamento de débito fiscal.
5. Assim é que exatamente por não implicar o deferimento da recuperação judicial a suspensão das execuções fiscais, o artigo 57 do mesmo diploma legal estabeleceu a obrigatoriedade de apresentação de certidão de regularidade fiscal como condição ao deferimento da recuperação. Contrariamente, se acaso deferido o procedimento recuperacional sem prova da regularidade fiscal inexistem empecilhos para que a Fazenda Pública prossiga pela busca da satisfação de seus créditos.
6. Entretanto, a jurisprudência pátria vinha entendendo pela impossibilidade da prática de atos de constrição do patrimônio de empresa em recuperação judicial, ainda que esta modalidade de concurso universal de credores tenha sido concedida sem a prévia confirmação da regularidade fiscal, em razão da delonga do legislador ordinário em editar diploma legal que regulamentasse o parcelamento de débitos de devedores em recuperação judicial de que trata o artigo 155-A, § 3º do CTN e artigo 6º, § 7º, parte final da Lei nº 11.101/2005. Neste sentido: *STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 543830/PE, Relator Ministro Herman Benjamin, DJE 10/09/2015*.
7. Com a inclusão do artigo 10-A à Lei nº 10.522/2002 pela Lei nº 13.043/2004 os devedores em recuperação judicial dispunham de modalidade específica de parcelamento fiscal para regularização de sua situação fiscal. Comprovado pelo devedor a necessária adesão ao mencionado favor legal deve ser obstada a prática de qualquer ato de constrição de seu patrimônio por caracterizada a hipótese suspensiva do crédito tributário de que trata o artigo 151, III do CTN.
8. Segurança denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, denegou a segurança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019001-94.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA VIRGINIA CARVALHO PEREIRA DE MELO - PE20670-A

AGRAVADO: ANA CLAUDIA GONCALVES NOGUEIRA, SERGIO ANTONIO BARBON, MARIO VELOSO FILHO, JOSE ANTONIO PROENCA, HERCILIA TEODORO FERREIRA, CARLOS EDUARDO SPRICIDO

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019001-94.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA VIRGINIA CARVALHO PEREIRA DE MELO - PE20670-A

AGRAVADO: ANA CLAUDIA GONCALVES NOGUEIRA, SERGIO ANTONIO BARBON, MARIO VELOSO FILHO, JOSE ANTONIO PROENCA, HERCILIA TEODORO FERREIRA, CARLOS EDUARDO SPRICIDO

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS contra a decisão monocrática, proferida com base no artigo 932, IV, do CPC, que negou provimento ao seu agravo de instrumento, para manter a decisão do D. Juízo *a quo* que não reconheceu o interesse da Caixa Econômica Federal - CEF na demanda.

Sustenta a agravante, em síntese, que o imóvel foi financiado com recursos públicos advindos do Governo Federal, de modo que se faz necessária a inclusão da CEF na lide, na condição de administradora do FCVS, com a consequente fixação da competência da Justiça Federal.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019001-94.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA VIRGINIA CARVALHO PEREIRA DE MELO - PE20670-A

AGRAVADO: ANA CLAUDIA GONCALVES NOGUEIRA, SERGIO ANTONIO BARBON, MARIO VELOSO FILHO, JOSE ANTONIO PROENCA, HERCILIA TEODORO FERREIRA, CARLOS EDUARDO SPRICIDO

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, observa-se que o artigo 932, IV, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, autoriza o relator, por mera decisão monocrática, a negar provimento a recurso que for contrário a: Súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal, acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos, entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

Da mesma forma, o artigo 932, V, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso nas mesmas hipóteses do inciso IV, depois de facultada a apresentação de contrarrazões.

De maneira geral, quanto às alegações apontadas no presente agravo, a decisão está bem fundamentada ao afirmar que:

"A Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EDcl nos EDcl no REsp 1.091.363-SC, consolidou o entendimento de que para que seja possível o ingresso da CEF no processo, deve-se comprovar documentalmente, não apenas a existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade de Apólice - FESA, colhendo-se o processo no estado em que se encontrar, sem anulação de nenhum ato processual anterior, in verbis:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. 1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66). 2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide. 3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade de Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior. 4. Evidenciada a desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC. 5. Na hipótese específica dos autos, tendo sido reconhecida a ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide. 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes." (EDcl nos EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. para acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, j. 10/10/2012, Dje 14/12/2012).

Conforme se infere do julgado supratranscrito, é necessário para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade de Apólice - FESA.

No caso dos autos, todos os contratos foram assinados fora do período referenciado, o que afasta o interesse da Caixa Econômica Federal em integrar o feito e impõe o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal.

Esse permanece sendo o entendimento do C. STJ, in verbis:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÊGIDE DO CPC/73. SEGURO. MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE JURÍDICO. NÃO VERIFICAÇÃO. PARÂMETROS DEFINIDOS NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO Nº 1.091.393/SC. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO COMPROMETIMENTO DO FCVS. COM RISCO EFETIVO DE EXAURIMENTO DA RESERVA DO FESA. INOVAÇÃO LEGISLATIVA. LEI Nº 13.000/2014. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO PRÁTICA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. ACÓRDÃO FUNDAMENTADO NO TEXTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS NºS 5, 7, 83 E 126, TODAS DO STJ. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Inaplicáveis as disposições do NCPD a este julgamento ante os termos do Enunciado Administrativo nº 2 aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: A os recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 2. Nas ações envolvendo seguros de mútuo no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, a Caixa Econômica Federal poderá ingressar na lide como assistente simples, deslocando-se a competência para a Justiça Federal, desde que o contrato tenha sido celebrado de 2/12/1988 a 29/12/2009 e esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como haja demonstração de que a reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA - seja insuficiente para o pagamento da indenização securitária, havendo risco concreto de comprometimento do FCVS (EDcl nos REsp nº 1.091.393/SC, Segunda Seção, Relatora para o acórdão a Ministra NANCY ANDRIGHI, DJe 14/12/2012). 3. Na hipótese, não sendo devidamente demonstrado o risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA, com possível comprometimento do FCVS, impõe-se a manutenção da decisão agravada que fixou a competência da Justiça Estadual. 4. Inexistindo nos autos comprovação de risco ou impacto jurídico ou econômico do FCVS, tampouco do FESA, não se verifica qualquer repercussão prática na edição da Lei nº 13.000/2014, que incluiu o art. 1º-A, §§ 1º a 10, da Lei nº 12.409/2011. Precedentes: 5. A pretensa alteração do decidido no acórdão impugnado, no que se refere à não ocorrência de prescrição e à inexistência de cobertura de vícios construtivos pela apólice habitacional, exigiria o reexame de fatos e provas e a interpretação de cláusulas contratuais, o que é vedado em recurso especial pelas Súmulas nºs 5 e 7 do STJ. 6. O aresto recorrido, ao afastar a incidência da MP nº 513/2010, que deu ensejo à Lei nº 12.409/2011, invocada pelo BRADESCO, motivou seu entendimento com base na interpretação da Constituição Federal. Não tendo o BRADESCO interposto oportunamente o imprescindível recurso extraordinário, o apelo nobre também encontraria obstáculo nos rigores contidos na Súmula nº 126 desta Corte: É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucionais e infraconstitucionais, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário. 7. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no AREsp 358713/SC, Rel. Min. Moura Ribeiro, Terceira Turma, j. 01/12/2016, DJe 13/12/2016).

Nesse cenário, "inexistindo nos autos comprovação de risco ou impacto jurídico ou econômico do FCVS, tampouco do FESA, não se verifica qualquer repercussão prática na edição da Lei nº 13.000/2014, que incluiu o art. 1º-A, §§1º a 10, da Lei nº 12.409/2011", portanto aplicável o referido precedente supracitado, proferido pela sistemática dos recursos repetitivos.

Nesse sentido vem decidindo esta E. Corte, in verbis:

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC DE 1973. SEGURO. SFH. AGRAVOS DESPROVIDOS. 1. O julgamento monocrático se deu segundo as atribuições conferidas ao Relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, em sua redação primitiva. 2. Tratando-se de agravo legal interposto na vigência do Código de Processo Civil de 1973 e observando-se o princípio "tempus regit actum", os requisitos de admissibilidade recursal são aqueles nele estabelecidos (Enunciado nº 02 do Superior Tribunal de Justiça). 3. Por ocasião do julgamento do recurso, contudo, dever-se-á observar o disposto no §3º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil de 2015. 4. A Justiça Federal não tem competência para julgar a ação, a Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EDcl nos EDcl no REsp 1.091.363-SC, consolidou o entendimento de que para que seja possível o ingresso da CEF no processo, a mesma deve comprovar documentalmente, não apenas a existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade de Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que se encontrar, sem anulação de nenhum ato processual anterior. 5. De acordo com que se infere do julgado, é necessário para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA. 6. In casu, o contrato foi assinado no ano de 1981 (fls. 15/28), portanto, fora do período referenciado, o que afasta o interesse da Caixa Econômica Federal em integrar o feito e impõe o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal. 7. Agravos legais desprovidos. (TRF3, AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006418-70.2016.4.03.0000/SP, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, Primeira Turma, j. 06/12/2016, e-DJF3 15/12/2016 Pub. Jud. 1 – TRF).

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL E AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA EM CONTRATO VINCULADO AO SFH. APÓLICES PÚBLICAS COM COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO FIRMADO ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA LEI 7.682/1988. INTERESSE DA CEF AFASTADO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. RECURSOS NÃO PROVIDOS. 1. Quanto à cobertura securitária em contrato de mútuo habitacional vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação (SFH), tem-se que eventual interesse da CEF na lide é pautado pela natureza da apólice contratada. Assim, na qualidade de gestora do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, o interesse da CEF em ações que versem sobre cobertura securitária no âmbito do SFH apenas estará configurado se a apólice de seguro habitacional pertencer ao "ramo 66", de natureza pública. 2. A partir vigência da Lei 7.682, de 02/12/1988, a contratação de apólices vinculadas ao "ramo 66", cujo equilíbrio é assegurado pelo FCVS, era a única possibilidade para o mutuário, nos termos do Decreto-lei nº 2.406/1988, na redação dada pela referida Lei 7.682/1988. 3. Com o advento da MP - Medida Provisória nº 1.691-1, de 29/06/1998 (sucessivamente reeditada até a MP 2.197-43/2001, ainda em vigor por força da EC - Emenda Constitucional 32/2001) os novos contratos de seguro habitacional passaram a contar com a possibilidade de vinculação ao "ramo 68", de natureza privada. Bem assim, para os contratos já existentes à época, por ocasião de sua renovação anual, criou-se a possibilidade de migração do "ramo 66" para o "ramo 68". 4. Esse regramento perdurou até a edição da MP 478, de 29/12/2009 (que revogou, quanto ao ponto, a MP 2.197-43/2001) e vedou a contratação de novos seguros vinculados ao "ramo 66", bem como a migração, para esse ramo, das apólices privadas já existentes, situação que perdurou até a perda de sua eficácia em 01/06/2010 (Ato Declaratório do Congresso Nacional 18/2010). 5. Por fim, sobreveio a Lei nº 13.100, de 18/06/2014, resultado da conversão da MP 633, de 26/12/2013, que acrescentou o artigo 1º-A à Lei 12.409/2011, disciplinando a intervenção da Caixa Econômica Federal nos processos envolvendo o FCVS. 6. Para as apólices firmadas no período que vai de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/06/1998 (MP 1.691-1), que são necessariamente da modalidade "pública"; bem como para as apólices firmadas de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/12/2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública", ou seja, "ramo 66", ou que para esta modalidade tenham sido migradas, resta evidente o interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVS. Precedentes. 7. Na hipótese, conforme consignado na própria decisão recorrida, verifica-se que o contrato relativo à presente ação foi firmado anteriormente à vigência da Lei 7.682, de 02/12/1988, pela qual a apólice pública passou a ser garantida pelo FCVS. 8. Agravo legal da Caixa Econômica Federal e agravo interno da Companhia Excelsior de Seguros não providos. (TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003445-45.2016.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, Primeira Turma, j. 06/12/2016, e-DJF3 14/12/2016 Pub. Jud. 1 – TRF).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. COBERTURA SECURITÁRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERVENÇÃO. 1 - Para configuração do interesse jurídico da CEF em figurar no polo passivo da ação de consignação relativa a imóvel financiado pelo regime do SFH é necessário que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA (EDcl nos EDcl no REsp 1.091.363-SC). 2 - No caso em tela, todos os contratos de mútuo foram assinados antes de 02/12/1988, ou seja, fora do período referenciado, não havendo interesse da CEF em integrar o feito, o que enseja o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal. 3 - Agravo de instrumento provido. (TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012067-16.2016.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, Segunda Turma, j. 18/10/2016, e-DJF 27/10/2016 Pub. Jud. 1 – TRF).

Sendo assim, não vislumbro nos autos elementos para a reforma da r. decisão agravada.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento."

No presente feito, a matéria em síntese mereceu nova apreciação deste MM. Órgão Judiciário, em face da permissão contida no artigo 371, do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador o poder-dever. O poder no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova e o dever de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.

Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

Quanto à hipótese contida no § 3º, do artigo 1.021, do CPC de 2015, entendo que a vedação só se justifica na hipótese de o agravo interno interposto não se limitar à mera reiteração das razões de apelação, o que não é o caso do presente agravo, como se observa do relatório.

Conclui-se, das linhas antes destacadas, que a decisão monocrática observou os limites objetivamente definidos no referido dispositivo processual.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO. SEGUROS DE MÚTUO HABITACIONAL NO SFH. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELO C. STJ. CONTRATOS ASSINADOS FORA DO PERÍODO DE 02.12.1988 A 29.12.2009. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO IMPROVIDO.

1. A Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EDcl no REsp 1.091.363-SC, consolidou o entendimento de que seja possível o ingresso da Caixa Econômica Federal - CEF no processo, deve-se comprovar documentalmente, não apenas a existência de apólice pública, mas também do comprometimento do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade de Apólice - FESA, colhendo-se o feito no estado em que se encontrar, sem anulação de nenhum ato processual anterior.
2. Conforme se infere do julgado supratranscrito proferido em 2012, é necessário para a configuração do interesse da CEF que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do referido Fundo, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.
3. No caso dos autos, todos os contratos foram assinados fora do período referenciado, o que afasta o interesse da Caixa Econômica Federal em integrar o feito e impõe o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal. Precedentes.
4. Agravo interno a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023378-11.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: LIDERKRAFT INDÚSTRIA DE EMBALAGENS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023378-11.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: LIDERKRAFT INDÚSTRIA DE EMBALAGENS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **LIDERKRAFT INDÚSTRIA DE EMBALAGENS LTDA**, contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, indeferiu o pedido de liminar formulado como objetivo de suspender a exigibilidade do crédito tributário referente ao INCRA, abstendo-se a autoridade de exigir as parcelas vincendas.

Alega a agravante que após a Constituição Federal de 1988 a contribuição ao INCRA foi recepcionada com natureza de contribuição interventiva, enquadrando-se como CIDE e tendo como base constitucional o artigo 149 da CF/88 que prevê a competência exclusiva da União para instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas. Argumenta, contudo, que como advento da Emenda Constitucional 33/01 houve significativa modificação na sistemática das contribuições de intervenção no domínio econômico ao acrescentar o § 2º do inciso III do artigo 149 da CF, passando a contemplar também condicionamento quanto ao objeto da tributação. Defende, assim, que a contribuição ao INCRA não pode incidir sobre a folha de salários das empresas/entidades equiparadas, sob pena de expressa contrariedade ao disposto no § 2º, III do mencionado dispositivo constitucional.

Sustenta que no julgamento do RE nº 559.937/RS – que afirma possuir a mesma razão de decidir – o C. STF reconheceu a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS Importação levado a cabo pela Lei nº 10.865/2004 sob o entendimento de que o legislador infraconstitucional havia englobado grandezas estranhas ao “valor aduaneiro” e, conseqüentemente, fora do rol disposto no artigo 149 da CF/88.

Negada a antecipação da tutela recursal (ID 90452094).

Com contraminuta (ID 93342332).

O Ministério Público Federal se manifestou pelo regular prosseguimento do feito (ID 102669599).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023378-11.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: LIDERKRAFT INDÚSTRIA DE EMBALAGENS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tenho que o fundamento de validade da contribuição destinada ao INCRA não se esvaiu com o advento da EC 33/2001, pois segundo jurisprudência majoritária, "o adicional de 0,2% sobre a folha de salários, devido ao INCRA, foi recepcionado pela Constituição de 1988 na categoria de contribuição de intervenção no domínio econômico, pois objetiva atender os encargos da União decorrentes das atividades relacionadas à promoção da reforma agrária" e, ainda, "a Emenda Constitucional nº 33/2001 apenas estabeleceu fatos econômicos que estão a salvo de tributação, por força de imunidade, e, por outro lado, fatos econômicos passíveis de tributação, quanto à instituição de contribuições sociais e contribuições de intervenção no domínio econômico" (TRF 4ª Região, AC 2005.71.00.024449-3).

Esse tema também foi submetido ao regime da Repercussão Geral pelo STF, proposto sob nº 495 ("Referibilidade e natureza jurídica da contribuição para o INCRA, em face da Emenda Constitucional nº 33/2001").

Com efeito, reputo válida a contribuição ao INCRA, quer pelo fato de considerar o rol do artigo 149, III, "a" da CF meramente exemplificativo, e, também, por considerar que a EC nº 33/2001 não teve por finalidade derogar as contribuições então vigentes com bases de cálculo diversas daquelas ali estabelecidas, podendo ser interpretada, quando muito, como um marco voltado ao futuro, para contribuições que venham a ser instituídas após seu advento, não para aquelas já instituídas com fundamento de validade na mesma Constituição Federal.

Em verdade, a derrogação, na espécie, só seria possível se o constituinte derivado tivesse expressamente consignado que se encontravam revogadas todas as normas instituidoras de contribuição com bases de cálculo diversas das então estabelecidas.

Ante o exposto, nego provimento ao presente Agravo de Instrumento, mantendo a decisão recorrida em seus exatos termos.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCRA. EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ARTIGO 149 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EC 33/2001. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, indeferiu o pedido de liminar formulado com o objetivo de suspender a exigibilidade do crédito tributário referente ao INCRA, abstendo-se a autoridade de exigir as parcelas vincendas.
2. Alega a agravante que após a Constituição Federal de 1988 a contribuição ao INCRA foi recepcionada com natureza de contribuição interventiva, enquadrando-se como CIDE e tendo como base constitucional o artigo 149 da CF/88 que prevê a competência exclusiva da União para instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas. Argumenta, contudo, que com o advento da Emenda Constitucional 33/01 houve significativa modificação na sistemática das contribuições de intervenção no domínio econômico ao acrescentar o § 2º do inciso III do artigo 149 da CF, passando a contemplar também condicionamento quanto ao objeto da tributação. Defende, assim, que a contribuição ao INCRA não pode incidir sobre a folha de salários das empresas/entidades equiparadas, sob pena de expressa contrariedade ao disposto no § 2º, III do mencionado dispositivo constitucional.
3. O fundamento de validade da contribuição destinada ao INCRA não se esvaiu com o advento da EC 33/2001, pois segundo jurisprudência majoritária, "o adicional de 0,2% sobre a folha de salários, devido ao INCRA, foi recepcionado pela Constituição de 1988 na categoria de contribuição de intervenção no domínio econômico, pois objetiva atender os encargos da União decorrentes das atividades relacionadas à promoção da reforma agrária" e, ainda, "a Emenda Constitucional nº 33/2001 apenas estabeleceu fatos econômicos que estão a salvo de tributação, por força de imunidade, e, por outro lado, fatos econômicos passíveis de tributação, quanto à instituição de contribuições sociais e contribuições de intervenção no domínio econômico" (TRF 4ª Região, AC 2005.71.00.024449-3).
4. Válida a contribuição ao INCRA, quer pelo fato de considerar o rol do artigo 149, III, "a" da CF meramente exemplificativo, e, também, por considerar que a EC nº 33/2001 não teve por finalidade derogar as contribuições então vigentes com bases de cálculo diversas daquelas ali estabelecidas, podendo ser interpretada, quando muito, como um marco voltado ao futuro, para contribuições que venham a ser instituídas após seu advento, não para aquelas já instituídas com fundamento de validade na mesma Constituição Federal.
5. Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5017606-71.2017.4.03.6100

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

PARTE AUTORA: UNISEPE UNIAO DAS INSTITUICOES DE SERVICIO, ENSINO E PESQUISA LTDA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: MATHEUS HENRIQUE COSTA MAIA - MG140255, WESLEY SOUZA LEMOS - MG144936, PEDRO BURALLI MIRANDA - MG1466220A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO PAULO

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

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5017606-71.2017.4.03.6100

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

PARTE AUTORA: UNISEPE UNIAO DAS INSTITUICOES DE SERVICIO, ENSINO E PESQUISA LTDA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: MATHEUS HENRIQUE COSTA MAIA - MG140255, WESLEY SOUZA LEMOS - MG144936, PEDRO BURALLI MIRANDA - MG1466220A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO PAULO

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela FAZENDA NACIONAL em face de acórdão que negou provimento ao reexame necessário, nos seguintes termos:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA OU ACIDENTE. NATUREZA INDENIZATÓRIA. COMPENSAÇÃO COM TRIBUTOS VINCENDOS DA MESMA ESPÉCIE E DESTINAÇÃO CONSTITUCIONAL. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA.

1. O C. STJ proferiu julgado em sede de recurso representativo de controvérsia atestando que as verbas relativas ao terço constitucional de férias e aos quinze primeiros dias que antecedem à fruição do auxílio-doença/auxílio-acidente revestem-se, ambas, de caráter indenizatório, pelo que não há que se falar em incidência da contribuição previdenciária.

2. Os valores indevidamente recolhidos serão objeto de compensação com contribuições vincendas de mesma espécie e destinação constitucional, observada a prescrição quinquenal, nos termos da legislação vigente à data do encontro de contas, conforme decidido no Resp 1.164.452/MG, e após o trânsito em julgado da ação mandamental, em conformidade com o que estabelece o art. 170-A do Código Tributário Nacional.

3. Remessa necessária a que se nega provimento. ”

A embargante alega que o acórdão se omitiu em relação a variados dispositivos constitucionais e legais, como também em relação ao recente posicionamento do Egrégio Supremo Tribunal Federal adotado por ocasião do julgamento do RE 565.160/SC. Afirma que o acórdão, ao afastar a aplicação dos artigos 22, I, 28, I, §9º, da Lei n. 8.212/1991, 60, §3º, da Lei n. 8.213/1991 e 457 e 458 da CLT, reconheceu, ainda que implicitamente, a sua inconstitucionalidade, com violação à cláusula de reserva de plenário prevista pelo art. 97 da Constituição da República.

Aduz que o acórdão negou vigência ao art. 103-A da Constituição da República, uma vez que não foi aprovada qualquer súmula vinculante a respeito da inexistência da contribuição previdenciária sobre as verbas trabalhistas discutidas nestes autos. Assevera o caráter remuneratório das rubricas pagas a título de terço constitucional de férias e primeira quinzena de afastamento por motivo de doença ou acidente. Pretende, por fim, o prequestionamento dos dispositivos que invoca.

Devidamente intimada, a embargada UNISEPE UNIÃO DAS INSTITUIÇÕES DE SERVIÇO, ENSINO E PESQUISA LTDA. apresentou sua resposta aos aclaratórios opostos (ID 69761433).

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5017606-71.2017.4.03.6100

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

PARTE AUTORA: UNISEPE UNIAO DAS INSTITUCOES DE SERVICIO, ENSINO E PESQUISA LTDA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: MATHEUS HENRIQUE COSTA MAIA - MG140255, WESLEY SOUZA LEMOS - MG144936, PEDRO BURALLI MIRANDA - MG1466220A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO PAULO

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses. Com efeito, o v. acórdão apreciou de maneira suficiente a questão da natureza indenizatória das verbas trabalhistas pagas a título de terço constitucional de férias e quinze primeiros dias de auxílio-doença/acidente, concluindo pela impossibilidade da incidência das contribuições previdenciárias na espécie.

No que toca à pendência de recursos cuja repercussão geral foi reconhecida pelo E. STF, mais uma vez razão não assiste à embargante. A repercussão geral reconhecida no RE nº 565.160, sobre o alcance do termo "folha de salários", foi julgada em sessão de 29.03.2017, fixando a tese de que a contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998.

Ora, o precedente indicado em nada altera o entendimento já esposado, na medida em que as verbas tratadas no presente recurso não se revestem de caráter habitual, de modo que a decisão proferida não contraria a orientação firmada pelo Tribunal Superior.

Embora tenha adotado tese de direito diversa daquela esgrimida pela embargante, verifico que o julgado atacado analisou de forma expressa as questões jurídicas postas em debate.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadas do manejo dos aclaratórios.

Ressalto, ademais, que não há que se falar em reconhecimento indireto da inconstitucionalidade dos dispositivos referidos pela embargante por parte do acórdão embargado e, por via de consequência, em afronta à cláusula de reserva de plenário, tendo em vista que o acórdão limitou-se a analisar o caráter remuneratório ou indenizatório das verbas elencadas pela União, isto é, a definir o sentido e alcance das normas definidoras dos fatos geradores das contribuições previdenciárias, e não a reconhecer a sua invalidade ou nulidade do ponto de vista jurídico-constitucional.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC/2015.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração opostos, mantendo integralmente o acórdão recorrido.

É como voto.

E M E N T A

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do CPC/2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

2. No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses. Com efeito, o v. acórdão apreciou de maneira suficiente a questão da natureza indenizatória das verbas trabalhistas pagas a título de terço constitucional de férias e quinze primeiros dias de auxílio-doença/acidente, concluindo pela impossibilidade da incidência das contribuições previdenciárias na espécie.

3. Não há que se falar em reconhecimento indireto da inconstitucionalidade dos dispositivos referidos pela embargante por parte do acórdão embargado e, por via de consequência, em afronta à cláusula de reserva de plenário, tendo em vista que o acórdão limitou-se a analisar o caráter remuneratório ou indenizatório da verba elencada pela União, isto é, a definir o sentido e alcance das normas definidoras dos fatos geradores das contribuições previdenciárias, e não a reconhecer a sua invalidade ou nulidade do ponto de vista jurídico-constitucional.

4. No que toca à pendência de recursos cuja repercussão geral foi reconhecida pelo E. STF, razão mais uma vez não assiste à embargante. A repercussão geral reconhecida no RE nº 565.160, sobre o alcance do termo "folha de salários", foi julgada em sessão de 29.03.2017, fixando a tese de que a contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à EC nº 20/1998. Ora, o precedente indicado em nada altera o entendimento já esposado, na medida em que as verbas tratadas no presente recurso não se revestem de caráter habitual, de modo que a decisão proferida não contraria a orientação firmada pelo Tribunal Superior.

5. Como se sabe, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC/2015. Vale dizer: o prequestionamento não prescinde da omissão, da contradição ou da obscuridade do acórdão, incontinentes *in casu*. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade", que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0007481-16.2015.4.03.6128
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: THAIS ARKCHIMOR LUCENA
Advogado do(a) APELANTE: LUIS CARLOS FELIPONE - SP245328-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0007481-16.2015.4.03.6128
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: THAIS ARKCHIMOR LUCENA
Advogado do(a) APELANTE: LUIS CARLOS FELIPONE - SP245328-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Thais Arkchimor Revestimentos EIRELI-ME em face de sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial.

Nas razões recursais, a autora pleiteia a nulidade da sentença, em razão da ausência de saneamento do processo e oportunidade para especificação de provas. Pleiteia, ainda, aplicação do CDC, bem como o reconhecimento da cobrança de juros excessivos, anatocismo e comissão de permanência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0007481-16.2015.4.03.6128
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: THAIS ARKCHIMOR LUCENA
Advogado do(a) APELANTE: LUIS CARLOS FELIPONE - SP245328-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da ausência de despacho saneador e audiência de instrução

Alega a apelante nulidade da sentença por ausência de despacho saneador e intimação para especificar provas e apresentar réplica à contestação.

Não assiste razão à apelante.

Nas ações em que se pleiteia a revisão de cláusulas de contratos de mútuo, em regra, incide o artigo 355, I, do novo CPC, permitindo-se o julgamento antecipado da lide, porquanto comumente as questões de mérito são unicamente de direito. Na hipótese de a questão de mérito envolver análise de fatos, é do autor o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, inteligência do artigo 373, I, do novo CPC/15, sem prejuízo da hipótese de inversão do ônus se configurada a relação de consumo. Cabe ao juiz da causa avaliar a pertinência do pedido de realização de perícia contábil, conforme artigos 370 e 464 do novo CPC. Considerando as alegações da apelante e a configuração do caso em tela, não se vislumbra o alegado cerceamento de defesa. Já decidiram neste sentido o Superior Tribunal de Justiça e este Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 130 E 420 DO CPC. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. SÚMULA N. 7/STJ. PRECEDENTES.

- 1. O arts. 130 e 420 do CPC delimitam uma faculdade, não uma obrigação, de o magistrado determinar a realização de provas a qualquer tempo e sob seu livre convencimento, podendo indeferir as diligências inúteis, protelatórias ou desnecessárias.*
- 2. A questão relativa ao reajuste das prestações dos mutuários do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) é por demais conhecida no Poder Judiciário, não demandando conhecimentos técnicos que justifiquem perícia contábil para a solução da lide.*
- 3. O recurso especial não é via própria para o reexame de decisório que, com base nos elementos fáticos produzidos ao longo do feito, indeferiu a produção de prova pericial e, na sequência, de forma antecipada, julgou procedente a ação. Inteligência do enunciado da Súmula n. 7/STJ.*
- 4. Recurso especial conhecido e não-provido.”*

(STJ, RESP 199900435907, RESP - RECURSO ESPECIAL - 215011, SEGUNDA TURMA, Relator João Otávio de Noronha, DJ DATA:05/09/2005)

“PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - INOVAÇÃO DE PEDIDO NA FASE RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE - PLANO DE EQUIVALENCIA SALARIAL.

1 - (...)

4 - Tratando-se de matéria de direito, não há necessidade de perícia contábil nesta fase processual para a solução da controvérsia jurídica estabelecida, pois a análise dos valores corretos poderá ser realizada em fase oportuna, ou seja, na liquidação de sentença.

5 - (...)

8 - Agravo retido não conhecido. Apelação da parte autora desprovida. Apelação da ré provida.”

(TRF3, AC 00364468919954036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 761719, QUINTA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/12/2015)

Ademais, é entendimento do E. STJ, que em relação à necessidade de despacho saneador, o juiz tem o poder-dever de julgar antecipadamente a lide, desprezando a realização de audiência de instrução quando constatar que o acervo documental é suficiente à solução da lide, inexistindo, pois, cerceamento de defesa.

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. DESNECESSIDADE DE DESPACHO SANEADOR E DE PRODUÇÃO DE PROVA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. ACERVO DOCUMENTAL SUFICIENTE. NÃO-OCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a recurso especial.

2. O acórdão a quo, afastando a preliminar de nulidade da sentença por ausência de audiência e de despacho saneador, julgou procedente ação de indenização por danos morais, em face de que, durante aula de ciências na Escola Estadual Vitória Mota Cruz, com a utilização de uma única agulha em diversos alunos, o recorrido fora submetido a exame de tipagem sanguínea, resultando na constatação da presença de vírus das Hepatites B e C entre três dos alunos que serviram de cobaias no referido exame.

3. Quanto à necessidade, ou não, da realização de despacho saneador, o juiz tem o poder-dever de julgar a lide antecipadamente, desprezando a realização de audiência para a produção de provas ao constatar que o acervo documental é suficiente para nortear e instruir seu entendimento. É do seu livre convencimento o deferimento de pedido para a produção de quaisquer provas que entender pertinentes ao julgamento da lide.

4. Nos termos da reiterada jurisprudência do STJ, a tutela jurisdicional deve ser prestada de modo a conter todos os elementos que possibilitem a compreensão da controvérsia, bem como as razões determinantes de decisão, como limites ao livre convencimento do juiz, que deve formá-lo com base em qualquer dos meios de prova admitidos em direito material, hipótese em que não há que se falar cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide e que o magistrado tem o poder-dever de julgar antecipadamente a lide, desprezando a realização de audiência para a produção de prova testemunhal, ao constatar que o acervo documental acostado aos autos possui suficiente força probante para nortear e instruir seu entendimento (REsp nº 102303/PE, Rel. Min. Vicente Leal, DJ de 17/05/99) 5. Precedentes no mesmo sentido: MS nº 7834/DF, Rel. Min. Félix Fischer; REsp nº 330209/SP, Rel. Min. Ari Pargendler; REsp nº 66632/SP, Rel. Min. Vicente Leal, AgRg no AG nº 111249/GO, Rel.

Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira; REsp nº 39361/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca; EDel no EDel no REsp nº 4329/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira. Inexistência de cerceamento de defesa diante da ausência de despacho saneador.

6. Agravo regimental não-provido. " (AgRg no REsp 810.124/RR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/06/2006, DJ 03/08/2006, p. 219)

Uma vez apresentada a contestação pelo réu, não há obrigação de abertura de vista ao autor, salvo se a defesa alegar uma das hipóteses previstas no artigo 301 do Código de Processo Civil, ou aduzir fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor, nos termos do artigo 326 e 327 do CPC. Neste sentido, já decidiu este Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. AÇÃO CONDENATÓRIA. INDENIZAÇÃO. (...) ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PARA A OFERTA DE RÉPLICA. REJEIÇÃO. PEÇA FACULTATIVA. CONTESTAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBJEÇÕES OU EXCEÇÕES PROCESSUAIS. ARTIGO 301 DO CPC. AUSÊNCIA DE FATOS IMPEDITIVOS, MODIFICATIVOS OU EXTINTIVOS DO DIREITO DO AUTOR. ARTIGOS 326 E 327 DO CPC. (...) MANUTENÇÃO DA SENTENÇA DE 1º GRAU DE JURISDIÇÃO.

1. Rejeição da preliminar de cerceamento de defesa deduzida pelo apelante, na medida em que investe no Código de Processo Civil obrigatoriedade de abertura de vista ao autor, após a contestação apresentada pelo réu, a não ser que a defesa veicule algumas das matérias elencadas no artigo 301 do Código de Processo Civil, ou aduza fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor - o que não ocorreu no caso dos autos -, nos exatos termos disciplinados nos artigos 326 e 327, ambos do diploma legal antes mencionado.

(...)

7. Apelação do autor desprovida. Sentença de 1º grau integralmente mantida. " (TRF3, AC 0309665319924036102, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 183251, TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO, Relator JUIZ CONVOCADO CARLOS DELGADO, DJF3 DATA: 12/06/2008)

Código de Defesa do Consumidor, Contrato de Adesão, Teoria da Imprevisão e da inversão do ônus da prova

Anoto ser firme a jurisprudência dos egrégios Supremo Tribunal Federal (ADI 2591) e do Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 297) pela aplicabilidade dos princípios do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo bancário. O mesmo Superior Tribunal de Justiça, por outro lado, entende que nos contratos bancários é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas (Súmula nº 381).

Todavia, disso não decorre automática e imperativamente a nulidade de toda e qualquer cláusula tida como prejudicial ao interesse financeiro do consumidor, que firma livremente um contrato com instituição financeira. Mesmo nos casos em que se verifica o prejuízo financeiro, a nulidade pressupõe que o contrato ou cláusula contratual tenha imposto desvantagem exagerada ao consumidor (artigo 51, inciso IV, do CDC), ofendendo os princípios fundamentais do sistema jurídico, restringindo direitos ou obrigações inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio, ou se mostrando excessivamente onerosa para o consumidor, considerada a natureza e o conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso (artigo 51, parágrafo 1º, do CDC).

Também não implica nulidade contratual a natureza adesiva dos ajustes. Com efeito, sendo a elaboração unilateral das cláusulas contratuais inerente ao contrato de adesão e encontrando-se esta espécie contratual expressamente autorizada pelo Código de Defesa do Consumidor (artigo 54), seria ilógico que a unilateralidade pudesse ser tomada, em abstrato, como causa suficiente ao reconhecimento da nulidade ou abusividade do ajuste.

Cumpriria ao mutuário, portanto, demonstrar as causas concretas e específicas do suposto abuso ou nulidade das cláusulas dos contratos em testilha. Caberia, ainda, ao autor, pretendendo a aplicação da teoria da imprevisão, demonstrar os fatos supervenientes à contratação que teriam tomado excessivamente oneroso o seu cumprimento, conforme o artigo 6º, inciso V, do Código de Defesa do Consumidor. A suposta onerosidade excessiva pode decorrer do próprio conteúdo das cláusulas contratuais, não de fatos externos e posteriores à contratação, a autorizar a aplicação do referido dispositivo legal.

Ressalto, neste ponto, que os contratos em exame foram firmados livremente pelos interessados e não diferem dos contratos de adesão referentes a serviços essenciais, tais como o fornecimento de água, eletricidade, telefonia e outros imprescindíveis à dignidade da vida em ambiente urbano. Trata-se de contratos de empréstimo bancário cujo objeto, embora útil, não se revela imprescindível aos contratantes. Foram firmados, portanto, por vontade própria e não por inexigibilidade de outra conduta, decorrente da essencialidade - inexistente para o caso dos autos - de seu objeto.

Por fim, entendo que a invocação, apenas na ocasião do cumprimento da obrigação, de suposta nulidade de cláusulas livremente aceitas no momento da celebração do acordo e da tomada do financiamento, viola a boa-fé contratual objetiva, por sua vertente do princípio do *ne venire contra factum proprium*.

É de se ressaltar que em matéria de contratos impera o princípio *pacta sunt servanda*, notadamente quando as cláusulas contratuais observam legislação metódica e quase sempre cogente. Também por essa razão, não se pode olvidar o princípio *rebus sic stantibus*, por definição, requer a demonstração de que não subsistem circunstâncias fáticas que sustentavam o contrato e que justificam o pedido de revisão contratual.

Em relação à inversão do ônus da prova, a possibilidade de aplicação do CDC aos contratos bancários não induz à inversão automática do ônus da prova, cabendo ao juiz da causa decidir acerca da sua concessão, por se tratar de mera faculdade a ele atribuída.

Nesse sentido é a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE LIMITE DE CRÉDITO. LEGITIMIDADE PASSIVA. AVAL. CABIMENTO DA AÇÃO MONITÓRIA. DESNECESSIDADE PERÍCIA CONTÁBIL. APLICABILIDADE DO CDC. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA, SEM A TAXA DE RENTABILIDADE. LEGALIDADE. MULTA. AFASTADA NULIDADE DE CLÁUSULAS. RECURSO PARCIALMENTE DESPROVIDO. 1. Afastada a alegação de ilegitimidade passiva do corréu, já que a arguição de invalidade do aval compete apenas ao cônjuge prejudicado pela atitude do outro. Ademais, quem prestou a garantia não pode invocar essa circunstância como elemento capaz de livrá-lo da obrigação assumida, sob pena de se permitir que a parte se beneficie de sua própria torpeza. Assim, o corréu ao subscrever o contrato como avalista, garantiu solidariamente o pagamento da dívida contraída, sem a necessidade de outorga uxória, não lhe sendo assegurado a alegação de tal fato. 2. Afastada a alegação de carência da ação, visto que a ação monitoria constitui instrumento adequado a fim de veicular a presente pretensão da CEF, o que é o entendimento jurisprudencial pacífico no sentido de se admitir a petição inicial acompanhada de contrato celebrado entre as partes, assinado por ambas e testemunhas, com anexo de planilha da evolução da dívida. 3. Afastada a alegação de cerceamento de defesa em função da não realização de prova pericial, pois nos autos não há elementos indicadores da necessidade e eficácia da medida, sendo que as questões tratadas nos autos constituem matéria de direito, limitando-se aos critérios que serão aplicados na atualização do débito. 4. O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento de que o Código de Defesa do Consumidor-CDC é aplicável às instituições financeiras (Súmula n. 297/STJ). Ademais, a intervenção do Estado no regime contratual privado apenas se justifica quando existirem cláusulas abusivas no contrato de adesão, sendo que a aplicação do CDC aos contratos bancários não induz à inversão automática do ônus da prova, instrumento que se insere no contexto de facilitação da defesa do consumidor em juízo e que depende da verossimilhança das alegações ou da hipossuficiência do consumidor verificada no caso concreto. 5. Outrossim, a inversão do ônus da prova, nos termos do art. 6º, VIII, do CDC, constitui-se uma mera faculdade atribuída ao juiz para sua concessão. No particular, os autos estão devidamente instruídos e não apresentam obstáculos à defesa dos direitos da parte ré, e consequentemente, resta descabida a inversão do ônus da prova. 6. A jurisprudência é no sentido de que, ainda que o contrato tenha sido celebrado na vigência do § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, revogado pela Emenda Constitucional n. 40, de 29/05/2003, a limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei Maior no patamar de 12% ao ano não era autoaplicável, porquanto se tratava de norma de eficácia contida, cuja aplicação condicionava-se à edição de lei complementar, consoante enunciado da Súmula Vinculada n. 07 do Supremo Tribunal Federal. 7. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a comissão de permanência, que incide no caso de descumprimento do contrato, é cumulável com a correção monetária, a multa contratual e os juros remuneratórios e moratórios (STJ, Súmulas ns. 30, 294 e 296; AgRg no Resp n. 623.832, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 04.03.10). 8. A CEF não está efetuando a cobrança da pena convencional, de honorários advocatícios e despesas processuais. Não há que se falar em nulidade de cláusulas contratuais por se tratar de medida excepcional, somente adotada se impossível o seu aproveitamento, a fim de preservar ao máximo a vontade das partes manifestada na celebração do contrato. Precedentes (RESP 200801041445, NANCY ANDRIGHI, STJ - SEGUNDA SEÇÃO, DJE DATA: 16/11/2010, DTPB:.). 9. Recurso parcialmente provido. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação para determinar a incidência exclusiva da comissão de permanência, sem a taxa de rentabilidade, no período de inadimplemento da dívida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado." Grifo nosso (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1676187 0011013-29.2008.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/06/2018) (g. n.).

No presente caso, os autos estão devidamente instruídos, pelo que entendeu o Magistrado a quo que não há obstáculos à defesa dos direitos da apelante, restando descabida a inversão do ônus da prova.

Capitalização de juros e anatocismo

Grande controvérsia envolve a interpretação e a aplicação das regras que disciplinam o anatocismo no Brasil. Não raro, defende-se que a legislação pátria proibiria a utilização de juros compostos, juros efetivos ou qualquer mecanismo que envolvesse "capitalização de juros".

Neste diapasão, estaria configurado o paroxismo de proibir conceitos abstratos de matemática financeira, prestigiando somente a aplicação de juros simples ou nominais, sem necessariamente lograr atingir uma diminuição efetiva dos montantes de juros remuneratórios devidos, já que a maior ou menor dimensão paga a este título guarda relação muito mais estreita com o patamar dos juros contratados que com a frequência com que são "capitalizados".

Em tempos modernos, a legislação sobre o anatocismo, ao mencionar "capitalização de juros" ou "juros sobre juros", não se refere a conceitos da matemática financeira ou a qualquer situação pré-contratual, os quais pressupõem um regular desenvolvimento da relação contratual e adimplemento das obrigações assumidas pelas partes. Como conceito jurídico, as restrições a "capitalização de juros" ou "juros sobre juros" disciplinam as hipóteses em que, já vigente o contrato, diante do inadimplemento, há um montante de juros devidos, vencidos e não pagos que pode ou não ser incorporado ao capital para que incidam novos juros sobre ele.

Em outras palavras, na data em que vencem os juros, pode haver pagamento e não ocorrerá "capitalização", em sentido jurídico estrito. Na ausência de pagamento, porém, pode haver o cômputo dos juros vencidos e não pagos em separado, ou a sua incorporação ao capital/saldo devedor para que incidam novos juros. Apenas nesta última hipótese pode-se falar em "capitalização de juros" ou anatocismo para efeitos legais.

A ilustrar a exegese, basta analisar o texto do artigo 4º do Decreto 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura":

Art. 4º. É proibido contar juros dos juros: esta proibição não compreende a acumulação de juros vencidos aos saldos líquidos em conta corrente de ano a ano.

Se a redação da primeira parte do dispositivo não é das mais cuidadosas, a segunda parte é suficiente para delimitar o alcance do conceito e afastar teses das mais variadas em relação à proibição do anatocismo.

Feitas tais considerações, é de se ressaltar que não há no ordenamento jurídico brasileiro proibição absoluta para a "capitalização de juros" (vencidos e não pagos). As normas que disciplinam a matéria, quando muito, restringiram a possibilidade de tais juros em prazo inferior a um ano. Desde o Artigo 253 do Código Comercial já se permitia a capitalização anual, proibindo-se a capitalização em prazo inferior, restrição que deixou de existir no texto do artigo 1.262 do Código Civil de 1916. O citado artigo 4º do Decreto 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura", retoma o critério da capitalização anual.

A *mens legis* do art. 4º do Decreto 22.626/33, ao restringir a capitalização nestes termos, é evitar que a dívida aumente em proporções não antevistas pelo devedor em dificuldades ao longo da relação contratual. O dispositivo não guarda qualquer relação com o processo de formação da taxa de juros, como a interpretação meramente literal e isolada de sua primeira parte poderia levar a crer. Neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Segunda Seção, REsp. 917.570/PR, relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe 4.8.2008 e REsp. 1.095.852-PR, DJe 19.3.2012).

Deste modo, tem-se o pano de fundo para se interpretar a Súmula 121 do STF:

É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada. (Súmula 121 do STF)

A súmula veda a capitalização de juros mesmo quando convencionada. Veda a capitalização de juros (vencidos e não pagos), mesmo quando convencionada (em período inferior ao permitido por lei).

A Súmula 596 do STF, mais recente e abordando especificamente o caso das instituições financeiras, por sua vez, prevê:

As disposições do Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional. (Súmula 596 do STF)

A jurisprudência diverge quanto ao alcance da Súmula 596 do STF no que diz respeito ao anatocismo. De toda sorte, a balizar o quadro normativo exposto, o STJ editou a Súmula 93, segundo a qual a legislação sobre cédulas de crédito rural, comercial e industrial admite o pacto de capitalização de juros.

Em outras palavras, nestas hipóteses admite-se a capitalização de juros vencidos e não pagos em frequência inferior à anual, nos termos da legislação específica. As normas legais que disciplinam cada tipo de financiamento passaram a ser um critério seguro para regular o anatocismo.

Deste modo, mesmo ao não se considerar como pleno o alcance da Súmula 596 do STF, há na legislação especial que trata das Cédulas de Crédito Bancário autorização expressa para se pactuar os termos da capitalização, conforme exegese do artigo 28, § 1º, I da Lei 10.931/04.

Há que se considerar, ainda, que desde a MP 1.963-17/00, com o seu artigo 5º reeditado pela MP 2.170-36/01, já existia autorização ainda mais ampla para todas as instituições do Sistema Financeiro Nacional. A consequência do texto da medida provisória foi permitir, como regra geral para o sistema bancário, não apenas o regime matemático de juros compostos e a utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal, práticas regulares independentemente de expressa autorização legislativa, mas o "anatocismo" propriamente dito, nos termos apontados nessa decisão, é dizer, a incorporação ao saldo devedor de juros devidos e não pagos em periodicidade inferior a um ano.

O Supremo Tribunal Federal entendeu que não há inconstitucionalidade na MP 2.170-36/01 em razão de seus pressupostos:

"CONSTITUCIONAL. ART. 5º DA MP 2.170/01. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS COM PERIODICIDADE INFERIOR A UM ANO. REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA EDIÇÃO DE MEDIDA PROVISÓRIA. SINDICABILIDADE PELO PODER JUDICIÁRIO. ESCRUTÍNIO ESTRITO. AUSÊNCIA, NO CASO, DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA NEGÁ-LOS. RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência da Suprema Corte está consolidada no sentido de que, conquanto os pressupostos para a edição de medidas provisórias se exponham ao controle judicial, o escrutínio a ser feito neste particular tem domínio estrito, justificando-se a invalidação da iniciativa presidencial apenas quando atestada a inexistência cabal de relevância e de urgência.

2. Não se pode negar que o tema tratado pelo art. 5º da MP 2.170/01 é relevante, porquanto o tratamento normativo dos juros é matéria extremamente sensível para a estruturação do sistema bancário, e, conseqüentemente, para assegurar estabilidade à dinâmica da vida econômica do país.

3. Por outro lado, a urgência para a edição do ato também não pode ser rechaçada, ainda mais em se considerando que, para tal, seria indispensável fazer juízo sobre a realidade econômica existente à época, ou seja, há quinze anos passados.

4. Recurso extraordinário provido." (STF, RE 592377/RS - RIO GRANDE DO SUL, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. TEORI ZAVASCKI, 04/02/2015)

Ressalte-se que tanto a legislação do SFN quanto a lei que regula as Cédulas Créditos Bancário são especiais em relação à Lei de Usura e às normas do Código Civil.

Em suma, não ocorre anatocismo em contratos de mútuo pela simples adoção de sistema de amortização que se utilize de juros compostos. Tampouco se vislumbra o anatocismo pela utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal derivada de taxa de juros nominal com capitalização anual, ainda quando aquela seja ligeiramente superior a esta. Por fim, a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos é permitida nos termos autorizados pela legislação e nos termos pactuados entre as partes.

Não se cogitando a configuração de sistemáticas amortizações negativas decorrentes das cláusulas do contrato independentemente da inadimplência do devedor, apenas com a verificação de ausência de autorização legislativa especial e de previsão contratual, poderá ser afastada a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos em prazo inferior a um ano. Nesta hipótese, em se verificando o inadimplemento de determinada prestação, os encargos moratórios previstos no contrato incidirão somente sobre a parcela responsável por amortizar o capital, ao passo que a contabilização dos juros remuneratórios não pagos deve ser realizada em conta separada, sobre a qual incidirá apenas correção monetária, destinando-se os valores pagos nas prestações a amortizar primeiramente a conta principal.

O contrato que prevê a disponibilização de crédito em conta corrente, "cheque especial", é contrato de mútuo atípico, no qual o capital disponibilizado representa o próprio saldo negativo em conta corrente. Tendo em vista que não há prazo definido para a amortização do capital nestas condições, o cálculo mensal dos juros remuneratórios com previsão contratual tem autorização legal e não representa, por si, anatocismo nos termos expostos nesta decisão.

Limite legal às Taxas de Juros

A respeito dos limites legais à taxa de juros, há muito não se sustenta a argumentação baseada no artigo 192, § 3º da CF, como é autoexplicativo o texto da Súmula Vinculante nº 7 do STF, entendimento que veio ainda a ser reforçado pelo STJ com a edição da Súmula 382:

A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar. (Súmula Vinculante nº 7, STF)

A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade. (Súmula 382 do STJ)

Deste modo, não se vislumbra que a taxa de juros fixada no contrato configure abuso que justifique o recálculo da dívida.

Comissão de Permanência

Uma vez pactuada, não constitui prática irregular a cobrança de comissão de permanência quando configurado o inadimplemento contratual, contanto que sua utilização não seja concomitante à incidência de correção monetária, e de outros encargos moratórios e remuneratórios, bem como de multa contratual. Mesmo ao se considerar a sua utilização exclusiva, seu valor não pode ser superior ao montante correspondente à somatória dos critérios que são afastados para a sua incidência. Por essas mesmas razões, não é permitida a cumulação de cobrança de comissão de permanência e taxa de rentabilidade.

Este é o entendimento consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal da Justiça, inclusive por julgamento pelo rito do art. 543-C, do CPC/73, após a edição e a interpretação sistêmica das Súmulas de nº 30, 294, 296 e 472. No mesmo diapasão já decidiu esta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

Súmula nº 30, do STJ, 18/10/91: A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis.

Súmula nº 294 do STJ, 12/05/04: Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato.

Súmula nº 296 do STJ, 12/05/04: Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado.

Súmula nº 472 do STJ, 19/06/12: A cobrança de comissão de permanência - cujo valor não pode ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato - exclui a exigibilidade dos juros remuneratórios, moratórios e da multa contratual.

"DIREITO COMERCIAL E BANCÁRIO. CONTRATOS BANCÁRIOS SUJEITOS AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. VALIDADE DA CLÁUSULA. VERBAS INTEGRANTES. DECOTE DOS EXCESSOS. PRINCÍPIO DA CONSERVAÇÃO DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS. ARTIGOS 139 E 140 DO CÓDIGO CIVIL ALEMÃO. ARTIGO 170 DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO.

1. O princípio da boa-fé objetiva se aplica a todos os partícipes da relação obrigacional, inclusive daquela originada de relação de consumo. No que diz respeito ao devedor, a expectativa é a de que cumpra, no vencimento, a sua prestação.

2. Nos contratos bancários sujeitos ao Código de Defesa do Consumidor, é válida a cláusula que institui comissão de permanência para vigor após o vencimento da dívida.

3. A importância cobrada a título de comissão de permanência não poderá ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato, ou seja: a) juros remuneratórios à taxa média de mercado, não podendo ultrapassar o percentual contratado para o período de normalidade da operação; b) juros moratórios até o limite de 12% ao ano; e c) multa contratual limitada a 2% do valor da prestação, nos termos do art. 52, § 1º, do CDC.

4. Constatada abusividade dos encargos pactuados na cláusula de comissão de permanência, deverá o juiz decotá-los, preservando, tanto quanto possível, a vontade das partes manifestada na celebração do contrato, em homenagem ao princípio da conservação dos negócios jurídicos consagrado nos arts. 139 e 140 do Código Civil alemão e reproduzido no art. 170 do Código Civil brasileiro.

5. A decretação de nulidade de cláusula contratual é medida excepcional, somente adotada se impossível o seu aproveitamento.

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido." (STJ, Recurso Especial nº 1.058.114 - RS (2008/0104144-5), Segunda Seção, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Relator para Acórdão Ministro João Otávio de Noronha, DJE: 16/11/2010)

"DIREITO CIVIL. EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA CONTRA DEVEDOR SOLVENTE. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. LEI Nº 10.931/04. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE. REVISÃO CONTRATUAL. ANATOCISMO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA.

1. (...)

5. É admitida a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) ou moratórios, nem com a multa contratual. Isto porque, consoante assentou a Segunda Seção do STJ, a comissão de permanência já abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS).

6. Conclui-se assim que não existe óbice legal para a cobrança do saldo inadimplente com atualização monetária (inclusive quando indexada pela TR - Taxa Referencial, divulgada pelo BACEN) acrescida de juros de mora, pois, o que se tem em verdade é a vedação da cobrança cumulada da chamada "Comissão de Permanência" + Correção Monetária (TR) + Juros, em um mesmo período pela impossibilidade de cumulação com qualquer outro encargo, o que inclui a cobrança de eventual taxa de rentabilidade.

7. Apelação parcialmente provida. Embargos à execução parcialmente procedentes." (TRF3, AC 00034863520134036105, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2068686, PRIMEIRA TURMA, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/02/2017)

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO CRÉDITO ROTATIVO. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA: DESNECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - DPU - NÃO CONCESSÃO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. EXCLUÍDA TAXA DE RENTABILIDADE. CAPITALIZAÇÃO DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. (...)

5. As Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 do Superior Tribunal de Justiça são claras ao reconhecer a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros.

6. A cédula de crédito bancário representativa de contrato de abertura de crédito que instrui a presente ação monitória não prevê a incidência concomitante de correção monetária, prevendo apenas o cálculo da comissão de permanência pela taxa CDI - Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo BACEN, acrescida de taxa de rentabilidade.

7. A comissão de permanência, prevista na Resolução nº 1.129/1986 do BACEN, já traz embutida em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora. Todavia, o contrato previu a incorporação de uma taxa variável de juros remuneratórios, apresentada sob a rubrica "taxa de rentabilidade", à comissão de permanência.

8. Tanto a taxa de rentabilidade, como quaisquer outros encargos decorrentes da mora (como, v.g. juros ou multa moratórios), não podem ser cumulados com a comissão de permanência, por configurarem verdadeiro bis in idem. Precedentes.

9. No caso dos autos, verifica-se facilmente dos demonstrativos de débito - cálculo de valor negocial de fls. 20/22, 27/29, 34/36, 41/43, 48/50, 55/57, que a cobrança de comissão de permanência sobre as parcelas ocorreu apenas no período de mora, ou seja, a partir da transferência do débito da conta corrente para créditos em liquidação; e a partir daí foi cobrada somente a comissão de permanência (composta da taxa "CDI + 1,00%AM"), sem inclusão de juros de mora ou multa moratória.

10. Necessária a exclusão dos cálculos da taxa de rentabilidade que, conforme anteriormente exposto não pode ser cumulada com a comissão de permanência. Assim, de rigor a manutenção da sentença.

11. No caso dos autos, observa-se não haver a cobrança capitalizada da comissão de permanência conforme os demonstrativos de débito de fls. 20/22, 27/29, 34/36, 41/43, 48/50, 55/57. Portanto, não há como dar guarida a pretensão da apelante para o afastamento da referida cobrança.

12. Apelação improvida." (TRF3, AC 00002239720104036105, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1862694, Primeira Turma, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2017)

Dessa forma, é possível a cobrança de comissão de permanência desde que não seja esta cumulada com outros encargos, tais como correção monetária, juros moratórios ou remuneratórios e taxa de rentabilidade.

No presente caso, verifica-se que não foi aplicada a comissão de permanência, mas tão somente juros remuneratórios, juros de mora e multa contratual, razão pela qual não há que se falar em excesso de execução.

Dos honorários advocatícios

No que concerne aos honorários advocatícios, o seu arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2.º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

Assim, nos termos do artigo 85, § 1º, do CPC, condeno a parte apelante ao pagamento de honorários advocatícios recursais no valor de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Isto posto, **nego provimento à apelação**, para manter a sentença, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. CÉDULA DE CRÉDITO. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. APLICAÇÃO CDC. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. JUROS ABUSIVOS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. APELAÇÃO NEGADA.

1. Nas ações em que se pleiteia a revisão de cláusulas de contratos de mútuo, em regra, incide o artigo 355, I, do novo CPC, permitindo-se o julgamento antecipado da lide, porquanto comumente as questões de mérito são unicamente de direito. Na hipótese de a questão de mérito envolver análise de fatos, é do autor o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, inteligência do artigo 373, I, do novo CPC/15, sem prejuízo da hipótese de inversão do ônus se configurada a relação de consumo. Cabe ao juiz da causa avaliar a pertinência do pedido de realização de perícia contábil, conforme artigos 370 e 464 do novo CPC. Considerando as alegações da apelante e a configuração do caso em tela, não se vislumbra o alegado cerceamento de defesa.

2. Ademais, é entendimento do E. STJ, que em relação à necessidade de despacho saneador, o juiz tem o poder-dever de julgar antecipadamente a lide, desprezando a realização de audiência de instrução quando constatar que o acervo documental é suficiente à solução da lide, inexistindo, pois, cerceamento de defesa.

3. Uma vez apresentada a contestação pelo réu, não há obrigação de abertura de vista ao autor, salvo se a defesa alegar uma das hipóteses previstas no artigo 301 do Código de Processo Civil, ou aduzir fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor, nos termos do artigo 326 e 327 do CPC.

4. Anoto ser firme a jurisprudência dos egrégios Supremo Tribunal Federal (ADI 2591) e do Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 297) pela aplicabilidade dos princípios do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo bancário. O mesmo Superior Tribunal de Justiça, por outro lado, entende que nos contratos bancários é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas (Súmula nº 381).

5. Todavia, disso não decorre automática e imperativamente a nulidade de toda e qualquer cláusula tida como prejudicial ao interesse financeiro do consumidor, que firma livremente um contrato com instituição financeira. Mesmo nos casos em que se verifica o prejuízo financeiro, a nulidade pressupõe que o contrato ou cláusula contratual tenha imposto desvantagem exagerada ao consumidor (artigo 51, inciso IV, do CDC), ofendendo os princípios fundamentais do sistema jurídico, restringindo direitos ou obrigações inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio, ou se mostrando excessivamente onerosa para o consumidor, considerada a natureza e o conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso (artigo 51, parágrafo 1º, do CDC).
6. Também não implica nulidade contratual a natureza adesiva dos ajustes. Com efeito, sendo a elaboração unilateral das cláusulas contratuais inerente ao contrato de adesão e encontrando-se esta espécie contratual expressamente autorizada pelo Código de Defesa do Consumidor (artigo 54), seria ilógico que a unilateralidade pudesse ser tomada, em abstrato, como causa suficiente ao reconhecimento da nulidade ou abusividade do ajuste.
7. Cumpriria ao mutuário, portanto, demonstrar as causas concretas e específicas do suposto abuso ou nulidade das cláusulas dos contratos emestilha. Caberia, ainda, ao autor, pretendendo a aplicação da teoria da imprevisão, demonstrar os fatos supervenientes à contratação que teriam tornado excessivamente oneroso o seu cumprimento, conforme o artigo 6º, inciso V, do Código de Defesa do Consumidor. A suposta onerosidade excessiva pode decorrer do próprio conteúdo das cláusulas contratuais, não de fatos externos e posteriores à contratação, a autorizar a aplicação do referido dispositivo legal.
8. Em relação à inversão do ônus da prova, a possibilidade de aplicação do CDC aos contratos bancários não induz à inversão automática do ônus da prova, cabendo ao juiz da causa decidir acerca da sua concessão, por se tratar de mera faculdade a ele atribuída.
9. Em tempos modernos, a legislação sobre o anatocismo, ao mencionar "capitalização de juros" ou "juros sobre juros", não se refere a conceitos da matemática financeira ou a qualquer situação pré-contratual, os quais pressupõem um regular desenvolvimento da relação contratual e adimplemento das obrigações assumidas pelas partes. Como conceito jurídico, as restrições a "capitalização de juros" ou "juros sobre juros" disciplinam hipóteses em que, já vigente o contrato, diante do inadimplemento, há um montante de juros devidos, vencidos e não pagos que pode ou não ser incorporado ao capital para que incidam novos juros sobre ele.
10. Feitas tais considerações, é de se ressaltar que não há no ordenamento jurídico brasileiro proibição absoluta para a "capitalização de juros" (vencidos e não pagos). As normas que disciplinam a matéria, quando muito, restringiram a possibilidade de capitalização de tais juros em prazo inferior a um ano. Desde o Artigo 253 do Código Comercial já se permitia a capitalização anual, proibindo-se a capitalização em prazo inferior, restrição que deixou de existir no texto do artigo 1.262 do Código Civil de 1916. O citado artigo 4º do Decreto nº 22.626/33, conhecido como "Lei de Usura", retoma o critério da capitalização anual.
11. A jurisprudência diverge quanto ao alcance da Súmula 596 do STF no que diz respeito ao anatocismo. De toda sorte, a balizar o quadro normativo exposto, o STJ editou a Súmula 93, segundo a qual a legislação sobre cédulas de crédito rural, comercial e industrial admite o pacto de capitalização de juros.
12. Em outras palavras, nestas hipóteses admite-se a capitalização de juros vencidos e não pagos em frequência inferior à anual, nos termos da legislação específica. As normas legais que disciplinam cada tipo de financiamento passarão a ser um critério seguro para regular o anatocismo.
13. Deste modo, mesmo ao não se considerar como pleno o alcance da Súmula 596 do STF, há na legislação especial que trata das Cédulas de Crédito Bancário autorização expressa para se pactuar os termos da capitalização, conforme exegese do artigo 28, § 1º, I da Lei 10.931/04.
14. Há que se considerar, ainda, que desde a MP 1.963-17/00, com o seu artigo 5º reeditado pela MP 2.170-36/01, já existia autorização ainda mais ampla para todas as instituições do Sistema Financeiro Nacional. A consequência do texto da medida provisória foi permitir, como regra geral para o sistema bancário, não apenas o regime matemático de juros compostos e a utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal, práticas regulares independentemente de expressa autorização legislativa, mas o "anatocismo" propriamente dito, nos termos apontados nessa decisão, é dizer, a incorporação ao saldo devedor de juros devidos e não pagos em periodicidade inferior a um ano.
15. Em suma, não ocorre anatocismo em contratos de mútuo pela simples adoção de sistema de amortização que se utilize de juros compostos. Tampouco se vislumbra o anatocismo pela utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal derivada de taxa de juros nominal com capitalização anual, ainda quando aquela seja ligeiramente superior a esta. Por fim, a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos é permitida nos termos autorizados pela legislação e nos termos pactuados entre as partes.
16. O contrato que prevê a disponibilização de crédito em conta corrente, "cheque especial", é contrato de mútuo atípico, com juros pós fixados, no qual o capital disponibilizado representa o próprio saldo negativo em conta corrente. Tendo em vista que não há prazo definido para a amortização do capital nestas condições, o cálculo mensal dos juros remuneratórios com previsão contratual tem autorização legal e não representa, por si, anatocismo nos termos expostos nesta decisão.
17. A respeito dos limites legais à taxa de juros, há muito não se sustenta a argumentação baseada no artigo 192, § 3º da CF, como é autoexplicativo o texto da Súmula Vinculante nº 7 do STF, entendimento que veio ainda a ser reforçado pelo STJ com a edição da Súmula 382.
18. Uma vez pactuada, não constitui prática irregular a cobrança de comissão de permanência quando configurado o inadimplemento contratual, contanto que sua utilização não seja concomitante à incidência de correção monetária, e de outros encargos moratórios e remuneratórios, bem como de multa contratual. Mesmo ao se considerar a sua utilização exclusiva, seu valor não pode ser superior ao montante correspondente à somatória dos critérios que são afastados para a sua incidência. Por essas mesmas razões, não é permitida a cumulação de cobrança de comissão de permanência e taxa de rentabilidade.
19. Este é o entendimento consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal da Justiça, inclusive por julgamento pelo rito do art. 543-C, do CPC/73, após a edição e a interpretação sistemática das Súmulas de nº 30, 294, 296 e 472.
20. Dessa forma, é possível a cobrança de comissão de permanência desde que não seja esta cumulada com outros encargos, tais como correção monetária, juros moratórios ou remuneratórios e taxa de rentabilidade.
21. No presente caso, verifica-se que não foi aplicada a comissão de permanência, mas tão somente juros remuneratórios, juros de mora e multa contratual, razão pela qual não há que se falar em excesso de execução.
22. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016732-45.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL, UNILEVER BRASIL LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: MARCIO DE SOUZA POLTO - RJ127614-A, MARCIO DE SOUZA POLTO - SP144384-A
APELADO: SORVETERIA KIDELICIA DE SABOR LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: EDGAR RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP253847-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016732-45.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL, UNILEVER BRASIL LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: MARCIO DE SOUZA POLTO - SP144384-A, MARCELA TRIGO DE SOUZA - RJ127614-A
APELADO: SORVETERIA KIDELICIA DE SABOR LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: EDGAR RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP253847-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelações interpostas por Unilever NV e por INPI em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para anular o ato administrativo do INPI que extinguiu o registro n. 816678731 da marca "KIDELICIA", utilizada pela autora, determinando que o registro seja reativado.

Em suas razões de apelação, a corré Unilever NV sustenta, em síntese, a ilegitimidade passiva da Unilever Brasil e, no mérito, o seu interesse legítimo para requerer a caducidade do registro e a caducidade da marca "KIDELICIA".

Em suas razões de apelação, o corréu INPI sustenta, em síntese, a existência de interesse da Unilever para requerer a caducidade administrativa e a ocorrência desta.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016732-45.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL, UNILEVER BRASIL LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: MARCIO DE SOUZA POLTO - SP144384-A, MARCELA TRIGO DE SOUZA - RJ127614-A
APELADO: SORVETERIA KIDELICIA DE SABOR LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: EDGAR RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP253847-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Preliminarmente, tendo em vista que o requerimento da caducidade foi efetuado pela Unilever, há legitimidade desta corré para figurar no polo passivo da ação, tanto que a própria parte busca, através do presente feito, demonstrar o seu legítimo interesse para efetuar o requerimento da caducidade da marca da parte autora, bem como obter a manutenção da decisão administrativa que a deferiu.

Todavia, no tocante ao interesse da Unilever para requerer administrativamente a caducidade da marca "KIDELICIA", observa-se que a sua justificativa se pautou na alegação de colidência desta marca com a sua marca "KIBON". Ocorre que a matéria já foi objeto de ação judicial, com trânsito em julgado, na qual foi reconhecida a inexistência de colidência, deixando, assim, inequívoco que, por esse motivo alegado, não haveria legítimo interesse da Unilever para efetuar tal requerimento.

Em relação aos demais motivos ora alegados nos presentes autos para justificar o legítimo interesse exigido pelo artigo 143 da Lei n. 9.279/1996, cabe destacar que este deve ser comprovado para que a parte possa efetuar o requerimento da caducidade do registro, de forma que a alegação genérica de legítimo interesse por questão concorrencial de livre mercado se mostra inadequada para o preenchimento de tal requisito.

Não se verifica, nesse sentido, que os motivos alegados pela corré Unilever se subsumem ao previsto no Manual de Marcas editado pelo INPI, mormente porquanto não se verifica o alegado interesse da corré Unilever em devolver a marca ao domínio público.

Desta forma, reputa-se correta a r. sentença ao definir que, após o trânsito em julgado da aludida ação judicial, houve perda superveniente da legitimidade da Unilever para a formulação do pedido administrativo de caducidade.

Tal fato, *per se*, temo condão de anular a decisão de caducidade exarada pelo INPI, posto que provocada por parte ilegítima, nos termos do artigo 143 da Lei n. 9.279/1996.

Ainda que assim não fosse, sobre o mérito da matéria, o artigo 142 dispõe sobre as hipóteses de extinção do registro da marca:

"Art. 142. O registro da marca extingue-se:

- I - pela expiração do prazo de vigência;
- II - pela renúncia, que poderá ser total ou parcial em relação aos produtos ou serviços assinalados pela marca;
- III - pela caducidade; ou
- IV - pela inobservância do disposto no art. 217."

E a caducidade, conforme prevê o artigo 143, ocorre nas seguintes hipóteses:

"Art. 143 - Caducará o registro, a requerimento de qualquer pessoa com legítimo interesse se, decorridos 5 (cinco) anos da sua concessão, na data do requerimento:

- I - o uso da marca não tiver sido iniciado no Brasil; ou
- II - o uso da marca tiver sido interrompido por mais de 5 (cinco) anos consecutivos, ou se, no mesmo prazo, a marca tiver sido usada com modificação que implique alteração de seu caráter distintivo original, tal como constante do certificado de registro.

§ 1º Não ocorrerá caducidade se o titular justificar o desuso da marca por razões legítimas.

§ 2º O titular será intimado para se manifestar no prazo de 60 (sessenta) dias, cabendo-lhe o ônus de provar o uso da marca ou justificar seu desuso por razões legítimas."

Ademais, o artigo 145 da mesma norma estabelece que "*Não se conhecerá do requerimento de caducidade se o uso da marca tiver sido comprovado ou justificado seu desuso em processo anterior; requerido há menos de 5 (cinco) anos.*".

No caso vertente, não resta configurada a perda do direito do registro da marca pela parte autora, eis que devidamente comprovado que, além do requerimento da caducidade ter sido efetuado por parte que não detinha interesse legítimo, não houve interrupção do uso da marca por mais de 05 (cinco) anos consecutivos ou alteração de seu caráter distintivo original, tal como constante do certificado de registro.

Conquanto tenha ocorrido modificação no sinal utilizado, o elemento nominativo "KIDELICIA" permaneceu em destaque, restando incontestado nos autos, ainda, que continuou sendo utilizado pela parte autora no decurso do tempo.

É oportuno consignar que o registro de outra marca não temo condão de anular a marca anterior, não havendo que se falar em contradição nesse aspecto.

Outrossim, a parte autora logrou êxito em comprovar que o corréu INPI tem precedente de não reconhecimento da caducidade em caso similar (marca "CASA NOBRE"), em que houve alteração na imagem, mas manutenção do elemento nominal. Por tal razão, não merece reforma a r. sentença, que exarou o seguinte entendimento:

"Para fins de proteção da marca, o que deve preponderar é o reconhecimento desta perante o consumidor e o mercado e, sob este ponto de vista, em ambos os casos, Casa Nobre e KIDELICIA, as formas gráficas apresentadas ao INPI diferem significativamente daquela originariamente registrada.

[...]

Nesse ponto, cabe ao órgão técnico adotar um parâmetro equânime para evitar subjetividades indesejadas, ou se exige que a marca se mantenha idêntica ao que foi originariamente registrado, ou se aceitam alterações desde que o núcleo distintivo, seja uma expressão ou palavra, seja uma imagem, se mantenha.

O que não se mostra razoável são decisões tão díspares emitidas por um mesmo órgão técnico, sobre uma mesma questão.”

Destarte, considerando a não comprovação de legítimo interesse pela Unilever para requerer a caducidade, bem como a manutenção idêntica do elemento nominativo, sem alterar a essência distintiva da marca, e o precedente administrativo proferido pelo INPI em caso análogo, não prosperaram as razões apresentadas pelas partes recorrentes.

Diante de todo o exposto, nego provimento às apelações, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. MARCA. REGISTRO. LEGITIMIDADE PASSIVA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE LEGÍTIMO INTERESSE. CADUCIDADE. NÃO RECONHECIDA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Há legitimidade passiva da corré Unilever para figurar no polo passivo da ação, tanto que a própria busca, através do presente feito, demonstrar o seu legítimo interesse para efetuar o requerimento da caducidade da marca da parte autora, bem como obter a manutenção da decisão administrativa que a deferiu.
2. No tocante ao interesse da Unilever para requerer administrativamente a caducidade da marca “KIDELICIA”, observa-se que a sua justificativa se pautou na alegação de colidência desta marca com a sua marca “KIBON”. Ocorre que a matéria já foi objeto de ação judicial, com trânsito em julgado, na qual foi reconhecida a inexistência de colidência, deixando, assim, inequívoco que, por esse motivo alegado, não haveria legítimo interesse da Unilever para efetuar tal requerimento.
3. Em relação aos demais motivos ora alegados nos presentes autos para justificar o legítimo interesse exigido pelo artigo 143 da Lei n. 9.279/1996, cabe destacar que este deve ser comprovado para que a parte possa efetuar o requerimento da caducidade do registro, de forma que a alegação genérica de legítimo interesse por questão concorrencial de livre mercado se mostra inadequada para o preenchimento de tal requisito. Não se verifica, nesse sentido, que os motivos alegados pela corré Unilever se subsumem ao previsto no Manual de Marcas editado pelo INPI, mormente porquanto não se verifica o alegado interesse da corré Unilever em devolver a marca ao domínio público. Desta forma, reputa-se correta a r. sentença ao definir que, após o trânsito em julgado da aludida ação judicial, houve perda superveniente da legitimidade da Unilever para a formulação do pedido administrativo de caducidade.
4. Ainda que assim não fosse, sobre o mérito da matéria, o artigo 142 da Lei n. 9.279/1996 dispõe sobre as hipóteses de extinção do registro da marca. E as hipóteses de caducidade estão previstas no artigo 143 da mesma norma.
5. No caso vertente, não resta configurada a perda do direito do registro da marca pela parte autora, eis que devidamente comprovado que, além do requerimento da caducidade ter sido efetuado por parte que não detinha interesse legítimo, não houve interrupção do uso da marca por mais de 05 (cinco) anos consecutivos ou alteração de seu caráter distintivo original, tal como constante do certificado de registro. Conquanto tenha ocorrido modificação no sinal utilizado, o elemento nominativo “KIDELICIA” não sofreu alteração e permaneceu em destaque, restando incontestado nos autos, ainda, que continuou sendo utilizado pela parte autora no decurso do tempo.
6. É oportuno consignar que o registro de outra marca não tem o condão de anular a marca anterior, não havendo que se falar em contradição nesse aspecto.
7. Outrossim, a parte autora logrou êxito em comprovar que a corré INPI tem precedente de não reconhecimento da caducidade em caso similar (marca “CASA NOBRE”), em que houve alteração na imagem, mas manutenção do elemento nominal. Por tal razão, não merece reforma a r. sentença.
8. Apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002896-76.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: TRANSPORTADORA MARCA DE IBATE LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO EQUI MORATA - SP206723-A, CESAR AUGUSTO GALAFASSI - SP226623-A, WAGNER SERPA JUNIOR - SP232382-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002896-76.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: TRANSPORTADORA MARCA DE IBATE LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO EQUI MORATA - SP206723-A, CESAR AUGUSTO GALAFASSI - SP226623-A, WAGNER SERPA JUNIOR - SP232382-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **TRANSPORTADORA MARCA DE IBATÉ LTDA.**, em face de acórdão que deu parcial provimento ao Agravo de Instrumento por ela interposto nos seguintes termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MULTA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. ART. 80 DO NCPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO PARCIALMENTE.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, indeferiu o pedido de liberação da restrição de circulação da sua frota de veículos, bem como aplicou pena por litigância de má-fé.
2. Alega o agravante que a restrição imposta sobre 33 dos 39 veículos alcançou o valor de R\$ 3.802.865,00, enquanto a execução se refere a créditos tributários no valor de R\$ 206.010,11, de modo que a medida restritiva se revelou excessiva. Afirma que os embargos de declaração foram opostos para sanar omissão relativa ao indeferimento do pedido de levantamento da construção, não se revestindo de caráter protelatório a justificar a aplicação de multa.
3. O artigo 80 do CPC/2016 prevê as hipóteses de litigância de má-fé: *Art. 80. Considera-se litigante de má-fé aquele que: I – deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato*

- incontroverso; II – alterar a verdade dos fatos; III – usar do processo para conseguir objetivo ilegal; IV – opuser resistência injustificada ao andamento do processo; V – proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo; VI – provocar incidente manifestamente infundado; VII – interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório.”*
4. A mera oposição de embargos declaratórios contra decisão que indeferiu o pedido de liberação da constrição não tem o condão de caracterizá-los *de per se* como “caráter protelatório”, à míngua da demonstração do dolo da agravante, tampouco de eventual prejuízo suportado pela agravada em razão da conduta apenada.
 5. Destarte, considerando que a mera apresentação de embargos de declaração no feito de origem não constitui causa suficiente à caracterização de recurso manifestamente protelatório ou de qualquer outra hipótese prevista no artigo 80 do CPC/2016, entendendo que assiste razão à agravante neste particular.
 6. Agravo de Instrumento provido parcialmente.

Alega o agravante que houve ausência de indicação dos fundamentos legais para a manutenção da medida constritiva nos bens móveis da Agravante, assim como o prequestionamento explícito do artigo 5º, incisos II, XXII, XXXV, LIV e LV, do artigo 150, inciso IV, do artigo 170, caput e inciso II, da Constituição Federal, dos artigos 789, 805 e 835 do Código de Processo Civil e do artigo 47 da Lei nº 11.101/2005

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002896-76.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: TRANSPORTADORA MARCA DE IBATE LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO EQUI MORATA - SP206723-A, CESAR AUGUSTO GALAFASSI - SP226623-A, WAGNER SERPA JUNIOR - SP232382-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do novo Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu artigo 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No presente caso, contudo, não se verifica nenhuma dessas hipóteses.

O acórdão embargado enfrentou os temas trazidos a julgamento.

Nesse sentido, vale a transcrição de parte do voto em que se enfrenta pontualmente a matéria ora suscitada pela embargante:

“Ocorre, contudo, como bem anotado pela decisão agravada, que em relação a tais veículos foram inseridas restrições de transferência (Num. 1723491 – Pág. 1/2) o que não impede a utilização dos veículos para o exercício das atividades empresariais, preservando-se, assim, a empresa. Registro, ademais, que não há qualquer notícia de que a agravante pretenda alienar parte da frota penhorada, a justificar a pretensa liberação.

Ainda que assim não fosse, ao que parece os veículos bloqueados sequer foram objeto da avaliação, sendo os valores indicados unilateralmente pela agravada. Assim, antes que se saiba com precisão o valor dos bens constritos não há que se falar na liberação de parte deles, ao menos neste momento processual.”

Como se vê, a decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar aos presentes embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.

Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.

De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: “Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade”, que se aplica ao caso presente, já que estes embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los.

É o voto

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO CONHECIDO E REJEITADO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar omissão, obscuridade, contradição ou erro material de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a solução da controvérsia.
3. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar aos embargos, como o revolvimento da matéria já submetida a julgamento, sem que se vislumbre quaisquer das hipóteses autorizadoras do manejo dos aclaratórios.
4. Sequer a pretensão de alegado prequestionamento da matéria viabiliza a oposição dos embargos de declaração, os quais não prescindem, para o seu acolhimento, mesmo em tais circunstâncias, da comprovação da existência de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados. A simples menção a artigos de lei que a parte entende terem sido violados não permite a oposição dos aclaratórios.
5. De todo modo, há de se atentar para o disposto no artigo 1.025 do novo CPC/2015, que estabelece: “Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade”, que se aplica ao caso presente, já que os embargos foram atravessados na vigência do novel estatuto.
6. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002824-60.2016.4.03.0000

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

AGRAVANTE: GAIA SECURITIZADORA S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL BERTACHINI MOREIRA JACINTO - SP235654-A

AGRAVADO: JOSE BATISTA MOURA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF

Advogado do(a) AGRAVADO: RAFAEL ALVES SALDANHA GONCALVES - SP333849

Advogados do(a) AGRAVADO: ADRIANA RODRIGUES JULIO - SP181297-A, MARCOS UMBERTO SERUFO - SP73809-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002824-60.2016.4.03.0000

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

AGRAVANTE: GAIA SECURITIZADORA S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL BERTACHINI MOREIRA JACINTO - SP235654-A

AGRAVADO: JOSE BATISTA MOURA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF

Advogado do(a) AGRAVADO: RAFAEL ALVES SALDANHA GONCALVES - SP333849

Advogados do(a) AGRAVADO: ADRIANA RODRIGUES JULIO - SP181297-A, MARCOS UMBERTO SERUFO - SP73809-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **GAIA SECURITIZADORA S/A** contra decisão proferida em ação ordinária que deferiu parcialmente a tutela provisória para determinar que a CEF se abstenha de vender o imóvel em questão a terceiros, nos seguintes termos (Num. 326113):

“(…)

Consoante se infere dos fatos narrados na inicial, pretende o autor suspender/cancelar os atos relativos à consolidação da propriedade do imóvel. Requer, também, a declaração de inexigibilidade do débito, no valor de R\$ 40.171,65, referente às parcelas em atraso, alvo de cobrança na notificação expedida pelo Cartório de Registro de Imóveis. Pleiteia, também, o reconhecimento da incapacidade total e permanente dele, a fim de receber o prêmio do seguro e a consequente quitação do imóvel.

O documento juntado às fls. 52 revela que o autor encontra-se inadimplente com as prestações do financiamento habitacional desde agosto/2014. Além disso, ele relata ter requerido a cobertura do seguro em 06/01/2015, cujo pedido lhe foi negado em 16/03/2015. Como se vê, a despeito de ter o pedido de cobertura securitária negado em 03/2015, somente agora, 10/2016, ajuizou a presente ação, visando impedir a consolidação da propriedade, tendo em vista a notificação extrajudicial que recebeu para purgar a mora.

Por conseguinte, entendo que, a despeito de o autor buscar a cobertura securitária, não lhe é permitido deixar de pagar as prestações do financiamento até que seja solucionada a controvérsia sobre o seguro.

O contrato de financiamento foi firmado com base na Lei nº 9.514/97, que prevê a alienação fiduciária de imóvel.

Desse modo, o devedor tem a obrigação de pagar as prestações, sendo certo que a impuntualidade acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira, conforme disposto no artigo 26 da Lei nº 9.514/97.

Ademais, a inadimplência da parte autora quanto às prestações do financiamento habitacional não pode ser desconsiderada. O mutuário não é obrigado a pagar valor que entende descabido, mas também não pode ficar sem realizar pagamento algum, s a de se ver desapossado do imóvel.

Assim, a princípio entendo que, mesmo pleiteando a cobertura securitária, deve o mutuário estar adimplente com as prestações do financiamento. Noutro giro, a fim de evitar o perecimento do direito do autor, deve a CEF abster-se de vender o imóvel a terceiros até que a controvérsia relativa ao pagamento do prêmio do seguro seja julgada.

Ademais, o reconhecimento da invalidez permanente não pode ser deferido em sede de análise de pedido de tutela, sendo imprescindível a oitiva da parte contrária. Posto isto, considerando tudo o mais que dos autos constam, ausentes os pressupostos legais, DEFIRO PARCIALMENTE A TUTELA requerida para determinar à CEF que se abstenha de vender o imóvel a terceiros, até o julgamento final do processo.

“(…)”.

Sustenta a agravante que a pretensão autoral foi fulminada pela prescrição ânua, já que a negativa de cobertura securitária se deu em 16/03/2015 e a ação principal só foi ajuizada na origem em 04/10/2016. Diz, ainda, ser incontroversa a inadimplência do adquirente, não fazendo ele jus à tutela antecipada deferida na decisão agravada (Num. 326160).

Regularmente intimados, os agravados deixaram de apresentar resposta (Num. 3872476, 3972538 e 4149225).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002824-60.2016.4.03.0000

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

AGRAVANTE: GAIA SECURITIZADORA S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL BERTACHINI MOREIRA JACINTO - SP235654-A

AGRAVADO: JOSE BATISTA MOURA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF

Advogado do(a) AGRAVADO: RAFAEL ALVES SALDANHA GONCALVES - SP333849

Advogados do(a) AGRAVADO: ADRIANA RODRIGUES JULIO - SP181297-A, MARCOS UMBERTO SERUFO - SP73809-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, destaco o cabimento do presente agravo de instrumento porque interposto contra decisão que deferiu tutela provisória, nos termos do art. 1.015, I do Código de Processo Civil de 2015.

Dito isto, tenho que o recurso não comporta provimento.

Isto porque a decisão agravada não enfrentou expressamente a questão acerca de uma possível prescrição da pretensão autoral.

Neste ponto, embora relevantes as alegações da parte agravante, no sentido de que se teria transcorrido o prazo prescricional ánuo previsto no art. 206, § 1º, inciso II do Código Civil – porque a negativa da cobertura securitária teria se dado em março de 2015, vindo os requerentes a ajuizarem a ação principal em outubro de 2016 -, verifico que, nos autos de origem, os autores alegam que “os requeridos, pressupõem que o termo inicial da prescrição ocorreu na data da assinatura do documento em Brasília, não apresentando qualquer documento que contenha a assinatura do autor/mutuário, conferindo a ciência inequívoca quanto ao indeferimento do sinistro” (Num. 13470514 dos autos de origem).

Veja-se, portanto, que o termo inicial do prazo prescricional está sob discussão na instância originária, não tendo a matéria sido expressamente enfrentada na decisão agravada.

Sendo assim, embora a prescrição seja matéria de ordem pública e, portanto, cognoscível de ofício e em qualquer grau jurisdicional, a questão está a merecer uma análise mais detida pelo Juízo de Origem, a quem cabe fazê-lo sob o crivo do contraditório, devendo a parte interessada, posteriormente, manejar o recurso cabível contra esta decisão, se assim desejar.

No que se refere propriamente ao deferimento da tutela provisória, verifico que a decisão agravada foi expressa ao consignar que há, nos autos de origem, “controvérsia relativa ao pagamento do prêmio do seguro”, como visto anteriormente.

Desta forma, embora tenha o Juízo de Origem consignado que os autores estão inadimplentes quanto ao contrato de financiamento imobiliário desde agosto de 2014, não se afastou a possibilidade de terem eles direito à cobertura securitária que pretendem, o que haverá de ser decidido com o mérito da causa, estando presente, ainda, a probabilidade do direito invocado pelos requerentes, já que o pleito vem embasado em uma possível incapacidade laboral do coautor José Batista.

Assim, resta evidente o *periculum in mora* a embasar o deferimento da tutela provisória em favor dos autores, já que está presente o risco de virem a perder o imóvel que atualmente lhes serve de residência, sendo certo que não se há de falar em *periculum in mora* inverso na espécie, eis que, se o pedido autoral vier a ser rejeitado, será possível aos requeridos satisfazerem o seu possível crédito pelas vias adequadas, inclusive com a consolidação da propriedade fiduciária que a CEF já iniciou.

Ante o exposto, voto por **negar provimento** ao agravo de instrumento.

EMENTA

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE COBERTURA SECURITÁRIA. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO NÃO EXPRESSAMENTE ENFRENTADA NA DECISÃO AGRAVADA. DISCUSSÃO ACERCA DO TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL A SER DECIDIDA NA INSTÂNCIA ORIGINÁRIA, SOB O CRIVO DO CONTRADITÓRIO. DECISÃO QUE DETERMINOU QUE A CEF SE ABSTIVESSE DE ALIENAR O IMÓVEL EM DISCUSSÃO. PERICULUM IN MORA PRESENTE. PERICULUM IN MORA AUSENTE. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. No presente recurso, pretende a agravante a reforma de decisão proferida em ação ordinária que deferiu parcialmente a tutela provisória para determinar que a CEF se abstenha de vender o imóvel em questão a terceiros.
2. O termo inicial do prazo prescricional está sob discussão na instância originária, não tendo a matéria sido expressamente enfrentada na decisão agravada.
3. Embora a prescrição seja matéria de ordem pública e, portanto, cognoscível de ofício e em qualquer grau jurisdicional, a questão está a merecer uma análise mais detida pelo Juízo de Origem, a quem cabe fazê-lo sob o crivo do contraditório, devendo a parte interessada, posteriormente, manejar o recurso cabível contra esta decisão, se assim desejar.
4. Embora tenha o Juízo de Origem consignado que os autores estão inadimplentes quanto ao contrato de financiamento imobiliário desde agosto de 2014, não se afastou a possibilidade de terem eles direito à cobertura securitária que pretendem, o que haverá de ser decidido com o mérito da causa, estando presente, ainda, a probabilidade do direito invocado pelos requerentes, já que o pleito vem embasado em uma possível incapacidade laboral do coautor José Batista.
5. Resta evidente o *periculum in mora* a embasar o deferimento da tutela provisória em favor dos autores, já que está presente o risco de virem a perder o imóvel que atualmente lhes serve de residência, sendo certo que não se há de falar em *periculum in mora* inverso na espécie, eis que, se o pedido autoral vier a ser rejeitado, será possível aos requeridos satisfazerem o seu possível crédito pelas vias adequadas, inclusive com a consolidação da propriedade fiduciária que a CEF já iniciou.
6. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5022266-07.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
RECORRENTE: IZAIAS DOS SANTOS DANTAS, ALINE APARECIDA OLIVEIRA DANTAS
Advogado do(a) RECORRENTE: RODRIGO CAMARGO KALOGLIAN - SP172014-A
Advogado do(a) RECORRENTE: RODRIGO CAMARGO KALOGLIAN - SP172014-A
RECORRIDO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5022266-07.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
RECORRENTE: IZAIAS DOS SANTOS DANTAS, ALINE APARECIDA OLIVEIRA DANTAS
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 13/01/2020 671/2509

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo à apelação apresentado por **IZAIAS DOS SANTOS DANTAS E ALINE APARECIDA OLIVEIRA DANTAS** nos autos da Ação de Consignação em Pagamento ajuizada na origem que julgou extinto o feito sem julgamento do mérito, nos seguintes termos:

“(…) **DISPOSITIVO**

*Diante do exposto, **JULGO EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO**, nos termos do art. 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, tendo em vista a ausência de interesse de agir, na modalidade adequação da via eleita, em relação ao pedido específico objeto desta demanda.*

A parte autora está dispensada do pagamento das custas e dos honorários advocatícios, tendo em vista ter efetuado pedido para usufruir os benefícios da assistência judiciária gratuita, acima deferido, e também porque a relação processual não se completou, mediante a citação da parte contrária.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Cumpra-se.”

Alegamos requerentes que o imóvel debatido no feito de origem teve leilão designado para 09/09/2019 e defendem a possibilidade de purgação da mora em até 15 dias após a intimação prevista no artigo 26, § 1º da Lei nº 9.514/1997 ou a qualquer momento até a assinatura do auto de arrematação, nos termos do artigo 34 do Decreto-Lei nº 70/1966, mesmo depois de consolidada a propriedade em nome do agente fiduciário. Sustentam a compatibilidade entre a Lei nº 9.514/1997 e o Decreto-Lei nº 70/1966, sendo equivocado o entendimento consignado na sentença recorrida quanto à falta de interesse de agir. Defendem a necessidade de suspensão de qualquer ato de alienação até o julgamento do presente recurso.

Pugnamos pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5022266-07.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
RECORRENTE: IZAIAS DOS SANTOS DANTAS, ALINE APARECIDA OLIVEIRA DANTAS
Advogado do(a) RECORRENTE: RODRIGO CAMARGO KALOGLIAN - SP172014-A
Advogado do(a) RECORRENTE: RODRIGO CAMARGO KALOGLIAN - SP172014-A
RECORRIDO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao tratar dos efeitos da apelação, o Novo CPC previu em seu artigo 1.012 o seguinte:

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

(…)

§ 4º. Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

Da análise do dispositivo processual é possível extrair que o § 4º do dispositivo legal prevê a possibilidade de que a eficácia da sentença seja suspensa caso o recorrente (i) demonstre a probabilidade de provimento do recurso e (ii) haja risco de dano grave ou de difícil reparação.

Tenho que no caso dos autos o requerente logrou êxito em comprovar o preenchimento dos requisitos necessários à concessão parcial do efeito suspensivo pleiteado.

A sentença recorrida julgou extinto o feito sem resolução de mérito por entender ausente o interesse de agir dos requerentes em razão da consolidação da propriedade em nome da requerida, *verbis*: “**JULGO EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO**, nos termos do art. 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, tendo em vista a ausência de interesse de agir, na modalidade adequação da via eleita, em relação ao pedido específico objeto desta demanda”.

Pois bem.

O debate instalado no presente recurso diz respeito à possibilidade de purgação da mora mesmo depois de consolidada a propriedade em nome do agente fiduciário.

Examinando os autos, verifico que em 08.02.2012 requerentes e requerida celebraram *Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Unidade Isolada e Mútuo com Obrigações e Alienação Fiduciária – Programa Carta de Crédito Individual – FGTS – Programa Minha Casa, Minha Vida com Utilização do FGTS do(s) Comprador(es)* (Num. 17207467 – Pág. 1/26 do processo de origem).

Segundo consta da cláusula décima quarta (Num. 17207467 – Pág. 7/8 do processo de origem), os requerentes alienaram fiduciariamente o imóvel debatido no feito de origem como garantia do crédito, nos termos da Lei nº 9.514/97, que assim dispõe:

Art. 22. A alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel.

(…)

Art. 23. Constitui-se a propriedade fiduciária de coisa imóvel mediante registro, no competente Registro de Imóveis, do contrato que lhe serve de título.

Parágrafo único. Com a constituição da propriedade fiduciária, dá-se o desdobramento da posse, tornando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto da coisa imóvel.

(…)

Art. 26. Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

No contrato de financiamento com garantia por alienação fiduciária, o devedor/fiduciante transfere a propriedade do imóvel à Caixa Econômica Federal (credora/fiduciária) até que se implemente a condição resolúvel que é o pagamento total da dívida. Liquidado o financiamento, o devedor retoma a propriedade plena do imóvel, ao passo que, havendo inadimplemento dos termos contratuais, a Caixa Econômica Federal, obedecidos os procedimentos previstos na lei, tem o direito de requerer ao Cartório a consolidação da propriedade do imóvel em seu nome, passando a exercer a propriedade plena do bem.

Registro, por necessário, que o procedimento previsto pela Lei nº 9.514/97 não se reveste de qualquer nódoa de ilegalidade. Neste sentido, transcrevo recente julgado proferido por esta Corte Regional:

“CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO – SFH. LEI 9.514/1997. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEGALIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1 – A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário. 2 – Por ocasião do leilão de que trata o art. 27 da Lei n. 9.514/97 o imóvel não pertence mais ao patrimônio do devedor fiduciante, razão pela qual desnecessária qualquer notificação ao fiduciante quanto a sua realização. 3 – Do que há nos autos, não é possível aferir o *fumus boni iuris* na conduta da agravada. Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-Lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF. 4 – Os contratos de financiamento foram firmados nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária. 5 – A impuntualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. 6 – Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97. (...) 9 – O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial. (...) Outrossim, quanto à inscrição dos nomes dos devedores em cadastros de inadimplentes, a 2ª Seção do STJ dirimiu a divergência que pairava naquela Corte e firmou o entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada do STJ ou do STF e, ainda, que a parte incontestada seja depositada ou objeto de caução idônea: 13 – Agravo legal improvido.” (negrite)

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 00157552020154030000, e-DJF3 04/02/2016)

Quanto à purgação da mora, a Lei nº 9.514/97 prevê em seu artigo 39 a aplicação dos artigos 29 a 41 do Decreto-Lei nº 70/66 às operações de crédito disciplinadas por aquele diploma legal. Assim, como o artigo 34 do referido Decreto prevê que é lícita a purgação da mora até a assinatura do auto de arrematação, tenho entendido pela possibilidade da purgação, nos termos em que previsto pelo Decreto-Lei, desde que compreenda, além das parcelas vencidas do contrato de mútuo, os prêmios de seguro, multa contratual e todos os custos advindos da consolidação da propriedade.

A questão da purgação da mora, contudo, passou a obedecer a nova disciplina como advento da Lei nº 13.465 publicada em 12.07.2017 e que inseriu o § 2º-B ao artigo 27 da Lei nº 9.514/97, nos seguintes termos:

§ 2º-B. Após a averbação da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário e até a data da realização do segundo leilão, é assegurado ao devedor fiduciante o direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos.

Assim, a partir da inovação legislativa não mais se discute o direito à purgação da mora, mas, diversamente, o direito de preferência de aquisição do mesmo imóvel pelo preço correspondente ao valor da dívida, além dos “encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos”.

Traçado este quadro, tenho que duas situações se distinguem

Em primeiro, nos casos em que a consolidação da propriedade em nome do agente fiduciário ocorreu antes da inovação legislativa promovida pela Lei nº 13.465/2017, entendo que pode o mutuário purgar a mora até a assinatura do auto de arrematação, por força do artigo 34 do Decreto-Lei nº 70/66 aplicável aos contratos celebrados sob as regras da Lei nº 9.514/97 por força do artigo 39 deste diploma legal.

Nesta situação é lícito ao mutuário purgar a mora e dar continuidade ao contrato, compreendendo-se na purgação o pagamento das parcelas vencidas do contrato de mútuo, inclusive dos prêmios de seguro, da multa contratual e de todos os custos advindos da consolidação da propriedade.

Diversamente, quando a propriedade foi consolidada em nome do agente fiduciário após a publicação da Lei nº 13.465/2017 não mais se discute a possibilidade de purgar a mora, mas, diferentemente, o direito de preferência para a aquisição do mesmo imóvel mediante o pagamento de preço correspondente ao valor da dívida somado aos encargos previstos no § 2º-B do artigo 27 da Lei nº 9.514/97.

Não se trata, em verdade, de retomada do contrato originário, mas de nova aquisição – novo contrato, com direito de preferência ao mutuário anterior que poderá exercê-lo caso efetue o pagamento do montante exigido pelo dispositivo legal.

Pois bem. No caso em análise, verifico que a consolidação da propriedade em nome da agravada foi averbada na matrícula do imóvel em 12.11.2018 (Num. 17532921 – Pág. 2 do processo de origem), portanto, depois da alteração legislativa promovida pela Lei nº 13.465/2017. Sendo assim, não há mais que se falar na purgação da mora e consequente manutenção da posse, mas, em verdade, no direito de preferência de aquisição do mesmo imóvel mediante o pagamento correspondente ao valor da dívida somado aos encargos previstos no § 2º-B do artigo 27 da Lei nº 9.514/97.

Em razão do exposto, defiro em parte o pedido de efeito suspensivo à apelação, tão somente para reconhecer aos agravantes a possibilidade de exercer o direito de preferência na aquisição do mesmo imóvel.

É o voto.

EMENTA

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. REALIZAÇÃO DO LEILÃO. INTIMAÇÃO. PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO PROVIDO PARCIALMENTE.

1. Trata-se de pedido de efeito suspensivo à apelação apresentado nos autos da Ação de Consignação em Pagamento ajuizada na origem que julgou extinto o feito sem julgamento do mérito.
2. Alegam os requerentes que o imóvel debatido no feito de origem teve leilão designado para 09/09/2019 e defendem a possibilidade de purgação da mora em até 15 dias após a intimação prevista no artigo 26, § 1º da Lei nº 9.514/1997 ou a qualquer momento até a assinatura do auto de arrematação, nos termos do artigo 34 do Decreto-Lei nº 70/1966, mesmo depois de consolidada a propriedade em nome do agente fiduciário. Sustentam a compatibilidade entre a Lei nº 9.514/1997 e o Decreto-Lei nº 70/1966, sendo equivocado o entendimento consignado na sentença recorrida quanto à falta de interesse de agir. Defendem a necessidade de suspensão de qualquer ato de alienação até o julgamento do presente recurso.
3. No contrato de financiamento com garantia por alienação fiduciária, o devedor/fiduciante transfere a propriedade do imóvel à Caixa Econômica Federal (credora/fiduciária) até que se implemente a condição resolúvel, que é o pagamento total da dívida. Liquidado o financiamento, o devedor retoma a propriedade plena do imóvel, ao passo que, havendo inadimplemento dos termos contratuais, a Caixa Econômica Federal, desde que obedecidos os procedimentos previstos na lei, tem o direito de requerer ao Cartório a consolidação da propriedade do imóvel em seu nome, passando a exercer a propriedade plena do bem.
4. Para que a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira ocorra de maneira válida, é imperioso que esta observe um procedimento cuidadosamente especificado pela normativa aplicável. Com efeito, conforme se depreende do art. 26, §§ 1º e 3º, da Lei nº 9.514/97, os mutuários devem ser notificados pessoalmente para purgarem a mora no prazo de quinze dias.
5. A questão da purgação da mora, contudo, passou a obedecer a nova disciplina como advento da Lei nº 13.465 publicada em 12.07.2017 e que inseriu o § 2º-B ao artigo 27 da Lei nº 9.514/97.
6. Assim, a partir da inovação legislativa não mais se discute o direito à purgação da mora, mas, diversamente, o direito de preferência de aquisição do mesmo imóvel pelo preço correspondente ao valor da dívida, além dos “encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos”.
7. Pois bem. No caso em análise, verifico que a consolidação da propriedade em nome da agravada foi averbada na matrícula do imóvel em 12.11.2018 (Num. 17532921 – Pág. 2 do processo de origem), portanto, depois da alteração legislativa promovida pela Lei nº 13.465/2017. Sendo assim, não há mais que se falar na purgação da mora e consequente manutenção da posse, mas, em verdade, no direito de preferência de aquisição do mesmo imóvel mediante o pagamento correspondente ao valor da dívida somado aos encargos previstos no § 2º-B do artigo 27 da Lei nº 9.514/97.
8. Pedido de efeito suspensivo à apelação provido parcialmente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deferiu em parte o pedido de efeito suspensivo à apelação, tão somente para reconhecer aos agravantes a possibilidade de exercer o direito de preferência na aquisição do mesmo imóvel, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017753-97.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: MARDEN AKIO DE OLIVEIRA MIYAKODA, BANCO CENTRAL DO BRASIL
Advogados do(a) APELANTE: VITOR EGIDIO JANSON - SP403807, EDISON VICENTINI BARROSO FILHO - SP377218-A
Advogado do(a) APELANTE: ELKE COELHO VICENZI - SP176066
APELADO: BANCO CENTRAL DO BRASIL, COBRA RÁPIDO COBRANCAS LTDA. - EPP, MARDEN AKIO DE OLIVEIRA MIYAKODA
Advogado do(a) APELADO: ELKE COELHO VICENZI - SP176066
Advogado do(a) APELADO: JAIRO VAROLI JUNIOR - SP160185-A
Advogados do(a) APELADO: VITOR EGIDIO JANSON - SP403807, EDISON VICENTINI BARROSO FILHO - SP377218-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017753-97.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: MARDEN AKIO DE OLIVEIRA MIYAKODA, BANCO CENTRAL DO BRASIL
Advogados do(a) APELANTE: VITOR EGIDIO JANSON - SP403807, EDISON VICENTINI BARROSO FILHO - SP377218-A
Advogado do(a) APELANTE: ELKE COELHO VICENZI - SP176066
APELADO: BANCO CENTRAL DO BRASIL, COBRA RÁPIDO COBRANCAS LTDA. - EPP, MARDEN AKIO DE OLIVEIRA MIYAKODA
Advogado do(a) APELADO: ELKE COELHO VICENZI - SP176066
Advogado do(a) APELADO: JAIRO VAROLI JUNIOR - SP160185-A
Advogados do(a) APELADO: VITOR EGIDIO JANSON - SP403807, EDISON VICENTINI BARROSO FILHO - SP377218-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo Bacen e a apelação interposta pela parte Autora contra sentença que JULGOU EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, EM RELAÇÃO AO BANCO CENTRAL DO BRASIL, com fundamento nos art. 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, determinando a exclusão do Banco Central do Brasil do polo passivo do processo. Prossegui a ação, contudo, em face do Banco do Brasil e da empresa Cobra Rápido Cobranças S/C LTDA, o juízo a quo declinou da competência para processar e julgar o feito. Em atendimento ao princípio da causalidade, condenou o autor ao pagamento das custas processuais, na forma da Resolução Pres nº 138/2017, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atribuído à causa, em favor do Banco Central do Brasil, ficando a execução de tais valores condicionada à prova da inexistência da hipossuficiência, nos termos do artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil, tendo em vista que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita.

Em razão de apelação, o Bacen sustenta, em síntese, que não foi apreciada sua impugnação aos benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos à parte Autora. Assevera que, apenas por ser servidor do Ministério Público Estadual, já resta comprovada sua capacidade financeira de arcar com as despesas do processo. Com os documentos apresentados nos autos, há elementos suficientes para reformar a decisão, afastando a presunção relativa de pobreza.

Em razão de apelação, a parte Autora assente que não houve pedido patrimonial em relação ao Bacen, razão pela qual não se justifica a condenação em 10% do valor dado à causa, pugnano pela aplicação do art. 85, § 8º do CPC.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017753-97.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: MARDEN AKIO DE OLIVEIRA MIYAKODA, BANCO CENTRAL DO BRASIL
Advogados do(a) APELANTE: VITOR EGIDIO JANSON - SP403807, EDISON VICENTINI BARROSO FILHO - SP377218-A
Advogado do(a) APELANTE: ELKE COELHO VICENZI - SP176066
APELADO: BANCO CENTRAL DO BRASIL, COBRA RÁPIDO COBRANCAS LTDA. - EPP, MARDEN AKIO DE OLIVEIRA MIYAKODA
Advogado do(a) APELADO: ELKE COELHO VICENZI - SP176066
Advogado do(a) APELADO: JAIRO VAROLI JUNIOR - SP160185-A
Advogados do(a) APELADO: VITOR EGIDIO JANSON - SP403807, EDISON VICENTINI BARROSO FILHO - SP377218-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei (art. 98, caput do CPC). A gratuidade da justiça compreende os honorários do advogado (art. 98, § 1º, VI do CPC).

A concessão de gratuidade, no entanto, não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência (art. 98, § 2º do CPC), uma vez que, vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos cinco anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário (art. 98, § 3º do CPC).

Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural (art. 99, § 3º do CPC), e o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos (art. 99, § 2º do CPC).

Deferido o pedido, a parte contrária poderá oferecer impugnação na contestação, na réplica, nas contrarrazões de recurso ou, nos casos de pedido superveniente ou formulado por terceiro, por meio de petição simples, a ser apresentada no prazo de 15 (quinze) dias, nos autos do próprio processo, sem suspensão de seu curso (art. 100 do CPC).

No caso dos autos, o Bacen entende que a mera constatação de que o autor é servidor do MP seria suficiente para recusar o pedido de assistência judiciária gratuita. Ocorre que, como bem assentado em contrarrazões, o próprio objeto da ação aponta no sentido da concessão da gratuidade processual, uma vez que versa sobre renegociação de dívida oriunda de gastos médicos emergenciais, apontando o autor que teve seu salário penhorado sem autorização judicial, inclusive com a inclusão do seu nome nos cadastros de inadimplentes. Desta feita, não há elementos suficientes que sustentem o pedido do Bacen.

Da mesma forma, não se cogita da incidência do art. 85, § 8º do CPC, segundo o qual nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa. O valor da causa nos autos é bem delimitado, não se sustentando o argumento de que não houve pedido de condenação material do Bacen.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - REQUISITOS - COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE POBREZA - PRECLUSÃO".

Para concessão do benefício da justiça gratuita, é suficiente a simples alegação do requerente de que sua situação econômica não permite pagar as custas processuais e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

A assistência judiciária pode ser requerida em qualquer fase do processo."

(STJ, 1ª Turma, MC nº 2000.0049208-6; rel. Min. Garcia Vieira; j. em 7.12.2000, DJU de 5.3.2001, p. 130).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. QUALIFICAÇÃO DO AUTOR. JUSTIÇA GRATUITA".

Desnecessidade da juntada de documentos comprobatórios dos dados pessoais, bem como da declaração de pobreza. Inteligência dos artigos 282, inciso II do Código de Processo Civil e 4º da Lei nº 1.060/50.

Agravo provido."

(TRF3, 2ª Turma, Ag nº 2001.03.00.037480-7; rel. Juiz Federal Souza Ribeiro; j. em 21.05.2002, DJU de 9.10.2002, p. 432).

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO. SÚMULA Nº 07/STJ.

1. Devidamente esclarecido ficou no despacho agravado que a Constituição Federal de 1988 define que "o Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos" (artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal). Cabe ao Juiz, assim, avaliar a pertinência das alegações da parte, podendo indeferir o pedido de isenção do pagamento das despesas inerentes ao processo se constatar nos autos elementos de prova em contrário, o que ocorreu na presente hipótese.

2. Não há como ultrapassar os fundamentos do Acórdão sem invadir o terreno probatório contido nos autos, o que faz incidir a Súmula nº 07/STJ.

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, 3ª Turma, AGA 223540/SP; rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito; j. em 8.6.1999, DJU de 1º.7.1999, p. 177).

"PROCESSUAL CIVIL - PREQUESTIONAMENTO - JUSTIÇA GRATUITA - ALEGAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA AFASTADA POR PROVAS - SÚMULA 07/STJ.

A assistência judiciária gratuita pode ser pleiteada a qualquer tempo, desde que comprovada a condição de hipossuficiente (Lei n.º 1.060/50, art. 4º, § 1º). É suficiente a simples afirmação do estado de pobreza para a obtenção do benefício, ressalvado ao juiz indeferir a pretensão, se tiver fundadas razões."

(STJ, 5ª Turma, REsp 243386/SP; rel. Min. Felix Fischer; j. em 16.3.2000, DJ de 1º.4.2000, p. 123).

"PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. ADMISSIBILIDADE.

1. A declaração de pobreza, com o intuito de obter os benefícios da assistência judiciária gratuita, goza de presunção relativa, admitindo, portanto, prova em contrário.

2. Para o deferimento da gratuidade de justiça, não pode o juiz se balizar apenas na remuneração auferida, no patrimônio imobiliário, na contratação de advogado particular pelo requerente (gratuidade de justiça difere de assistência judiciária), ou seja, apenas nas suas receitas. Imprescindível fazer o cotejo das condições econômico-financeiras com as despesas correntes utilizadas para preservar o sustento próprio e o da família.

3. Dessa forma, o magistrado, ao analisar o pedido de gratuidade, nos termos do art. 5º da Lei 1.060/1950, perquirirá sobre as reais condições econômico-financeiras do requerente, podendo solicitar que comprove nos autos que não pode arcar com as despesas processuais e com os honorários de sucumbência. Precedentes do STJ.

4. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AGARESP 201202426544, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:15/02/2013 ..DTPB:.)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE MISERABILIDADE. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO N. 7/STJ.

1. "Havendo dúvida da veracidade das alegações do beneficiário, nada impede que o magistrado ordene a comprovação do estado de miserabilidade, a fim de avaliar as condições para o deferimento ou não da assistência judiciária" (AgRg nos EDcl no Ag 664.435/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ de 01.07.2005).

2. O Tribunal de origem, ao reconhecer a razoabilidade da exigência de demonstração do estado de vulnerabilidade jurídica do ora agravante, o fez com base nos elementos de convicção da demanda, cuja reforma do julgado esbarra no óbice do Enunciado n. 7/STJ.

3. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO."

(STJ, AGA 201001603510, PAULO DE TARSO SANSEVERINO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:22/08/2011 ..DTPB:.)

Ante o exposto, nego provimento às apelações, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. REQUISITOS. CONDENAÇÃO COM BASE NO VALOR DA CAUSA. POSSIBILIDADE. APELAÇÕES IMPROVIDAS.

I - A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei (art. 98, caput do CPC). A gratuidade da justiça compreende os honorários do advogado (art. 98, § 1º, VI do CPC).

II - A concessão de gratuidade, no entanto, não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência (art. 98, § 2º do CPC), uma vez que, vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos cinco anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário (art. 98, § 3º do CPC).

III - Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural (art. 99, § 3º do CPC), e o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos (art. 99, § 2º do CPC).

IV - Deferido o pedido, a parte contrária poderá oferecer impugnação na contestação, na réplica, nas contrarrazões de recurso ou, nos casos de pedido superveniente ou formulado por terceiro, por meio de petição simples, a ser apresentada no prazo de 15 (quinze) dias, nos autos do próprio processo, sem suspensão de seu curso (art. 100 do CPC).

V - Caso em que o Bacen entende que a mera constatação de que o autor é servidor do MP seria suficiente para recusar o pedido de assistência judiciária gratuita. Ocorre que, como bem assentado em contrarrazões, o próprio objeto da ação aponta no sentido da concessão da gratuidade processual, uma vez que versa sobre renegociação de dívida oriunda de gastos médicos emergenciais, apontando o autor que teve seu salário penhorado sem autorização judicial, inclusive com a inclusão do seu nome nos cadastros de inadimplentes. Desta feita, não há elementos suficientes que sustentem o pedido do Bacen.

VI - Da mesma forma, não se cogita da incidência do art. 85, § 8º do CPC, segundo o qual nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa. O valor da causa nos autos é bem delimitado, não se sustentando o argumento de que não houve pedido de condenação material do Bacen.

VII - Apelações improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000144-45.2010.4.03.6000

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

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: FERNANDO PASSARINE DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: RICARDO DAL SIN FRANCO - RS72126

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000144-45.2010.4.03.6000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIÃO FEDERAL
APELADO: FERNANDO PASSARINE DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: RICARDO DAL SIN FRANCO - RS72126
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação da União nos autos de ação ordinária proposta com o fito de obter o autor a anulação da prova prática realizada para ingresso no Estágio de Adaptação à Graduação de Sargento da Aeronáutica, ou, alternativamente garantir o direito de realizar nova prova prática, com banca examinadora diferente da anterior, acompanhado de testemunhas que possam confirmar a nota atribuída.

A tutela foi parcialmente concedida para suspender a eficácia da prova prática da Especialidade – PPE, autorizando, consequentemente, a participação do autor no Estágio de Adaptação à Graduação de Sargento da Aeronáutica, findo o curso, o autor permanecerá na mesma graduação em que se encontra, ficando no aguardo da prolação de sentença final para, se for o caso, ser promovido à graduação de Terceiro Sargento.

A sentença julgou o pedido procedente por entender que decorrido todo o trâmite ordinário, não houve qualquer notícia de fato posterior que tenha alterado o quadro fático e jurídico existente no momento da apreciação do pedido antecipatório. Afirma o Magistrado, que pode-se afirmar que as mesmas razões de fato e de direito que me levaram à concessão da medida precária se mostram, nesta fase final, como motivação suficiente para o julgamento pela procedência do pleito inicial, notadamente em razão da demonstrada aptidão do autor para ingressar no Estágio de Adaptação à Graduação de Sargento da Aeronáutica. Negar-lhe o direito de ingressar no referido Estágio, sob o fundamento de que ele não se mostrou apto contraria tanto o ato administrativo de sua manutenção na Banda do CMO - e, consequentemente, toda sua vida funcional - quanto as boas notas já mencionadas, obtidas no decorrer do Estágio. A sua não aprovação na PPE caracteriza, então, ato desarrazoado e desproporcional e, portanto, ilegal, passível de correção pela via judicial. Condenou a ré no pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 2.000,00.

Apelou a União sustentando, em resumo, que a sentença baseou-se no subjetivismo em suas ponderações, violando o Princípio da Separação dos Poderes e Princípio da Isonomia, visto que, ancorada em meras suposições adentrou indevidamente na análise do mérito administrativo afastando o resultado da avaliação do autor feita pela Banca Examinadora, sem qualquer fundamento técnico para assim proceder asseverou que as mesmas razões de fato e de direito contidas na decisão que antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, servem para fundamentar a procedência do pedido inicial. Houve violação ao princípio da isonomia, pois a sentença ignorou uma etapa do certame denominada Prova Prática da Especialidade - PPE na qual o autor recebeu uma avaliação insuficiente para que prosseguisse no certame, ao argumento de que existiam "situações que denotam uma provável habilidade do autor para obter a aprovação na prova prática, na qual foi considerado NÃO APTO."

Aduz, ainda, que a prerrogativa da Administração Pública de escolher os melhores candidatos para ocupação de seu quadro de servidores, está em harmonia com a cláusula constitucional que garante a todos o acesso aos cargos, empregos e funções públicas (inc. I do art. 37 da CF/88). Argumenta, que a decisão "a quo" ao sustentar que a não convocação do militar no Estágio contraria "tanto o ato administrativo de sua manutenção na Banda do CMO - e, consequentemente, toda sua vida funcional" conferiu tratamento exclusivo e diferenciado ao autor, transgredindo o princípio da isonomia, pois utilizou-se de argumentos fora das regras do certame, além de ofender o Princípio da Separação dos Poderes (art. 2º da CF/88) e do, Princípio da Isonomia do Concurso Público (art.5º e 37 da CF/88); representando ofensa também ao art. 460 do Código de Processo Civil, ao determinar a promoção do autor à Graduação de Terceiro Sargento da Aeronáutica, uma vez que tal pretensão não foi requerida pelo autor, de forma a constituir dispositivo "extra petita".

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000144-45.2010.4.03.6000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: UNIÃO FEDERAL
APELADO: FERNANDO PASSARINE DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: RICARDO DAL SIN FRANCO - RS72126
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Narra o autor na exordial que é Cabo do Exército, servindo no Comando Militar do Oeste nesta capital e pertencente ao efetivo da Banda de Música do Comando Militar do Oeste desde 2005. Inscreveu-se no concurso para o Estágio de Adaptação à Graduação de Sargento da Aeronáutica - Turma 1/2010, sendo aprovado em todas as fases, à exceção da PPE - prova prática - da especialidade para a qual estava concorrendo. Salienta que a reprovação da PPE é desarrazoada e ilegal, uma vez que não se sabe quais critérios foram utilizados para a avaliação, já que não foram fornecidos ao autor e vedada a interposição de recurso.

Para o deslinde da controvérsia, há de ser observado que o âmbito de intervenção reservado ao Poder Judiciário nos concursos públicos está circunscrito à ocorrência de ilegalidades na realização do certame, sendo insuscetíveis de revisão as questões das provas e as notas recebidas por cada candidato. Nesse sentido é a jurisprudência pacífica do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme o seguinte julgado:

"AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.282.854 - DF (2018/0094144-0) RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO AGRAVANTE : LEIDE CRISTINA RIBEIRO ALARCAO DE MELO ADVOGADOS - REGINALDO DE OLIVEIRA SILVA - DF025480 MURILLO DOS SANTOS NUCCI E OUTRO (S) - DF024022 GABRIEL DA SILVA PIRES DE SÁ - DF034675 AGRAVADO : DISTRITO FEDERAL PROCURADOR : FABIANO OLIVEIRA MASCARENHAS E OUTRO (S) - DF013307 DECISÃO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. IMPUGNAÇÃO DE CORREÇÃO DE PROVA OBJETIVA. ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO LIMITADA A AUFERIÇÃO DE ILEGALIDADE PATENTE. REGULARIDADE DA ATUAÇÃO DA BANCA EXAMINADORA NO CASO CONCRETO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM EM ACORDO AO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Agrava-se de decisão que negou seguimento ao Recurso Especial interposto por LEIDE CRISTINA RIBEIRO ALARCAO DE MELO fundado nas alíneas a e c do art. 105, III da Carta Magna, no qual se insurge contra acórdão do egrégio TJDFT, assim ementado: DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DEMANDA QUE TEM POR OBJETO A ANULAÇÃO DE QUESTÕES DE PROVA DE CONCURSO PÚBLICO. DESNECESSIDADE DO ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. INTERESSE DE AGIR CONFIGURADO. DIREITO ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. QUESTÕES OBJETIVAS. VALORAÇÃO DE CRITÉRIOS DE ELABORAÇÃO E CORREÇÃO. INVIABILIDADE. SEPARAÇÃO DOS PODERES. CONTROLE DA COMPATIBILIDADE DAS QUESTÕES COM O CONTEÚDO PROGRAMÁTICO DO EDITAL. POSSIBILIDADE. DESCONFORMIDADE NÃO DEMONSTRADA. PEDIDO IMPROCEDENTE. I. Ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição, insculpido no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição da República, não se pode condicionar o exercício do direito de ação ao prévio esgotamento de instâncias administrativas, salvo nas raras exceções expressamente contempladas na ordem jurídica vigente. II. Em um ordenamento jurídico que adota o sistema de jurisdição única, o acesso à via administrativa representa apenas uma possibilidade que, de forma alguma, interliga o acionamento direto da via jurisdicional. III. O mérito do ato administrativo, em cujo contexto incluem-se os critérios de formulação e de correção de provas de concurso público, não se subordina ao controle jurisdicional encartado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, dada a limitação que emana do postulado da separação dos poderes consagrado no artigo 2º da mesma Lei Maior. IV. Não cabe ao Poder Judiciário adentrar no mérito do ato administrativo para substituir ou rever critérios de elaboração e de correção de provas adotados pela banca examinadora do concurso público, ressalvados aspectos de legalidade. V. Nada obsta que se verifique a conformidade formal das questões das provas com o edital do certame, isto é, a compatibilidade do seu conteúdo com a abrangência programática previamente delineada. VI. Não se tratando de franquia posta à discricionariedade da Administração Pública, mas de subserviência ao princípio da legalidade, à luz do que prescreve o artigo 37, caput e §§ 1º e 2º, da Constituição de 1988, é perfeitamente possível o controle judicial da concordância temática entre as questões das provas e o conteúdo programático definido no edital do concurso público. VII. Prevendo o edital, dentre as matérias passíveis de cobrança, o arcabouço legal da evolução histórica da organização do sistema de saúde no Brasil e a construção do Sistema Único de Saúde (SUS), não pode ser considerada exorbitante questão atinente a uma norma de grande relevo jurídico e histórico a respeito do tema. VIII. A legislação vigente não exige descrição exaustiva ou minuciosa do conteúdo programático do concurso público, contanto que as provas não extravasem o delineamento temático previsto no edital. IX. Recurso do Réu provido. Recurso da Autora desprovido (fls. 320/321). 2. Em seu Apelo Nobre inadmitido, a parte recorrente sustenta, além de divergência jurisprudencial, violação dos arts. 1.022 do CPC e 18, 19 do Decreto 6.944/09, aos argumentos de que: (a) o Tribunal de origem foi omissivo quanto a matéria discutida; (b) o edital é a lei do concurso; (c) o edital faz lei entre as partes, sendo o principal instrumento que conduz o concurso público; (d) havendo violação às normas do edital, a intervenção judiciária é medida que se impõe, mormente quando se trata de exigência de assunto distinto, não elencado no conteúdo programático proposto pela Banca Organizadora (fls. 382). 3. É o relatório. 4. No tocante ao art. 1.022 do CPC, inexiste a violação apontada. O Tribunal de origem apreciou fundamentadamente a controvérsia, não padecendo o acórdão recorrido de qualquer omissão, contradição ou obscuridade. Observe-se, ademais, que julgamento diverso do pretendido, como na espécie, não implica ofensa à norma ora invocada. 5. Quanto ao mérito, debatido através da arguição de violação à Legislação Federal e de dissídio jurisprudencial, é firme a jurisprudência desta Corte ao dispor que, em regra, não compete ao Poder Judiciário apreciar critérios na formulação e correção das provas, tendo em vista que, em respeito ao princípio da separação de poderes consagrado na Constituição Federal, é da banca examinadora desses certames a responsabilidade pelo seu exame. 6. Assenta-se ainda que, excepcionalmente, havendo flagrante ilegalidade de questão objetiva ou subjetiva de prova de concurso público, bem como ausência de observância às regras previstas no edital, a exemplo da vinculação ao conteúdo programático previsto, tem-se admitido sua anulação pelo Judiciário por ofensa ao princípio da legalidade e da vinculação ao edital. A propósito: ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EMMANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. REEXAME DE CRITÉRIOS DE CORREÇÃO DE QUESTÃO DISCURSIVA. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ. PREVISÃO DOS CRITÉRIOS DE CORREÇÃO. NO EDITAL. INEXISTÊNCIA DE ATO ILEGAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. É firme a compreensão do STJ no sentido de que o reexame dos critérios usados por banca examinadora na formulação de questões, correção e atribuição de notas em provas de concursos públicos é vedado, como regra, ao Poder Judiciário, que deve se limitar à análise da legalidade e da observância às regras contidas no respectivo edital (STJ, AgRg no AREsp 266.582/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 7.3.2013). Na mesma linha, recentemente - em 23.4.2015 -, o Plenário do STF, apreciando o Tema 485 da Repercussão Geral, nos termos do voto do Relator, Ministro GILMAR MENDES, conheceu e deu provimento ao RE 632.853/CE, para fixar a tese de que não compete ao Poder Judiciário, no controle de legalidade, substituir banca examinadora para avaliar respostas dadas pelos candidatos e notas a elas atribuídas. Precedentes. Excepcionalmente, é permitido ao Judiciário juízo de compatibilidade do conteúdo das questões do concurso com o previsto no edital do certame (DJe de 29.6.2015). II. In casu, conforme destacado no acórdão recorrido, o edital do concurso público estabeleceu as regras da fase discursiva, prevendo o desconto de pontuação, pela existência de erros gramaticais. III. Diante desse quadro, não há ato ilegal, pelo desconto de pontuação, dentro dos parâmetros previstos no edital. Em verdade, o que pretende o recorrente é a substituição, pelo Judiciário, da Banca Examinadora do certame, para reexaminar a correção da questão subjetiva, o que se revela impossível, sob pena de indevida incursão no mérito do ato administrativo. IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no RMS. 47.180/RO, Rel. Min. ASSUSSETE MAGALHÃES, DJe 1.10.2015)."

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DISPOSITIVOS LEGAIS INVOCADOS. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 282/STF. CONCURSO PÚBLICO. BANCA EXAMINADORA. CRITÉRIOS PARA FORMULAÇÃO DE QUESTÕES E ATRIBUIÇÃO DE NOTAS. ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. INCURSÃO NO MÉRITO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES. DIVERGÊNCIA PRETORIANA NÃO DEMONSTRADA. 1. As matérias pertinentes aos dispositivos legais invocados não foram apreciadas pela instância julgante de origem, tampouco os embargos declaratórios foram opostos com objetivo de suprir eventual omissão. Portanto, ante a falta do necessário prequestionamento, incide o óbice da Súmula 282/STF. 2. A orientação jurisprudencial deste Superior Tribunal é firme no sentido de que nas demandas em que se discutem concurso público, a atuação do Poder Judiciário limita-se ao exame da legalidade do certame, vedada a apreciação dos critérios utilizados pela banca examinadora para formulação de questões e atribuição das notas aos candidatos, sob pena de indevida incursão no mérito administrativo (RMS 30.473/PB, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Ministro Jorge Mussi, DJe 4.12.2012). 3. No tocante à alínea c do permissivo constitucional, o recurso especial não pode ser conhecido. Isso porque o dissídio jurisprudencial não foi demonstrado na forma exigida pelos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ. Com efeito, a parte recorrente não procedeu ao necessário cotejo analítico entre os julgados, deixando de evidenciar o ponto em que os acórdãos confrontados, diante da mesma base fática, teriam adotado a alegada solução jurídica diversa. 4. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no Ag 1.331.856/DF, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 13.8.2014). 7. O entendimento restou consagrado pelo Supremo Tribunal Federal em julgamento emanado em repercussão geral. Eis a ementa: Recurso extraordinário com repercussão geral. 2. Concurso público. Correção de prova. Não compete ao Poder Judiciário, no controle de legalidade, substituir banca examinadora para avaliar respostas dadas pelos candidatos e notas a elas atribuídas. Precedentes. 3. Excepcionalmente, é permitido ao Judiciário juízo de compatibilidade do conteúdo das questões do concurso com o previsto no edital do certame. Precedentes. 4. Recurso extraordinário provido (RE 632.853/CE, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 26.6.2015). 8. Neste esteira, apenas se verificada patente ilegalidade caberia a intervenção do Poder Judiciário. 9. Sobre as irregularidades na correção da prova objetiva, o Tribunal de origem assim consignou: Mais do que avançar sobre o mérito administrativo, a valoração de questões pelo Poder Judiciário, modificando os critérios da banca examinadora, afeta o princípio da isonomia, na medida em que proporciona a determinado candidato uma nova correção mediante parâmetros alheios àqueles utilizados na correção das provas dos demais candidatos. Seja como for, não se pode, a pretexto de corrigir eventual ilegalidade de atos ou omissões administrativas, suprimir o próprio núcleo do mérito administrativo, sob pena de aberta violação do princípio da separação dos poderes. A vista dessa premissa hermenêutica, não se revela juridicamente viável a análise do gabarito das questões 21 e 24 da prova sob exame, uma vez que tal apreciação significaria interferência judicial nos critérios de formulação e correção da banca examinadora. Em se cuidando do próprio mérito administrativo, sequer é possível a valoração dos pareceres de fls. 128/144 que, em tese, podem emprestar idoneidade à contrariedade quanto à correção da prova. Nada obsta, todavia, que se verifique a conformidade formal da questão 13 com o edital do certame, isto é, a compatibilidade do conteúdo dessa questão do concurso público com o edital. É que, sob esse aspecto, não se adentra no mérito do ato administrativo, promovendo-se simples controle de legalidade. (...) Ocorre que no caso sub judice não se verifica o descompasso de conteúdo entre a questão de 13 (fl. 89) e o conteúdo programático definido no edital. A Lei Federal 1.261/1904 - que tornou obrigatória, em toda a República, a vacinação e revacinação contra a varíola - está compreendida no arcabouço normativo da evolução histórica da organização do sistema de saúde no Brasil, de maneira que está compreendida no conteúdo programático do edital.

(omissis).

(STJ - AREsp: 1282854 DF 2018/0094144-0, Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Data de Publicação: DJ 24/08/2018)"

A Apelante argumenta em razão de que se trata de prerrogativa da Administração Pública em escolher os melhores candidatos para ocupação de seu quadro de servidores e tal prerrogativa está em harmonia com a cláusula constitucional que garante a todos o acesso aos cargos, empregos e funções públicas (inc. I do art. 37 da CF/88), tal preceito garante a total acessibilidade, nos termos da lei, aos cargos públicos.

Neste prisma, cumpre destacar que as Forças Armadas têm como pilar de sua estrutura a hierarquia e a disciplina, por exigência constitucional, a Constituição Federal, em seu art. 142, § 3º, X, deixa expresso que a lei disporá sobre o ingresso nas Forças Armadas, os direitos, os deveres, as prerrogativas e outras situações especiais dos militares, consideradas as peculiaridades de suas atividades.

Por sua vez, reza o art. 14 da Lei 6.880/80 "que a hierarquia e a disciplina são a base institucional das Forças Armadas" e explicita, no § 2º, que "Disciplina é a rigorosa observância e acatamento integral das leis, regulamentos, normas e disposições que fundamentam o organismo militar e coordenam seu funcionamento regular e harmônico, traduzindo-se pelo perfeito cumprimento do dever por parte de todos e de cada um dos componentes desse organismo".

Também é certo que a criação do Ministério da Defesa, unificando os Ministérios Militares, ressaltou as atribuições das três Forças Armadas, como se depreende da Lei Complementar n. 97/99, que, ao instruir sobre as normas gerais para a organização, o preparo e o emprego das Forças Armadas, estabelece que estas são subordinadas ao Ministro de Estado da Defesa, contando com estruturas próprias (art. 3º); que a Marinha, o Exército e a Aeronáutica dispõem, singularmente, de um Comandante, o qual exercerá a direção e a gestão da respectiva Força (art. 4º); cada uma com seus efetivos de pessoal militar e civil fixados em lei (art. 8º); e com dotações orçamentárias próprias (art. 12).

Por sua vez, a Lei 6.880/80 (Estatuto dos Militares), recepcionada pela mesma Constituição Federal, preconiza que a promoção é um dos direitos do militar e que será feita em conformidade com a legislação e regulamentação de promoções de oficiais e de praças (art. 50, IV, "m"); competindo a cada um dos Comandos das Forças Armadas o planejamento da carreira de seus oficiais e de praças (art. 59, parágrafo único).

Cabe, portanto, a cada Força planejar a carreira dos integrantes dos seus quadros e estabelecer os requisitos necessários às promoções. Seguindo tais ditames, o art. 1º da Lei 7.150/83, ao fixar os efetivos do Exército, divulga limites para os efetivos de oficiais e de praças, pregando que os efetivos a vigorarem em cada ano serão preenchidos por militares de carreira e temporários e serão fixados, anualmente, por decreto do Poder Executivo; norma esta que especificará os efetivos das graduações das praças distribuídos por qualificação; anotando-se que os efetivos fixados anualmente para as praças serão os efetivos de referência para fins de promoção.

Em observância ao regime constitucional, desdum-se que ao Poder Judiciário cabe apenas perquirir da legalidade e constitucionalidade dos atos praticados pela Administração, sem, contudo, adentrar o juízo de oportunidade e conveniência, a fim de que seja preservada a autonomia administrativa de órgãos públicos. Não se permite ao Poder Judiciário pronunciar-se sobre a eficiência ou justiça do ato administrativo, porque, se assim agisse, estaria a emitir pronunciamento de administração e não jurisdicional.

Acerca da matéria, na mesma direção tem entendido os Tribunais Regionais Pátrios que a questão se encontra na seara da discricionariedade da Administração, onde não interfere o Poder Judiciário, pois não é da sua atribuição discutir os critérios de avaliação de cada Força, salvo para corrigir ilegalidade, conforme os julgados abaixo:

"AERONÁUTICA – CONCURSO DE ADMISSÃO AO CURSO DE FORMAÇÃO DE OFICIAIS AVIADORES, INTENDENTES E DE INFANTARIA - LIMITE DE IDADE – AGRAVO DESPROVIDO.

- A hipótese é de demanda proposta por Rhajan Itajahy Bonfim de Moraes em face da União, objetivando, em síntese, que seja assegurada sua participação no Concurso de Admissão aos Cursos de Formação de Oficiais Aviadores, Intendentes e de Infantaria da Aeronáutica do ano de 2006, para ingresso nos quadros da Academia da Força Aérea, independentemente da limitação de idade imposta pelas instruções referentes ao aludido concurso, qual seja, a de não ter o candidato completado 21 anos de idade até 31 de dezembro de 2005.

- Em linha de princípio, é assente, tanto na doutrina como na jurisprudência, o entendimento segundo o qual é vedado ao Poder Judiciário imiscuir-se na apreciação do mérito administrativo, sob pena de usurpar, sem legitimidade para tanto, funções conferidas ao administrador.

- Insta salientar que as Forças Armadas, incluída a Aeronáutica, submetem-se a uma regulamentação especial destinada a proporcionar ao seu pessoal a capacitação para o exercício, na paz e na guerra, dos cargos e funções previstos em sua organização.

- Destarte, há toda uma estrutura voltada a entender os interesses da Administração Pública, consubstanciada na formação de servidores para que possam, adequadamente, exercer as atividades afetas à organização militar em comento. Portanto, entendo razoável o entendimento externado pelo douto Juízo a quo.

Precedentes jurisprudenciais do STF e desta Corte citados.

Agravo de instrumento desprovido.

(Agravo de Instrumento nº 2005.02.01.009159-7, Relatora: Desembargadora Federal Vera Lucia Lima – 5ª Turma Especializada, DJU de 02/12/2005, pág. 377)"

"ADMINISTRATIVO E MILITAR. CONCURSO. ANULAÇÃO DE QUESTÕES. IMPOSSIBILIDADE.

Caso em que o autor impugna o gabarito oficial e postula a nulidade de questões formuladas no Concurso de Admissão ao Estágio de Adaptação à Graduação de Sargentos da Aeronáutica (EAGS 2001). A sentença de improcedência deve ser mantida. Conforme sedimentado pelo Superior Tribunal de Justiça, não cabe ao Poder Judiciário examinar os critérios de formulação e avaliação das provas e notas atribuídas aos candidatos, ficando sua competência limitada ao exame da legalidade do procedimento administrativo. Admitir que o Judiciário atribua os pontos, viabilizando a classificação do autor dentro do número de vagas e sua imediata convocação para o estágio, importa em indevida usurpação das atribuições da banca examinadora, o que lhe é vedado. Apelo desprovido. Sentença mantida.

(AC nº 2001.51.01.012075-2, Relator: Desembargador Federal Guilherme Couto – 6ª Turma Especializada, DJU de 04/05/2010, pág. 192)"

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. FAB. QUADRO ESPECIAL DE TERCEIROS-SARGENTOS. DECRETO 3.690/2000. ESTÁGIO DE ADAPTAÇÃO. PARECER DESFAVORÁVEL DA CPG. EXCLUSÃO. LEGALIDADE. REGRAMENTO SUPERVENIENTE MAIS BENEFÍCIO. INAPLICÁVEL. IRRETROATIVIDADE. 1.A participação do Cabo da Aeronáutica no Estágio e Adaptação à Graduação de 3º Sargento (EAGTS), dentro do quadro especial a que se refere o art. 2º, III, do Decreto 3.690/2000, prescinde de parecer favorável da Comissão de Promoção de Graduados (CPG), na forma do então vigente art. 6º, VII, da Portaria 508-GM3/2001. 2.A superveniente Portaria 1057-GC3, de 07/11/2006, que atribuiu ao Chefe, Comandante ou Diretor da OM em que serve o Cabo a emissão do parecer favorável à promoção não socorre a parte autora, em razão dos princípios do "tempus regit actum" e da irretroatividade da lei, consagrados no inciso XXXVI do artigo 5º da Carta Magna. 3.Apelação desprovida.

(TRF-1 - AC: 18953 DF 2006.34.00.018953-7, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL NEUZA MARIA ALVES DA SILVA, Data de Julgamento: 01/08/2012, SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: e-DJF1 p.388 de 28/08/2012)"

"ADMINISTRATIVO. MILITAR. PROCESSO SELETIVO PARA ESTÁGIO DE ADAPTAÇÃO E GRADUAÇÃO DE TERCEIRO SARGENTO - EAGTS. AVALIAÇÃO DESFAVORÁVEL DA COMISSÃO DE PROMOÇÃO DE GRADUADOS. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. LEGALIDADE. I. De acordo com a Portaria nº 508/GC3 de julho/2001, é necessário preencher as nove condições contidas em seu art. 6º para a seleção ao EAGTS. Como o apelante não cumpriu os itens IV e VII, quais sejam: estar classificado, no mínimo, no bom comportamento e ter parecer favorável da comissão de promoção de graduados (CPG), não faz jus à seleção ao dito estágio. II. Comprovado a ausência de irregularidades que justificasse a anulação das avaliações (FAG's) e do parecer da Comissão de Promoção de Graduados (CPG) por parte do Judiciário. III. Ao Judiciário cabe apenas apreciar a legalidade do ato. IV. Apelação improvida.

(AC - Apelação Cível - 426838 2006.80.00.004379-1, Desembargador Federal Ivan Lira de Carvalho, TRF5 - Quarta Turma, DJ - Data: 08/09/2008 - Página: 429 - N°: 173.)"

"ADMINISTRATIVO - MILITAR - PROMOÇÃO AO OFICIALATO - NÃO COMPROVAÇÃO DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - DANO MORAL NÃO VERIFICADO - MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO. I Não há ilegalidade no ato administrativo que indefere requerimento do militar para participação em Estágio de Adaptação ao Oficialato (EAO), uma vez que não há promoção automática, devendo o militar preencher os requisitos necessários para concorrer ao oficialato, entre eles, a realização do Curso de Aperfeiçoamento de Sargento (CAS). II Oportunizado pela Administração a matrícula no Curso de Aperfeiçoamento de Sargentos, não se verifica óbice à progressão do militar na carreira, inexistindo qualquer ato danoso que justificasse a reparação. III - Apelação desprovida.

(TRF-2 - AC: 200751010048162, Relator: Desembargador Federal MARCELO PEREIRA/no afast. Relator, Data de Julgamento: 22/09/2010, OITAVA TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: 29/09/2010)"

No caso dos autos, através da leitura do Edital do Certame em apreço, se infere que o autor ao proceder a sua inscrição, aceitou sujeitar-se àquelas normas ali estabelecidas, inclusive sobre o que dispunha sobre a Prova Prática da Especialidade (PPE), "verbis":

"5.7 PROVA PRÁTICA DA ESPECIALIDADE (PPE)

5.7.1 - A PPE, por especialidade, será elaborada na EEAR, por representantes indicados pelo DECEA, pela DIRENG, pela DIRINT, pela DIRMAB e pela DIRSA, sob a coordenação do DEPENDS.

5.7.2 A PPE terá caráter apenas eliminatório, será acompanhada pela Comissão Fiscalizadora das OMAP "COMAR" e será aplicada pelas Bancas Examinadoras da - respectiva especialidade, designadas pelo Diretor-Geral do DEPENDS.

5.3 A PPE será realizada de acordo com a especialidade do candidato e tem a finalidade de avaliar as habilidades necessárias ao desempenho da especialidade, o domínio da técnica, sua perícia profissional, dentre outras, bem como de ratificar os conhecimentos demonstrados por ele na prova escrita do Exame de Conhecimentos Especializados, tendo por base o Programa de Matérias estabelecido do Anexo 3.

5.7.4 Somente realizarão a PPE, os candidatos convocados para a Concentração Intermediária que vierem a ser aprovados na INSPSAU e no EAP.

5.7.5 As informações sobre procedimentos, dia, horário e local da PPE serão divulgadas pela EEAR, por meio da Internet, na data prevista no Calendário de Eventos (Anexo 2).

5.7.6 A divulgação do resultado da PPE ocorrerá na data prevista no Calendário de Eventos e será expresso por meio das menções "APTO" ou "NÃO APTO".

5.7.6.1 Será considerado candidato "APTO" na PPE aquele que obtiver grau igual ou superior a 4,000 (quatro). (...)

6.1.2 Não haverá recurso para a Prova Prática da Especialidade. "

Em que pese o afirmado pela Magistrada de Primeiro Grau, no sentido de que restou amplamente demonstrada a aptidão do autor, restou demonstrado que o autor obteve a nota 2,00 na referida Prova Prática (86943198 - Pág. 141) - enquanto para ser aprovado, deveria ter nota no mínima de 4,00 -, isso porque não realizou com exatidão os procedimentos de Leitura Rítmica; Leitura das notas musicais; Ajustagem e Sonoridade; Agógica; Interpretação da Obra como um todo, da Música escolhida pela Banca Examinadora. Igualmente em relação a execução da Música de livre escolha do candidato, não logrou êxito quanto aos aspectos avaliados, relativo. E no que tange à música que escolheu, também não teve uma performance a contento no aspecto da Sonoridade, Agógica, Postura e Índice de Dificuldade da música apresentada.

Do cotejo das normas do edital acima transcritas, restou expresso todos os aspectos que seriam realizados na prova prática – PPE, de acordo com a especialidade do candidato e tem a finalidade de avaliar as habilidades necessárias ao desempenho da especialidade, o domínio da técnica, sua pericia profissional, dentre outras, bem como de ratificar os conhecimentos demonstrados por ele na prova escrita. Da mesma forma, o edital foi claro ao informar que da Prova Prática da Especialidade (item 6.1.2 - 86943198 - Pág. 141), não caberia recurso.

Destarte, não há ilegalidade no ato administrativo que julgou a inaptidão do militar em prova prática na especialidade referente, uma vez que realizado consoante as técnicas de Administração de Pessoal e dentro do estrito limite fixado pelos princípios constitucionais declinados pelo art. 37, "caput", da CF.

O Comando da Aeronáutica realiza, ao longo do ano, exames de seleção às suas Escolas de Formação, com a finalidade de capacitar pessoal para o desempenho das atividades militares inerentes à sua destinação constitucional de defesa da Pátria, de garantia dos Poderes constitucionais, e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem.

No entanto, para o ingresso nestes cursos o militar se inscreverá no Concurso de Admissão ao Estágio de Adaptação, desde que para tanto preencha os requisitos pré-estabelecidos. Com efeito, as especialidades integrantes do Quadro de Oficiais Especialistas da Aeronáutica foram definidas de acordo com os interesses da Força em dispor de Oficiais com conhecimentos técnico e prático acerca dos assuntos que são afetos a cada um dos Quadros, e que visam propiciar o desempenho eficiente da atividade-fim da Aeronáutica, que vêna ser aquela definida no art. 142 da Constituição Federal.

De se ressaltar, todavia, que se trata de jurisprudência pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de, aquele candidato que participou de concurso público, por força de decisão judicial ainda não transitada em julgado, não tem direito líquido e certo à nomeação e à posse no cargo almejado, hipótese em que admitida somente a reserva da respectiva vaga. Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CURSO DE FORMAÇÃO DA POLÍCIA MILITAR. INSCRIÇÃO NEGADA EM RAZÃO DA IDADE SUPERIOR À ESTABELECIDADA NO EDITAL. PARTICIPAÇÃO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL NÃO TRANSITADA EM JULGADO. CANDIDATO SUB-JUDICE. SUPERVENIÊNCIA DO JULGAMENTO DEFINITIVO. DESFAVORÁVEL AO CANDIDATO. SÚMULA N. 405 DO STF. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que o candidato aprovado em Curso de Formação, por força de liminar, não possui direito líquido e certo à nomeação e à posse, mas à reserva da respectiva vaga até que ocorra o trânsito em julgado da decisão que o beneficiou. Nesse sentido, dentre outros: AgRg no RMS 30.000/PA, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe 02/10/2012; AgRg no REsp 1221586/MS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 25/03/2011.

2. A participação do candidato no certame, por força de decisão precária, que resulta em sua aprovação, não induz à aplicação da teoria do fato consumado. Nesse caso, o candidato assume o risco da reversibilidade da decisão que lhe foi favorável. A respeito, dentre outros: AgRg no REsp 1018824/SE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, DJe 13/12/2010; MS 12.786/DF, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, DJe 21/11/2008.

3. No caso, o mandado de segurança, por meio do qual o impetrante teve assegurada sua participação no curso de formação, foi denegado pela Quinta Turma do STJ, por ocasião do julgamento do REsp 1.154.901/MS, em virtude do transcurso do prazo de 120 dias para a impetração. Incidência do entendimento da Súmula n. 405 do STF.

Precedente: MS 13.304/DF, Rel. Ministro Og Fernandes, Terceira Seção, DJe 05/02/2009.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 1214953/MS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, julgado em 19/03/2013, DJe 25/03/2013)"

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO SUB JUDICE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. RESERVA DE VAGA. ADMISSIBILIDADE. PEDIDO MANDAMENTAL ATENDIDO ADMINISTRATIVAMENTE PARA ALGUNS IMPETRANTES. PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. Há perda de objeto do writ se os impetrantes já receberam administrativamente o que postulavam: a nomeação para o cargo público que almejavam. Isso porque perdeu-se a utilidade e a necessidade do provimento jurisdicional, a esvaziar, assim, o interesse de agir, uma das condições da ação.

2. Esta Corte Superior consagrou o entendimento de que, em concurso público, o candidato sub judice, ou seja, que permaneceu no certame por força de decisão judicial ainda não transitada em julgado, não tem direito líquido e certo à nomeação, sendo assegurada apenas a reserva de vaga.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 5ª Turma, AgRg no RMS 30.000/PA, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, julgado em 25/09/2012, DJe 02/10/2012)"

"AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. NOMEAÇÃO DE CANDIDATO SUB JUDICE. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO E POSSE. INEXISTÊNCIA. RESERVA DE VAGA.

1. O Superior Tribunal de Justiça entende que o candidato que permanece no certame por força de decisão judicial provisória não tem direito líquido e certo à nomeação, sendo-lhe assegurada apenas a reserva de vaga.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 1221586/MS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, julgado em 17/03/2011, DJe 25/03/2011)"

Por conseguinte, tem-se que por imposição do próprio sistema normativo, incabível a invocação dos princípios da segurança jurídica ou da confiança legítima, assim como a aplicação da Teoria do Fato Consumado, para a manutenção do cargo ou da graduação obtida através de medida liminar de caráter precário e revogável, cuja responsabilidade da reversibilidade é somente de quem a requer, evidenciando a inaptidão do provimento revogável a garantir a segurança ou estabilidade da situação jurídica concedida por força dele.

Sendo assim, inexistente qualquer ilegalidade cometida pela Administração Militar, eis que não restou demonstrado qualquer vício no procedimento adotado pelo Comando da Aeronáutica no tocante ao processo seletivo interno para o ingresso em Estágio de Adaptação a Graduação de Sargento da Aeronáutica, que se deu em estrita consonância com os dispositivos legais aplicáveis, o que conduz à conclusão de que a sentença merece total reforma.

Em vista da inversão da sucumbência, condeno a autora no pagamento dos honorários advocatícios que fixo em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), de acordo com os critérios previstos no art. 20, §§3º e 4º do CPC/73, Diploma Processual vigente à época da publicação da sentença.

Diante do exposto, voto por **dar provimento à apelação** da União para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MILITAR. SELEÇÃO. ESTÁGIO DE ADAPTAÇÃO PARA A GRADUAÇÃO DE SARGENTO. PROVA PRÁTICA DE ESPECIALIDADE. JULGAMENTO 'NÃO APTO'. EDITAL. LEGALIDADE. PREVISÃO DOS CRITÉRIOS ADOTADOS NA AVALIAÇÃO. DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO. MÉRITO DO ATO ADMINISTRATIVO. DISCUSSÃO PELO PODER JUDICIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. SEPARAÇÃO DOS PODERES. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. APELAÇÃO DA UNIÃO PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA.

1. Narra o autor na exordial que é Cabo do Exército, servindo no Comando Militar do Oeste nesta capital e pertencente ao efetivo da Banda de Música do Comando Militar do Oeste desde 2005. Inscreveu-se no concurso para o Estágio de Adaptação à Graduação de Sargento da Aeronáutica - Turma 1/2010, sendo aprovado em todas as fases, à exceção da PPE - prova prática - da especialidade para a qual estava concorrendo. Salienta que a reprovação da PPE é desarrazoada e ilegal, uma vez que não se sabe quais critérios foram utilizados para a avaliação, já que não foram fornecidos ao autor e vedada a interposição de recurso.

2. Há de ser observado que o âmbito de intervenção reservado ao Poder Judiciário nos concursos públicos está circunscrito à ocorrência de ilegalidades na realização do certame, sendo insuscetíveis de revisão as questões das provas e as notas recebidas por cada candidato. Precedentes.

3. A Apelante argumenta em razões que se trata de prerrogativa da Administração Pública em escolher os melhores candidatos para ocupação de seu quadro de servidores e tal prerrogativa está em harmonia com a cláusula constitucional que garante a todos o acesso aos cargos, empregos e funções públicas (inc. I do art. 37 da CF/88), tal preceito garante a total acessibilidade, nos termos da lei, aos cargos públicos.

4. Cumpre destacar que as Forças Armadas têm como pilar de sua estrutura a hierarquia e a disciplina, por exigência constitucional, a Constituição Federal, em seu art. 142, § 3º, X, deixa expresso que a lei disporá sobre o ingresso nas Forças Armadas, os direitos, os deveres, as prerrogativas e outras situações especiais dos militares, consideradas as peculiaridades de suas atividades.

5. Reza o art. 14 da Lei 6.880/80 "que a hierarquia e a disciplina são a base institucional das Forças Armadas" e explicita, no § 2º, que "Disciplina é a rigorosa observância e acatamento integral das leis, regulamentos, normas e disposições que fundamentam o organismo militar e coordenam seu funcionamento regular e harmônico, traduzindo-se pelo perfeito cumprimento do dever por parte de todos e de cada um dos componentes desse organismo".

6. A criação do Ministério da Defesa, unificando os Ministérios Militares, ressaltou as atribuições das três Forças Armadas, como se depreende da Lei Complementar n. 97/99, que, ao instruir sobre as normas gerais para a organização, o preparo e o emprego das Forças Armadas, estabelece que estas são subordinadas ao Ministro de Estado da Defesa, contando com estrutura próprias (art. 3º); que a Marinha, o Exército e a Aeronáutica dispõem, singularmente, de um Comandante, o qual exercerá a direção e a gestão da respectiva Força (art. 4º); cada uma com seus efetivos de pessoal militar e civil fixados em lei (art. 8º); e com dotações orçamentárias próprias (art. 12).
7. A Lei 6.880/80 (Estatuto dos Militares), recepcionada pela mesma Constituição Federal, preconiza que a promoção é um dos direitos do militar e que será feita em conformidade com a legislação e regulamentação de promoções de oficiais e de praças (art. 50, IV, "in"); competindo a cada um dos Comandos das Forças Armadas o planejamento da carreira de seus oficiais e de praças (art. 59, parágrafo único).
8. Cabe a cada Força planejar a carreira dos integrantes dos seus quadros e estabelecer os requisitos necessários às promoções. Seguindo tais ditames, o art. 1º da Lei 7.150/83, ao fixar os efetivos do Exército, divulga limites para os efetivos de oficiais e de praças, pregando que os efetivos a vigorarem em cada ano serão preenchidos por militares de carreira e temporários e serão fixados, anualmente, por decreto do Poder Executivo; norma esta que especificará os efetivos das graduações das praças distribuídos por qualificação; anotando-se que os efetivos fixados anualmente para as praças serão os efetivos de referência para fins de promoção.
9. Em observância ao regime constitucional, dessume-se que ao Poder Judiciário cabe apenas perquirir da legalidade e constitucionalidade dos atos praticados pela Administração, sem, contudo, adentrar o juízo de oportunidade e conveniência, a fim de que seja preservada a autonomia administrativa de órgãos públicos. Não se permite ao Poder Judiciário pronunciar-se sobre a eficiência ou justiça do ato administrativo, porque, se assim agisse, estaria a emitir pronunciamento de administração e não jurisdicional.
10. Acerca da matéria, na mesma direção tem entendido os Tribunais Regionais Pátrios que a questão se encontra na seara da discricionariedade da Administração, onde não interfere o Poder Judiciário, pois não é da sua atribuição discutir os critérios de avaliação de cada Força, salvo para corrigir ilegalidade. Precedentes.
11. No caso dos autos, através da leitura do Edital do Certame em apreço, se infere que o autor ao proceder a sua inscrição, aceitou sujeitar-se àquelas normas ali estabelecidas, inclusive sobre o que dispunha sobre a Prova Prática da Especialidade (PPE).
12. Em que pese o afirmado pela Magistrada de Primeiro Grau, no sentido de que restou amplamente demonstrada a aptidão do autor, restou demonstrado que o autor obteve a nota 2,00 na referida Prova Prática (86943198 - Pág. 141) - enquanto para ser aprovado, deveria ter nota no mínima de 4,00 -, isso porque não realizou com exatidão os procedimentos de Leitura Rítmica; Leitura das notas musicais; Afinação e Sonoridade; Agógica; Interpretação da Obra como um todo, da Música escolhida pela Banca Examinadora. Igualmente em relação a execução da Música de livre escolha do candidato, não logrou êxito quanto aos aspectos avaliados, relativo. E no que tange à música que escolheu, também não teve uma performance a contento no aspecto da Sonoridade, Agógica, Postura e Índice de Dificuldade da música apresentada.
13. Do cotejo das normas do edital, restou expresso todos os aspectos que seriam realizados na prova prática - PPE, de acordo com a especialidade do candidato e tem a finalidade de avaliar as habilidades necessárias ao desempenho da especialidade, o domínio da técnica, sua perícia profissional, dentre outras, bem como de ratificar os conhecimentos demonstrados por ele na prova escrita. Da mesma forma, o edital foi claro ao informar que da Prova Prática da Especialidade (item 6.1.2 - 86943198 - Pág. 141), não caberia recurso.
14. Não há ilegalidade no ato administrativo que julgou a inaptidão do militar em prova prática na especialidade referente, uma vez que realizado consoante as técnicas de Administração de Pessoal e dentro do estrito limite fixado pelos princípios constitucionais declinados pelo art. 37, "caput", da CF.
15. O Comando da Aeronáutica realiza, ao longo do ano, exames de seleção às suas Escolas de Formação, com a finalidade de capacitar pessoal para o desempenho das atividades militares inerentes à sua destinação constitucional de defesa da Pátria, de garantia dos Poderes constitucionais, e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem.
16. Para o ingresso nestes cursos o militar se inscreverá no Concurso de Admissão ao Estágio de Adaptação, desde que para tanto preencha os requisitos pré-estabelecidos. Com efeito, as especialidades integrantes do Quadro de Oficiais Especialistas da Aeronáutica foram definidas de acordo com os interesses da Força em dispor de Oficiais com conhecimentos técnico e prático acerca dos assuntos que são afetos a cada um dos Quadros, e que visam propiciar o desempenho eficiente da atividade-fim da Aeronáutica, que vêm ser aquela definida no art. 142 da Constituição Federal.
17. Trata de jurisprudência pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de aquele candidato que participou de concurso público, por força de decisão judicial ainda não transitada em julgado, não tem direito líquido e certo à nomeação e à posse no cargo almejado, hipótese em que admitida somente a reserva da respectiva vaga. Precedentes.
18. Tem-se que por imposição do próprio sistema normativo, incabível a invocação dos princípios da segurança jurídica ou da confiança legítima, assim como a aplicação da Teoria do Fato Consumado, para a manutenção do cargo ou da graduação obtida através de medida liminar de caráter precário e revogável, cuja responsabilidade da reversibilidade é somente de quem a requer, evidenciando a inaptidão do provimento revogável a garantir a segurança ou estabilidade da situação jurídica concedida por força dele.
19. Inexiste qualquer ilegalidade cometida pela Administração Militar, eis que não restou demonstrado qualquer vício no procedimento adotado pelo Comando da Aeronáutica no tocante ao processo seletivo interno para o ingresso em Estágio de Adaptação a Graduação de Sargento da Aeronáutica, que se deu em estrita consonância com os dispositivos legais aplicáveis, o que conduz à conclusão de que a sentença merece total reforma.
20. Em vista da inversão da sucumbência, condeno a autora no pagamento dos honorários advocatícios que fixo em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), de acordo com os critérios previstos no art. 20, §§3º e 4º do CPC/73, Diploma Processual vigente à época da publicação da sentença.
21. Apelação da União provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento à apelação da União para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5013627-04.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: FABIANA CRISTINA SANCHEZ
Advogados do(a) APELADO: FERNANDA FLORESTANO - SP212954-A, ADRIANA RIBERTO BANDINI - SP131928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5013627-04.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: FABIANA CRISTINA SANCHEZ
Advogados do(a) APELADO: FERNANDA FLORESTANO - SP212954-A, ADRIANA RIBERTO BANDINI - SP131928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Fabiana Cristina Sanchez objetivando o reconhecimento da inexigibilidade da cobrança de laudêmio.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido, para conceder a segurança e declarar a inexigibilidade do laudêmio lançado. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios. Foi determinado o reexame necessário.

Nas razões recursais, a União Federal arguiu, preliminarmente, a ausência de legitimidade ativa da impetrante. No mérito, alega, em síntese, que deve ser afastada a hipótese de decadência do crédito em cobro.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional

O Ministério Público Federal se manifestou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5013627-04.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECÍDOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: FABIANA CRISTINA SANCHEZ
Advogados do(a) APELADO: FERNANDA FLORESTANO - SP212954-A, ADRIANA RIBERTO BANDINI - SP131928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "*Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão do impetrante impõe aqui o exame da questão.

Inicialmente, cumpre esclarecer que a impetrante, de fato, possui interesse na regularização da situação do imóvel de sua propriedade.

O laudêmio não possui natureza tributária, mas corresponde a uma receita patrimonial que decorre da ocupação precária de um bem de propriedade da União.

De acordo com o artigo 130 do Decreto nº 9.760/46, é possível a transferência do domínio útil do imóvel da ré, mediante transação onerosa, hipótese em que o senhorio direto poderá exercer seu direito de preferência ou cobrar o laudêmio, *in verbis*:

"Art. 130. A transferência onerosa dos direitos sobre as benfeitorias de terreno ocupado fica condicionada à prévia licença do S. P. U., que, cobrará o laudêmio de 5% (cinco por cento) sobre o valor do terreno e das benfeitorias nele existentes, desde que a União não necessite do mesmo terreno".

Também o artigo 3º do Decreto-Lei nº 2.398/87 previa que a transferência onerosa do domínio útil dos bens da União, realizada entre vivos, exigia o pagamento do laudêmio:

"Dependerá do prévio recolhimento do laudêmio, em quantia correspondente a 5% (cinco por cento) do valor atualizado do domínio pleno e das benfeitorias, a transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil de terreno da União ou de direitos sobre benfeitorias neles construídas, bem assim a cessão de direito a eles relativos".

Conclui-se que o laudêmio possui natureza *propter rem*, ou seja, as obrigações desta natureza gravam a própria coisa independentemente de quem seja o titular do direito real sobre elas.

Dessa forma, basta a aquisição do domínio, ainda que não haja a inissão na posse, para que o adquirente se torne responsável por tais obrigações, inclusive com relação às parcelas anteriores à aquisição.

Neste sentido, colaciono o julgado:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - FORO LAUDÊMIO - NATUREZA JURÍDICA - OBRIGAÇÃO PROPTER REM - TRANSFERÊNCIA DO DOMÍNIO ÚTIL DE IMÓVEL DA UNIÃO - FORO LAUDÊMIO - RESPONSABILIDADE TAMBÉM DO ALIENANTE ATÉ A TRANSCRIÇÃO IMOBILIÁRIA DO TÍTULO DE AQUISIÇÃO DO DOMÍNIO

I - O foro laudêmio ostenta natureza jurídica de obrigação propter rem.

(...)

V - Agravo legal provido.

(TRF-3 - AC: 26684 SP 0026684-35.2008.4.03.9999, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, Data de Julgamento: 09/10/2012, SEGUNDA TURMA)

No caso dos autos considerando a natureza da dívida e que a impetrante adquiriu o imóvel, por meio de Escritura Pública de Compra e Venda, patente seu interesse em regularizar a situação do referido imóvel junto à Secretaria do Patrimônio da União, pelo que resta configurada a sua legitimidade em figurar no pólo ativo do presente feito.

Passo, então, à análise da decadência.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.133.696 - PE), firmou entendimento no sentido de que as relações de direito material que ensejam o pagamento de taxa de ocupação, foro e laudêmio de terrenos públicos têm natureza eminentemente pública, sendo regidas pelas regras do Direito Administrativo, e que os créditos gerados na vigência da Lei n. 9.821/99 estão sujeitos a prazo decadencial de cinco anos (art. 47).

Confira-se, a propósito, o referido precedente do STJ, cujo acórdão está assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TERRENOS DE MARINHA. COBRANÇA DA TAXA DE OCUPAÇÃO. PRESCRIÇÃO. DECRETO-LEI 20.910/32 E LEI Nº 9.636/98. DECADÊNCIA. LEI 9.821/99. PRAZO QUINQUENAL. LEI 10.852/2004. PRAZO DECENAL MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO. ART. 8º, § 2º, DA LEI 6.830/80. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADA. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, CPC. INOCORRÊNCIA. 1. O prazo prescricional, para a cobrança da taxa de ocupação de terrenos de marinha, é de cinco anos, independentemente do período considerado, uma vez que os débitos posteriores a 1998, se submetem ao prazo quinquenal, à luz do que dispõe a Lei 9.636/98, e os anteriores à citada lei, em face da ausência de previsão normativa específica, se subsumem ao prazo encartado no art. 1º do Decreto-Lei 20.910/1932. Precedentes do STJ: AgRg no REsp 944.126/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/02/2010; AgRg no REsp 1035822/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 18/02/2010; REsp 1044105/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 14/09/2009; REsp 1063274/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 04/08/2009; EREsp 961064/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 31/08/2009. 2. A relação de direito material que enseja o pagamento da taxa de ocupação de terrenos de marinha é regida pelo Direito Administrativo, por isso que inaplicável a prescrição delineada no Código Civil. 3. O art. 47 da Lei 9.636/98, na sua evolução legislativa, assim dispunha: Redação original: "Art. 47. Prescrevem em cinco anos os débitos para com a Fazenda Nacional decorrentes de receitas patrimoniais. Parágrafo único. Para efeito da caducidade de que trata o art. 101 do Decreto-Lei no 9.760, de 1946, serão considerados também os débitos alcançados pela prescrição." Redação conferida pela Lei 9.821/99: "Art. 47. Fica sujeita ao prazo de decadência de cinco anos a constituição, mediante lançamento, de créditos originados em receitas patrimoniais, que se submeterão ao prazo prescricional de cinco anos para a sua exigência. § 1º O prazo de decadência de que trata o caput conta-se do instante em que o respectivo crédito poderia ser constituído, a partir do conhecimento por iniciativa da União ou por solicitação do interessado das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial, ficando limitada a cinco anos a cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento. § 2º Os débitos cujos créditos foram alcançados pela prescrição serão considerados apenas para o efeito da caracterização da ocorrência de caducidade de que trata o parágrafo único do art. 101 do Decreto-Lei no 9.760, de 1946, com a redação dada pelo art. 32 desta Lei." Redação conferida pela Lei 10.852/2004: "Art. 47. O crédito originado de receita patrimonial será submetido aos seguintes prazos: I - decedencial de dez anos para sua constituição, mediante lançamento; e II - prescricional de cinco anos para sua exigência, contados do lançamento. § 1º O prazo de decadência de que trata o caput conta-se do instante em que o respectivo crédito poderia ser constituído, a partir do conhecimento por iniciativa da União ou por solicitação do interessado das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial, ficando limitada a cinco anos a cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento. § 2º Os débitos cujos créditos foram alcançados pela prescrição serão considerados apenas para o efeito da caracterização da ocorrência de caducidade de que trata o parágrafo único do art. 101 do Decreto-Lei no 9.760, de 1946, com a redação dada pelo art. 32 desta Lei." 4. Em síntese, a cobrança da taxa in foco, no que tange à decadência e à prescrição, encontra-se assim regulada: (a) o prazo prescricional, anteriormente à edição da Lei 9.363/98, era quinquenal, nos termos do art. 1º, do Decreto 20.910/32; (b) a Lei 9.636/98, em seu art. 47, instituiu a prescrição quinquenal para a cobrança do aludido crédito; (c) o referido preceito legal foi modificado pela Lei 9.821/99, que passou a vigorar a partir do dia 24 de agosto de 1999, instituindo prazo decedencial de cinco anos para constituição do crédito, mediante lançamento, mantendo-se, todavia, o prazo prescricional quinquenal para a sua exigência; (d) consecutivamente, os créditos anteriores à edição da Lei nº 9.821/99 não estavam sujeitos à decadência, mas somente a prazo prescricional de cinco anos (art. 1º do Decreto nº 20.910/32 ou 47 da Lei nº 9.636/98); (e) com o advento da Lei 10.852/2004, publicada no DOU de 30 de março de 2004, houve nova alteração do art. 47 da Lei 9.636/98, ocasião em que foi estendido o prazo decedencial para dez anos, mantido o lapso prescricional de cinco anos, a ser contado do lançamento. 5. In casu, a exigência da taxa de ocupação de terrenos de marinha refere-se ao período compreendido entre 1991 a 2002, tendo sido o crédito constituído, mediante lançamento, em 05.11.2002 (fl. 13), e a execução proposta em 13.01.2004 (fl. 02) 6. As amidades dos anos de 1990 a 1998 não se sujeitam à decadência, porquanto ainda não vigente a Lei 9.821/99, mas deveriam ser cobradas dentro do lapso temporal de cinco anos anterior ao ajuizamento da demanda, razão pela qual encontram-se prescritas as parcelas anteriores a 20/10/1998. 7. As amidades relativas ao período de 1999 a 2002 sujeitam-se a prazos decedencial e prescricional de cinco anos, razão pela qual os créditos referentes a esses quatro exercícios foram constituídos dentro do prazo legal de cinco anos (05.11.2002) e cobrados também no prazo de cinco anos a contar da constituição (13.01.2004), não se podendo falar em decadência ou prescrição do crédito em cobrança. 8. Contudo, em sede de Recurso Especial exclusivo da Fazenda Nacional, impõe-se o não reconhecimento da prescrição dos créditos anteriores a 20/10/1998, sob pena de incorrer-se em reformatio in pejus. 9. Os créditos objeto de execução fiscal que não ostentam natureza tributária, como sói ser a taxa de ocupação de terrenos de marinha, têm como marco interruptivo da prescrição o despacho do Juiz que determina a citação, a teor do que dispõe o art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/1980, sendo certo que a Lei de Execuções Fiscais é lei especial em relação ao art. 219 do CPC. Precedentes do STJ: AgRg no Ag 1180627/SP, PRIMEIRA TURMA, DJe 07/05/2010; REsp 1148455/SP, SEGUNDA TURMA, DJe 23/10/2009; AgRg no AgRg no REsp 981.480/SP, SEGUNDA TURMA, DJe 13/03/2009; e AgRg no Ag 1041976/SP, SEGUNDA TURMA, DJe 07/11/2008. 10. É defeso ao julgador, em sede de remessa necessária, agravar a situação da Autarquia Federal, à luz da Súmula 45/STJ, mutatis mutandis, com mais razão erige-se o impedimento de fazê-lo, em sede de apelação interposta pela Fazenda Pública, por força do princípio da vedação da reformatio in pejus. Precedentes desta Corte em hipóteses análogas: RESP 644700/PR, DJ de 15.03.2006; REsp 704698/PR, DJ de 16.10.2006 e REsp 806828/SC, DJ de 16.10.2006. 11. No caso sub examine não se denota o agravamento da situação da Fazenda Nacional, consoante se infere do exerto voto condutor do acórdão recorrido: "(...) o primeiro ponto dos aclaratórios se baseia na reformatio in pejus. O acórdão proferido, ao negar provimento à apelação, mantém os termos da sentença, portanto, reforma não houve. O relator apenas utilizou outra fundamentação para manter a decisão proferida, o que não implica em modificação da sentença" (fl. 75) 12. Os Embargos de Declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC, tanto mais que, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 13. Recurso Especial provido, para afastar a decadência, determinando o retorno dos autos à instância ordinária para prosseguimento da execução. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(RESP 200901311091, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA: 17/12/2010)

Com efeito, de acordo com o entendimento pacificado pela Corte Superior, o prazo prescricional para a cobrança da taxa de ocupação de terrenos de marinha é de 5 (cinco) anos, independentemente do período considerado, posto que os débitos posteriores a 1998 se submetem ao prazo quinquenal, à luz do que dispõe a Lei 9.636/98, e os anteriores à referida lei, em face da ausência de previsão normativa específica, se subsumem ao prazo previsto no art. 1º do Decreto-Lei n. 20.910/1932.

Cabe salientar, ainda, com relação à decadência, que esta inexistia antes da edição da Lei n. 9.821/99, a qual, passando a vigorar a partir de 24 de agosto de 1999, modificou o art. 47 da Lei 9.636/98, e instituiu prazo decedencial de 5 (cinco) anos para constituição do crédito, mediante lançamento. Tal prazo vigorou até o advento da Lei n. 10.852/2004, publicada no DOU de 30 de março de 2004, ocasião em que foi estendido o prazo decedencial para 10 (dez) anos.

No presente caso, discute-se a extinção do crédito concernente ao laudêmio apurado pela Secretaria do Patrimônio da União em relação à transferência de domínio útil de imóvel a Fabiana Cristina Sanchez.

O § 1º do art. 47 da Lei n. 9.636/98 expressamente determina que "o prazo de decadência de que trata o caput conta-se do instante em que o respectivo crédito poderia ser constituído, a partir do conhecimento por iniciativa da União ou por solicitação do interessado das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial, ficando limitada a cinco anos a cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento".

Nessa esteira, verifica-se que a SPU teve ciência das transferências do domínio útil, ensejadoras do pagamento de laudêmio em 2014.

Assim sendo, considerando que não houve o decurso do prazo decenal no período compreendido entre a data da ciência da transferência do domínio útil pela Secretaria do Patrimônio da União (2014) e a data da notificação da constituição do débito (2017), deve ser afastada a hipótese de decadência avertida nos autos.

Ademais, o fato de a SPU, em momento anterior, ter reconhecido a inexistência dos créditos não impede sua exigência na atualidade. É cediço que a Administração Pública, no exercício de suas funções, está autorizada a anular ou revogar seus próprios atos, sem a necessidade de intervenção do Poder Judiciário, quando tais atos são contrários à lei ou aos interesses públicos (autotutela).

Isto posto, **dou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal**, para denegar a segurança pleiteada, nos termos da fundamentação.

Oficie-se a autoridade impetrada, encaminhando-se cópia da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal

É o voto.

EMENTA

REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINAR. LEGITIMIDADE ATIVA. LAUDÊMIO. PRAZO DECADENCIAL. AMPLIAÇÃO. LEI Nº 10.852/2004. INCIDÊNCIA IMEDIATA. INÍCIO DA CONTAGEM DO PRAZO. DATA DA CIÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

- I. O laudêmio possui natureza *propter rem*, ou seja, as obrigações desta natureza gravam a própria coisa independentemente de quem seja o titular do direito real sobre elas.
- II. Dessa forma, basta a aquisição do domínio, ainda que não haja a inissão na posse, para que o adquirente se torne responsável por tais obrigações, inclusive com relação às parcelas anteriores à aquisição.
- III. No caso dos autos considerando a natureza da dívida e que a impetrante adquiriu o imóvel, por meio de Escritura Pública de Compra e Venda, patente seu interesse em regularizar a situação do referido imóvel junto à Secretaria do Patrimônio da União, pelo que resta configurada a sua legitimidade em figurar no pólo ativo do presente feito.
- IV. O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.133.696 - PE), firmou entendimento no sentido de que as relações de direito material que ensejam pagamento de taxa de ocupação, foro e laudêmio de terrenos públicos têm natureza eminentemente pública, sendo regidas pelas regras do Direito Administrativo, e que os créditos gerados na vigência da Lei nº 9.821/99 estão sujeitos a prazo decadencial de cinco anos (art. 47).
- V. Com efeito, de acordo com o entendimento pacificado pela Corte Superior, o prazo prescricional para a cobrança da taxa de ocupação de terrenos de marinha é de 5 (cinco) anos, independentemente do período considerado, posto que os débitos posteriores a 1998 se submetem ao prazo quinquenal, à luz do que dispõe a Lei 9.636/98, e os anteriores à referida lei, em face da ausência de previsão normativa específica, se submetem ao prazo previsto no art. 1º do Decreto-Lei n. 20.910/1932.
- VI. Cabe salientar, ainda, com relação à decadência, que esta inexistia antes da edição da Lei n. 9.821/99, a qual, passando a vigorar a partir de 24 de agosto de 1999, modificou o art. 47 da Lei 9.636/98, e instituiu prazo decadencial de 5 (cinco) anos para constituição do crédito, mediante lançamento. Tal prazo vigorou até o advento da Lei n. 10.852/2004, publicada no DOU de 30 de março de 2004, ocasião em que foi estendido o prazo decadencial para 10 (dez) anos.
- VII. No presente caso, discute-se a extinção do crédito concernente ao laudêmio apurado pela Secretaria do Patrimônio da União em relação à transferência de domínio útil de imóvel a Maria Helena Babadobulos Monteiro.
- VIII. O § 1º do art. 47 da Lei n. 9.636/98 expressamente determina que "o prazo de decadência de que trata o *caput* conta-se do instante em que o respectivo crédito poderia ser constituído, a partir do conhecimento por iniciativa da União ou por solicitação do interessado das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial, ficando limitada a cinco anos a cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento".
- IX. Assim sendo, considerando que não houve o decurso do prazo decenal no período compreendido entre a data da ciência da transferência do domínio útil pela Secretaria do Patrimônio da União (2014) e a data da notificação da constituição do débito (2017), deve ser afastada a hipótese de decadência aventada nos autos.
- X. Ademais, o fato de a SPU, em momento anterior, ter reconhecido a inexistência dos créditos não impede sua exigência na atualidade. É cediço que a Administração Pública, no exercício de suas funções, está autorizada a anular ou revogar seus próprios atos, sem a necessidade de intervenção do Poder Judiciário, quando tais atos são contrários à lei ou aos interesses públicos (autotutela).
- XI. Remessa oficial e apelação da União Federal providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, para denegar a segurança pleiteada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007703-34.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: FREDERICO JOSE DINIZ
Advogado do(a) APELANTE: JOSE RENATO COSTA HILSDORF - SP250821-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007703-34.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: FREDERICO JOSE DINIZ
Advogado do(a) APELANTE: JOSE RENATO COSTA HILSDORF - SP250821-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Frederico Jose Diniz em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido.

Em suas razões de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, que é militar da reserva remunerada desde novembro de 2015 e que faz jus à conversão em pecúnia de licença especial não usufruída e não utilizada para a sua inatividade, a qual deve ser excluída do tempo de serviço do autor e do percentual de adicional de tempo de serviço, descontando-se e efetuando-se a compensação.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007703-34.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: FREDERICO JOSE DINIZ
Advogado do(a) APELANTE: JOSE RENATO COSTA HILSDORF - SP250821-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

VOTO

Sobre a licença especial, previa o artigo 68 da Lei n.º 6.880/80 que:

"Art. 68. licença especial é a autorização para o afastamento total do serviço, relativa a cada decênio de tempo de efetivo serviço prestado, concedida ao militar que a requeira, sem que implique em qualquer restrição para a sua carreira.

§ 1º A licença especial tem duração de 6 (seis) meses, a ser gozada de uma só vez, quando solicitada pelo interessado e julgada conveniente pela autoridade competente, poderá ser parcelada em 2 (dois) ou 3 (três) meses.

§ 2º O período de licença especial não interrompe a contagem de tempo de efetivo serviço.

§ 3º Os períodos de licença especial não-gozados pelo militar são computados em dobro para fins exclusivos de contagem de tempo para a passagem à inatividade e, nesta situação, para todos os efeitos legais.

§ 4º A licença especial não é prejudicada pelo gozo anterior de qualquer licença para tratamento de saúde e para que sejam cumpridos atos de serviço, bem como não anula o direito àquelas licenças.

§ 5º Uma vez concedida a licença especial, o militar será exonerado do cargo ou dispensado do exercício das funções que exercer e ficará à disposição do órgão de pessoal da respectiva Força Armada, adido à Organização Militar onde servir."

Posteriormente, com o advento da Medida Provisória n.º 2.215-10, de 31 de agosto de 2001, a licença especial foi extinta, ressalvado o direito adquirido até 29/12/2000, consoante o artigo 33 do referido diploma legal, *in verbis*:

"Art. 33. Os períodos de licença especial, adquiridos até 29 de dezembro de 2000, poderão ser usufruídos ou contados em dobro para efeito de inatividade, e nessa situação para todos os efeitos legais, ou convertidos em pecúnia no caso de falecimento do militar.

Parágrafo único. Fica assegurada a remuneração integral ao militar em gozo de licença especial."

No caso concreto, a parte autora ingressou na inatividade com mais de 34 (trinta e quatro) anos de serviço, de forma que não precisou utilizar da licença especial em dobro para a sua reserva. Nesse sentido, verifica-se que, ainda que tivesse optado pela utilização da licença especial para fins de aposentadoria, não gozou da referida licença e tampouco a computou em dobro quando da inativação, já que, à data da passagem para a reserva remunerada, possuía mais de 30 (trinta) anos de tempo total de efetivo serviço.

Sendo assim, é devida a conversão da licença especial não gozada em pecúnia, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração Pública, consoante posicionamento pacífico do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. MILITAR. LICENÇA ESPECIAL. CONVERSÃO EM PECÚNIA. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM O ENTENDIMENTO FIRMADO NO ÂMBITO DESTES E. STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. O acórdão recorrido encontra-se em sintonia com a orientação do STJ, no sentido de que "é devida ao servidor público aposentado a conversão em pecúnia da licença-prêmio não gozada, ou não contada em dobro para aposentadoria, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração" (AgInt no REsp 1570813/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/06/2016, DJe 14/06/2016). 2. Agravo interno não provido."

(STJ, AIRES 2017.01.53510-1, SEGUNDA TURMA, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 12/12/2017)

Ademais, a percepção do adicional por tempo de serviço e o adicional de permanência não afasta o direito à indenização, desde que o respectivo período seja excluído dos referidos adicionais, bem como sejam compensados os valores já recebidos a esse título.

Neste sentido:

"ADMINISTRATIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. MILITAR. LICENÇA ESPECIAL. CONVERSÃO EM PECÚNIA. ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. EXCLUSÃO DO PERÍODO DE CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Aduz a agravante que o militar já percebe aumento no adicional por tempo de serviço, de forma que a conversão culminaria em dupla vantagem. 2. A Corte de Origem afastou a possibilidade de enriquecimento ilícito do militar ao determinar a exclusão do período no cálculo do adicional. Precedentes do STJ. 3. Agravo interno não provido."

(STJ, AINTARESP 2017.03.21628-2, SEGUNDA TURMA, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 24/05/2018)

"PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. MILITAR. LICENÇA ESPECIAL. CONVERSÃO EM PECÚNIA. POSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. 1. A controvérsia no recurso especial cinge-se sobre a possibilidade de conversão em pecúnia da licença prêmio não gozada, mas computada em dobro, porém, na hipótese de que a contagem de tempo de serviço não é relevante serão, apenas, para o percentual de adicional de tempo de serviço e de permanência (coma ressalva de que esses serão reajustados por ocasião do provimento jurisdicional). 2. Em hipótese como a dos autos, entende esta Corte Superior que o militar não auferiu vantagem de maneira duplicada. Precedentes: REsp 1666525/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/05/2017, DJe 16/06/2017; AgInt no REsp 1570813/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/06/2016, DJe 14/06/2016. 3. Agravo interno não provido."

(STJ, AIRES 2017.00.91001-7, SEGUNDA TURMA, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 26/02/2018)

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÃO. SERVIDOR MILITAR. RESERVA REMUNERADA. LICENÇA ESPECIAL NÃO GOZADA. PRESCRIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CONVERSÃO EM PECÚNIA: POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DA INDENIZAÇÃO COM O ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. REFLEXO DO MESMO PERÍODO DA LICENÇA. ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. APELAÇÃO DESPROVIDA. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.

1. Reexame Necessário e Apelação da União contra sentença, nos seguintes termos: "(...) Diante do exposto, julgo parcialmente procedente o pedido material da presente ação, e condeno a ré a pagar ao autor uma indenização equivalente a 6 (seis) meses de licença-prêmio, tendo por base a última remuneração recebida pelo mesmo na ativa, acrescido, esse valor, de correção monetária e de juros moratórios, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Os períodos de licença prêmio em questão, contados em dobro, conforme o termo de opção de fl. 21, devem ser excluídos do tempo de serviço do autor e do percentual de adicional de tempo de serviço por ele recebido, e os valores pagos a esse título devem ser descontados e compensados quando do cálculo do valor devido por conta desta decisão. Declaro, ainda, que sobre o valor da indenização de que se trata, não deve incidir imposto de renda. Dou por resolvido o mérito da lide, nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC. Diante da sucumbência mínima de parte do autor, condeno a ré ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 85, §§ 2º e 3º e 86, §1º, ambos do CPC/15. Sentença sujeira a reexame necessário. Publique-se. Registre-se. Intimem-se."

2. Considerando que o desligamento do militar do serviço ativo ocorreu em julho de 2012, não há que falar em ocorrência da prescrição quinquenal no caso em análise, dada a propositura da presente ação em 02.07.2015.

3. O STF tem jurisprudência consolidada no sentido de que há direito a conversão em pecúnia de licença-prêmio não gozada. No mesmo sentido, a jurisprudência mais recente do STJ entende que a conversão de licença-prêmio não gozada em pecúnia é possível, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração. O mesmo entendimento é adotado para a licença especial do servidor militar.

4. O recebimento de adicional de tempo de serviço não elide o direito à conversão da licença especial em pecúnia, desde que o adicional por tempo de serviço correspondente ao período da licença especial seja compensado com esta indenização.

5. Isenção do imposto de renda: a matéria foi pacificada nas Cortes Superiores ao firmarem entendimento no sentido de que o pagamento efetivado possui natureza indenizatória.

6. Apelação desprovida. Reexame Necessário desprovido."

(TRF3, AC 0007332-16.2015.4.03.6000, PRIMEIRA TURMA, Rel. Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA, DJe 24/05/2018)

Destarte, a parte autora faz jus à conversão da licença especial não gozada em pecúnia, excluído o período do adicional por tempo de serviço e do adicional de permanência, bem como descontados os valores pagos a este título.

No tocante à correção monetária e aos juros de mora, o RE 870.947/SE, que teve sua repercussão geral reconhecida, foi julgado pelo Supremo Tribunal Federal com a seguinte ementa:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.

2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. *Macroeconomia*. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. *Macroeconomia*. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. *Macroeconomia*. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).

4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.

5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

(STF, RE 870947, Relator(a): Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, Acórdão Eletrônico DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No tocante à repercussão geral, foram fixadas as seguintes teses:

I - O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09;

II - O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

Após o julgamento em questão, o Superior Tribunal de Justiça, na mesma esteira, proferiu julgamento do REsp 1.492.221/PR, do REsp 1.495.144/RS e do REsp 1.495.146/MG, pelos regime dos recursos repetitivos previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, e o art. 256-N e seguintes do RISTJ, assentando as seguintes teses:

1. correção monetária : o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária , não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária .No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário.

1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão.A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

2. juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.

3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral.As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E. 3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidor es e empregados públicos. As condenações judiciais referentes a servidor es e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária : índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária : IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária : IPCA-E.

3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas.No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital.

3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009). 3.3 Condenações judiciais de natureza tributária.A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices.

4. Preservação da coisa julgada. Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto.

Considerando que a condenação em tela refere-se a servidores e empregados públicos, é de rigor constar que a TR não é critério de atualização monetária da dívida, podendo incidir tão somente como critério para aplicação dos juros de mora, observando-se os seguintes parâmetros:

(a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001;

(b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E;

(c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

Ante o exposto, dou provimento à apelação para reconhecer o direito da parte autora à conversão da licença especial não gozada em pecúnia, excluindo-se o período do adicional por tempo de serviço e do adicional de permanência, bem como descontados os valores pagos a este título, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

APELAÇÃO. MILITAR. LICENÇA ESPECIAL NÃO GOZADA. CONVERSÃO EM PECÚNIA. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1. Sobre a licença especial, previa o artigo 68 da Lei n.º 6.880/80 que: "Art. 68. licença especial é a autorização para o afastamento total do serviço, relativa a cada decênio de tempo de efetivo serviço prestado, concedida ao militar que a requeira, sem que implique em qualquer restrição para a sua carreira. (...) § 3º Os períodos de licença especial não-gozados pelo militar são computados em dobro para fins exclusivos de contagem de tempo para a passagem à inatividade e, nesta situação, para todos os efeitos legais". Posteriormente, com o advento da Medida Provisória n.º 2.215-10, de 31 de agosto de 2001, a licença especial foi extinta, ressalvado o direito adquirido até 29/12/2000, consoante o artigo 33 do referido diploma legal.
2. No caso concreto, a parte autora ingressou na inatividade com mais de 34 (trinta e quatro) anos de serviço, de forma que não precisou utilizar da licença especial em dobro para a sua reserva. Nesse sentido, verifica-se que não gozou da referida licença e tampouco a computou em dobro quando da inativação, já que, à data da passagem para a reserva remunerada, possuía mais de 30 (trinta) anos de tempo total de efetivo serviço. Sendo assim, é devida a conversão da licença especial não gozada em pecúnia, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração Pública. Precedentes.
3. A percepção do adicional por tempo de serviço e o adicional de permanência não afasta o direito à indenização, desde que o respectivo período seja excluído dos referidos adicionais, bem como sejam compensados os valores já recebidos a esse título. Precedentes.
4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento à apelação para reconhecer o direito da parte autora à conversão da licença especial não gozada em pecúnia, excluindo-se o período do adicional por tempo de serviço e do adicional de permanência, bem como descontados os valores pagos a este título, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000346-10.2019.4.03.6100

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

APELANTE: SANTOS BRASIL LOGISTICA S.A., SANTOS BRASIL LOGISTICA S.A., SANTOS BRASIL LOGISTICA S.A., SANTOS BRASIL LOGISTICA S.A., SANTOS BRASIL LOGISTICA S.A.

Advogados do(a) APELANTE: MATHEUS AUGUSTO CURIONI - SP356217-A, FLAVIO DE HARO SANCHES - SP192102-A

Advogados do(a) APELANTE: MATHEUS AUGUSTO CURIONI - SP356217-A, FLAVIO DE HARO SANCHES - SP192102-A

Advogados do(a) APELANTE: MATHEUS AUGUSTO CURIONI - SP356217-A, FLAVIO DE HARO SANCHES - SP192102-A

Advogados do(a) APELANTE: MATHEUS AUGUSTO CURIONI - SP356217-A, FLAVIO DE HARO SANCHES - SP192102-A

Advogados do(a) APELANTE: MATHEUS AUGUSTO CURIONI - SP356217-A, FLAVIO DE HARO SANCHES - SP192102-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000346-10.2019.4.03.6100

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

APELANTE: SANTOS BRASIL LOGISTICA S.A., SANTOS BRASIL LOGISTICA S.A., SANTOS BRASIL LOGISTICA S.A., SANTOS BRASIL LOGISTICA S.A., SANTOS BRASIL LOGISTICA S.A.

Advogados do(a) APELANTE: MATHEUS AUGUSTO CURIONI - SP356217-A, FLAVIO DE HARO SANCHES - SP192102-A

Advogados do(a) APELANTE: MATHEUS AUGUSTO CURIONI - SP356217-A, FLAVIO DE HARO SANCHES - SP192102-A

Advogados do(a) APELANTE: MATHEUS AUGUSTO CURIONI - SP356217-A, FLAVIO DE HARO SANCHES - SP192102-A

Advogados do(a) APELANTE: MATHEUS AUGUSTO CURIONI - SP356217-A, FLAVIO DE HARO SANCHES - SP192102-A

Advogados do(a) APELANTE: MATHEUS AUGUSTO CURIONI - SP356217-A, FLAVIO DE HARO SANCHES - SP192102-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por SANTOS BRASIL LOGÍSTICA S.A em face de acórdão que negou provimento ao recurso de apelação por si interposto, por meio do qual pretendia o reconhecimento da inexistência da contribuição social a que alude o art. 1º da Lei Complementar, nos seguintes termos:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. DICÇÃO DO ARTIGO 1º DA LC 110/2001. ALEGAÇÃO DE EXAURIMENTO DA FINALIDADE LEGALMENTE PREVISTA. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO C. STJ. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal, cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.
2. A apelante só poderia se furta ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo, ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento. Precedentes do C. STJ.
3. Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.
4. Recurso de apelação a que se nega provimento."

A embargante alega que o acórdão não se manifestou expressamente quanto a dispositivos constitucionais e legais que foram invocados na espécie. Afirma que o Egrégio Supremo Tribunal Federal irá apreciar a questão envolvida em seu recurso de apelação.

Defende que, com o advento da Emenda Constitucional n. 33/2001, a materialidade das contribuições sociais gerais, a incluir aquelas de intervenção no domínio econômico, ficaram restringidas às hipóteses de (i) faturamento, (ii) receita bruta, (iii) valor da operação e (iv) valor da operação, mas que a contribuição social prevista pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 não se encaixa em nenhuma das materialidades mencionadas. Pretende, por fim, o questionamento dos dispositivos que invoca.

Devidamente intimada, a embargada FAZENDA NACIONAL apresentou sua resposta aos aclaratórios opostos (ID 95688731).

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000346-10.2019.4.03.6100

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

APELANTE: SANTOS BRASIL LOGISTICA S.A., SANTOS BRASIL LOGISTICA S.A., SANTOS BRASIL LOGISTICA S.A., SANTOS BRASIL LOGISTICA S.A., SANTOS BRASIL LOGISTICA S.A.

Advogados do(a) APELANTE: MATHEUS AUGUSTO CURIONI - SP356217-A, FLAVIO DE HARO SANCHES - SP192102-A

Advogados do(a) APELANTE: MATHEUS AUGUSTO CURIONI - SP356217-A, FLAVIO DE HARO SANCHES - SP192102-A

Advogados do(a) APELANTE: MATHEUS AUGUSTO CURIONI - SP356217-A, FLAVIO DE HARO SANCHES - SP192102-A

Advogados do(a) APELANTE: MATHEUS AUGUSTO CURIONI - SP356217-A, FLAVIO DE HARO SANCHES - SP192102-A

Advogados do(a) APELANTE: MATHEUS AUGUSTO CURIONI - SP356217-A, FLAVIO DE HARO SANCHES - SP192102-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

No caso em comento, verifico que o acórdão de fato incorreu em omissão no tocante à alegação de que a contribuição social, ao incidir sobre os depósitos devidos a título de FGTS na vigência do contrato de trabalho, teria base de cálculo supostamente violadora do art. 149 da Constituição da República.

Referida alegação foi formulada quando da interposição do recurso de apelação julgado, mas não foi refutada por este Colegiado no acórdão embargado, nascendo daí a necessidade de se suprir a omissão em tela.

No que se refere à alegada revogação superveniente em razão da posterior edição da Emenda Constitucional 33/2001, que promoveu alterações nas disposições do artigo 149, da Constituição – no sentido de que as contribuições sociais com alíquotas *ad valorem* somente poderiam incidir sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, e não sobre base de cálculo diversa, há de se rechaçar a alegação.

Isso porque o Egrégio Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da contribuição em questão por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, quando já estava em vigor o artigo 149, da Constituição, com a redação dada pela EC 33/2001, deixando de tecer qualquer consideração acerca da apontada inconstitucionalidade ou revogação superveniente.

Por outro lado, a alegação no sentido de que o Egrégio Supremo Tribunal Federal analisará o tema em apreço foi devidamente considerada pelo acórdão embargado, quando este Relator afirmou o seguinte:

“Resalte-se que o Supremo Tribunal Federal reconheceu, no Recurso Extraordinário 878.313, a repercussão geral sobre a controvérsia relativa ao esgotamento da finalidade da norma, de modo que, enquanto não sobrevier decisão daquela Corte Suprema, a norma permanece hígida.” (ID 75919215)

Assim, não há que se falar em omissão neste particular.

Pelo exposto, voto por acolher os embargos de declaração opostos, para o fim de sanar a omissão apontada, relativa à alegação de que, com o advento da EC 33/2001, a contribuição prevista pelo art. 1º da LC n. 110/2001 teria sido revogada, sem, contudo, conferir-lhes efeitos infringentes, mantendo o desprovinamento ao apelo, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL, TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO CONFIGURADA. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1º DA LC 110/2001, COM EXTINÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO ALI PREVISTA, AO ARGUMENTO DE QUE A INCIDÊNCIA SOBRE OS DEPÓSITOS REFERENTES AO FGTS REALIZADOS NA VIGÊNCIA DO CONTRATO DE TRABALHO NÃO SE COADUNAM COM AS BASES DE CÁLCULO PREVISTAS PELO ART. 149 DA CF/1988. DESCABIMENTO. ACLARATÓRIOS ACOLHIDOS, SEM EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os presentes embargos de declaração foram opostos na vigência do Código de Processo Civil de 2015, que dispõe, em seu art. 1.022, sobre as hipóteses de cabimento dos aclaratórios: a existência, na decisão judicial, de obscuridade, contradição, omissão ou ainda erro material a serem sanados pelo Juízo.

2. No caso em comento, o acórdão de fato incorreu em omissão no tocante à alegação de que a contribuição social, ao incidir sobre os depósitos devidos a título de FGTS na vigência do contrato de trabalho, teria base de cálculo supostamente violadora do art. 149 da Constituição da República.

3. Referida alegação foi formulada quando da interposição do recurso de apelação, mas não foi refutada por este Colegiado no acórdão embargado, nascendo daí a necessidade de se suprir a omissão em tela.

4. No que se refere à alegada revogação superveniente em razão da posterior edição da EC 33/2001, que promoveu alterações nas disposições do artigo 149, da Constituição – no sentido de que as contribuições sociais com alíquotas *ad valorem* somente poderiam incidir sobre o faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, e não sobre base de cálculo diversa, há de se rechaçar a alegação. Isso porque o E. STF reconheceu a constitucionalidade da contribuição em questão por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, quando já estava em vigor o artigo 149, da Constituição, com a redação dada pela EC 33/2001, deixando de tecer qualquer consideração acerca da apontada inconstitucionalidade ou revogação superveniente.

5. Aclaratórios acolhidos, sem efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração opostos, para o fim de sanar a omissão apontada, relativa à alegação de que, com o advento da EC 33/2001, a contribuição prevista pelo art. 1º da LC n. 110/2001 teria sido revogada, sem, contudo, conferir-lhes efeitos infringentes, mantendo o desprovinamento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5014164-63.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: SOCIMEL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUANA TEIXEIRA SANTOS - SP369638-A, DEBORA PEREIRA BERNARDO - SP305135-A, GUSTAVO BERNARDO DOS SANTOS PEREIRA - SP369631-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5014164-63.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: SOCIMEL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUANA TEIXEIRA SANTOS - SP369638-A, DEBORA PEREIRA BERNARDO - SP305135-A, GUSTAVO BERNARDO DOS SANTOS PEREIRA - SP369631-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Socimel Empreendimentos Imobiliários Ltda objetivando o reconhecimento da inexistência da cobrança de laudêmio.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido, para conceder a segurança e declarar a inexistência do laudêmio lançado. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios. Foi determinado o reexame necessário.

Nas razões recursais, a União Federal alega, em síntese, que deve ser afastada a hipótese de inexistência do crédito em cobro.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5014164-63.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: SOCIMEL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
Advogados do(a) APELADO: LUANA TEIXEIRA SANTOS - SP369638-A, DEBORA PEREIRA BERNARDO - SP305135-A, GUSTAVO BERNARDO DOS SANTOS PEREIRA - SP369631-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão do impetrante impõe aqui o exame da questão.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.133.696 - PE), firmou entendimento no sentido de que as relações de direito material que ensejam o pagamento de taxa de ocupação, foro e laudêmio de terrenos públicos têm natureza eminentemente pública, sendo regidas pelas regras do Direito Administrativo, e que os créditos gerados na vigência da Lei n. 9.821/99 estão sujeitos a prazo decadencial de cinco anos (art. 47).

Confira-se, a propósito, o referido precedente do STJ, cujo acórdão está assimementado:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TERRENOS DE MARINHA. COBRANÇA DA TAXA DE OCUPAÇÃO. PRESCRIÇÃO. DECRETO-LEI 20.910/32 E LEI Nº 9.636/98. DECADÊNCIA. LEI 9.821/99. PRAZO QUINQUENAL. LEI 10.852/2004. PRAZO DECENAL MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO. ART. 8º, § 2º, DA LEI 6.830/80. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADA. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, CPC. INOCORRÊNCIA. 1. O prazo prescricional, para a cobrança da taxa de ocupação de terrenos de marinha, é de cinco anos, independentemente do período considerado, uma vez que os débitos posteriores a 1998, se submetem ao prazo quinquenal, à luz do que dispõe a Lei 9.636/98, e os anteriores à citada lei, em face da ausência de previsão normativa específica, se submetem ao prazo encartado no art. 1º do Decreto-Lei 20.910/1932. Precedentes do STJ: AgRg no REsp 944.126/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/02/2010; AgRg no REsp 1035822/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 18/02/2010; REsp 1044105/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 14/09/2009; REsp 1063274/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 04/08/2009; EREsp 961064/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 31/08/2009. 2. A relação de direito material que enseja o pagamento da taxa de ocupação de terrenos de marinha é regida pelo Direito Administrativo, por isso que inaplicável a prescrição delineada no Código Civil. 3. O art. 47 da Lei 9.636/98, na sua evolução legislativa, assim dispunha: Redação original: "Art. 47. Prescrevem em cinco anos os débitos para com a Fazenda Nacional decorrentes de receitas patrimoniais. Parágrafo único. Para efeito da caducidade de que trata o art. 101 do Decreto-Lei no 9.760, de 1946, serão considerados também os débitos alcançados pela prescrição." Redação conferida pela Lei 9.821/99: "Art. 47. Fica sujeita ao prazo de decadência de cinco anos a constituição, mediante lançamento, de créditos originados em receitas patrimoniais, que se submeterão ao prazo prescricional de cinco anos para a sua exigência. § 1º O prazo de decadência de que trata o caput conta-se do instante em que o respectivo crédito poderia ser constituído, a partir do conhecimento por iniciativa da União ou por solicitação do interessado das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial, ficando limitada a cinco anos a cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento. § 2º Os débitos cujos créditos foram alcançados pela prescrição serão considerados apenas para o efeito da caracterização da ocorrência de caducidade de que trata o parágrafo único do art. 101 do Decreto-Lei no 9.760, de 1946, com a redação dada pelo art. 32 desta Lei." 4. Em síntese, a cobrança da taxa in foco, no que tange à decadência e à prescrição, encontra-se assim regulada: (a) o prazo prescricional, anteriormente à edição da Lei 9.363/98, era quinquenal, nos termos do art. 1º, do Decreto 20.910/32; (b) a Lei 9.636/98, em seu art. 47, instituiu a prescrição quinquenal para a cobrança do aludido crédito; (c) o referido preceito legal foi modificado pela Lei 9.821/99, que passou a vigorar a partir do dia 24 de agosto de 1999, instituindo prazo decadencial de cinco anos para constituição do crédito, mediante lançamento, mantendo-se, todavia, o prazo prescricional quinquenal para a sua exigência; (d) consecutivamente, os créditos anteriores à edição da Lei nº 9.821/99 não estavam sujeitos à decadência, mas somente a prazo prescricional de cinco anos (art. 1º do Decreto nº 20.910/32 ou 47 da Lei nº 9.636/98); (e) com o advento da Lei 10.852/2004, publicada no DOU de 30 de março de 2004, houve nova alteração do art. 47 da Lei 9.636/98, ocasião em que foi estendido o prazo decadencial para dez anos, mantido o lapso prescricional de cinco anos, a ser contado do lançamento. 5. In casu, a exigência da taxa de ocupação de terrenos de marinha refere-se ao período compreendido entre 1991 a 2002, tendo sido o crédito constituído, mediante lançamento, em 05.11.2002 (fl. 13), e a execução proposta em 13.01.2004 (fl. 02) 6. As anuidades dos anos de 1990 a 1998 não se sujeitam à decadência, porquanto ainda não vigente a Lei 9.821/99, mas deveriam ser cobradas dentro do lapso temporal de cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda, razão pela qual encontram-se prescritas as parcelas anteriores a 20/10/1998. 7. As anuidades relativas ao período de 1999 a 2002 sujeitam-se a prazos decadencial e prescricional de cinco anos, razão pela qual os créditos referentes a esses quatro exercícios foram constituídos dentro do prazo legal de cinco anos (05.11.2002) e cobrados também no prazo de cinco anos a contar da constituição (13.01.2004), não se podendo falar em decadência ou prescrição do crédito em cobrança. 8. Contudo, em sede de Recurso Especial exclusivo da Fazenda Nacional, impõe-se o não reconhecimento da prescrição dos créditos anteriores a 20/10/1998, sob pena de incorrer-se em reformatio in pejus. 9. Os créditos objeto de execução fiscal que não ostentam natureza tributária, como sói ser a taxa de ocupação de terrenos de marinha, têm como marco interruptivo da prescrição o despacho do Juiz que determina a citação, a teor do que dispõe o art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/1980, sendo certo que a Lei de Execuções Fiscais é lei especial em relação ao art. 219 do CPC. Precedentes do STJ: AgRg no Ag 1180627/SP, PRIMEIRA TURMA, DJe 07/05/2010; REsp 1148455/SP, SEGUNDA TURMA, DJe 23/10/2009; AgRg no AgRg no REsp 981.480/SP, SEGUNDA TURMA, DJe 13/03/2009; e AgRg no Ag 1041976/SP, SEGUNDA TURMA, DJe 07/11/2008. 10. É defeso ao julgador, em sede de remessa necessária, agravar a situação da Autarquia Federal, à luz da Súmula 45/STJ, mutatis mutandis, com mais razão erige-se o impedimento de fazê-lo, em sede de apelação interposta pela Fazenda Pública, por força do princípio da vedação da reformatio in pejus. Precedentes desta Corte em hipóteses análogas: REsp 644700/PR, DJ de 15.03.2006; REsp 704698/PR, DJ de 16.10.2006 e REsp 806828/SC, DJ de 16.10.2006. 11. No caso sub examine não se denota o agravamento da situação da Fazenda Nacional, consoante se infere do exerto voto condutor do acórdão recorrido: "(...) o primeiro ponto dos aclaratórios se baseia na reformatio in pejus. O acórdão proferido, ao negar provimento à apelação, mantém em termos da sentença, portanto, reforma não houve. O relator apenas utilizou outra fundamentação para manter a decisão proferida, o que não implica em modificação da sentença" (fl. 75) 12. Os Embargos de Declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC, tanto mais que, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 13. Recurso Especial provido, para afastar a decadência, determinando o retorno dos autos à instância ordinária para prosseguimento da execução. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(RESP 200901311091, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:17/12/2010)

Com efeito, de acordo com o entendimento pacificado pela Corte Superior, o prazo prescricional para a cobrança da taxa de ocupação de terrenos de marinha é de 5 (cinco) anos, independentemente do período considerado, posto que os débitos posteriores a 1998 se submetem ao prazo quinquenal, à luz do que dispõe a Lei 9.636/98, e os anteriores à referida lei, em face da ausência de previsão normativa específica, se subsumem ao prazo previsto no art. 1º do Decreto-Lei n. 20.910/1932.

Cabe salientar, ainda, com relação à decadência, que esta inexistia antes da edição da Lei n. 9.821/99, a qual, passando a vigorar a partir de 24 de agosto de 1999, modificou o art. 47 da Lei 9.636/98, e instituiu prazo decadencial de 5 (cinco) anos para constituição do crédito, mediante lançamento. Tal prazo vigorou até o advento da Lei n. 10.852/2004, publicada no DOU de 30 de março de 2004, ocasião em que foi estendido o prazo decadencial para 10 (dez) anos.

No presente caso, discute-se a extinção do crédito concernente ao laudêmio apurado pela Secretaria do Patrimônio da União em relação à transferência de domínio útil de imóvel a Socimel Empreendimentos e Participações Ltda.

O § 1º do art. 47 da Lei n. 9.636/98 expressamente determina que "o prazo de decadência de que trata o *caput* conta-se do instante em que o respectivo crédito poderia ser constituído, a partir do conhecimento por iniciativa da União ou por solicitação do interessado das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial, ficando limitada a cinco anos a cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento".

Nessa esteira, verifica-se que a SPU teve ciência das transferências do domínio útil, ensejadoras do pagamento de laudêmio em 06/08/2013.

Assim sendo, considerando que não houve o decurso do prazo decenal no período compreendido entre a data da ciência da transferência do domínio útil pela Secretaria do Patrimônio da União (2013) e a data da notificação da constituição do débito (2017), deve ser afastada a hipótese de decadência aventada nos autos.

Por fim, registre-se que, ao contrário do que foi afirmado pela impetrante, a "inexigibilidade", prevista na Lei nº 9.636/98, é incompatível com o instituto do laudêmio, uma vez que, tratando-se de receita eventual, a constituição de seu crédito depende da comunicação da venda ou da cessão de direitos, em razão da ausência de um fato gerador contínuo no tempo.

Posicionamento em sentido diverso teria o condão de incentivar que os contratantes não cumprissem com o seu dever de comunicação, em violação à boa-fé objetiva, moldando comportamentos que não encontram fundamento de validade no ordenamento jurídico.

Ademais, o fato de a SPU, em momento anterior, ter reconhecido a inexigibilidade dos créditos não impede sua exigência na atualidade. É cediço que a Administração Pública, no exercício de suas funções, está autorizada a anular ou revogar seus próprios atos, sem a necessidade de intervenção do Poder Judiciário, quando tais atos são contrários à lei ou aos interesses públicos (autotutela).

Isto posto, **dou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal**, para denegar a segurança pleiteada, nos termos da fundamentação.

Oficie-se a autoridade impetrada, encaminhando-se cópia da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal

É o voto.

EMENTA

REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LAUDÊMIO. PRAZO DECADENCIAL. AMPLIAÇÃO. LEI Nº 10.852/2004. INCIDÊNCIA IMEDIATA. INÍCIO DA CONTAGEM DO PRAZO. DATA DA CIÊNCIA. LEI Nº 9.636/98. INCOMPATIBILIDADE COM O INSTITUTO DO LAUDÊMIO. VIOLAÇÃO DA BOA-FÉ OBJETIVA. RECURSO PROVIDO.

I. O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.133.696 - PE), firmou entendimento no sentido de que as relações de direito material que ensejam o pagamento de taxa de ocupação, foro e laudêmio de terrenos públicos têm natureza eminentemente pública, sendo regidas pelas regras do Direito Administrativo, e que os créditos gerados na vigência da Lei nº 9.821/99 estão sujeitos a prazo decadencial de cinco anos (art. 47).

II. Com efeito, de acordo com o entendimento pacificado pela Corte Superior, o prazo prescricional para a cobrança da taxa de ocupação de terrenos de marinha é de 5 (cinco) anos, independentemente do período considerado, posto que os débitos posteriores a 1998 se submetem ao prazo quinquenal, à luz do que dispõe a Lei 9.636/98, e os anteriores à referida lei, em face da ausência de previsão normativa específica, se subsumem ao prazo previsto no art. 1º do Decreto-Lei n. 20.910/1932.

III. Cabe salientar, ainda, com relação à decadência, que esta inexistia antes da edição da Lei n. 9.821/99, a qual, passando a vigorar a partir de 24 de agosto de 1999, modificou o art. 47 da Lei 9.636/98, e instituiu prazo decadencial de 5 (cinco) anos para constituição do crédito, mediante lançamento. Tal prazo vigorou até o advento da Lei n. 10.852/2004, publicada no DOU de 30 de março de 2004, ocasião em que foi estendido o prazo decadencial para 10 (dez) anos.

IV. No presente caso, discute-se a extinção do crédito concernente ao laudêmio apurado pela Secretaria do Patrimônio da União em relação à transferência de domínio útil de imóvel a Socimel Empreendimentos e Participações Ltda.

V. O § 1º do art. 47 da Lei n. 9.636/98 expressamente determina que "o prazo de decadência de que trata o *caput* conta-se do instante em que o respectivo crédito poderia ser constituído, a partir do conhecimento por iniciativa da União ou por solicitação do interessado das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial, ficando limitada a cinco anos a cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento".

VI. Assim sendo, considerando que não houve o decurso do prazo decenal no período compreendido entre a data da ciência da transferência do domínio útil pela Secretaria do Patrimônio da União (2013) e a data da notificação da constituição do débito (2017), deve ser afastada a hipótese de decadência aventada nos autos.

VII. Por fim, registre-se que, ao contrário do que foi afirmado pela impetrante, a "inexigibilidade", prevista na Lei nº 9.636/98, é incompatível com o instituto do laudêmio, uma vez que, tratando-se de receita eventual, a constituição de seu crédito depende da comunicação da venda ou da cessão de direitos, em razão da ausência de um fato gerador contínuo no tempo.

VIII. Posicionamento em sentido diverso teria o condão de incentivar que os contratantes não cumprissem com o seu dever de comunicação, em violação à boa-fé objetiva, moldando comportamentos que não encontram fundamento de validade no ordenamento jurídico.

IX. Remessa oficial e apelação da União Federal providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal para denegar a segurança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013973-19.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: LUCIANA BAIADORI, RENATO BAIADORI
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEX PEREIRA DE ALMEIDA - SP101605-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEX PEREIRA DE ALMEIDA - SP101605-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Renato Baiadori e Luciana Baiadori em face da decisão interlocutória que julgou improcedente a exceção de pré-executividade apresentada.

A parte agravante alega, em síntese, a ilegitimidade dos sócios para figurar no polo passivo do feito executivo e a ocorrência da prescrição para o redirecionamento da execução fiscal para os sócios.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Com contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013973-19.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: LUCIANA BAIADORI, RENATO BAIADORI
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEX PEREIRA DE ALMEIDA - SP101605-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEX PEREIRA DE ALMEIDA - SP101605-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, registre-se que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento admitindo a ocorrência de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face dos sócios, quando decorridos mais de cinco anos da citação da empresa devedora, independentemente da causa de redirecionamento. Com essa medida, evitou-se tornar imprescritível a dívida fiscal. São vários os julgados do Superior Tribunal de Justiça reiterados nesse sentido, entendimento acompanhado também pela Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. 1. A citação da empresa executada interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução fiscal. No entanto, com a finalidade de evitar a imprescritibilidade das dívidas fiscais, vem-se entendendo, de forma reiterada, que o redirecionamento da execução contra os sócios deve dar-se no prazo de cinco anos contados da citação da pessoa jurídica. Precedentes: AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe de 7.12.2009; AgRg no REsp 958.846/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 30.9.2009; REsp 914.916/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 16.4.2009. 2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1211213/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/02/2011, DJe 24/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DO EXECUTIVO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. CITAÇÃO DA EMPRESA DEVEDORA E DOS SÓCIOS. PRAZO DE CINCO ANOS. ART. 174 DO CTN. 1. "A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal" (AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 07/12/2009). Ainda, no mesmo sentido: REsp 1.022.929/SC, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, Segunda Turma, DJe 29/4/2008; AgRg no Ag 406.313/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 21/2/2008; REsp 975.691/RS, Segunda Turma, DJ 26/10/2007; REsp 740.292/RS, Rel. Ministro Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/3/2008; REsp 682.782/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 3/4/2006. 2. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade a jurisprudência do STJ, não merecendo reparos, pois, in casu, a empresa executada foi citada em 31/12/1992 e o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo ocorreu em 29/04/2008 (fl. 205), ou seja: não houve a citação dos sócios dentro do prazo prescricional de cinco anos contados da citação da empresa. 3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1308057/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 26/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DO PRAZO. 1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ. 2. A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica. 3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes. 4. Recurso especial não provido. (STJ, REsp 1163220/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 26/08/2010)

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÊNIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

(...)

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005). 4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios. 5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição. 6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido de redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355) 7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada.

(STJ, EDcl no AgRg no Ag 1272349/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010)

AGRAVO REGIMENTAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. 1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, pena de prescrição. Precedentes. 2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1198750/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 23/11/2010)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º; DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE ACOLHEU EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE PARA RECONHECER A OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE E DETERMINOU A EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA DO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento admitindo o reconhecimento de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face dos sócios quando decorrido mais de cinco anos da citação da empresa devedora independentemente da causa de redirecionamento, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. 2. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, pois o recurso foi manejado contra jurisprudência iterativa do Superior Tribunal de Justiça. 3. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0001557-80.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 10/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/04/2012)

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, em julgamento de recurso submetido ao procedimento da repercussão geral (CPC, art. 543-B), considerou inconstitucional o art. 13 da Lei n. 8.620/93. 3. No caso dos autos, transcorreram mais de cinco anos entre a data da citação da empresa (1998) e o pedido de inclusão de sócio no polo passivo da ação (2005), nos termos do art. 174 do CTN. 4. Agravo improvido. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0021348-64.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 13/01/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/01/2015)

Desta sorte, não obstante a citação da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 5 (cinco) anos após a citação da empresa ocorre a prescrição intercorrente para o redirecionamento aos sócios, ressalvada alguma das hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151 do CTN).

No caso dos autos, a citação da devedora principal se deu em 10/11/1993 e o pedido de citação dos sócios, ora agravantes, foi requerido somente em 26/06/2013, portanto decorrido mais de 5 (cinco) anos da data da citação da empresa executada.

Vale ressaltar que o fato ensejador do pedido de redirecionamento, qual seja, a existência de indícios de crime falimentar, remonta à data de 22/04/1997, com a instauração de inquérito judicial no bojo dos autos da ação de falência, que se encerrou em 2002, tendo decorrido mais de cinco anos até o pedido de redirecionamento.

Da mesma forma, a prática de ato que configura, em tese, crime de apropriação indevida pelos ora agravantes é fato conhecido pela exequente desde a data da constituição do crédito, tendo decorrido o lapso prescricional para a inclusão dos agravantes no polo passivo da execução.

Desta feita, tendo em vista a ocorrência da prescrição intercorrente, deve ser extinta a execução fiscal em face relação aos ora agravantes.

Ante ao exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. TRANSCURSO DO PRAZO QUINQUENAL PARA PLEITEAR A INCLUSÃO DOS SÓCIOS ADMINISTRADORES. AGRAVO PROVIDO.

I. Registre-se que o C. Superior Tribunal está assente quanto à prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face dos sócios na hipótese de decorridos mais de cinco anos da citação da empresa devedora, independentemente dos fundamentos do pedido para inclusão das pessoas físicas. Com esta medida, evitou-se tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes das Cortes Superiores.

II. No caso dos autos, a citação da devedora principal se deu em 10/11/1993 e o pedido de citação dos sócios, ora agravantes, foi requerido somente em 26/06/2013, portanto decorrido mais de 5 (cinco) anos da data da citação da empresa executada.

III. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5009718-47.2019.4.03.0000

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

INTERESSADO: ANDERSON LEANDRO DOS SANTOS

Advogados do(a) INTERESSADO: KLEITON JOSE CARRARA - SP359490, ERALDO APARECIDO RODRIGUES - SP347493

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

OUTROS PARTICIPANTES:

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5009718-47.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
INTERESSADO: ANDERSON LEANDRO DOS SANTOS
Advogados do(a) INTERESSADO: KLEITON JOSE CARRARA - SP359490, ERALDO APARECIDO RODRIGUES - SP347493
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo à apelação apresentado por **ANDERSON LEANDRO DOS SANTOS** nos autos da Ação de Reintegração de Posse ajuizada na origem que julgou procedente o pedido, nos seguintes termos:

*“(…) Ante o exposto e considerando o mais que dos autos consta, deferindo a tutela de urgência antes pugnada, **JULGO IMPROCEDENTE** a reconvenção, fls. 82/88, tanto quanto **PROCEDENTE** o pedido, fls. 02/11-verso, para a reintegração de posse, em prol do INCRA, da área de reserva do Projeto de Assentamento do Horto de Aimorés, especificamente na entrada da denominada Área I, em frente ao Lote n.º 07, área que confronta com o Bairro Bauru I, área urbana deste Município de Bauru, pela Rua Emilio Luis Martins, conforme mapa e memorial descritivo que acompanham a vestibular; para tanto deferindo-se até dez improrrogáveis dias corridos, a contar da pessoal intimação de qualquer um dos réus, para a voluntária desocupação da parte ré, pois presente jurídica plausibilidade aos fundamentos invocados, inciso XXXV do artigo 5º, Lei Maior, e artigo 560, segunda figura, CPC, sendo que o risco de dano também se afigura incalculável, face a quadro de irregular ocupação desde a origem, como dos autos abunda: decorrido o prazo sem desocupação, autorizado o uso de reforço policial a tanto.*

Incabível qualquer indenização por benfeitorias, pois irregular a ocupação.

Cumpra-se com urgência, pela via mais expedita, até esta sexta-feira, dia 12/04/2019.

Deferida a Gratuidade pugnada pelos réus. Sem ônus sucumbenciais, ante os contornos da espécie.

Arbitram-se honorários advocatícios, ao Dr. Thiago Henrique Rossetto Vidal, OAB/SP 358.571, fls. 76, em R\$ 536,83 (quinhentos e trinta e seis reais e oitenta e três centavos) – valor máximo da Tabela contida na Resolução 305/2014 do CJF.

Requisite-se o pagamento.

P.R.I.C.”

(negrito e sublinhado originais)

Alega o requerente que ficou demonstrado que o suposto esbulho ocorreu há mais de quatro anos antes da propositura da ação, não havendo necessidade restabelecimento da liminar. Afirma que a sentença foi omissa quanto à data do esbulho, referindo-se apenas ao restabelecimento da liminar e defende que se a posse é velha não há motivos para o restabelecimento da tutela. Defendem que com a sentença de mérito que concedeu a tutela antecipada o requerente está desamparado e pode ser despejado de sua residência caso haja a abertura do cumprimento de sentença provisório.

Negada a antecipação da tutela recursal (ID 55171559).

Sem contramínuta.

É o relatório.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5009718-47.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
INTERESSADO: ANDERSON LEANDRO DOS SANTOS
Advogados do(a) INTERESSADO: KLEITON JOSE CARRARA - SP359490, ERALDO APARECIDO RODRIGUES - SP347493
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao tratar dos efeitos da apelação, o Novo CPC previu em seu artigo 1.012 o seguinte:

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

(…)

§ 4º. Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

Da análise do dispositivo processual é possível extrair que o § 4º do dispositivo legal prevê a possibilidade de que a eficácia da sentença seja suspensa caso o recorrente (i) demonstre a probabilidade de provimento do recurso e (ii) haja risco de dano grave ou de difícil reparação.

Tenho que no caso dos autos o requerente não logrou êxito em comprovar o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo pleiteado.

A sentença que julgou procedente o pedido de reintegração assim consignou (Num. 54212782 – Pág. 6, 9/10):

“(…) Meritoriamente, por análise dos documentos constantes dos autos, tem-se o imóvel descrito na inicial (Horto de Aimorés) é objeto do Projeto de Assentamento mencionado na Portaria INCRA/SR-08/No – 20/07, de 28 de junho de 2007, publicada no DOU 125, de 02 de julho de 2007, seção I, pg. 85, consoante cópia de fls. 15, o que confere ao autor o dever de defender o imóvel em sua integridade.

Desse modo, a ocupação, exercida pelo(s) réu(s) sobre o imóvel, mostra-se irregular; porquanto se trata de bem pertencente à União, destinado a programa de reforma agrária, sem qualquer relação contratual entre as partes ou concordância da pessoa política que justifique a referido cenário.

Saliente-se, como asseverou o INCRA, a fls. 152-verso, os documentos de fls. 13, 22, 27 e 43 a revelarem os reconvincentes ocupam área classificada como Reserva Institucional.

Ora, incontestoso exercem os réus seu mister de produção em isolado, por conseguinte a ensejar tal cenário exploração contida/limitada da terra, enquanto que a estabelecer o sistema seja prestigiada a utilização pelo consórcio familiar selecionado dentre famílias candidatas para a composição de um Projeto de Assentamento, artigo 19, Lei 8.629/93, in verbis:

(...)

A testemunha arrolada pelo INCRA, Benito Vicente Neto, Técnico em Reforma e Desenvolvimento Agrário, ouvido no primeiro arquivo de fls. 182, asseverou, identificada a ocupação irregular, foi aberto processo administrativo, o qual não surtiu efeitos, tendo havido a necessidade de ingresso com pleito judicial. Confirmou tratar-se de área institucional, defronte ao lote 7. É área de três hectares, destinada a projetos coletivos (com interesse pela Prefeitura Municipal de Bauru/SP), não a assentamento. Disse, ainda, na área havia também barracos de sem-terras da UNC – União Nacional Camponesa – ali acampados.

(...)

É dizer, ciente se vira o polo réu da dificuldade para ocupação de gleba com a finalidade de Reforma Agrária, tanto assim que experimentou procedimento administrativo, desta forma conscientemente assumiu o risco de permanecer na terra. (...)

Presentes, assim, os requisitos que autorizam a reintegração da posse dos recorridos no imóvel debatido no feito de origem, vale dizer, a comprovação da posse, a ocorrência de esbulho e sua autoria. Note-se, por relevante, que, segundo consta dos autos o requerente admite a prática do esbulho possessório; insiste, contudo, que devam ser mantidos na posse do imóvel por ter exercido a posse da respectiva área há mais de quatro anos.

Tenho, contudo, que tal alegação não autoriza a suspensão da sentença recorrida. Com efeito, tratando-se de ocupação irregular de bem público não se fala em posse, mas, em verdade, em mera detenção. Além disso, a notícia de cessão de parte da área para funcionamento de “pátio de uma oficina mecânica de caminhões” (Num. 54212782 – Pág. 2) caracteriza verdadeira deturpação do projeto de assentamento destinado a trabalhadores rurais que se comprometem a residir no local.

No mais, o requerente apenas reiterou as alegações já apresentadas nos autos que de forma fundamentada foram rejeitadas pela sentença recorrida, não logrando êxito, assim, em demonstrar a probabilidade de provimento do recurso, requisito essencial à concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Ante o exposto, nego provimento ao presente recurso.

É o voto.

EMENTA

EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. ESBULHO. ARTIGO 1.012 DO CPC. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Trata-se de pedido de efeito suspensivo à apelação apresentado nos autos da Ação de Reintegração de Posse ajuizada na origem que julgou procedente o pedido.
2. Alega o requerente que ficou demonstrado que o suposto esbulho ocorreu há mais de quatro anos antes da propositura da ação, não havendo necessidade restabelecimento da liminar. Afirma que a sentença foi omissa quanto à data do esbulho, referindo-se apenas ao restabelecimento da liminar e defende que se a posse é velha não há motivos para o restabelecimento da tutela. Defendem que com a sentença de mérito que concedeu a tutela antecipada o requerente está desamparado e pode ser despejado de sua residência caso haja a abertura do cumprimento de sentença provisório.
3. Dana análise do artigo 1.012 do Código de Processo Civil é possível extrair que o § 4º do dispositivo legal prevê a possibilidade de que a eficácia da sentença seja suspensa caso o recorrente (i) demonstre a probabilidade de provimento do recurso e (ii) haja risco de dano grave ou de difícil reparação.
4. De acordo com a Sentença, presentes os requisitos que autorizam a reintegração da posse dos recorridos no imóvel debatido no feito de origem, vale dizer, a comprovação da posse, a ocorrência de esbulho e sua autoria. Note-se, por relevante, que, segundo consta dos autos o requerente admite a prática do esbulho possessório; insiste, contudo, que devam ser mantidos na posse do imóvel por ter exercido a posse da respectiva área há mais de quatro anos.
5. Tal alegação não autoriza a suspensão da sentença recorrida. Com efeito, tratando-se de ocupação irregular de bem público não se fala em posse, mas, em verdade, em mera detenção. Além disso, a notícia de cessão de parte da área para funcionamento de “pátio de uma oficina mecânica de caminhões” (Num. 54212782 – Pág. 2) caracteriza verdadeira deturpação do projeto de assentamento destinado a trabalhadores rurais que se comprometem a residir no local.
6. Recurso a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002883-19.2000.4.03.6104

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

APELANTE: AGENÁRIO OLIVEIRA BASTOS, ANTONIO CARLOS CORREA, ANTONIO SILVA, CARLOS ALBERTO LAGO, CARLOS ALBERTO PEREIRA DA SILVA SOBRINHO, CLAUDIO RODRIGUES SOBRINHO, CLAUDIO RUIZ BAILAO, EDIRANI CIRINO DOS SANTOS, ELIAS SANTANA MARTINS, ERMINIO MARUSSIG NETO

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR - SP140493-A

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR - SP140493-A

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR - SP140493-A

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR - SP140493-A

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR - SP140493-A

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR - SP140493-A

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR - SP140493-A

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR - SP140493-A

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR - SP140493-A

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR - SP140493-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL, COMPANHIA DO CAS DO ESTADO DE SÃO PAULO CODESP

Advogado do(a) APELADO: EUDES SIZENANDO REIS - SP133090

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002883-19.2000.4.03.6104

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

APELANTE: AGENÁRIO OLIVEIRA BASTOS, ANTONIO CARLOS CORREA, ANTONIO SILVA, CARLOS ALBERTO LAGO, CARLOS ALBERTO PEREIRA DA SILVA SOBRINHO, CLAUDIO RODRIGUES SOBRINHO, CLAUDIO RUIZ BAILAO, EDIRANI CIRINO DOS SANTOS, ELIAS SANTANA MARTINS, ERMINIO MARUSSIG NETO

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR - SP140493-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL, COMPANHIA DO CAS DO ESTADO DE SÃO PAULO CODESP

Advogado do(a) APELADO: EUDES SIZENANDO REIS - SP133090

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação da parte autora nos autos de ação ordinária em face de Cia. Docas do Estado de São Paulo – CODESP e União, ajuizada como fito de recebimento da complementação de aposentadoria concedida nos termos do Acordo Coletivo celebrado em 31/07/1963, suprimida pelo Decreto 56.420/65 e restabelecida em 31/07/1987, somente aos trabalhadores admitidos até 04/06/1965, bem como o pagamento dos valores em atraso, com observância do prazo quinquenal.

A sentença improcedente por reconhecimento da prescrição do fundo do direito. Os autores são beneficiários da Justiça Gratuita.

Apelaram os autores, sustentando, em suma que o marco inicial da prescrição somente pode se iniciar no momento da aposentadoria dos autores, ou seja, quando poderiam efetivamente exercer seu direito, nessa toada, se o marco inicial da prescrição fosse um ato legal ou administrativo em relação à Complementação de Aposentadoria dos Portuários, este marco se iniciaria no momento de suas aposentadorias, razão pela qual não há que falar em prescrição do fundo de direito. Não deve a prescrição ser objeto de questionamento do direito que assiste aos Apelantes por ser o mesmo imprescritível, por se tratar Complementação de Aposentadoria de benefício de prestação continuada, a prescrição somente se aplica às parcelas vencidas antes do quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda.

Com contrarrazões das partes, os autos me vieram conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002883-19.2000.4.03.6104

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

APELANTE: AGENÁRIO OLIVEIRA BASTOS, ANTONIO CARLOS CORREA, ANTONIO SILVA, CARLOS ALBERTO LAGO, CARLOS ALBERTO PEREIRA DA SILVA SOBRINHO, CLAUDIO RODRIGUES SOBRINHO, CLAUDIO RUIZ BAILAO, EDIRANI CIRINO DOS SANTOS, ELIAS SANTANA MARTINS, ERMINIO MARUSSIG NETO

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR - SP140493-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL, COMPANHIA DOCAS DO ESTADO DE SÃO PAULO CODESP

Advogado do(a) APELADO: EUDES SIZENANDO REIS - SP133090

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Pretendem os autores obter os efeitos de dissídio coletivo celebrado entre portuários e a CODESP, em 04.08.63, equiparando-se àqueles admitidos até 04.06.65, aos quais foi restabelecido o direito à complementação da aposentadoria, suprimida pelo Decreto nº 56.420/65.

A controvérsia posta nos autos, se limita à análise da ocorrência ou não da prescrição do fundo do direito. Desse modo, há que se indagar acerca da violação do direito reclamado, eis que este é o marco a partir do qual deve se ter como iniciado, em regra, o prazo prescricional.

Acerca do termo inicial da contagem da prescrição, o Magistrado sentenciante preponderou eficazmente que deve ser considerada a data do acordo coletivo celebrado em 31/07/87 entre a CODESP e o Sindicato dos Empregados na Administração dos Serviços Portuários de Santos, São Vicente, Guarujá e Cubatão, o qual se restringiu somente aos empregados admitidos até a data do Decreto nº 56.420, ou seja, 04/06/65.

Conclui-se que diante do acordo coletivo firmado em 31/07/1987 os servidores que não se beneficiaram com o dissídio, deveriam ingressar com ação judicial até 31/07/1992, eis que, de ser aplicada na hipótese a prescrição prevista no art. 1º do Decreto 20.910/32, que dispõe para as dívidas passivas da União e demais entes federativos, assim como todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda de todas as esferas federativas, seja qual for a sua natureza, a prescrição de 5 (cinco) anos, contados da data do ato ou fato do qual se originarem.

Releva pontuar, o conteúdo Da Súmula 427 do STJ, que preconiza, *verbis*: "A ação de cobrança de diferenças de valores de complementação de aposentadoria prescreve em cinco anos contados da data do pagamento" (Súmula 427, Segunda Seção, julgado em 10/03/2010, DJe 13/05/2010), podendo ser aplicado ao caso por analogia.

Em casos análogos, a mesma inteligência se encontra pacificada nas Turmas desta E. 3ª Corte Regional, conforme arestos abaixo:

"ADMINISTRATIVO - PROCESSUAL CIVIL - SERVIDOR PÚBLICO - COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA - DECRETO Nº 56.420, DE 04-06-1965 - PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO - ART. 1º DO DECRETO Nº 20.910/32 - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. 1. Em se tratando de ação em que os demandantes pleiteiam a complementação de suas aposentadorias, nos moldes de acordo firmado entre o Governo Federal e a Federação Nacional dos Portuários, competem à Justiça Federal o seu processamento e o seu julgamento, vez que a implementação da avença dependia de repasse de recursos pelo Tesouro Nacional para o antigo INPS. Por tais fundamentos, também não merece acolhida a preliminar de ilegitimidade de parte da União. 2. Buscam os autores o reconhecimento de seu direito à percepção da complementação de suas aposentadorias, nos moldes do acordo coletivo firmado, em 04.08.1963, entre o Ministério do Trabalho e a Federação Nacional dos Portuários, durante o Governo João Goulart. Contudo, o art. 1º do Decreto nº 56.420/65, de 04.06.1965, do Governo Militar, veio dispor que "são reconhecidos como nulos os acordos coletivos celebrados em 1962 e 1963 entre o Governo Federal e a Federação Nacional dos Portuários". 3. O ato de anulação afetou diretamente o fundo de direito dos autores, sendo de se observar o art. 1º do Decreto nº 20.910/32, segundo o qual "...todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em 5 (cinco) anos, contados da data do ato ou fato do qual se originarem". 4. Como o ajuizamento ocorreu em 31.07.2001, é de se considerar consumada a prescrição do direito dos demandantes. 5. Apelo dos autores improvido. Sentença mantida.

(AC 00041984820014036104, QUINTA TURMA, v.u., Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, e-DJF3 Judicial 2 DATA:10/09/2009) "

"FUNCIONÁRIOS DA COMPANHIA DOCAS DO ESTADO DE SÃO PAULO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. ACORDO COLETIVO FIRMADO ENTRE O MINISTÉRIO DO TRABALHO E A FEDERAÇÃO NACIONAL DOS PORTUÁRIOS. DECRETO 56.420/65. ANULAÇÃO. FUNDO DE DIREITO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. I - O artigo 1º do Decreto n. 56.420, de 03 de junho de 1965, estabeleceu que "são reconhecidos como nulos os acordos coletivos celebrados em 1962 e 1963 entre o Governo Federal e a Federação Nacional dos Portuários". II - O Governo Militar, peremptoriamente, retirou dos autores o direito que buscam neste feito. Não se trata de direito de prestação continuada, mas de extinção do direito, razão pela qual inaplicável, à espécie, o enunciado da Súmula n. 85 do C. STJ, segundo a qual, "nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação". III - Aplica-se ao caso em tela o disposto no artigo 1º do Decreto n. 20.910/32, segundo o qual todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em 05 (cinco) anos, contados da data do ato ou fato do qual se originarem. IV - Apelação desprovida."

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0005276-14.2000.4.03.6104, Rel. JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO, e-DJF3 Judicial 2 DATA:13/07/2012)"

Destarte, considerada a data do termo *a quo* da prescrição o acordo coletivo celebrado em 31/07/1987 verifica-se que a ação deveria ter sido proposta até 31/07/1992, no entanto, em tendo sido a ação proposta em 28/04/2000, de rigor o reconhecimento da ocorrência da prescrição do fundo do direito, devendo ser mantida a sentença nos termos proferidos.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PREVIDENCIÁRIO. CIA. DOCAS DO ESTADO DE SÃO PAULO - CODESP. PORTUÁRIOS. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. ACORDO COLETIVO. DECRETO 56.420/65. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DO DIREITO. APLICAÇÃO DO ART. 1º DO DECRETO 20.910/32. PRECEDENTES. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Diante do acordo coletivo firmado em 31/07/1987 os servidores que não se beneficiaram com o dissídio, deveriam ingressar com ação judicial até 31/07/1992, eis que, de ser aplicada na hipótese a prescrição prevista no art. 1º do Decreto 20.910/32, que dispõe para as dívidas passivas da União e demais entes federativos, assim como todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda de todas as esferas federativas, seja qual for a sua natureza, a prescrição de 5 (cinco) anos, contados da data do ato ou fato do qual se originarem. Precedentes desta Corte.

2. Em observância ao conteúdo Da Súmula 427 do STJ, que preconiza, *verbis*: “A ação de cobrança de diferenças de valores de complementação de aposentadoria prescreve em cinco anos contados da data do pagamento” (Súmula 427, Segunda Seção, julgado em 10/03/2010, DJe 13/05/2010), podendo ser aplicado ao caso por analogia.

3. Considerada a data do termo *a quo* da prescrição o acordo coletivo celebrado em 31/07/1987 verifica-se que a ação deveria ter sido proposta até 31/07/1992, no entanto, em tendo sido a ação proposta em 28/04/2000, de rigor o reconhecimento da ocorrência da prescrição do fundo do direito, devendo ser mantida a sentença nos termos proferidos.

4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022351-60.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: SAO PAULO ESCRITORIOS LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: PAULO CESAR GUILLET STENSTRASSER - RS43619-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022351-60.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: SAO PAULO ESCRITORIOS LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: PAULO CESAR GUILLET STENSTRASSER - RS43619-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por SÃO PAULO ESCRITÓRIOS LTDA contra a decisão monocrática, proferida com base no artigo 932 do CPC, que negou provimento ao seu recurso de apelação, que visava à suspensão do recolhimento da contribuição social instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar 110/2001.

Sustenta a agravante, em síntese, a inconstitucionalidade e a ilegalidade da contribuição em comento.

Com contraminuta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022351-60.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: SAO PAULO ESCRITORIOS LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: PAULO CESAR GUILLET STENSTRASSER - RS43619-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

De início, observa-se que o artigo 932, IV, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, autoriza o relator, por mera decisão monocrática, a negar provimento a recurso que for contrário a: Súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal, acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos, entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

Da mesma forma, o artigo 932, V, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso nas mesmas hipóteses do inciso IV, depois de facultada a apresentação de contrarrazões.

De maneira geral, quanto às alegações apontadas no presente agravo, a decisão está bem fundamentada ao afirmar que:

"Dispõe a Lei Complementar nº 110/01, respectivamente, em seus artigos 1º e 2º: "Art. 1º - Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas. Parágrafo único - Ficam isentas da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos. Art. 2º - Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei no. 8.036, de 11 de maio de 1.990".

A essas duas contribuições se aplicam as normas relativas ao FGTS, das Leis nº 8.036/90 e 8.844/94, e ambas são recolhidas pela Caixa Econômica Federal, responsável pela incorporação das mesmas às receitas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Observo que as contribuições em testilha revestem-se de natureza tributária, já que consistem em prestações pecuniárias de caráter compulsório, instituídas por força de lei que não constituem sanção de ato ilícito e são cobradas mediante atividade administrativa plenamente vinculada.

Da natureza tributária decorre a sujeição das contribuições em epígrafe ao atendimento tanto de princípios tributários gerais como de princípios tributários específicos, a depender da peculiar natureza jurídica da exação.

Consoante entendimento externado pelo E. Supremo Tribunal Federal, intérprete maior da Constituição Federal, no bojo do RE 138.284, tem-se que "sendo exações tributárias que também se destinam ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, enquadram-se elas no disposto no artigo 217, VI e V do Código Tributário Nacional, o qual alude a contribuições destinadas a ele e admite a criação por Lei de outras de fins sociais. E, tendo ambas as exações tributárias ora impugnadas inequívoca finalidade social (atender ao direito social referido no inciso III do artigo 7º da Constituição de 1.988), são contribuições sociais".

Distinguem-se, contudo, as contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social das chamadas contribuições sociais gerais. As primeiras caracterizam-se pela vinculação do produto de sua arrecadação ao financiamento da Seguridade Social. Aplicam-se-lhes princípios específicos, dentre os quais o da chamada anterioridade nonagesimal, ao lado dos princípios tributários gerais.

À evidência, não pertencem a tal espécie tributária as contribuições instituídas pela Lei Complementar 110/01, já que o produto advindo de sua arrecadação não integra a proposta de orçamento da Seguridade Social.

Enquadram-se, pois, na subespécie contribuições sociais gerais, submetendo-se à regência do art. 149 da Constituição Federal e não aos ditames insertos no art. 195 e parágrafos da Carta Magna.

Desta feita, não procedem as alegações calcadas na caracterização das contribuições em tela como impostos residuais, não sendo de se acolher a pretendida ofensa aos artigos 195, § 4º e 154, inciso I, ambos da Carta Magna.

De fato, as exações instituídas pela Lei Complementar 110/01 configuram contribuições sociais gerais, entendendo este embasado no fato de seu produto ser destinado a assegurar direito social instituído por força do art. 7º, inciso III da Lei Maior, qual seja, o FGTS.

Por outro lado, as contribuições sociais gerais rendem-se ao disposto no art. 150, III, "b" da Constituição Federal, que veda sua cobrança no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada lei que as instituiu, em atenção ao princípio da anterioridade.

Assim sendo, padece de inconstitucionalidade, apenas, a cobrança efetuada no ano de 2001, com base nas contribuições instituídas pela Lei Complementar 110/01, em atenção ao princípio da anterioridade tributária, sendo legítima e constitucional as cobranças efetuadas a partir do ano de 2002.

Não é outro o entendimento da jurisprudência, consubstanciado na ADI 2556 e revelado, ainda, pelas ementas abaixo transcritas:

"MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - FGTS - CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS E TRABALHISTAS - ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR 110/01 - NATUREZA JURÍDICA TRIBUTÁRIA - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE- REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL PROVIDA PARCIALMENTE - 1. Os arts. 1º e 2º da LC 110/01 instituíram duas contribuições sociais, uma que deve ser recolhida pelo empregador, em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre o montante de todos os depósitos do FGTS devidos, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, e outra também devida pelo empregador; à alíquota de 0,5% sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada empregado, incluídas as parcelas de que trata o artigo 15 da Lei nº 8036, de 11 de maio de 1990. 2. E o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2556 / DF, entendeu que, além de serem constitucionais, as novas exações têm natureza jurídica tributária, caracterizando-se como contribuições sociais gerais, e, por isso, estão submetidas ao princípio da anterioridade, previsto no artigo 150, III, "b". 3. Destarte, sendo as exações instituídas pelos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 consideradas contribuições sociais gerais regidas pelo artigo 149 da atual Constituição Federal, a única inconstitucionalidade que se verifica diz respeito à regra contida no artigo 14 da referida lei complementar que, ao estabelecer o prazo de 90 (noventa) dias para se tomarem devidas as contribuições em análise, afrontou o disposto no artigo 150, inciso III, alínea "b", da Carta Magna. 4. E esta Egrégia Corte Regional vem decidindo no sentido de que a Lei Complementar nº 110/2001 não afronta a Constituição Federal, à exceção do seu artigo 14, que estabelece o prazo de 90 (noventa) dias para se tomarem devidas as novas exações: 5. Desse modo, considerando que as contribuições instituídas pelos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 se submetem à regra contida no artigo 150, inciso III, alínea "b", da atual Constituição Federal, é de se declarar que elas só se tornaram devidas a partir do exercício financeiro de 2002. 6. Remessa oficial e apelação da União Federal providas parcialmente" (AMS 00259482120014036100, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2015..FONTE_REPUBLICACAO).

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. LEI COMPLEMENTAR N.º 110/2001. NATUREZA DO TRIBUTO. ANTERIORIDADE. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. 1. Nas ações em que se discute a constitucionalidade das contribuições instituídas, em favor do FGTS, pela Lei Complementar nº 110/2001, a Caixa Econômica Federal - CEF deve ser citada como litisconsorte passiva necessária, pois restará atingida, em sua esfera de direitos e obrigações, pela sentença que eventualmente reconhecer a procedência do pedido inicial. 2. Os artigos 1º e 2º da Lei Complementar n.º 110/2001 não instituíram impostos e tampouco contribuições para a seguridade social, mas, sim, contribuições sociais gerais, sujeitas ao princípio da anterioridade previsto no artigo 150, b III, da Constituição da República. Anterioridade nonagesimal afastada. Segurança parcialmente concedida. (AMS 00050658220034036100, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/01/2010 PÁGINA: 275 ..FONTE_REPUBLICACAO).

"AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR N. 110/01. ADI 2.556-2/DF. STF. CONSTITUCIONALIDADE. DESVIO DE FINALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Escorregia a decisão monocrática. A referência à jurisprudência dominante do art. 557 do CPC revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. 2. A Caixa Econômica Federal não possui legitimidade para figurar no polo passivo de demanda que visa discutir relação jurídico-tributária referente à contribuição ao FGTS instituída pela Lei Complementar nº 110/01, pois não tem competência para arrecadar, administrar e cobrar tal exação que possui caráter tributário amplamente reconhecido. (REsp 781.515/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/03/2006, DJ 03/04/2006, p. 272) 3. O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Constitucionalidade n. 2.556-2/DF, em 13/06/2012, julgou constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição). 4. Assim, tem-se que as contribuições instituídas pela LC 110/2001 são constitucionais, podendo ser cobradas a partir do exercício financeiro de 2002. 5. A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2. 6. A Lei Complementar nº 110/2001 tem respaldo constitucional, independentemente de qualquer situação de ordem econômica ou financeira. Precedentes. 7. Agravo legal improvido. (AMS 00243654420144036100, Rel. Juiz Fed. Convocado Renato Tonasso, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015..FONTE_REPUBLICACAO)

Em suma, exsurge constitucional a cobrança das contribuições sociais gerais, espécies tributárias instituídas por força dos artigos 1º e 2º da Lei Complementar 110/01, a partir do exercício de 2002, em atenção à amplitude do princípio da anterioridade consubstanciado no art. 150, III, b da Constituição Federal, restando ídemne o fundamento de validade das referidas normas jurídicas, conforme reconhecido pelo Pretório Excelso.

Ademais, a fim de reforçar os argumentos face à sustentação de exaurimento da finalidade do tributo, não procede a afirmativa de que a contribuição em comento teria atingido a sua finalidade, motivo pelo qual a sua manutenção configuraria desvio de finalidade.

A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2.

A lição do eminente professor Eduardo Sabbag nos revela que, a partir desse entendimento, foi reconhecida a existência desse tipo atípico de contribuição, sem que houvesse uma finalidade estipulada pelo legislador. In verbis:

"Nesse compasso, aquela Corte entendeu que as contribuições sociais gerais não se restringem àquelas delimitadas constitucionalmente, o que dava legitimidade às "atípicas" contribuições sociais gerais, ou seja, àquelas instituídas sem uma finalidade estipulada pelo legislador constituinte. Como é cediço, até ao advento da LC n. 110/2001, inexistiam contribuições despidas de afetação delimitada constitucionalmente, e tal posicionamento veio inaugurar uma nova perspectiva terminológica para as contribuições. (...) (SABBAG, Eduardo, Manual de Direito Tributário, São Paulo: Saraiva, 4ª edição, 2ª tiragem, 2012, p.523).

Tais contribuições, portanto, possuem natureza tributária de tributos não-vinculados e destinam-se a um fundo de caráter social distinto da Seguridade Social, sendo regidas pelo artigo 149, da CF.

De outra parte, cumpre destacar as análises realizadas pelos Eminentíssimos Desembargadores Federais André Nekatschalow e Paulo Fontes nos Agravos de Instrumento ns. 0007944-43.2014.4.03.0000 e 0009407-20.2014.4.03.0000, respectivamente, que contém outro fundamento, o da validade jurídica da norma em face da realidade econômico-financeira:

"(...)Do caso dos autos. Não se verifica a presença dos requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil, necessários à antecipação de tutela requerida nos autos originários. A agravante se insurge contra a decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela deduzido para que seja suspensa a exigência da contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/01. Argumenta que esta contribuição está vinculada a uma finalidade, a qual já foi alcançada, de modo que não mais existe fundamento de sua validade, razão pela qual é manifestamente indevida. Entretanto, não lhe assiste razão. A validade da Lei Complementar n. 110/01, que instituiu a contribuição discutida encontra respaldo na Constituição Federal. Portanto, a eventual realidade econômica subjacente (superávit do FGTS) não interfere na validade do dispositivo. Em outras palavras, considerando que a validade da norma por meio da qual foi criada a contribuição discutida encontra fundamento em previsão constitucional, ela independe da situação contábil ou patrimonial que venha a se estabelecer posteriormente. Note-se que o fundamento de validade da norma jurídica é outra norma, vale dizer, a norma tributária deriva sua validade da observância das regras antecedentes que prestabelecem o modo de sua criação e respectivo conteúdo normativo. Nesse ponto, como visto, o Supremo Tribunal Federal já proclamou a validade da norma tributária, inclusive no que atine com seu conteúdo (matéria tributária). Além da validade, a eficácia (jurídica) da norma tributária também resta assentada, pois não há dívida quanto a sua idoneidade para criar direitos e deveres. O fundamento de validade da norma jurídica não é, portanto, a ordem econômica ou financeira. A circunstância de que se tenha "esgotado" a finalidade arrecadatória, seja pelo pagamento dos débitos aos quais era vinculada, seja pela superveniência de superávit, não retira o já estabelecido fundamento de validade. Não se verifica, assim, a alegada verossimilhança das alegações das agravantes a justificar a antecipação dos efeitos da tutela. Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil." (Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, AI N° 0007944-43.2014.4.03.0000/SP, D.J.- 30/04/2014)

"(...)Desto modo, sob qualquer aspecto, a lei é válida e produz seus efeitos, e sua observância é de rigor para criar direitos e deveres. Por outro lado, o fato de ter sido exaurida a finalidade arrecadatória (pagamento do débito), não afasta o fundamento de validade da norma jurídica tributária, reconhecida constitucionalmente pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal. Ocorre que a validade da norma criada pelo artigo 1º da Lei Complementar n° 110/2001 tem respaldo constitucional, independentemente de qualquer situação de ordem econômica ou financeira. Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas indefiro o efeito suspensivo." (Relator Desembargador Federal Paulo Fontes, AI N° 0009407-20.2014.4.03.0000/SP, D.J.- 03/06/2014)

Outrossim, o Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre o argumento de exaurimento da finalidade, assim como o STF reafirmou recentemente à constitucionalidade da contribuição:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR N° 110/2001. REFORÇO AO FGTS. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. INEXISTÊNCIA. 1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omitido o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF. 2. A promulgação da Lei Complementar n. 110/2001 instituiu duas contribuições sociais, cuja finalidade era trazer novas receitas ao FGTS, visto a necessidade de promover complementação de atualização monetária a que fariam jus os trabalhadores, em decorrência dos expurgos inflacionários das contas vinculadas ao referido fundo que não foram devidamente implementadas pela Caixa Econômica Federal. 3. A contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída. 4. Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade. 5. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013. Recurso especial improvido. (REsp 1487505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, Dje 24/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. Oportet dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, Dje 24/03/2015). Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, Dje 11/05/2015)

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001: FINALIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO CONFORME À JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. 1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, al. a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da Quarta Região: "TRIBUNÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR N° 110/2001. LEGITIMIDADE PASSIVA. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA. 1. Tratando-se de mandado de segurança preventivo, a autoridade coatora a ser indicada é aquela que ordinariamente realizaria o ato tido como ilegal que se busca evitar por meio da segurança buscada, e, considerando-se que a impetrante tem sua sede no Município de Chapecó, cuja fiscalização compete ao Gerente Regional do Trabalho e Emprego em Chapecó, esta é a autoridade legítima para participar do polo passivo da presente demanda. 2. Não se está utilizando o mandado de segurança como sucedâneo de ação de cobrança. Resta claro que a demanda objetiva somente garantir o direito de não recolher um tributo que a impetrante considera inconstitucional, ilegal e indevido. 3. Quanto à contribuição social prevista no art. 1º da LC 110/2001, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa, é alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidas das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, teria sido esta criada por tempo indefinido. 4. A natureza jurídica das duas exações criadas pela LC 110/2001 é tributária, caracterizando-se como contribuições sociais enquadradas na sub-espécie contribuições sociais gerais. E, portanto, se submetem à regência do art. 149 da Constituição. 5. Quanto à finalidade das contribuições combatidas, o Ministro Moreira Alves concluiu pela inequívoca finalidade social, a saber, atender ao direito social referido no inciso III do art. 7º da Constituição de 1988, isto é, o fundo de garantia do tempo de serviço. 6. Entretanto, ainda que as contribuições em comento estejam atreladas a uma finalidade, não se afigura possível presumir que esta tenha já sido atingida. 7. O exame dos elementos informativos disponibilizados pelo administrador do Fundo não demonstra que tenha sido atingida a finalidade para a qual foi criada a contribuição. 8. Merece provimento o apelo da União, tendo em vista que a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/01 foi instituída por tempo indefinido, bem como por não ser possível presumir o cumprimento da finalidade para a qual foi instituída". [...] O acórdão recorrido harmoniza-se com essa jurisprudência. Nada há a prover quanto às alegações da Recorrente. 6. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (RE 861517, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 04/02/2015, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-028 DIVULG 10/02/2015 PUBLIC 11/02/2015)

No mesmo sentido: RE 887925 /RS; RE 861518 /RS.

Por fim, urge destacar que, no que tange ao exaurimento finalístico da norma indigitada, o Pretório Excelso já entendeu se tratar de matéria de índole infraconstitucional, indicando que deve prevalecer o posicionamento até aqui firmado:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. INEXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO DO ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR N° 110/2001. CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. PREMISSA NÃO ADMITIDA COM BASE NAS PROVAS E NA INTERPRETAÇÃO DE LEIS INFRACONSTITUCIONAIS. OFENSA REFLEXA. INCURSIONAMENTO NO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA N° 279 DO STF. REVOGAÇÃO PELO ART. 149, § 2, III, A, DA CF. AUSÊNCIA DO NECESSÁRIO PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. 1. O exaurimento da finalidade da contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n° 110/2001, quando aferido pela Tribunal de origem, demanda a análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie, bem como o revolvimento do conjunto fático probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso extraordinário. No caso, a afronta à Constituição, se existente, seria indireta e incidiria o óbice erigido pela Súmula n° 279 do STF. 2. O prequestionamento da questão constitucional é requisito indispensável à admissão do recurso extraordinário. As súmulas 282 e 356 do STF dispõem, respectivamente, verbis: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada" e "O ponto omissa da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não podem ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento". 3. In casu, o acórdão recorrido extraordinariamente assentou: "TRIBUNÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR N° 110/2001. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA". 4. Agravo regimental DESPROVIDO. (RE 857184 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 28/04/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-090 DIVULG 14-05-2015 PUBLIC 15-05-2015)

Ante o exposto, **nego provimento à apelação.**

No presente feito, a matéria em síntese mereceu nova apreciação deste MM. Órgão Judiciário, em face da permissão contida no artigo 371, do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador o poder-dever. O poder no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova e o dever de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.

Sob outro aspecto, o juízo não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

Quanto à hipótese contida no § 3º, do artigo 1.021, do CPC de 2015, entendo que a vedação só se justifica na hipótese de o agravo interno interposto não se limitar à mera reiteração das razões de apelação, o que não é o caso do presente agravo, como se observa do relatório.

Conclui-se, das linhas antes destacadas, que a decisão monocrática observou os limites objetivamente definidos no referido dispositivo processual.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR 110/2001. NATUREZA TRIBUTÁRIA DE TRIBUTOS NÃO-VINCULADOS. CONSTITUCIONALIDADE DA COBRANÇA A PARTIR DO EXERCÍCIO DE 2002. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Trata-se de agravo interno interposto por SÃO PAULO ESCRITÓRIOS LTDA contra a decisão monocrática, proferida com base no artigo 932 do CPC, que negou provimento ao seu recurso de apelação, que visava à suspensão do recolhimento da contribuição social instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar 110/2001.
2. Sustenta a agravante, em síntese, a inconstitucionalidade e a ilegalidade da contribuição em comento.
3. De fato, as exações instituídas pela Lei Complementar 110/01 configuram contribuições sociais gerais, entendimento este embasado no fato de seu produto ser destinado a assegurar direito social instituído por força do art. 7º, inciso III da Lei Maior, qual seja, o FGTS.
4. Ademais, exsurge constitucional a cobrança das contribuições sociais gerais, espécies tributárias instituídas por força dos artigos 1º e 2º da Lei Complementar 110/01, a partir do exercício de 2002, ematenção à amplitude do princípio da anterioridade consubstanciado no art. 150, III, b da Constituição Federal, restando indene o fundamento de validade das referidas normas jurídicas, conforme reconhecido pelo Pretório Excelso.
5. A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2.
6. Tais contribuições, portanto, possuem natureza tributária de tributos não-vinculados e destinam-se a um fundo de caráter social distinto da Seguridade Social, sendo regidas pelo artigo 149, da CF.
7. Outrossim, o Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre o argumento de exaurimento da finalidade, assim como o STF reafirmou recentemente à constitucionalidade da contribuição. Precedentes.
8. No que tange ao exaurimento finalístico da norma indigitada, o Pretório Excelso já entendeu se tratar de matéria de índole infraconstitucional, indicando que deve prevalecer o posicionamento até aqui firmado.
9. No presente feito, a matéria em síntese mereceu nova apreciação deste MM. Órgão Judiciário, em face da permissão contida no artigo 371, do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador o poder-dever. O poder no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova e o dever de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.
10. Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
11. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
12. Quanto à hipótese contida no § 3º, do artigo 1.021, do CPC de 2015, entende-se que a vedação só se justifica na hipótese de o agravo interno interposto não se limitar à mera reiteração das razões de apelação, o que não é o caso do presente agravo, como se observa do relatório.
13. Conclui-se, das linhas antes destacadas, que a decisão monocrática observou os limites objetivamente definidos no referido dispositivo processual.
14. Agravo interno a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001738-46.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: HUMBERTO ZENOBIO PICOLINI
Advogado do(a) APELANTE: NELSON PEREIRA RAMOS - SP95390-A
APELADO: UNIÃO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001738-46.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: HUMBERTO ZENOBIO PICOLINI
Advogado do(a) APELANTE: NELSON PEREIRA RAMOS - SP95390-A

RELATÓRIO

Trata-se de apelação do autor, nos autos de ação de rito ordinário objetivando provimento jurisdicional que declare a inexistência de relação jurídica tratando dos “conceitos do autor ao longo da carreira” (de 1975 a 1996) deriva de mácula da nulidade absoluta do decisório contido no despacho do Ministro da Aeronáutica de 22 de janeiro de 1996, inserido no bojo do processo disciplinar MAER - 00-01-C-002/96 que julgou o autor não habilitado para o acesso à promoção. Pugna pela incidência da Súmula 17 do STF, para declarar a existência de relação jurídica em regular processo MAER 00-00-01-C-002/96 julgando o autor “habilitado para o acesso em caráter definitivo”, pelo Conselho de Justificação instaurado pela Portaria n. C 28 GM1 de 16 de novembro de 1995.

A sentença julgou o feito extinto sem mérito por entender que da leitura da petição inicial dos autos 98.0048296-2 ou 0048296-38.1998.403.6100, que tramitou perante a 6ª Vara Cível Federal, verifica-se que o autor reitera o mesmo pedido deduzido na presente ação. Não trouxe qualquer fato ou fundamento novo, tampouco trata-se de rescisória da decisão transitada em julgado. Portanto, deve ser reconhecida a existência de coisa julgada, impeditiva da reapreciação da mesma matéria já decidida anteriormente naqueles autos, inclusive com sentença de improcedência do pedido do autor, em fase de execução do julgado extinta por desistência da parte credora. Deixou de condenar o autor em honorários advocatícios vez que não aperfeiçoada a relação processual.

Apelou o autor, repisando as mesmas teses da exordial, principalmente repisando a presença de ilegalidade e contradição na decisão do processo administrativo Processo Administrativo nº2 MAER 00 - 00-01-C-002/96, através do qual entendeu o Ministro da Aeronáutica que o autor não foi habilitado para o acesso em caráter definitivo”.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001738-46.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: HUMBERTO ZENOBIO PICOLINI
Advogado do(a) APELANTE: NELSON PEREIRA RAMOS - SP95390-A
APELADO: UNIÃO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, consigno que as situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados pela parte recorrente serão apreciados, em conformidade com as normas do Código de Processo Civil de 1973, consoante determina o artigo 14 da Lei n. 13.105/2015.

A litispendência era disciplinada pelo Código de Processo Civil de 1973, vigente à época da demanda:

Art. 301. Compete-lhe, porém, antes de discutir o mérito, alegar:

(...)

IV - litispendência;

(...)

§ 1º Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada.

§ 2º É idêntica a outra, ação que tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

§ 3º Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso.

Dentre os pressupostos processuais negativos ou impeditivos, ou seja, aquele cuja presença impede o prosseguimento do processo está a litispendência. A litispendência se dá quando ajuizada ação idêntica à outra que já está em curso, sendo idênticos os elementos da ação, ou seja, mesmas partes, causa de pedir e pedido.

Consoante estabelece o inciso V, do art. 267, do Código de Processo Civil de 1973, verificada a litispendência deve o processo ser extinto sem julgamento do mérito e a teor do § 4º, do artigo 301, do mesmo diploma legal, a litispendência pode ser alegada pela parte ou reconhecida de ofício, tratando-se de questão de ordem pública.

Assim, para que se decida pela relação de litispendência entre duas demandas, é necessário que se analise a identidade entre elas.

O atual CPC nos §§ 1º a 4º repetem, com diferentes fórmulas redacionais, os §§ 1º a 3º do art. 301 do CPC de 1973, ao conceituarem identidade de ações, litispendência e coisa julgada.

Na presente demanda, narra o autor que no ano de 1995, estando no posto de Major, ao ter seu nome cogitado para inclusão em lista de acesso para o posto de Tenente-Coronel o autor foi considerado provisoriamente inabilitado pela Comissão de Promoções de Oficiais da Aeronáutica, e em razão disso, foi submetido a um processo administrativo disciplinar, em sede de Conselho de Justificação.

Afirma que o processo administrativo disciplinar instaurado pelo Conselho de Justificação, teve regular processamento desde a fase inicial até a conclusão com julgamento em 04 de janeiro de 1996, e por unanimidade de votos de seus membros, considerou o autor, “habilitado em caráter definitivo a integrar a lista de acesso”.

Acrescenta que posteriormente com o processo administrativo já encerrado, os autos foram encaminhados ao Ministro da Aeronáutica em 05 de janeiro de 1996 para que manifestasse sua concordância ou não como o julgamento do Conselho de Justificação.

Aduz que as provas documentais - prova emprestada consistente nos documentos públicos produzidos pela própria Administração, peças do processo administrativo - após receber os autos a Ré, por ato da autoridade Ministerial, estribando-se em fundamentação de fatos não abordados no indiciamento e portanto inexistentes no bojo do referido processo administrativo, a justificar o motivo de sua rejeição ao julgamento do Conselho de Justificação, afastou-se da acusação contida no libelo, suscitando fato novo dissociado do processo e da acusação, violando o princípio da correlação, declarou que rejeitava o julgamento do Conselho, “pelos conceitos recebidos ao longo da carreira o justificante demonstrou não possuir condições que o recomendassem para o ingresso na Quadro de Acesso para promoção ao posto de tenente Coronel” e em ato contínuo, aplicou-lhe a pena de exclusão do serviço ativo em 22 de janeiro de 1996 reportando-se ao artigo 13, inciso III da Lei 5.836/72.

Por sua vez, conforme se depreende da leitura da inicial dos autos n. 98.0048296-2 (ID 86942166 - Pág. 97/secs.), narra o autor que o objeto do processo administrativo julgado pelo Conselho de Justificação foram as transgressões disciplinares e punições aplicadas ao autor, todos aqueles fatos que já haviam sido apreciados pela Administração e sobre eles já havia sido devida a definição com as aplicações das penas de prisão, e, portanto, não mais poderiam ser reapreciados, com a finalidade de virem posteriormente a constituírem novo motivo para aplicação de penalidade, sob pena de incorrer a administração em desvio de finalidade e ofensa ao 'bis in idem', punindo duas vezes pelo mesmo fato, o que é medida ilegal no ordenamento jurídico Brasileiro, uma vez que esses fatos não poderiam novamente constituírem motivo para nova punição, qual seja, o encaminhamento do nome do autor para procedimento de transferência para a reserva.

Assim, o Ministro da Aeronáutica que não aceitou a decisão do Conselho de Justificação e desconsiderando todo o conjunto probatório levado a efeito por seus membros, bem como as provas produzidas pelo órgão processante e julgador, e determinou as providências administrativas com vistas a desligar o autor do serviço ativo da Força a que pertencia, se encontra evadido de ilegalidade a merecer anulação.

Desse modo, o objeto dos autos 98.0048296-2 é a anulação da decisão final do Ministro da Aeronáutica no processo administrativo, para prevalecer o julgamento do Conselho de Justificação, para considerar o autor habilitado para integrar a lista de acesso para promoção ao posto de tenente-coronel, com vistas às promoções de abril de 1996, emressarcimento de preterição.

Ora, da simples leitura das exordiais de ambos os processos, de pronto se verifica a coincidência entre a causa de pedir, o pedido e as partes, portanto, de se reconhecer a ocorrência de litispendência e coisa julgada a prejudicar a apreciação da demanda.

Conforme os termos da decisão do Juízo sentenciante, de rigor o reconhecimento da existência de coisa julgada, fundamento impeditivo da reapreciação da mesma matéria já decidida anteriormente, de modo que a sentença combatida não merece reparos e deve ser mantida nos termos proferidos.

Diante do exposto, voto por **negar provimento** à apelação, nos termos acima fundamentados.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MILITAR INATIVO. AERONÁUTICA. DECLARAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA ENTRE O PARECER DO MINISTRO DA AERONÁUTICA E O JULGAMENTO DO CONSELHO DE JUSTIFICAÇÃO NO PROCESSO ADMINISTRATIVO MAER - 00-01-C-002/96. LITISPENDÊNCIA. COISA JULGADA. EXISTÊNCIA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Inicialmente, consigno que as situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados pela parte recorrente serão apreciados, em conformidade com as normas do Código de Processo Civil de 1973, consoante determina o artigo 14 da Lei n. 13.105/2015.
2. Dentre os pressupostos processuais negativos ou impeditivos, ou seja, aquele cuja presença impede o prosseguimento do processo está a litispendência. A litispendência se dá quando ajuizada ação idêntica à outra que já está em curso, sendo idênticos os elementos da ação, ou seja, mesmas partes, causa de pedir e pedido.
3. Consoante estabelece o inciso V, do art. 267, do Código de Processo Civil de 1973, verificada a litispendência deve o processo ser extinto sem julgamento do mérito e a teor do § 4º, do artigo 301, do mesmo diploma legal, a litispendência pode ser alegada pela parte ou reconhecida de ofício, tratando-se de questão de ordem pública. Para que se decida pela relação de litispendência entre duas demandas, é necessário que se analise a identidade entre elas.
4. O atual CPC nos §§ 1º a 4º repetem, com diferentes fórmulas redacionais, os §§ 1º a 3º do art. 301 do CPC de 1973, ao conceituarem identidade de ações, litispendência e coisa julgada.
5. Na presente demanda, narra o autor que no ano de 1995, estando no posto de Major, ao ter seu nome cogitado para inclusão em lista de acesso para o posto de Tenente-Coronel o autor foi considerado provisoriamente inabilitado pela Comissão de Promoções de Oficiais da Aeronáutica, e em razão disso, foi submetido a um processo administrativo disciplinar, em sede de Conselho de Justificação.
6. Afirma que o processo administrativo disciplinar instaurado pelo Conselho de Justificação, teve regular processamento desde a fase inicial até a conclusão com julgamento em 04 de janeiro de 1996, e por unanimidade de votos de seus membros, considerou o autor, "habilitado em caráter definitivo a integrar a lista de acesso".
7. Acrescenta que posteriormente com o processo administrativo já encerrado, os autos foram encaminhados ao Ministro da Aeronáutica em 05 de janeiro de 1996 para que manifestasse sua concordância ou não com o julgamento do Conselho de Justificação.
8. Aduz que as provas documentais - prova emprestada consistente nos documentos públicos produzidos pela própria Administração, peças do processo administrativo - após receber os autos a Ré, por ato da autoridade Ministerial, estabando-se em fundamentação de fatos não abordados no indiciamento e portanto inexistentes no bojo do referido processo administrativo, a justificar o motivo de sua rejeição ao julgamento do Conselho de Justificação, afastou-se da acusação contida no libelo, suscitando fato novo dissociado do processo e da acusação, violando o princípio da correlação, declarou que rejeitava o julgamento do Conselho, "pelos conceitos recebidos ao longo da carreira o justificante demonstrou não possuir condições que o recomendassem para o ingresso no Quadro de Acesso para promoção ao posto de tenente Coronel" e em ato contínuo, aplicou-lhe a pena de exclusão do serviço ativo em 22 de janeiro de 1996 reportando-se ao artigo 13, inciso III da Lei 5.836/72.
8. Por sua vez, nos autos n. 98.0048296-2 (ID 86942166 - Pág. 97/secs.), narra o autor que o objeto do processo administrativo julgado pelo Conselho de Justificação foram as transgressões disciplinares e punições aplicadas ao autor, todos aqueles fatos que já haviam sido apreciados pela Administração e sobre eles já havia sido devida a definição com as aplicações das penas de prisão, e, portanto, não mais poderiam ser reapreciados, com a finalidade de virem posteriormente a constituírem novo motivo para aplicação de penalidade, sob pena de incorrer a administração em desvio de finalidade e ofensa ao 'bis in idem', punindo duas vezes pelo mesmo fato, o que é medida ilegal no ordenamento jurídico Brasileiro, uma vez que esses fatos não poderiam novamente constituírem motivo para nova punição, qual seja, o encaminhamento do nome do autor para procedimento de transferência para a reserva.
9. Aduz que o Ministro da Aeronáutica que não aceitou a decisão do Conselho de Justificação e desconsiderando todo o conjunto probatório levado a efeito por seus membros, bem como as provas produzidas pelo órgão processante e julgador, e determinou as providências administrativas com vistas a desligar o autor do serviço ativo da Força a que pertencia, se encontra evadido de ilegalidade a merecer anulação.
10. O objeto dos autos 98.0048296-2 é a anulação da decisão final do Ministro da Aeronáutica no processo administrativo, para prevalecer o julgamento do Conselho de Justificação, para considerar o autor habilitado para integrar a lista de acesso para promoção ao posto de tenente-coronel, com vistas às promoções de abril de 1996, emressarcimento de preterição.
11. Da simples leitura das exordiais de ambos os processos, de pronto se verifica a coincidência entre a causa de pedir, o pedido e as partes, portanto, de se reconhecer a ocorrência de litispendência e coisa julgada a prejudicar a apreciação da demanda.
12. Conforme os termos da decisão do Juízo sentenciante, de rigor o reconhecimento da existência de coisa julgada, fundamento impeditivo da reapreciação da mesma matéria já decidida anteriormente, de modo que a sentença combatida não merece reparos e deve ser mantida nos termos proferidos.
13. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003743-35.2016.4.03.6144
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SOLANGE IOPE BERNABIO
Advogados do(a) APELADO: SIMONE FERAZ DE ARRUDA - SP201753-A, RONALDO MACHADO PEREIRA - SP119595-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003743-35.2016.4.03.6144
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SOLANGE IOPE BERNABIO
Advogados do(a) APELADO: SIMONE FERRAZ DE ARRUDA - SP201753-A, RONALDO MACHADO PEREIRA - SP119595-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por INSS em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para determinar que o INSS observe a progressão funcional dos autores utilizando o prazo de doze meses de interstício de efetivo exercício em cada padrão, condenando-o a pagar as diferenças remuneratórias decorrentes da alteração da contagem dos interstícios, observada a prescrição quinquenal.

Em suas razões de apelação, a parte ré sustenta, em síntese, a falta de interesse de agir e a legalidade das disposições normativas sobre a matéria, aduzindo que a progressão deve ocorrer com o interstício de dezoito meses para a progressão e que não há efeitos pecuniários devidos à parte autora. Por fim, se insurge quanto aos consectários legais.

Com contrarrazões, vêm os autos para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003743-35.2016.4.03.6144
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SOLANGE IOPE BERNABIO
Advogados do(a) APELADO: SIMONE FERRAZ DE ARRUDA - SP201753-A, RONALDO MACHADO PEREIRA - SP119595-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No presente caso, a parte autora pleiteia a progressão e promoção funcional respeitando o interstício de 12 (doze) meses.

Houve a formalização de acordo de reposição nº 01/2015 entre o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, o INSS, a Confederação Nacional dos Trabalhadores em Seguridade Social e a Federação Nacional dos Sindicatos dos Trabalhadores em Saúde, Trabalho, Previdência e Assistência Social, que trata da reestruturação da carreira do seguro social.

No referido acordo, restabeleceu-se o interstício de 12 (doze) meses para progressão e promoção na carreira, bem como ficou determinado o reposicionamento dos funcionários, a partir de 2017, a contar do início da vigência da Lei n. 11.501/2007.

Ademais, o assunto do interstício para fins de progressão foi solucionado com o advento da Lei n. 13.324/2016, que determinou a progressão funcional através do interstício de doze meses de efetivo exercício em cada padrão e, no artigo 39, estabeleceu que o reposicionamento dos servidores se daria a partir de 01 de janeiro de 2017, equivalente a um padrão para cada interstício de doze meses desde a data de início de vigência da Lei n. 11.501/2007.

Entretanto, a controvérsia permanece no tocante ao pedido de pagamento de eventuais diferenças pecuniárias surgidas em razão do reposicionamento, com correção monetária e juros. Sendo assim, passemos a analisar o pedido.

A Lei n. 5.645, de 10 de dezembro de 1970, estabeleceu diretrizes para a classificação de cargos do serviço público civil da União e das autarquias federais, tratando sobre a progressão funcional e promoção no seu artigo 6º, dispondo que *"A ascensão e a progressão funcionais obedecerão a critérios seletivos, a serem estabelecidos pelo Poder Executivo, associados a um sistema de treinamento e qualificação destinado a assegurar a permanente atualização e elevação do nível de eficiência do funcionalismo."*

E o Decreto n. 84.699/1980 efetuou a aludida regulamentação, prevendo, em seu artigo 6º, que *"o interstício para a progressão horizontal será de 12 (doze) meses, para os avaliados com o Conceito 1, e de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2."* Ademais, no artigo 4º, disciplinou que *"A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor."*

Em relação especificamente à carreira previdenciária no âmbito do INSS, a Lei n. 10.355/2001 estabeleceu, em seu artigo 2º, caput, que *"o desenvolvimento do servidor na Carreira Previdenciária ocorrerá mediante progressão funcional e promoção"*, mediante requisitos e condições a serem fixados em regulamento, conforme prevê o artigo 2º, parágrafo 2º:

Art. 2º O desenvolvimento do servidor na Carreira Previdenciária ocorrerá mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º Para os efeitos desta Lei, progressão funcional é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção, a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro da classe imediatamente superior.

§ 2º A progressão funcional e a promoção observarão os requisitos e as condições a serem fixados em regulamento, devendo levar em consideração os resultados da avaliação de desempenho do servidor.

§ 3º Até 29 de fevereiro de 2008 ou até que seja editado o regulamento a que se refere o § 2º deste artigo, o que ocorrer primeiro, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos da Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

Todavia, o aludido regulamento não foi editado, tornando aplicável o parágrafo 3º do mesmo dispositivo para determinar a forma de progressão e promoção dos servidores do INSS. Isto é, até 29 de fevereiro de 2008 seria aplicável a progressão de acordo com a Lei n. 5.645/1970 e, por consequência, como Decreto n. 84.699/1980.

Entretanto, a carreira previdenciária foi reestruturada através da Lei n. 10.855/2004, que passou a dispor sobre a progressão e promoção no seu artigo 7º, estabelecendo, para fins de progressão funcional, o interstício mínimo de doze meses de efetivo exercício.

Ademais, no artigo 8º, exarou que “Ato do Poder Executivo regulamentará os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º desta Lei” e, no artigo 9º, que “Até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970”.

Nesse sentido, tendo em vista que o regulamento que trata sobre a promoção e progressão funcionais não foi editado, aplicável o artigo 9º dessa norma jurídica, que prevê a observância da Lei n. 5.645/1970 e, por consequência, do Decreto n. 84.699/1980.

Vale destacar que a MP n. 359/2007, convertida na Lei n. 11.501/2007 majorou o interstício para dezoito meses para fins de progressão e promoção. Não obstante tal fato, a norma não é autoaplicável, pois necessária a regulamentação da matéria pelo Poder Executivo, assegurando-se a aplicação da Lei n. 5.645/1970, regulamentada pelo Decreto n. 84.699/1980, até a sua edição. O próprio texto do artigo 7º, parágrafo 2º, inciso I, com redação dada pela Lei n. 11.501/2007 deixa evidente que o interstício de dezoito meses não se aplica enquanto não editado o regulamento pelo Poder Executivo, veja-se:

Art. 7º O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º Para os fins desta Lei, progressão é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o 1º (primeiro) padrão da classe imediatamente superior, observando-se os seguintes requisitos: (Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007).

I - para fins de progressão funcional: (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

a) cumprimento do interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício em cada padrão; e (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007),

[...]

§ 2º O interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício para a progressão funcional e para a promoção, conforme estabelecido na alínea a dos incisos I e II do § 1º deste artigo, será: (Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007)

I - computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei; (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

[...]

Por tal razão, ante a ausência de sua regulamentação, os interstícios e demais regras relativas à progressão e promoção dos servidores públicos federais devem seguir a legislação com eficácia vigente à época sobre a matéria, qual seja, a legislação federal anterior (Lei n. 5.645/1970, regulamentada pelo Decreto n. 84.699/1980).

Ressalte-se, ainda, que a Lei n. 13.324/2016 determinou a progressão funcional através do interstício de doze meses de efetivo exercício em cada padrão e, no artigo 39, estabeleceu que o reposicionamento dos servidores se daria a partir de 01 de janeiro de 2017, equivalente a um padrão para cada interstício de doze meses desde a data de início de vigência da Lei n. 11.501/2007:

Art. 39. Os servidores da Carreira do Seguro Social com progressões e promoções em dezoito meses de efetivo exercício, por força da redação dada pela Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, ao art. 7º da Lei nº 10.855, de 1º de abril de 2004, serão reposicionados, a partir de 1º de janeiro de 2017, na tabela de Estrutura de Classes e Padrões dos Cargos da Carreira do Seguro Social.

Parágrafo único. O reposicionamento equivalerá a um padrão para cada interstício de doze meses, contado da data de entrada em vigor da Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, e não gerará efeitos financeiros retroativos.

E enquanto o parágrafo único desse artigo disponha que o reposicionamento ocorre sem efeitos financeiros retroativos, tem-se que a norma posterior não tem o condão de afastar os efeitos pecuniários pleiteados na presente ação, eis que estes estão fundados em direitos previstos em legislação anterior, qual seja, a Lei n. 5.645/1970, regulamentada pelo Decreto n. 84.699/1980.

Destarte, havendo o direito da parte autora à progressão pelo interstício de doze meses de efetivo exercício em cada padrão, é consequência inevitável o seu direito aos efeitos financeiros relativos às diferenças desse reposicionamento.

Cumprido destacar que a jurisprudência do C. STJ e do E. TRF da 3ª Região é pacífica em tal entendimento:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROGRESSÕES FUNCIONAIS. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI 10.855/2004. INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. LEI 5.645/1970. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. NÃO OCORRÊNCIA. ATO OMISSIVO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. TRATO SUCESSIVO. SÚMULA 85/STJ.

1. Cuida-se, na origem, de Ação Ordinária contra o Instituto Nacional de Seguro Social - INSS, objetivando a observância do prazo de 12 meses para progressão e promoção funcional até que sobrevenha regulamentação da Lei 10.855/2004.

[...]

3. O entendimento do Tribunal a quo está de acordo com a jurisprudência desta Corte Superior, firme no sentido de que, no presente caso, as promoções e progressões funcionais deverão observar o interstício de 12 meses, e não de 18 meses como pretende a parte recorrente.

4. Recurso Especial não provido.

(REsp 1777943/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2019, DJe 18/06/2019)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO CONFIGURADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI 10.855/2004. APLICAÇÃO DAS REGRAS RELATIVAS AOS SERVIDORES DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS DE QUE TRATA A LEI 5.645/1970.

1. Cuida-se de, na origem, de ação proposta por servidor público federal vinculado ao INSS, na qual pretende ver reconhecido o direito à progressão funcional de acordo com o interstício de 12 meses.

2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC. 3. A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que até a edição de regulamento inerente às progressões funcionais, previsto no artigo 9º da Lei 10.855/2004, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

4. A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto 84.669, de 29 de abril de 1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses.

5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1696953/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 19/12/2017)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROGRESSÕES FUNCIONAIS. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI N. 10.855/2004. LEI N. 5.645/1970. INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. DECRETO N. 84.669/80. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE.

[...]

II - A teor do disposto no art. 9º da Lei n. 10.855/04, com redação dada pela Lei n. 11.501/07, enquanto não editado regulamento sobre as progressões funcionais, devem ser observadas as regras constantes do Plano de Classificação de Cargos, disciplinado pela Lei n. 5.645/70. Nesse contexto, de rigor respeitar o interstício mínimo de 12 (doze) meses para progressão vertical, conforme o art. 7º do Decreto n. 84.669/80. Precedentes.

[...]

(REsp 1683645/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 28/09/2017)

ADMINISTRATIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 2/STJ. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI Nº 10.855/2004. APLICAÇÃO DAS REGRAS RELATIVAS AOS SERVIDORES DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS DE QUE TRATA A LEI Nº 5.645/1970.

1. Ação proposta por servidores públicos do INSS pela qual pretendem ver reconhecido os seus direitos à progressão funcional de acordo com o interstício de 12 meses, enquanto não expedido pela Administração Pública regulamento de que trata o artigo 8º da Lei nº 10.855/2004.

2. Dispõe o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, com redação dada pela lei nº 11.501/2007, que, até que seja editado o regulamento sobre as progressões funcionais, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645/1970.

3. A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto nº 84.669/1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1595675/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2016, DJe 14/09/2016)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. PROGRESSÃO FUNCIONAL. LEI 10855/04. INTERSTÍCIO DE 12 MESES.

1. Inexistente a prescrição de fundo do direito, porquanto a progressão funcional se consubstancia em obrigação de trato sucessivo, nos termos da Súmula 85/STJ.

2. Enquanto não editado regulamento pertinente às progressões funcionais da Carreira do Seguro Social (art. 9º da Lei nº 10.855/2004), devem ser observadas as disposições do Plano de Classificação de Cargos da Lei n. 5.645/70, de sorte que aplicável nesse interregno o interstício de 12 meses para a progressão vertical, conforme o art. 7º do Decreto nº 84.669/1980.

3. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2299723 - 0026463-65.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 06/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/11/2018)

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR INSS. CARREIRA PREVIDENCIÁRIA. LEI Nº 10.855/2004. LEI Nº 11.507/2007. DECRETO Nº 84.669/1980. LEI Nº 13.324/2016. PROGRESSÃO E PROMOÇÃO FUNCIONAL. INTERSTÍCIO 12 OU 18 MESES. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

[...]

2. A Lei nº 10.855/2004 - a qual revogou a Lei nº 10.355/2001 - reestruturou a carreira dos servidores ocupantes de cargo público do INSS, mas manteve o interstício de doze meses para que houvesse progressão e promoção funcionais em seu art. 7º, §§1º e 2º.

3. Visivelmente restava estabelecido o interstício de 12 meses para progressão e promoção funcionais. Posteriormente, com a edição da Lei nº 11.501/2007, fruto da conversão da MP nº 359/07, toda a sistemática de promoção e progressão foi alterada, conferindo-se nova redação aos parágrafos 1º e 2º do artigo 7º.

4. Da leitura dos dispositivos da referida lei, houve a ampliação do interstício de 12 para 18 meses e o estabelecimento de novos requisitos não contemplados pela redação anterior para promoção e progressão funcionais. Porém, o artigo 8º condicionou a vigência dessas inovações à edição de ato regulamentar do Poder Executivo.

[...]

6. Impende ressaltar que, essa nova dicção do art. 7º que amplia para 18 (dezoito) meses o tempo para progressão e promoção funcionais "computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei", desde sua redação original, apontava para a necessidade de edição de regulamento para a disciplina dos critérios de movimentação na carreira.

7. Vale dizer, não obstante a literalidade do aspecto temporal (18 meses), o dispositivo não era autoaplicável, pois o cômputo desse novo prazo, somente seria observado a contar da vigência de regulamentação que viria a delinear efetivamente os critérios de concessão de progressão funcional e promoção versados no artigo 7 da novel legislação.

[...]

10. O artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, por sua vez, conforme sucessivas redações que lhe foram atribuídas, assim tratou da questão relativa à legislação a ser observada até a edição da mencionada regulamentação dos critérios de cunho subjetivo.

11. Enquanto tal regulamentação não vem a lume, há de ser observado o Decreto nº 84.669/80, que regula a Lei nº 5.645/70, atendendo, assim, ao artigo 9º, da Lei nº 10.855/2004 em suas diversas redações sucessivas.

12. O artigo 2º, parágrafo único, do referido decreto chama de progressão horizontal aquela verificada dentro da mesma classe (correspondente à progressão funcional mencionada na Lei nº 10.855/2004), enquanto denomina de progressão vertical aquela ocorrida quando há mudança de classe (o que equivaleria à promoção descrita na Lei nº 10.855/2004). Para a hipótese de progressão vertical (terminologia usada pelo decreto, para expressar o que a Lei nº 10.855/2004 chama de promoção), o interstício fixado é de doze meses (artigo 7º).

13. Para o caso de progressão horizontal (expressão utilizada pelo Decreto nº 84.669/80 para designar o que a Lei nº 10.855/2004 chama simplesmente de progressão funcional), o prazo é desdobrado: doze meses para os servidores avaliados com o conceito 1 e dezoito meses para os funcionários avaliados com o conceito 2 (artigo 6º).

14. Há que se fazer importante distinção: ao afastar a imposição do interstício de 18 meses previsto pela nova redação do artigo 7º da Lei nº 10.855/2004 (atribuída pela Lei nº 11.501/2007) e admitindo-se a aplicação do Decreto nº 84.669/80 até que sobrevenha decreto regulamentador desse novo interregno (18 meses), não se aplica automaticamente o almejado lapso de 12 meses nos termos pleiteados na ação, ao menos não em relação à progressão funcional (antiga progressão horizontal), a qual, como vimos, comporta graduação de interstício entre doze e dezoito meses, conforme conceito obtido pelo servidor (artigo 4º do Decreto nº 84.669/80: "A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor").

15. A mencionada avaliação de desempenho que será o parâmetro para a aplicação do período de interstício - entre 12 a 18 meses - para cômputo da progressão horizontal (vale dizer: progressão funcional descrita na Lei nº 10.855/2004), por sua vez, encontra critérios nos artigos 3º e 12 a 18 do Decreto nº 84.669/80, daí porque serão estes a serem observados, na espécie, para a progressão funcional do servidor até que a regulamentação mencionada no artigo 8º da Lei nº 10.855/2004 seja publicada.

16. Cabe destacar precedente do STJ referente à situação similar de progressão funcional na carreira de magistério de ensino básico, técnico e tecnológico, em que se decidiu que enquanto pendente de regulamentação, não podem ser aplicadas as novas disposições, havendo remissão legal expressa a regulamento anterior: (REsp 1343128/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 21/06/2013).

17. Todavia, ainda que reconhecida a progressão funcional cumprido o interstício de 12 meses, o reposicionamento referido na lei será implementado a partir de 1º de janeiro de 2017 e não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa dizer que até a vigência desta lei, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80.

[...]

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2290491 - 0003816-70.2016.4.03.6317, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 24/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2018)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PRESCRIÇÃO. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEIS Nº 10.355/2001, 10.855/2004, 11.501/2007. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F LEI Nº 9.494/97.

[...]

II - A progressão funcional era inicialmente regida pela Lei nº 5.645/70, que instituiu o Plano de Classificação de Cargos (PCC), e regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80. Conforme esse regramento, portanto, o prazo do interstício para progressão horizontal é de 12 ou de 18 meses, ao passo que para a progressão vertical, é de 12 meses.

III - Lei nº 10.355/2001. A progressão funcional e a promoção dos servidores do INSS devem observar os requisitos e as condições previstas em regulamento. Todavia, o regulamento previsto no art. 2º, §2º, dessa lei não foi editado. Lei nº 10.855/2004. Art. 8º submete a progressão e a promoção à edição de regulamento específico. Art. 9º prevê incidência da Lei nº 5.645/70 até ulterior regulamentação. MP nº 359/2007, subsequentemente convertida na Lei nº 11.501/2007, e MP nº 479/2009, convertida na Lei nº 12.269/2010, também estipulam aplicação da Lei nº 5.645/70 e do Decreto nº 84.669/80. Advendo da Lei nº 13.324/2016 não afeta o deslinde da presente ação, pois está fundada na legislação anterior.

[...]

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5001572-58.2017.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 06/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/06/2019)

SERVIDOR. INSS. PROGRESSÃO FUNCIONAL. INTERSTÍCIO. LEI 5.645/1970 E DECRETO 84.669/1980. LEI 13.324/2016.

[...]

4. Progressão funcional e promoção de servidores do INSS que devem seguir os critérios da Lei 5.645/1970, regulamentada pelo Decreto 84.669/1980, até a entrada em vigor da Lei 13.324/2016. Precedentes.

5. Sentença reformada no tocante aos consectários do débito judicial. Inteligência do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, na redação da Medida Provisória nº 2180-35/01 e da Lei 11.960/09.

6. Apelação parcialmente provida.

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEIS NºS 10.355/01, 10.855/04 E 11.501/07. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº 13.324/2016.

[...]

III - A progressão funcional e a promoção dos cargos do serviço civil da União e das autarquias federais era regida pela Lei nº 5.645/70, regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80, que fixou os interstícios a serem obedecidos para as progressões verticais e horizontais, sendo previsto, nessa legislação dos servidores federais em geral, o interstício para progressão horizontal com o prazo de 12 (doze), para os avaliados com o Conceito 1, ou de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2, e o interstício para a progressão vertical com o prazo de 12 (doze) meses.

IV - Sobreveio a Lei nº 10.355, de 26/12/2001, que estruturou a Carreira Previdenciária no âmbito do INSS, e previu, que a progressão funcional e a promoção (equivalentes à progressão horizontal e progressão vertical previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980) dos servidores do INSS a ela vinculados, deveriam observar os requisitos e as condições a serem fixados em regulamento, não editado, todavia. A razoabilidade imporia, então, que, ante tal ausência regulamentar, dever-se-ia aplicar para as progressões funcionais e promoções dos servidores do INSS as mesmas regras legais aplicáveis aos servidores federais em geral, que anteriormente já lhes eram aplicadas - previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980 -, de forma que a interpretação dessa legislação faz concluir que deveriam ser aplicados os interstícios e demais regras estabelecidas nessa legislação geral até que fosse editado o novo regulamento específico da Carreira Previdenciária.

V - Na sequência foi editada a Lei nº 10.855/2004, que instituiu a Carreira do Seguro Social e reestruturou a Carreira da Previdência Social criada pela Lei nº 10.355/01, trazendo uma pequena alteração quanto ao prazo do interstício, estabelecendo em seu artigo 7º o padrão uniforme de 12 (doze) meses, tanto para a progressão funcional como para a promoção, no mais, também disposto no artigo 8º que a progressão e a promoção estariam sujeitas a edição do regulamento específico a prever avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento. Poder-se-ia questionar a aplicação imediata da nova regra do interstício no padrão fixo de 12 meses, mas essa regra também se deve entender como abrangida e condicionada à edição futura do regulamento específico.

VI - Assim, persistindo esta ausência regulamentar, deve-se aplicar para as progressões funcionais e promoções dos servidores do INSS as mesmas regras legais aplicáveis aos servidores federais em geral, que anteriormente já lhes eram aplicadas - previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980. A interpretação que se procede, pois, é no sentido de que deveriam continuar a serem aplicados os interstícios e demais regras estabelecidas nessa legislação geral até que fosse editado o novo regulamento específico da Carreira Previdenciária.

VII - Com a edição da Medida Provisória nº 359, de 16/03/2007, convertida na Lei nº 11.501, de 11/07/2007, foi alterada a redação das legislações anteriores relativas ao assunto em epígrafe, para que fosse observado o prazo de 18 meses de exercício para a concessão de progressão/promoção funcional, trazendo também essa lei expressa determinação de que a matéria seja regulamentada quanto à disciplina dos critérios de movimentação na carreira, regulamento este que, como já ressaltado, não foi editado, pelo que se mostra incabível, por manifesta incompatibilidade com esta prescrição legal, sustentar-se que o interstício de 18 meses deveria ser aplicado a partir da edição desse novo diploma legal.

VIII - Nesta ação se questiona a respeito da legislação a ser observada para progressão funcional e/ou promoção na carreira previdenciária até a edição do mencionado regulamento e, quanto a esse ponto, o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, desde sua redação original até suas sucessivas redações, dispôs expressamente no sentido de que, enquanto tal regulamentação não viesse à luz, deveriam ser observadas, no que couber, as normas previstas para os servidores regulados pela norma geral da Lei nº 5.645/70, regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80. Deste modo, os interstícios e demais regras de movimentação na carreira, quanto à progressão funcional e promoção, deveriam seguir a legislação federal geral, conforme determinado nesta legislação.

IX - Convém ressaltar que a posterior e recente edição da Lei nº 13.324/2016, solucionou a situação exposta, garantindo à parte autora a progressão funcional no interstício de 12 meses. Todavia, dispôs claramente que o pleiteado reposicionamento, implementado a partir de 1º de janeiro de 2017, não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa que não está a lei reconhecendo qualquer direito pretérito. Trata-se, porém, de direito novo, não contemplado na legislação pretérita nem mesmo a título interpretativo, pelo que não afeta o deslinde da presente ação, fundada na legislação anterior.

X - Conclui-se de todo o exposto, portanto, que até a vigência desta superveniente Lei nº 13.324/2016, com aplicação do critério a partir de janeiro/2017, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80, com direito às diferenças decorrentes de equívoco praticado pela ré quanto à situação funcional da autora, inclusive com pagamento de juros e de correção monetária.

XI - Preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida.

CIVIL. PROCESSO CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. INSS. PROGRESSÃO E PROMOÇÃO FUNCIONAL. PRESCRIÇÃO. ACORDO COM SINDICATO. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO. APELAÇÃO NEGADA.

[...]

5. No presente caso, a parte autora pleiteia a progressão e promoção funcional, respeitando o interstício de 12 (doze) meses, conforme o disposto na Lei nº 10.855/2004 e no decreto nº 84.669/1980.

[...]

10. Entretanto, deve ser revista a sentença recorrida, em relação ao pedido de pagamento de eventuais diferenças pecuniárias surgidas em razão do reposicionamento, com correção monetária e juros, nos termos do que ficou determinado no RE 870.947/SE, que teve sua repercussão geral reconhecida e foi julgado pelo Supremo Tribunal Federal, observada a prescrição quinquenal.

[...]

No tocante à correção monetária e aos juros de mora, o RE 870.947/SE, que teve sua repercussão geral reconhecida, foi julgado pelo Supremo Tribunal Federal com a seguinte ementa:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS, DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT), RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.

2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).

4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem substanciar autênticos índices de preços.

5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

(STF, RE 870947, Relator(a): Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, Acórdão Eletrônico DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No tocante à repercussão geral, foram fixadas as seguintes teses:

I - O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09;

II - O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

Após o julgamento em questão, o Superior Tribunal de Justiça, na mesma esteira, proferiu julgamento do REsp 1.492.221/PR, do REsp 1.495.144/RS e do REsp 1.495.146/MG, pelos regime dos recursos repetitivos previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, e o art. 256-N e seguintes do RISTJ, assentando as seguintes teses:

1. correção monetária : o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária , não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária .No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário.

1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão.A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

2. juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.

3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral.As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E. 3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos. As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária : índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária : IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária : IPCA-E.

3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas.No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital.

3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009). 3.3 Condenações judiciais de natureza tributária.A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices.

4. Preservação da coisa julgada. Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto.

Considerando que a condenação em tela refere-se a servidores e empregados públicos, é de rigor constar que a TR não é critério de atualização monetária da dívida, podendo incidir tão somente como critério para aplicação dos juros de mora, observando-se os seguintes parâmetros:

(a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001;

(b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E;

(c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte ré, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROGRESSÃO E PROMOÇÃO FUNCIONAL. RECONHECIMENTO DO REPOSICIONAMENTO. INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. EFEITOS PECUNIÁRIOS DEVIDOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. No presente caso, a parte autora pleiteia a progressão e promoção funcional respeitando o interstício de 12 (doze) meses. Acordo de reposição nº 01/2015 entre o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, o INSS, a Confederação Nacional dos Trabalhadores em Seguridade Social e a Federação Nacional dos Sindicatos dos Trabalhadores em Saúde, Trabalho, Previdência e Assistência Social, que trata da reestruturação da carreira do seguro social, no qual ficou restabelecido o interstício de 12 (doze) meses para progressão e promoção na carreira, bem como ficou determinado o reposicionamento dos funcionários, a partir de 2017, a contar do início da vigência da Lei nº 11.501/2007. Ademais, o assunto do interstício para fins de progressão foi solucionado como o advento da Lei n. 13.324/2016, que determinou a progressão funcional através do interstício de doze meses de efetivo exercício em cada padrão e, no artigo 39, estabeleceu que o reposicionamento dos servidores se daria a partir de 01 de janeiro de 2017, equivalente a um padrão para cada interstício de doze meses desde a data de início de vigência da Lei n. 11.501/2007.

2. A Lei n. 5.645, de 10 de dezembro de 1970, estabeleceu diretrizes para a classificação de cargos do serviço público civil da União e das autarquias federais, tratando sobre a progressão funcional e promoção no seu artigo 6º, dispondo que “A ascensão e a progressão funcionais obedecerão a critérios seletivos, a serem estabelecidos pelo Poder Executivo, associados a um sistema de treinamento e qualificação destinado a assegurar a permanente atualização e elevação do nível de eficiência do funcionalismo.”. E o Decreto n. 84.699/1980 efetuou a aludida regulamentação, prevendo, em seu artigo 6º, que “o interstício para a progressão horizontal será de 12 (doze) meses, para os avaliados com o Conceito 1, e de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2.”. Ademais, no artigo 4º, disciplinou que “A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor.”.

3. Em relação especificamente à carreira previdenciária no âmbito do INSS, a Lei n. 10.355/2001 estabeleceu, em seu artigo 2º, *caput*, que “o desenvolvimento do servidor na Carreira Previdenciária ocorrerá mediante progressão funcional e promoção”, mediante requisitos e condições a serem fixados em regulamento, conforme prevê o artigo 2º, parágrafo 2º. Todavia, o aludido regulamento não foi editado, tornando aplicável o parágrafo 3º do mesmo dispositivo para determinar a forma de progressão e promoção dos servidores do INSS. Isto é, até 29 de fevereiro de 2008 seria aplicável a progressão de acordo com a Lei n. 5.645/1970 e, por consequência, com o Decreto n. 84.699/1980.

4. A carreira previdenciária foi reestruturada através da Lei n. 10.855/2004, que passou a dispor sobre a progressão e promoção no seu artigo 7º, estabelecendo, para fins de progressão funcional, o interstício mínimo de doze meses de efetivo exercício. Ademais, no artigo 8º, exarou que “Ato do Poder Executivo regulamentará os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º desta Lei” e, no artigo 9º, que “Até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei n. 5.645, de 10 de dezembro de 1970”. Nesse sentido, tendo em vista que o regulamento que trata sobre a promoção e progressão funcionais não foi editado, aplicável o artigo 9º dessa norma jurídica, que prevê a observância da Lei n. 5.645/1970 e, por consequência, do Decreto n. 84.699/1980.

5. Vale destacar que a MP n. 359/2007, convertida na Lei n. 11.501/2007 majorou o interstício para dezoito meses para fins de progressão e promoção. Não obstante tal fato, a norma não é autoaplicável, pois necessária a regulamentação da matéria pelo Poder Executivo, assegurando-se a aplicação da Lei n. 5.645/1970, regulamentada pelo Decreto n. 84.699/1980, até a sua edição. O próprio texto do artigo 7º, parágrafo 2º, inciso I, com redação dada pela Lei n. 11.501/2007 deixa evidente que o interstício de dezoito meses não se aplica enquanto não editado o regulamento pelo Poder Executivo. Ressalte-se, ainda, que a Lei n. 13.324/2016 determinou a progressão funcional através do interstício de doze meses de efetivo exercício em cada padrão e, no artigo 39, estabeleceu que o reposicionamento dos servidores se daria a partir de 01 de janeiro de 2017, equivalente a um padrão para cada interstício de doze meses desde a data de início de vigência da Lei n. 11.501/2007. E conquanto o parágrafo único desse artigo disponha que o reposicionamento ocorre sem efeitos financeiros retroativos, tem-se que a norma posterior não temo condição de afastar os efeitos pecuniários pleiteados na presente ação, eis que estes estão fundados em direitos previstos em legislação anterior, qual seja, a Lei n. 5.645/1970, regulamentada pelo Decreto n. 84.699/1980. Destarte, havendo o direito da parte autora à progressão pelo interstício de doze meses de efetivo exercício em cada padrão, é consequência inevitável o seu direito aos efeitos financeiros relativos às diferenças desse reposicionamento. Precedentes do C. STJ e do E. TRF da 3ª Região.

6. No tocante à atualização monetária e juros de mora, o RE 870.947/SE, que teve sua repercussão geral reconhecida, tratou da matéria. Após o julgamento em questão, o Superior Tribunal de Justiça, na mesma esteira, proferiu julgamento do REsp 1.492.221/PR, do REsp 1.495.144/RS e do REsp 1.495.146/MG, pelos regime dos recursos repetitivos previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, e o art. 256-N e seguintes do RISTJ. Assim, os critérios de correção monetária e de juros de mora devem observar os seguintes parâmetros: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação da parte ré, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007841-48.2015.4.03.6128

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: A. FERNANDEZ CONSTRUÇOES EIRELI, AMILTON FERNANDEZ, FRANCISCO FERNANDEZ, AMILTON ANTONIO FERNANDEZ, MARIA HELENA DELLA SERRA FERNANDES

Advogados do(a) APELANTE: ANA LAURA SIMIONATO VICTOR - SP309733, JULIANA APARECIDA JACETTE - SP164556-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA LAURA SIMIONATO VICTOR - SP309733, JULIANA APARECIDA JACETTE - SP164556-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA LAURA SIMIONATO VICTOR - SP309733, JULIANA APARECIDA JACETTE - SP164556-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA LAURA SIMIONATO VICTOR - SP309733, JULIANA APARECIDA JACETTE - SP164556-A

Advogados do(a) APELANTE: ANA LAURA SIMIONATO VICTOR - SP309733, JULIANA APARECIDA JACETTE - SP164556-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL CORREA DE MELLO - SP226007-A, JEFFERSON DOUGLAS SOARES - SP223613-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007841-48.2015.4.03.6128

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: A. FERNANDEZ CONSTRUÇOES EIRELI, AMILTON FERNANDEZ, FRANCISCO FERNANDEZ, AMILTON ANTONIO FERNANDEZ, MARIA HELENA DELLA SERRA FERNANDES

Advogados do(a) APELANTE: ANA LAURA SIMIONATO VICTOR - SP309733, JULIANA APARECIDA JACETTE - SP164556-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL CORREA DE MELLO - SP226007-A, JEFFERSON DOUGLAS SOARES - SP223613-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 487, inciso I, do NCPC. Custas e honorários pela autora, os últimos no importe de 10% do valor da causa.

A ação de rito ordinário, objetivando, em síntese, o reconhecimento da ilegalidade da cobrança de juros capitalizados mensalmente pela amortização do Sistema da Tabela Price, com revisão dos contratos 25.2109.650.000004-40, 25.2109.691.000017-03, e 25.2109.691.000022-70, declarando-se abusivas as cláusulas contratuais de acordo com o CDC, substituição da Tabela Price pelo Sistema SAC, exclusão das taxas de permanência cobradas em excesso, o reconhecimento da nulidade de todas as garantias oferecidas pelos sócios gerentes, a repetição do indébito em dobro e a condenação da requerida nos ônus da sucumbência. Aduziu a ilegalidade da utilização da Tabela Price, ante a utilização indevida de juros compostos; a aplicabilidade das normas do CDC ao caso concreto, na medida em que a autora não pode discutir as cláusulas contratuais, vedando-se o locupletamento sem causa; a existência de diferença no importe de R\$ 202.166,00 entre os valores confessados no contrato, os quais entende tratarem-se de taxas de serviço cobrados de maneira errônea, não havendo justificativas do réu sobre as diferenças apresentadas; que me decorrencia da necessidade de substituição da Tabela Price pelo Sistema SAC a autora faz jus à repetição do indébito; que há excesso de garantias, devendo serem declaradas abusivas as cláusulas de garantias ofertadas em especial a garantia oferecida no último contrato (terreno), na medida em que em valor superior ao devido; que a garantia fiduciária estabelecida é nula, pois não seria garantia de um financiamento ou mútuo, mas propósito de garantir dívida preexistente; que há cumulação indevida de comissão de permanência com outros encargos; que deve haver a liberação dos avalistas e fiadores na medida em que fraude ao sistema legal de responsabilização da pessoa jurídica.

Em razões de apelação, a parte Autora sustenta, em síntese, a configuração do cerceamento de defesa pelo indeferimento do pedido de produção de perícia contábil e perícia para avaliação do valor do imóvel. Refere que práticas abusivas a cumulação da comissão de permanência com outros encargos, a utilização da Tabela Price, a configuração do excesso de garantia, uma vez que foram realizadas benéficas no imóvel.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

VOTO

Cerceamento de Defesa

Nas ações em que se pleiteia a revisão de cláusulas de contratos de mútuo, em regra, incide o artigo 355, I, do novo CPC, permitindo-se o julgamento antecipado da lide, porquanto comumente as questões de mérito são unicamente de direito.

Na hipótese de a questão de mérito envolver análise de fatos, é do autor o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, inteligência do artigo 373, I, do novo CPC/15. Cabe ao juiz da causa avaliar a pertinência do pedido de realização de perícia contábil, conforme artigos 370 e 464 do novo CPC, sem prejuízo da inversão do ônus da prova quando configurada a relação de consumo.

O simples ajuizamento de ação revisional não é suficiente para o deferimento de produção de prova pericial contábil. O juízo a respeito do ônus da prova envolve também o juízo a respeito das teses e do pedido formulado pela parte Autora. No tocante à avaliação do imóvel oferecido em garantia, ainda que se procedesse à perícia para nova avaliação de seu valor, não se vislumbra qualquer repercussão sobre o montante devido e garantido pelo imóvel, intento desta ação revisional.

O pedido do autor só seria justificável na hipótese de pretender substituir a garantia ou no âmbito de execução da dívida, para que não se desse a execução por preço vil e para que a executante devolvesse os valores sobressalentes à dívida, hipóteses não abarcadas pela presente ação.

Considerando as alegações da agravante e a configuração do caso em tela, não se vislumbra o alegado cerceamento de defesa. Já decidiram neste sentido o Superior Tribunal de Justiça e este Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 130 E 420 DO CPC. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. SÚMULA N. 7/STJ. PRECEDENTES.

1. O arts. 130 e 420 do CPC delimitam uma faculdade, não uma obrigação, de o magistrado determinar a realização de provas a qualquer tempo e sob seu livre convencimento, podendo indeferir as diligências inúteis, protelatórias ou desnecessárias.

2. A questão relativa ao reajuste das prestações dos mutuários do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) é por demais conhecida no Poder Judiciário, não demandando conhecimentos técnicos que justifiquem perícia contábil para a solução da lide.

3. O recurso especial não é via própria para o reexame de decisório que, com base nos elementos fáticos produzidos ao longo do feito, indeferiu a produção de prova pericial e, na seqüência, de forma antecipada, julgou procedente a ação. Inteligência do enunciado da Súmula n. 7/STJ.

4. Recurso especial conhecido e não-provido.

(STJ, RESP 199900435907, RESP - RECURSO ESPECIAL - 215011, SEGUNDA TURMA, Relator João Otávio de Noronha, DJ DATA:05/09/2005)

PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - INOVAÇÃO DE PEDIDO NA FASE RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE - PLANO DE EQUIVALENCIA SALARIAL.

1 - (...)

4 - Tratando-se de matéria de direito, não há necessidade de perícia contábil nesta fase processual para a solução da controvérsia jurídica estabelecida, pois a análise dos valores corretos poderá ser realizada em fase oportuna, ou seja, na liquidação de sentença.

5 - (...)

8 - Agravo retido não conhecido. Apelação da parte autora desprovida. Apelação da ré provida.

(TRF3, AC 00364468919954036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 761719, QUINTA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/12/2015)

Comissão de Permanência e Taxa de Rentabilidade

Uma vez pactuada, não constitui prática irregular a cobrança de comissão de permanência quando configurado o inadimplemento contratual, contanto que sua utilização não seja concomitante à incidência de correção monetária, e de outros encargos moratórios e remuneratórios, bem como de multa contratual. Mesmo ao se considerar a sua utilização exclusiva, seu valor não pode ser superior ao montante correspondente à somatória dos critérios que são afastados para a sua incidência. Por essas mesmas razões, não é permitida a cumulação de cobrança de comissão de permanência e taxa de rentabilidade.

Este é o entendimento consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, inclusive por julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC/73, após a edição e a interpretação sistemática das Súmulas de nº 30, 294, 296 e 472. No mesmo diapasão já decidiu esta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis.

(Súmula nº 30 do STJ, 18/10/91)

Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato

(Súmula nº 294 do STJ, 12/05/04)

Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado.

(Súmula nº 296 do STJ, 12/05/04)

A cobrança de comissão de permanência - cujo valor não pode ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato - exclui a exigibilidade dos juros remuneratórios, moratórios e da multa contratual.

(Súmula nº 472 do STJ, 19/06/12)

DIREITO COMERCIAL E BANCÁRIO. CONTRATOS BANCÁRIOS SUJEITOS AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. VALIDADE DA CLÁUSULA. VERBAS INTEGRANTES. DECOTE DOS EXCESSOS. PRINCÍPIO DA CONSERVAÇÃO DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS. ARTIGOS 139 E 140 DO CÓDIGO CIVIL ALEMÃO. ARTIGO 170 DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO.

1. O princípio da boa-fé objetiva se aplica a todos os partícipes da relação obrigacional, inclusive daquela originada de relação de consumo. No que diz respeito ao devedor, a expectativa é a de que cumpra, no vencimento, a sua prestação.

2. Nos contratos bancários sujeitos ao Código de Defesa do Consumidor, é válida a cláusula que institui comissão de permanência para vigor após o vencimento da dívida.

3. A importância cobrada a título de comissão de permanência não poderá ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato, ou seja: a) juros remuneratórios à taxa média de mercado, não podendo ultrapassar o percentual contratado para o período de normalidade da operação; b) juros moratórios até o limite de 12% ao ano; e c) multa contratual limitada a 2% do valor da prestação, nos termos do art. 52, § 1º, do CDC.

4. Constatada abusividade dos encargos pactuados na cláusula de comissão de permanência, deverá o juiz decotá-los, preservando, tanto quanto possível, a vontade das partes manifestada na celebração do contrato, em homenagem ao princípio da conservação dos negócios jurídicos consagrado nos arts. 139 e 140 do Código Civil alemão e reproduzido no art. 170 do Código Civil brasileiro.

5. A decretação de nulidade de cláusula contratual é medida excepcional, somente adotada se impossível o seu aproveitamento.

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ, Recurso Especial nº 1.058.114 - RS (2008/0104144-5), Segunda Seção, Relatora Ministra Nancy Andrihgi, Relator para Acórdão Ministro João Otávio de Noronha, DJE: 16/11/2010)

DIREITO CIVIL. EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA CONTRA DEVEDOR SOLVENTE. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. LEI Nº 10.931/04. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE. REVISÃO CONTRATUAL. ANATOCISMO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA.

1. (...)

5. É admitida a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) ou moratórios, nem com a multa contratual. Isto porque, consoante assentou a Segunda Seção do STJ, a comissão de permanência já abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS).

6. Conclui-se assim que não existe óbice legal para a cobrança do saldo inadimplente com atualização monetária (inclusive quando indexada pela TR - Taxa Referencial, divulgada pelo BACEN) acrescido de juros de mora, pois, o que se tem em verdade é a vedação da cobrança cumulada da chamada "Comissão de Permanência" + Correção Monetária (TR) + Juros, em um mesmo período pela impossibilidade de cumulação com qualquer outro encargo, o que inclui a cobrança de eventual taxa de rentabilidade.

7. Apelação parcialmente provida. Embargos à execução parcialmente procedentes.

(TRF3, AC 00034863520134036105, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2068686, PRIMEIRA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/02/2017)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO CRÉDITO ROTATIVO. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA: DESNECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - DPU - NÃO CONCESSÃO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. EXCLUÍDA TAXA DE RENTABILIDADE. CAPITALIZAÇÃO DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. (...)

5. As Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 do Superior Tribunal de Justiça são claras ao reconhecer a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros.

6. A cédula de crédito bancário representativa de contrato de abertura de crédito que instrui a presente ação monitoria não prevê a incidência concomitante de correção monetária, prevendo apenas o cálculo da comissão de permanência pela taxa CDI - Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo BACEN, acrescida de taxa de rentabilidade.

7. A comissão de permanência, prevista na Resolução nº 1.129/1986 do BACEN, já traz embutida em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora. Todavia, o contrato previu a incorporação de uma taxa variável de juros remuneratórios, apresentada sob a rubrica "taxa de rentabilidade", à comissão de permanência.

8. Tanto a taxa de rentabilidade, como quaisquer outros encargos decorrentes da mora (como, v.g. juros ou multa moratórios), não podem ser acumulados com a comissão de permanência, por configurarem verdadeiro bis in idem. Precedentes.

9. No caso dos autos, verifica-se facilmente dos demonstrativos de débito - cálculo de valor negociado de fls. 20/22, 27/29, 34/36, 41/43, 48/50, 55/57, que a cobrança de comissão de permanência sobre as parcelas ocorreu apenas no período de mora, ou seja, a partir da transferência do débito da conta corrente para créditos em liquidação; e a partir daí foi cobrada somente a comissão de permanência (composta da taxa "CDI + 1,00% AM"), sem inclusão de juros de mora ou multa moratória.

10. Necessária a exclusão dos cálculos da taxa de rentabilidade que, conforme anteriormente exposto não pode ser cumulada com a comissão de permanência. Assim, de rigor a manutenção da sentença.

11. No caso dos autos, observa-se não haver a cobrança capitalizada da comissão de permanência conforme os demonstrativos de débito de fls. 20/22, 27/29, 34/36, 41/43, 48/50, 55/57. Portanto, não há como dar guarida a pretensão da apelante para o afastamento da referida cobrança.

12. Apelação improvida.

(TRF3, AC 0002239720104036105, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1862694, Primeira Turma, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2017)

Sistema de Amortização Constante (SAC), Sistema de Amortização Crescente (Sacre), Sistema Francês de Amortização (SFA ou Tabela Price)

O contrato de mútuo é um dos cerne da atividade empresarial praticada pelas instituições financeiras pela qual ofertam quantia em dinheiro em troca de remuneração por juros. Ao efetivar pagamentos parcelados, o mutuário tem de realizar o reembolso do capital que inicialmente lhe foi disponibilizado, além de remunerar o mutuante por meio de juros incidentes em função do tempo necessário para que a dívida seja extinta.

Três são os sistemas de amortização que são utilizados com mais frequência pelas instituições financeiras para operacionalizar a atividade: SAC, Sacre e Price.

A adoção do SAC adota amortização constante, mas para tanto trabalha com prestações variáveis, inicialmente mais altas e decrescentes ao longo do tempo, compreendendo uma quantia decrescente paga a título de juros a cada prestação, e uma quantia total menor paga a título de juros remuneratórios em relação ao Sistema Francês de Amortização.

A Tabela Price, por sua vez, trabalha com prestações constantes, inicialmente menores se comparadas ao SAC e ao Sacre, e amortização variada, crescente em condições regulares. A cada prestação adimplida é reduzida a quantia paga a título de juros remuneratórios, na medida em que diminui o saldo devedor.

O Sacre combina características dos sistemas anteriores. As prestações também são variáveis, inicialmente mais altas, decrescendo por meio de patamares constantes e periódicos. A amortização, por sua vez, é crescente. A parcela paga a título de juros é reduzida de forma progressiva. O Sacre é o sistema pelo qual se paga o menor montante de juros, mas as parcelas iniciais são maiores que no SAC.

Se considerados de maneira isolada, supondo o desenvolvimento regular da relação obrigacional, não é possível pressupor que a escolha de qualquer desses sistemas implique em desequilíbrio econômico-financeiro, enriquecimento ilícito ou qualquer ilegalidade, cada qual possuindo uma configuração própria de vantagens e desvantagens.

É certo que a utilização da Tabela Price implica no pagamento de uma quantia total maior a título de juros, mas essa desvantagem é decorrência da utilização de uma prestação constante e inicialmente inferior a que é utilizada no SAC e no Sacre. As regras da Tabela Price não guardam qualquer relação com o anatocismo, que, como já exposto anteriormente, diz respeito à incorporação ao saldo devedor dos juros vencidos e não pagos.

Como se vê a sua utilização, não implica, de per si, qualquer irregularidade, sendo ônus da parte Autora demonstrar a ocorrência de outros fatores, que, aliados a este sistema de amortização, supostamente provocaram desequilíbrio contratual.

O mero inadimplemento, reforçado por uma interpretação meramente literal e assistemática da Lei de Usura que questiona a própria lógica dos sistemas de amortização, não é favorável aos direitos do consumidor, ao princípio da transparência e à segurança jurídica, nem é suficiente para obter a revisão de contrato realizado dentro dos parâmetros legais.

PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - LEI 4.380/64 - LEI ORDINÁRIA - SACRE - JUROS - ANATOCISMO.

1 - (...)

2 - Não há nenhuma ilegalidade na adoção do Sistema de Amortização Crescente - SACRE, até porque referido sistema pressupõe a criação de uma planilha com uma taxa de juros previamente estabelecida e amortização progressiva do saldo devedor.

3 - A diferença de taxa de juros nominal e efetiva decorre do sistema de amortização eleito entre as partes que implica, na prática, o cálculo de juros sobre juros. Os juros embutidos nas prestações mensais, porém, não caracterizam anatocismo vedado por lei, já que esse método de cálculo define o valor das prestações destinadas à amortização do financiamento, mediante a aplicação de determinada taxa de juros e em certo prazo, com capitalização de juros que não encontra óbice na legislação vigente. A ocorrência de amortização negativa não constitui qualquer irregularidade, uma vez que prevém de pagamento de valor de prestação que não se mostra suficiente sequer à quitação dos juros devidos.

4 - Apelação desprovida.

(TRF3, AC 00029879620094036103, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1753160, Relator Desembargador Federal Mauricio Kato, Quinta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2015)

CIVIL - ALTERAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL - CORREÇÃO MENSAL DAS PARCELAS PELO IPC A PARTIR DE JULHO DE 1994 - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - PLANO REAL - SISTEMA FRANCÊS DE AMORTIZAÇÃO - APLICAÇÃO DO CDC - REDUÇÃO DO PLANO MENSAL DO SEGURO - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

9. Não se vislumbra qualquer ilegalidade na adoção do Sistema Francês de Amortização - SFA ou Tabela Price, para regular o contrato de mútuo em questão. Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, como previsto no art. 6º, "c", da Lei 4380/64.

10. Esse tipo de amortização, ademais, não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.

(...)

(TRF3, AC 00505420719984036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 882073, QUINTA TURMA, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:13/01/2009)

CIVIL. SFH. PRESTAÇÕES. PES/CP. CES - COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. REAJUSTES CONTRATUAIS. PLANOS ECONÔMICOS. CDC. NORMAS APLICÁVEIS AO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. TR. SUBSTITUIÇÃO PELO INPC. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO. AMORTIZAÇÃO. LEI Nº 4.380/64. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DL 70/66. JUROS. CAPITALIZAÇÃO. SEGURO. RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

(...)

Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida, como se dessegue do art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964. Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) - para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização. Os três sistemas importam juros compostos, que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional. A capitalização de juros, quando prevista contratualmente, como no caso, tendo sido fixada a taxa de juros efetiva, não importa desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

(...)

Recurso de apelação improvido. Sentença mantida.

(TRF3, AC 00050589020034036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1570053, QUINTA TURMA, JUIZ CONVOCADO PAULO PUPO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2012)

No caso em tela, assiste razão à apelante tão somente em relação à comissão de permanência. Quanto ao mais, limitou-se a questionar a validade das cláusulas contratadas, as quais são regulares. Ademais, não logrou demonstrar que a CEF deixou de aplicá-las ou que sua aplicação provocou grande desequilíbrio em virtude das alterações das condições fáticas em que foram contratadas, apresentando fundamentação insuficiente para a produção de prova pericial.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da embargante para delimitar as condições de incidência da comissão de permanência, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. TABELA PRICE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Nas ações em que se pleiteia a revisão de cláusulas de contratos de mútuo, em regra, incide o artigo 355, I, do novo CPC, permitindo-se o julgamento antecipado da lide, porquanto comumente as questões de mérito são unicamente de direito. Na hipótese de a questão de mérito envolver análise de fatos, é do autor o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, inteligência do artigo 373, I, do novo CPC/15. Cabe ao juiz da causa avaliar a pertinência do pedido de realização de perícia contábil, conforme artigos 370 e 464 do novo CPC, sem prejuízo da inversão do ônus da prova quando configurada a relação de consumo.

II - O simples ajuizamento de ação revisional não é suficiente para o deferimento de produção de prova pericial contábil. O juízo a respeito do ônus da prova envolve também o juízo a respeito das teses e do pedido formulado pela parte Autora. No tocante à avaliação do imóvel oferecido em garantia, ainda que se procedesse à perícia para nova avaliação de seu valor, não se vislumbra qualquer repercussão sobre o montante devido e garantido pelo imóvel, intento desta ação revisional. O pedido do autor só seria justificável na hipótese de pretender substituir a garantia ou no âmbito de execução da dívida, para que não se desse a execução por preço vil e para que a executante devolvesse os valores sobressalentes à dívida, hipóteses não abarcadas pela presente ação.

III - Uma vez pactuada, não constitui prática irregular a cobrança de comissão de permanência quando configurado o inadimplemento contratual, contanto que sua utilização não seja concomitante à incidência de correção monetária, e de outros encargos moratórios e remuneratórios, bem como de multa contratual. Mesmo ao se considerar a sua utilização exclusiva, seu valor não pode ser superior ao montante correspondente à somatória dos critérios que são afastados para a sua incidência. Por essas mesmas razões, não é permitida a cumulação de cobrança de comissão de permanência e taxa de rentabilidade (Súmula 30, Súmula 294, Súmula 296 e Súmula 472 do STJ).

IV - Ocorre que tal sistemática, em contraste com a correção monetária por índices oficiais de inflação, acabou se revelando insustentável, gerando déficit estrutural naquele fundo pela dimensão dos saldos residuais cobertos, ou etimizando as obrigações nos contratos que não continham previsão de cobertura, já que na ausência de amortização da dívida, ou na configuração das sistemáticas "amortizações negativas", nunca se alcançava a quitação do contrato. Destaca-se que o desequilíbrio em questão não guarda qualquer relação com o sistema de amortização adotado no contrato, quer seja Tabela Price, SAC ou Sacre.

V - Caso em que assiste razão à apelante não somente em relação à comissão de permanência. Quanto ao mais, limitou-se a questionar a validade das cláusulas contratadas, as quais são regulares. Ademais, não logrou demonstrar que a CEF deixou de aplicá-las ou que sua aplicação provocou grande desequilíbrio em virtude das alterações das condições fáticas em que foram contratadas, apresentando fundamentação insuficiente para a produção de prova pericial.

VI - Apeleção parcialmente provida para definir as condições de incidência da comissão de permanência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da embargante para delimitar as condições de incidência da comissão de permanência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002063-13.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: ELIANA EUSEBIO RAMOS, DENISE EUSEBIO RAMOS
Advogado do(a) APELANTE: MAURO CESAR DOS SANTOS - SP321491-A
Advogado do(a) APELANTE: MAURO CESAR DOS SANTOS - SP321491-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA SEGURADORA S/A
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002063-13.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: ELIANA EUSEBIO RAMOS, DENISE EUSEBIO RAMOS
Advogado do(a) APELANTE: MAURO CESAR DOS SANTOS - SP321491-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA SEGURADORA S/A
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido deduzido. Extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do novo CPC. Condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em dez por cento sobre o valor atualizado da causa, suspendendo a execução por força dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita. Manteve a tutela antecipada para determinar o depósito judicial das prestações em caso de recurso de apelação, sendo que os valores já depositados e futuros serão convertidos em favor da CEF, em contraprestação à utilização do imóvel pela parte autora no período da ação judicial, e compensados no saldo devedor.

ELIANA EUSÉBIO RAMOS e DENISE EUSÉBIO RAMOS DE ABREU propuseram AÇÃO DE RESPONSABILIDADE CIVIL – CONTRATO DE MÚTUO – COBERTURA DE SEGURO C/C PEDIDO DE TUTELA DE ANTECIPADA em face de CAIXA SEGURADORA S/A e CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, com a pretensão de obterem a quitação do contrato de financiamento do imóvel, diante do óbito do mutuário Mauro Ramos. Alegaram que os mutuários originários MAURO RAMOS e ELIANA EUSÉBIO RAMOS firmaram contrato de financiamento imobiliário n. 1.4444.0982654-8 em 15.12.2016 (ID 8797901) e, diante da notícia do falecimento do Sr. MAURO RAMOS em 23.12.2017 (ID 8797917), houve negativa de cobertura securitária mediante alegação de doença preexistente (ID 8798064).

Em razões de apelação, a parte Autora sustenta, em síntese, que os contratantes declararam desconhecer qualquer doença incapacitante que poderia prejudicar a contratação de seguro de morte e invalidez permanente, e esta era a verdade na data de contratação. Assenta não ser possível precisar qual das doenças indicadas na certidão de óbito efetivamente causou o sinistro, e que a apelada não apresentou as provas de suas alegações.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002063-13.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: ELIANA EUSEBIO RAMOS, DENISE EUSEBIO RAMOS
Advogado do(a) APELANTE: MAURO CESAR DOS SANTOS - SP321491-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA SEGURADORAS/A
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em um contexto de relações sociais e jurídicas massificadas, em que inúmeros sujeitos de direito, diante da necessidade de contratar determinado serviço, tem sua autonomia reduzida a aderir ou não a contratos padronizados e que pouco se distinguem entre os poucos ofertantes de um determinado mercado, as controvérsias que se instauram entre os contratantes devem ser dirimidas tendo como parâmetro o princípio da boa-fé objetiva.

Nos contratos de seguro, a cláusula que exclui a cobertura de sinistros como a incapacidade total e permanente, ou mesmo o óbito, se decorrentes de doença preexistente, reforça a ideia de que o risco assumido pela seguradora abrange somente as situações fáticas posteriores à contratação.

A maneira mais rigorosa para avaliar a eventual existência de doenças que poderiam vir a gerar incapacidade ou levar a óbito o contratante, mas que não seriam cobertas pelo seguro, envolveria a realização de perícia médica antes da contratação do seguro.

Nesta hipótese, restaria afastada, de um lado, por exemplo, a situação limite de um vínculo constituído com má-fé, no qual o segurado portador de doença grave em estágio terminal contrata seguro estando ciente da configuração certa do sinistro em futuro breve. De outro lado, ao tomar conhecimento de quais hipóteses fáticas ou quais riscos predeterminados não seriam cobertas pelo seguro, de maneira transparente e objetiva, o interessado poderia desistir de assumir a obrigação ou ainda poderia realizar o contrato com a seguradora de sua preferência, já que poderia entender esvaziado o seu interesse legítimo nestas condições, não se justificando a contratação.

Diante da dificuldade operacional e financeira de realizar tantas perícias quantos são os contratos de seguro assinados diariamente, a cláusula que versa sobre doenças preexistentes é redigida de maneira ampla e genérica. Destarte surge a possibilidade de que a sua interpretação, já se considerando a configuração categórica do sinistro, seja feita de maneira distorcida com vistas a evitar o cumprimento da obrigação.

Por esta razão, ainda que os primeiros sintomas da doença tenham se manifestado antes da contratação do seguro, não é possível pressupor categoricamente que, à época da assinatura do contrato, fosse previsível que a sua evolução seria capaz de gerar a incapacidade total e permanente ou o óbito do segurado.

De outra forma, doenças de origem genética e predisposição familiar, doenças crônicas que tendem a se manifestar com a idade, doenças decorrentes de vícios ou maus hábitos do segurado com sua própria saúde, doenças que apresentam evolução peculiar ou inesperada, a depender da interpretação de seus sintomas, poderiam todas restar abrangidas pela cláusula em questão, com potencial de esvaziar completamente o objeto do contrato neste tópico.

Assim, nem mesmo a concessão de auxílio doença, como fato isolado, exatamente por somente pressupor a existência de incapacidade temporária, é suficiente para afastar a configuração do sinistro por invalidez ou óbito decorrente de doença preexistente. Nas controvérsias judicializadas, é incumbência do magistrado avaliar de maneira casuística a eventual incidência da cláusula que afasta a cobertura securitária por preexistência da doença que veio a gerar o sinistro. Neste diapasão, o seu reconhecimento deve se restringir notadamente às hipóteses em que era evidente que o quadro clínico do segurado levaria ao sinistro, ou quando houver forte indício ou prova de má-fé do segurado, nos termos dos artigos 762, 765 e 766, caput e parágrafo único, 768 do CC.

Saliente-se, por fim, ser de todo descabida a alegação de doença preexistente quando se toma por referência o termo de renegociação da dívida. Se a doença se manifestou na vigência do contrato original, tanto ao se considerar a ausência de *animus novandi*, mas principalmente em virtude do mutuário já estar protegido pela seguro naquela ocasião, este terá expectativa legítima e ancorada em boa-fé objetiva para obter cobertura securitária, sendo inafastável sua pretensão nestas circunstâncias.

PROCESSO CIVIL, CIVIL, CONSUMIDOR E SFH. RECURSO ESPECIAL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO FRENTE AO PRÓPRIO MUTUANTE OU SEGURADORA POR ELE INDICADA. DESNECESSIDADE. CLÁUSULA DE EXCLUSÃO DE COBERTURA POR DOENÇA PREEXISTENTE. PRÉVIO EXAME MÉDICO. NECESSIDADE.

- É inadmissível o recurso especial deficientemente fundamentado. Incidência da Súmula 284/STF.

- A despeito da aquisição do seguro ser fator determinante para o financiamento habitacional, a lei não determina que a apólice deva ser necessariamente contratada frente ao próprio mutuante ou seguradora por ele indicada. Precedentes.

- Nos contratos de seguro, o dever de boa-fé e transparência torna insuficiente a inserção de uma cláusula geral de exclusão de cobertura; deve-se dar ao contratante ciência discriminada dos eventos efetivamente não abrangidos por aquele contrato.

- O fato do seguro ser compulsório não ilide a obrigatoriedade de uma negociação transparente, corolário da boa-fé objetiva inerente a qualquer relação contratual, em especial aquelas que caracterizam uma relação de consumo.

- No seguro habitacional, é crucial que a seguradora, desejando fazer valer cláusula de exclusão de cobertura por doença preexistente, dê amplo conhecimento ao segurado, via exame médico prévio, sobre eventuais moléstias que o acometam no ato de conclusão do negócio e que, por tal motivo, fariam excluídas do objeto do contrato. Essa informação é imprescindível para que o segurado saiba, de antemão, o alcance exato do seguro contratado, inclusive para que, no extremo, possa desistir do próprio financiamento, acaso descubra estar acometido de doença que, não abrangida pelo seguro, possa a qualquer momento impedi-lo de dar continuidade ao pagamento do mútuo, aumentando sobremaneira os riscos do negócio. Assim, não se coaduna com o espírito da norma a exclusão desse benefício nos casos de doença preexistente, porém não diagnosticada ao tempo da contratação. Em tais hipóteses, ausente a má-fé do mutuário-segurado, a indenização securitária deve ser paga. Recurso especial não conhecido.

(STJ, RESP 200801560912, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1074546, MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, DJE DATA: 04/12/2009)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SFH. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. NEGATIVA DE COBERTURA SECURITÁRIA. DECLARAÇÃO DE NULIDADE DE TERMO DE RENEGOCIAÇÃO DE DÍVIDA. CLÁUSULA QUE IMPEDE A INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA POR DOENÇA PREEXISTENTE AO CONTRATO. NOVAÇÃO. VALIDADE DO INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE CONDUTA ILÍCITA DA CEF. DANO MORAL INDENIZÁVEL: INEXISTÊNCIA. RECURSO DO AUTOR PREJUDICADO. HONORÁRIOS RECURSAIS: NÃO CABIMENTO. RECURSO PROVIDO.

1. A ação foi ajuizada com o escopo de obter a declaração de nulidade do termo de renegociação de contrato de mútuo habitacional vinculado ao SFH, no qual figura como credora a Caixa Econômica Federal. O fato de a cláusula declarada nula pela r. sentença versar sobre cobertura securitária não retira a CEF da relação jurídica de direito material, nem tampouco da relação jurídica de direito processual instrumentalizadora da primeira.

2. O Superior Tribunal de Justiça e a Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região já se posicionaram no sentido de que a Seguradora não pode alegar doença preexistente a fim de negar cobertura securitária, nos casos em que recebeu pagamento de prêmios e concretizou o seguro sem exigir exames prévios. Precedentes.

3. Somente a demonstração inequívoca da má-fé do segurado, no sentido de que teria contratado o financiamento ciente da moléstia incapacitante com o fito de obter precocemente a quitação do contrato, poderia afastar o entendimento jurisprudencial consagrado.

4. O termo de renegociação da dívida originária constitui inequívoca novação.

5. A novação se perfectibiliza se atendidos três requisitos, quais sejam: 1) deve haver uma obrigação originária e válida; 2) a nova obrigação deverá possuir conteúdo essencialmente distinto da primeira; e 3) deve haver o ânimo, ou seja, a vontade de novação ("animus novandi").

6. No caso em exame, não houve demonstração de qualquer vício que pudesse macular o novo contrato estabelecido entre as partes, de forma que restaram preenchidos os requisitos da novação pactuada.

7. A narrativa do autor leva à conclusão de que não estão presentes os elementos necessários à responsabilização da CEF no caso concreto, quais sejam: conduta ilícita, resultado danoso e nexo de causalidade.

8. O termo de renegociação da dívida é plenamente válido, como visto, mesmo porque o autor não logrou comprovar a alegada falta de discernimento quando da novação. A aplicação da Cláusula Décima Segunda e parágrafos não pode ser tomada como ato ilícito praticado pela seguradora. Menos ainda pode ser classificado como ato ilícito praticado pela CEF a inserção de referida cláusula no termo de renegociação da dívida. A abusividade não decorre da cláusula em si, mas da conduta de negar a cobertura securitária ao argumento da preexistência da doença sem a realização de exames prévios.

9. Também não há ilicitude da conduta da apelante no fato de ter dado início ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel anteriormente à comunicação do sinistro pelo autor, que se encontrava inadimplente desde outubro de 1999.

10. Ausente a ilicitude da conduta da CEF, não há que se falar, conseqüentemente, em nexo de causalidade nem em dano moral.

11. A presença da Caixa Seguradora S/A no polo passivo do presente feito deu-se unicamente em razão do requerimento da CEF, já que a demanda não foi ajuizada contra a seguradora. Assim, entendendo que o feito deve ser extinto sem resolução de mérito em relação à Caixa Seguradora S/A, sendo-lhe devidos honorários advocatícios, pela CEF, em razão do princípio da causalidade.

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

13. Preliminar afastada. Apelação da CEF provida. Apelação do autor prejudicada. (TRF3, AC 00078235020024036106, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1516641, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, PRIMEIRA TURMA, e-DJF 3 Judicial 1 DATA: 04/10/2016)

DIREITO CIVIL. SFH. TERMO DE RENEGOCIAÇÃO E RERRATIFICAÇÃO DA DÍVIDA. NOVAÇÃO. SEGURO POR INVALIDEZ.

1. Ação proposta por mutuária do SFH onde pleiteia cobertura do seguro por invalidez.

2. Negativa de cobertura pelo agente financeiro sob a alegação de que a doença incapacitante é pré-existente ao termo de renegociação da dívida, considerado novo contrato de financiamento.

3. Ausente o animus novandi, o termo de renegociação da dívida não se consubstancia em novo contrato, mas em confirmação do contrato de financiamento original.

4. Reconhecido o direito à cobertura do seguro por invalidez, uma vez que a autora foi acometida de câncer após a assinatura do contrato de financiamento.

5. Apelação improvida.

(TRF5, AC 20028000080745, AC - Apelação Cível - 330439, Relator Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima, Segunda Turma, DJ - Data: 24/03/2004)

Além de todo acima exposto, é de destacar, ademais, a afastar qualquer controvérsia a respeito da matéria, que o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 609, redigida nos seguintes termos:

A recusa de cobertura securitária, sob a alegação de doença preexistente, é ilícita se não houve a exigência de exames médicos prévios à contratação ou a demonstração de má-fé do segurado. (Súmula 609 do STJ)

O contrato foi assinado em 15/12/2016, enquanto o óbito do mutuário ocorreu em 23/12/2017 em decorrência de outras septicemias, pneumonia bacteriana não classificada, cirrose hepática alcoólica (ID 31688868). A ação foi ajuizada em 14/06/2018. Não há comprovação precisa de qual das doenças aludidas efetivamente causou o óbito do mutuário, razão pela qual, ainda que se considerasse que uma das doenças fosse pré-existente à contratação, não há comprovação de que todas elas se enquadrem nesta hipótese, fator que afasta a má-fé do contratante. Ao se considerar que tampouco foram atendidos os outros requisitos previstos na Súmula do 609 do STJ, não se justifica a recusa ao pedido de cobertura securitária.

Ante o exposto, dou provimento à apelação para reconhecer o direito à cobertura securitária pelo óbito do mutuário, na forma da fundamentação acima.

Honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, juros de mora e correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. ÓBITO. SÚMULA 609 DO STJ. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Nos contratos de seguro, a cláusula que exclui a cobertura de sinistros como a incapacidade total e permanente, ou mesmo o óbito, se decorrentes de doença preexistente, reforça a ideia de que o risco assumido pela seguradora abrange somente as situações fáticas posteriores à contratação. A maneira mais rigorosa para avaliar a eventual existência de doenças que poderiam vir a gerar incapacidade ou levar a óbito do contratante, mas que não seriam cobertas pelo seguro, envolveria a realização de perícia médica antes da contratação do seguro.

II - Diante da dificuldade operacional e financeira de realizar tantas perícias quantos são os contratos de seguro assinados diariamente, a cláusula que versa sobre doenças preexistentes é redigida de maneira ampla e genérica. Destarte surge a possibilidade de que a sua interpretação, já se considerando a configuração categórica do sinistro, seja feita de maneira distorcida com vistas a evitar o cumprimento da obrigação. Por esta razão, ainda que os primeiros sintomas da doença tenham se manifestado antes da contratação do seguro, não é possível pressupor categoricamente que, à época da assinatura do contrato, fosse previsível que a sua evolução seria capaz de gerar a incapacidade total e permanente ou o óbito do segurado.

III - Assim, nem mesmo a concessão de auxílio doença, como fato isolado, exatamente por somente pressupor a existência de incapacidade temporária, é suficiente para afastar a configuração do sinistro por invalidez ou óbito decorrente de doença preexistente. Nas controvérsias judicializadas, é incumbência do magistrado avaliar de maneira casuística a eventual incidência da cláusula que afasta a cobertura securitária por preexistência da doença que veio a gerar o sinistro. Neste diapasão, o seu reconhecimento deve-se restringir notadamente às hipóteses em que era evidente que o quadro clínico do segurado levaria ao sinistro, ou quando houver forte indício ou prova de má-fé do segurado, nos termos dos artigos 762, 765 e 766, caput e parágrafo único, 768 do CC.

IV - A afastar qualquer controvérsia a respeito da matéria, que o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 609 segundo a qual a recusa de cobertura securitária, sob a alegação de doença preexistente, é ilícita se não houve a exigência de exames médicos prévios à contratação ou a demonstração de má-fé do segurado.

V - Caso em que o contrato foi assinado em 15/12/2016, enquanto o óbito do mutuário ocorreu em 23/12/2017 em decorrência de outras septicemias, pneumonia bacteriana não classificada, cirrose hepática alcoólica (ID 31688868). A ação foi ajuizada em 14/06/2018. Não há comprovação precisa de qual das doenças aludidas efetivamente causou o óbito do mutuário, razão pela qual, ainda que se considerasse que uma das doenças fosse pré-existente à contratação, não há comprovação de que todas elas se enquadrem nesta hipótese, fator que afasta a má-fé do contratante. Ao se considerar que tampouco foram atendidos os outros requisitos previstos na Súmula do 609 do STJ, não se justifica a recusa ao pedido de cobertura securitária.

VI - Apelação provida para reconhecer o direito à cobertura securitária pelo óbito do mutuário. Honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, juros de mora e correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento à apelação para reconhecer o direito à cobertura securitária pelo óbito do mutuário. Honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, juros de mora e correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017681-76.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: REGINALDO FELICIO GUERRA, ALESSANDRA DOS SANTOS SOFIA GUERRA

Advogado do(a) APELANTE: NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A

Advogado do(a) APELANTE: NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: CLAUDIO YOSHIIHITO NAKAMOTO - SP169001-A, MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA - SP96962-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017681-76.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: REGINALDO FELICIO GUERRA, ALESSANDRA DOS SANTOS SOFIA GUERRA

Advogado do(a) APELANTE: NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: CLAUDIO YOSHIIHITO NAKAMOTO - SP169001-A, MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA - SP96962-A

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora que julgou improcedente o pedido, com fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Condenou os autores no pagamento de honorários de sucumbência arbitrados no mínimo legal, 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, cuja exigibilidade fica suspensa enquanto perdurarem os benefícios da assistência judiciária gratuita que fica deferida. Custas na forma da Lei.

REGINALDO FELÍCIO GUERRA e ALESSANDRA DOS SANTOS SOFIA GUERRA, em 19 de julho de 2018, ajuizaram ação com pedido de tutela de urgência em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, afirmando que, em 27 de novembro de 2013, celebraram com a ré contrato de financiamento imobiliário no valor de R\$ 152.000,00, com prazo de amortização de 360 (trezentos e sessenta) meses, para aquisição de imóvel situado na Av. Amador Aguiar, n. 1.058, bloco 3, apto. 406, Pirituba, São Paulo-SP, CEP 02998-020 (matrícula imobiliária n. 162.561 do 16º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo-SP), avaliado, à época, em R\$ 190.000,00, dando-o em alienação fiduciária. Acrescentaram que, por motivos alheios à vontade, conseguiram arcar com as prestações apenas até 12 de fevereiro de 2017, o que importou na consolidação da propriedade em nome da ré em 29 de novembro de 2017, com designação de leilões para 12 de julho de 2018 e 26 de julho de 2018. Alegaram que, além da ré não ter observado o prazo de 30 (trinta) dias previsto no artigo 27, caput, da Lei n. 9.514/97, para a realização do leilão do imóvel após a consolidação da propriedade, não foram notificados pessoalmente acerca dos leilões agendados para que pudessem ter ciência do montante atualizado da dívida e efetuar seu pagamento até a efetiva lavratura do auto de arrematação. Ponderaram possuir direito de purgar o débito até a lavratura do auto de arrematação, na forma do artigo 39 da Lei n. 9.514/97 c.c. artigo 34 do Decreto-lei n. 70/66. Manifestaram interesse na realização de audiência de conciliação. Requereram tutela de urgência para as suspensões dos efeitos da consolidação da propriedade e dos leilões dela decorrentes, sem manifestar interesse em depositar qualquer quantia em Juízo, bem como para as retiradas de seus nomes dos órgãos de proteção ao crédito. Ao final, requereram a procedência do pedido, para que fosse declarada a nulidade de todo procedimento extrajudicial de execução, com a declaração do direito de purgar a mora, na forma do artigo 39 da Lei n. 9.514/97 c.c. artigo 34 do Decreto-lei n. 70/66. Pleitearam, ainda, os benefícios da assistência judiciária gratuita. Deram à causa o valor de R\$ 152.000,00. Juntaram documentos.

Em razões de apelação, a parte Autora sustenta, em síntese, não existir controvérsia quanto à ausência de notificação pessoal dos autores acerca da data de realização dos leilões, o que frustrou a possibilidade de exercício do direito de purgar o débito. Requer o reconhecimento da nulidade dos atos que compõem a execução extrajudicial do imóvel.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017681-76.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: REGINALDO FELICIO GUERRA, ALESSANDRADOS SANTOS SOFIA GUERRA

Advogado do(a) APELANTE: NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: CLAUDIO YOSHIHIITO NAKAMOTO - SP169001-A, MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA - SP96962-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões pelas quais se considera regular a consolidação da propriedade pelo rito da Lei 9.514/97 são semelhantes àquelas que fundamentam a regularidade da execução extrajudicial pelo Decreto-lei 70/66. Ademais, o artigo 39, I da Lei 9.514/97 faz expressa referência aos artigos 29 a 41 do Decreto-lei 70/66, com a ressalva de que a posição do mutuário na alienação fiduciária em garantia é mais precária que na hipoteca. Por essa razão, no âmbito do SFH e do SFI, as discussões em torno da execução extrajudicial pelos referidos diplomas legais se confundem.

Ainda que respeitável a tese da inconstitucionalidade do rito previsto pelo Decreto-lei 70/66, salvo em casos limites, a presunção é de constitucionalidade das normas integrantes do ordenamento jurídico. O procedimento próprio previsto pelo decreto-lei em questão garante ao devedor a defesa de seus interesses ao prever a notificação para a purgação da mora (artigo 31, § 1º), não sendo incomum, mesmo nessa fase, que o credor proceda à renegociação das dívidas de seus mutuários, ainda que não tenha o dever de assim proceder. No mesmo sentido é o artigo 26, caput e §§ 1º, 2º e 3º da Lei 9.514/97.

Não é negado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário a revisão do contrato e a consignação em pagamento antes do inadimplemento, ou, mesmo com a execução em curso, o direito de apontar irregularidades na observância do procedimento em questão que tenham inviabilizado a sua oportunidade de purgar a mora.

Em razão disso, entendo que o referido decreto-lei é compatível com as normas constitucionais que tratam do devido processo legal. Ademais, a matéria é objeto de ampla e pacífica jurisprudência nesta Corte, em consonância com o entendimento ainda dominante no Supremo Tribunal Federal, segundo o qual o Decreto-lei nº. 70/66 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

Expressamente raciocínio os seguintes julgados do Pretório Excelso:

EMENTA: RECURSO Extraordinário. Inadmissibilidade. Execução extrajudicial. Decreto-Lei nº 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Jurisprudência assentada. Ausência de razões consistentes. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões consistentes, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte. (STF, AI 678256 Agr/SP - SÃO PAULO, AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Julgamento: 02/03/2010)

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento". (AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

Convém anotar que este relator não desconhece o teor dos Recursos Extraordinários 556.520 e 627.106. No entanto, há que se considerar que ainda não foram proferidos todos os votos no julgamento daqueles recursos, e, portanto, ainda não há decisão com trânsito em julgado sobre a matéria, sendo de todo descabido inferir que o STF alterou seu entendimento quanto à constitucionalidade de dispositivos do Decreto-lei 70/66.

No tocante ao regramento do Decreto-lei 70/66, é corriqueira a alegação de irregularidade na execução em virtude da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante, a qual, todavia, não se baseia em previsão legal ou contratual, contrariando o disposto nos artigos 29, 30, caput, inciso I e §§ 1º e 2º do Decreto-lei 70/66. Cite-se, ademais, que esta interpretação foi reforçada pela recente edição da Súmula 586 do STJ:

A exigência de acordo entre o credor e o devedor na escolha do agente fiduciário aplica-se, exclusivamente, aos contratos não vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação (SFH). (Súmula 586, STJ)

A exigência de intimação pessoal se restringe ao momento de purgação da mora, não se aplicando às demais fases do procedimento. Mesmo nesta hipótese, quando o devedor se encontrar em lugar incerto ou não sabido, é possível a notificação por edital, nos termos do artigo 31, § 2º do Decreto-lei 70/66 e artigo 26, § 4º da Lei 9.514/97.

Desde a aprovação da Lei 13.465/17, se houver suspeita motivada de ocultação, há ainda a possibilidade de intimação por hora certa por meio de qualquer pessoa da família ou, em sua falta, qualquer vizinho ou funcionário da portaria (art. 26, § 3º-A e § 3º-B da Lei 9.514/97).

A partir da mesma Lei 13.465/17, quanto às datas, horários e locais de realização dos leilões, há apenas previsão de comunicação do devedor por meio do envio de correspondência aos endereços constantes do contrato e mensagem por endereço eletrônico (art. 27, § 2º-A da Lei 9.514/97), não se cogitando da necessidade de intimação pessoal.

É de se salientar que o pedido de suspensão ou anulação de atos relativos ao procedimento de execução extrajudicial com base em irregularidades procedimentais deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de que foi frustrada a sua intenção de purgar a mora, a qual permitiria o prosseguimento regular da relação obrigacional.

Nesse sentido aponta a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Em sendo o contrato de financiamento título executivo extrajudicial, e estando o mutuário em mora, deve ser aplicada a norma do artigo 585, §1º, do Código de Processo Civil, que dispõe que "a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução".

2. Ademais, o procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial, conforme entendimento da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

3. Agravo legal não provido.

(TRF3, AI 00197720220154030000, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 564707, Primeira Turma, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º. CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. IMÓVEL ARREMATADO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Para que seja cabível a decisão monocrática, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente. Além disso, o juízo de admissibilidade do recurso em segunda instância é feito pelo relator; sendo expresso o art. 557, caput, do CPC quanto a possibilidade de ser negado seguimento a recurso manifestamente inadmissível.

2. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH.

3. Na execução do Decreto-Lei nº 70/66 é obrigatória a observância estrita do devido processo legal. Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é necessária a prévia notificação pessoal do mutuário devedor (DL 70/66, art. 31, §1º), em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de invalidade.

4. A providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento. A notificação para purgar a mora pode ser realizada por edital, se frustrada a notificação por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, devendo o oficial, nesse caso, deixar certificado que o devedor se encontra em lugar incerto e não sabido, nos termos do art. 31, § 2º, do DL 70/66. (AC 200461000053151, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1100299, JUIZA RAMZA TARTUCE, QUINTA TURMA, TRF3, DJF3 DATA:07/10/2008).

5. Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, a eventual alegação de falta da referida notificação pessoal ou certificação só se sustenta se a parte demonstrar interesse em efetivamente exercer o direito de purgar a mora - em toda sua extensão controversa.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AC 00092516620084036103, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1970693, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015)

PROCESSO CIVIL - SFH - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - IRREGULARIDADES - AVISOS DE COBRANÇA - INTIMAÇÃO PESSOAL PARA PURGAÇÃO DA MORA - INTIMAÇÃO PESSOAL DA DATA E LOCAL DO LEILÃO.

1 - No que pese a aplicação aos contratos de financiamento imobiliário o Código de Defesa do Consumidor, as regras pertinentes ao financiamento devem ser aquelas próprias do sistema financeiro da habitação, com aplicação subsidiária daquelas relativas ao sistema financeiro nacional, ao qual estão submetidas as instituições financeiras de um modo geral.

2 - A constitucionalidade do Decreto-Lei 70/66 está pacificada no Supremo Tribunal Federal por ser compatível com o devido processo legal, contraditório e inafastabilidade da jurisdição na medida em que resta intocável a possibilidade do executado, não somente participar da própria execução, mas também sujeitá-la ao controle jurisdicional.

3 - Emissão dos avisos de cobranças comprovados nos autos.

4 - Inocorrência de irregularidade no processo de execução extrajudicial se após tentativas, sem resultado, procedeu-se por edital a notificação da mutuária para purgação da mora e intimação das datas de realizações dos leilões públicos.

5 - Nos termos estabelecidos pelo parágrafo primeiro do art. 31 do DL 70/66, a notificação pessoal do devedor; por intermédio do Cartório de Títulos e Documentos, é a forma normal de cientificação do devedor na execução extrajudicial do imóvel hipotecado. Todavia, frustrada essa forma de notificação, é cabível a notificação por edital, nos termos do parágrafo segundo do mesmo artigo, inclusive para a realização do leilão, que não se exige notificação pessoal (art. 32).

6 - O artigo 32, caput, do Decreto-Lei nº 70/66 não estabelece a necessidade de intimação pessoal do devedor a respeito da realização dos leilões do imóvel objeto do contrato de financiamento.

7 - Apelação desprovida.

(TRF3, AC 00284250720074036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1412102, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2015)

Em suma, não se cogia o reconhecimento da inconstitucionalidade da execução extrajudicial ou de descumprimento do procedimento previsto pelo Decreto-lei 70/66 e pela Lei 9.514/97 no caso em tela. Não se vislumbra qualquer incompatibilidade da consolidação prevista na Lei nº 9.514/97 com a Constituição Federal:

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI N. 9.514/97. CONSTITUCIONALIDADE. DECRETO-LEI 70/66. INAPLICABILIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE.

1. Não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei 9.514/97, que prevê a possibilidade de consolidação da propriedade nas mãos do agente fiduciário em decorrência do inadimplemento do mutuário.

2. Inaplicabilidade do Decreto-Lei nº 70/66, visto que o contrato de financiamento firmado pelas partes não prevê a adoção de tal procedimento, mas sim determina que o imóvel, em caso de inadimplemento, seja alienado fiduciariamente, na forma da Lei n. 9.514/97.

3. Agravo regimental, recebido como agravo legal, não provido.

(AC 002035581920084036100, JUIZA CONVOCADA SILVIA ROCHA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJI DATA:08/02/2012..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO TERMINATIVA - CABIMENTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MÚTUA HIPOTECÁRIA COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - DECISÃO AMPARADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STJ E DESTA CORTE - AGRAVO IMPROVIDO.

I - O provimento hostilizado foi prolatado em precisa aplicação das normas de regência e está adequado ao entendimento jurisprudencial predominante, em cognição harmônica e pertinente a que é acolhida por esta Colenda Turma, encontrando-se a espécie bem amoldada ao permissivo contido no art. 557, caput, do CPC.

II - Restou provado nos autos que o devedor fiduciante não atendeu à intimação para a purgação da mora (fl. 47), fato confirmado pela averbação procedida na matrícula do imóvel. Não há elementos que demonstrem a existência de vícios no procedimento de execução da garantia fiduciária. Nesse mister, vale ressaltar que já não pairam dúvidas acerca da legalidade desse procedimento e da constitucionalidade da Lei 9.514/97. Precedentes e STJ.

III - A ação que deu origem ao presente recurso somente foi proposta no mês de abril do ano curso, oito meses depois do início do processo de consolidação da propriedade do imóvel requerido pela Caixa Econômica Federal - CEF. Tendo em vista a inexistência de indícios de que tal procedimento desobedeceu ao regramento legal, não se vislumbra a presença dos requisitos autorizadores do provimento acatatório pretendido, devendo ser mantida a decisão de primeira instância.

IV - O recorrente não trouxe qualquer elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada. Busca, em verdade, reabrir discussão sobre a matéria, não atacando os fundamentos da decisão lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

V - Agravo improvido.

(AI 00139798720124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2012..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE.

I - A impontualidade na obrigação de pagamento das prestações acarreta a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Inteligência da Lei 9.514/97.

II - Propriedade consolidada em nome da instituição financeira em razão da mora não purgada pelos mutuários.

III. Ausência de comprovação de irregularidades apontadas no procedimento de consolidação da propriedade. Alegação de falta de intimação para purgação da mora que não se confirma.

IV. Alegação de inconstitucionalidade que se afasta. Precedentes da Corte.

V. Recurso desprovido.

(AC 00062155420104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2012..FONTE_REPUBLICACAO:.)

A mera existência de ação revisional não garante a suspensão da execução pelas regras do Decreto-lei 70/66, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento pelo rito dos recursos repetitivos, assentou que, para tanto, a discussão deve se fundar em jurisprudência consolidada do STF ou STJ (*juris boni iuris*). Estes mesmos critérios valem para a proibição da inscrição/manutenção dos nomes dos mutuários em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, sendo necessário, ainda, o depósito da parcela incontroversa ou de caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz.

A execução ficará suspensa, bem como a possibilidade de incluir o nome dos mutuários em cadastro de proteção ao crédito, no entanto, se existir decisão, notadamente se constituir título executivo judicial, prevendo a revisão de cláusulas do contrato ou que reconheça a aplicação irregular das mesmas. A suspensão nessas condições tem o intuito de garantir a eficácia da decisão e proteger a coisa julgada, quando for o caso.

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS. CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. MANUTENÇÃO OU INSCRIÇÃO. REQUISITOS.

1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC:

1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto perdurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que: a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito; b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (fumus boni iuris).

1.2. Ainda que a controvérsia seja relativa a contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, "a proibição da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente: i) houver ação fundada na existência integral ou parcial do débito; ii) ficar demonstrado que a alegação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) for depositada a parcela incontroversa ou prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz".

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial prejudicado, diante da desistência do autor na ação principal.

(STJ, REsp 200801159861, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1067237, SEGUNDA SEÇÃO, Relator LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE DATA:23/09/2009)

Ao apontar irregularidades procedimentais na execução pela Lei 9.514/97, a parte interessada deve demonstrar ter condições de exercer o direito que foi frustrado em função das mesmas, tais como a possibilidade de purgar a mora, quitar os valores relativos ao vencimento antecipado da dívida, exercer o direito de preferência ou, no mínimo, requerer o depósito de valores mensais incontroversos, desde que os valores controvertidos estejam fundados na aparência do bom direito em concomitante pleito revisional.

A inadimplência do devedor que passa por dificuldades financeiras, quando não há qualquer pedido que possa implicar na revisão da dívida, não é fundamento suficiente para obstar o vencimento antecipado da dívida ou a consolidação da propriedade fiduciária, razão pela qual o prosseguimento da execução prevista na Lei 9.514/97 representa exercício regular de direito pelo credor, que não está obrigado a renegociar a dívida.

Há que se destacar, porém, na hipótese de execução da dívida, que nada impede que a parte Autora zele para que não ocorra arrematação por preço vil, protegendo seu patrimônio e evitando o enriquecimento ilícito da instituição credora. No caso dos autos, não houve arguição ou demonstração de conduta ilícita nesse sentido.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA. SFI. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - As razões pelas quais se considera regular a consolidação da propriedade pelo rito da Lei 9.514/97 são semelhantes àquelas que fundamentam a regularidade da execução extrajudicial pelo Decreto-lei 70/66. Ademais, o artigo 39, I da Lei 9.514/97 faz expressa referência aos artigos 29 a 41 do Decreto-lei 70/66. No âmbito do SFH e do SFI, as discussões em torno da execução extrajudicial pelos referidos diplomas legais se confundem em larga medida.

II - O procedimento próprio previsto pelo Decreto-lei 70/66 garante ao devedor a defesa de seus interesses ao prever a notificação para a purgação da mora (artigo 31, § 1º), não sendo incomum, mesmo nessa fase, que o credor proceda à renegociação das dívidas de seus mutuários, ainda que não tenha o dever de assim proceder. No mesmo sentido é o artigo 26, caput e §§ 1º, 2º e 3º da Lei 9.514/97.

III - Não é negado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário a revisão do contrato e a consignação em pagamento antes do inadimplemento, ou, mesmo com a execução em curso, o direito de apontar irregularidades na observância do procedimento em questão que tenham inviabilizado a sua oportunidade de purgar a mora.

IV - A matéria é objeto de ampla e pacífica jurisprudência nesta Corte, em consonância com o entendimento ainda dominante no Supremo Tribunal Federal, segundo o qual o Decreto-lei nº. 70/66 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

V - No tocante ao regramento do Decreto-lei 70/66, é correteira a alegação de irregularidade na execução em virtude da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante, a qual, todavia, não se baseia em previsão legal ou contratual. A exigência de notificação pessoal se restringe ao momento de purgação da mora, não se aplicando às demais fases do procedimento. Mesmo nesta hipótese, quando o devedor se encontrar em lugar incerto ou não sabido, é possível a notificação por edital, nos termos do artigo 31, § 2º do Decreto-lei 70/66 e artigo 26, § 4º da Lei 9.514/97.

VI - Desde a aprovação da Lei 13.465/17, se houver suspeita motivada de ocultação, há ainda a possibilidade de intimação por hora certa por meio de qualquer pessoa da família ou, em sua falta, qualquer vizinho ou funcionário da portaria (art. 26, § 3º-A e § 3º-B da Lei 9.514/97).

VII - A partir da mesma Lei 13.465/17, quanto às datas, horários e locais de realização dos leilões, há apenas previsão de comunicação do devedor por meio do envio de correspondência aos endereços constantes do contrato e mensagem por endereço eletrônico (art. 27, § 2º-A da Lei 9.514/97).

VIII - É de se salientar que o pedido de suspensão ou anulação de atos relativos ao procedimento de execução extrajudicial com base em irregularidades procedimentais deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de que foi frustrada a sua intenção de purgar a mora, a qual permitiria o prosseguimento regular da relação obrigacional.

IX - Em suma, não prosperam alegações de inconstitucionalidade da execução extrajudicial e de descumprimento do procedimento previsto pelo Decreto-lei 70/66 e pela Lei 9.514/97.

X - A inadimplência do devedor que passa por dificuldades financeiras, quando não há qualquer pedido que possa implicar na revisão da dívida, não é fundamento suficiente para obstar o vencimento antecipado da dívida ou a consolidação da propriedade fiduciária, razão pela qual o prosseguimento da execução prevista na Lei 9.514/97 representa exercício regular de direito pelo credor, que não está obrigado a renegociar a dívida.

XI - Ao apontar irregularidades procedimentais na execução pela Lei 9.514/97, a parte interessada deve demonstrar ter condições de exercer o direito que foi frustrado em função das mesmas, tais como a possibilidade de purgar a mora, quitar os valores relativos ao vencimento antecipado da dívida, exercer o direito de preferência ou, no mínimo, requerer o depósito de valores mensais incontroversos, desde que os valores controvertidos estejam fundados na aparência do bom direito em concomitante pleito revisional.

XII - A inadimplência do devedor que passa por dificuldades financeiras, quando não há qualquer pedido que possa implicar na revisão da dívida, não é fundamento suficiente para obstar o vencimento antecipado da dívida ou a consolidação da propriedade fiduciária, razão pela qual o prosseguimento da execução prevista na Lei 9.514/97 representa exercício regular de direito pelo credor, que não está obrigado a renegociar a dívida.

XIII - Há que se destacar que, na hipótese de execução da dívida, nada impede que o devedor zele para que não ocorra arrematação por preço vil, protegendo seu patrimônio e evitando o enriquecimento ilícito da instituição credora, ou ainda que o devedor requiera a devolução dos valores obtidos com a execução que sobejarem a dívida.

XIV - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012289-27.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICIO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL SENAI, AGENCIA DE PROMOCAO DE EXPORTACOES DO BRASIL - APEX-BRASIL, SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA SESI, AGENCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI, PRICEWATERHOUSECOOPERS CORPORATE FINANCE & RECOVERY LTDA

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA HESKETH - SP109524-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A
Advogados do(a) APELANTE: LARISSA VANALI ALVES MOREIRA - SP246027-A, PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A
Advogados do(a) APELANTE: THIAGO MOREIRA DA SILVA - DF24258-A, JOAO MARCOS CASTRO DA SILVA - DF33230-A, DANIELLA VITELBO APARICIO PAZINI RIPER - SP174987-A, PATRICIA GONCALVES DOS SANTOS - GO23066-A
Advogados do(a) APELANTE: MELISSA DIAS MONTE ALEGRE - SP319953-A, ALESSANDRO DOS SANTOS AJOUZ - DF21276-A, LARISSA VANALI ALVES MOREIRA - SP246027-A, PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A
Advogado do(a) APELANTE: MELISSA DIAS MONTE ALEGRE - SP319953-A
Advogados do(a) APELANTE: LUCIANA NINI MANENTE - SP130049-A, JOSE EDUARDO BURTI JARDIM - SP126805-A
APELADO: PRICEWATERHOUSECOOPERS CORPORATE FINANCE & RECOVERY LTDA, AGENCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI, AGENCIA DE PROMOCAO DE EXPORTACOES DO BRASIL - APEX-BRASIL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA INCRA, SEBRAE, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL SENAI, SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA SESI, SERVICIO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELADO: JOSE EDUARDO BURTI JARDIM - SP126805-A, LUCIANA NINI MANENTE - SP130049-A
Advogado do(a) APELADO: MELISSA DIAS MONTE ALEGRE - SP319953-A
Advogados do(a) APELADO: PATRICIA GONCALVES DOS SANTOS - GO23066-A, THIAGO MOREIRA DA SILVA - DF24258-A, DANIELLA VITELBO APARICIO PAZINI RIPER - SP174987-A
Advogados do(a) APELADO: LARISSA MOREIRA COSTA - DF16745-A, THIAGO LUIZ ISACKSSON DALBUQUERQUE - DF20792-A, ALEXANDRE CESAR FARIA - SP144895-A
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A
Advogados do(a) APELADO: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A, LARISSA VANALI ALVES MOREIRA - SP246027-A
Advogados do(a) APELADO: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A, MELISSA DIAS MONTE ALEGRE - SP319953-A, LARISSA VANALI ALVES MOREIRA - SP246027-A, ALESSANDRO DOS SANTOS AJOUZ - DF21276-A
Advogados do(a) APELADO: TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A, FERNANDA HESKETH - SP109524-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012289-27.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICIO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL SENAI, AGENCIA DE PROMOCAO DE EXPORTACOES DO BRASIL - APEX-BRASIL, SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA SESI, AGENCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI, PRICEWATERHOUSECOOPERS CORPORATE FINANCE & RECOVERY LTDA

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA HESKETH - SP109524-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A

Advogados do(a) APELANTE: LARISSA VANALI ALVES MOREIRA - SP246027-A, PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogados do(a) APELANTE: THIAGO MOREIRA DA SILVA - DF24258-A, JOAO MARCOS CASTRO DA SILVA - DF33230-A, DANIELLA VITELBO APARICIO PAZINI RIPER - SP174987-A, PATRICIA GONCALVES DOS SANTOS - GO23066-A

Advogados do(a) APELANTE: MELISSA DIAS MONTE ALEGRE - DF24686-A, ALESSANDRO DOS SANTOS AJOUZ - DF21276-A, LARISSA VANALI ALVES MOREIRA - SP246027-A, PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) APELANTE: MELISSA DIAS MONTE ALEGRE - DF24686-A

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANA NINI MANENTE - SP130049-A, JOSE EDUARDO BURTI JARDIM - SP126805-A

APELADO: PRICEWATERHOUSECOOPERS CORPORATE FINANCE & RECOVERY LTDA, AGENCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI, AGENCIA DE PROMOCAO DE EXPORTACOES DO BRASIL - APEX-BRASIL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA INCRA, SEBRAE, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL SENAI, SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA SESI, SERVICIO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: JOSE EDUARDO BURTI JARDIM - SP126805-A, LUCIANA NINI MANENTE - SP130049-A

Advogado do(a) APELADO: MELISSA DIAS MONTE ALEGRE - DF24686-A

Advogados do(a) APELADO: PATRICIA GONCALVES DOS SANTOS - GO23066-A, THIAGO MOREIRA DA SILVA - DF24258-A, DANIELLA VITELBO APARICIO PAZINI RIPER - SP174987-A

Advogados do(a) APELADO: LARISSA MOREIRA COSTA - DF16745-A, THIAGO LUIZ ISACKSSON DALBUQUERQUE - DF20792-A, ALEXANDRE CESAR FARIA - SP144895-A

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A

Advogados do(a) APELADO: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A, LARISSA VANALI ALVES MOREIRA - SP246027-A

Advogados do(a) APELADO: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A, MELISSA DIAS MONTE ALEGRE - DF24686-A, LARISSA VANALI ALVES MOREIRA - SP246027-A, ALESSANDRO DOS SANTOS AJOUZ - DF21276-A

Advogados do(a) APELADO: TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A, FERNANDA HESKETH - SP109524-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação com pedido de tutela antecipada, ajuizada por *Pricewaterhousecoopers Corporate Finance & Recovery Ltda* em face da União Federal (Fazenda Nacional), objetivando seja afastada a obrigação do recolhimento de contribuição social previdenciária (cota patronal e seus acessórios – SAT/RAT e contribuição à terceiros) sobre terço constitucional de férias, auxílio doença/acidente (primeiros quinze dias de afastamento do empregado), aviso prévio indenizado, bem como o reconhecimento do direito à compensação dos valores pagos indevidamente.

A tutela antecipada foi indeferida.

Foi proferida sentença, após embargos de declaração, julgando parcialmente procedente o pedido inicial, para reconhecer a exigibilidade das contribuições previdenciárias e a terceiros sobre valores pagos a título de terço constitucional de férias e o direito da autora à compensação.

Apelação da parte autora e da União Federal (Fazenda Nacional) (doc.73179010 – fl. 04).

Foi proferido acórdão por esta Corte anulando a sentença proferida e determinando o retorno dos autos à Primeira instância para citação de todos os litisconsortes, sendo a inicial emendada e citados SESC, SEBRAE, SENAC, SENAI, SESI, INCRA, FNDE, APEX-BRASIL e ABDI, apresentando contestações.

A r. sentença (doc 73179033 – página 10) julgou procedente o pedido para afastar a incidência das contribuições previdenciárias, do adicional RAT e das contribuições destinadas a terceiros, incidentes sobre pagamentos a empregados a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e auxílio acidente/doença (primeiros quinze dias de afastamento do empregado doente ou acidentado), reconhecendo o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente no último quinquênio anterior ao ajuizamento da ação. Sem condenação em honorários advocatícios. Custas *ex lege*. Foi determinado o reexame necessário.

Emrazões de apelação o SEBRAE alega, em síntese, sua ilegitimidade passiva.

Apelama APEX-BRASIL e a ABDI alegando a ilegitimidade passiva, bem como a incidência das contribuições sociais destinadas a terceiros sobre as verbas elencadas na sentença.

A União Federal, o SESC, SESI/SENAI e o SENAC apelam sustentando, em síntese, a incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas elencadas na sentença.

Após o prazo de contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012289-27.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICIO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL SENAI, AGENCIA DE PROMOCAO DE EXPORTACOES DO BRASIL - APEX-BRASIL, SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA SESI, AGENCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI, PRICEWATERHOUSECOOPERS CORPORATE FINANCE & RECOVERY LTDA

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA HESKETH - SP109524-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A

Advogados do(a) APELANTE: LARISSA VANALI ALVES MOREIRA - SP246027-A, PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogados do(a) APELANTE: THIAGO MOREIRA DA SILVA - DF24258-A, JOAO MARCOS CASTRO DA SILVA - DF33230-A, DANIELLA VITELBO APARICIO PAZINI RIPER - SP174987-A, PATRICIA GONCALVES DOS SANTOS - GO23066-A

Advogados do(a) APELANTE: MELISSA DIAS MONTE ALEGRE - DF24686-A, ALESSANDRO DOS SANTOS AJOUZ - DF21276-A, LARISSA VANALI ALVES MOREIRA - SP246027-A, PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) APELANTE: MELISSA DIAS MONTE ALEGRE - DF24686-A

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANA NINI MANENTE - SP130049-A, JOSE EDUARDO BURTI JARDIM - SP126805-A

APELADO: PRICEWATERHOUSECOOPERS CORPORATE FINANCE & RECOVERY LTDA, AGENCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI, AGENCIA DE PROMOCAO DE EXPORTACOES DO BRASIL - APEX-BRASIL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA INCRA, SEBRAE, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL SENAI, SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA SESI, SERVICIO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: JOSE EDUARDO BURTI JARDIM - SP126805-A, LUCIANA NINI MANENTE - SP130049-A

Advogado do(a) APELADO: MELISSA DIAS MONTE ALEGRE - DF24686-A

Advogados do(a) APELADO: PATRICIA GONCALVES DOS SANTOS - GO23066-A, THIAGO MOREIRA DA SILVA - DF24258-A, DANIELLA VITELBO APARICIO PAZINI RIPER - SP174987-A

Advogados do(a) APELADO: LARISSA MOREIRA COSTA - DF16745-A, THIAGO LUIZ ISACKSSON DALBUQUERQUE - DF20792-A, ALEXANDRE CESAR FARIA - SP144895-A

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A

Advogados do(a) APELADO: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A, LARISSA VANALI ALVES MOREIRA - SP246027-A

Advogados do(a) APELADO: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A, MELISSA DIAS MONTE ALEGRE - DF24686-A, LARISSA VANALI ALVES MOREIRA - SP246027-A, ALESSANDRO DOS SANTOS AJOUZ - DF21276-A

Advogados do(a) APELADO: TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A, FERNANDA HESKETH - SP109524-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Preliminarmente, o artigo 149, *caput*, da Constituição Federal dispõe que "compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas".

O artigo 3º da Lei n. 11.457/2007, por sua vez, preceitua que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil as atribuições de planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições devidas a terceiros.

Conforme se verifica dos dispositivos supra, cumpre à União Federal a instituição, arrecadação e repasse das contribuições das terceiras entidades, de modo que a relação jurídico-tributária se forma entre ela e o contribuinte, como sujeito ativo e passivo, respectivamente, do tributo.

As entidades não atuam na exigibilidade da exação. Elas apenas recebem posteriormente o resultado da arrecadação, repasse de ordem exclusivamente orçamentária. Se deixar de haver a contribuição, deixarão de receber.

Nesse sentido: (REsp 1172796/DF, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, j. 02/03/2010, DJE 16/03/2010)

Dessa forma, nas ações em que se discute a inexigibilidade das contribuições às terceiras entidades sobre verbas indenizatórias, a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União, tendo as entidades às quais se destinam os recursos arrecadados (FNDE, INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE) mero interesse econômico, mas não jurídico.

Assim, incabível a tese de tratar-se de litisconsórcio passivo necessário da União Federal (Fazenda Nacional) com as terceiras entidades beneficiadas.

A Primeira Turma desta Egrégia Corte Regional firmou entendimento no sentido ora esposado, conforme o precedente (AMS 00053845620134036114, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/08/2015) e (Agravo Legal em AMS nº 2013.61.43.017196-8, Rel. Desembargador Federal Antonio Cedenho, j. 24.02.2015, D.E. 06.03.2015).

Sendo assim, passo, então, à análise do mérito.

A contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário de contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário de contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário de contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (in Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário de contribuição as parcelas remuneratórias, *nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário maternidade e do décimo terceiro salário. (...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórios e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.*

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

Com relação à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCRA e salário-educação) verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCRA) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias.

Acrescente-se que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. Tal regramento também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º.

Esse tem sido o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, conforme os acórdãos (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010), (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009), (AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009) (Grifei) e (APELREEX 0005263920034047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010) (Grifei)

Neste contexto, insta analisar a natureza jurídica das verbas questionadas na presente demanda e a possibilidade ou não de sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Terço constitucional de férias

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do C. Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.

(Superior Tribunal de Justiça, Petição nº 7296, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 28.10.2009)

Dentre os fundamentos invocados pelo órgão colegiado que ensejaram a revisão de entendimento, encontra-se a tese do Supremo Tribunal Federal de que o terço constitucional de férias detém natureza "compensatória/indenizatória" e de que, nos termos do artigo 201, parágrafo 11 da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

Enfim, ante o posicionamento pacífico das Cortes Superiores a respeito do tema, adiro também ao entendimento supra.

Aviso prévio indenizado

Dispõe o artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho que, inexistindo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com antecedência mínima, nos termos estipulados nos incisos I e II do citado dispositivo.

A rigor, portanto, o empregado que comunica previamente o empregador a respeito do desligamento de suas funções na empresa continua a exercer, normalmente, suas atividades até a data determinada na lei, havendo que incidir a contribuição previdenciária sobre a remuneração recebida.

Hipótese distinta, porém, ocorre no caso de ausência de aviso prévio por parte do empregador, ensejando ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, consoante o disposto no parágrafo 1º do dispositivo supra. Aqui, a verba recebida não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato.

Assim, não é exigível a contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, visto que não configura salário. Nesse sentido, a Súmula nº 9 do Tribunal Federal de Recursos: "Não incide a contribuição previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio".

Além disso, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Vale destacar que este é o entendimento pacificado nesta E. Corte Regional, conforme se observa nos acórdãos assimmentados:

PROCESSUAL CIVIL - LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, C.C. § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - CARÁTER INDENIZATÓRIO. 1 - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo. II - O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91. III - O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. IV - Ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. V - A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado. VI - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 374942, Relator Juiz Cotrim Guimarães, DJF3 CJ1 de 11/03/2010). (Grifei)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA. 1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remuneração de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. 3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 487 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços. 4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição. 5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI nº 381998, Relatora Juíza Vesna Kolmar, DJF3 CJ1 de 03/02/2010). (Grifei)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária (AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº 378377, Relator Juiz Helio Nogueira, DJF3 CJ1 de 04/11/2009). (Grifei)

São também precedentes: Segunda Turma (AMS nº 318253, Relator Juiz Souza Ribeiro, DJF3 CJ1 de 11/02/2010 e AI nº 383406, Relator Juiz Henrique Herkenhoff, DJF3 CJ1 de 21/01/2010) e Quinta Turma (AMS nº 295828, Relatora Juíza Ramza Tartuce, DJF3 CJ1 de 26/08/2009).

Outrossim, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sobre o aviso prévio indenizado não deve incidir a exação em comento, em razão de seu caráter indenizatório. Segue ementa:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PRECEDENTES. 1. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA SALARIAL. INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO, INSALUBRIDADE, PERICULOSIDADE, NATUREZA INDENIZATÓRIA AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-CRECHE. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS. O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo. As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio-doença, salário-maternidade, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. Já os valores pagos relativos ao auxílio-acidente, ao aviso-prévio indenizado, ao auxílio-creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório. O inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, fixou com precisão a hipótese de incidência (fato gerador), a base de cálculo, a alíquota e os contribuintes do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, satisfazendo ao princípio da reserva legal (artigo 97 do Código Tributário Nacional). O princípio da estrita legalidade diz respeito a fato gerador, alíquota e base de cálculo, nada mais. O regulamento, como ato geral, atende perfeitamente à necessidade de fiel cumprimento da lei no sentido de pormenorizar as condições de enquadramento de uma atividade sobre a qual a lei não dispõe, tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. O regulamento não impõe dever, obrigação, limitação ou restrição porque tudo está previsto na lei regulamentada (fato gerador, base de cálculo e alíquota). O que ficou submetido ao critério técnico do Executivo, e não ao arbítrio, foi a determinação dos graus de risco das empresas com base em estatística de acidentes do trabalho, tarefa que obviamente o legislador não poderia desempenhar. Trata-se de situação de fato não só mutável mas que a lei busca modificar, incentivando os investimentos em segurança do trabalho, sendo em consequência necessário revisar periodicamente aquelas tabelas. A lei nem sempre há de ser exaustiva. Em situações o legislador é forçado a editar normas "em branco", cujo conteúdo final é deixado a outro foco de poder, sem que nisso se entenda qualquer delegação legislativa. No caso, os decretos que se seguiram à edição das Leis 8.212 e 9.528, nada modificaram, nada tocaram quanto aos elementos essenciais à hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, limitaram-se a conceituar atividade preponderante da empresa e grau de risco, no que não desbordaram das leis em função das quais foram expedidos, o que os legitima (artigo 99 do Código Tributário Nacional). RECURSO ESPECIAL DO INSS: I. A pretensão do INSS de anular o acórdão por violação do art. 535, II do CPC não prospera. Embora tenha adotado tese de direito diversa da pretendida pela autarquia previdenciária, o julgador atacado analisou de forma expressa todas as questões jurídicas postas em debate na lide. Nesse particular, especificou de forma didática as parcelas que não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária, tendo em conta o seu caráter indenizatório. RECURSO ESPECIAL DAS EMPRESAS: I. Se o aresto recorrido não enfrenta a matéria dos arts. 165, 458, 459 do CPC, tem-se por não-suprido o requisito do questionamento, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ. II. A matéria referente à contribuição destinada ao SAT foi decidida com suporte no julgamento do RE n. 343.446/SC, da relatoria do eminente Min. Carlos Velloso, DJ 04/04/2003. A revisão do tema torna-se imprópria no âmbito do apelo especial, sob pena de usurpar a competência do egrégio STF. III. Não há violação do art. 535 do CPC, quando o julgador apresenta fundamento jurídico sobre a questão apontada como omissa, ainda que não tenha adotado a tese de direito pretendida pela parte. IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça: a) AUXÍLIO-DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO): - A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial. (REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006). - O empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes. (REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005). - A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio-doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária. (REsp 951.623/PR, Desta Relatoria, DJ de 11/09/2007). b) SALÁRIO MATERNIDADE: - Esta Corte tem entendido que o salário-maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas. (REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007). - A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade tem natureza remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária. (REsp 886.954/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29/06/2007). c) ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI Nº 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (REsp 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004). d) AUXÍLIO-ACIDENTE: Tal parcela, constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da lei n. 8.212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária. 2. Em face do exposto: - NEGÓ PROVIENITO AO RECURSO ESPECIAL DO INSS e; CONHEÇO PARCIALMENTE do apelo sobre das empresas autoras e DOU-LHE provimento apenas para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-doença, nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado do trabalho. (Primeira Turma, REsp nº 973436, Relator José Delgado, DJ de 25/02/2008). (Grifeje)

Auxílio-doença/acidente (primeiros quinze dias de afastamento)

Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do serviço por motivo de doença/acidente, tenho que deva ser afastada sua exigência, haja vista que tais valores não têm natureza salarial. Isso se deve ao fato de que os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente constitui causa interruptiva do contrato de trabalho.

Vale ressaltar que apesar do art. 59 da Lei nº 8.213/91 definir que "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", e o art. 60, § 3º da referida Lei enfatizar que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral", não se pode dizer que os valores recebidos naquela quinzena anterior ao efetivo gozo do auxílio-doença tenham a natureza de salário, pois não correspondem a nenhuma prestação de serviço.

Não constitui demasia ressaltar, no ponto, que esse entendimento - segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial - é dominante no C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: REsp 836531/SC, 1ª Turma, Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 17/08/2006; REsp 824292/RS, 1ª Turma, Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/06/2006; REsp 381181/RS, 2ª Turma, Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/2006; REsp 768255/RS, 2ª Turma, Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/05/2006.

Compensação

Com relação ao pedido de compensação, cumpre esclarecer que esta somente é possível em relação a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, nos termos do disposto nos arts. 66 da Lei nº 8.383/91, 39 da Lei nº 9.250/95 e 89 da Lei nº 8.212/91, ressaltando-se que o § único do art. 26 da Lei nº 11.457/07 exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei nº 9.430/96. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SÚMULA 83/STJ.

1. Na hipótese em exame, o acórdão recorrido se encontra alinhado ao posicionamento do STJ, de que a compensação só pode ocorrer entre tributos da mesma espécie e destinação, consoante o disposto no art. 66, § 1º, da Lei 8.383/91.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1426898/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 18/06/2014)

Outrossim, a nova redação dada ao art. 89 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 11.941/09 não revogou o disposto no art. 26 da Lei nº 11.457/07, estabelecendo, apenas, que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil regulamentar as hipóteses de restituição ou compensação das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do § único do art. 11 da Lei nº 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros. Nesta esteira:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". 3. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 4. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 5. A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457/2007. 6. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011).

No mais, observa-se que, nos termos do art. 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar nº 104/01, é vedada a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. Acrescente-se que, o STJ firmou, pela sistemática do art. 543-C do CPC, o entendimento segundo o qual o referido dispositivo se aplica às demandas ajuizadas após 10/01/2001. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido". (STJ; 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012).

Por fim, quando se tratar de mandado de segurança observe-se que este não produz efeitos patrimoniais em relação à período pretérito, consoante o disposto nas Súmulas 269 e 271 do STF. Desta forma, o *mandamus* é adequado tão-somente com relação a declaração de direito a eventual compensação, sujeitando-se a mesma à apuração da administração fazendária, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça pela sistemática dos recursos repetitivos e a Súmula nº 460:

1. O mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ. (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1044989/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 25/08/2009; EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 25/06/2009; RMS 13.933/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 31.08.2007; REsp 579.488/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 23.05.2007; AgRg no REsp 903.020/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 26.04.2007; e RMS 20.523/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 08.03.2007).

2. Ao revés, é defeso, ao Judiciário, na via estreita do mandamus, a convalidação da compensação tributária realizada por iniciativa exclusiva do contribuinte, porquanto necessária a dilação probatória. (Precedentes: EDcl nos EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 21/09/2009; REsp 1040245/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009; AgRg no REsp 725.451/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 12/02/2009; AgRg no REsp 728.686/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008; REsp 900.986/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 15/03/2007; REsp 881.169/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 09/11/2006).

3. A intervenção judicial deve ocorrer para determinar os critérios da compensação objetivada, a respeito dos quais existe controvérsia, *vg.* os tributos e contribuições compensáveis entre si, o prazo prescricional, os critérios e períodos da correção monetária, os juros etc; bem como para impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial, sendo certo que o provimento da ação não implica reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária, no prazo do art. 150, § 4º do CTN.

4. A Administração Pública tem competência para fiscalizar a existência ou não de créditos a ser compensados, o procedimento e os valores a compensar, e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente, sendo inadmissível provimento jurisdicional substitutivo da homologação da autoridade administrativa, que atribua eficácia extintiva, desde logo, à compensação efetuada.

5. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

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

(REsp 1124537/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

Súmula 460 STJ - É incabível o mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte.

No tocante ao prazo prescricional para pleitear a repetição de indébito ou a compensação tributária, o STF definiu, em sede de repercussão geral, que o prazo de 5 (cinco) anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, conforme a ementa que ora transcrevo:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. In ocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (STF, RE 566.621, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJE de 11/10/2011, pág. 273)

Outrossim, o STJ revisou a sua jurisprudência, passando a adotar o posicionamento do STF. Neste sentido, colaciono o seguinte precedente:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. 1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior. 2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005). 3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN. 4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, Recurso Especial nº 1.269.570/MG, 1ª Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 23/05/2012, DJE de 04/06/2012).

Destarte, no caso vertente, o prazo prescricional é de cinco anos.

Atualização dos créditos

A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação, com a incidência da Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

Isto posto, nego provimento à apelação da União Federal (Fazenda Nacional) e dou parcial provimento à remessa oficial para declarar a inexistência de contribuição sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e auxílio doença/acidente (primeiros quinze dias de afastamento do empregado doente ou acidentado) e para esclarecer os critérios de compensação tributária, mantendo no mais, a decisão recorrida. Considero prejudicadas as demais apelações pela ilegitimidade passiva das entidades terceiras, na forma acima explicitada.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO TRIBUTÁRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ENTIDADES NÃO ATUANTES NA EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. NÃO INCIDÊNCIA.

- I. Cumpre à União Federal a instituição, arrecadação e repasse das contribuições das terceiras entidades, de modo que a relação jurídico-tributária se forma entre ela e o contribuinte, como sujeito ativo e passivo, respectivamente, do tributo.
- II. As entidades não atuam na exigibilidade da exação. Elas apenas recebem posteriormente o resultado da arrecadação, repasse de ordem exclusivamente orçamentária. Se deixar de haver a contribuição, deixarão de receber.
- III. Dessa forma, nas ações em que se discute a inexigibilidade das contribuições às terceiras entidades sobre verbas indenizatórias, a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União, tendo as entidades às quais se destinamos recursos arrecadados mero interesse econômico, mas não jurídico.
- IV. O salário-de-contribuição consiste no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.
- V. Dispõe o artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.
- VI. No tocante à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCR e salário-educação), verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCR) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias.
- VII. Cumpre ressaltar que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. O referido regramento também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º.
- VIII. As verbas pagas a título de aviso prévio indenizado, auxílio-doença/acidente (primeiros 15 dias de afastamento do empregado) e terço constitucional de férias possuem caráter indenizatório, não constituindo base de cálculo das contribuições previdenciárias.
- IX. Apelação da União Federal improvida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelações das terceiras entidades prejudicadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação da União Federal (Fazenda Nacional) e deu parcial provimento à remessa oficial para declarar a inexigibilidade de contribuição sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e auxílio doença/acidente (primeiros quinze dias de afastamento do empregado doente ou acidentado) e para esclarecer os critérios de compensação tributária, mantendo no mais, a decisão recorrida. Considerou prejudicadas as demais apelações pela ilegitimidade passiva das entidades terceiras, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025087-54.2009.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
APELADO: SILVANA SENE DA SILVA BALENTE
Advogado do(a) APELADO: SIMONE APARECIDA DE FIGUEIREDO - SP269435-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025087-54.2009.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
APELADO: SILVANA SENE DA SILVA BALENTE
Advogado do(a) APELADO: SIMONE APARECIDA DE FIGUEIREDO - SP269435-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela CEF contra sentença que julgou extinto o processo sem resolução de mérito, com fulcro no artigo 485, IV, do CPC em relação ao réu LUIS AFONSO BARBOSA, acolheu parcialmente os embargos opostos pela ré SILVANA SENE DA SILVA BALENTE para determinar o recálculo do débito, aplicando-se ao contrato objeto deste processo os juros anuais de 3,5%. Declarou constituído, nos termos do parágrafo 8º do artigo 702 do CPC, de pleno direito, o título executivo judicial em relação à ré SILVANA SENE DA SILVA BALENTE. O valor da dívida será atualizado com juros de 3,5% ao ano, retroativamente à data do contrato. No mais, a dívida será atualizada na forma prevista no contrato. Condenou a devedora a pagar à autora as despesas que antecipou e os honorários advocatícios fixados em 10% da dívida atualizada. Tendo em vista que a parte executada é beneficiária da gratuidade da justiça, as obrigações decorrentes de sua sucumbência restaram sob condição suspensiva de exigibilidade. A resolução do mérito deu-se nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC.

A ação de cobrança foi ajuizada pela CEF com espeque em contrato de financiamento estudantil - FIES. A ré SILVANA SENE DA SILVA BALENTE opôs embargos monitorios, com pedido de redução da taxa de juros, nos termos do artigo 5º, 10, da Lei n. 12.202/10.

Em razão de apelação, a CEF sustenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada em respeito ao ato jurídico perfeito, ao pacta sunt servanda e ao princípio da irretroatividade das leis.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

VOTO

Das Taxas de Juros e FIES

A fixação da taxa de juros em contratos do FIES é feita em estrita observância às normas vigentes à época de sua assinatura. A Lei nº 8.436/92 institucionalizou o Programa de Crédito Educativo para estudantes carentes e seu artigo 7º estabeleceu a taxa de juros de 6% (seis por cento) como a taxa limite para o crédito educativo. Este dispositivo veio a ser revogado pela Lei nº 9.288/96, ocasião em que não houve a fixação de nova taxa limite.

Com a edição da MP nº 1.827-1/99, sucedida pela MP nº 1.865/99, o Conselho Monetário Nacional passou a ter a atribuição de estipular a taxa de juros aplicável aos contratos de crédito educativo, nos termos de seu artigo 5º, inciso II. Após diversas reedições a referida medida provisória foi convertida na Lei nº 10.260/01.

Nos termos da Resolução CMN nº 2.647/01, Resolução CMN nº 3.415/06, Resolução CMN nº 2.647/01, Resolução CMN nº 3.777/09 e Resolução CMN nº 3.842, o limite das taxas de juros para os contratos FIES são as seguintes:

- a) 9% (nove por cento) ao ano, de 23.09.99 a 30.06.06;
- b) 3,5% (três e meio por cento) ao ano para os cursos apontados no art. 1º, I, da Resolução CMN n. 3.415/06, e 6,5% (seis e meio por cento) ao ano para os demais, de 1º.07.06 a 27.08.09;
- c) 3,5% (três e meio por cento) ao ano para todos os cursos, de 28.08.09 a 10.03.10;
- d) 3,4% (três vírgula quatro por cento) ao ano, para os contratos celebrados a partir de 11.03.10.

É de se destacar, ainda, que nos termos do art. 5º, inciso II e § 10º, da Lei n. 10.260/01, com a redação dada pela Lei n. 12.202, de 15.01.10, a redução da taxa de juros estipulada pelo Conselho Monetário Nacional incidirá sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados:

Art. 5º - Os financiamentos concedidos com recursos do fies deverão observar o seguinte:

(...)

II - juros, capitalizados mensalmente, a serem estipulados pelo CMN;

(...)

§ 10 - A redução dos juros, estipulados na forma do inciso II deste artigo, incidirá sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados.

Por essa razão, a partir de 11.03.10, a taxa de juros de 3,4% ao ano passou a ser utilizada tanto para os contratos assinados após esta data, quanto para os contratos que estavam ativos naquela ocasião, sem efeitos retroativos.

Neste sentido, já se pronunciou esta Quinta Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER EXCLUSIVAMENTE INFRINGENTE. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. FIES. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. JUROS REMUNERATÓRIOS. LEI N. 8.436/92 (6%) REVOGADA PELA LEI N. 9.288/96. LEI N. 10.260/01 RESULTADO DA CONVERSÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.865/99, SUCESSORA DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.827/99. ATRIBUIÇÃO DO CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. PREQUESTIONAMENTO.

1. (...)

3. O Superior Tribunal Justiça, em decisão submetida ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil, pacificou o entendimento de que não se admitia a capitalização de juros em contrato de crédito educativo, tendo em vista a inexistência de previsão expressa em norma específica (STJ, REsp n. 1155684, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 12.05.10; REsp n. 880360, Rel. Min. Luiz Fux, j. 5.05.08 e REsp n. 630404, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 6.02.07). Desse modo, aplicava-se aos contratos em questão a Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal. No entanto, a Medida Provisória n. 517, publicada em 31.12.10, alterou a redação do art. 5º da Lei n. 10.260/01, autorizando a cobrança de juros capitalizados mensalmente, a serem estipulados pelo Conselho Monetário Nacional, nos contratos submetidos ao Programa de Financiamento Estudantil. Por conseguinte, para os contratos de crédito educativo firmados até 30.12.10, é vedada a cobrança de juros sobre juros, sendo autorizada a capitalização mensal em relação àqueles celebrados após essa data.

4. O art. 7º da Lei n. 8.436/92 estabelecia que os juros sobre o crédito educativo não poderiam ultrapassar a taxa de 6% (seis por cento) ao ano. No entanto, o referido dispositivo foi revogado pela Lei n. 9.288, de 02.07.96, que não instituiu novo limite.

5. Em 25.06.99, entrou em vigor a Medida Provisória n. 1.827-1, que atribuiu ao Conselho Monetário Nacional a estipulação da taxa de juros aplicável aos contratos de crédito educativo.

6. A referida norma foi sucedida pela Medida Provisória n. 1.865/99, regulamentada pela Resolução CMN n. 2.647/01 do Banco Central do Brasil, de 23.09.99, que fixou em 9% (nove por cento) ao ano a taxa de juros aplicável aos contratos submetidos ao Programa de Financiamento Estudantil.

7. A Medida Provisória n. 1.865/99 foi sucessivamente reeditada e convertida na Lei n. 10.260, de 13.07.01, que manteve a atribuição do Conselho Monetário Nacional.

8. Em 13.10.06, o Banco Central editou a Resolução CMN n. 3.415/06, que previu novas taxas de juros para os contratos celebrados a partir de 01.07.06.

9. Por seu turno, a Resolução CMN n. 3.777, de 28.08.09, fixou a taxa de juros, para todos os contratos de Financiamento Estudantil firmados a partir de sua edição, em 3,5% (três e meio por cento) ao ano.

10. Mais um vez, em 11.03.10, o CMN reduziu a taxa de juros para 3,4% (três vírgula quatro por cento), por meio da Resolução n. 3.842/10.

11. Desse modo, não subsiste a limitação dos juros remuneratórios à taxa de 6% (seis por cento) ao ano, devendo ser observada, a partir de 23.09.99, aquela determinada pelo Conselho Monetário Nacional, nos seguintes termos: a) 9% (nove por cento) ao ano, até 30.06.06; b) 3,5% (três e meio por cento) ao ano para os cursos apontados no art. 1º, I, da Resolução CMN n. 3.415/06, e 6,5% (seis e meio por cento) ao ano para os demais, até 27.08.09; c) 3,5% (três e meio por cento) ao ano para todos os cursos, até 10.03.10; e d) 3,4% (três vírgula quatro por cento) ao ano, para os contratos celebrados a partir de 11.03.10 (STJ, EDREsp n. 200900787017, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.04.10; REsp n. 1058325, Rel. Min. Castro Meira, j. 12.08.08 e REsp n. 1036999, Rel. Min. José Delgado, j. 06.05.08).

12. (...)

13. Embargos de declaração conhecidos como agravo. Agravo não provido.

(TRF3, AC 00014544220084036102, AC - Apelação Cível - 1477688, Quinta Turma, Rel. Desembargador Federal André Nekatschalow, e-DJF3 Judicial 1, Data:04/10/2011, Página: 521)

No caso concreto, os juros remuneratórios foram regularmente estipulados regularmente em 9% ao ano, taxa vigente à época da assinatura do contrato. A sentença, no entanto, não merece reforma, tendo em vista que limitou-se a aplicar a norma cogente prevista na Lei 12.202/10, não se cogitando de ofensa ao ato jurídico perfeito.

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. FIES. TAXA E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - A fixação da taxa de juros em contratos do FIES é feita em estrita observância às normas vigentes à época de sua assinatura. A Lei nº 8.436/92 institucionalizou o Programa de Crédito Educativo para estudantes carentes e seu artigo 7º estabeleceu a taxa de juros de 6% (seis por cento) como a taxa limite para o crédito educativo. Este dispositivo veio a ser revogado pela Lei nº 9.288/96, ocasião em que não houve a fixação de nova taxa limite. Com a edição da MP nº 1.827-1/99, sucedida pela MP nº 1.865/99, o Conselho Monetário Nacional passou a ter a atribuição de estipular a taxa de juros aplicável aos contratos de crédito educativo, nos termos de seu artigo 5º, inciso II. Após diversas reedições a referida medida provisória foi convertida na Lei nº 10.260/01.

II - Nos termos da Resolução CMN nº 2.647/01, Resolução CMN nº 3.415/06, Resolução CMN nº 2.647/01, Resolução CMN nº 3.777/09 e Resolução CMN nº 3.842, o limite das taxas de juros para os contratos FIES são as seguintes: a) 9% (nove por cento) ao ano, de 23.09.99 a 30.06.06; b) 3,5% (três e meio por cento) ao ano para os cursos apontados no art. 1º, I, da Resolução CMN n. 3.415/06, e 6,5% (seis e meio por cento) ao ano para os demais, de 1º.07.06 a 27.08.09; c) 3,5% (três e meio por cento) ao ano para todos os cursos, de 28.08.09 a 10.03.10; d) 3,4% (três vírgula quatro por cento) ao ano, para os contratos celebrados a partir de 11.03.10.

III - Nos termos do art. 5º, inciso II e § 10º, da Lei n. 10.260/01, com a redação dada pela Lei n. 12.202, de 15.01.10, a redução da taxa juros estipulada pelo Conselho Monetário Nacional incidirá sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados. Por essa razão, a partir de 11.03.10, a taxa de juros de 3,4% ao ano passou a ser utilizada tanto para os contratos assinados após esta data, quanto para os contratos que estavam ativos naquela ocasião, sem efeitos retroativos.

IV - No caso concreto, os juros remuneratórios foram regularmente estipulados regularmente em 9% ao ano, taxa vigente à época da assinatura do contrato. A sentença, no entanto, não merece reforma, tendo em vista que limitou-se a aplicar a norma cogente prevista na Lei 12.202/10, não se cogitando de ofensa ao ato jurídico perfeito.

V - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001837-11.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ENGEMAN MANUTENCAO INSTALACAO E TELECOMUNICACOES LTDA

Advogados do(a) APELADO: PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A, TATIANA RONCATO ROVERI - SP315677-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001837-11.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ENGEMAN MANUTENCAO INSTALACAO E TELECOMUNICACOES LTDA

Advogados do(a) APELADO: PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A, TATIANA RONCATO ROVERI - SP315677-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por *Engeman Manutenção, Instalação e Telecomunicações Ltda* em face do Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo – DERAT visando a concessão da ordem para reconhecer a inexistência da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos pela impetrante a seus empregados a título de aviso prévio indenizado e terço constitucional de férias, com a autorização de compensação dos valores indevidamente recolhidos a tais títulos.

O pedido liminar foi deferido.

A r. sentença confirmou a liminar e concedeu a segurança para determinar que a autoridade impetrada se abstenha de exigir da impetrante o pagamento da contribuição previdenciária prevista no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, incidente sobre os valores pagos pela empresa aos empregados a título de aviso prévio indenizado e terço constitucional de férias. Custas pela impetrada. Sem condenação em honorários advocatícios. Foi determinado o reexame necessário.

Apela a União Federal (Fazenda Nacional) reconhecendo o caráter indenizatório do aviso prévio indenizado, porém, requerendo a reforma da sentença no tocante ao terço constitucional de férias, com o provimento do recurso.

Após o prazo de contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001837-11.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ENGEMAN MANUTENCAO INSTALACAO E TELECOMUNICACOES LTDA

Advogados do(a) APELADO: PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A, TATIANA RONCATO ROVERI - SP315677-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

A conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dívida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontável no processo.

Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão do impetrante impõe aqui o exame do mérito.

Passo, então, à análise do mérito.

Preliminarmente, o artigo 149, *caput*, da Constituição Federal dispõe que "compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas".

O artigo 3º da Lei n. 11.457/2007, por sua vez, preceitua que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil as atribuições de planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições devidas a terceiros.

Conforme se verifica dos dispositivos supra, cumpre à União Federal a instituição, arrecadação e repasse das contribuições das terceiras entidades, de modo que a relação jurídico-tributária se forma entre ela e o contribuinte, como sujeito ativo e passivo, respectivamente, do tributo.

As entidades não atuam na exigibilidade da exação. Elas apenas recebem posteriormente o resultado da arrecadação, repasse de ordem exclusivamente orçamentária. Se deixar de haver a contribuição, deixarão de receber.

Nesse sentido: (REsp 1172796/DF, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, j. 02/03/2010, DJE 16/03/2010)

Dessa forma, nas ações em que se discute a inexistência das contribuições às terceiras entidades sobre verbas indenizatórias, a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União, tendo as entidades às quais se destinam os recursos arrecadados mero interesse econômico, mas não jurídico.

Assim, incabível a tese de tratar-se de litisconsórcio passivo necessário da União Federal (Fazenda Nacional) com as terceiras entidades beneficiadas.

A Primeira Turma desta Egrégia Corte Regional firmou entendimento no sentido ora esposado, conforme o precedente (AMS 00053845620134036114, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/08/2015) e (Agravo Legal em AMS nº 2013.61.43.017196-8, Rel. Desembargador Federal Antonio Cedenho, j. 24.02.2015, D.E. 06.03.2015).

Pois bem

A contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou parastatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

1 - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário de contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário de contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário de contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário de contribuição as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário maternidade e do décimo terceiro salário. (...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórios e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

Com relação à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCRA e salário-educação) verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCRA) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias.

Acrescente-se que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. Tal regramento também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º.

Esse tem sido o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, conforme os acórdãos (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010), (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009), (AMS 200438010046860, JUIZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009) (Grifei) e (APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010) (Grifei)

Neste contexto, insta analisar a natureza jurídica da verba questionada na presente demanda e a possibilidade ou não de sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

Do Terço constitucional de férias

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do C. Supremo Tribunal Federal, no sentido da não incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do julgado:

"TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados." (Superior Tribunal de Justiça, Petição nº 7296, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 28.10.2009)

Dentre os fundamentos invocados pelo órgão colegiado que ensejaram a revisão de entendimento, encontra-se a tese do Supremo Tribunal Federal de que o terço constitucional de férias detém natureza "compensatória/indenizatória" e de que, nos termos do artigo 201, parágrafo 11, da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

Enfim, ante o posicionamento pacífico das Cortes Superiores a respeito do tema, adiro também ao entendimento supra.

Compensação

Com relação à compensação, cumpre esclarecer que esta somente é possível em relação a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, nos termos do disposto nos arts. 66 da Lei n.º 8.383/91, 39 da Lei n.º 9.250/95 e 89 da Lei n.º 8.212/91, ressalvando-se que o § único do art. 26 da Lei n.º 11.457/07 exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei n.º 9.430/96. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SÚMULA 83/STJ.

1. Na hipótese em exame, o acórdão recorrido se encontra alinhado ao posicionamento do STJ, de que a compensação só pode ocorrer entre tributos da mesma espécie e destinação, consoante o disposto no art. 66, § 1º, da Lei 8.383/91.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1426898/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 18/06/2014)

Outrossim, a nova redação dada ao art. 89 da Lei n.º 8.212/91 pela Lei n.º 11.941/09 não revogou o disposto no art. 26 da Lei n.º 11.457/07, estabelecendo, apenas, que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil regulamentar as hipóteses de restituição ou compensação das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do § único do art. 11 da Lei n.º 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros. Nesta esteira:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". 3. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 4. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 5. A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457/2007. 6. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011)

No mais, observa-se que, nos termos do art. 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar n.º 104/01, é vedada a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. Acrescenta-se que, o STJ firmou, pela sistemática do art. 543-C do CPC, o entendimento segundo o qual o referido dispositivo se aplica às demandas ajuizadas após 10/01/2001. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido". (STJ; 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012).

Por fim, é cediço que o mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, consoante o disposto nas Súmulas 269 e 271 do STF. Desta forma, o *mandamus* é adequado tão somente com relação a declaração de direito a eventual compensação, sujeitando-se a mesma à apuração da administração fazendária, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça pela sistemática dos recursos repetitivos e a Súmula n.º 460:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. CONVALIDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS EFETUADA PELO CONTRIBUINTE UNILATERALMENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. O mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ. (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1044989/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 25/08/2009; EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 25/06/2009; RMS 13.933/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 31.08.2007; REsp 579.488/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 23.05.2007; AgRg no REsp 903.020/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 26.04.2007; e RMS 20.523/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 08.03.2007).

2. Ao revés, é defeso, ao Judiciário, na via estreita do *mandamus*, a convalidação da compensação tributária realizada por iniciativa exclusiva do contribuinte, porquanto necessária a dilação probatória. (Precedentes: EDcl nos Ecl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 21/09/2009; REsp 1040245/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009; AgRg no REsp 725.451/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 12/02/2009; AgRg no REsp 728.686/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008; REsp 900.986/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 15/03/2007; REsp 881.169/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 09/11/2006).

3. A intervenção judicial deve ocorrer para determinar os critérios da compensação objetivada, a respeito dos quais existe controvérsia, v.g. os tributos e contribuições compensáveis entre si, o prazo prescricional, os critérios e períodos da correção monetária, os juros etc; bem como para impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial, sendo certo que o provimento da ação não implica reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária, no prazo do art. 150, § 4º do CTN.

4. A Administração Pública tem competência para fiscalizar a existência ou não de créditos a ser compensados, o procedimento e os valores a compensar, e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente, sendo inadmissível provimento jurisdicional substitutivo da homologação da autoridade administrativa, que atribua eficácia extintiva, desde logo, à compensação efetuada.

5. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

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

(REsp 1124537/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

Súmula 460 STJ - É incabível o mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte.

Prescrição

No tocante ao prazo prescricional para pleitear a repetição de indébito ou a compensação tributária, o STF definiu, em sede de repercussão geral, que o prazo de 5 (cinco) anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, conforme a ementa que ora transcrevo:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador; tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. In ocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (STF, RE 566.621, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJE de 11/10/2011, pág. 273)

Outrossim, o STJ revisou a sua jurisprudência, passando a adotar o posicionamento do STF. Neste sentido, colaciono o seguinte precedente:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. 1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior. 2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005). 3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN. 4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, Recurso Especial nº 1.269.570/MG, 1ª Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 23/05/2012, DJE de 04/06/2012).

Destarte, no caso vertente, o prazo prescricional é de cinco anos.

Atualização dos créditos

A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação, com a incidência da Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

Isto posto, **nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial**, para esclarecer critérios de compensação.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBA INDEBITATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. IMPROVIMENTO. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

- I. O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".
- II. Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo, todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.
- III. Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.
- IV. A contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.
- V. Salário de contribuição consiste no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário de contribuição.
- VI. O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário de contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.
- VII. A verba paga a título de terço constitucional de férias possui caráter indenizatório, não constituindo base de cálculo das contribuições previdenciárias.
- VIII. Com relação à compensação, cumpre esclarecer que esta somente é possível em relação a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, nos termos do disposto nos arts. 66 da Lei nº 8.383/91, 39 da Lei nº 9.250/95 e 89 da Lei nº 8.212/91, ressaltando-se que o § único do art. 26 da Lei nº 11.457/07 exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei nº 9.430/96.
- IX. No tocante ao prazo prescricional para pleitear a repetição de indébito ou a compensação tributária, o STF definiu, em sede de repercussão geral, que o prazo de 5 (cinco) anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005.
- X. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação, com a incidência da Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.
- XI. Apelação improvida. Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial, para esclarecer critérios de compensação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67029/2020

	2009.61.81.004488-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	JULIO CESAR GORGUEIRA
ADVOGADO	:	SP206352 LUIS FERNANDO SILVEIRA BERALDO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00044884520094036181 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação da Defesa contra sentença que condenou o réu como incurso no delito descrito no artigo 241, caput, da Lei n° 8.069/90, com redação dada pela Lei 10.764/2003, c.c. artigo 71 do Código Penal Brasileiro e artigo 241-B, "caput", da Lei n° 8.069/90, com redação dada pela Lei 11.829/2008.

A Primeira Turma deste Tribunal, na sessão de julgamento de 06.08.2019, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso da defesa para reduzir as penas-bases dos delitos para o patamar mínimo e afastar o aumento da continuidade delitiva, resultando na pena definitiva de 03 (três) anos de reclusão, em regime inicial aberto, e pagamento de 20 (vinte) dias-multa.

O Ministério Público Federal opôs embargos de declaração alegando que o acórdão incorreu em contradição ao fixar a pena-base dos crimes dos art. 241, caput, e 241-B do ECA no mínimo legal.

A Primeira Turma deste Tribunal, na sessão de julgamento de 29.10.2019, por maioria, conheceu dos embargos de declaração e deu-lhes parcial provimento, com efeito infringente, para fixar a pena do crime do artigo 241-B em 01 ano e 06 meses de reclusão e 15 dias-multa, mantido no mais, o acórdão embargado.

A defesa peticionou às fls. 788/789 sustentando a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, considerada a pena final dos delitos e o decurso de prazo após a publicação da sentença condenatória.

O Ministério Público Federal requereu a declaração da extinção da punibilidade de Júlio Cesar Gorgueira pela ocorrência da prescrição, nos termos do artigo 107, inciso IV, e 110, §1º, ambos do Código Penal.

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

Há de se reconhecer a ocorrência de prescrição da pretensão punitiva estatal.

A pena imputada à acusada no acórdão foi de 02 anos de reclusão para crime do artigo 241, caput, da Lei n. 8.069/90 e de 01 ano e 06 meses de reclusão para o crime do artigo 241-B da Lei n. 8.069/90, tendo o acórdão transitado em julgado para a acusação. O prazo prescricional regula-se pela regra do artigo 109, inciso V, do Código Penal, pelo período de 04 (quatro) anos.

Considerada a ausência de causa interruptiva ou suspensiva, operou-se a prescrição entre a data da publicação da sentença condenatória (15.04.2012, fl. 544 e a do julgamento do último acórdão (29.10.2019, fl. 774), vez que decorridos mais de 04 (quatro) anos no interstício, razão pela qual extinta se encontra a punibilidade do réu.

Pelo exposto, reconheço e declaro extinta a punibilidade do réu JULIO CESAR GORGUEIRA pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, com fundamento nos artigos 107, inciso IV; 109, inciso V, e 110, §1º, todos do Código Penal, combinados como artigo 61, caput, do Código de Processo Penal.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 08 de janeiro de 2020.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5014657-06.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: JOAO NUNES QUARESMA

Advogado do(a) APELANTE: ELAINE RUMAN - SP176468-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso em ação cuja matéria discute a possibilidade de afastamento da TR como índice de correção monetária dos saldos das contas de FGTS. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5090, Relator Ministro Roberto Barroso determinou a suspensão de todas as ações individuais e coletivas que tenham por objeto a discussão sobre a matéria, independentemente de Juízo ou Tribunal.

Desta forma, determino o sobrestamento do feito até o final julgamento do referido recurso.

Cotrim Guimarães

Desembargador Federal

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5020600-68.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: COOPERATIVA DOS PRODUTORES DE CANA, AGUARDENTE, ACUCAR E ALCOOL DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUCAS TEIXEIRA - SP317968, RONNY HOSSE GATTO - SP171639-A, CARLOS EDUARDO MARTINUSSI - SP190163-A

AGRAVADO: JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela COOPERATIVA DOS PRODUTORES DE CANA, AGUARDENTE, ACUCAR E ALCOOL DO ESTADO DE SAO PAULO em face de decisão que, nos autos do mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar para autorizar a promoção de atos de administração da cooperativa por meio dos membros eleitos para os cargos do Conselho Administrativo e Fiscal.

Entretanto, posteriormente, enquanto o órgão de primeira instância aguardava o julgamento deste recurso, consta dos autos que o Juízo da 1ª Vara Cível Federal de São Paulo, nos autos de nº 5004649-61.2019.4.03.6102, prolatou sentença que julgou improcedente o pedido inicial, julgando extinto o processo na forma do art. 487, I do CPC/15.

Resta, por conseguinte, evidente a perda de objeto do presente recurso.

Pelo exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Após as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara e Origem para apensamento, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030811-66.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIMED DE SAO PAULO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO (MASSA FALIDA)
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE EDUARDO VICTORIA - SP103160-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de concessão dos benefícios da gratuidade da justiça ao processo.

Com efeito, a jurisprudência vem se manifestando no sentido de que o pedido formulado por pessoa jurídica, inclusive quando tratar de massa falida, deve vir instruído com provas que efetivamente demonstrem a falta de recursos capazes de arcar com os custos e as despesas do processo.

Confira-se acerca da matéria, as seguintes ementas:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. HIPOSSUFICIÊNCIA. REQUISITOS. NÃO COMPROVAÇÃO. INDEFERIMENTO NA ORIGEM. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional no presente caso, onde a lide foi decidida de maneira clara e fundamentada. 2. A pessoa jurídica deve demonstrar a impossibilidade de arcar com os encargos processuais para fazer jus aos benefícios da justiça gratuita (Súmula 481/STJ). 3. No caso, o Tribunal estadual concluiu que os elementos comprobatórios da alegada hipossuficiência estavam ausentes, o que obsta a discussão da matéria o teor da Súmula nº 7 desta Corte. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - Quarta Turma, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, AGRESP 1356773, DJe 25.03.2014).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INVIABILIDADE DA CONCESSÃO À PESSOA JURÍDICA SE NÃO DEMONSTRADA A INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS. INADMISSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

Admitida, em tese, a possibilidade de concessão de assistência judiciária às pessoas jurídicas, exige-se que estas comprovem cabalmente a insuficiência de recursos. 2. Mesmo a corrente jurisprudencial que admite o deferimento do benefício da gratuidade à pessoa jurídica determina a comprovação da insuficiência de recursos. Súmula nº 481 do STJ.

Não há como dar guarida à pretensão da agravante pessoa jurídica, uma vez que não logrou comprovar a insuficiência de recursos. Ao contrário, ao que consta dos autos, a agravante contratou para representá-la advogados particulares, a denotar a suficiência de recursos para custear as despesas do processo.

A agravante limita-se a afirmar que se trata de empresa em notória dificuldade financeira, sem apresentar nenhuma prova de sua situação econômica precária.

Agravo improvido.

(AI 00319658320144030000 - REL. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA PRIMEIRA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2015).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. 1 - Não socorre as empresas falidas a presunção de miserabilidade, devendo ser demonstrada a necessidade para concessão do benefício da justiça gratuita. 2 - A alteração do entendimento adotado pelo Tribunal de origem a respeito da não comprovação do estado de hipossuficiência da pessoa jurídica bem como a respeito da imposição de penalidade prevista no art. 4º, § 1º, da Lei 1.060/50, demanda o revolvimento de matéria de fato, o que é vedado a esta Corte, por óbice da Súmula 7/STJ. 3. AGRAVO DESPROVIDO. (STJ, AGEDAG 200802589839, Relator Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, DJE DATA:18/11/2010).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. GRATUIDADE DA JUSTIÇA (LEI Nº 1.060/50 HIPOSSUFICIÊNCIA PRESUMIDA INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA). 1. O benefício da assistência judiciária gratuita pode ser deferido às pessoas jurídicas, sendo mister, contudo, distinguir duas situações: (i) em se tratando de pessoa jurídica sem fins lucrativos (entidades filantrópicas ou de assistência social, sindicatos, etc.), basta o mero requerimento, cuja negativa condiciona-se à comprovação da ausência de estado de miserabilidade jurídica pelo ex adverso; (ii) no caso de pessoa jurídica com fins lucrativos, incumbe-lhe o ônus probandi da impossibilidade de arcar com os encargos financeiros do processo (EREsp 388.045/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, julgado em 01.08.2003, DJ 22.09.2003). 2. Tratando-se de massa falida, não se pode presumir pela simples quebra o estado de miserabilidade jurídica, tanto mais que os benefícios de que pode gozar a "massa falida" já estão legal e expressamente previstos, dado que a massa falida é decorrência exatamente não da "precária" saúde financeira (passivo superior ao ativo), mas da própria "falta" ou "perda" dessa saúde financeira. 3. Destarte, não é presumível a existência de dificuldade financeira da empresa em face de sua insolvabilidade pela decretação da falência para justificar a concessão dos benefícios da justiça gratuita. 4. A massa falida, quando demandante ou demandada, sujeita-se ao princípio da sucumbência (Precedentes: REsp 148.296/SP, Rel. Min. Adhemar Maciel, Segunda Turma, DJ 07.12.1998; REsp 8.353/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, DJ 17.05.1993; STF - RE 95.146/RS, Rel. Min. Sydney Sanches, Primeira Turma, DJ 03-05-1985). 5. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no Ag nº 1292537, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 18.08.2010).

In casu, não se depreende dos autos documentação hábil a justificar os benefícios ora pleiteados, até porque foi juntado apenas a cópia do balancete do mês de março/2019, nada mais, sendo certo que não merece ser acolhido o pedido de gratuidade da justiça.

Intime-se a apelante para, no prazo de 05 (cinco) dias, proceder à comprovação do recolhimento do valor referente às custas processuais, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

Intime-se.

São Paulo, 26 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009854-48.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: RENATA GOES PEREIRA DE MATOS, JURACY MARTINS DE MATOS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de requerimento de antecipação de efeitos da tutela formulado pela parte autora, objetivando suspender os efeitos do leilão extrajudicial.

Com efeito, o deferimento da tutela de urgência depende do preenchimento dos pressupostos previstos no art. 300 do novel CPC/2015, *in verbis*:

"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo."

Não vislumbro evidente probabilidade do direito e risco de lesão grave e de difícil reparação tendente a ensejar, de imediato, *in limine litis*, a antecipação da tutela recursal. Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a motivação da sentença recorrida ao aduzir que:

"Consoante se infere dos documentos (Ids 5417237, p. 23; 5417240, p. 01/04; 10534331, p. 01; 10534332, p. 01; 10534333, p. 01), foi realizada a intimação da parte autora para purgar a mora pelo Oficial de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos, Civil de Pessoa Jurídica e Civil das Pessoas Naturais e de Interdições e Tutelas da Comarca de Itaquaquecetuba. Há de se considerar, neste ponto, a presunção de veracidade que recai sobre referidos Oficiais, que não restou afastada pelo requerente. Há que se esclarecer, por oportuno, que a execução extrajudicial do contrato, levada a efeito em razão de inadimplência, não impossibilita o exercício da ampla defesa do contraditório. Como é cediço, cabe ao Poder Judiciário verificar a regularidade do procedimento e, para tanto, permitir à parte interessada que se sentir prejudicada expor suas alegações e apresentar suas provas. No presente feito, o procedimento de execução extrajudicial obedeceu aos trâmites e parâmetros legais, que, inclusive, se encontram consignados em cláusulas contratuais – o que, a propósito, afasta a alegação de desconhecimento da lei."

Portanto, ante a falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, **indefiro** o pedido de tutela de urgência.

Publique-se. Intime-se.

Após, retomemos autos conclusos para julgamento.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027752-70.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: CELSO PACHECO PIMENTEL
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA APARECIDA DE SOUZA SEGRETTI - SP118881-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CELSO PACHECO PIMENTEL contra a decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada.

Sustenta o agravante, em síntese: (i) da prescrição intercorrente entre a citação da pessoa jurídica e a citação do sócio, pois sua citação ocorreu 09 anos após a citação da pessoa jurídica; (ii) entre a data de vencimento das obrigações exigidas (12/1998 A 10/2004) e o despacho que ordenou a citação (12/11/2009), decorreu lapso temporal superior a 05 (cinco) anos nos termos do artigo 174, I do CTN, razão pela qual é cristalina a cobrança indevida de parte do crédito tributário; (iii) da ilegitimidade de parte – não comprovação dos requisitos do artigo 135, III do CTN e da impossibilidade de responsabilização dos sócios por mera inadimplência da empresa; (iv) da ilegalidade do encargo do DL 1025/69.

É o relatório.

Passo à análise da matéria relativa à prescrição:

Em primeiro lugar, é preciso destacar que é possível aplicar a redação do artigo 174, do CTN, com a alteração trazida pela Lei Complementar 118/05, tendo em vista que o ajuizamento da ação ocorreu em data posterior à entrada em vigor daquele diploma legal.

Com efeito, o art. 174 do Código Tributário Nacional disciplina a prescrição em matéria tributária que resulta na extinção do crédito tributário, nos seguintes termos, *in verbis*:

Art. 174 - A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único - A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

O prazo prescricional diz respeito ao lapso temporal de cinco anos para que a Fazenda exerça seu direito de execução do crédito tributário, em juízo, que passa a fluir da data da constituição definitiva do crédito, podendo ser interrompido nas hipóteses acima elencadas.

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 21.5.2010, firmou o entendimento no sentido de que, "na cobrança judicial do crédito tributário o termo a quo prescricional retroage à data da propositura da ação, conforme dispõe o art. 219, § 1º do CPC c/c o art. 174, I, do CTN."; bem como que "a retroação prevista no referido artigo 219, § 1º, do CPC, somente é afastada quando a demora é imputável exclusivamente ao fisco".

Caracteriza a chamada prescrição intercorrente, se por inércia do credor, a execução ficar paralisada por período superior ao prazo previsto na lei para cobrança do crédito exequendo. Precedente do STJ (REsp nº 242838/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 11/09/2000, pág. 245).

No presente caso, de acordo com a certidão de dívida ativa, os fatos geradores datam de 12/1998 a 10/2004, o lançamento do débito executado se deu em 18/11/2004. Assim, a Fazenda Pública tinha cinco anos, contados de tal data, para ajuizar a execução fiscal, prazo este prescricional, estabelecido pelo artigo 174 do CTN. A ação foi intentada em 16/10/2009, assim, o direito da autarquia de executar os referidos créditos não está prescrito, a teor do artigo 174 do Código Tributário Nacional.

Em prosseguimento à análise da alegada prescrição, o Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento admitindo a ocorrência de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face dos sócios, quando decorridos mais de cinco anos da citação da empresa devedora, independentemente da causa de redirecionamento. Com essa medida, evitou-se tornar imprescritível a dívida fiscal.

São vários os julgados do Superior Tribunal de Justiça reiterados nesse sentido, entendimento acompanhado também pela Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. 1. A citação da empresa executada interrompe a prescrição em relação aos seus sócios -gerentes para fins de redirecionamento da execução fiscal. No entanto, com a finalidade de evitar a imprescritibilidade das dívidas fiscais, vem-se entendendo, de forma reiterada, que o redirecionamento da execução contra os sócios deve dar-se no prazo de cinco anos contados da citação da pessoa jurídica. Precedentes: AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe de 7.12.2009; AgRg no REsp 958.846/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 30.9.2009; REsp 914.916/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 16.4.2009. 2. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no Ag 1211213/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/02/2011, DJe 24/02/2011).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DO EXECUTIVO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. CITAÇÃO DA EMPRESA DEVEDORA E DOS SÓCIOS. PRAZO DE CINCO ANOS. ART. 174 DO CTN. 1. "A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal" (AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 07/12/2009). Ainda, no mesmo sentido: REsp 1.022.929/SC, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, Segunda Turma, DJe 29/4/2008; AgRg no Ag 406.313/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 21/2/2008; REsp 975.691/RS, Segunda Turma, DJ 26/10/2007; REsp 740.292/RS, Rel. Ministro Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/3/2008; REsp 682.782/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 3/4/2006. 2. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência do STJ, não merecendo reparos, pois, in casu, a empresa executada foi citada em 31/12/1992 e o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo ocorreu em 29/04/2008 (fl. 205), ou seja: não houve a citação do sócio dentro do prazo prescricional de cinco anos contados da citação da empresa. 3. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no Ag 1308057/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 26/10/2010).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DO PRAZO. 1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ. 2. A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica. 3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes. 4. Recurso especial não provido. (STJ, REsp 1163220/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 26/08/2010).

Deve-se observar que, estando assentado pelo C. Supremo Tribunal Federal e pelo E. Superior Tribunal de Justiça que se trata de responsabilidade por sucessão, e assim, subsidiária (tanto que pelo C. STF foi reconhecida a inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 - que pretendia conferir responsabilização solidária, direta, quando se tratasse de contribuições previdenciárias, assentando-se então que devia ser observada a regra do art. 135 do CTN - RE n.º 562.276/RS, apreciado sob o regime da repercussão geral do art. 543-B do Código de Processo Civil/1973, com efeitos *ex tunc*), daí se extrai que, para o fim de aferição da prescrição, mostra-se irrelevante que os nomes dos sócios constem ou não da CDA ou da própria inicial executória, pois a execução fiscal, por força desse princípio, deve ser direcionada primeiramente para a pessoa jurídica obrigada principal, e somente depois, quando constatada a impossibilidade de cobrança dela, pode ser redirecionada para os corresponsáveis.

Em coerência com esta regulação da responsabilidade por sucessão dos sócios/administradores do art. 135 do CTN, o sistema tributário nacional rege a prescrição do crédito fiscal como um prazo único, de forma que ocorrerá ou deixará de ocorrer para todos os corresponsáveis do crédito fiscal, de forma unitária e com uma todos eles.

Pois bem, *in casu*, a hipótese configuradora de responsabilidade ocorreu em 03/04/2018, ou seja, após a citação da pessoa jurídica, de modo que deve ser considerada como termo inicial da prescrição a data da constatação da dissolução irregular.

Assim, considerando que o pedido de redirecionamento da execução para a pessoa do sócio foi deferido pelo Magistrado *a quo* em 21/02/2009 (fl. 154), o prazo prescricional para o redirecionamento não se implementou.

Quanto à responsabilização pela dívida, temos que os sócios respondem em relação ao débito tributário junto com a pessoa jurídica, nas estritas hipóteses do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

"art. 135 – São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infrações de lei, contrato social ou estatutos.

III – os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado."

Assim, para a responsabilização dos sócios, necessária se faz a demonstração da presença dos requisitos estabelecidos no dispositivo acima transcrito, diante da indiscutível natureza tributária das contribuições previdenciárias.

Ademais, há de ser observada a hierarquia existente entre os diplomas legais, tendo em vista que, diante da natureza tributária das contribuições previdenciárias, a Lei nº 8.620/93, na qualidade de lei ordinária, deve respeitar os preceitos da norma complementar, no caso a Lei nº 5.172/66, replecionada pela Constituição Federal como tal.

Destarte, a norma autoriza a responsabilização de terceiro, que não o sujeito passivo da relação jurídica tributária, como forma de garantia de satisfação de seu crédito, sendo que, a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução se justifica seja porque demonstrado o excesso de poder, infração de lei, contrato social ou estatuto.

Entretanto, tenho que compete ao exequente o ônus de comprovar a presença de tais requisitos, entendimento este que se coaduna ao já esposado por esta E. Corte, como se verifica da ementa que a seguir transcrevo:

"EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL NÃO REDIRECIONADA. INOCORRÊNCIA DE CITAÇÃO DOS SÓCIOS. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ARTIGO 135, INCISO III, DO CPC. CONSTRICÇÃO DE BENS PARTICULARES. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA.

1. A citação da empresa DOBARRIL COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE BEBIDAS LTDA foi efetiva em nome de seu representante legal, e conforme certificado em apenso, a penhora deixou de ser efetivada por não haver bens, e, após acostada a declaração de rendimentos da empresa, exercício de 1.984, a exequente peticionou ressaltando a condição de sócio dos embargantes, e a existência de bens penhoráveis em nome deles, pleiteando, assim, a constricção judicial dos mesmos, que culminou com as penhoras de fls. 118 e 130 do apenso.

2. As constricções citadas foram levadas a efeito apenas e tão-somente pela mera condição dos embargantes de sócios da empresa nos períodos de apuração do IPI a que se referem as CDA's, de cuja sociedade só se retiraram, contrariamente ao alegado nos embargos, em 30/01/1.985, conforme arquivamento perante a JUCESP da alteração contratual da empresa.

3. É cediço em nossas Cortes, entretanto, que esse fato per se não autoriza a responsabilização de terceiros pela dívida da sociedade, só admitida na hipótese desta última ter sido dissolvida irregularmente, sem deixar informações acerca de sua localização e situação, e de terem aqueles, os terceiros, à época do fato gerador da exação, poderes de gerência e agido com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, cujos fatos constituem-se em ônus da exequente, e, agora esses pressupostos, faz-se necessário ainda que o credor fazendário pleiteie expressamente nos autos o redirecionamento da execução aos sócios, ou mesmo a inclusão destes no pólo passivo, e que sejam citados regularmente para o processo, e, na hipótese, a execução fiscal não foi redirecionada nem os embargantes citados como responsáveis tributários, tendo os bens constritos, portanto, indevidamente. Precedentes (STJ, AGRESP n. 536531/RS, SEGUNDA TURMA, Data da decisão: 03/03/2005, DJ DATA:25/04/2005, p. 281, Relator (a) Min. ELIANA CALMON; STJ, AGA n. 646190/RS, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 17/03/2005, DJ DATA:04/04/2005, p. 202, Relator (a) Min. DENISE ARRUDA; TRF 3ª REGIÃO, AG n. 193707/SP, SEXTA TURMA, Data da decisão: 16/02/2005, DJU DATA:11/03/2005, p. 328, Relator Juiz MAIRAN MAIA).

4. Procedente o inconformismo dos terceiros apelantes, pelo que devem as penhoras citadas serem desconstituídas, e diante da sucumbência da Fazenda Nacional, condeno-a nas custas em reembolso, e no pagamento de verba honorária, esta fixada em R\$ 1.200,00, nos termos do artigo 20, §4º, do CPC, em conformidade com entendimento desta Corte."

(TRF – 3ª Região, 6ª Turma, AC – 68906, Processo 92.03.016936-9, data da decisão 07/12/2005, DJU de 10/02/2006, pág. 689, Des. Fed. Lazariano Neto) - negritei

Ademais, tenho que o mero inadimplemento não configura infração à lei, conforme orientação assente do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. FALTA DE PAGAMENTO DE TRIBUTOS. NÃO-CONFIGURAÇÃO, POR SI SÓ, NEMEMTESE, DE SITUAÇÃO QUE ACARRETA A RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS.

1. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio-gerente na execução fiscal, é indispensável esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado.

2. Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, situação que acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios.

3. Recurso especial provido."

(RESP 651684/PR; 1ª Turma, rel. Min. Teori Albino Zavascki, J. 05/05/2005, DJ 23/05/2005 p. 162)

Todavia, no caso em tela, da análise da Certidão de Dívida Ativa - CDA, e como já citada nessa decisão, verifica-se a ocorrência de dissolução irregular da sociedade executada em 03/04/2018, conforme se verifica da Certidão exarada por Oficial de Justiça, fls. 146, dos autos principais, o que motiva suficientemente a inclusão dos sócios administradores nos termos do art. 135 do CTN.

Quanto a alegada nulidade da CDA, com efeito, a certidão de dívida ativa goza de presunção de legalidade e preenche todos os requisitos necessários para a execução de título, quais sejam: a certeza, liquidez e exigibilidade.

A teor do art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa contém os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório.

Dessa forma, o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, nos termos do art. 204, do CTN combinado com o art. 3º, da LEF, é do executado, através dos meios processuais cabíveis, demonstrando, por meio de prova inequívoca, eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

Neste sentido, segue a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DE SÓCIO INDICADO NA CDA. PROVA DA QUALIDADE DE SÓCIO-ERENTE, DIRETOR OU ADMINISTRADOR PELO EXEQÜENTE. DESNECESSIDADE. PRESUNÇÃO DE CERTEZA DA CDA FORMULADA COM BASE NOS DADOS CONSTANTES DO ATO CONSTITUTIVO DA EMPRESA.

É consabido que os representantes legais da empresa são apontados no respectivo contrato ou estatuto pelos próprios sócios da pessoa jurídica e, se a eles se deve a assunção da responsabilidade, é exigir-se em demasia que haja inversão do ônus probatório, pois basta à Fazenda indicar na CDA as pessoas físicas constantes do ato constitutivo da empresa, cabendo-lhes a demonstração de dirimentes ou excludentes das hipóteses previstas no inciso III do art. 135 do CTN.

A certidão da dívida ativa, sabem-no todos, goza de presunção jûris tantum de liquidez e certeza. "A certeza diz com os sujeitos da relação jurídica (credor e devedor), bem como com a natureza do direito (direito de crédito) e o objeto devido (pecúnia)" (in Código Tributário Nacional comentado. São Paulo: RT, 1999, p. 786), podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN, reproduzido no artigo 3º da Lei n. 6.830/80, e não deve o magistrado impor ao exequente gravame não-contemplado pela legislação de regência.

Recurso especial provido, para determinar a citação do co-responsável e o prosseguimento do processo.

(STJ, Resp 544442, 2ª Turma, rel. Min. Franciulli Neto, DJ 02-05-2005, pág. 281).

Há de se consignar que a CDA que embasa a execução traz em seu bojo o valor originário do débito, o período e o fundamento legal da dívida e dos consectários.

Não se deve declarar a nulidade da CDA, mesmo que ausente um de seus requisitos legais, quando a falha pode ser suprida através de outros elementos constantes dos autos.

Por fim, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes. Em face das peculiaridades do processo executivo, a exigência não constitui violação à Carta Magna e a princípios constitucionais, processuais ou tributários, não caracterizando excesso de execução.

A propósito:

"EMEN: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ADEÇÃO AO PARCELAMENTO DA LEI N. 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXCLUSÃO LIMITADA ÀS AÇÕES NAS QUAIS SE BUSQUE O REESTABELECIMENTO DA OPÇÃO OU REINCLUSÃO EM OUTROS PARCELAMENTOS. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. INCIDÊNCIA DO ENCARGO DO DL N. 1.025/69 NOS AUTOS DA EXECUÇÃO FISCAL. DESCABIMENTO DE CONDENAÇÃO NOS EMBARGOS. SÚMULA N. 168 DO EX-TFR E RESP N. 1.143.320/RS, JULGADO NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC. 1. A Corte Especial, ao julgar o AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.559/SP (Rel. Min. Ari Pargendler, DJe de 8.3.2010), decidiu que a lei 11.941/2009, no § 1º de seu art. 6º, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistiu de ação judicial em que requeria "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o art. 26, caput, do CPC, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. 2. O acórdão recorrido deve ser reformado para afastar a incidência do art. 6º, § 1º, da lei n. 11.941/09 no caso dos autos. Ainda que permitida, em tese, a condenação em honorários advocatícios na hipótese, já houve a incidência do encargo de 20% previsto no decreto - lei n. 1.025/69 na cobrança realizada nos autos da execução fiscal. Assim, não é possível fixar honorários nos presentes embargos à execução, eis que, nos termos da Súmula n. 168 do extinto TFR, in verbis: "o encargo de 20%, do decreto - lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da união e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios". Ressalte-se que referido entendimento foi confirmado em sede de recurso repetitivo, na sistemática do art. 543-C, do CPC, nos autos do REsp n. 1.143.320/RS, Primeira Seção, DJe 21.5.2010. 3. Recurso especial parcialmente provido. ...EMEN:"

(STJ, Resp. n.º 1243392, 1ª Turma, rel. Mauro Campbell, DJE 15-04-2011)

EMEN: TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PARCELAMENTO DA LEI 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ENCARGO DO DL 1.025/69. DESCABIMENTO DE CONDENAÇÃO. RESP 1.143.320/RS AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento firmado, em recurso repetitivo, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, de que, havendo desistência da ação pelo executado, em embargos à execução, não há falar em pagamento de honorários advocatícios, visto que já estão incluídos no encargo legal de 20% previsto no decreto - lei 1.025/69 (RESP 1.143.320/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 21/5/10). 2. A desistência dos embargos à execução para aderir ao parcelamento instituído pela lei 11.941/09 somente acarreta condenação ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese em que a execução fiscal for ajustada pelo INSS, o que não é o caso em exame (AgRg no AgRg no Ag 1.223.449/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 4/4/11). 3. A circunstância de a lei 11.941/09 prever, em seu art. 1º, § 3º e incisos, no parcelamento tributário, a redução de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal não determina a condenação do contribuinte desistente da ação de embargos à execução fiscal ao pagamento da verba honorária, porquanto, em última análise, os valores contemplados nos autos já albergavam referida parcela. 4. Seria um evidente contrassenso, diante, ainda, da jurisprudência formada sobre a matéria, condenar o contribuinte desistente ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto, em última análise, remanesceria restaurado um encargo que a própria lei de parcelamento afastou. 5. Agravo regimental não provido. ...EMEN:"

(STJ, AGRESP n.º 1241370, rel. Arnaldo Esteves Lima, 1ª Turma, DJE 11-10-2012)

No caso, da análise da CDA, verifica-se a incidência do encargo de 20% previsto no Decreto-lei n. 1.025/69 na cobrança realizada nos autos da execução fiscal. Assim, a r. decisão deve ser mantida também nesse tópico.

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

Intime-se a parte contrária para apresentação de contraminuta no prazo legal.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004360-77.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA: SAMUEL RIBEIRO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: KLEBER PEREIRA - SP395472-A
PARTE RÉ: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Aos autos se discute o saque do FGTS em virtude da mudança do regime celetista para estatutário.

Sobre o tema, tal foi afetado por esta C. Corte em Incidente de Resolução de Demanda Repetitiva (4.03.1.000002), autos 0004127-63.2017.4.03.0000, tendo sido determinada a suspensão do trâmite dos processos desta natureza.

Portanto, adote a Subsecretaria as providências cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031574-67.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: ADEMAR CESAR FERNAINE - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE HENRIQUE DONISETE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A, PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto por **ADEMAR CESAR FERNAINE - EPP** em face de r. decisão que indeferiu a liminar requerida pela agravante, em sede de Mandado de Segurança ajuizado em face de ato do Sr. Delegado da Receita Federal em São José dos Campos/SP, aduzindo ser titular do direito líquido e certo para reconhecer a ilegalidade e inconstitucionalidade da incidência do ICMS sobre a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a receita bruta (CPRB), em decorrência da impossibilidade de aplicação das bases de cálculo das referidas contribuições, bem como à restituição/compensação de indébito tributário.

Em suas razões a Agravante defende, em síntese, que o ICMS não deve ser incluído na base de cálculo da CPRB.

É o relatório. **Decido.**

Recebo o presente recurso nos termos do artigo 1.015, I, do Novo Código de Processo Civil.

Na qualidade de relator e incumbido do dever de apreciar o pedido de tutela provisória recursal, nos termos do artigo 932, II do Código de Processo Civil, resta-me analisar, nesse momento processual de cognição sumária, especificamente a coexistência dos pressupostos necessários ao deferimento ou não, in limine litis, da antecipação pleiteada, nos termos do artigo 1.019, inciso I, da lei adjetiva:

“Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;[...]”

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

“Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.”.

Nesse contexto, entendo que a outorga da antecipação da tutela recursal é medida de exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifiquem, acerca da tutela de urgência, elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo e, quanto à tutela de evidência, que as alegações de fato possam ser comprovadas apenas documental e que haja tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, nos termos dos artigos 300 (tutela de urgência) e 311, inciso II (tutela de evidência), da lei processual civil.

Pois bem

Analisando os fatos e o arcabouço probatório coligido à exordial recursal, vislumbro a coexistência dos referidos requisitos tendentes a ensejar, liminarmente, a antecipação requerida.

O E. Supremo Tribunal Federal, em 15/03/2017, por maioria, apreciando o tema 69 da repercussão geral, fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". A questão, portanto, foi submetida ao microsistema processual de formação de precedente obrigatório, nos termos do artigo 927, III, do Código de Processo Civil, objeto de apreciação no julgamento do RE 574.706/PR.

Nos termos do artigo 985, I, c/c o artigo 1.040, III, ambos do Código de Processo Civil, definida a tese jurídica no julgamento de casos repetitivos ela deverá ser aplicada a todos os processos individuais ou coletivos pendentes que versem sobre a matéria.

Conforme definiu o STF, o valor da referida exação, ainda que contabilmente escriturado, não deve ser inserido no conceito de faturamento ou receita bruta, já que apenas transita pela empresa arrecadadora, sendo, ao final, destinado aos cofres do ente tributante.

Considerando que a contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011, da mesma forma que as contribuições ao PIS/Pasep e à COFINS - na sistemática não cumulativa - previstas nas Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, adotou o conceito amplo de receita bruta para fins de apuração da base de cálculo, o fundamento determinante do precedente deve ser aplicado para as contribuições previdenciárias substitutivas, por imperativo lógico.

Observada a identificação dos fatos relevantes e que os motivos jurídicos determinantes são aplicáveis ao caso concreto, impõe-se o dever de uniformização e coerência da jurisprudência, nos termos do artigo 926, do CPC.

Desse modo, entendo que **as parcelas relativas ao ICMS não se incluem no conceito de receita bruta para fins de determinação da base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta (CPRB)**, nos termos da Lei nº 12.546/2011.

Nesta análise perfunctória, deve ser reformada a decisão agravada, até o pronunciamento definitivo da C. Segunda Turma desta Corte.

Ante o exposto, **defiro** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal requerida para autorizar a Agravante desde já a excluir o ICMS da base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta – CPRB.

Comunique-se o Juízo *a quo*, nos termos do art. 1.019, I, parte final, do CPC.

Intime-se a Agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, da lei processual civil.

Publique-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026311-54.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: PESTANA COMERCIAL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LANAY BORTOLUZZI - SP403450
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PESTANA COMERCIAL LTDA., contra a decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada.

Sustenta o agravante, em síntese, (i) a prescrição dos créditos exigidos, já que o parcelamento não havia sido consolidado; (ii) a indevida incidência de correção monetária e dos juros de mora.

É o breve relatório. Decido.

De acordo com a prescrição dos artigos 294 do novo CPC a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência. O artigo 298 dispõe que na decisão que conceder, negar, modificar ou revogar a tutela provisória, o juiz motivará seu convencimento de modo claro e preciso.

O art. 995, por sua vez, prevê que os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso. Contudo, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso (art. 995, parágrafo único).

No caso dos autos, não verifico risco de dano grave e de difícil ou incerta reparação que justifique a concessão da liminar pela via extraordinária, sem a formação do devido contraditório. A concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal é medida excepcional que pretere, mesmo que em parte, garantias do devido processo legal, devendo observar os requisitos legais antes referidos, sob pena de mal ferir a disciplina do art. 298 do CPC.

Ante o exposto, **indefiro o pedido** de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para apresentar contrarrazões, nos termos do art. 1.019, inciso II, do CPC. Após, voltem conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019118-85.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: ADIEL FARES, JAMEL FARES, NASSER FARES

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRELINO LEMOS FILHO - SP303590-A, LANAY BORTOLUZZI - SP403450, FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A, MARCIO SOCORRO POLLET-SP156299-S
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRELINO LEMOS FILHO - SP303590-A, LANAY BORTOLUZZI - SP403450, FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A, MARCIO SOCORRO POLLET-SP156299-S
Advogados do(a) AGRAVANTE: LANAY BORTOLUZZI - SP403450, ANDRELINO LEMOS FILHO - SP303590-A, FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A, MARCIO SOCORRO POLLET-SP156299-S
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
INTERESSADO: COMERCIAL OUTUBRO LTDA
Advogado do(a) INTERESSADO: MARIANA VALENTE CARDOSO BARBERINI - SP248897
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a impossibilidade de inclusão do advogado da parte interessada no cabeçalho do documento ID: 117725508 (decisão da lavra do Desembargador Federal Cotrim Guimarães) procedo à sua intimação quanto aos termos da r. decisão ora reproduzida:

D E C I S Ã O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator) Trata-se de agravo de instrumento interposto por Adiel Fares e outros contra decisão monocrática de fls. 797/801 e 821/822 dos autos executivos, a qual rejeitou a exceção de pré-executividade.

Agravantes: requer a reforma da decisão, para que seja reconhecido o implemento da prescrição do direito fazendário lhes redirecionar a cobrança e, conseqüentemente, o afastamento da multa lhes transmitida.

Sem contramínuta.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): A decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo foi proferida nos seguintes termos:

“Nos termos do art. 294 do CPC, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

Especificamente em relação à tutela de urgência de natureza satisfativa, de acordo com o disposto no artigo 300 do CPC, o juiz poderá concedê-la desde que evidenciada a probabilidade do direito alegado e a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No caso, sem adentrar na análise da probabilidade do direito das alegações da parte agravante, não vislumbro a presença do fundado perigo de dano irreversível ou risco ao resultado útil do processo, requisito indispensável à concessão do efeito suspensivo e/ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal. A decisão agravada pode perfeitamente ser modificada por ocasião do julgamento do presente recurso pelo colegiado, após o regular contraditório, sem que isso cause prejuízo ao recorrente.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.”

Compulsando os autos, verifico que os argumentos relacionados a prescrição do direito exequendo redirecionar a cobrança em face dos agravantes não foi articulada nas exceções de pré-executividade nem foi objeto de pronunciamento de mérito da decisão agravada. Isto implica dizer que, a teor do disposto art. 17 e do art. 485, VI ambos do CPC atual, inexistente interesse recursal aos agravantes nesta parte, já que o juiz de primeiro grau ainda não emitiu juízo de valor a respeito de tal questão.

Os seguintes julgados ratificam este entendimento:

“PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA – FALTA DE PREQUESTIONAMENTO – AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA AOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO – SÚMULAS 211/STJ E 283 DO STF – REEXAME DE PROVAS; SÚMULA 7/STJ. 1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide. 2. Não merece ser conhecido o recurso especial em relação à tese que não foi objeto de juízo de valor na instância ordinária, dada a ausência de prequestionamento. 3. Da mesma forma, é manifestamente inadmissível o recurso especial que não ataca os fundamentos suficientes para manter o acórdão recorrido, por faltar ao recorrente interesse recursal. Inteligência da Súmula 283 do STF, aplicável, por analogia, ao recurso especial. 4. Na fixação dos honorários advocatícios com amparo no art. 20, § 4º, do CPC, o magistrado pode eleger como base de cálculo tanto o valor da causa, como o valor da condenação ou, ainda, arbitrar valor fixo, levando em consideração o caso concreto à luz do art. 20, § 3º, alíneas “a”, “b” e “c” do mesmo diploma legal (EREsp 637.905/RS, Corte Especial). 5. A modificação dos honorários advocatícios fixados com base no juízo de equidade demanda o reexame das circunstâncias fáticas da causa, vedado em sede de recurso especial, a teor da Súmula 07/STJ. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.”

(STJ, Resp. nº 1001457, 2ª Turma, rel. Eliana Calmon, DJE 09-06-2009)

No mesmo sentido:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - INDISPONIBILIDADE DE BENS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD, ARISPE RENAJUD - IMPENHORABILIDADE - ANÁLISE PELO JUÍZO DE ORIGEM - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA. 1. A questão posta diz respeito ao mérito da demanda e enseja a produção de provas em contraditório, razão pela qual, apenas com os argumentos e documentos trazidos no presente agravo, torna-se inviável a suspensão da decisão recorrida. 2. Na questão envolvendo a possível impenhorabilidade dos bens da agravante, vislumbra-se sua relevância e urgência. Todavia, não houve manifestação do Juízo “a quo” sobre o tema. 3. A fim de evitar supressão de instância, merece provimento parcial o recurso para determinar que o Juízo a quo aprecie o pedido de desbloqueio dos bens da agravante. 4. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.”

(TRF3, AI nº 494607, 6ª Turma, rel. Herbert de Bruyn, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2013)

Além disso, a apreciação do mérito da questão prescricional nesta sede recursal implicaria em supressão de instância.

MULTA

Grupo econômico de fato, como *in casu*, é uma entidade não personificada. Dessa forma, todas as empresas nestas condições e respectivos sócios dirigentes são solidários e ilimitadamente responsáveis tanto pelos tributos inadimplidos pelas multas acessórias decorrentes da inadimplência.

Diante da natureza acessória do consectário em debate, aquele que for responsabilizado pelo crédito tributário principal também o é pela multa, seja moratória ou não, conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça em sede de repetitivo. A propósito:

"[...] RESPONSABILIDADE POR INFRAÇÃO. SUCESSÃO DE EMPRESAS. [...]"

1. A responsabilidade tributária do sucessor abrange, além dos tributos devidos pelo sucedido, as multas moratórias ou punitivas, que, por representarem dívida de valor, acompanham o passivo do patrimônio adquirido pelo sucessor, desde que seu fato gerador tenha ocorrido até a data da sucessão [...]"

2. "(...) A hipótese de sucessão empresarial (fusão, cisão, incorporação), assim como nos casos de aquisição de fundo de comércio ou estabelecimento comercial e, principalmente, nas configurações de sucessão por transformação do tipo societário (sociedade anônima transformando-se em sociedade por cotas de responsabilidade limitada, v.g.), em verdade, não encarta sucessão real, mas apenas legal. O sujeito passivo é a pessoa jurídica que continua total ou parcialmente a existir juridicamente sob outra "roupagem institucional". Portanto, a multa fiscal não se transfere, simplesmente continua a integrar o passivo da empresa que é: a) fusionada; b) incorporada; c) dividida pela cisão; d) adquirida; e) transformada. (Sacha Calmon Navarro Coelho, in Curso de Direito Tributário Brasileiro, Ed. Forense, 9ª ed., p. 701)

[...] 9. [...] Acórdão submetido ao regime do art.543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008"

(STJ, [Resp nº 923012](#)/MG, rel. Luiz Fux, 1ª Seção, DJE 24/06/2010)

Ante ao exposto, **não conheço** do recurso no que diz respeito à prescrição, e na parte conhecida **nego provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III e IV, b", do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Intime-se, publique-se e registre-se, remetendo-se os autos à vara e origem após as formalidades de praxe.

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004181-07.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: DDP PARTICIPACOES S/A
Advogados do(a) AGRAVADO: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 4ª Vara de Piracicaba/SP, que facultou a União Federal emendar ou substituir a inicial, nos termos do art. 2º, § 8º, da LEF, sob pena de extinção da execução, indicando qual ou quais contribuições se exige em cada competência.

Sustenta o agravante, em síntese, que a natureza das contribuições sociais está especificada nas certidões de dívida ativa acostadas à inicial, quer por meio dos dispositivos legais ali citados, quer pela discriminação do que sejam tais dispositivos, bastando a eventuais interessados procederem à leitura da coluna "descrição/embasamento legal" para sanar quaisquer dúvidas acerca da natureza dos tributos executados. Aduz, ainda, que a dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, presunção essa que não pode ser afastada, de ofício, pelo Juízo, mas apenas por prova inequívoca e a cargo do executado ou de terceiro a quem aproveite (artigo 3º, parágrafo único, da Lei 6.830/80) - o que não houve na espécie.

Com contramínuta (ID 55181231).

É o breve relatório. Decido.

Anoto, de início, que o presente recurso será julgado *monocraticamente* por este Relator, nos termos do disposto no artigo 932 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que os *fundamentos doravante adotados* estão amparados em Súmulas, Recursos Repetitivos, precedentes ou jurisprudência estabelecida dos Tribunais Superiores, bem como em texto normativo e na jurisprudência dominante desta Corte Regional Federal, o que atende aos princípios fundamentais do processo civil, previstos nos artigos 1º a 12 da Lei nº 13.105/2015 - Novo CPC.

Consigno, por oportuno, que tal exegese encontra amparo na jurisprudência desta Corte Regional Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme pode ser verificado nos seguintes precedentes, *verbis*:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECISÃO UNIPessoAL. RELATOR. RECURSO INADMISSÍVEL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Os arts. 557 do CPC/73 e 932 do CPC/2015, bem como a Súmula 568/STJ, admitem que o Relator julgue monocraticamente recurso inadmissível ou aplique jurisprudência consolidada nesta Corte, além de reconhecer que não há risco de ofensa ao princípio da colegialidade, tendo em vista a possibilidade de interposição de recurso ao órgão colegiado. 2. Não se conhece do recurso quando a parte carece de interesse recursal acerca da questão, em virtude de o julgamento na instância anterior lhe ter sido favorável. 3. Agravo interno não provido. (STJ, Quarta Turma, AINTARESP nº 382.047, Registro nº 201302616050, Rel. Des. Fed. Conv. Lázaro Guimarães, DJ 29.06.2018 - grifei)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO NOVO CPC. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. ENTENDIMENTO DOMINANTE. DEVIDO PROCESSO LEGAL RESPEITADO. RECURSO DESPROVIDO. - Tratando-se de agravo interno, calha desde logo estabelecer que, segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. Menciono julgados pertinentes ao tema: AgRgMS n. 2000.03.00.000520-2, Primeira Seção, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 19/6/01, RTRF 49/112; AgRgEDAC n. 2000.61.04.004029-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 29/7/04, p. 279. - Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça). - Tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (mutatis mutandis, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910). - E ainda: "(...) Na forma da jurisprudência do STJ, o posterior julgamento do recurso, pelo órgão colegiado, na via do Agravo Regimental ou interno, tem o condão de sanar qualquer eventual vício da decisão monocrática agravada ...". (STJ, AgInt no AREsp 1113992/MG, AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2017/0142320-2, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES (1151), T2, Data do Julgamento 16/11/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 24/11/2017). - Registre-se que não há qualquer prejuízo ao devido processo legal, inclusive porque permitida a parte a interposição de um recurso adicional - o presente agravo interno - se comparado a um acórdão proferido pela Turma. - Agravo interno desprovido. (TRF 3ª Região, Nona Turma, Ap. nº 2260199, Registro nº 00005409420164036102, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, DJ 23.05.2018 - grifei).

No caso dos autos, o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, nos termos art. 3º, da LEF, é do executado, através dos meios processuais cabíveis, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

A CDA, nesse sentido, é ato emanado do Poder Público, dotado de presunção de legitimidade. Não bastasse isso, a Lei nº 6.830/80 a ela confere presunção de liquidez e certeza com relação ao crédito que representa.

É o que dispõe o artigo 3º da norma supracitada, in verbis:

Art. 3º A Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.

Também a doutrina preconiza:

O órgão encarregado da inscrição faz a prévia verificação administrativa de sua legalidade quanto à existência e aos valores. A inscrição faz nascer a dívida ativa, que, por ter sido, antes, apurada e examinada quanto à legalidade existencial e quantitativa, tem presunção de certeza e liquidez. O interessado, todavia, quer seja o devedor, o responsável, ou terceiro que haja dado a garantia pode produzir prova inequívoca, no sentido de demonstrar a inexistência e, conseqüentemente, a incerteza ou a iliquidez. (José da Silva Pacheco in "Comentários à Lei de Execução Fiscal" 8ª ed. p.64).

Nos termos do § 1º do artigo 6º da Lei n.º 6.830/80, a petição inicial da execução fiscal será acompanhada da CDA, documento suficiente a comprovar o crédito fazendário, não exigindo a lei qualquer outro elemento, tal como o processo administrativo ou memória de cálculo. Neste sentido: AC n.º 0310842-42.1998.4.03.6102. Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, e-DJF 3 de 26/04/2010; AC n.º 0041445-86.2002.4.03.6102. Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, DJU de 07/03/2007; AC n.º 0034838-86.2001.4.03.9999. Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, Sexta Turma, e-DJF 3 de 01/06/2010.

A análise do título acostado aos presentes autos demonstra que estão presentes os requisitos necessários para a regular execução, quais sejam, o nome do devedor e/ou dos corresponsáveis, o valor da dívida, critérios para incidência de consectários, identificação e fundamento legal, data de atualização da dívida e valor atualizado, bem como o número do processo administrativo, os quais são suficientes para proporcionar a defesa do contribuinte.

Assim, diante do todo o exposto, dou provimento ao recurso, nos termos da fundamentação supra.

Intím-se. Comunique-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos ao arquivo.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026560-05.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: MARIA CECILIA BRUNELLI VILAS BOAS, MARIA CECILIA LARINI, MARIA CONCEICAO GOMES, MARIA CRISTINA GONCALVES DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF 15766-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF 15766-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF 15766-A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF 15766-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pela União, contra a r. decisão ID 10429073.

Pretendemos embargantes que sejam os embargos de declaração processados, acolhidos e ao final providos, sanando-se os vícios existentes.

O recurso é tempestivo.

É o breve relatório. Decido.

Anoto, de início, que o presente recurso será julgado monocraticamente por este Relator, nos termos do disposto no artigo 932 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que os fundamentos doravante adotados estão amparados em Súmulas, Recursos Repetitivos, precedentes ou jurisprudência estabelecida dos Tribunais Superiores, bem como em texto normativo e na jurisprudência dominante desta Corte Regional Federal, o que atende aos princípios fundamentais do processo civil, previstos nos artigos 1º a 12 da Lei nº 13.105/2015 - Novo CPC.

Consigno, por oportuno, que tal exegese encontra amparo na jurisprudência desta Corte Regional Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme pode ser verificado nos seguintes precedentes, *verbis*:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECISÃO UNIPESSOAL. RELATOR. RECURSO INADMISSÍVEL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Os arts. 557 do CPC/73 e 932 do CPC/2015, bem como a Súmula 568/STJ, admitem que o Relator julgue monocraticamente recurso inadmissível ou aplique jurisprudência consolidada nesta Corte, além de reconhecer que não há risco de ofensa ao princípio da colegialidade, tendo em vista a possibilidade de interposição de recurso ao órgão colegiado. 2. Não se conhece do recurso quando a parte carece de interesse recursal acerca da questão, em virtude de o julgamento na instância anterior lhe ter sido favorável. 3. Agravo interno não provido. (STJ, Quarta Turma, AINTARESP nº 382.047, Registro nº 201302616050, Rel. Des. Fed. Conv. Lázaro Guimarães, DJ 29.06.2018 - grifei)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO NOVO CPC. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. ENTENDIMENTO DOMINANTE. DEVIDO PROCESSO LEGAL RESPEITADO. RECURSO DESPROVIDO. - Tratando-se de agravo interno, calha desde logo estabelecer que, segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. Menciono julgados pertinentes ao tema: AgRgMS n. 2000.03.00.000520-2, Primeira Seção, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 19/6/01, RTRF 49/112; AgRgEDAC n. 2000.61.04.004029-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 29/7/04, p. 279. - Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça). - Tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto como mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ - Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910). - E ainda: "(...) Na forma da jurisprudência do STJ, o posterior julgamento do recurso, pelo órgão colegiado, na via do Agravo Regimental ou interno, tem o condão de sanar qualquer eventual vício da decisão monocrática agravada ..." (STJ, AgInt no AREsp 1113992/MG, AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2017/0142320-2, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES (1151), T2, Data do Julgamento 16/11/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 24/11/2017). - Registre-se que não há qualquer prejuízo ao devido processo legal, inclusive porque permitida a parte a interposição de um recurso adicional - o presente agravo interno - se comparado a um acórdão proferido pela Turma. - Agravo interno desprovido. (TRF 3ª Região, Nona Turma, Ap. nº 2260199, Registro nº 00005409420164036102, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, DJ 23.05.2018 - grifei)

Passo a análise do recurso:

Admito e conheço o presente recurso em atendimento ao disposto no art. 1.022, II, do CPC, *verbis*.

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

(...)

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

Assiste razão ao embargante no que tange à existência do vício apontado no julgado.

De fato houve erro material tendo em vista que após o acolhimento dos embargos de declaração da parte agravada, interposto em face de decisão liminar, devem os autos serem encaminhados para contraminuta.

Diante do exposto, acolho os embargos de declaração, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se, intime-se, nos termos do art. 1.019, inciso II, do CPC.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008583-14.2016.4.03.6104
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: MANOEL GALDINO DA SILVA JUNIOR
Advogados do(a) APELANTE: JOSE ABILIO LOPES - SP93357-A, DAYLANE SANTOS ALVES - SP365407-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de recurso de apelação interposto por MANOEL GALDINO DA SILVA JUNIOR em face de sentença que, com fundamento no disposto no artigo 487, I do NCP, julgou extinto o feito, em virtude do objeto da ação inicial, a correção de março de 1990 (84,32%), ter sido creditada na conta do FGTS.

O autor alega, em síntese, que possui direito ao índice de março de 1990 (84,32%), conforme entendimento pacificado na jurisprudência.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a este tribunal.

É o relatório.

Decido.

Anoto, de início, que o presente recurso será julgado monocraticamente por este Relator, nos termos do disposto no artigo 932 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que os fundamentos doravante adotados estão amparados em Súmulas, Recursos Repetitivos, precedentes ou jurisprudência estabilizada dos Tribunais Superiores, bem como em texto normativo e na jurisprudência dominante desta Corte Regional Federal, o que atende aos princípios fundamentais do processo civil, previstos nos artigos 1º a 12 da Lei nº 13.105/2015 - Novo CPC.

Consigno, por oportuno, que tal exegese encontra amparo na jurisprudência desta Corte Regional Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme pode ser verificado nos seguintes precedentes, *in verbis*:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECISÃO UNIPESSOAL. RELATOR. RECURSO INADMISSÍVEL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Os arts. 557 do CPC/73 e 932 do CPC/2015, bem como a Súmula 568/STJ, admitem que o Relator julgue monocraticamente recurso inadmissível ou aplique jurisprudência consolidada nesta Corte, além de reconhecer que não há risco de ofensa ao princípio da colegialidade, tendo em vista a possibilidade de interposição de recurso ao órgão colegiado. 2. Não se conhece do recurso quando a parte carece de interesse recursal acerca da questão, em virtude de o julgamento na instância anterior lhe ter sido favorável. 3. Agravo interno não provido. (STJ, Quarta Turma, AINTARESP nº 382.047, Registro nº 201302616050, Rel. Des. Fed. Conv. Lázaro Guimarães, DJ 29.06.2018 - grifei)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO NOVO CPC. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. ENTENDIMENTO DOMINANTE. DEVIDO PROCESSO LEGAL RESPEITADO. RECURSO DESPROVIDO. - Tratando-se de agravo interno, calha desde logo estabelecer que, segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. Mencione julgados pertinentes ao tema: AgrGMS n. 2000.03.00.000520-2, Primeira Seção, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 19/6/01, RTRF 49/112; AgrREGDAC n. 2000.61.04.004029-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 29/7/04, p. 279. - Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça). - Tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (mutatis mutandis, vide STJ - Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910). - E ainda: "(...) Na forma da jurisprudência do STJ, o posterior julgamento do recurso, pelo órgão colegiado, na via do Agravo Regimental ou interno, tem o condão de sanar qualquer eventual vício da decisão monocrática agravada...". (STJ, AgInt no AREsp 1113992/MG, AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2017/0142320-2, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES (1151), T2, Data do Julgamento 16/11/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 24/11/2017). - Registre-se que não há qualquer prejuízo ao devido processo legal, inclusive porque permitida a parte a interposição de um recurso adicional - o presente agravo interno - se comparado a um acórdão proferido pela Turma. - Agravo interno desprovido. (TRF 3ª Região, Nona Turma, Ap. nº 2260199, Registro nº 00005409420164036102, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, DJ 23.05.2018 - grifei)

Recebo o recurso em seus efeitos devolutivos e suspensivo, nos termos dos art. 1.012 e 1.013 do CPC/15.

No tocante ao mérito, não assiste razão à parte autora, ora apelante.

O C. Supremo Tribunal Federal e o E. Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento de que a correção monetária dos saldos do FGTS deverá ser efetuada com base nos índices de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), conforme decisões proferidas nos julgamentos do RE nº 226.855-7/RS e do Resp 265.556/AL, sendo devidos quaisquer outros períodos ou índices divergentes dos mencionados.

Em relação ao índice de março de 1990 (84,32%), a jurisprudência é pacífica no sentido de que este é devido, caso não tenha sido aplicado administrativamente sobre os saldos das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

Nesse sentido:

DIREITO CIVIL. FGTS. APELAÇÃO EM CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO PELO IPC. MARÇO DE 1990 (84,32%). COMPROVAÇÃO DE PAGAMENTO REALIZADO PELA CEF NA VIA ADMINISTRATIVA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

I - Em relação ao índice de março de 1990 (84,32%), a jurisprudência é pacífica no sentido de que este é devido. Contudo, a CEF deve comprovar a alegação de depósito, não bastando a mera alegação.

II - Dessa forma, verifica-se que não houve controvérsia quanto ao direito à aplicação de 84,32% relativamente ao mês de março de 1990, uma vez que este foi creditado pela CEF administrativamente, atribuindo "saldo zero" à execução.

III - O acórdão não foi capaz de gerar título executivo judicial, tendo em vista que a CEF comprovou nos autos que o IPC de março de 1990 (84,32%) foi creditado oportunamente nas contas do FGTS.

IV - Manutenção da sentença que extinguiu a execução, e por consequência os honorários sucumbenciais, em virtude da comprovação dos depósitos pleiteados, nos termos dos art. 794, I c/c 795 do CPC.

V - Apelação desprovida. (APELAÇÃO CÍVEL - 1903495 / SP 0001878-33.2013.4.03.6127, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 04/10/2016, Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/10/2016)

AGRAVO LEGAL - FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - RE nº 226.855-7/RS e DO RESP 265.556/AL - IPC REFERENTE JANEIRO/89 (42,72%) E ABRIL/90 (44,80%) - IPC MARÇO/90 - CONDICIONADO À DEMONSTRAÇÃO DE QUE NÃO TENHA SIDO APLICADO ADMINISTRATIVAMENTE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.164-41/2001 - ARTIGO 29-C DA LEI 8036/90.

I - O C. Supremo Tribunal Federal e o E. Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento de que a correção monetária dos saldos do FGTS deverá ser efetuada com base nos índices de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), conforme decisões proferidas nos julgamentos do RE nº 226.855-7/RS e do Resp 265.556/AL, sendo devidos quaisquer outros períodos ou índices divergentes dos mencionados.

II - É devido o também o percentual de 84,32%, referente ao mês de março de 1990, caso não tenha sido aplicado administrativamente sobre os saldos das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

III - A Medida Provisória nº 2.164-41, de 24 de agosto de 2001 acrescentou o artigo 29-C à Lei 8.036/90, cuja vigência está assegurada pelo artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11 de setembro de 2001, isentou a CEF da condenação em honorários advocatícios quando esta representa o FGTS nas ações entre o Fundo e os titulares das contas vinculadas.

IV - Os honorários advocatícios não são devidos nas ações ajuizadas após 24 de agosto de 2001, data em que a Medida Provisória 2164-41 acrescentou o artigo 29-C, à Lei 8036/90. Isenção mantida.

V - Agravo legal improvido. (APELAÇÃO CÍVEL - 1453392 / SP 0018439-29.2007.4.03.6100, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 23/02/2010, Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/03/2010 PÁGINA: 187)

Ocorre que no caso dos autos, restou demonstrado que a CEF aplicou administrativamente na conta vinculada do FGTS do autor a diferença de correção monetária referente ao índice de março de 1990.

Nesse diapasão a fundamentação adotada pelo Juízo a quo na sentença apelada, nos seguintes termos:

"(...) Alegou a ré já haver aplicado administrativamente nas contas vinculadas do FGTS no mês de março de 1990 o índice do IPC, que correspondeu a 84,32%, sendo que o valor foi creditado no mês de abril de 1990, em obediência ao disposto no artigo n. 11 Lei n. 7.839, no art. 6.º, § 2.º da MP 168/60 convertida na Lei n. 8.024/1990, e na MP n. 189/90 convertida na lei n. 8.088/90. A alegação da ré é claramente comprovada pelo extrato por ela acostado à fl. 63. Ali resta demonstrado inequivocamente que o índice de 0,847746, correspondendo ao valor de Cr\$ 17.570,94, foi de fato creditado na conta vinculada do autor na data de 02/04/1990. O próprio autor, aliás, já havia apontado na exordial (fl. 08) que a CEF reconheceu o direito dos fundistas ao índice de 84,32% por meio do edital n. 04/90. Sua insurgência lastreou-se tão-somente na alegação de ser necessária a comprovação do crédito por parte da ré, comprovação essa que agora resta satisfeita. (...)"

Por fim, nos termos do § 11º do art. 85 do CPC/15, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º do art. 85 do CPC.

Ante o exposto e à luz do disposto nos §§2º e 11 do art. 85 do CPC, devem ser majorados em 10% os honorários fixados anteriormente, ressaltando-se que, quanto ao beneficiário da justiça gratuita, a cobrança fica condicionada à comprovação de que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos, conforme dispõe o art. 98, §3º do CPC/15.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027207-34.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: FINOPLASTIC INDUSTRIA DE EMBALAGENS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIANA GALVAO DIAS - SP83977-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FINOPLASTIC INDÚSTRIA DE EMBALAGENS LTDA., contra a decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada.

Sustenta o agravante, em síntese, que o tributo relativo a CDA nº 80.6.07.020806-99, restou atingido pela prescrição, já que transcorrido período superior a 5 anos, desde o vencimento do crédito tributário até a determinação judicial de citação da Executada.

É o relatório. Decido.

Verifico que o recurso em tela não merece seguimento, uma vez que suas razões não condizem com a r. decisão agravada.

Com efeito, a petição recursal não ataca os fundamentos da decisão, insurgindo-se sobre razões estranhas ao decidido, não tendo, portanto, o condão de infirmar os dispositivos que a motivaram.

O MM. Juízo *a quo*, na decisão que ora se agrava, rejeitou a exceção de pré-executividade que alegava nulidade da CDA por ausência dos requisitos legais, ilegalidade da multa e dos juros incidentes sobre o crédito e o pagamento do FGTS diretamente aos trabalhadores.

O agravante, todavia, em suas razões de recurso, insurge-se sobre questão atinente a matéria de ordem pública, qual seja, prescrição intercorrente, matéria não analisada pela decisão agravada, não podendo ser vista nesse grau de jurisdição, sob pena de supressão de instância.

Neste sentido:

"EMENTA: TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. INÉPCIA DAS RAZÕES RECURSAIS. 1. São ineptas razões recursais dissociadas do fundamento adotado na decisão recorrida. No caso em exame, o acórdão que foi objeto do recurso extraordinário entendeu aplicável ao crédito as normas então vigentes por ocasião da ocorrência do fato gerador. Em sentido completamente diverso, a parte-agravante sustenta, pura e simplesmente, a aplicação do prazo de cinco anos, nos termos do art. 174 do Código Tributário Nacional. DEFICIÊNCIA FORMAL DO DOCUMENTO DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO. NFLD. REGRA DA LEGALIDADE. OFENSA REFLEXA. 2. Em relação à validade do ato de constituição do crédito tributário, o verdadeiro parâmetro de controle invocado pela parte-agravante é o art. 159 do Decreto 83.081/1972, que estabelece o formato do auto de infração. Eventual violação do art. 5º, II da Constituição seria, quando muito, indireta (Súmula 636/STF). BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO. VALORES RELATIVOS À INDENIZAÇÃO. REEXAME DE PROVA. 3. A discussão acerca da exclusão de valores indenizatórios da base de cálculo do tributo demandaria reabertura da instrução probatória, dado que o acórdão recorrido afirmou expressamente não ter ficado comprovada a inclusão de tais valores nos termos do lançamento impugnado (Súmula 279/STF). 4. TAXA REFERENCIAL. TR. APLICABILIDADE AOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. A Taxa Referencial - TR pode ser usada em matéria tributária, se respeitada a regra da irretroatividade. Precedente. Agravo regimental ao qual se nega provimento."

(RE-Agr 466443 RE-Agr - AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a) JOAQUIM BARBOSA Sigla do órgão STF - Acórdão citado: RE 204133. Número de páginas: 9. Análise: 10/11/2010, MLM. ...DSC_PROCEDECENCIA_GEOGRAFICA: PR-PARANÁ).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA - RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS ADOTADOS PELA DECISÃO AGRAVADA - SÚMULA 284/STF - RECURSO NÃO CONHECIDO, COM APLICAÇÃO DA MULTA (ART. 557, § 2º, DO CPC).

1. O recorrente insiste em tese que se mostra dissociada da narrativa e dos fundamentos adotados na decisão agravada, o que configura argumentação deficiente e impede a exata compreensão da controvérsia, atraindo a incidência da Súmula 284/STF à espécie.

2. Recurso não conhecido, com aplicação da multa (art. 557, § 2º, do CPC). (destaquei)

(AgRg no Ag 1411464/SC, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 15/12/2011, DJe 06/02/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO DO AGRAVO. 1- Nas razões do presente agravo, pretende o demandante discutir matéria que não foi objeto de análise na decisão hostilizada. 2- O descompasso entre o provimento jurisdicional agravado e o inconformismo do recorrente, caracteriza a ausência de regularidade formal, a ensejar o não conhecimento do recurso. 3- agravo não conhecido."

(TRF 3ª REGIÃO, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO 153404, Processo: 200203000154794, Órgão Julgador: Nona Turma, Rel. Monica Nobre (conv.), Data da decisão: 29/11/2010, DJF3 CJI DATA: 03/12/2010, pág. 893)

Dessa forma, não devem ser apreciadas razões recursais totalmente dissociadas da decisão recorrida, sob pena de afronta, analogicamente, o artigo 1010, II, CPC, *in verbis*:

"A apelação interposta por petição dirigida ao Desembargador Federal, contera:

I.....

II. a exposição do fato e do direito."

Diante do exposto, nego seguimento ao presente agravo, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente inadmissível.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032880-71.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: MANUEL JOSE DO NASCIMENTO VIEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: JAIME RODRIGUES DE ABREU FARIA - SP181321-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

Não vislumbro, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, motivos a justificar a atribuição de efeito suspensivo à decisão agravada.

O art. 995, por sua vez, prevê que os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso. Contudo, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso (art. 995, parágrafo único).

No caso, sem adentrar na análise da probabilidade do direito das alegações da parte agravante, não vislumbro a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, requisito indispensável à concessão do efeito suspensivo e/ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal. A decisão agravada pode perfeitamente ser modificada por ocasião do julgamento do presente recurso pelo colegiado, após o regular contraditório, sem que isso cause prejuízo à recorrente.

Ante o exposto, **indeferido** o pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se, sendo a parte agravada para apresentar contrarrazões, nos termos do art. 1.019, inciso II, do CPC.

Após, voltem conclusos.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021412-13.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

AGRAVADO: AGROPECUARIA FAZENDA OLGA LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: ROBERTO SAUL MICHAAAN - SP177623
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Nos termos do art. 294 do CPC, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

Especificamente em relação à tutela de urgência de natureza satisfativa, de acordo com o disposto no artigo 300 do CPC, o juiz poderá concedê-la desde que evidenciada a probabilidade do direito alegado e a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No caso, sem adentrar na análise da probabilidade do direito das alegações da parte agravante, não vislumbro a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, requisito indispensável à concessão do efeito suspensivo e/ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal. A decisão agravada pode perfeitamente ser modificada por ocasião do julgamento do presente recurso pelo colegiado, após o regular contraditório, sem que isso cause prejuízo ao recorrente.

Ante o exposto, **indeferido** o pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se a parte agravada para apresentar contrarrazões, nos termos do art. 1.019, inciso II, do CPC. Após, voltem conclusos.

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5027190-65.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: EFRAIM INACIO DO NASCIMENTO
Advogados do(a) APELANTE: MARIO RANGEL CAMARA - SP179603-A, NELSON CAMARA - SP15751-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso em ação cuja matéria discute a possibilidade de afastamento da TR como índice de correção monetária dos saldos das contas de FGTS. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5090, Relator Ministro Roberto Barroso determinou a suspensão de todas as ações individuais e coletivas que tenham por objeto a discussão sobre a matéria, independentemente de Juízo ou Tribunal.

Desta forma, determino o sobrestamento do feito até o final julgamento do referido recurso.

Cotrim Guimarães

Desembargador Federal

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0021377-50.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: EDMUNDO DOS SANTOS OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS LOPES CAMPOS FERNANDES - SP234868-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso em ação cuja matéria discute a possibilidade de afastamento da TR como índice de correção monetária dos saldos das contas de FGTS. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5090, Relator Ministro Roberto Barroso determinou a suspensão de todas as ações individuais e coletivas que tenham por objeto a discussão sobre a matéria, independentemente de Juízo ou Tribunal.

Desta forma, determino o sobrestamento do feito até o final julgamento do referido recurso.

Cotrim Guimarães

Desembargador Federal

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006750-44.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: MIRALUX COMERCIO DE APARELHOS ELETRICOS E PRETACAO DE SERVICOS EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO REFUNDINI MAGRINI - SP210968-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por MIRALUX COMÉRCIO DE APARELHOS ELÉTRICOS E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EIRELI, contra decisão que rejeitou a exceção de pre-executividade.

Apresentando suas razões, pugna a recorrente a reforma da decisão objurgada.

Com contraminuta (ID 99679231).

É o breve relatório. Decido.

Anoto, de início, que o presente recurso será julgado *monocraticamente* por este Relator, nos termos do disposto no artigo 932 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que os *fundamentos doravante adotados* estão amparados em Súmulas, Recursos Repetitivos, precedentes ou jurisprudência estabelecida dos Tribunais Superiores, bem como em texto normativo e na jurisprudência dominante desta Corte Regional Federal, o que atende aos princípios fundamentais do processo civil, previstos nos artigos 1º a 12 da Lei nº 13.105/2015 - Novo CPC.

Consigno, por oportuno, que tal exegese encontra amparo na jurisprudência desta Corte Regional Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme pode ser verificado nos seguintes precedentes, *verbis*:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECISÃO UNIPESSOAL. RELATOR. RECURSO INADMISSÍVEL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Os arts. 557 do CPC/73 e 932 do CPC/2015, bem como a Súmula 568/STJ, admitem que o Relator julgue monocraticamente recurso inadmissível ou aplique jurisprudência consolidada nesta Corte, além de reconhecer que não há risco de ofensa ao princípio da colegialidade, tendo em vista a possibilidade de interposição de recurso ao órgão colegiado. 2. Não se conhece do recurso quando a parte carece de interesse recursal acerca da questão, em virtude de o julgamento na instância anterior ter sido favorável. 3. Agravo interno não provido. (STJ, Quarta Turma, AINTARESP nº 382.047, Registro nº 201302616050, Rel. Des. Fed. Conv. Lázaro Guimarães, DJ 29.06.2018 - grifei)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO NOVO CPC. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. ENTENDIMENTO DOMINANTE. DEVIDO PROCESSO LEGAL RESPEITADO. RECURSO DESPROVIDO. - Tratando-se de agravo interno, calha desde logo estabelecer que, segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. Mencione julgados pertinentes ao tema: AgRgMS n. 2000.03.00.000520-2, Primeira Seção, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 19/6/01, RTRF 49/112; AgRgEDAC n. 2000.61.04.004029-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 29/7/04, p. 279. - Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (vide Súmula n.º 568 do Superior Tribunal de Justiça). - Tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (mutatis mutandis, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910). - E ainda: "(...) Na forma da jurisprudência do STJ, o posterior julgamento do recurso, pelo órgão colegiado, na via do Agravo Regimental ou interno, tem o condão de sanar qualquer eventual vício da decisão monocrática agravada ...". (STJ, AgInt no AREsp 1113992/MG, AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2017/0142320-2, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES (1151), T2, Data do Julgamento 16/11/2017, Data da Publicação/Fonte Dje 24/11/2017). - Registre-se que não há qualquer prejuízo ao devido processo legal, inclusive porque permitida a parte a interposição de um recurso adicional - se comparado a um acórdão proferido pela Turma. - Agravo interno desprovido. (TRF 3ª Região, Nona Turma, Ap. n.º 2260199, Registro n.º 00005409420164036102, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, DJ 23.05.2018 - grifei).

Conforme é cediço, a defesa do executado deve correr, como regra, na via dos embargos à Execução, na forma do artigo 16 da Lei de Execuções Fiscais. Em sede exceção de pré-executividade somente podem ser articuladas matérias de ordem pública conhecíveis ex-offício e aquelas que prescindem de dilação probatória. Sobre este assunto, a Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça é elucidativa. A propósito:

"Súmula 393 STJ - A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória"

No caso dos autos, o agravante alega na origem, em sede de exceção de pré-executividade, nulidade da CDA e a não incidência de contribuição social sobre diversas verbas que entende como indenizatórias.

O ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, nos termos do art. 204, do CTN combinado com o art. 3º, da LEF, é do executado, através dos meios processuais cabíveis, demonstrando, por meio de prova inequívoca, eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

A CDA, nesse sentido, é ato emanado do Poder Público, dotado de presunção de legitimidade. Não bastasse isso, a Lei n.º 6.830/80 a ela confere presunção de liquidez e certeza com relação ao crédito que representa.

É o que dispõe o artigo 3º da norma supracitada, *in verbis*:

Art. 3º A Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.

Também a doutrina preconiza:

O órgão encarregado da inscrição faz a prévia verificação administrativa de sua legalidade quanto à existência e aos valores. A inscrição faz nascer a dívida ativa, que, por ter sido, antes, apurada e examinada quanto à legalidade existencial e quantitativa, tem presunção de certeza e liquidez. O interessado, todavia, quer seja o devedor, o responsável, ou terceiro que haja dado a garantia pode produzir prova inequívoca, no sentido de demonstrar a inexistência e, conseqüentemente, a incerteza ou a iliquidez. (José da Silva Pacheco in "Comentários à Lei de Execução Fiscal" 8ª ed. p.64).

Em que pese discutível a possibilidade de apreciação da matéria arguida (incidência de contribuições previdenciárias sobre verba de natureza indenizatória) em sede de exceção de pré-executividade, o agravante, no caso dos autos, não demonstrou de pronto e de modo inequívoco a pré-constituição de sua proposição fática, ou seja, que nas competências exigidas pelo fisco houve, de fato, a efetiva incidência das verbas indicadas e de quanto seria o suposto excesso na execução, precisando para isso uma análise mais apurada do caso.

Ademais, os documentos e alegações exigem análise pericial contábil para averiguar a efetiva incidência e o *quantum*, aliada ao necessário contraditório, o que não se coaduna com a via estreita da exceção.

A alegação genérica, em sede de exceção de pré-executividade, de que o valor em execução estaria relacionado com as verbas não exigíveis não tem o condão de afastar a presunção de legalidade do título em execução e suspender a execução.

Nesse contexto, a matéria controvertida, da forma como posta, exige a abertura de campo cognitivo, ultrapassando sua análise em nível puramente teórico, o que compromete a linearidade da marcha executiva e não se coaduna com a via estreita da exceção.

Frise-se que não será exigida a prova de alegações de fatos em cujo favor milita a presunção legal de existência ou veracidade, nos termos do artigo 334, inciso IV, do CPC. Doutrineiramente, tratando-se de presunção relativa, não houve a exclusão do objeto da prova, mas apenas uma imposição legal para que o executado a produza, inclusive com a produção de perícia técnica ou o que lhe for conveniente para comprovar seus argumentos, por meio dos instrumentos processuais cabíveis.

Conforme adverte HUMBERTO THEODORO JÚNIOR ("Lei de Execução Fiscal: Comentários e Jurisprudência", 11 ed., São Paulo: Saraiva, 2009, p. 142), não se deve admitir o abuso da exceção de pré-executividade "verificável quando o devedor pretenda formular defesa complexa, só solucionável mediante dilação probatória, e queira fazê-lo sem se sujeitar às condições legais dos embargos à execução, isto é, sem prévia segurança do juízo".

A natureza executiva do título exequendo confere ao fato jurídico que a ensejou certo nível de certeza que a contraposição fática deve ser arguida por meio do veículo processual próprio, ou seja, os embargos à execução fiscal. Assim, o processo de execução fiscal não se revela o meio adequado para a produção de atos cognitivos.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. 1. A atual redação do art. 557 do Código de Processo Civil indica que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito erga omnes. Precedentes. 2. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com a Súmula 393 do STJ, segundo a qual a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória. 3. No caso dos autos, discute-se a inexigibilidade do título, em razão da ausência de seus requisitos em decorrência de nulidade na sua constituição (inconstitucionalidade de incidência de contribuições previdenciárias sobre as verbas eminentemente indenizatórias), tema a ser arguido em sede de embargos à execução. 4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 5. Recurso improvido." AI 00022580720134030000 A1 - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 496577 Relator (a) JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2013.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

Intime-se. Cumpridas as formalidades de praxe, arquivem-se os autos.

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024340-34.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: JORGE DOS SANTOS CAVALLARO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLENE HELENA DAANUNCIACAO - DF11868
AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

ID96059617- Homologo o pedido de desistência do recurso, formulado pela parte agravante, nos termos do artigo 998 do CPC/15.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028021-12.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: PRAÇA OIAPOQUE EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS SPE LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JULIO CESAR GOMES - SP436321, LUANA TEIXEIRA SANTOS - SP369638-A, GUSTAVO BERNARDO DOS SANTOS PEREIRA - SP369631-A, DEBORA PEREIRA BERNARDO - SP305135-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo interno interposto por PRAÇA OIAPOQUE EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS SPE LTDA que, nos autos do agravo de instrumento, **indeferiu** a antecipação da tutela recursal.

Sustenta a Agravante que corre sério risco de ter seu nome inscrito no CADIN e em Dívida Ativa Federal, além de estar sujeita aos acréscimos legais, vez que a receita encontra-se vencida desde 04.09.2017.

Destaca, ainda, as recentes jurisprudências transcritas no presente agravo, que demonstram a inexistência de fato gerador de laudêmio em nome da Agravante ou, na pior das hipóteses, a inexigibilidade do laudêmio cobrado.

Apresentada manifestação pela União (Id 113528912).

É o relatório.

DECIDO.

O caso comporta decisão na forma do artigo 1.021 do Novo Código de Processo Civil.

Inicialmente, verifico que a agravante trouxe elementos em suas razões recursais que impõem a reconsideração da decisão monocrática proferida por esta relatoria.

Ao que parece a agravante demonstra haver a plausibilidade em suas alegações, ao menos no que diz respeito à inexigibilidade de cobrança dos valores de laudêmio, ao que parece, desprovido de embasamento legal, adotando a partir de nova interpretação administrativa aplicada pela SPU, por suposta cessão de direitos por parte da incorporadora e construtora.

O *periculum in mora* também está presente, na medida em que a agravante está sendo cobrada por negócio jurídico que, aparentemente, não constitui fato gerador de laudêmio.

Na esteira desse entendimento:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RECEITA DECORRENTE DE LAUDÊMIO. COBRANÇA LIMITADA A CINCO ANOS ANTERIORES AO CONHECIMENTO. TRANSFERÊNCIA DE DIREITOS E OBRIGAÇÕES DECORRENTES DE CONTRATO DE COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. FATO GERADOR. LAUDÊMIO. FATO GERADOR: REGISTRO DO IMÓVEL. INEXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO.

1. Apelação interposta pelos impetrantes contra sentença que, nos termos do artigo 487, I do Código de Processo Civil, denegou a segurança pleiteada, de suspensão de cobrança dos valores atribuídos ao laudêmio de cessão referente ao imóvel RIPs relacionados no documento id 65499184 e nas DARFS id 65499214, 65499215 e 65499216.

2. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.133.696 - PE), firmou entendimento no sentido de que as relações de direito material que ensejam pagamento de taxa de ocupação, foro e laudêmio de terrenos públicos têm natureza eminentemente pública, sendo regidas pelas regras do Direito Administrativo, e que os créditos gerados na vigência da Lei nº 9.821/99 estão sujeitos a prazo decadencial de cinco anos (art. 47), que passou a ser de dez anos após a vigência da lei 11.852/2004, ao passo que o prazo prescricional é de 5 anos, independentemente do período considerado, uma vez que os débitos posteriores a 1998 se submetem ao prazo quinquenal do artigo 47 da Lei 9.636/98, e os anteriores à vigência da citada lei, se submetem ao prazo previsto no art. 1º do Decreto-Lei n. 20.910/1932.

3. O parágrafo 1º do artigo 47 da Lei nº 9.636/1998 não foi revogado, de sorte que continua vigente a limitação a cinco anos da cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento do ocorrido, sob pena de inexigibilidade. Ademais, não se encontra nesse dispositivo nenhuma ressalva quanto à sua aplicação exclusivamente a receitas periódicas.

4. O fato gerador do laudêmio não consiste na celebração do contrato de compra e venda nem na sua quitação, mas sim no registro do imóvel em cartório. Assim, no caso dos autos, somente estão alcançadas pela inexigibilidade as receitas de laudêmio anteriores a cinco anos contados do registro do imóvel. Precedentes.

5. A mera celebração de compromisso de compra e venda não se trata de negócio jurídico hábil a ensejar a transferência do direito real de ocupação do imóvel, não constituindo, portanto, fato gerador da incidência de laudêmio (art. 3º, do Decreto-Lei nº 2.398/1987).

6. A efetiva transferência do domínio útil do imóvel - fato gerador da exação - realizou-se, tão somente, por meio de negócio jurídico celebrado entre "Tamboré S/A" e os respectivos adquirentes, havendo o respectivo título translativo foi devidamente levado a registro, consoante certidão de matrícula do bem objeto da transação.

7. Somente é exigível o laudêmio em face da efetiva transferência do domínio útil do imóvel, consubstanciada pelo registro do respectivo título translativo no Cartório Registro de Imóveis (artigo 1.227, do Código Civil de 2002). Precedentes.

8. Inexistindo transferência onerosa do domínio útil e da inscrição de ocupação do terreno ou da cessão de direitos a ele relativos, tem-se que a incorporação imobiliária não é fato gerador de laudêmio, nos termos do artigo 3º do Decreto-Lei nº 2.398/1987.

9. Recurso de apelação provido.

Isto posto, em sede de retratação, com fulcro no art. 1.021, § 2º, do CPC/2015, reconsidero a decisão Id 107115906 e defiro o pedido de antecipação da tutela recursal para o fim de determinar a imediata suspensão da cobrança dos valores de laudêmos lançados no RIP nº 6213.0110222-96, até o julgamento final da demanda.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para parecer.

Publique-se. Intime-se.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032032-21.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: TRUCKAO REFORMADORA DE ONIBUS E CAMINHOS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO SERGIO DA SILVEIRA - SP111074-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos, etc.

Cumpra a parte agravante, no prazo de 05 (cinco) dias o disposto no art. 1017, I, II, III e § 1º do CPC, sob pena de negativa de seguimento.

Intime-se

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008373-50.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: AIANDRA LUANA ROCHA CARVALHO
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogados do(a) APELADO: EMANUELA LIA NOVAES - SP195005-A, FERNANDA MAGNUS SALVAGNI - SP277746-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Providencie a apelante, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção do recurso, o recolhimento **em dobro** do porte de remessa e retorno, nos termos do artigo 1.007, § 4º, do CPC e da Resolução PRES nº 138, de 6 de julho de 2017, desta E. Corte, que dispõe sobre o recolhimento de custas no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Intime-se.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5022360-86.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: JOSE CARLOS MARIQUI, EDIVANIZE DE ASSIS MARIQUI
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBSON GERALDO COSTA - SP237928-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBSON GERALDO COSTA - SP237928-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Defiro o prazo requerido (Id 108473276). Decorrido e não havendo manifestação, tomemos autos conclusos.

Publique-se. Intime-se.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

São Paulo, 07 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5021268-10.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: MARAFON INDUSTRIA DE MAQUINAS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE AUGUSTO AMSTALDEN - SP94283-A
AGRAVADO: CEF, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Despacho

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 09 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 0006918-39.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: FELICIANO GONCALVES DA MOTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIEZER PEREIRA MARTINS - SP168735-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo interno interposto por Feliciano Gonçalves da Mota contra a decisão de fl. 107 que não conheceu do agravo de instrumento ao fundamento de perda de objeto, porquanto proferida sentença nos autos de origem.

Alega a parte recorrente, em síntese, que "o fato do processo já ter sido sentenciado não guarda relação de prejudicialidade com o presente recurso, uma vez que a parte indeferida da petição inicial não fora objeto de julgamento pelo magistrado o quo na sentença proferida" (fl. 110).

O recurso foi respondido.

É o breve relatório. Decido.

Melhor examinando os autos e verificando que a hipótese é de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em autos de ação ordinária, indeferiu em parte a inicial "por inépcia, no tocante aos pedidos de reintegração, cômputo do período de afastamento e de indenização material" (fl. 96), situação em que não há se falar em falta de interesse recursal superveniente diante da prolação de sentença de mérito quanto ao pedido remanescente, no exercício do juízo de retratação previsto no artigo 1.021, §2º, do NCP, reconsidero a decisão de fl. 107 e julgo prejudicado o agravo interno.

Publique-se. Intime-se.

Após, retomemos autos conclusos.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002835-84.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: DELMAR BARROS RIBEIRO

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO ROGERIO ALCARDE - SP161065

AGRAVADO: RENILDO VASCONCELOS CALHEIROS SOBRINHO, RODRIGO CLEBERSON DOS SANTOS, JOSE QUITERIO DE ALMEIDA SANTOS, DEPARTAMENTO ESTADUAL DE TRANSITO DE ALAGOAS, SUPERINTENDENCIA MUNICIPAL DE TRANSPORTES E TRANSITO - SMTT, UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002835-84.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: DELMAR BARROS RIBEIRO

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO ROGERIO ALCARDE - SP161065

AGRAVADO: RENILDO VASCONCELOS CALHEIROS SOBRINHO, RODRIGO CLEBERSON DOS SANTOS, JOSE QUITERIO DE ALMEIDA SANTOS, DEPARTAMENTO ESTADUAL DE TRANSITO DE ALAGOAS, SUPERINTENDENCIA MUNICIPAL DE TRANSPORTES E TRANSITO - SMTT, UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Delmar Barros Ribeiro contra decisão, proferida em ação ordinária, que reconheceu a ilegitimidade passiva do Estado de Alagoas, excluindo-o do polo passivo da lide, e condenou o autor, ora agravante, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Insurge-se o agravante contra a sua condenação em honorários, alegando ausência de responsabilidade de sua parte na alteração do polo passivo.

Com contramutua da União Federal.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002835-84.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: DELMAR BARROS RIBEIRO

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO ROGERIO ALCARDE - SP161065

AGRAVADO: RENILDO VASCONCELOS CALHEIROS SOBRINHO, RODRIGO CLEBERSON DOS SANTOS, JOSE QUITERIO DE ALMEIDA SANTOS, DEPARTAMENTO ESTADUAL DE TRANSITO DE ALAGOAS, SUPERINTENDENCIA MUNICIPAL DE TRANSPORTES E TRANSITO - SMTT, UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O direito aos honorários advocatícios em qualquer ação decorre da necessidade de remuneração do causídico que atua de forma diligente no sentido de propor ações e ofertar defesas que melhor garantam os interesses de seus clientes ou assistidos.

Nesse passo, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que a condenação em honorários advocatícios pauta-se pelo princípio da causalidade, ou seja, aquele que deu causa à demanda é quem deve arcar com as despesas dela decorrentes.

In casu, verifico que o autor, ora agravante, intimado a emendar a inicial para indicar o órgão público competente para responder pela causa, indicou, dentre outros, a Fazenda Pública do Estado de Alagoas como representante do DETRAN/AL.

Ocorre que, posteriormente, restou esclarecido que o Departamento Estadual de Trânsito de Alagoas tem natureza jurídica de autarquia estadual, com personalidade jurídica própria e patrimônio distinto do Estado de Alagoas, de modo que detém por si só legitimidade para responder à presente demanda.

Assim, tendo o autor indicado erroneamente a pessoa legítima para a causa, de rigor a sua condenação em honorários em favor da parte que injustificadamente teve que contratar advogado para se defender na ação.

Descabe a alegação do agravante de que indicou o Estado de Alagoas por determinação judicial, afastando a sua responsabilidade.

O que se depreende dos autos é que foi determinada a emenda à inicial, cabendo ao autor a escolha do órgão público que entendia legítimo.

Destarte, de rigor a manutenção da decisão impugnada.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE RECONHECE A ILEGITIMIDADE PASSIVA DE UMA DAS PARTES. HONORÁRIOS. CAUSALIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O direito aos honorários advocatícios em qualquer ação decorre da necessidade de remuneração do causídico que atua de forma diligente no sentido de propor ações e ofertar defesas que melhor garantam os interesses de seus clientes ou assistidos.
2. Nesse passo, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que a condenação em honorários advocatícios pauta-se pelo princípio da causalidade, ou seja, aquele que deu causa à demanda é quem deve arcar com as despesas dela decorrentes.
3. *In casu*, o autor, ora agravante, intimado a emendar a inicial para indicar o órgão público competente para responder pela causa, indicou, dentre outros, a Fazenda Pública do Estado de Alagoas como representante do DETRAN/AL.
4. Ocorre que, posteriormente, restou esclarecido que o Departamento Estadual de Trânsito de Alagoas tem natureza jurídica de autarquia estadual, com personalidade jurídica própria e patrimônio distinto do Estado de Alagoas, de modo que detém por si só legitimidade para responder à presente demanda.
5. Assim, tendo o autor indicado erroneamente a pessoa legítima para a causa, de rigor a sua condenação em honorários em favor da parte que injustificadamente teve que contratar advogado para se defender na ação.
6. Descabe a alegação do agravante de que indicou o Estado de Alagoas por determinação judicial, afastando a sua responsabilidade. O que se depreende dos autos é que foi determinada a emenda à inicial, cabendo ao autor a escolha do órgão público que entendia legítimo. Destarte, de rigor a manutenção da decisão impugnada.
7. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018711-79.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO VALTES PIRES - RJ1457260S
AGRAVADO: USINA PEDROZA SA EM RECUPERACAO JUDICIAL
Advogado do(a) AGRAVADO: ARNALDO BENTO DA SILVA - SP233087-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018711-79.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO VALTES PIRES - RJ1457260S
AGRAVADO: USINA PEDROZA SA EM RECUPERACAO JUDICIAL
Advogado do(a) AGRAVADO: ARNALDO BENTO DA SILVA - SP233087-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Centrais Elétricas Brasileiras S.A - Eletrobrás contra decisão que, em sede de cumprimento de sentença, indeferiu o pedido de liquidação da sentença para apuração de diferenças de correção monetária e de juros de empréstimo compulsório sobre energia elétrica.

Sustenta que a complexidade dos cálculos do crédito impõe liquidação por arbitramento, pois um perito especializado deve definir o montante devido da atualização monetária. Alega que o Superior Tribunal de Justiça adotou esse entendimento em sede de recurso repetitivo (REsp nº 1.147.191).

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018711-79.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO VALTES PIRES - RJ1457260S
AGRAVADO: USINA PEDROZA SA EM RECUPERACAO JUDICIAL
Advogado do(a) AGRAVADO: ARNALDO BENTO DA SILVA - SP233087-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Observo da análise dos autos originais que, após o trânsito em julgado, foi dado início à fase de cumprimento de sentença, sendo à fl. 1.666 determinada a intimação dos devedores (União Federal e Eletrobrás) para apresentarem impugnação, conforme artigo 535 do CPC.

Contra essa decisão, a Eletrobrás opôs embargos de declaração, sustentando a necessidade de liquidação da sentença nas ações sobre correção monetária e empréstimo compulsório.

O Juízo *a quo*, por sua vez, proferiu decisão rejeitando os embargos, fundamentando que não há qualquer vício na decisão e sequer há equívoco nos cálculos apresentados, de modo que não merece acolhida as alegações apresentadas pela embargante.

Quando a sentença condenatória não fixa o valor devido ou o objeto da prestação, é necessária a liquidação da decisão. Não existe a possibilidade de execução imediata, que demanda obrigação certa, líquida e exigível (artigos 509 e 783 do Novo Código de Processo Civil).

No caso concreto, o v. Acórdão desta C. Terceira Turma, que condenou a Eletrobrás a pagar correção monetária e juros de empréstimo compulsório, não individualizou o montante do crédito, nem forneceu qualquer parâmetro para a liquidação do julgado, remetendo expressamente a apuração para as fases seguintes do procedimento.

A questão atinente à iliquidez do título judicial em ações que versam sobre diferenças de correção monetária de empréstimo compulsório foi decidida pelo E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.147.191/RS, em 04/03/2015, e submetido ao regime do artigo 543-C, do antigo Código de Processo Civil, e da Resolução STJ nº 8/2008, concluindo-se que a apuração do montante devido revela certa complexidade, dado o tempo passado desde cada contribuição, as alterações monetárias e a diversidade de índices de correção monetária aplicáveis ao período, sendo necessária perícia contábil mais elaborada, *verbis*:

"RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA DE EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. INADMISSIBILIDADE DA COBRANÇA DA MULTA DO ART. 475-J DO CPC. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A reforma do CPC conduzida por meio da Lei 11.232/05 objetivou imprimir ansiedade e mesmo necessária celeridade ao processo executivo, no intuito de transformá-lo em um meio efetivo de realização do direito subjetivo lesado ou violado; nessa perspectiva, suprimiu-se a execução como uma ação distinta da ação precedente de conhecimento, para torná-la um incidente processual, abolindo-se a necessidade de novo processo e nova citação do devedor, tudo com o escopo de conferir a mais plena e completa efetividade à atividade jurisdicional, que, sem esse atributo de realização no mundo concreto, transformariam as sentenças em peças de grande erudição jurídica, da maior expressão e préstimo, sem dívida, mas sem ressonância no mundo real.

2. Para as sentenças condenatórias ao cumprimento de obrigação de pagamento de quantia em dinheiro ou na qual a obrigação possa assim ser convertida, o procedimento é o previsto no art. 475-J do CPC (art. 475-I do CPC). Neste último caso, a finalidade da multa imposta para o caso de não pagamento foi a de mitigar a apresentação de defesas e impugnações meramente protelatórias, incentivando a pronta satisfação do direito previamente reconhecido.

3. A liquidez da obrigação é pressuposto para o pedido de cumprimento de sentença; assim, apenas quando a obrigação for líquida pode ser cogitado, de imediato, o arbitramento da multa para o caso de não pagamento. Se ainda não liquidada ou se para a apuração do quantum ao final devido forem indispensáveis cálculos mais elaborados, com perícia, como no caso concreto, o prévio acerto do valor faz-se necessário, para, após, mediante intimação, cogitar-se da aplicação da referida multa.

4. No contexto das obrigações ilíquidas, pouco importa, ao meu ver, que tenha havido depósito da quantia que o devedor entendeu incontroversa ou a apresentação de garantias, porque, independentemente delas, a aplicação da multa sujeita-se à condicionante da liquidez da obrigação definida no título judicial.

5. A jurisprudência desta Corte tem consignado que, de ordinário, a discussão sobre a liquidez ou iliquidez do título judicial exequendo é incabível no âmbito dos recursos ditos excepcionais, quando for necessário o revolvimento aprofundado de aspectos fáticos-probatórios; nesses casos, deve-se partir da conclusão das instâncias ordinárias quanto a esse atributo da obrigação executada para fins de verificar o cabimento da multa (AgRg no AREsp. 333.184/PR, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 17.09.2013 e AgRg no AREsp 400.691/SC, Rel. Min. SIDNEI BENEI, DJe 03.12.2013); todavia, ao meu sentir, se essa avaliação probatória puder ser suprimida, e não raro é possível tirar a conclusão a partir do contexto do próprio acórdão impugnado, é possível e mesmo desejável a avaliação dessa circunstância por esta Corte, de modo a por fim à controvérsia.

6. O caso concreto refere-se à condenação ao pagamento de diferenças de correção monetária de empréstimo compulsório, tendo ficado assentado nas decisões precedentes a iliquidez do título judicial; a apuração do montante devido, nessas hipóteses, não prescinde de certa complexidade, dado o tempo passado desde cada contribuição, as alterações monetárias e a diversidade de índices de correção monetária aplicáveis ao período, tanto assim que tem sido necessária perícia contábil mais elaborada em inúmeros, senão em todos os casos, como se observa dos diversos processos submetidos à apreciação da Primeira Seção desta Corte; a sentença, nesses casos, não pode ser considerada líquida no sentido que lhe empresta o Código, como bem salientou o acórdão a quo, pois sequer existe um valor básico sobre o qual incidiriam os índices de correção monetária e demais acréscimos.

7. Assim, para efeitos do art. 543-C do CPC, fixa-se a seguinte tese: No caso de sentença ilíquida, para a imposição da multa prevista no art. 475-J do CPC, revela-se indispensável (i) a prévia liquidação da obrigação; e, após, o acerto do montante, (ii) a intimação do devedor, na figura do seu Advogado, para pagar o quantum ao final definido no prazo de 15 dias.

8. Ante o exposto, nego provimento ao Recurso Especial."

(REsp 1147191/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 04/03/2015, DJe 24/04/2015)

Nesse prisma, os cálculos aritméticos de iniciativa do exequente não suprema necessidade de liquidação.

A delimitação da atualização monetária e dos juros do empréstimo compulsório representa uma atividade complexa, que compreende a estimativa mensal e anual do encargo embutido na conta de energia elétrica, o valor já antecipado pela Eletrobrás, a conversão em ações, a mudança de padrões monetários, entre outros detalhamentos.

Não se trata de simples operações aritméticas, suscetíveis de demonstração em memória atualizada e discriminada de cálculos (artigo 509, §2º, CPC).

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo para determinar a liquidação por arbitramento, nos termos dos artigos 509, inciso I, e 510, ambos do novo Código de Processo Civil.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. LIQUIDAÇÃO POR ARBITRAMENTO. ADMISSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO

1. Quando a sentença condenatória não fixa o valor devido ou o objeto da prestação, é necessária a liquidação da decisão. Não existe a possibilidade de execução imediata, que demanda obrigação certa, líquida e exigível (artigos 509 e 783 do Novo Código de Processo Civil).
2. No caso concreto, o v. Acórdão desta C. Terceira Turma, que condenou a Eletrobrás a pagar correção monetária e juros de empréstimo compulsório, não individualizou o montante do crédito, nem forneceu qualquer parâmetro para a liquidação do julgado, remetendo expressamente a apuração para as fases seguintes do procedimento.
3. A questão atinente à iliquidez do título judicial em ações que versam sobre diferenças de correção monetária de empréstimo compulsório foi decidida pelo E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.147.191/RS, em 04/03/2015, e submetido ao regime do artigo 543-C, do antigo Código de Processo Civil, e da Resolução STJ nº 8/2008, concluindo-se que a apuração do montante devido revela certa complexidade, dado o tempo passado desde cada contribuição, as alterações monetárias e a diversidade de índices de correção monetária aplicáveis ao período, sendo necessária perícia contábil mais elaborada.
4. A delimitação da atualização monetária e dos juros do empréstimo compulsório representa uma atividade complexa, que compreende a estimativa mensal e anual do encargo embutido na conta de energia elétrica, o valor já antecipado pela Eletrobrás, a conversão em ações, a mudança de padrões monetários, entre outros detalhamentos. Não se trata de simples operações aritméticas, suscetíveis de demonstração em memória atualizada e discriminada de cálculos (artigo 509, §2º, CPC).
5. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018980-21.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL
AGRAVADO: MAGALHAES E FROES EXPORTACAO E IMPORTACAO LTDA., LEOPOLDO MAGALHAES DE BARROS
Advogado do(a) AGRAVADO: MICHELLE EUSTAQUIA DE CARVALHO - MG81650
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018980-21.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL
AGRAVADO: MAGALHAES E FROES EXPORTACAO E IMPORTACAO LTDA., LEOPOLDO MAGALHAES DE BARROS
Advogado do(a) AGRAVADO: MICHELLE EUSTAQUIA DE CARVALHO - MG81650
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal, nos autos de ação ordinária, contra decisão que deferiu pedido de tutela antecipada para determinar a suspensão dos efeitos do Termo de Apreensão 002/2017 e, conseqüentemente, a imediata devolução da mercadoria comercializada pelo autor, ora agravado, por se tratar de carga nacional.

Narra a agravante que o processo de origem objetiva a liberação de aproximadamente 10Kg de cálculos biliares de bovinos, os quais foram apreendidos em decorrência de ter sido constatada tentativa de exportação do material sem rótulo e desprovido de comprovação de procedência, além de estar desacompanhado de certificação sanitária internacional.

Requer, portanto, em apertada síntese, a cassação da decisão impugnada, em razão da ausência de comprovação da procedência da mercadoria apreendida e também por não ter passado pelo crivo de qualquer fiscalização competente.

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018980-21.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: MAGALHAES E FROES EXPORTACAO E IMPORTACAO LTDA., LEOPOLDO MAGALHAES DE BARROS
Advogado do(a) AGRAVADO: MICHELLE EUSTAQUIA DE CARVALHO - MG81650
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A tutela provisória pode se fundamentar em urgência ou evidência, conforme orienta o artigo 294 do CPC.

A tutela fundada na urgência exige a presença de dois elementos: a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo. É o teor do artigo 300 do CPC: “Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.”

Por outro lado, a tutela da evidência será concedida independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, nas seguintes hipóteses previstas no artigo 311 do CPC:

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa;

IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente.

Com efeito, não verifico a existência da probabilidade do direito a ensejar a concessão da tutela de urgência e tampouco o caso se amolda nas hipóteses do artigo 311 do CPC a permitir a concessão da tutela da evidência.

Isso porque o artigo 1º da Lei nº 1.283, de 18 de dezembro de 1950, estabelece o seguinte:

“Art. 1º É estabelecida a obrigatoriedade da prévia fiscalização, sob o ponto de vista industrial e sanitário, de todos dos produtos de origem animal, comestíveis e não comestíveis, sejam ou não adicionados de produtos vegetais, preparados, transformados, manipulados, recebidos, acondicionados, depositados e em trânsito.”

Ainda, os artigos 2º e 4º do Decreto 9.013/2017, que regulamenta a inspeção industrial e sanitária de produtos de origem animal, dispõe que:

“Art. 2º A inspeção e a fiscalização de estabelecimentos de produtos de origem animal que realizem o comércio interestadual ou internacional, de que trata este Decreto, são de competência do Departamento de Inspeção de Produtos de Origem Animal - DIPOA e do Serviço de Inspeção Federal - SIF, vinculado ao Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento.”

“Art. 4º Apenas os estabelecimentos de produtos de origem animal que funcionem sob o SIF podem realizar comércio internacional.”

No caso, a apreensão cautelar foi efetivada, em razão de a mercadoria (cálculos biliares de bovinos) estar desacompanhada de documento que permitisse verificar a sua procedência, bem como diante da ausência de certificação sanitária internacional.

A agravada em nenhum momento traz prova de possuir tais documentos.

O fundamento da decisão de que a mercadoria é nacional não é suficiente a permitir a sua liberação, já que o controle sanitário visa justamente garantir a qualidade dos produtos a serem exportados.

Por outro lado, os atos administrativos possuem presunção de legitimidade e de veracidade, que pode ser ilidida apenas por prova robusta em contrário.

Sendo assim, ausente a probabilidade do direito, não há como conceder a tutela provisoriamente.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo para reformar a decisão impugnada determinando a manutenção da apreensão da mercadoria até decisão definitiva.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA DE URGÊNCIA. AUSÊNCIA DE PROBABILIDADE DO DIREITO. AGRAVO PROVIDO.

1. A tutela provisória pode se fundamentar em urgência ou evidência, conforme orienta o artigo 294 do CPC. A tutela fundada na urgência exige a presença de dois elementos: a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo. É o teor do artigo 300 do CPC: “Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.” Por outro lado, a tutela da evidência será concedida independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, nas hipóteses previstas no artigo 311 do CPC.
2. Com efeito, ausente a existência da probabilidade do direito a ensejar a concessão da tutela de urgência e tampouco o caso se amolda nas hipóteses do artigo 311 do CPC a permitir a concessão da tutela da evidência.
3. O artigo 1º da Lei nº 1.283, de 18 de dezembro de 1950, estabelece a obrigatoriedade da prévia fiscalização, sob o ponto de vista industrial e sanitário, de todos dos produtos de origem animal. No mesmo sentido dispõem os artigos 2º e 4º do Decreto 9.013/2017, que regulamenta a inspeção industrial e sanitária de produtos de origem animal.
4. No caso, a apreensão cautelar foi efetivada, em razão de a mercadoria (cálculos biliares de bovinos) estar desacompanhada de documento que permitisse verificar a sua procedência, bem como diante da ausência de certificação sanitária internacional. A agravada em nenhum momento traz prova de possuir tais documentos.
5. O fundamento da decisão de que a mercadoria é nacional não é suficiente a permitir a sua liberação, já que o controle sanitário visa justamente garantir a qualidade dos produtos a serem exportados.
6. Os atos administrativos possuem presunção de legitimidade e de veracidade, que pode ser ilidida apenas por prova robusta em contrário.
7. Sendo assim, ausente a probabilidade do direito, não há como conceder a tutela provisoriamente.
8. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004993-82.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: TOWER BRASIL PETROLEO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES - SP143373-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004993-82.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: TOWER BRASIL PETROLEO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES - SP143373-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Tower Brasil Petróleo Ltda, contra a r. sentença (Id num. 7921129), que **EXTINGUIU O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO**, nos termos do inciso VI, do artigo 485, do Código de Processo Civil, nos autos do mandado de segurança, em face de ato do **SUPERINTENDENTE REGIONAL DA 8ª REGIÃO FISCAL – SÃO PAULO**, objetivando medida liminar para “*garantia do direito ao creditamento e respectivo aproveitamento referente às contribuições PIS/COFINS recolhidas no regime monofásico, garantindo a aplicação do artigo 17 da Lei 11.033/2004, considerando o aproveitamento de tais créditos do período retroativo aos 05 (cinco) anos anteriores à propositura da demanda, bem como os que venha a ter direito durante o curso do writ; compensação dos valores correspondentes ao crédito retroativo considerado (05 anos) e aqueles que venham a surgir no curso da demanda*”. Pediu a concessão da segurança definitiva para confirmar a medida liminar a ser concedida nos termos expostos, bem como a “*repetição dos valores oriundos de eventual saldo credor das contribuições ao PIS e da COFINS*”.

No caso presente, a Impetrante alega que desenvolve suas atividades principais no segmento de comércio atacadista de álcool carburante, biodiesel, gasolina e derivados de petróleo categorizada, atividade esta que se sujeita ao regime monofásico das contribuições ao PIS e da COFINS; que foram submetidos ao regime cumulativo e plurifásico de recolhimento, posto que inseridos em legislação infraconstitucional que tratou sobre o tema; que como advento da Lei nº 10.637/02 e 10.833/03, bem como sob o pressuposto do permissivo constitucional oriundo da omissão quanto ao regime de recolhimento a ser adotado, assentou-se a possibilidade de não cumulatividade das referidas contribuições; que pela Lei nº 10.147/00 e EC 42/03, adotou-se o regime monofásico com concentração de sua incidência em etapa única na cadeia produtiva.

Relata a Impetrante que a impossibilidade de aproveitamento do crédito referido na discussão reflete em negativo impacto financeiro, onerando-a substancialmente. Por tais razões, requer, em liminar, o “*direito ao creditamento referente às contribuições PIS/COFINS recolhidas no regime monofásico e compensação de tais valores*” e, ao final, “*tornar definitiva a segurança requerida, bem como a repetição dos valores oriundos de eventual saldo credor das contribuições ao PIS e COFINS*” nos termos expostos na inicial.

Fundamenta seu direito, sobretudo, na Lei nº 11.033/04, cujo artigo 17 trata de vendas efetuadas com isenção e não-incidência, bem como o artigo 14 da referida Lei, que não faz menção à isenção ou não-incidência dos tributos; menciona que a Lei nº 11.116/05 estabeleceu que os créditos mencionados no art. 17 da Lei 11.033/2004 estão vinculados ao artigo 3º da Lei 10.637/2002 e da Lei nº 10.833/2003 e não exclusivamente ao REPORTE e que, de forma implícita, os artigos 3º, §2º, II, das referidas Leis foram revogados; refere-se à exposição de motivos da medida Provisória nº 206/2004 (EM n. 00111/2004-MF, 06/08/2004), cujo item 13 excluiu o artigo 16 do grupo de artigos que tratam de REPORTE. Finalmente, menciona a incompatibilidade entre os regimes de não-cumulatividade e sistemática monofásica das contribuições.

O MM. Juiz julgou extinto o processo sem resolução de mérito por inadequação da via eleita. Sem honorários.

Em razões recursais, sustenta em síntese a impetrante a reforma do *decisum*, ao entendimento da adequação da via eleita e no mérito, pelo direito ao creditamento e respectivo aproveitamento oriundo da não cumulatividade das contribuições ao PIS e da COFINS no regime de recolhimento monofásico, compreendendo os créditos que não foram aproveitados nos últimos 05 (cinco) anos, bem como aqueles passíveis de aproveitamento durante o curso da demanda, nos termos do artigo 17, da Lei 11.033/04.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo regular prosseguimento do feito.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004993-82.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: TOWER BRASIL PETROLEO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES - SP143373-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Mandado de Segurança é uma ação constitucional prevista no artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e na norma prevista na Lei 12.016 de 2009, e tempor objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

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

Emsíntese, o writ foi impetrado objetivando (i) garantir o direito ao creditamento correspondente às contribuições PIS e COFINS recolhidas no regime monofásico, garantindo a aplicação do artigo 17 da Lei 11.033 de 2004, considerando o aproveitamento de tais créditos do período retroativo aos 05 (cinco) cinco anos anteriores à propositura da demanda, bem como os que venha a ter direito durante o curso do writ; (ii) a compensação dos valores correspondentes ao crédito retroativamente considerado (05 anos) e aqueles que venham a surgir no curso da demanda; e, por fim, (iii) a concessão da segurança definitiva para confirmar a medida liminar a ser concedida nos termos expostos, bem como a repetição dos valores oriundos de eventual saldo credor das contribuições ao PIS e da COFINS.

O MM. juízo a quo decidiu extinguir o processo, sem resolução do mérito, ao fundamento de a presente via processual é inadequada, conforme enunciado n. 269 da Súmula do Supremo Tribunal Federal – o qual estabelece que "*o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança*" e não comporta fase de execução.

A discussão trazida a tona refere-se ao creditamento relativo às contribuições do PIS e COFINS no regime monofásico no período retroativo a 5 anos anteriores à propositura da demanda e a compensação de eventuais valores no saldo credor.

Tal requerimento não esbarra no conceito de que o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança, uma vez que é possível entre inúmeros requerimentos em sede de mandado de segurança o pedido de compensação de eventuais créditos passíveis de serem analisados.

Desta forma, a r. sentença merece ser anulada para que venha a discutir a questão de mérito posta nos autos, uma vez que a causa não encontra-se madura o suficiente para a análise em questão. Não houve informações da autoridade impetrada, não se formando o contraditório necessário ao deslinde do feito.

Diante do exposto, é o caso de se anular a r. sentença proferida, remetendo-se os autos a primeira instância para o regular processamento, intimando-se a autoridade tida por coatora para prestar as informações.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação da parte impetrante para que seja anulada a r. sentença, remetendo-se os autos à primeira instância para o regular processamento do feito com as informações da autoridade impetrada.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O mandado de segurança mostra-se adequado para se obter, do Poder Judiciário, a declaração do direito ao creditamento e respectivo aproveitamento oriundo da não cumulatividade das contribuições ao PIS e da COFINS no regime monofásico, bem como do direito à compensação. Anulação da sentença que extinguiu o feito sem julgamento do mérito. Retorno dos autos à origem para o regular processamento do feito, haja vista que não houve a devida formação da relação processual.

2. Apelação da Impetrante parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da parte impetrante para que seja anulada a r. sentença, remetendo-se os autos à primeira instância para o regular processamento do feito com as informações da autoridade impetrada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022992-78.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
AGRAVADO: JUCELMADEIRAS E DERIVADOS EIRELI - EPP
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022992-78.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: JUCELMADEIRAS E DERIVADOS EIRELI - EPP
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União (Fazenda Nacional) contra decisão que, em autos de execução fiscal, ao analisar pedido de redirecionamento aos sócios-administradores da empresa executada, determinou a suspensão da execução até o julgamento do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 0017610-97.2016.403.0000.

Alega a agravante, em síntese, que no IRDR em referência foi determinada a suspensão apenas dos incidentes de desconsideração da personalidade jurídica em curso, inexistindo determinação de suspensão das execuções fiscais em que há pedido de inclusão dos sócios no polo passivo, como no caso presente. Afirma, portanto, que a decisão recorrida deve ser reformada para viabilizar o regular prosseguimento da execução.

Foi deferido o pedido de antecipação da tutela recursal.

A parte agravada não apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022992-78.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: JUCELMADEIRAS E DERIVADOS EIRELI - EPP
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Insurge-se a agravante contra a decisão que determinou a suspensão da execução fiscal até o julgamento do IRDR nº 0017610-97.2016.403.0000, no qual se discute se o redirecionamento para os sócios deve ser feito incidentalmente ou nos próprios autos.

Impende verificar que o IRDR em questão foi admitido no Órgão Especial deste E. Tribunal em sessão de 08 de fevereiro de 2017, em acórdão assim ementado:

PROCESSO CIVIL. INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS. ADMISSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA.

- 1. O requisito legal de efetiva repetição de processos que tem por objeto a mesma questão de direito restou comprovado pelos extratos de andamento processual que foram juntados aos autos.*
- 2. Risco de ofensa à segurança jurídica e isonomia restou caracterizado diante do ambiente de dubiedade procedimental estabelecido.*
- 3. Questão controvertida de direito processual: o redirecionamento de execução de crédito tributário da pessoa jurídica para os sócios dar-se-ia nos próprios autos da execução fiscal ou em sede de incidente de desconsideração da personalidade jurídica.*
- 4. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas admitido.*

Por pertinente, reproduzo parcialmente a decisão exarada nos autos supracitados, que determinou a suspensão dos **incidentes de desconsideração da personalidade jurídica** já instaurados, *in verbis*:

(...)

A questão processual a ser dirimida não pode ser sobreposta ao direito substantivo das partes de modo a inviabilizar de um lado a efetividade da execução fiscal e, de outro, inibir o direito de defesa do executado.

Nestes termos, com fundamento no Art. 982, I do CPC, determino a suspensão dos Incidentes de Desconsideração da Personalidade Jurídica em tramitação na Justiça Federal da 3ª Região, todavia, sem prejuízo do exercício do direito de defesa nos próprios autos da execução, seja pela via dos embargos à execução, seja pela via da exceção de pré-executividade, conforme o caso, bem como mantidos os atos de pesquisa e construção de bens necessários à garantia da efetividade da execução.

(...)” (g.n.)

Da leitura interpretativa do comando jurisdicional declarado no incidente, entendo que assiste razão à agravante.

De fato, a ordem foi para suspender os Incidentes de Desconsideração da Personalidade Jurídica em tramitação na Justiça Federal da 3ª Região. Ocorre que o caso ora em análise não se trata de incidente, mas de pedido de inclusão de sócios-administradores da empresa executada no polo passivo, em razão da existência de indícios de dissolução irregular.

Por conseguinte, evidencia-se descabida a suspensão da execução fiscal originária, devendo ser apurado, pelo Juízo *a quo*, se presentes ou não os requisitos para o redirecionamento da demanda aos sócios da executada.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DE PERSONALIDADE JURÍDICA. SOBRESTAMENTO. INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS. INAPLICABILIDADE.

1. No Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 0017610-97.2016.403.0000 ficou determinada “a suspensão dos Incidentes de Desconsideração da Personalidade Jurídica em tramitação na Justiça Federal da 3ª Região, todavia, sem prejuízo do exercício do direito de defesa nos próprios autos da execução, seja pela via dos embargos à execução, seja pela via da exceção de pré-executividade, conforme o caso, bem como mantidos os atos de pesquisa e constrição de bens necessários à garantia da efetividade da execução.”
2. O comando jurisdicional declarado no IRDR foi no sentido de suspender os incidentes de desconsideração da personalidade jurídica. Porém, o caso ora em análise não se trata de incidente, mas de pedido de inclusão de sócios-administradores da empresa executada no polo passivo, em razão da existência de indícios de dissolução irregular.
3. Evidencia-se, portanto, descabida a suspensão da execução fiscal originária, devendo ser apurado, pelo Juízo *a quo*, se presentes ou não os requisitos para o redirecionamento da demanda aos sócios da executada.
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

MANDADO DE SEGURANÇA (120) Nº 5033259-12.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

IMPETRANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE TAUBATÉ/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: NEIDE FELIX DA SILVA, OSMARINA DALVA DOS SANTOS, PAULO ROBERTO GARSON CIANCI, SALETE APARECIDA NASCIMENTO SOARES, VALERIA

CORREA BARBOSA YAMAGUCHI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MARLY TIFUMI TANAKA MUHLBAUER

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MARLY TIFUMI TANAKA MUHLBAUER

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MARLY TIFUMI TANAKA MUHLBAUER

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MARLY TIFUMI TANAKA MUHLBAUER

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MARLY TIFUMI TANAKA MUHLBAUER

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de liminar em mandado de segurança impetrado pela Caixa Econômica Federal - CAIXA, apontando como autoridade coatora o Excelentíssimo Senhor Juiz Federal da 1ª Vara Federal de Taubaté e como litisconsortes passivos necessários o Delegado da Receita Federal em Taubaté, as Sras. Neide Felix da Silva, Osmarina Dalva dos Santos, o Sr. Paulo Roberto Garson Cianci e as Sras. Salette Aparecida Nascimento Soares e Valeria Correa Barbosa Yamaguchi em razão da decisão proferida nos autos da ação nº 0002937-89.2004.4.03.6121, na qual foi determinado que a impetrante proceda ao creditamento da diferença apurada pela Contadoria Judicial, referente a aplicação da taxa SELIC nos depósitos judiciais realizados em conta operação “005” em substituição da TR, conforme preconiza a Lei n. 9.703/1998.

Defende a impetrante a existência do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* e requer a concessão de liminar *inaudita altera pars* a fim de suspender os efeitos da decisão proferida pela autoridade coatora que determinou à CAIXA que efetue o depósito da diferença apurada pela contadoria substituindo a atualização do saldo da taxa TR pela taxa SELIC, em face da sua flagrante ilegalidade e lesividade ao direito líquido e certo da impetrante, a qual deverá ser confirmada ao final, por sentença julgando totalmente procedente o presente “*writ*” e consequente devolução à CAIXA dos valores depositados.

Aduz que tal medida viola frontalmente o estabelecido no artigo 3º, §§2º e 3º, da Lei nº 12.099/2009. Alega que os depósitos judiciais foram efetuados nas contas judiciais nºs 4081.005.231-7, 4081.005.230-9, 4081.005.229-5, 4081.005.228-7 e 4081.005.227-9, por meio de guia de depósito judicial comum (uma conta operação 005 e remunerada pela TR (Lei nº 9.298/96) ao invés de guia DARF específica para tal fim. Como é cediço, os depósitos judiciais vinculados à Justiça Federal têm regramento próprio: não vencem juros e a eles é aplicada a correção básica da poupança. Ademais, a responsabilidade pelo correto preenchimento da guia de depósito é atribuição do contribuinte e não da CAIXA que atua como arrecadadora dos valores depositados.

Sustenta que a determinação revela-se abusiva e contrária à legislação específica, submetendo a impetrante a inequívoco descumprimento à lei – e, portanto, ameaçada no direito líquido e certo que tem de pautar-se pelo princípio da legalidade sem expor-se a responsabilização até pecuniária por não observar preceito expresso. Alega que é ilegal a determinação para que a impetrante arque com a diferença referente a aplicação da taxa SELIC nos depósitos judiciais realizados na operação 005 até a transferência para o Tesouro Nacional, ocorrida em 27/05/2010.

Requer a concessão de liminar “*inaudita altera parte*” para suspender os efeitos da decisão proferida pela autoridade coatora que determinou à CAIXA que efetue o depósito da diferença apurada pela contadoria substituindo a atualização do saldo da taxa TR pela taxa SELIC, a qual deverá ser confirmada ao final, por sentença julgando totalmente procedente o presente “*writ*” e consequente devolução à CAIXA dos valores depositados.

É o relatório.

DECIDO

Inicialmente, é cabível, na espécie, o mandado de segurança, interposto por terceiro prejudicado em face de ato judicial.

Reconheço a legitimidade ativa da CEF para a impetração como terceira prejudicada, visto que não era parte no processo originário, porém foi instada pela autoridade impetrada a pagar a quantia ora questionada por força de ter recebido o depósito suspensivo da exigibilidade do tributo, a teor do que dispõe a dicação da Súmula nº 202 do e. Superior Tribunal de Justiça - STJ, *verbis*:

“A impetração de segurança por terceiro, contra ato judicial, não se condiciona a interposição de recurso.”

A 2ª Seção desta e. Corte tem-se posicionado no sentido de que se afigura adequada a via do mandado de segurança impetrado pela Caixa Econômica Federal - CEF, na qualidade de terceiro prejudicado:

“MANDADO DE SEGURANÇA - DECADÊNCIA DA IMPETRAÇÃO - NÃO CONFIGURADA - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - DEPÓSITOS JUDICIAIS - ESTORNO DE JUROS PELO DEPOSITÁRIO - IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. O mandado de segurança tem sido aceito como via processual adequada utilizada por terceiro prejudicado para combater decisão que reputa contrariar direito seu, líquido e certo.

(...)

(TRF3, MS nº 0093728-32-2007.4.03.0000/SP, Rel. Des. Federal MAIRAN MAIA, 2ª SEÇÃO, D.E.: 27/08/2010)

Para a concessão de liminar em mandado de segurança, nos termos do artigo 7º, inciso III da Lei 12.016/2009, faz-se necessário a presença de dois requisitos: a relevância do fundamento e o risco de ineficácia da medida, caso seja concedida apenas no final.

O fundamento jurídico deve ser relevante, ou seja, deve ser apto a formar o convencimento do julgador quanto a possibilidade de provimento favorável por ocasião do julgamento definitivo, consistindo na plausibilidade do direito invocado, valorada à vista de prova pré-constituída. O risco da ineficácia da medida, caso procedente o pedido ao final, refere-se ao *periculum in mora*, tendo por objetivo impedir que o comando seja esvaziado pelo decurso do tempo, sendo, neste ponto, de caráter preventivo, pois visa evitar a ocorrência de dano irreversível.

Quanto à matéria de fundo invocada, observa-se, em juízo de cognição sumária, a presença dos requisitos que indicam a necessidade de concessão da medida liminar ora postulada.

Deveras, há plausibilidade no direito invocado, posto que os depósitos judiciais relacionados a processos que tramitam na Justiça Federal são, obrigatoriamente, feitos na Caixa Econômica Federal, nos termos do art. 1º, I, do Decreto-lei nº 1.737/1979. Tal montante não está sujeito ao pagamento de juros (art. 3º, *caput*), sendo apenas corrigido observando-se as regras da caderneta de poupança, no que se refere à remuneração básica e ao prazo.

No caso, os valores depositados foram recolhidos na condição de simples depósitos judiciais à ordem da justiça federal (operação "005"), cujo procedimento é, em parte, regulado pela Lei nº 9.298/1996, que estipula a remuneração pelo mesmo índice aplicável às cadernetas de poupança (TR, de acordo com o artigo 7º da Lei nº 8.660/1993).

Assim, não obstante pudessem ser depositados os valores segundo o procedimento estipulado pela Lei nº 9.703/1998, o fato é que não o foram, tendo sido executado procedimento relativo aos depósitos à ordem da Justiça Federal (operação "005"), ao invés de realizar a operação mediante guia DARF. Nada indica, em princípio, que a conduta da instituição bancária tenha gerado ou perpetuado eventual equívoco na escolha do procedimento ou do tipo de conta para a efetivação do depósito.

Importante destacar que a Segunda Seção desta e. Corte já se manifestou sobre o tema, conforme se observa pelas ementas colacionadas abaixo:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEPÓSITO JUDICIAL. ERRO QUANTO À GUIA PREVISTA NA LEI Nº 9.703/98. RESPONSABILIDADE EXCLUSIVA DO DEPOSITANTE. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL.

Cabível o mandado de segurança impetrado por aquele que é diretamente atingido por decisão judicial e que não é parte no feito. Inteligência da Súmula nº 202/STJ: "A impetração de segurança por terceiro, contra ato judicial, não se condiciona a interposição de recurso."

Ilegitimidade passiva ad causam da União Federal, em decorrência da ausência de interesse, visto que a delimitação da responsabilidade pela complementação dos depósitos judiciais não guarda projeção no seu direito de perceber integralmente o crédito tributário discutido nos autos da ação originária.

De acordo com a Lei nº 9.703/98, o depósito judicial de tributos federais deverá ser efetuado na Caixa Econômica Federal - CEF -, mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF), específico para tal finalidade.

Na espécie, como os depósitos foram feitos em Guia de Depósito à ordem da Justiça Federal (operação 005), não houve o repasse à Conta Única do Tesouro, razão pela qual a conta foi remunerada pela Taxa Referencial (TR), índice que corresponde à remuneração básica das cadernetas de poupança, segundo expressa determinação do artigo 11, §1º, da Lei nº 9.289/96. Não há como imputar à instituição financeira impetrante qualquer responsabilidade quanto à atualização monetária pela taxa SELIC, uma vez que esta somente guarda aplicação quando utilizado o procedimento específico da Lei nº 9.703/98.

Preliminar de ilegitimidade passiva da União Federal acolhida. Segurança concedida.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, MS - MANDADO DE SEGURANÇA - 349923 - 0004161-43.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 02/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2014) grifamos

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE DA CEF COMO TERCEIRO PREJUDICADO. SÚMULA 202 DO STJ. EXCLUSÃO DA UNIÃO FEDERAL POR FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. DEPÓSITO JUDICIAL. ERRO QUANTO À UTILIZAÇÃO DA GUIA PREVISTA NA LEI Nº 9.703/98. RESPONSABILIDADE EXCLUSIVA DO DEPOSITANTE. SEGURANÇA CONCEDIDA.

A Súmula nº 202 do Colendo STJ assegura a legitimidade ativa da CEF no mandado de segurança, em razão da instituição financeira ser atingida por decisão judicial não sendo parte no feito.

A União Federal (Fazenda Nacional), tanto nestes autos bem como nos feitos processados em primeiro grau, nesta fase específica do levantamento do depósito judicial, afirmou inexistir interesse na sua manutenção na lide, vez que os valores depositados em litígio e sua respectiva correção monetária pertencem exclusivamente à instituição financeira Caixa Econômica Federal, ora interessada no feito, sendo apropriada a sua exclusão da lide, considerando a sua falta de interesse processual, aliado ao fato de que sua manifestação no feito só ocorreu por determinação judicial, não tendo integrado o polo passivo desta ação.

O art. 1º, da Lei nº 9.703/98, prevê que os depósitos judiciais e extrajudiciais, em dinheiro, de valores referentes a tributos e contribuições federais, inclusive seus acessórios, administrados pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda, serão efetuados na Caixa Econômica Federal, mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, específico para essa finalidade.

In casu, os recolhimentos se processaram ora na conta correta (operação 635 ou 280, fls. 514/571), através de guia específica, ora na conta errada (conta nº 192.885, operação 005, fls. 263/270) ou, ainda, utilizando-se de guia incorreta para depósitos e não a necessária DARF, submetendo-se, assim às regras contidas no parágrafo 1º do artigo 11 da Lei nº 9.289/96.

A atualização monetária pela taxa SELIC somente é aplicada quando observado o procedimento específico da Lei nº 9.703/98, o que não ocorreu, assim não há como imputar à instituição financeira impetrante qualquer responsabilidade. Segurança concedida.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, MS - MANDADO DE SEGURANÇA - 348137 - 0028112-03.2013.4.03.0000, Rel. JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, julgado em 16/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/01/2015) grifamos

No caso, trata-se de empresa pública sujeita aos estritos regramentos legais, acrescentando-se que não se adequa às suas finalidades dar-se a liberalidades não previstas em lei, tais como a retribuição dos depósitos judiciais mediante integralização de Taxa SELIC, pois não se trata de investimento financeiro. Ademais, afigura-se presente o risco de se tomar inócuo o provimento buscado com a inicial se somente vier a ser concedido a final, pois as quantias em litígio estarão empoderadas dos interessados, cabendo à impetrante se valer das vias judiciais próprias para o resgate dessa parcela de capital público que venha a ser indevidamente repassada.

Ante o exposto, existindo verossimilhança nas alegações da impetrante e para que se assegure a eficácia da ação, **concedo a liminar para suspender os efeitos da decisão** que determinou à Caixa Econômica Federal o depósito da diferença apurada pela contabilidade, correlação a correção dos depósitos judiciais pela taxa SELIC, até o julgamento da ação mandamental.

Proceda-se à citação, na condição de litisconsortes passivos necessários, do Sr. Delegado da Receita Federal em Taubaté, de Neide Felix da Silva, de Osmarina Dalva dos Santos, Paulo Roberto Garson Cianci, Salete Aparecida Nascimento Soares e de Valéria Correa Barbosa Yamaguchi e também da UNIÃO FEDERAL, para manifestar eventual interesse na causa.

Solicitem-se as informações ao d. Juízo impetrado.

Após, com as informações, dê-se "vista" dos autos ao d. órgão do Ministério Público Federal e retomemos os autos.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029452-18.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

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

AGRAVADO: LBP COMERCIO DE TINTAS EIRELI - EPP

INTERESSADO: LAUTAIR BRIDES

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029452-18.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

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

AGRAVADO: LBP COMERCIO DE TINTAS EIRELI - EPP

INTERESSADO: LAUTAIR BRIDES

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial – INMETRO em face de decisão que indeferiu pedido de redirecionamento de execução contra os sócios de Rubberlux Mercantil Ltda., sob o fundamento de que o redirecionamento baseado na dissolução irregular de empresa fere acórdão do STF (RE 562276), a livre iniciativa e o artigo 135 do CTN.

Sustenta que a ausência de funcionamento da pessoa jurídica no domicílio configura infração à lei, especificamente às normas que dispõem sobre a dissolução de sociedade, com a apuração do ativo e o pagamento proporcional do passivo.

Argumenta que o STJ editou a Súmula n. 435 sobre a matéria, estendendo-a, inclusive, à cobrança de Dívida Ativa não Tributária.

O agravo tramitou sem análise da antecipação de tutela recursal.

Como não estão integrados à relação processual, os administradores de Rubberlux Mercantil Ltda. não receberam intimação para resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029452-18.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO - SP139458-N
AGRAVADO: LBP COMERCIO DE TINTAS EIRELI - EPP
INTERESSADO: LAUTAIR BRIDES

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A pretensão recursal procede.

A desativação da empresa no domicílio configura infração à lei, desconsiderando a forma prevista para a cessação da personalidade jurídica – dissolução – e prejudicando os credores, através da apropriação dos bens que constituem a garantia de seus direitos – confusão patrimonial.

A medida em nada equivale ao simples inadimplemento de obrigação tributária, que representou a razão de o STF ter declarado a inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei n. 8.620 de 1993 (RE 562276). A responsabilidade do sócio não decorre do mero nascimento do débito ou da inadimplência da pessoa jurídica, mas da dissipação dos ativos que compõem a garantia dos credores, sem observância do processo dissolutivo, assegurador do pagamento proporcional do passivo.

Como todo direito fundamental, a liberdade de associação para fins lícitos está sujeita a limites, representados pelos demais interesses igualmente protegidos. Os sócios que dissolvem de fato a pessoa jurídica violam o direito de propriedade dos credores (artigo 170, II, da CF), inviabilizando o recebimento, ainda que parcial, dos créditos.

O procedimento de dissolução assegura o equilíbrio de cada um desses interesses, com a convergência prática entre a livre iniciativa do empresário e o direito de propriedade dos credores.

O fato de a insolvência das empresas ser rotineira na economia de mercado ou de a falência ser desencorajadora pelo extremo custo não modifica a conclusão. A jurisdição não pode se basear em considerações econômicas para negar a aplicação de normas legais, sob pena de insegurança jurídica e de violação à tripartição dos Poderes (artigo 60, § 4º, III, da CF).

Se o direito posto não mais corresponde à carga de valores presente nas relações sociais, cabe ao Parlamento cogitar de eventuais mudanças normativas; não compete ao Poder Judiciário extrair os anseios populares, exercendo representação política e deixando de aplicar normas que reputa contrárias à realidade econômica.

Portanto, a cessação do funcionamento da empresa na sede caracteriza ato ilícito dos administradores, nos termos da Súmula n. 435 do STJ, que se revela compatível com a jurisprudência do STF e o fundamento da livre iniciativa.

A responsabilização tributária dos sócios, cujo regime é aplicável também à cobrança de Dívida Ativa não Tributária (artigo 4º, § 2º, da Lei n. 6.830 de 1980), pode ocorrer mediante simples pedido de redirecionamento da execução.

A sujeição passiva tributária fundada em desconsideração da personalidade jurídica não depende necessariamente de processo administrativo específico. Embora um dos elementos do lançamento seja efetivamente a indicação do sujeito passivo (artigo 142, *caput*, do CTN e artigo 11, I, do Decreto nº 70.235/1972), a exigência apenas se aplica aos devedores cabíveis na conjuntura da relação tributária.

Se o evento desencadeador for contemporâneo à atividade de constituição do crédito, o Fisco deve lavrar Termo de Imputação de Responsabilidade Tributária contra o novo coobrigado (artigo 2º da Instrução Normativa RFB nº 1.862/2018).

Não poderá acioná-lo diretamente na fase de cobrança judicial, porquanto a inclusão já era exigível no procedimento fiscal, segundo os aspectos subjetivos do vínculo tributário, devendo observar as garantias da ampla defesa e do contraditório da ocasião (processo administrativo).

Caso, entretanto, a responsabilidade tributária surja posteriormente à constituição original do crédito, o Fisco poderá ativá-la no curso de execução fiscal, com base em legitimidade executiva sucessiva. A legislação processual admite expressamente o redirecionamento nessas circunstâncias (artigo 4º, V, da Lei nº 6.830/1980).

A ampliação do sujeito passivo apenas se tomou possível na fase de cobrança judicial de Dívida Ativa tributária, de modo que não se exige novo lançamento, nem o anterior se mostrou defasado, a ponto de não poder mais fundamentar o título executivo.

A sujeição passiva tributária vira um incidente do processo executivo, representando ônus da Fazenda Pública e admitindo impugnação por instrumentos específicos (exceção de executividade e embargos do devedor), de acordo com as garantias da ampla defesa e do contraditório.

O Superior Tribunal de Justiça tem admitido a ativação da responsabilização tributária no decorrer de execução fiscal:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESPONSABILIDADE DOS ACIONISTAS, CONTROLADORES, DIRETORES, GERENTES OU REPRESENTANTES DE PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO. ART. 8º DO DECRETO-LEI N. 1.736/1979. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. *A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que somente é permitido o redirecionamento da execução fiscal aos sócios-gerentes da empresa executada nas hipóteses de obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, ou ainda no caso de dissolução irregular da sociedade empresária, independentemente da natureza do débito executado.*

2. *A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça declarou a inconstitucionalidade do art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/1979. Precedente: AI no REsp 1.419.104/SP, de minha relatoria, DJe 15/8/2017.*

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

(STJ, Resp 1664203, Relator Og Fernandes, Segunda Turma, DJ 05/12/2017).

A pretensão formulada pelo INMETRO seguiu justamente a diferenciação: o evento que indicaria abuso de personalidade jurídica de Rubbertux Mercantil Ltda. – devolução de mandado de citação e penhora – veio à tona durante o processo executivo, o que legitima o redirecionamento da cobrança, sem necessidade de lançamento específico contra os novos devedores.

Não se pode dizer que o artigo 135 do CTN somente abrigaria as obrigações tributárias decorrentes da própria infração de lei, que não incluiriam a dissolução irregular de pessoa jurídica (evento estranho ao fato gerador).

A forma de se garantir coerência à responsabilidade tributária de terceiro é a análise convergente dos artigos 134 e 135 do CTN, no sentido de que o sócio responderá pelos tributos quando praticar atos que tomem insolvente a sociedade, impossibilitando-a de cumprir as obrigações (Curso de Direito Tributário, Hugo de Brito Machado, Malheiros Editores, 31ª edição, página 170).

A dissolução irregular se ajusta perfeitamente à situação, na medida em que implica a apropriação dos bens sociais que representam a própria garantia dos credores.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, para incluir os administradores no polo passivo da execução fiscal.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CABIMENTO. COMPATIBILIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO STF E A LIVRE INICIATIVA. LANÇAMENTO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO NA EXECUÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

I. A pretensão recursal procede.

II. A desativação da empresa no domicílio configura infração à lei, desconsiderando a forma prevista para a cessação da personalidade jurídica – dissolução – e prejudicando os credores, através da apropriação dos bens que constituem a garantia de seus direitos – confusão patrimonial.

- III. A medida em nada equivale ao simples inadimplemento de obrigação tributária, que representou a razão de o STF ter declarado a inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei n. 8.620 de 1993 (RE 562276). A responsabilidade do sócio não decorre do mero nascimento do débito ou da inadimplência da pessoa jurídica, mas da dissipação dos ativos que compõem a garantia dos credores, sem a observância do processo dissolutivo, assegurador do pagamento proporcional do passivo.
- IV. Como todo direito fundamental, a liberdade de associação para fins lícitos está sujeita a limites, representados pelos demais interesses igualmente protegidos. Os sócios que dissolvem de fato a pessoa jurídica violam o direito de propriedade dos credores (artigo 170, II, da CF), inviabilizando o recebimento, ainda que parcial, dos créditos.
- V. O procedimento de dissolução assegura o equilíbrio de cada um desses interesses, com a convergência prática entre a livre iniciativa do empresário e o direito de propriedade dos credores.
- VI. O fato de a insolvência das empresas ser rotineira na economia de mercado ou de a falência ser desencorajadora pelo extremo custo não modifica a conclusão. A jurisdição não pode se basear em considerações econômicas para negar a aplicação de normas legais, sob pena de insegurança jurídica e de violação à tripartição dos Poderes (artigo 60, § 4º, III, da CF).
- VII. Se o direito posto não mais corresponde à carga de valores presente nas relações sociais, cabe ao Parlamento cogitar de eventuais mudanças normativas; não compete ao Poder Judiciário extrair os anseios populares, exercendo representação política e deixando de aplicar normas que reputa contrárias à realidade econômica.
- VIII. Portanto, a cessação do funcionamento da empresa na sede caracteriza ato ilícito dos administradores, nos termos da Súmula n. 435 do STJ, que se revela compatível com a jurisprudência do STF e o fundamento da livre iniciativa.
- IX. A responsabilização tributária dos sócios, cujo regime é aplicável também à cobrança de Dívida Ativa não Tributária (artigo 4º, § 2º, da Lei n. 6.830 de 1980), pode ocorrer mediante simples pedido de redirecionamento da execução.
- X. A sujeição passiva tributária fundada em desconsideração da personalidade jurídica não depende necessariamente de processo administrativo específico. Embora um dos elementos do lançamento seja efetivamente a indicação do sujeito passivo (artigo 142, *caput*, do CTN e artigo 11, I, do Decreto n° 70.235/1972), a exigência apenas se aplica aos devedores cabíveis na conjuntura da relação tributária.
- XI. Se o evento desencadeador for contemporâneo à atividade de constituição do crédito, o Fisco deve lavrar Termo de Imputação de Responsabilidade Tributária contra o novo coobrigado (artigo 2º da Instrução Normativa RFB n° 1.862/2018).
- XII. Não poderá acioná-lo diretamente na fase de cobrança judicial, porquanto a inclusão já era exigível no procedimento fiscal, segundo os aspectos subjetivos do vínculo tributário, devendo observar as garantias da ampla defesa e do contraditório da ocasião (processo administrativo).
- XIII. Caso, entretanto, a responsabilidade tributária surja posteriormente à constituição original do crédito, o Fisco poderá ativá-la no curso de execução fiscal, com base em legitimidade executiva sucessiva. A legislação processual admite expressamente o redirecionamento nessas circunstâncias (artigo 4º, V, da Lei n° 6.830/1980).
- XIV. A ampliação do sujeito passivo apenas se tornou possível na fase de cobrança judicial de Dívida Ativa tributária, de modo que não se exige novo lançamento, nem o anterior se mostrou defasado, a ponto de não poder mais fundamentar o título executivo.
- XV. A sujeição passiva tributária vira um incidente do processo executivo, representando ônus da Fazenda Pública e admitindo impugnação por instrumentos específicos (exceção de executividade e embargos do devedor), de acordo com as garantias da ampla defesa e do contraditório.
- XVI. A pretensão formulada pelo INMETRO seguiu justamente a diferenciação: o evento que indicaria abuso de personalidade jurídica de Rubberlux Mercantil Ltda. – devolução de mandado de citação e penhora – veio à tona durante o processo executivo, o que legitima o redirecionamento da cobrança, sem necessidade de lançamento específico contra os novos devedores.
- XVII. Não se pode dizer que o artigo 135 do CTN somente abrigaria as obrigações tributárias decorrentes da própria infração de lei, que não incluiriam a dissolução irregular de pessoa jurídica (evento estranho ao fato gerador).
- XVIII. A forma de se garantir coerência à responsabilidade tributária de terceiro é a análise convergente dos artigos 134 e 135 do CTN, no sentido de que o sócio responderá pelos tributos quando praticar atos que tornem insolvente a sociedade, impossibilitando-a de cumprir as obrigações (Curso de Direito Tributário, Hugo de Brito Machado, Malheiros Editores, 31ª edição, página 170).
- XIX. A dissolução irregular se ajusta perfeitamente à situação, na medida em que implica a apropriação dos bens sociais que representam a própria garantia dos credores.
- XX. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, para incluir os administradores no polo passivo da execução fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029458-25.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO - SP139458-N
AGRAVADO: PRO MASTER ASSISTENCIA ODONTOLOGICA S.S. LTDA
INTERESSADO: ELIFAS LEVY NUNES
Advogado do(a) AGRAVADO: HOLMES NUNES JUNIOR - SP277221
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Retiro o agravo de pauta de julgamento para análise de documentos supervenientes.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS em face de decisão que indeferiu pedido de redirecionamento de execução contra os sócios de Pro Master Assistência Odontológica Ltda., sob o fundamento de que o redirecionamento baseado na dissolução irregular de empresa fere acórdão do STF (RE 562276), a livre iniciativa e o artigo 135 do CTN.

Sustenta que a ausência de funcionamento da pessoa jurídica no domicílio configura infração à lei, especificamente às normas que dispõem sobre a dissolução de sociedade, com a apuração do ativo e o pagamento proporcional do passivo.

Argumenta que o STJ editou a Súmula n. 435 sobre a matéria, estendendo-a, inclusive, à cobrança de Dívida Ativa não Tributária.

O agravo tramitou sem análise da antecipação de tutela recursal.

Como não estão integrados à relação processual, os administradores de Pro Master Assistência Odontológica Ltda. não receberam intimação para resposta ao recurso.

A pessoa jurídica respondeu ao agravo.

Decido.

O agravo de instrumento está prejudicado.

Segundo comunicação eletrônica (ID 115272919), o Juízo de Origem se retratou da decisão proferida, deferindo o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio com fundamento na Súmula n. 435 do STJ.

Ante o exposto, nos termos dos artigos 932, III, e 1.018, §1º, do CPC, não conheço do recurso.

Intímem-se.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa nos autos.

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029498-70.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: COMPANHIA DE GAS DE SAO PAULO COMGAS
Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

ID 7721719: Homologo a desistência do recurso, nos termos do artigo 998, do Código de Processo Civil c/c o artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Intímese.

Publique-se.

Após o decurso de prazo, certifique-se o trânsito em julgado, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024450-33.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
PROCURADOR: FLAVIA HANA MASUKO HOTTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIA HANA MASUKO HOTTA - SP202754
AGRAVADO: UNIMED PAULISTANA SOC COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO - EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE EDUARDO VICTORIA - SP103160-A

D E C I S Ã O

Nos autos do ProAfr no RECURSO ESPECIAL Nº 1.694.316, de relatoria do e. Ministro Mauro Campbell Marques, a questão relativa à "Possibilidade de prática de atos constitutivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal", foi afetada para julgamento perante a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 1.036, §5º, do Código de Processo Civil de 2015. Determinou-se, naquele feito, a suspensão do processamento de todos os feitos pendentes, individuais ou coletivos, que versam sobre a questão e tramitem no território nacional.

Dessarte, intimem-se as partes acerca do sobrestamento do presente feito.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023222-23.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
AGRAVADO: ALBERTO DOMINGUES SOBRINHO
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023222-23.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
AGRAVADO: ALBERTO DOMINGUES SOBRINHO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo contra decisão que, nos autos de execução fiscal, indeferiu pedido de indisponibilidade de bens dos executados, ora agravados, nos termos do artigo 185-A do CTN.

Sustenta a agravante que o fundamento para a decretação da indisponibilidade de bens decorre justamente da frustração das diligências já efetuadas pelo Exequente, de forma a abranger bens até então não identificados pelo Exequente e bens futuros do devedor, nos termos do que dispõe o art. 789 do CPC. Diz que os requisitos para o deferimento da medida estão presentes, conforme Súmula 660 do STJ.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023222-23.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
AGRAVADO: ALBERTO DOMINGUES SOBRINHO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico da cópia dos autos anexada que o pedido do exequente, ora agravante, foi de indisponibilidade dos bens dos executados, nos termos dos artigos 185-A do CTN e 789 do CPC.

O Juízo *a quo*, por sua vez, indeferiu o pedido entendendo que compete ao exequente apontar a existência concreta de bens do devedor passíveis de penhora ou ao menos indícios de sua existência, sendo certo que as diligências anteriormente requeridas se mostraram infrutíferas.

Nesse prisma, inicialmente, entendo ser pertinente diferenciar a penhora *on line*, regulamentada no artigo 854, do Código de Processo Civil, feita por meio de sistemas de cooperação, como o Bacenjud, Renajud e Infojud, da norma disposta no artigo 185-A, do Código Tributário Nacional, que diz respeito à indisponibilidade dos bens.

Embora à primeira vista pareça se tratar da mesma medida, certo é que enquanto a penhora *on line* tem nítido caráter executivo e se refira a bens que fazem parte do patrimônio do devedor no momento da constrição, a indisponibilidade prevista no artigo 185-A tem função primordial de acatamento, isto é, de impedir a dilapidação do patrimônio - por isso há a comunicação aos órgãos de transferência de bens - e pode atingir não só os bens e direitos existentes no momento da determinação da constrição como também alcança eventual patrimônio futuro que seja desconhecido no momento da determinação judicial.

Dai se conclui que o simples fato de a tentativa de penhora por meio do sistema Bacenjud, Renajud etc. ter sido infrutífera não impede o requerimento pela Fazenda Pública da indisponibilidade de bens, nos termos do artigo 185-A, do Código Tributário Nacional.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é nesse sentido:

..EMEN: TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 185-A DO CTN. NECESSIDADE. REVISÃO DE ASPECTOS FÁTICO-PROBATÓRIOS. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. I. A finalidade do dispositivo 185-A é evitar que o patrimônio do devedor seja transferido a terceiro, em prejuízo da execução. Trata-se de Medida Cautelar para garantir que, enquanto a Fazenda Nacional procura os bens do devedor, se evite a frustração de seus créditos, e daí a decretação genérica de indisponibilidade.

AgRg no AREsp nº 272.275/PB, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, 13/06/2013.

Com efeito, para o deferimento da medida se faz necessária a presença de apenas dois requisitos: a) que o devedor, devidamente citado, não pague nem apresente bens à penhora no prazo legal; e b) não forem encontrados bens penhoráveis do executado.

In casu, verifico que estão presentes os mencionados requisitos, pois o executado foi citado e não apresentou bens para penhora, assim como todas as diligências restaram negativas.

Acresço que a norma do artigo 185-A do Código Tributário Nacional é clara ao dispor que cabe ao juiz determinar a indisponibilidade dos bens do devedor e comunicar a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registro de transferência de bens.

Nesse prisma, não pode o magistrado se furtar da observância da norma transferindo o ônus ao jurisdicionado, que não tem autoridade para tanto.

Tratando-se de medida extrema, que só é cabível mediante ordem judicial, não é razoável e tampouco condizente com a lei exigir que o exequente proceda às diligências.

Nesse sentido:

II. A comunicação da indisponibilidade dos bens do devedor aos órgãos responsáveis pelos registros de transferência de bens deve ser efetivada pelo juízo monocrático, pois somente por ordem judicial é possível se registrar nos cartórios, anotar nas instituições financeiras, no órgão de trânsito etc., ante a norma constitucional de proteção ao direito de propriedade. Dai porque expressamente prevista no art. 185-A do CTN, sendo certo que a determinação automática pelo juiz é dever de ofício.

(AI 00055791620144030000, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/07/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. ARTIGO 185-A DO CTN. INCUMBÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO FISCAL QUANTO À EXPEDIÇÃO DOS OFÍCIOS E DEMAIS ATOS DE COMUNICAÇÃO AOS ÓRGÃOS A FIM DE DAR CUMPRIMENTO À ORDEM. AGRAVO PROVIDO. I - Observo que o objeto do presente agravo é apenas definir a quem incumbe o encaminhamento das ordens de indisponibilidade de bens decretada pelo Juízo a quo. II - Com efeito, assim preceitua a norma deflagradora do presente conflito: "Artigo 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial." III - Pelo texto da norma verifica-se que compete ao Juiz da execução comunicar a decisão de indisponibilidade aos órgãos e entidades. E essa regra vale inclusive para as ordens escritas e não somente em relação às eletrônicas. IV - É evidente que a simples decretação de indisponibilidade, sem que haja a comunicação da medida, faz com que a sua eficácia seja nula e a ordem reste inócua, o que não se coaduna com a norma do artigo em testilha. V - Precedentes (TRF 3ª Região, 3ª Turma, Relator Juiz Convocado Claudio Santos, AI nº 2007.03.00.083584-9, v.u., julgado em 07/05/2009, TRF 3ª Região, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, AI nº 2007.03.00.034981-5, v.u. julgado em 22/08/2007). VI - Agravo provido.

(AI 00360517320094030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo para determinar a indisponibilidade dos bens dos executados, na forma do artigo 185-A do Código Tributário Nacional, devendo o Juízo *a quo* expedir os ofícios necessários para tanto.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ARTIGO 185-A DO CTN. AGRAVO PROVIDO.

1. Inicialmente, pertinente diferenciar a penhora *on line*, regulamentada no artigo 854, do Código de Processo Civil, feita por meio de sistemas de cooperação, como o Bacenjud, Renajud e Infojud, da norma disposta no artigo 185-A, do Código Tributário Nacional, que diz respeito à indisponibilidade dos bens.
2. Embora à primeira vista pareça se tratar da mesma medida, certo é que enquanto a penhora *on line* tem nítido caráter executivo e se refira a bens que fazem parte do patrimônio do devedor no momento da constrição, a indisponibilidade prevista no artigo 185-A tem função primordial de acatamento, isto é, de impedir a dilapidação do patrimônio - por isso há a comunicação aos órgãos de transferência de bens - e pode atingir não só os bens e direitos existentes no momento da determinação da constrição como também alcança eventual patrimônio futuro que seja desconhecido no momento da determinação judicial.
3. Dai se conclui que o simples fato de a tentativa de penhora por meio do sistema Bacenjud, Renajud etc. ter sido infrutífera não impede o requerimento pela Fazenda Pública da indisponibilidade de bens, nos termos do artigo 185-A, do Código Tributário Nacional. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é nesse sentido.
4. Com efeito, para o deferimento da medida se faz necessária a presença de apenas dois requisitos: a) que o devedor, devidamente citado, não pague nem apresente bens à penhora no prazo legal; e b) não forem encontrados bens penhoráveis do executado.
5. *In casu*, estão presentes os mencionados requisitos, pois o executado foi citado e não apresentou bens para penhora, assim como todas as diligências restaram negativas.
6. A norma do artigo 185-A do Código Tributário Nacional é clara ao dispor que cabe ao juiz determinar a indisponibilidade dos bens do devedor e comunicar a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registro de transferência de bens.

7. Nesse prisma, não pode o magistrado se furtar da observância da norma transferindo o ônus ao jurisdicionado, que não tem autoridade para tanto.

8. Tratando-se de medida extrema, que só é cabível mediante ordem judicial, não é razoável e tampouco condizente com a lei exigir que o exequente proceda às diligências.

9. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020285-40.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURALE BIOCOMBUSTIVEIS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURO FURTADO DE LACERDA - SP78638-A
AGRAVADO: AUTO POSTO PRAIA GRANDE LTDA - EPP
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020285-40.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURALE BIOCOMBUSTIVEIS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURO FURTADO DE LACERDA - SP78638-A
AGRAVADO: AUTO POSTO PRAIA GRANDE LTDA - EPP
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP contra decisão que indeferiu pedido de bloqueio de circulação de veículo pelo sistema RENAJUD.

Narra a agravante que durante o transcurso do feito todas as tentativas de localização do executado restaram infrutíferas, tendo sido determinado o arresto de bens e valores como meio de satisfazer a execução. Ainda assim, não foram localizados ativos financeiros, mas apenas um veículo em nome do agravado.

Diz que, diante de tal fato, foi requerido o bloqueio de circulação do veículo VW/Go!, placa JPP- 6764, RENAVAM 00829513353, da empresa agravada, porém foi indeferido pela Juíza *a quo*, sob o argumento de que a proibição de circulação de veículos só ocorre, em regra, quando o detentor do veículo se nega a entregar o bem.

Sustenta, em síntese, que é possível realizar o decreto de indisponibilidade de veículo automotor registrado em nome do executado, mesmo que o veículo ainda não tenha sido encontrado e, justamente por sua não-localização, esteja inviabilizada a penhora ou arresto.

Afirma que a restrição de circulação (restrição total) impede o registro da mudança da propriedade do veículo, um novo licenciamento no sistema RENAVAM e também a sua circulação em território nacional, autorizando o recolhimento do bem a depósito.

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020285-40.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURALE BIOCOMBUSTIVEIS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURO FURTADO DE LACERDA - SP78638-A
AGRAVADO: AUTO POSTO PRAIA GRANDE LTDA - EPP
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, cumpre esclarecer que a penhora online, regulamentada atualmente no artigo 854, do Código de Processo Civil (artigo 655-A do antigo CPC), feita por meio de sistemas de cooperação, como o Bacenjud, Renajud e Infojud, tem caráter executivo e atinge bens que fazem parte do patrimônio do devedor no momento da constrição, diferentemente da indisponibilidade prevista no artigo 185-A, cuja função primordial é de acatamento, isto é, de impedir a dilapidação do patrimônio - por isso há a comunicação aos órgãos de transferência de bens - e pode atingir não só os bens e direitos existentes no momento da determinação da constrição como também a caça eventual patrimônio futuro que seja desconhecido no momento da determinação judicial.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1184765/PA, representativo da controvérsia e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento no sentido de que a utilização do sistema BACENJUD, no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.

..EMEN: RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL. 1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010). [...]

O entendimento adotado para a pesquisa via Bacenjud, no sentido de que prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente, deve ser aplicado à pesquisa Renajud e Infojud, conforme julgados mais recentes do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INFOJUD. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS BUSCAS POR BENS DO DEVEDOR.

1. Consoante orientação deste Superior Tribunal de Justiça, após a edição da Lei nº 11.382/2006, não mais se exige a comprovação do esgotamento das vias extrajudiciais em busca de bens penhoráveis para a utilização do Sistema BACENJUD, não havendo, pois, a obrigatoriedade de exaurimento de diligências por parte da exequente para a localização de bens do devedor (Nesse sentido: REsp 1.086.173/SC, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 1º.2.2011). Esse mesmo entendimento deve ser aplicado também ao INFOJUD, porquanto se trata de meio colocado à disposição dos credores para simplificar e agilizar a busca de bens aptos a satisfazer os créditos executados.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1398071/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/03/2019, DJe 15/03/2019)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 535 DO CPC/1973. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. PESQUISA DE BENS VIA INFOJUD. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. 1. Não ocorre contrariedade ao art. 535 do CPC/1973 quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu exame, como ocorreu na espécie. 2. "O STJ posiciona-se no sentido de que o entendimento adotado para o Bacenjud deve ser aplicado ao Renajud e ao Infojud, haja vista que são meios colocados à disposição dos credores para simplificar e agilizar a busca de bens aptos a satisfazer os créditos executados" (AgInt no REsp 1.619.080/RJ, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 19/4/2017). 3. Recurso especial parcialmente provido.

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1667420/2017.00.87335-9, OG FERNANDES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/06/2017 ..DTPB:.)

No mesmo sentido, julgados desta E. Corte:

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA INFORJUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE. RESOLUÇÃO Nº 51 DO CNJ. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO PROVIDO. 1. O pedido de pesquisa de bens ou localização do executado por meio do sistema INFOJUD independe do esgotamento das diligências pelo exequente. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 2. A utilização dos sistemas INFOJUD, BACENJUD e RENAJUD, para localização do devedor e seus bens e determinação de construção eletrônica de bens e ativos financeiros, é de grande valia, haja vista que as pesquisas são realizadas de forma célere, sendo possível a comunicação imediata de ordens judiciais, resultando em melhor prestação jurisdicional e real salvaguarda do direito do credor a receber o que lhe é devido. 3. Agravo de instrumento provido.

(AGRAVO DE INSTRUMENTO 5014824-24.2018.4.03.0000, Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 20/03/2019 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PESQUISA VIA SISTEMAS RENAJUD E INFOJUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE. RECURSO PROVIDO. 1 - A partir do julgamento do REsp 1.112.943, em sede de recurso repetitivo, o Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido de que, objetivando a nova Lei 11.382/2006 garantir a efetividade da execução, não se poderia mais exigir a prova de que tivessem esgotadas as diligências extrajudiciais na busca de bens do devedor para que se deferisse a penhora online via sistema Bacenjud. 2 - Nesta toada, constituindo também o Renajud e o Infojud instrumentos para dar efetividade ao processo de execução, a Jurisprudência da Corte Superior passou a entender que o Juiz deve empreender a pesquisa sem que haja necessidade de diligências prévias da parte exequente. 3 - Agravo de instrumento provido.

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 553510.0006328-96.2015.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONSULTA AOS SISTEMAS RENAJUD E INFOJUD. POSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO. 1. A utilização do INFOJUD não configura medida ilegal ou inconstitucional. 2. Os sistemas RENAJUD e INFOJUD, da mesma forma que o Bacenjud, constituem ferramentas que visam simplificar e agilizar a busca por bens aptos à satisfação do crédito executado. Neste contexto, considerando os princípios da celeridade e da efetividade da tutela jurisdicional que informam o sistema processual pátrio, é cabível a utilização destes sistemas de pesquisa, sem a necessidade de prévio exaurimento de diligências por parte da exequente, a teor do entendimento firmado pelo STJ no tocante ao sistema BACENJUD. 3. No caso dos autos, após os resultados infrutíferos das pesquisas junto ao BACENJUD, não se vislumbra impedimento para o deferimento da pesquisa via RENAJUD e INFOJUD. 4. Agravo de instrumento a que se dá provimento. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo Des. Fed. Hélio Nogueira, vencido o Des. Fed. Wilson Zauhy que negava provimento ao agravo.

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 594576.0001586-57.2017.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PESQUISA JUNTO AOS SISTEMAS INFOJUDE RENAJUD INDEPENDENTE DO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PELA EXEQUENTE. POSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO. 1. O E. Superior Tribunal de Justiça se manifestou recentemente no sentido de aplicar ao INFOJUD o mesmo entendimento da Corte Superior adotado quanto aos sistemas RENAJUD e BACENJUD, haja vista que são meios colocados à disposição dos credores para simplificar e agilizar a satisfação dos créditos executados (RESP Nº 1.586.392 - RELATOR: MINISTRO HUMBERTO MARTINS, decisão publicada em 22/03/2016; ARESP Nº 829.121 - RELATOR: MINISTRO HERMAN BENJAMIN, decisão publicada em 11/03/2016). 2. Assim, deve ser autorizada a consulta aos sistemas INFOJUD e RENAJUD independentemente do exaurimento de diligências. 3. Agravo de instrumento provido. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 591037.0020209-09.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/06/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No caso, o indeferimento se deu em relação ao requerimento de bloqueio de circulação do veículo não localizado, o que impossibilitou a penhora.

Entendeu o Juízo a quo que "a proibição de circulação de veículos é medida excepcional, utilizada, em regra, quando o detentor do veículo se nega a entregar o bem, v. g. busca e apreensão. Assim, versando a questão sobre procedimento executório, o impedimento de transferência se revela mais adequado".

Entretanto, anoto que a penhora online feita por meio do RENAJUD permite a ordem de restrição de transferência, licenciamento e de circulação com vistas a tornar efetiva a medida.

Isso porque o impedimento tão somente da transferência do bem não força o devedor a entregá-lo para a satisfação da dívida, pois ele pode muito bem continuar utilizando o veículo. Ao passo que o impedimento de sua circulação torna o bem inútil, fazendo com que só reste ao executado a opção de entregá-lo à penhora.

A jurisprudência do STJ é no sentido da possibilidade da referida construção:

"é possível, por intermédio do Sistema RENAJUD, a expedição de decreto de indisponibilidade de veículo automotor registrado em nome da executada (...) ainda que o bem não tenha sido encontrado para fins de penhora ou arresto" (REsp 1629474/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/06/2017, DJe 26/06/2017).

“E, para efetivação da medida judicial, o sistema permite a ordem de restrição de transferência, de licenciamento e circulação” (AgInt no AREsp 1021050/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 17/10/2017).

“O Sistema RENAJUD é uma ferramenta eletrônica que interliga o Poder Judiciário e o Departamento Nacional de Trânsito - DENATRAN, possibilitando consultas e o envio, em tempo real, de ordens judiciais eletrônicas de restrição e de retirada de restrição de veículos automotores na Base Índice Nacional (BIN) do Registro Nacional de Veículos Automotores - RENAVAM. O sistema RENAJUD permite o envio de ordens judiciais eletrônicas de restrição de transferência, de licenciamento e de circulação, bem como a averbação de registro de penhora de veículos automotores cadastrados na Base Índice Nacional (BIN) do Registro Nacional de Veículos Automotores - RENAVAM.”

(REsp 1151626/MS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 10/03/2011)

Nesse sentido também é o entendimento desta C. Turma:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESTRIÇÃO DE CIRCULAÇÃO DE VEÍCULOS NÃO LOCALIZADOS PARA PENHORA. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. EXECUÇÃO QUE SE ARRASTA SEM SUCESSO NA BUSCA DE GARANTIAS. RECURSO PROVIDO.

1. É “possível, por intermédio do Sistema RENAJUD, a expedição de decreto de indisponibilidade de veículo automotor registrado em nome da executada (...) ainda que o bem não tenha sido encontrado para fins de penhora ou arresto” (REsp 1629474/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/06/2017, DJe 26/06/2017). “E, para efetivação da medida judicial, o sistema permite a ordem de restrição de transferência, de licenciamento e circulação” (AgInt no AREsp 1021050/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 17/10/2017).

2. É “possível o decreto de indisponibilidade de veículo automotor registrado em nome do executado, mesmo que o veículo ainda não tenha sido encontrado e, justamente por sua não-localização, esteja inviabilizada a penhora ou arresto. De modo a viabilizar futura garantia da execução, bem como sua efetividade perante terceiros, determina-se a indisponibilidade do veículo junto ao DETRAN (...) O sistema RENAJUD permite o envio de ordens judiciais eletrônicas de restrição de transferência, de licenciamento e de circulação” (REsp 1151626/MS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 10/03/2011).

3. No caso, é adequada a providência de restrição de circulação, uma vez que não localizados os bens para penhora, que se mostra, por sua vez, imprescindível, já que realizadas inúmeras diligências infrutíferas para garantia da execução, ajuizada em 2012. A medida encontra igualmente amparo no art. 139, IV, do CPC/2015.

4. Recurso provido.”

(AI 5019371-44.2017.4.03.0000, DESEMBARGADOR NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, julgado em 02/05/2018)

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LOCALIZAÇÃO DE BENS DO EXECUTADO. PESQUISA RENAJUD. ESGOTAMENTO DOS MEIOS À DISPOSIÇÃO DA EXEQUENTE. IMPEDIMENTO DE CIRCULAÇÃO DO VEÍCULO. POSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO.

1. A penhora online, regulamentada atualmente no artigo 854, do Código de Processo Civil (artigo 655-A do antigo CPC), feita por meio de sistemas de cooperação, como o Bacenjud, Renajud e Infojud, tem nítido caráter executivo e atinge bens que fazem parte do patrimônio do devedor no momento da constrição, diferentemente da indisponibilidade prevista no artigo 185-A, cuja função primordial é de acautelamento, isto é, de impedir a dissipação do patrimônio - por isso há a comunicação aos órgãos de transferência de bens - e pode atingir não só os bens e direitos existentes no momento da determinação da constrição como também alcançar eventual patrimônio futuro que seja desconhecido no momento da determinação judicial.

2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1184765/PA, representativo da controvérsia e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento no sentido de que a utilização do sistema BACENJUD, no período posterior à vacatio legis da Lei nº 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.

3. O E. Superior Tribunal de Justiça, em julgados mais recentes, decidiu que o entendimento adotado para a pesquisa via Bacenjud, no sentido de que prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente, deve ser aplicado à pesquisa Renajud e Infojud.

4. No caso, o indeferimento se deu em relação ao requerimento de bloqueio de circulação do veículo não localizado, o que impossibilitou a penhora. Entendeu o Juízo a quo que “a proibição de circulação de veículos é medida excepcional, utilizada, em regra, quando o detentor do veículo se nega a entregar o bem, v. g. busca e apreensão. Assim, versando a questão sobre procedimento executório, o impedimento de transferência se revela mais adequado”.

5. Entretanto, anoto que a penhora online feita por meio do RENAJUD permite a ordem de restrição de transferência, licenciamento e de circulação com vistas a tornar efetiva a medida.

6. Isso porque o impedimento tão somente da transferência do bem não força o devedor a entregá-lo para a satisfação da dívida, pois ele pode muito bem continuar utilizando o veículo. Ao passo que o impedimento de sua circulação torna o bem inútil, fazendo com que só reste ao executado a opção de entregá-lo à penhora.

7. A jurisprudência do STJ e desta C. Turma é no sentido da possibilidade da referida constrição.

8. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031982-92.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: PAST CONSULTORIA E SERVIÇOS ESPECIALIZADAS LTDA. - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO - SP100930-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031982-92.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: PAST CONSULTORIA E SERVIÇOS ESPECIALIZADAS LTDA. - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO - SP100930-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Past Consultoria e Serviços Especializados Ltda. em face de decisão que, baseada na devolução de mandado de citação e na ausência de entrega de declaração de IR nos últimos anos, decretou a dissolução irregular da pessoa jurídica.

Sustenta que o endereço ao qual compareceu o oficial de justiça está desatualizado. Explica que, conforme alteração contratual devidamente averbada na Junta Comercial e comunicada à Administração Tributária, transferiu a sede para Alameda Santos, n. 1.788, Cerqueira César, São Paulo.

Alega que se mantém em atividade no novo endereço, o que prejudica a constatação de dissolução irregular e o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios.

O agravo tramitou sem análise da antecipação de tutela recursal.

A União apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031982-92.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: PAST CONSULTORIA E SERVIÇOS ESPECIALIZADAS LTDA. - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO - SP100930-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, Past Consultoria e Serviços Especializados Ltda. não questiona a própria dissolução irregular com o intuito de eximir os sócios de responsabilidade tributária, o que configuraria situação de ilegitimidade de parte.

Ela o faz como o único objetivo de atestar a regularidade de funcionamento, mantendo capacidade processual e todas as faculdades inerentes à condição de executado.

O eventual impedimento ao redirecionamento da execução constitui mera consequência da declaração de funcionamento, que apresenta um valor jurídico autônomo, suficiente para conferir legitimidade à pessoa jurídica na interposição de recurso.

Relativamente ao mérito, a pretensão recursal procede em parte.

Efetivamente, Past Consultoria e Serviços Especializados Ltda. mudou de endereço no curso da execução fiscal, especificamente no intervalo situado entre a publicação do despacho que determinou a expedição de mandado de constatação (16.01.2018) e a realização da diligência pelo oficial de justiça (julho de 2018).

A ficha da Junta Comercial atesta que, conforme alteração deliberada em novembro de 2017 e averbada em 25.01.2018, a sede passou para Alameda Santos, n. 1.788, Cerqueira César, Município de São Paulo, deixando de corresponder à Rua Paulo Jacinto, n. 198, Jardim São Vicente, Município de Cotia.

A diligência feita no local anterior não pode, assim, servir de referência para a decretação de dissolução irregular. O auxiliar da Justiça deve comparecer à sede atualizada da pessoa jurídica, constatando o funcionamento ou não da empresa, nos termos da Súmula n. 435 do STJ.

Embora Past Consultoria e Serviços Especializados Ltda. tenha descumprido o dever de cooperação – deixou de informar a sede atual, assim que recebeu intimação do despacho que determinou a expedição de mandado de constatação -, a certidão do oficial de justiça se mostra objetivamente estéril para efeito de dissolução irregular. A consulta da ficha atualizada da Junta Comercial se fazia necessária antes da execução do mandado.

Nessas circunstâncias, a conclusão a respeito da paralisação da atividade econômica não é possível.

Entretanto, não se pode, como pretende a pessoa jurídica, rejeitar de plano a dissolução irregular. A expedição de mandado de constatação se faz indispensável, porque a União trouxe indícios de desativação da empresa – ausência de entrega de declaração de IR nos últimos exercícios financeiros.

Trata-se de um ponto controvertido, a ser esclarecido mediante nova diligência do oficial de justiça.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, para que se expeça mandado de constatação no novo endereço da pessoa jurídica.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. MUDANÇA DE SEDE DEVIDAMENTE AVERBADA. CERTIDÃO ESTÉRIL. NECESSIDADE DE NOVO MANDADO DE CONSTATAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

- I. Past Consultoria e Serviços Especializados Ltda. não questiona a própria dissolução irregular como o intuito de eximir os sócios de responsabilidade tributária, o que configuraria situação de ilegitimidade de parte.
- II. Ela o faz com o único objetivo de atestar a regularidade de funcionamento, mantendo capacidade processual e todas as faculdades inerentes à condição de executado.
- III. O eventual impedimento ao redirecionamento da execução constitui mera consequência da declaração de funcionamento, que apresenta um valor jurídico autônomo, suficiente para conferir legitimidade à pessoa jurídica na interposição de recurso.
- IV. Relativamente ao mérito, a pretensão recursal procede em parte.
- V. Efetivamente, Past Consultoria e Serviços Especializados Ltda. mudou de endereço no curso da execução fiscal, especificamente no intervalo situado entre a publicação do despacho que determinou a expedição de mandado de constatação (16.01.2018) e a realização da diligência pelo oficial de justiça (julho de 2018).
- VI. A ficha da Junta Comercial atesta que, conforme alteração deliberada em novembro de 2017 e averbada em 25.01.2018, a sede passou para Alameda Santos, n. 1.788, Cerqueira César, Município de São Paulo, deixando de corresponder à Rua Paulo Jacinto, n. 198, Jardim São Vicente, Município de Cotia.
- VII. A diligência feita no local anterior não pode, assim, servir de referência para a decretação de dissolução irregular. O auxiliar da Justiça deve comparecer à sede atualizada da pessoa jurídica, constatando o funcionamento ou não da empresa, nos termos da Súmula n. 435 do STJ.
- VIII. Embora Past Consultoria e Serviços Especializados Ltda. tenha descumprido o dever de cooperação – deixou de informar a sede atual, assim que recebeu intimação do despacho que determinou a expedição de mandado de constatação -, a certidão do oficial de justiça se mostra objetivamente estéril para efeito de dissolução irregular. A consulta da ficha atualizada da Junta Comercial se fazia necessária antes da execução do mandado.
- IX. Nessas circunstâncias, a conclusão a respeito da paralisação da atividade econômica não é possível.
- X. Entretanto, não se pode, como pretende a pessoa jurídica, rejeitar de plano a dissolução irregular. A expedição de mandado de constatação se faz indispensável, porque a União trouxe indícios de desativação da empresa – ausência de entrega de declaração de IR nos últimos exercícios financeiros.
- XI. Trata-se de um ponto controvertido, a ser esclarecido mediante nova diligência do oficial de justiça.
- XII. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, para que se expeça mandado de constatação no novo endereço da pessoa jurídica, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019306-78.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: JADE AZ COMERCIAL DE ALIMENTOS - EIRELI - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURICIO OLAIA - SP223146
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019306-78.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: JADE AZ COMERCIAL DE ALIMENTOS - EIRELI - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURICIO OLAIA - SP223146
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Jade Az Comercial de Alimentos Eireli em face de decisão que deixou de analisar pedido de liminar em mandado de segurança devido à ordem de suspensão oriunda do Resp n. 1679536.

Sustenta que o limite de valor para o parcelamento simplificado de que trata o artigo 14-C da Lei n. 10.522 de 2002 fere os princípios da legalidade e isonomia.

Explica que o montante foi fixado originalmente por regulamento e o tamanho da dívida não constitui um critério hábil de discriminação dos contribuintes, principalmente diante do objetivo do parcelamento – regularização do passivo das empresas.

Alega que a afetação da controvérsia em recurso especial repetitivo não impede o exame dos pedidos de tutela de urgência.

Requeru a antecipação de tutela recursal, a fim de que pudesse parcelar os débitos na modalidade simplificada sem limite de valor. Subsidiariamente, aguarda a suspensão da decisão e a análise do pedido de liminar pelo Juízo de Origem.

O pedido foi deferido.

A União apresentou resposta ao agravo.

O MPF não manifestou interesse na causa.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019306-78.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: JADE AZ COMERCIAL DE ALIMENTOS - EIRELI - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURICIO OLAIA - SP223146
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, a concessão do parcelamento na modalidade simplificada, independentemente de limite de valor, não se viabiliza pelo fato de que implicaria supressão de instância, com a distorção do efeito devolutivo do agravo de instrumento e da competência eminentemente recursal do Tribunal.

O exame deve ficar restrito ao cabimento formal do pedido de liminar em mandado de segurança. Nesse ponto, a pretensão recursal procede.

A suspensão de processos decorrente da instauração de recurso especial repetitivo não impede a abordagem de tutela de urgência.

Além de o CPC ressaltar, em norma geral, a análise de medidas urgentes durante o período de suspensão do processo (artigo 296, parágrafo único, e artigo 314), a própria técnica de julgamento de casos repetitivos admite essa possibilidade: o artigo 982, § 2º, prevê, no incidente de resolução de demandas repetitivas, do qual consta ordem de sobrestamento, o exame de tutela de urgência.

Não haveria sentido na negativa de análise na pendência de recurso especial repetitivo, que, similarmente ao incidente de resolução de demandas repetitivas, gera a suspensão dos processos como garantia de segurança jurídica, isonomia e proteção da confiança.

O Superior Tribunal de Justiça tem se manifestado nessa direção (QO na ProAfir no Resp 1657156, Benedito Gonçalves, Primeira Seção, 24.05.2017).

Em consulta aos autos do mandado de segurança, verifica-se que Jade Az Comercial de Alimentos Eireli precisa de certidão de regularidade fiscal para celebrar e renovar contratos com o Poder Público. A urgência é nítida.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, para que o Juízo de Origem analise o pedido de liminar no mandado de segurança.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SUSPENSÃO DOS PROCESSOS. EXAME DE TUTELA DE URGÊNCIA. CABIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO EM PARTE.

I. A concessão do parcelamento na modalidade simplificada, independentemente de limite de valor, não se viabiliza pelo fato de que implicaria supressão de instância, com a distorção do efeito devolutivo do agravo de instrumento e da competência eminentemente recursal do Tribunal.

II. O exame deve ficar restrito ao cabimento formal do pedido de liminar em mandado de segurança. Nesse ponto, a pretensão recursal procede.

III. A suspensão de processos decorrente da instauração de recurso especial repetitivo não impede a abordagem de tutela de urgência.

IV. Além de o CPC ressaltar, em norma geral, a análise de medidas urgentes durante o período de suspensão do processo (artigo 296, parágrafo único, e artigo 314), a própria técnica de julgamento de casos repetitivos admite essa possibilidade: o artigo 982, § 2º, prevê, no incidente de resolução de demandas repetitivas, do qual consta ordem de sobrestamento, o exame de tutela de urgência.

V. Não haveria sentido na negativa de análise na pendência de recurso especial repetitivo, que, similarmente ao incidente de resolução de demandas repetitivas, gera a suspensão dos processos como garantia de segurança jurídica, isonomia e proteção da confiança.

VI. O Superior Tribunal de Justiça tem se manifestado nessa direção (QO na ProAff no Resp 1657156, Benedito Gonçalves, Primeira Seção, 24.05.2017).

VII. Em consulta aos autos do mandado de segurança, verifica-se que Jade Az Comercial de Alimentos Eireli precisa de certidão de regularidade fiscal para celebrar e renovar contratos com o Poder Público. A urgência é nítida.

VIII. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, para que o Juízo de Origem analise o pedido de liminar no mandado de segurança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030697-64.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: AGROPECUARIA REALIZE LTDA - EPP
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030697-64.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: AGROPECUARIA REALIZE LTDA - EPP
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que suspendeu execução fiscal até o julgamento de recursos especiais repetitivos que tratam da responsabilidade tributária de sócio (Tema 981).

Sustenta que, quando a pessoa física integrava a sociedade contribuinte tanto no momento do fato gerador dos tributos, quanto no da dissolução irregular, não se justifica o sobrestamento do processo executivo.

Explica que o foco do recurso representativo de controvérsia é a sujeição passiva tributária do sócio presente apenas na ocasião da dissolução irregular.

Alega que, independentemente do resultado do julgamento do caso repetitivo, o sócio presente nos dois momentos terá a responsabilidade tributária reconhecida.

O agravo tramitou sem análise da antecipação de tutela recursal.

Como não estão integrados à relação processual, os administradores de Agropecuária Realiza Ltda. não receberam intimação para resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030697-64.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: AGROPECUARIA REALIZE LTDA - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, verifica-se que a União não interpôs agravo de instrumento diretamente contra a decisão de suspensão, sem requerimento anterior de distinção (artigo 1.037, § 8º, § 9º, § 10, I, e § 13, do CPC). Ela o formulou nos embargos de declaração opostos na sequência, rejeitados pelo Juízo de Origem sob o fundamento da inclusão do redirecionamento requerido nos limites do recurso especial repetitivo.

A pretensão recursal procede.

O foco do recurso especial repetitivo é a responsabilidade tributária de quem integrava a sociedade contribuinte apenas no momento da dissolução irregular, sem ter participado dos fatos geradores dos tributos.

A descrição, na questão posta a julgamento, da responsabilidade de quem administrava o devedor principal tanto na ocasião do fato gerador dos tributos, quanto na da dissolução irregular, não se fez com o intuito de que o duplo requisito também estivesse em discussão, com a possibilidade de exclusão da sujeição passiva tributária nas circunstâncias.

A referência serve apenas para definir se a responsabilidade tributária demanda a presença do sócio nos dois momentos ou somente no da dissolução irregular. Independentemente do resultado do julgamento de caso repetitivo, a pessoa física presente em ambas as ocasiões será responsável tributária.

Em consulta aos autos da execução, observa-se que os sócios a quem a União pretende redirecionar a execução (Rosa Aparecida Lopes Mendonça e Wanderley Acácio de Oliveira Mendonça) integravam o quadro diretivo de Agropecuária Realiza Ltda. tanto no momento do fato gerador dos tributos (2010 e 2011), quanto no da dissolução irregular (2014).

Nessas condições, não se justifica o sobrestamento do processo executivo, pela ausência de identidade entre o objeto do recurso representativo de controvérsia e o redirecionamento requerido (artigo 1.037, § 12, I, do CPC).

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SUSPENSÃO. DESCABIMENTO. SÓCIO PRESENTE NA SOCIEDADE NO MOMENTO DO FATO GERADOR E NO DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSTERIOR. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

I. Verifica-se que a União não interpôs agravo de instrumento diretamente contra a decisão de suspensão, sem requerimento anterior de distinção (artigo 1.037, § 8º, § 9º, § 10, I, e § 13, do CPC). Ela o formulou nos embargos de declaração opostos na sequência, rejeitados pelo Juízo de Origem sob o fundamento da inclusão do redirecionamento requerido nos limites do recurso especial repetitivo.

II. A pretensão recursal procede.

III. O foco do recurso especial repetitivo é a responsabilidade tributária de quem integrava a sociedade contribuinte apenas no momento da dissolução irregular, sem ter participado dos fatos geradores dos tributos.

IV. A descrição, na questão posta a julgamento, da responsabilidade de quem administrava o devedor principal tanto na ocasião do fato gerador dos tributos, quanto na da dissolução irregular, não se fez como intuito de que o duplo requisito também esteja em discussão, com a possibilidade de exclusão da sujeição passiva tributária nas circunstâncias.

V. A referência serve apenas para definir se a responsabilidade tributária demanda a presença do sócio nos dois momentos ou somente no da dissolução irregular. Independentemente do resultado do julgamento de caso repetitivo, a pessoa física presente em ambas as ocasiões será responsável tributária.

VI. Em consulta aos autos da execução, observa-se que os sócios a quem a União pretende redirecionar a execução (Rosa Aparecida Lopes Mendonça e Wanderley Acácio de Oliveira Mendonça) integravam o quadro diretivo de Agropecuária Realiza Ltda. tanto no momento do fato gerador dos tributos (2010 e 2011), quanto no da dissolução irregular (2014).

VII. Nessas condições, não se justifica o sobrestamento do processo executivo, pela ausência de identidade entre o objeto do recurso representativo de controvérsia e o redirecionamento requerido (artigo 1.037, § 12, I, do CPC).

VIII. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028055-21.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: WHIRLPOOL S.A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANA CRISTINA DE PAULO ASSUNCAO - SP335272-S, RENATA EMERY VIVACQUA - SP294473-S

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028055-21.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: WHIRLPOOL S.A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANA CRISTINA DE PAULO ASSUNCAO - SP335272-S, RENATA EMERY VIVACQUA - SP294473-S

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Whirlpool S.A. em face de decisão que indeferiu pedido de tutela de urgência em ação anulatória, para que se suspendessem os efeitos de compensação de ofício de prejuízos fiscais com débitos de IRPJ correspondentes ao processo administrativo n. 16327.001289/2005-54.

Sustenta que, diferentemente do que disse o Juízo de Origem, está presente o perigo da demora. Explica que, em função do procedimento da RFB, os prejuízos fiscais não mais puderam ser usados na compensação como lucro de exercícios anteriores, revigorando débitos de IRPJ e CSLL e trazendo risco de negativação e de constrição patrimonial.

Alega que o auto de infração lavrado pelo Fisco para exigência de IRPJ e CSLL sobre o valor de créditos presumidos de IPI no âmbito do BEFIEX – Benefícios Fiscais e Programas Especiais de Exportação é indevido.

Esclarece que o estímulo fiscal traz apenas o ressarcimento de custos tributários de produção, sem a formação de acréscimo patrimonial, perde a utilidade com a oneração fiscal e foi mantido para as empresas que apresentaram programa de exportação antes da revogação do Decreto-Lei n. 1.219 de 1972, na forma de dedução do lucro tributável.

Acrescenta que, no mínimo, o direito de lançar IRPJ sobre o montante de créditos presumidos de IPI decaiu. Afirma que ele foi creditado ao contribuinte em 1996, com o trânsito em julgado de sentença favorável, e a União apenas lavrou o auto de infração em 2005, após o prazo de cinco anos.

O agravo tramitou sem análise da antecipação de tutela recursal.

A União apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028055-21.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: WHIRLPOOL S.A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANA CRISTINA DE PAULO ASSUNCAO - SP335272-S, RENATA EMERY VIVACQUA - SP294473-S

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A pretensão recursal procede.

A probabilidade do direito decorre do fato de que a Terceira Turma já analisou a tributação dos créditos presumidos de IPI formados no programa de estímulo às exportações - BEFIEIX.

Embora o julgamento tenha recaído sobre o agravo de instrumento n. 5007887- 95.2018.4.03.0000, extraído do mandado de segurança n. 5020343-47.2017.4.03.6100, a fundamentação e o pedido não diferem, tendo por base a compensação de ofício de prejuízos fiscais com débitos de IRPJ e CSLL decorrentes da tributação de créditos fictos de IPI do mesmo período.

Houve apenas desdobramento de processo administrativo segundo a espécie tributária – IRPJ e CSLL -, que deu origem ao mandado de segurança n. 5020343-47.2017.4.03.6100 e à ação anulatória n. 5023125-90.2018.4.03.6100. O núcleo da tributação se mantém único, assim como o objeto da compensação – prejuízos fiscais usados na apuração de lucro de exercícios financeiros anteriores.

Assim, como garantia de segurança jurídica, isonomia e proteção da confiança – princípios condicionantes da jurisprudência -, deve prevalecer o julgamento do AI n. 5007887- 95.2018.4.03.0000, no sentido de que a inclusão dos créditos presumidos de IPI na base de cálculo de IRPJ e CSLL degenera o estímulo fiscal do Decreto-Lei n. 1.219 de 1972, revertendo ganhos que foram planejados para a equalização dos custos das exportações no comércio internacional e o incremento da competitividade do produto nacional.

Torna-se conveniente a transcrição da ementa do acórdão, que, inclusive, transitou em julgado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA. MATÉRIA NÃO ENFRENTADA PELA DECISÃO DE PISO. CRÉDITOS PRÊMIO DE IPI. BASE DE CÁLCULO DA CSLL. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO DO STJ SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. FUMUS BONI IURIS A FAVOR DA IMPETRANTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- 1. No tocante ao prazo decadencial, a decisão monocrática atacada não adentra ao mérito, de modo que inviável a apreciação nesta via, sob pena de supressão de instância.*
- 2. O Magistrado, sobre o tema, afirma ainda a impossibilidade de reconhecimento liminar da decadência, de modo que não há efetivo prejuízo à parte recorrente, caracterizando-se, pois, a ausência de interesse recursal.*
- 3. A agravada teve reconhecidos judicialmente os créditos-prêmio de IPI relativos ao programa BEFIEIX. Quanto ao tema, o Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial julgado sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil/1973 – REsp nº 1210941, decidiu pela impossibilidade de considerar os créditos-prêmio (fictos) de IPI na base de cálculo da CSLL.*
- 4. Por ora, milita a favor da agravada o fumus boni iuris, razão pela qual o agravo de instrumento não comporta provimento.*
- 5. Agravo de instrumento desprovido.*

(AI 5007887- 95.2018.4.03.0000, Relator Antônio Cedenho, Terceira Turma, DJ 18.12.2018).

Apesar de o acórdão do STJ usado como paradigma (Resp 1.210.941) ter sido reformado em sede de embargos de divergência (EResp n. 1.210.941), o Tribunal Superior resgatou a posição anterior em outro recurso especial, conforme ementa a seguir transcrita:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REINTEGRAÇÃO DE VALORES TRIBUTÁRIOS PARA AS EMPRESAS EXPORTADORAS-REINTEGRA. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E CSLL. RECURSO ESPECIAL DA CONTRIBUINTE PROVIDO.

- 1. A aplicação do sistema de incentivo aos exportadores amplia os lucros das empresas exportadoras. Se não ampliasse, não haveria interesse nem em conceder, nem em utilizar. O interesse é que move ambas as partes, o Fisco e o contribuinte; neste caso, o Fisco tem o interesse de dinamizar as exportações, por isso concede o benefício, e os exportadores têm o interesse de auferir maiores lucros na atividade exportadora, por isso correm reivindicam o benefício. Isso é absolutamente básico e dispensável de qualquer demonstração.*
- 2. Nesse sentido, deve o legislador haver ponderado que, no propósito de menor tributação, a satisfação do interesse público primário - representado pelo desenvolvimento econômico, pela geração de emprego e de renda, pelo aumento de capacidade produtiva, etc. - preponderaria sobre a pretensão fiscal irrestrita, exemplo clássico de interesse público secundário. A propósito, já decidiu a Primeira Turma que a inclusão de valores relativos a créditos fictos de IPI na base de cálculo do IRPJ e da CSLL teria o condão de esvaziar, ou quase, a utilidade do instituto, assim amulando, ou quase, o objetivo da política fiscal desoneradora, que é aliviar a carga tributária, isso porque o crédito ficto de IPI se destina a ressarcir custos suportados indiretamente pela empresa exportadora, na compra de matérias-primas e insumos no mercado interno, submetidos que foram à tributação que não incide no caso de vendas destinadas ao Exterior, inviabilizando o procedimento compensatório (REsp 1210941/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Rel. p/Acórdão Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 14.11.2014).*
- 3. Os fundamentos adotados para afastar a incidência do IRPJ e da CSLL sobre o crédito presumido de IPI têm aplicação ao caso dos autos, haja vista a identidade da natureza e finalidade do benefício fiscal do REINTEGRA, qual seja, incentivo estatal na forma de recuperação dos custos tributários incidente na exportação de produtos.*
- 4. Recurso Especial da Contribuinte provido, a fim de reconhecer que os créditos apurados no REINTEGRA não são incluídos na base de cálculo do IRPJ e da CSLL.*

(Resp 1571354, Relator Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJ 19.09.2019).

O resgate de posicionamento anterior, aliado ao julgamento da Terceira Turma sobre causa conexa que já transitou em julgado, justifica a concessão de tutela de urgência em favor de Whirlpool S.A. (artigo 300, *caput*, do CPC)

Relativamente ao perigo da demora, ele não pode ser considerado ausente, como fundamentou o Juízo de Origem. Sem a outorga de tutela provisória, os efeitos da compensação de ofício de prejuízos fiscais com os débitos de IRPJ levarão ao renascimento de débitos que já haviam sido compensados pelos mesmos prejuízos fiscais, com risco de negatização do devedor, de irregularidade fiscal e de constrição patrimonial.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, para suspender os efeitos da compensação de ofício de prejuízos fiscais com débitos de IRPJ correspondentes ao processo administrativo n. 16327.001289/2005-54.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. TUTELA DE URGÊNCIA. INCLUSÃO DE CRÉDITOS PRESUMIDOS DE IPI NA BASE DE CÁLCULO DE IRPJ E CSLL. DESCABIMENTO. DECISÃO ANTERIOR DA TURMA SOBRE CAUSA CONEXA. SEGURANÇA JURÍDICA E PROTEÇÃO DA CONFIANÇA. PERIGO DA DEMORA. RENASCIMENTO DE DÉBITOS COMPENSADOS PELOS MESMOS PREJUÍZOS FISCAIS. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

I. A pretensão recursal procede.

II. A probabilidade do direito decorre do fato de que a Terceira Turma já analisou a tributação dos créditos presumidos de IPI formados no programa de estímulo às exportações - BEFIEX.

III. Embora o julgamento tenha recaído sobre o agravo de instrumento n. 5007887- 95.2018.4.03.0000, extraído do mandado de segurança n. 5020343-47.2017.4.03.6100, a fundamentação e o pedido não diferem, tendo por base a compensação de ofício de prejuízos fiscais com débitos de IRPJ e CSLL decorrentes da tributação de créditos fictos de IPI do mesmo período.

IV. Houve apenas desdobramento de processo administrativo segundo a espécie tributária – IRPJ e CSLL -, que deu origem ao mandado de segurança n. 5020343-47.2017.4.03.6100 e à ação anulatória n. 5023125-90.2018.4.03.6100. O núcleo da tributação se mantém único, assim como o objeto da compensação – prejuízos fiscais usados na apuração de lucro de exercícios financeiros anteriores.

V. Assim, como garantia de segurança jurídica, isonomia e proteção da confiança – princípios condicionantes da jurisprudência -, deve prevalecer o julgamento do AI n. 5007887- 95.2018.4.03.0000, no sentido de que a inclusão dos créditos presumidos de IPI na base de cálculo de IRPJ e CSLL degenera o estímulo fiscal do Decreto-Lei n. 1.219 de 1972, revertendo ganhos que foram planejados para a equalização dos custos das exportações no comércio internacional e o incremento da competitividade do produto nacional.

VI. Apesar de o acórdão do STJ usado como paradigma (Resp 1.210.941) ter sido reformado em sede de embargos de divergência (EResp n. 1.210.941), o Tribunal Superior resgatou a posição anterior em outro recurso especial (Resp 1571354).

VII. O resgate de posicionamento anterior, aliado ao julgamento da Terceira Turma sobre causa conexa que já transitou em julgado, justifica a concessão de tutela de urgência em favor de Whirlpool S.A. (artigo 300, *caput*, do CPC)

VIII. Relativamente ao perigo da demora, ele não pode ser considerado ausente, como fundamentou o Juízo de Origem. Sem a outorga de tutela provisória, os efeitos da compensação de ofício de prejuízos fiscais com os débitos de IRPJ levarão ao renascimento de débitos que já haviam sido compensados pelos mesmos prejuízos fiscais, com risco de negatificação do devedor, de irregularidade fiscal e de constrição patrimonial.

IX. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, para suspender os efeitos da compensação de ofício de prejuízos fiscais com débitos de IRPJ correspondentes ao processo administrativo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023159-95.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: STATUS SOLUCOES EM SAUDE EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: WAGNER EDUARDO ROCHA DA CRUZ - SP159991-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023159-95.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: STATUS SOLUCOES EM SAUDE EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: WAGNER EDUARDO ROCHA DA CRUZ - SP159991-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **TATUS SOLUÇÕES EM SAÚDE EIRELI** em razão da decisão proferida que *indeferiu o pedido liminar* em Mandado de Segurança impetrado em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DE SÃO PAULO.

A agravante aduz, em síntese, que uma vez que atende aos requisitos legais para fins de recolher IRPJ e CSLL a base de cálculo reduzida de 8% e 12%, respectivamente, sobre a receita auferida mensalmente, requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, nos termos dos artigos art. 1.019, inciso I, do CPC/2015, C/C arts. 300 e seguintes do Código de Processo Civil, e artigo 7º, inciso III, da lei nº 12.016/2009 para o fim de que seja lhe assegurado, desde já, o direito de utilizar a base de cálculo reduzida estabelecida na Lei nº 9.249, de 1995, art. 15, § 1º, inciso III, alínea "a", modificado recentemente pela Lei nº 11.727, de 23/06/2008, e em seu art. 20, suspendendo a exigibilidade do tributo ora discutido (base de cálculo de 32% sobre o faturamento bruto), determinando que o Impetrado deixe de praticar qualquer ato que possa ocasionar lesão à Impetrada, em especial a inscrição do suposto débito na Dívida Ativa, até o julgamento final do presente mandamus, face o reconhecimento de direito líquido e certo da Impetrante.

Contramina da União ao agravo de instrumento (ID 96438012).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023159-95.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: STATUS SOLUCOES EM SAUDE EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: WAGNER EDUARDO ROCHA DA CRUZ - SP159991-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que indeferiu a liminar para que o impetrante pudesse usufruir desde já dos benefícios da redução de percentual das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, por concluir, em cognição sumária, que o fato do impetrante realizar serviços de saúde não implica, de pronto, na prestação de serviços hospitalares, porquanto, por sua própria natureza, o "home care" não preencheria os requisitos necessários, notadamente quanto ao atendimento integral aos pacientes, dado que realizado fora do ambiente hospitalar.

No tocante ao recolhimento do IRPJ e CSLL com base nos percentuais de 8% e 12%, respectivamente, sobre a receita bruta, nos serviços prestados tipicamente hospitalares, o art. 15, § 1º, III, "a" e 20 da Lei 9.249/95 dispõem:

"Art. 15. A base de cálculo do imposto, em cada mês, será determinada mediante a aplicação do percentual de oito por cento sobre a receita bruta auferida mensalmente, observado o disposto nos arts. 30 a 35 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995. (Vide Lei nº 11.119, de 2005)

§ 1º Nas seguintes atividades, o percentual de que trata este artigo será de:

(...)

III - trinta e dois por cento, para as atividades de: (Vide Medida Provisória nº 232, de 2004)

a) prestação de serviços em geral, exceto a de serviços hospitalares e de auxílio diagnóstico e terapia, patologia clínica, imagiologia, anatomia patológica e citopatologia, medicina nuclear e análises e patologias clínicas, desde que a prestadora destes serviços seja organizada sob a forma de sociedade empresária e atenda às normas da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - Anvisa; (Redação dada pela Lei nº 11.727, de 2008)

(...)

Art. 20. A base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido, devida pelas pessoas jurídicas que efetuarem o pagamento mensal a que se referem os arts. 27 e 29 a 34 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, e pelas pessoas jurídicas desobrigadas de escrituração contábil, corresponderá a **doze por cento** da receita bruta, na forma definida na legislação vigente, auferida em cada mês do ano-calendário, exceto para as pessoas jurídicas que exerçam as atividades a que se refere o inciso III do § 1º do art. 15, cujo percentual corresponderá a trinta e dois por cento. (Redação dada Lei nº 10.684, de 2003) (Vide Medida Provisória nº 232, de 2004) (Vide Lei nº 11.119, de 2005)

(...)

No julgamento do REsp nº 1.116.399/BA, sob a sistemática do art. 543-C, do CPC/1973, o STJ consolidou o entendimento de que, para fins de pagamento do IRPJ sob o regime do lucro presumido com a base de cálculo limitada a 8% do faturamento mensal, a expressão "serviços hospitalares", constante do artigo 15, § 1º, inciso III, da Lei nº 9.249/95, deve ser interpretada de forma objetiva, uma vez que a lei, ao conceder o benefício fiscal, não considerou a característica ou a estrutura do contribuinte em si (critério subjetivo), mas a natureza do próprio serviço prestado (assistência à saúde).

Nesse sentido, o STJ adotou a orientação de que estão excluídas do alcance da expressão "serviços hospitalares" apenas as simples consultas médicas, não sendo relevante a questão da existência, ou não, de capacidade para internação de pacientes ou de estrutura hospitalar.

O E. STJ reconheceu a ilegalidade das Instruções Normativas editadas pela Receita Federal com o objetivo de interpretar a expressão "serviços hospitalares" (IN nº 306/03 da SRF, IN nº 480/04 da SRF e IN nº 539/05 da SRF), pois não seria dado ao Fisco instituir, através de regulamentos, exigências não contidas em lei.

Confira-se:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 535 e 468 DO CPC. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. LEI 9.249/95. IRPJ E CSLL COM BASE DE CÁLCULO REDUZIDA. DEFINIÇÃO DA EXPRESSÃO "SERVIÇOS HOSPITALARES". INTERPRETAÇÃO OBJETIVA. DESNECESSIDADE DE ESTRUTURA DISPONIBILIZADA PARA INTERNAÇÃO. ENTENDIMENTO RECENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC.

1. Controvérsia envolvendo a forma de interpretação da expressão "serviços hospitalares" prevista na Lei 9.249/95, para fins de obtenção da redução de alíquota do IRPJ e da CSLL. Discute-se a possibilidade de, a despeito da generalidade da expressão contida na lei, poder-se restringir o benefício fiscal, incluindo no conceito de "serviços hospitalares" apenas aqueles estabelecimentos destinados ao atendimento global ao paciente, mediante internação e assistência médica integral.

2. Por ocasião do julgamento do RESP 951.251-PR, da relatoria do eminente Ministro Castro Meira, a 1ª Seção, modificando a orientação anterior, decidiu que, para fins do pagamento dos tributos com as alíquotas reduzidas, a expressão "serviços hospitalares", constante do artigo 15, § 1º, inciso III, da Lei 9.249/95, deve ser interpretada de forma objetiva (ou seja, sob a perspectiva da atividade realizada pelo contribuinte), porquanto a lei, ao conceder o benefício fiscal, não considerou a característica ou a estrutura do contribuinte em si (critério subjetivo), mas a natureza do próprio serviço prestado (assistência à saúde). Na mesma oportunidade, ficou consignado que os regulamentos emanados da Receita Federal referentes aos dispositivos legais acima mencionados não poderiam exigir que os contribuintes cumprissem requisitos não previstos em lei (a exemplo da necessidade de manter estrutura que permita a internação de pacientes) para a obtenção do benefício. Daí a conclusão de que "a dispensa da capacidade de internação hospitalar tem supedâneo diretamente na Lei 9.249/95, pelo que se mostra irrelevante para tal intento as disposições constantes em atos regulamentares".

3. Assim, devem ser considerados serviços hospitalares "aqueles que se vinculam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde", de sorte que, "em regra, mas não necessariamente, são prestados no interior do estabelecimento hospitalar, excluindo-se as simples consultas médicas, atividade que não se identifica com as prestadas no âmbito hospitalar, mas nos consultórios médicos".

4. Ressalva de que as modificações introduzidas pela Lei 11.727/08 não se aplicam às demandas decididas anteriormente à sua vigência, bem como de que a redução de alíquota prevista na Lei 9.249/95 não se refere a toda a receita bruta da empresa contribuinte genericamente considerada, mas sim àquela parcela da receita proveniente unicamente da atividade específica sujeita ao benefício fiscal, desenvolvida pelo contribuinte, nos exatos termos do § 2º do artigo 15 da Lei 9.249/95.

5. Hipótese em que o Tribunal de origem consignou que a empresa recorrida presta serviços médicos laboratoriais (fl. 389), atividade diretamente ligada à promoção da saúde, que demanda maquinário específico, podendo ser realizada em ambientes hospitalares ou similares, não se assemelhando a simples consultas médicas, motivo pelo qual, segundo o novel entendimento desta Corte, faz jus ao benefício em discussão (incidência dos percentuais de 8% (oito por cento), no caso do IRPJ, e de 12% (doze por cento), no caso de CSLL, sobre a receita bruta auferida pela atividade específica de prestação de serviços médicos laboratoriais).

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7. Recurso especial não provido.

(REsp 1116399/BA, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 24/02/2010) grifamos

Portanto, encontra-se consolidado o entendimento de que, "para fins do pagamento dos tributos com as alíquotas reduzidas, a expressão 'serviços hospitalares', constante do artigo 15, § 1º, inciso III, da Lei 9.249/95, deve ser interpretada de forma objetiva (ou seja, sob a perspectiva da atividade realizada pelo contribuinte), porquanto a lei, ao conceder o benefício fiscal, não considerou o contribuinte em si (critério subjetivo), mas a natureza do próprio serviço prestado (assistência à saúde), que é, inclusive, alçado à condição de direito fundamental".

Observa-se que, nos termos da legislação vigente, mesmo serviços diretamente ligados à promoção da saúde tais como reabilitação, fisioterapia, terapia respiratória e ocupacional, fonoaudiologia, dentre outros, se prestados fora de uma estrutura hospitalar, ou seja, em âmbito domiciliar de internação do paciente (*home care*), não se encontram expressamente previstos como beneficiados pelos percentuais reduzidos de 8% (oito por cento) e 12% (doze por cento) sobre a receita bruta auferida, para fins de determinação das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL. Contudo, conforme mencionado, a jurisprudência admite como serviços hospitalares os vinculados à atividades desenvolvidas pelos hospitais não, necessariamente, prestados dentro de uma unidade hospitalar, tais como Home Care.

Nesse cenário, considerando que o tratamento em domicílio (*home care*) é mera continuidade do tratamento hospitalar, ao proporcionar ao paciente, em sua moradia, uma estrutura mínima necessária, podendo ser complexa e permanente, para o seu tratamento e, as vezes, para sua sobrevivência, diminuindo os riscos de doenças hospitalares e reduzindo os custos com os serviços dentro da estrutura hospitalar, tal modalidade de serviço, portanto, se enquadra na situação abrangida pelo art. 15 § 1º, inciso III, alínea "a", da Lei nº 9.249/95, cabendo ao contribuinte comprovar o exercício de tal atividade, o que pode ser aferido com o exame de sua documentação de constituição.

No mesmo sentido:

TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. SERVIÇOS HOSPITALARES. LEI Nº 9.429/95. ENTENDIMENTO DO STJ REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ANÁLISE OBJETIVA DOS REQUISITOS. ALÍQUOTAS REDUZIDAS.

1. A Lei nº 9.249, de 26/12/1995, assegurou às pessoas jurídicas que exerçam as atividades de prestação de serviços hospitalares, a aplicação das alíquotas de 8% (oito por cento) e 12% (doze por cento), na apuração da base de cálculo do irpj e CSLL, respectivamente, conforme artigo 15, § 1º, III, a, e artigo 20, caput.
2. A matéria vinha sendo decidida à luz da interpretação conferida ao disposto na Lei nº 9.249/95 e nos atos normativos expedidos pela Secretaria da Receita Federal (Instruções Normativas nºs. 306/2003, 480/2004, 539/2005 e 791/2007), tomando-se por base a definição do serviço hospitalar como aquele prestado por estabelecimentos devidamente aparelhados e dotados de corpo clínico organizado, que garantem o atendimento básico de diagnóstico, tratamento e internação de pacientes.
3. Com o julgamento do REsp 951251/PR, Rel. Min. Castro Meira, a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça reapreciou a matéria no sentido de que a interpretação conferida aos serviços hospitalares deveria se dar de forma objetiva, ou seja, considerando-se a natureza específica da atividade realizada pelo contribuinte e não propriamente a estrutura ou características do contribuinte em si, critérios subjetivos que não constam da mens legis.
4. Tal entendimento restou consolidado pela E. Primeira Seção do STJ, por ocasião do julgamento do REsp 1116399/BA, sob o rito dos recursos repetitivos, devendo ser excluído do benefício da redução de alíquotas as simples consultas médicas, já que essa atividade não se identifica com as atividades prestadas no âmbito hospitalar, mas, sim, nos consultórios médicos.
5. No caso vertente, a União Federal se insurge, especificamente, contra as atividades de home care, bem como de nutrição, fonoaudiologia e fisioterapia.
6. Consoante se observa do contrato social (id 1476544), a apelada possui como objeto: a) prestação de serviços de gerenciamento e monitoramento do estado de saúde de pessoas; b) o cadastramento de disponibilidades, especialidades e localizações de prestadoras de serviços organizadas para a saúde em geral; c) a prestação de serviços de medicina preventiva; d) Estabelecimento de saúde de assistência médica, sanitário domiciliar pós hospitalar; e) Prestação de serviços de remoção e transporte de pacientes pós hospitalar, por contra própria ou de terceiros; f) Procedimentos oncológicos; g) Prestação de serviços de Fisioterapia, Fonoaudiologia e Nutricionistas e h) A participação em outras sociedades como sócia, quotista ou acionista mesmo que de outros setores econômicos*.
7. No que se refere aos serviços "home care", considerando que a apelada fornece a infraestrutura necessária para realização de atendimentos pós hospitalares nos domicílios dos pacientes e, portanto, exerce atividades vinculadas à atenção e assistência à saúde humana, enquadram-se na expressão "serviços hospitalares" constante do artigo 15, § 1º, inciso III, da Lei 9.249/95.
8. No tocante aos serviços de nutrição, fonoaudiologia e fisioterapia, consoante entendimento da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, à exceção das simples consultas médicas, incluem-se no conceito de serviços médicos, a autorizar a redução das alíquotas (STJ, 1ª Seção, EREsp nº 931.004/SC, Min. Rel. José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Castro Meira, j. 26/08/09, DJe 28/09/09).
9. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5012603-38.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 01/04/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/04/2019)

TRIBUTÁRIO. CSLL. IRPJ. ALÍQUOTA 8% E 12%. SERVIÇOS HOSPITALARES. LEI 9.249/95. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- No tocante ao recolhimento do IRPJ e CSLL com base nos percentuais de 8% e 12%, respectivamente, sobre a receita bruta, nos serviços prestados tipicamente hospitalares, disciplinados pelo art. 15, §1º, III, "a" e 20 da Lei 9.249/95.

- No julgamento do REsp 1.116.399/BA, sob a sistemática do art. 543C, do Código de Processo Civil de 1973, o STJ consolidou o entendimento de que, para fins de pagamento do IRPJ sob o regime do lucro presumido com a base de cálculo limitada a 8% do faturamento mensal, a expressão "serviços hospitalares", constante do artigo 15, §1º, inciso III, da Lei 9.249/95, deve ser interpretada de forma objetiva, uma vez que a lei, ao conceder o benefício fiscal, não considerou a característica ou a estrutura do contribuinte em si (critério subjetivo), mas a natureza do próprio serviço prestado (assistência à saúde). Nesse sentido, o STJ adotou a orientação de que estão excluídas do alcance da expressão "serviços hospitalares" apenas as simples consultas médicas, não sendo relevante a questão da existência, ou não, de capacidade para internação de pacientes ou de estrutura hospitalar.

- O E. STJ reconheceu a ilegalidade das Instruções Normativas editadas pela Receita Federal com o objetivo de interpretar a expressão "serviços hospitalares" (IN nº 306/03 da SRF, IN nº 480/04 da SRF e IN nº 539/05 da SRF), pois não seria dado ao Fisco instituir, através de regulamentos, exigências não contidas em lei.

- Do exposto, depreende-se que cabe ao contribuinte, que objetiva ter reconhecido seu enquadramento na situação abrangida pelo art. 15 §1º, inciso III, alínea "a", da Lei nº 9.249/95, demonstrar que os serviços oferecidos no exercício de sua atividade não se limitam a simples consultas médicas, o que, em alguns casos, pode ser aferido a partir do simples exame do respectivo objeto social (como, por exemplo, no caso de clínicas especializadas em exames laboratoriais ou de imagem). Em outros casos, porém, depende da produção de prova quanto aos serviços efetivamente ofertados/prestados. Jurisprudência dessa Corte.

- A agravante se inclui, conforme jurisprudência destacada, na categoria de serviços hospitalares, para efeito do gozo do direito à redução de alíquota do IRPJ/CSLL.

- Agravo de Instrumento Provido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5020052-14.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 03/08/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/11/2018)

Assim, cabe ao impetrante comprovar que presta serviços de fornecimento de infraestrutura de apoio e assistência hospitalar domiciliar, diretamente ligados à área da saúde e compreendendo tratamento diverso das meras consultas médicas, caracterizando-se, desta forma, a teor da jurisprudência acima citada, como hospitalares. Ademais, a prestadora desses serviços deve ser organizada, de fato e de direito, sob a forma de sociedade empresária, registrada na Junta Comercial, nos termos do Código Civil e possuir estrutura para o desenvolvimento da atividade.

Ao se analisar a documentação apresentada pelo impetrante, o contrato social registrado na JUCESP nº 0.481.760/18-0 (ID 20540903) revela que o objeto social da impetrante é prestação de serviços Home Care nas modalidades de atendimento ou internação, além da locação de equipamentos hospitalares. As notas fiscais e contratos comprovam a prestação de serviços inerentes à área hospitalar.

Portanto, uma vez presente o *fumus boni iuris*, a decisão merece reforma.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento para permitir aos valores amparados no conceito de "serviços médicos hospitalares", a incidência das alíquotas de 8% para o IRPJ, e de 12%, para a CSLL, sobre a receita bruta auferida pela atividade específica de prestação de serviços médicos, nos termos do § 2º do artigo 15 da Lei 9.249/95.

É o meu voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS HOSPITALARES NA MODALIDADE HOME CARE. ENQUADRAMENTO NO CONCEITO HOSPITALAR CONFORME REsp Nº 1.116.399/BA. INTERPRETAÇÃO SOBRE A PERSPECTIVA DA ATIVIDADE PRATICADA PELO CONTRIBUINTE. *FUMUS BONI IURIS*. PERCENTUAIS REDUZIDOS SOBRE A RECEITA BRUTA PARA FINS DE DETERMINAÇÃO DAS BASES DE CÁLCULO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1 - No julgamento do REsp nº 1.116.399/BA, sob a sistemática do art. 543-C, do CPC/1973, o STJ consolidou o entendimento de que, para fins de pagamento do IRPJ sob o regime do lucro presumido com a base de cálculo limitada a 8% do faturamento mensal, a expressão "serviços hospitalares", constante do artigo 15, §1º, inciso III, da Lei nº 9.249/95, deve ser interpretada de forma objetiva, uma vez que a lei, ao conceder o benefício fiscal, não considerou a característica ou a estrutura do contribuinte em si (critério subjetivo), mas a natureza do próprio serviço prestado (assistência à saúde).

2 - Nesse sentido, o STJ adotou a orientação de que estão excluídas do alcance da expressão "serviços hospitalares" apenas as simples consultas médicas, não sendo relevante a questão da existência, ou não, de capacidade para internação de pacientes ou de estrutura hospitalar.

3 - O E. STJ reconheceu a ilegalidade das Instruções Normativas editadas pela Receita Federal com o objetivo de interpretar a expressão "serviços hospitalares" (IN nº 306/03 da SRF, IN nº 480/04 da SRF e IN nº 539/05 da SRF), pois não seria dado ao Fisco instituir, através de regulamentos, exigências não contidas em lei.

4 - Portanto, encontra-se consolidado o entendimento de que, "para fins do pagamento dos tributos com as alíquotas reduzidas, a expressão 'serviços hospitalares', constante do artigo 15, § 1º, inciso III, da Lei 9.249/95, deve ser interpretada de forma objetiva (ou seja, sob a perspectiva da atividade realizada pela contribuinte), porquanto a lei, ao conceder o benefício fiscal, não considerou o contribuinte em si (critério subjetivo), mas a natureza do próprio serviço prestado (assistência à saúde), que é, inclusive, alçada à condição de direito fundamental".

5 - Nesse cenário, considerando que o tratamento em domicílio (home care) é mera continuidade do tratamento hospitalar, ao proporcionar ao paciente, em sua moradia, uma estrutura mínima necessária, podendo ser complexa e permanente, para o seu tratamento e, as vezes, para sua sobrevivência, diminuindo os riscos de doenças hospitalares e reduzindo os custos com os serviços dentro da estrutura hospitalar, tal modalidade de serviço, portanto, se enquadra na situação abrangida pelo art. 15 §1º, inciso III, alínea "a", da Lei nº 9.249/95, cabendo ao contribuinte comprovar o exercício de tal atividade, o que pode ser aferido com o exame de sua documentação de constituição.

6 - Ao se analisar a documentação apresentada pelo impetrante, o contrato social registrado na JUCESP nº 0.481.760/18-0 (ID 20540903) revela que o objeto social da impetrante é prestação de serviços Home Care nas modalidades de atendimento ou internação, além da locação de equipamentos hospitalares. As notas fiscais e contratos comprovam a prestação de serviços inerentes à área hospitalar.

7 - Portanto, uma vez presente o *fumus boni iuris*, a decisão merece reforma.

8 - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, por provimento ao agravo de instrumento para permitir aos valores amparados no conceito de "serviços médicos hospitalares", a incidência das alíquotas de 8% para o IRPJ, e de 12%, para a CSLL, sobre a receita bruta auferida pela atividade específica de prestação de serviços médicos, nos termos do § 2º do artigo 15 da Lei 9.249/95,

nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016267-73.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES
AGRAVADO: SPECTRUS VIDEO E MULTIMIDIA LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: RENATO VALVERDE UCHOA - SP147955
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016267-73.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES

AGRAVADO: SPECTRUS VIDEO E MULTIMIDIA LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: RENATO VALVERDE UCHOA - SP147955
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL contra decisão que concedeu a tutela de urgência pleiteada, determinando a suspensão da exigibilidade dos créditos referentes às contribuições ao FUST e FUNTTEL, nos termos do artigo 151, V, do CTN, até o julgamento final da demanda.

Afirma a agravante que qualquer atividade que envolva oferta de telecomunicação, ou seja, transmissão, emissão ou recepção, por fio, radioeletricidade, meios ópticos ou qualquer outro processo eletromagnético, de símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza, nos termos do art. 60 da Lei nº 9472, de 1997, está sujeita ao recolhimento de FUST/FUNTTEL.

Aduz que a empresa não apresentou os documentos solicitados pela fiscalização para a apuração do quanto devido, o que ensejou o cálculo do valor da Receita Operacional Bruta de acordo com o percentual de 1% (um por cento) para a FUST e 0,5% (meio por cento) para FUNTTEL.

Sem contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016267-73.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES

AGRAVADO: SPECTRUS VIDEO E MULTIMIDIA LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: RENATO VALVERDE UCHOA - SP147955
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Observo da inicial do processo originário que a autora, ora agravada, argumenta que jamais prestou quaisquer serviços ligados à atividade a que foi autorizada, entendo que, portanto, não tinha que recolher nenhum valor a título de FUST ou FUNTTEL.

Narrou a autora na inicial que a ré, ora agravante, passou a lhe enviar um requerimento de informações, arrolando alguns documentos a serem apresentados, o que foi devidamente cumprido, porém, aduz, que a ré continuou insistindo no envio de mais informações, tendo, posteriormente, efetuado o lançamento de ofício.

Desse modo, insurge-se a autora contra a cobrança.

A tutela provisória pode se fundamentar em urgência ou evidência, conforme orienta o artigo 294 do CPC.

A tutela fundada na urgência exige a presença de dois elementos: a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo. É o teor do artigo 300 do CPC: “Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.”

Por outro lado, a tutela da evidência será concedida independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, nas seguintes hipóteses previstas no artigo 311:

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa;

IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente.

Com efeito, não verifico a existência da probabilidade do direito a ensejar a concessão da tutela de urgência e tampouco o caso se amolda nas hipóteses do artigo 311 do CPC a permitir a concessão da tutela da evidência.

O Fundo de Universalização dos Serviços de Telecomunicações foi instituído pela Lei 9.998/2000, sendo custeado pela contribuição de um por cento sobre a receita operacional bruta, decorrente de prestação de serviços de telecomunicações nos regimes público e privado, nos termos do art. 6º, do referido diploma legal.

Nesse sentido, cumpre esclarecer o conceito de telecomunicações, que se encontra disposto no art. 60, § 1º, da Lei nº 9.472/1997:

Art. 60. Serviço de telecomunicações é o conjunto de atividades que possibilita a oferta de telecomunicação.

§ 1º Telecomunicação é a transmissão, emissão ou recepção, por fio, radioeletricidade, meios ópticos ou qualquer outro processo eletromagnético, de símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza.

No caso, a empresa agravada tinha como objeto social serviços de transmissão de áudio e vídeo via satélite, serviços de telecomunicações em geral e locação de antenas de transmissão de dados de áudio e vídeo, sendo o contrato social alterado, em 24/10/2014, para retirar tais serviços do objeto da sociedade.

Tal fato, todavia, por si só, não permite concluir que a cobrança das contribuições é indevida, pois além destas dizerem respeito ao período em que tais serviços constavam como objeto social, não é possível verificar, ao menos por ora, que os serviços não foram prestados.

Ademais, plenamente válida a atitude da fiscalização em solicitar todos os documentos que entender necessários para chegar a uma definição quanto aos serviços prestados pela empresa.

Nesse sentido já decidiu esta C. Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGÊNCIAS REGULADORAS. ANATEL. FUST. RECURSO DESPROVIDO. 1. A Lei 9.998/2000 instituiu o "Fundo de Universalização dos Serviços de Telecomunicações - FUST", prevendo sua incidência, em relação às empresas, sobre receita operacional bruta decorrente de prestação de serviços de telecomunicação. 2. Quando da ocorrência dos prováveis fatos geradores da contribuição (obtenção de receita pela prestação de serviços de telecomunicação), apontados pela autoridade fiscalizadora em relação à agravante, esta possuía autorização para prestar "Serviço de Comunicação Multimídia", através do Ato ANATEL 38.097/2003, publicado no DOU de 05/08/2003. 3. A fiscalização da ANATEL constatou que, no período de agosto/2003 a dezembro/2004, quando já autorizada a prestar tais serviços, a empresa declarou não ter obtido nenhuma receita decorrente da prestação de serviços de telecomunicação, a exigir o recolhimento do FUST, embora tenha declarado ter obtido receitas de "vendas de serviço" e "vendas de serviço ao exterior". 4. A ANATEL solicitou ao contribuinte documentos contábeis de tais períodos (2003 a 2004), quais sejam, livro razão relativo às vendas de serviço e vendas de serviço ao exterior, bem como notas fiscais relativas a tais serviços. O contribuinte apresentou resposta, juntando cópias de balancetes, indicando valores de serviços e serviços ao exterior no período, sem, contudo, especificá-los, informando, ainda, que "a UBIK não emitiu Notas Fiscais referentes a serviços de telecomunicações no período ora solicitado". 5. A agravante é empresa autorizada a prestar "Serviços de Comunicação Multimídia", como visto, e tem, no seu objeto social, ainda, a prestação de serviços de telecomunicações, e não apenas serviços de valor adicionado. 6. Caso em que nitidamente plausível a preocupação da fiscalização em obter maiores dados sobre receitas obtidas pela empresa, que teriam sido informadas originalmente apenas de forma genérica, pois se trata de empresa contribuinte do FUST em potencial. 7. Informações requeridas pela ANATEL, de forma complementar, não foram prestadas devidamente, pois não foram apresentadas sequer notas fiscais relativas às "vendas de serviço" e "vendas de serviço ao exterior" declaradas, mencionando-se apenas que em tal período não teria prestado serviços de telecomunicação. Não houve demonstração sequer, através de tais comprovantes fiscais, que tais serviços se refeririam apenas a "serviços de valor adicionado", tal como agora afirma. 8. Manifesta a inexistência de plausibilidade jurídica do pedido de reforma da decisão agravada, pois não há comprovação de que os serviços prestados pela agravante naquele período em que a ANATEL apurou créditos de FUST seriam tão somente relacionados a "serviços de valor adicionado", e que haveria impossibilidade operacional para prestação de serviços de telecomunicação. Desta forma, precipitada a conclusão de que a constituição do crédito tenha se originado de mera presunção, pois sequer há demonstração de realização de serviços relacionados à valor adicionado, como afirmado, em oposição à presunção de legítimidade do ato da autoridade pública. Ao contrário, os documentos constantes dos autos demonstram que a agravante possuiria capacidade jurídica para prestar tais serviços que gerariam a incidência do FUST, sem que haja simples prova fiscal sobre quais serviços foram prestados no período, e que geraram o faturamento declarado no balancete. 9. Agravo inominado desprovido.

(A1 00212870920144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 de 27/01/2015).

Portanto, ausente o *fumus boni iuris*, entendo que é descabido o deferimento da tutela antecipada.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANATEL. CONTRIBUIÇÃO AO FUST E FUNTEL. TELECOMUNICAÇÕES. LIMINAR. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. RECURSO PROVIDO.

1. A tutela provisória pode se fundamentar em urgência ou evidência, conforme orienta o artigo 294 do CPC.

2. A tutela fundada na urgência exige a presença de dois elementos: a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo. É o teor do artigo 300 do CPC: "Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo."

3. Por outro lado, a tutela da evidência será concedida independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, nas hipóteses previstas no artigo 311 do CPC.

4. Não se verifica a existência da probabilidade do direito a ensejar a concessão da tutela de urgência e tampouco o caso se amolda nas hipóteses do artigo 311 do CPC a permitir a concessão da tutela da evidência.

5. O Fundo de Universalização dos Serviços de Telecomunicações foi instituído pela Lei 9.998/2000, sendo custeado pela contribuição de um por cento sobre a receita operacional bruta, decorrente de prestação de serviços de telecomunicações nos regimes público e privado, nos termos do art. 6º, do referido diploma legal. Nesse sentido, cumpre esclarecer o conceito de telecomunicações, que se encontra disposto no art. 60, § 1º, da Lei nº 9.472/1997.

6. No caso, a empresa agravada tinha como objeto social serviços de transmissão de áudio e vídeo via satélite, serviços de telecomunicações em geral e locação de antenas de transmissão de dados de áudio e vídeo, sendo o contrato social alterado, em 24/10/2014, para retirar tais serviços do objeto da sociedade.

7. Tal fato, todavia, por si só, não permite concluir que a cobrança das contribuições é indevida, pois além destas dizerem respeito ao período em que tais serviços constavam como objeto social, não é possível verificar, ao menos por ora, que os serviços não foram prestados.

8. Ademais, plenamente válida a atitude da fiscalização em solicitar todos os documentos que entender necessários para chegar a uma definição quanto aos serviços prestados pela empresa. Nesse sentido já decidiu esta C. Turma.

9. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020793-20.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: PREMIUM LOG LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIA TEANE SEIXAS OLIVEIRA - SP371873
AGRAVADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]
Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE ALVES DIAS - SP127814-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020793-20.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: PREMIUM LOG LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIA TEANE SEIXAS OLIVEIRA - SP371873
AGRAVADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]
Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE ALVES DIAS - SP127814-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Premium LOG Logística e Transportes Ltda. – EPP, nos autos de mandado de segurança, contra decisão que indeferiu pedido liminar visando a suspensão da multa aplicada no valor de R\$81.542,72, em decorrência de inexecução contratual.

Narra a agravante que a impetrada, ora agravada, lhe imputa pena em decorrência de deixar de apresentar veículos nas Linhas de Transporte Urbano – LTU nos dias indicados.

Sustenta, em apertada síntese, que em nenhum momento houve falta de veículos.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020793-20.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: PREMIUM LOG LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIA TEANE SEIXAS OLIVEIRA - SP371873
AGRAVADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]
Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE ALVES DIAS - SP127814-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A tutela provisória pode se fundamentar em urgência ou evidência, conforme orienta o artigo 294 do CPC.

A tutela fundada na urgência exige a presença de dois elementos: a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo. É o teor do artigo 300 do CPC: “Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.”

Por outro lado, a tutela da evidência será concedida independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, nas seguintes hipóteses previstas no artigo 311:

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa;

IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente.

Com efeito, não verifico a existência da probabilidade do direito a ensejar a concessão da tutela de urgência e tampouco o caso se amolda nas hipóteses do artigo 311 do CPC a permitir a concessão da tutela da evidência.

O agravante traz apenas alegações genéricas de que não incorreu na inexecução contratual.

De outra parte, a agravada, ECT, afirma que, após a assinatura do contrato, em 08/12/2017, o início da prestação dos serviços deveria ter ocorrido em 09/01/2018, sendo que a agravante não cumpriu com tal prazo, atrasando a execução das linhas de transporte, conforme relatado:

- LTU-SPM-05150 – 09,10,11,12,15,16,17,18 e 19/01/2018;
- LTU-SPM-05350 – 09 e 10/01/2018 – atraso de 02 (dois) dias para início da execução da linha;
- LTU-SPM-05683 – 09,10,11,12,16,17,19,22 e 30/01/2018 – atraso de 09 (nove) dias para o início da execução da linha.

Assim, houve a instauração do processo administrativo, culminando com a aplicação da pena de multa.

A agravante não traz nenhuma evidência de nulidade do processo administrativo, entendendo-se, portanto, legítima a penalidade aplicada.

Ressalta-se que ao Judiciário não cabe adentrar no mérito administrativo, mas tão somente analisar eventuais atos de ilegalidade, que não se verifica no caso.

Ademais, os atos administrativos gozam de presunção de legitimidade e veracidade, que pode ser ilidida por prova robusta em contrário, o que não ocorre.

Desse modo, de rigor a manutenção da decisão *a quo*.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATOS. ECT. INEXEÇÃO. LIMINAR. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. A tutela provisória pode se fundamentar em urgência ou evidência, conforme orienta o artigo 294 do CPC.
2. A tutela fundada na urgência exige a presença de dois elementos: a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo. É o teor do artigo 300 do CPC: “*Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.*”
3. Por outro lado, a tutela da evidência será concedida independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, nas hipóteses previstas no artigo 311 do CPC.
4. Não se verifica a existência da probabilidade do direito a ensejar a concessão da tutela de urgência e tampouco o caso se amolda nas hipóteses do artigo 311 do CPC a permitir a concessão da tutela da evidência.
5. O agravante traz apenas alegações genéricas de que não incorreu na inexecução contratual. De outra parte, a agravada, ECT, afirma que, após a assinatura do contrato, em 08/12/2017, o início da prestação dos serviços deveria ter ocorrido em 09/01/2018, sendo que a agravante não cumpriu com tal prazo, atrasando a execução das linhas de transporte, conforme relatado na contraminuta.
6. Assim, houve a instauração do processo administrativo, culminando com a aplicação da pena de multa. A agravante não traz nenhuma evidência de nulidade do processo administrativo, entendendo-se, portanto, legítima a penalidade aplicada.
7. Ressalta-se que ao Judiciário não cabe adentrar no mérito administrativo, mas tão somente analisar eventuais atos de ilegalidade, que não se verifica no caso.
8. Ademais, os atos administrativos gozam de presunção de legitimidade e veracidade, que pode ser ilidida por prova robusta em contrário, o que não ocorre.
9. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032562-88.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDOS E PESQUISAS EDUCACIONAIS ANÍSIO TEIXEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIO MITSUYOSHI MUNAKATA - SP222295

AGRAVADO: AMIN Y MARIA DO CARMO SOUZA, AMORA CAROLINA DELGADO WOLFF, ANA CAROLINA DE CARVALHO DIB, ANA LUIZA CECCARELLO FRANCO, ANNA LUIZA FLORES SAAB, ANALU MARQUES ZUZI, ANTONIO CARMO DE MORAES NETO, ARTUR DO CARMO CUNHA PORTO, BRUNA DOS REIS MENDES PEREIRA SILVA, CAIO HENRIQUE COL ACCORSI, CAIO OLIVEIRA GALANTE, EDUARDO FERNANDO MULLER, GABRIELLE BAZAN CAMASSOLA, GABRIELLE LIMA ALVES, HELLYDA MARIA ALVES DA SILVA, GERALDO TARCISIO LEAO NETO, GIOVANA MALVESTIO SISTI, GUSTAVO ALBERTO SILVA, IGOR MILANEZI BOHRER, INGRID FRANCISCONI DE MELO, JAQUELINE AMARA DELPINO, JOAO VITOR PRESTES BARNET, JOSE MATOS DE OLIVEIRA JUNIOR, LAIS BORGES DE AZEVEDO, LAYSE DORNELES SAUD, LAURA AFONSO ALVARENGA BORGES, LIVIA SENISE, LIVIA FREIRE GONCALVES, LILLIAM ESTEVAO DA SILVA, LUCAS MARTINS TAVARES, LUCAS VINICIUS ESPOSITO, LUISE PAPANIDIS BRANCHER, MAYARA ERANCE DE OLIVEIRA, MARIA EMILIA ROSA, MARIA LETICIA ARTIMONTE, MARJORIE PONTES BARIONI, MIRELLE GOULART DUARTE, PAULO HENRIQUE DE SOUZA LIPORACI, PEDRO ELIAS REZENDE NAUFAL, PEDRO VICENTE MESQUITA DE SOUZA, RAFAELA ABRAMOSKI RIBEIRO, RAPHAEL AULICINIO DOMINGUES, RENATO LOPES MARTIN, SANLEY RODRIGUES DE OLIVEIRA, SIMONE PLANA MARANZATO, TACIANA BELLOTTO FERNANDES, THAESSA SOUZA LEONARDO, THAIS NAUFEL DEFILIPPI, VICTOR ENGLER TELLINI E SILVA, VITOR MATHEUS GAVA

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Droga EX Ltda. contra decisão que indeferiu pedido do executado para que o depósito judicial por ele efetuado fosse reduzido a termo para, em seguida, ser determinada a sua intimação para oposição de embargos à execução.

Afirma o agravante que o entendimento de que o prazo para a oposição dos embargos tem como termo inicial a data da realização do depósito está em dissonância com o entendimento já consolidado do Superior Tribunal de Justiça.

Sustenta, em apertada síntese, que a Corte Especial do E. STJ, ao julgar os REsp 1.062.537/RJ, com a relatoria da Ministra Eliana Calmon, entendeu que, efetivado o depósito em garantia pelo devedor, é aconselhável seja ele formalizado, reduzindo-se a termo, para dele tomar conhecimento o juiz e o exequente, sendo o mais adequado que o prazo para oposição de embargos inicie-se da data da intimação do termo, quando passa o devedor a ter segurança quanto à aceitação do depósito e à sua formalização.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012740-16.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: DROGA EX LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ROSANGELA MELO DE PAULA - SP314432, ALEXANDRE DELLA COLETTA - SP153883-A

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos dos artigos 9 e 16 da Lei nº 6.830/1980, os embargos à execução fiscal não podem ser admitidos antes de efetivada em garantia do juízo garantida e devem ser oferecidos no prazo de 30 (trinta) dias, a contar das seguintes hipóteses: (a) da data da efetivação do depósito judicial, nos termos do artigo 32 da mesma Lei; (b) da data da juntada aos autos da prova da fiança bancária ou do seguro garantia; (c) da data da intimação da penhora.

Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça pacificou orientação no sentido de que o prazo para a oposição dos embargos começa a fluir com a intimação do executado da formalização e redução a termo da garantia, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DEPÓSITO. TERMO A QUO PARA O INÍCIO DO PRAZO PARA EMBARGOS. INTIMAÇÃO DO DEPÓSITO. PRECEDENTES.

1. A orientação desta Corte Superior firmou-se no sentido de que "o prazo para oposição de embargos inicia-se a partir da intimação do depósito, para que se dê conhecimento ao juiz e ao exequente do ato praticado. Precedentes: (REsp 1.254.554/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 25/8/2011), (AgRg no Ag 1.192.587/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 23/3/2010) e (REsp 1.062.537/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJe 4/5/2009)" (REsp 1.506.980/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 31/3/2015).

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1472989/SE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/04/2017, DJe 02/05/2017)

Nesse sentido também é a jurisprudência desta Terceira Turma:

AGRAVO - ART. 557, CPC/73 - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - TEMPESTIVIDADE - OFERECIMENTO DE FIANÇA BANCÁRIA - TERMO INICIAL - ART. 16, II E III, LEI 6.830/80 - PRECEDENTES DO STJ - RECURSO IMPROVIDO.

1. Segundo o art. 16 da Lei n.º 6.830/80, o prazo para oferecimento de embargos é de 30 dias, contados de acordo com a modalidade de garantia da execução adotada, ou seja, se efetuado depósito, fiança bancária ou penhora de bens.

2. Embora os incisos I e II do art. 16 da LEF disponham que o prazo para oposição dos embargos terá início com a efetivação do depósito, na primeira hipótese, e com a juntada da prova da fiança bancária, na segunda, o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, em ambos os casos, os respectivos incisos devem ser interpretados de maneira conjugada com o inciso III do mesmo artigo, exigindo a lavratura do termo de penhora, da qual o executado deverá ser intimado para o início do prazo para oposição dos embargos à execução. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

3. No caso concreto, houve intimação da Fazenda Pública para que manifestasse aceitação ou recusa da garantia ofertada, o que, consoante o entendimento do Superior Tribunal, acarreta a instauração de verdadeiro incidente processual. Nos termos da mencionada jurisprudência, o incidente posterga a efetiva garantia do juízo à aceitação da exequente, de modo que somente a partir da intimação da parte executada inicia-se a contagem do prazo de 30 (trinta) dias para a oposição dos embargos.

4. Verifica-se, portanto, que a decisão combatida foi devidamente apoiada em jurisprudência dominante, sendo certo que, segundo ela, na hipótese de oferecimento de fiança bancária para garantia do juízo, necessária a formalização do termo de penhora para o início do prazo para oposição dos competentes embargos do devedor, conjugando as disposições dos incisos II e III do art. 16 da Lei nº 6.830/80. Destarte, a decisão agravada não merece reforma.

5. Agravo improvido.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1506422 0002094-33.2007.4.03.6182, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2017)

Logo, com razão o agravante, sendo de rigor a reforma da sentença.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo para determinar a intimação do exequente acerca do depósito realizado para posterior redução a termo, intimando-se a executada ora agravante para a apresentação de embargos à execução, iniciando a contagem do prazo de 30 (trinta) dias após firmado pela Executada o devido termo de penhora.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEPÓSITO JUDICIAL. REDUÇÃO A TERMO. INÍCIO DA CONTAGEM DO PRAZO PARA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS. AGRAVO PROVIDO.

1. Nos termos dos artigos 9 e 16 da Lei nº 6.830/1980, os embargos à execução fiscal não podem ser admitidos antes de efetivada em garantia do juízo garantida e devem ser oferecidos no prazo de 30 (trinta) dias, a contar das seguintes hipóteses: (a) da data da efetivação do depósito judicial, nos termos do artigo 32 da mesma Lei; (b) da data da juntada aos autos da prova da fiança bancária ou do seguro garantia; (c) da data da intimação da penhora.
2. Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça pacificou orientação no sentido de que o prazo para a oposição dos embargos começa a fluir com a intimação do executado da formalização e redução a termo da garantia. Nesse sentido também é a jurisprudência desta Terceira Turma.
3. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

MANDADO DE SEGURANÇA (120) Nº 5033271-26.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE: COMIN, RUBIO & SIERVO CONSTRUCAO E INCORPORACAO LTDA
Advogado do(a) IMPETRANTE: DIEGO JUNQUEIRA CACERES - SP278321
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL DAS EXECUÇÕES FISCAIS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **Comin Rubio & Siervo Construção e Incorporação Ltda.** contra ato do **MM. Juízo de Direito da 9ª Vara Federal de Execuções Fiscais de São Paulo – SP.**

Alega que, embora realizado, há tempos, o pedido de tutela antecipada perante aquele MM. Juízo, até a presente data não houve a análise do pleito formulado, o que acarreta diversas dificuldades para o prosseguimento das atividades da ora impetrante, haja vista a impossibilidade de expedição de certidão de regularidade fiscal por parte da administração tributária.

Ao final, formula pedido de expedição da mencionada certidão de regularidade.

É o sucinto relatório. Decido.

Colhe-se da inicial que o ato reputado coator é a eventual demora do MM. Juízo da 9ª Vara federal de Execuções Fiscais de São Paulo – SP em apreciar o pedido de tutela de urgência. Isto porque, ao descrever os fatos, a ora impetrante indica que, embora tenha formulado o pedido de tutela antecipada antecedente em 16.11.2019, através da emenda da petição inicial determinada por aquele juízo, até a presente data não ocorreu sua análise.

Ocorre que, ao final deste mandado de segurança, o pedido formulado é o de concessão de medida liminar para expedição de certidão de regularidade fiscal.

Como se vê, não há correlação entre o quanto descrito como causa de pedir e o pleito final destes autos, pois da demora em analisar o pedido não resulta o direito à obtenção da certidão.

Neste desiderato, nos termos do artigo 321 do Código de Processo Civil, intime-se o impetrante para que corrija o pedido do presente feito, emendando a inicial e juntando os documentos pertinentes, se necessário, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de indeferimento da inicial.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028866-44.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: SERMA CORRETORA DE SEGUROS SS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO FERNANDES CARBONARO - SP166235-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Serma Corretora de Seguros SS Ltda. contra decisão proferida em execução fiscal.

Na primeira análise dos autos, foi determinado à agravante, nos termos do art. 1.007, § 4º, do CPC e da Resolução PRES nº 138/2017, a regularização das custas processuais, sob pena de deserção do recurso (ID 107747668).

No entanto, embora devidamente intimada, houve o decurso do prazo em 18/12/2019 sem manifestação da agravante sobre a providência, caracterizando-se a deserção, nos termos do *caput* do artigo 1.007 do CPC.

Ante o exposto, na forma do art. 932, III, do CPC, **não conheço** do agravo de instrumento.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031219-57.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: RAFAYELLA AMORA DE MORAES MARQUEZINI
Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDA ZAMPOL LOBERTO - SP251891, OLDEMAR MATTIAZZO FILHO - SP131035-A
AGRAVADO: ANHANGUERA EDUCACIONAL PARTICIPACOES S/A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Rafayella Amora de Moraes Marquezi contra decisão que indeferiu pedido de liminar formulado nos autos de mandado de segurança impetrado com o escopo de compelir a autoridade apontada como coatora a proceder a matrícula, a despeito de inadimplência..

Na primeira análise dos autos, foi determinado à agravante que comprovasse a sua situação econômica atual, a fim de possibilitar a análise do pedido de gratuidade da justiça ou que efetivasse o recolhimento em dobro das custas recursais, nos termos do art. 1.007, § 4º, do CPC, sob pena de deserção do recurso (ID 107749228).

No entanto, embora devidamente intimada, houve o decurso do prazo em 18/12/2019 sem manifestação da agravante sobre a providência, caracterizando-se a deserção, nos termos do art. 1.007 do CPC.

Ante o exposto, na forma do art. 932, III, do CPC, **não conheço** do agravo de instrumento.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023875-25.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENO VAVEIS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA MARIA DE CASTRO RODRIGUES - MS3100-A
AGRAVADO: MARLON PEREIRA RICARTES
Advogado do(a) AGRAVADO: DENIS RICARTE GRANJA - MS13509-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Insurge-se o agravante contra decisão que, emação anulatória, indeferiu o pedido de tutela de urgência com vistas à suspensão da exigibilidade da multa aplicada em decorrência do Auto de Infração nº 9145959-E.

Alega não ter o agravado demonstrado a presença dos requisitos necessários à concessão da medida pleiteada.

Aduz, ainda, ser indevida a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em razão da ausência do depósito integral do montante questionado.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

Intimado, o agravado não apresentou resposta.

DECIDO.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único, do Código de Processo Civil, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação capaz de resultar risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Com efeito, a ação anulatória de crédito já constituído, desacompanhada do depósito integral, não enseja a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nem inibe o credor de ajuizar a execução fiscal, situação que afasta a plausibilidade do direito invocado pela agravante.

Impende destacar que o C. STJ já se manifestou sobre o tema no julgamento do REsp 962.838/BA, pela sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973 (art. 1.036 do Código de Processo Civil vigente), verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AJUIZAMENTO DE AÇÃO ANULATÓRIA DO CRÉDITO FISCAL. CONDICIONAMENTO AO DEPÓSITO PRÉVIO DO MONTANTE INTEGRAL. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. A propositura de ação anulatória de débito fiscal não está condicionada à realização do depósito prévio previsto no art. 38 da Lei de Execuções Fiscais, posto não ter sido o referido dispositivo legal recepcionado pela Constituição Federal de 1988, em virtude de incompatibilidade material com o art. 5º, inciso XXXV, verbis: "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

2. "Ação anulatória de débito fiscal. art. 38 da lei 6.830/80. Razoável a interpretação do aresto recorrido no sentido de que não constitui requisito para a propositura da ação anulatória de débito fiscal o depósito previsto no referido artigo. Tal obrigatoriedade ocorre se o sujeito passivo pretender inibir a Fazenda Pública de propor a execução fiscal. Recurso extraordinário não conhecido." (RE 105552, Relator Min. DJACI FALCAO, Segunda Turma, DJ 30-08-1985)

3. Deveras, o depósito prévio previsto no art. 38, da LEF, não constitui condição de procedibilidade da ação anulatória, mas mera faculdade do autor; para o efeito de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151 do CTN, inibindo, dessa forma, o ajuizamento da ação executiva fiscal, consoante a jurisprudência pacífica do E. STJ. (Precedentes do STJ: AgRg nos EDcl no Ag 1107172/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 11/09/2009; REsp 183.969/SP, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2000, DJ 22/05/2000; REsp 60.064/SP, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/04/1995, DJ 15/05/1995; REsp 2.772/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/1995, DJ 24/04/1995)

4. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

5. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (grifei)

(Primeira Seção; Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 18/12/2009)

Nesse diapasão, trago à colação precedentes desta E. Terceira Turma:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEMANDA ANULATÓRIA. AUTO DE INFRAÇÃO DO IPEM/SP. BOMBAS DE COMBUSTÍVEIS EM POSTO. TUTELA ANTECIPADA PARA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DAS MULTAS. IMPOSSIBILIDADE. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGITIMIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO NÃO AFASTADA. AUSÊNCIA DE PROVA A RESPEITO DAS AFIRMAÇÕES LANÇADAS PELO AGRAVANTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. A parte agravante ajuizou demanda voltada à nulidade de autos de infração oriundos de autuação do IPEM/SP, que reconheceu a existência de violação em determinado lacre em bombas no posto de combustíveis da parte autora. A decisão agravada indeferiu a antecipação de tutela para suspensão da exigibilidade das multas.

2. O autor sustenta ter sido enquadrado, em virtude da ausência de selagem no eliminador de gases, por violar o disposto no Capítulo VIII, do Item 39, da Regulamentação Metroológica aprovada pela Resolução nº 011/88 do CONMETRO, cumulado com o subitem 13.2 das Instruções da Portaria do INMETRO nº 023/85.

3. Insere-se no poder discricionário da autoridade administrativa a escolha da penalidade a ser aplicada, entre aquelas previstas no art. 8 da Lei nº 9.933/99. Não há nos autos prova do processo administrativo, de sorte que carecem de relevância suficiente para concessão da tutela antecipada as alegações do recorrente, pois não se pode verificar em que termos as multas foram fixadas, à luz dos critérios do art. 9º do mencionado diploma. Ao menos por ora, não há elementos suficientes a afastar a presunção de veracidade e legitimidade do ato administrativo, o que requer, ainda mais em sede de tutela antecipada, sem oitiva da parte contrária, prova devidamente robusta, que não se entende presente.

4. Inviável a suspensão da exigibilidade das multas, mesmo porque não houve o depósito integral. No mais, não possui a relevância sugerida a oferta de caução consistente em veículo de sócio da empresa autora, não só porque sequer consta sua autorização para tal ato, mas também porque diz respeito a bem sujeito a toda espécie de depreciação.

5. Recurso desprovido."

(Agravo de Instrumento 0000379-57.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 22/11/2017, e-DJF3 30/11/2017)

"PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. CAUÇÃO ANTECIPADA DE IMÓVEL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. INVIABILIDADE. EMISSÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA. DEPENDÊNCIA DE AVALIAÇÃO DO BEM. SUPERVENIÊNCIA DE PROCESSO EXECUTIVO. PERDA DE INTERESSE EM CAUCIONAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

I. O Juízo de Origem não deferiu tutela antecipada, mediante a aborlagem da verossimilhança da alegação, tanto que não chegou a discorrer sobre o fundamento de direito material - dedutibilidade de despesas de IRPJ e CSLL. Ele se limitou a examinar os efeitos da caução de bem imóvel no âmbito das certidões negativas e da suspensão da exigibilidade de crédito tributário.

II. O procedimento faz com que a tutela de urgência concedida configure típica medida cautelar, cujos impactos, porém, na relação jurídico-tributária seguem regime especial.

III. O CTN não considera a caução hipótese de suspensão da exigibilidade, dando-lhe apenas o poder de antecipar a garantia de crédito e de fundamentar eventual certidão de regularidade fiscal, nos moldes previstos à penhora de processo executivo (artigo 206). O impedimento da cobrança demanda incursão no direito material, como se depreende das causas de origem judicial descritas no artigo 151.

IV. Como já foi dito, o Juízo de Origem não analisou o conflito de interesses instaurado; restringiu-se a definir as consequências da oferta de bem imóvel, nas quais não se pode incluir, porém, a suspensão da exigibilidade.

V. Nessas circunstâncias, os tributos integrantes do procedimento administrativo nº 12898.000.455/2009-01 devem permanecer exigíveis.

VI. Com a evolução do litígio, nem a expedição de certidão de regularidade fiscal se torna mais admissível.

VII. Ao contrário do que consta da resposta ao recurso e do agravo interno, a emissão de CND não foi concedida imediata e incondicionalmente. O Juízo de Origem, na parte final da tutela provisória, dispôs que, "no caso de integralidade do valor dado em garantia e da idoneidade dos bens", caberia à União cumprir as determinações cabíveis.

VIII. Ora, enquanto o imóvel não recebesse a devida avaliação, não haveria meios de aferir a cobertura integral da dívida com vistas à expedição de certidão negativa. A petição inicial da ação anulatória sequer veio acompanhada de estimativa técnica, sobre a qual a Fazenda Nacional pudesse se manifestar. A indicação do preço em escritura de compra e venda datada de 2012 não serve naturalmente de parâmetro.

IX. Sem referência de valor, o cumprimento da tutela provisória ficou em aberto, até que, segundo extrato juntado pela União (autos nº 0066331-32.2014.4.03.6182), Libra Administração e Participações S/A recebeu citação em execução fiscal. A formação da relação executiva compromete o interesse na caução antecipada e força a transferência do controle da garantia ao Juízo processante da cobrança de Dívida Ativa.

X. Não se pode dizer que a oferta do prédio serviu apenas de medida assecuratória da decisão judicial, distanciando-se da penhora cabível no processo executivo.

XI. Além de o CTN exigir, no capítulo das certidões negativas, constrição específica, à qual a jurisprudência reduziu as providências similares (caução), o devedor, nos fundamentos da petição inicial, transcreve decisões do STJ que ligam a garantia antecipada à penhora em execução fiscal.

XII. O procedimento leva a que a superveniência do processo executivo torne inútil a oferta de imóvel ainda pendente ou promova a transferência do controle da caução ao Juízo competente, inviabilizando a emissão de CND na ação anulatória.

XIII. Com a ausência de formalização da garantia, o descumprimento de decisão judicial que havia mantido a possibilidade de expedição de certidão fiscal fica prejudicado. Isso porque, sem a avaliação do bem e a conclusão de cobertura do crédito, não existia parâmetro para a produção do documento e a consequente resistência administrativa.

XIV. Agravo de instrumento a que se dá provimento. Agravo interno prejudicado.”

(Agravo de Instrumento nº 0009121-08.2015.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 22/11/2017, e-DJF3 28/11/2017).

Ademais, a tese formulada pelo agravado perante o Juízo de origem para anular o débito tributário não evidencia plausibilidade jurídica plena a fundamentar a excepcionalidade da tutela de urgência neste Juízo de cognição não exauriente.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, defiro a medida pleiteada.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Intímem-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026046-52.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: MARINA FERNANDA BONOMI DE CASTRO
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA BONOMI SILVESTRE - SP212978-A
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

Aduz, em suma, ser hipossuficiente e enseja a concessão do benefício de gratuidade processual.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

A questão ora tratada resume-se na possibilidade de concessão de gratuidade da justiça à pessoa natural.

O Código de Processo Civil, nos artigos 98, *caput*, e 99, § 2º e § 3º, dispõe:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Ao enfrentar o tema, o C. Superior Tribunal de Justiça tem firmado que a presunção de pobreza é relativa, sendo possível suprimi-la caso haja nos autos elementos que invalidem a hipossuficiência declarada. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. 1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Como destinatário final da prova, cabe ao magistrado, respeitando os limites adotados pelo Código de Processo Civil, a interpretação da produção probatória, necessária à formação do seu convencimento. (...). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifo nosso)

(STJ, AgRg no AREsp 820085/PE, Quarta Turma, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALOTTI, DJe 19/02/2016)

Também destaque-se entendimento consolidado na jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. INDEFERIMENTO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1.- Por não se tratar de direito absoluto, porquanto a declaração de pobreza implica simples presunção juris tantum, pode o Magistrado, se tiver fundadas razões para crer que o requerente não se encontra no estado de miserabilidade declarado, exigir-lhe que faça prova de sua situação.

2.- A revisão do Acórdão recorrido, que indefere o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, demanda reexame do conjunto fático-probatório delineado nos autos, providência inviável em âmbito de Recurso Especial, incidindo o óbice da Súmula 7 deste Tribunal.

3.- Agravo Regimental improvido."

(AgRg no AREsp 206015/MS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe 30/10/2012)

In casu, tão somente com base no documento acostado pela agravante (IDs 102339698), não é possível aferir sua condição de miserabilidade a ensejar a concessão da gratuidade pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o benefício da justiça gratuita.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intímem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033131-89.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: MUNICIPIO DE GUARUJA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA PAULA SOARES MANSSINI - SP233071

AGRAVADO: MARCO AURELIO LEMOS VAZ DE LIMA, UNIAO FEDERAL, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVADO: ENIL FONSECA - SP22345

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Postergo, por ora, a apreciação do pedido de efeito suspensivo/antecipação dos efeitos da tutela recursal para após a vinda da contraminuta. Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC. Após, abra-se vista ao MPP.

Intime-se

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000043-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SCHENKER DO BRASIL TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: SUZEL MARIA REIS ALMEIDA CUNHA - SP139210-A, JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN - SP184716-A, BAUDILIO GONZALEZ REGUEIRA - SP139684-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravada nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Cumpra-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000103-96.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MAURICIO QUEIROZ SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: PRISCILLA DAMARIS CORREA - SP77868-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravada nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Cumpra-se.

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033242-73.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: LUIZ HENRIQUE CORREA DA SILVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: BRUNO MENDES COUTO - MS16259-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravada nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Cumpra-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033258-27.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: ESTOFADOS PRIMOR LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a agravante para que, no prazo de 5 (cinco) dias e sob pena de inadmissão do recurso, recolha corretamente o preparo, já que, conforme certifica no ID 116512727, não há indicação do número do processo na guia acostada no ID 112342491.

Cumpra-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032876-34.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: PENHA BARROS PRODUCAO E REALIZACAO DE EVENTOS EIRELI - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE RIBEIRO DE SOUSA - SP261229-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União** contra a r. decisão proferida nos autos da ação do procedimento comum. 5015429-66.2019.4.03.6100.

No curso do procedimento recursal, a recorrente desistiu de sua pretensão (Id 113579435).

Nesse contexto, HOMOLOGO a desistência do agravo de instrumento.

Intime-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030425-36.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: RODOBENS COMERCIO E LOCACAO DE VEICULOS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO GAZZI - SP135319
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por "**Rodobens Comércio e Locação de Veículos Ltda.**", em face de pronunciamento judicial proferido nos autos do mandado de segurança nº 5004941-34.2019.4.03.6106.

Informação colhida no Processo Judicial Eletrônico de 1ª instância dá conta de que o MM. Juízo "a quo" concedeu liminar para "*determinar à Autoridade Impetrada que, no prazo de 10 dias contados da ciência deste decism, promova a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa (art. 206 do CTN), conforme inteligência do art. 205, parágrafo único, do CTN, com prazo de validade de 30 dias, devendo se abster de indeferir nova expedição com base no débito discutido nestes autos, enquanto este permaneça garantido pela penhora acima aludida*" (Id 25365132 dos autos de origem).

Considerando que o agravo de instrumento foi interposto para obtenção de ordem de emissão de certidão positiva com efeito de negativa (Id 107376480 - Pág. 11 deste recurso), julgo-o prejudicado, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010181-02.2004.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, NILSON GOMES AZAMBUJA, MUNICIPIO DE SELVIRIA
Advogado do(a) APELANTE: NILSON GOMES AZAMBUJA - MS11160
Advogado do(a) APELANTE: VIRGINIA LOPES SANTANA GOUVEIA - MS12743
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, NILSON GOMES AZAMBUJA
Advogado do(a) APELADO: NILSON GOMES AZAMBUJA - MS11160
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010181-02.2004.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, NILSON GOMES AZAMBUJA, MUNICIPIO DE SELVIRIA
Advogado do(a) APELANTE: NILSON GOMES AZAMBUJA - MS11160
Advogado do(a) APELANTE: VIRGINIA LOPES SANTANA GOUVEIA - MS12743
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, NILSON GOMES AZAMBUJA
Advogado do(a) APELADO: NILSON GOMES AZAMBUJA - MS11160
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação civil declaratória de ato de improbidade administrativa ajuizada pelo Município de Selvíria, em face de Nilson Gomes Azambuja, ex-prefeito municipal, visando à condenação pelos artigos 9º, 10 e 11 da Lei nº 8.429/92 e artigo 37, §4º, da Constituição Federal, em virtude do convênio administrativo nº 1.196/97, celebrado entre o Município de Selvíria/MS e a Fundação Nacional de Saúde - FUNASA.

Cumprir mencionar que o Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública, nos autos do processo de nº 0000025-22.2003.4.03.6003/MS, em apenso, em face de José Alencastro da Veiga Júnior, Geraldo Nunes de Oliveira, Sérgio Ney Moura da Silva, Jesué Antônio de Souza e Cave Construções Ltda. visando à condenação por atos de improbidade administrativa e ressarcimento de dano moral coletivo.

O Ministério Público Federal relata que o convênio administrativo teve como objeto a execução de um emissário de esgoto sanitário e estação de tratamento de afluentes, sendo transferidos recursos ao município no valor de R\$ 212.121,20 (duzentos e doze mil, cento e vinte e um reais e vinte centavos), depositados na conta corrente nº 33.105-8, agência nº 2833-9, do Banco do Brasil, com contrapartida do município no valor de R\$ 21.461,36 (vinte e um mil, quatrocentos e sessenta e um reais e trinta e seis centavos).

Todavia, aduz o Ministério Público Federal que houve inexecução do contrato e que a empresa Cave Construções Ltda., representada pelos réus Geraldo Nunes de Oliveira e José Alencastro da Veiga Júnior, em conluio com o então prefeito municipal Nilson Gomes de Azambuja, utilizou-se dos funcionários municipais Sérgio Ney Moura da Silva e Jesué Antônio de Souza, para emitir fraudulentamente o termo de recebimento integral das obras.

A UNIÃO e a FUNASA manifestaram interesse em integrar o polo ativo da ação, às fls. 877/899, sendo deferido, à fl. 1.255, nos autos do Processo nº 0000025-22.2003.4.03.6003/MS.

O Tribunal de Contas da União, no Acórdão nº 8895/2011, da 1ª Câmara, às fls. 1.678/1.687, nos autos do Processo nº 0000025-22.2003.4.03.6003/MS, analisou a tomada de contas especial acerca do convênio nº 1.196/97 e julgou irregulares as contas de Nilson Gomes Azambuja, Jesué Antônio de Souza, Sérgio Ney Moura da Silva, condenando-os, solidariamente com a empresa Cave Construções Ltda., ao pagamento de débito referente às obras do emissário de esgoto e estação de tratamento.

Ademais, o Tribunal de Contas da União aplicou ao réu Nilson Gomes Azambuja, Jesué Antônio de Souza, Sérgio Ney Moura da Silva e à empresa Cave Construções Ltda. multa nos valores de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), R\$ 8.000,00 (oito mil reais), R\$ 8.000,00 (oito mil reais) e R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), respectivamente.

A r. sentença, às fls. 1.854/1.872, nos autos do Processo nº 0000025-22.2003.4.03.6003/MS, julgou parcialmente procedentes os pedidos para condenar os réus pela prática de ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário, nos termos do art. 10 da Lei nº 8.429/92, condenando-os às penalidades do artigo 12, inciso II, do mesmo diploma legal, nos seguintes termos:

O valor da condenação (ressarcimento ao erário, danos morais coletivos e multa civil) sofrerá a incidência dos juros moratórios e correção monetária desde o momento da ocorrência do evento danoso, nos termos das Súmulas 54/STJ ("Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual") e Súmula 43/STJ ("Incide correção monetária sobre dívida por ato ilícito a partir da data do efetivo prejuízo").

(...)

Considerando que o total da condenação corresponde aos valores da multa civil, do ressarcimento ao erário e dos danos morais coletivos, distribuo os honorários advocatícios na seguinte proporção: a) sobre a base de cálculo referente ao resultado da soma entre o valor do danos morais coletivos e ressarcimento ao erário, responderão os réus NILSON GOMES AZAMBUJA, JOSÉ ALENCASTRO VEIGA JÚNIOR, GERALDO NUNES DE OLIVEIRA e CAVE CONSTRUÇÕES LTDA. pelo percentual de 2%, enquanto que os réus SÉRGIO NEY MOURA DA SILVA E JESUÉ ANTÔNIO DE SOUZA responderão pelo percentual de 1%, totalizando o percentual de 10% sobre a referida base de cálculo; b) cada réu responderá pelo percentual de 10% sobre o valor da respectiva multa civil ao qual foi condenado.

Condene os réus a pagarem honorários advocatícios, na forma anteriormente discriminada, em favor da União Federal, FUNASA e o município de Selvíria/MS, cujo valor será destinado na proporção de 1/3 a cada um dos litisconsortes ativos. (Destacamos)

O Ministério Público Federal interpsu recurso de apelação, às fls. 1.877/1.887, nos autos do Processo nº 0000025-22.2003.4.03.6003/MS, requerendo a majoração da multa civil em valor correspondente a duas vezes o valor do dano, bem como a condenação dos réus Nilson Gomes Azambuja, Jesué Antônio de Souza e Sérgio Ney Moura da Silva à suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 8 (oito) anos.

Os réus José Alencastro da Veiga Júnior e Cave Construções Ltda. apresentaram recurso de apelação, às fls. 1.892/1.928, nos autos do Processo nº 0000025-22.2003.4.03.6003/MS, aduzindo, em síntese: a carência da ação, tendo em vista a ilegitimidade passiva "*ad causam*" de José Alencastro da Veiga Júnior e da falta de interesse de agir do Ministério Público Federal; cerceamento de defesa; inaplicabilidade da responsabilidade objetiva em demandas de improbidade administrativa; flagrante ausência de provas.

Inconformados, os réus Sérgio Ney Moura da Silva e Jesué Antônio de Souza interpuseram recurso adesivo, às fls. 1.954/1.972, nos autos do Processo nº 0000025-22.2003.4.03.6003/MS, sustentando a ausência de dolo e de dano ao erário, uma vez que a Prefeitura Municipal de Selvíria não sofreu qualquer prejuízo, descaracterizando o ato de improbidade administrativa.

O réu Nilson Gomes Azambuja ofereceu recurso de apelação, às fls. 626/640, nos autos do processo nº 0010181-02.2004.4.03.0000, salientando que "*há que se diferenciar a vontade consciente de lesar os cofres públicos, de desviar dinheiro público, de utilizar mal o dinheiro público, do fato do réu não ter conseguido finalizar as obras, empregando o dinheiro para construção de 75 %*".

O Ministério Público Federal opinou, às fls. 2.004/2.012, nos autos do Processo nº 0000025-22.2003.4.03.6003/MS, pelo provimento do recurso de apelação interposto pelo "*parquet*" e pelo desprovimento dos recursos de apelação interpostos por Cave Construções Ltda., José Alencastro da Veiga Júnior, Sérgio Ney Moura da Silva, Jesué Antônio de Souza e Nilson Gomes Azambuja.

É o breve relatório.

Passo a decidir.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010181-02.2004.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, NILSON GOMES AZAMBUJA, MUNICIPIO DE SELVIRIA
Advogado do(a) APELANTE: NILSON GOMES AZAMBUJA - MS11160
Advogado do(a) APELANTE: VIRGINIA LOPES SANTANA GOUVEIA - MS12743
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, NILSON GOMES AZAMBUJA
Advogado do(a) APELADO: NILSON GOMES AZAMBUJA - MS11160
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, conheço "ex officio" da remessa oficial, uma vez que o artigo 19 da Lei n.º 4.717/65 (Lei de Ação Popular), segundo o qual: "a sentença que concluir pela carência ou pela improcedência da ação está sujeita ao duplo grau de jurisdição", deve ser aplicado, por analogia, às ações de improbidade administrativa, pois tanto estas quanto as ações populares visam tutelar o patrimônio público "lato sensu", estando ambas regidas pelo microsistema processual da tutela coletiva, conforme o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CAUSAS COM SUCUMBÊNCIA DA UNIÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. MICROSSISTEMA DE DIREITOS COLETIVOS. PREVISÃO DE REMESSA OFICIAL NA LEI DE AÇÃO POPULAR. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CABIMENTO.

1. Trata-se de Ação de Improbidade Administrativa julgada improcedente, cuja sucumbência para União não ultrapassa o valor de 60 (sessenta salários mínimos).
 2. É patente a possibilidade de utilização da lei de regência da Ação Popular (Lei 4.717/1965) como fonte do microsistema processual de tutela coletiva, prevalecendo, inclusive, sobre disposições gerais do Código de Processo Civil. A existência dos microsistemas processuais em nosso Ordenamento Jurídico é reconhecida em diversas searas de direitos coletivos, de forma que os seus instrumentos podem ser utilizados com o escopo de propiciar sua adequada e efetiva tutela.
 2. Por aplicação analógica da primeira parte do art. 19 da Lei 4.717/1965, as sentenças de improcedência de Ação Civil Pública sujeitam-se indistintamente ao reexame necessário (REsp 1.108.542/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 29/5/2009).
 3. Julgada improcedente Ação de Improbidade Administrativa, há necessidade de remessa oficial, independente do valor da sucumbência.
 4. Agravo Interno a que se nega provimento.
- (AgInt no REsp 1379659/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 18/04/2017)

Ainda que julgados parcialmente procedentes os pedidos da petição inicial, a sentença deve ser submetida ao reexame necessário para ser dotada de eficácia, devolvendo-se toda a matéria ao Tribunal para reanálise da pretensão inicial, com o escopo de conceder a tutela mais efetiva em prol da moralidade administrativa.

1. DAS PRELIMINARES

A primeira preliminar arguida diz respeito à legitimidade passiva "ad causam" de José Alencastro da Veiga Júnior.

Observa-se que o ora apelante assinou o contrato n.º 10/98, acerca da Emissão dos Esgotos Sanitários, às fls. 475/479, nos autos do Processo n.º 0000025-22.2003.4.03.6003/MS, e o contrato n.º 11/98, sobre a Estação de Tratamento de Afluente, às fls. 440/444, tendo como objeto a execução de obras de interesse público, todavia que não foram concluídas.

Cabe mencionar que José Alencastro da Veiga Júnior recebeu procuração do prefeito municipal com poderes para representar a prefeitura junto à Fundação Nacional de Saúde, sendo que o apelante possuía interesses nos recursos financeiros do convênio administrativo, bem como que não se tratava de cidadão investido em cargo público.

A esse respeito, oportuno transcrever o Relatório Final de Auditoria n.º 18/2002, da Fundação Nacional de Saúde, às fls. 25/34, nos autos do Processo n.º 0000025-22.2003.4.03.6003/MS:

Dos fatos apontados neste relatório subsistiram comprovadas a existência de irregularidades, validando a procedência da denúncia, se não vejamos:

a empresa Cave Construções Ltda., vencedora do certame licitatório, tinha sede em Brasília, cujo proprietário o Sr. José Alencastro Veiga Júnior, recebeu por intermédio de procuração do Prefeito Municipal poderes para representar a Prefeitura junto a esta Fundação; Sobre este apontamento convém esclarecer que no nosso entendimento, este procedimento não se revestiu de legalidade e moralidade, pois se tratava de cidadão com interesses nos recursos financeiros do convênio, além do que, não se tratava de cidadão revestido por cargo público. (Destacamos)

Sobre a alegação preliminar de falta de interesse de agir do Ministério Público Federal, convém destacar que o "parquet" busca responsabilizar os réus pelos atos de improbidade administrativa, à luz do artigo 37, § 4º, da Constituição Federal e do artigo 12 da Lei n.º 8.429/92.

A Constituição Federal dispõe em seu artigo 129, inciso III, que ao Ministério Público cabe promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.

Insta frisar que a Lei Maior não esgotou as funções institucionais do "parquet", pois determina, no artigo 129, inciso IX, que cumpre ao Ministério Público exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade.

A Lei Complementar n.º 75/93, que dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União, prevê que:

Art. 5º São funções institucionais do Ministério Público da União:

I - a defesa da ordem jurídica, do regime democrático, dos interesses sociais e dos interesses individuais indisponíveis, considerados, dentre outros, os seguintes fundamentos e princípios:

(...)

III - a defesa dos seguintes bens e interesses:

(...)

VI - exercer outras funções previstas na Constituição Federal e na lei

Art. 6º Compete ao Ministério Público da União:

(...)

VII - promover o inquérito civil e a ação civil pública para:

a) a proteção dos direitos constitucionais;

(...)

c) a proteção dos interesses individuais indisponíveis, difusos e coletivos, relativos às comunidades indígenas, à família, à criança, ao adolescente, aos idosos, às minorias étnicas e ao consumidor;

d) outros interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos;

(...)

XIV - promover outras ações necessárias ao exercício de suas funções institucionais, em defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Às fls. 1.892/1.928, nos autos do Processo n.º 0000025-22.2003.4.03.6003/MS, os apelantes José Alencastro da Veiga Júnior e Cave Construções Ltda. requerem a anulação da r. sentença por nulidade de cerceamento de defesa, tendo em vista que o juízo "a quo" não determinou a realização de prova pericial.

Porém, nota-se que os apelantes foram intimados para se manifestarem quanto à produção de provas, justificando a sua pertinência, às fls. 1.369/1.374, nos autos do Processo n.º 0000025-22.2003.4.03.6003/MS, sendo que os apelantes somente especificaram a produção de prova testemunhal, consoante às fls. 1.396/1.397 e fls. 1.404/1.405.

Chega-se à conclusão de que a demanda teve trâmite regular, com respeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa, de modo que não se vislumbram motivos para afirmar que houve qualquer desrespeito aos princípios constitucionais e ao cerceamento de defesa.

Diante de todo o exposto, rejeito as preliminares arguidas, acerca da ilegitimidade passiva "*ad causam*" de José Alencastro da Veiga Júnior, ausência de interesse de agir do Ministério Público Federal e do cerceamento de defesa.

2. DO MÉRITO

No caso em comento, a Fundação Nacional de Saúde realizou o repasse integral do valor determinado à Prefeitura de Selvíria/MS, com pagamento integral à empresa Cave Construções Ltda., mas constatou-se que não houve a devida contraprestação dos serviços, uma vez que parte da obra contratada não foi concluída.

A inexecução parcial das obras do contrato n.º 10/98, acerca da Emissão dos Esgotos Sanitários, às fls. 475/479, nos autos do Processo n.º 0000025-22.2003.4.03.6003/MS, e do contrato n.º 11/98, sobre a Estação de Tratamento de Afluente, às fls. 440/444, configura descumprimento do convênio administrativo n.º 1.196/97, celebrado entre o Município de Selvíria/MS e a Fundação Nacional de Saúde - FUNASA.

O Tribunal de Contas da União, no Acórdão n.º 8895/2011, da 1ª Câmara, às fls. 1.678/1.687, nos autos do Processo n.º 0000025-22.2003.4.03.6003/MS, analisou a tomada de contas especial acerca do convênio n.º 1.196/97 e julgou irregulares as contas de Nilson Gomes Azambuja, Jesué Antônio de Souza, Sérgio Ney Moura da Silva, condenando-os, solidariamente com a empresa Cave Construções Ltda.

Transcrevo, por pertinente, trecho do Acórdão n.º 8.895/2011, do Tribunal de Contas da União, às fls. 1.678/1.687, nos autos do Processo n.º 0000025-22.2003.4.03.6003/MS:

No entanto, persiste a inexecução parcial de 25% das obras - irregularidade atribuída inicialmente a Nilson Gomes Azambuja, ex-prefeito, a Jesué Antonio de Souza e Sérgio Ney Moura da Silva, fiscais da prefeitura, e à empresa contratada Cave Construções Ltda.

Realizada a citação dos responsáveis, as alegações de defesa apresentadas foram examinadas pela unidade técnica, que propôs, com a anuência do Ministério Público, rejeitá-las, julgando irregulares as contas, com imputação do débito e aplicação de multa.

Quanto a Jesué Antonio de Souza e Sérgio Ney Moura da Silva, ressalto que as obras foram reguladas por dois contratos: o n.º 10/98, para o emissário de esgoto, e o n.º 11/98, para a estação de tratamento. A despeito de os fiscais da prefeitura não terem, de fato, atestado o recebimento do objeto do segundo ajuste, o fizeram em relação ao do primeiro, inexecutado parcialmente. Assim, perdura sua responsabilidade pelo pagamento indevido relativo ao referido contrato.

(...)

Da mesma forma, o conteúdo do arrazoado trazido pelo representante da empresa Cave Construções Ltda. é incapaz de isentá-la de responsabilidade quanto à irregularidade verificada, conforme exame da unidade técnica, o qual também agregou a este voto. Primeiro, o fato de a construtora não figurar como celebrante do convênio não constitui impedimento para que seja condenada solidariamente a restituir os danos causados ao erário federal; trata-se de questão independente do inadimplemento do contrato firmado com a prefeitura. Segundo, que a existência de ação civil pública, em desfavor da empresa, com pedido de ressarcimento dos mesmos prejuízos discutidos nestes autos, não impede a atuação deste Tribunal, em virtude da independência das instâncias. Além dessas questões preliminares, em relação ao mérito, nenhuma das afirmações da empresa objetiva justificar a inexecução de 25% das obras, tendo a empresa recebido a totalidade dos pagamentos. (Destacamos)

Após análise minuciosa dos autos, constata-se que há prova suficiente sobre a inexecução do objeto do convênio administrativo n.º 1.196/97 e dos contratos n.º 10/98 (Emissão dos Esgotos Sanitários), às fls. 475/479, nos autos do Processo n.º 0000025-22.2003.4.03.6003/MS, e o contrato n.º 11/98 (Estação de Tratamento de Afluente), às fls. 440/444.

De acordo com o Relatório Final de Auditoria da Fundação Nacional de Saúde, às fls. 25/34, nos autos do Processo n.º 0000025-22.2003.4.03.6003/MS, verificou-se que a obra estava inacabada e abandonada, assim como que os serviços previstos no plano de trabalho não foram executados:

O Parecer Financeiro, anexo II, concluiu pelo não atingimento do objeto, e sugeriu a impugnação do valor total e a sua devolução aos cofres da FUNASA.

Pela visita realizada, restou comprovado também à equipe da auditoria a paralisação, o abandono e a falta de conclusão das obras, desta forma, convalidamos as conclusões contidas nos Relatórios Técnico e Financeiro. (Destacamos)

Conforme documentos de fls. 179/190, nos autos do Processo n.º 0000025-22.2003.4.03.6003/MS, o "*parquet*" também efetuou relatório de visita, atestando que "*os servidores do Ministério Público Federal, diante da visita "in loco", logram informar que os relatórios emitidos pela Auditoria do Ministério da Saúde - FUNASA são procedentes e merecem que o Ministério Público Federal promova as competentes ações cíveis e criminais.*"

Vale trazer à baila a r. sentença, às fls. 1.854/1.872, nos autos do Processo n.º 0000025-22.2003.4.03.6003/MS:

Nesse aspecto, o parecer técnico n.º 082/2011 (fls. 407/407) registra que a prefeitura de Selvíria prestou contas através do ofício n. 28/DF/2000, no dia 15/03/00 (fls. 338/376), encaminhando cópia do termo de recebimento definitivo da obra, com data de 11 de março de 1999, sem que tal informação estivesse condizente com a visita técnica realizada.

(...)

Além da não conclusão do objeto do convênio n.º 1.196/97, a partir de vistoria realizada no mês de maio de 2001, materializada no relatório n.º 18/2002, também se verificou que o Município de Selvíria/MS, na condição de conveniente, utilizou todo o recurso repassado pela concedente (FUNASA), no valor de R\$ 212.121,20, inclusive os rendimentos decorrentes de aplicação financeira no valor de R\$ 11.278,24, mediante pagamentos destinados à empresa CAVE CONSTRUÇÕES LTDA. (Destacamos)

Salienta-se ainda que, de acordo com o parecer da Auditoria da Fundação Nacional de Saúde, às fls. 25/34, nos autos do Processo n.º 0000025-22.2003.4.03.6003/MS, mesmo que as obras fossem concluídas, os contratos encontravam-se evadidos de irregularidades, tendo em vista que a cidade de Selvíria/MS não dispunha de rede coletora urbana de tratamento de esgoto.

A esse respeito, convém transcrever trecho do Acórdão n.º 8.895/2011, do Tribunal de Contas da União, às fls. 1.678/1.687, nos autos do Processo n.º 0000025-22.2003.4.03.6003/MS:

c) a obra encontrava-se paralisada e apresentava pendências (conforme relatório técnico anexo I), para sua conclusão, não tendo atingido o seu objetivo. Aliás, convém esclarecer que mesmo concluídos, o Emissário dos Esgotos Sanitários e Estação de Tratamento de Afluente, não se prestariam ao seu fim pois a cidade de Selvíria ainda não dispunha de rede coletora urbana de esgotamento sanitário.

Concluímos que o objeto pactuado não foi cumprido. Restando claro que, mesmo que a obra estivesse pronta, não haveria a necessidade da sua execução, pois no Município não existia rede coletora urbana de esgoto domiciliar para o funcionamento de um emissário de esgotos e estação de tratamento de afluente, cabendo inclusive apuração de responsabilidade no âmbito da FUNASA pela aprovação deste convênio. (Destacamos)

Tendo em vista a inexecução do convênio administrativo, com o recebimento indevido de verbas públicas, constata-se que houve lesão ao erário, comprovada por auditoria e tomada de contas especial, ocasionando prejuízo à União e danos sociais à população de Selvíria/MS.

Ressalta-se que a política pública que deixou de ser efetivada frustrou expectativa legítima da comunidade de Selvíria/MS, em relação ao direito ao saneamento básico, acarretando ofensa ao direito fundamental coletivo da população.

Importante frisar que as partes firmam contratos administrativos na forma da Lei n.º 8.666/93, tal qual indicado no parágrafo único do art. 2º do diploma legal: "*Para os fins desta Lei, considera-se contrato todo e qualquer ajuste entre órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares, em que haja um acordo de vontades para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas, seja qual for a denominação utilizada.*"

Nota-se que o acordo de vontade firmado entre o particular e a Administração, visto sob a ótica da relação administrativa, também implica nas seguintes responsabilidades da Lei n.º 8.666/93:

Art. 66. O contrato deverá ser executado fielmente pelas partes, de acordo com as cláusulas avençadas e as normas desta Lei, respondendo cada uma pelas consequências de sua inexecução total ou parcial.

Art. 70. O contratado é responsável pelos danos causados diretamente à Administração ou a terceiros, decorrentes de sua culpa ou dolo na execução do contrato, não excluindo ou reduzindo essa responsabilidade a fiscalização ou o acompanhamento pelo órgão interessado.

Nesse sentido, colaciono abaixo precedente desta E. Corte:

APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEI 8.429/92. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ARTS. 10, XII E 11. DANO AO ERÁRIO. ATOS ATENTATÓRIOS AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ELEMENTO SUBJETIVO PRESENTE. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA.

1. A preliminar veiculada em sede de apelação, no sentido de "declarar a sentença NULA como medida de justiça, face a dupla condenação devendo prevalecer a primeira sentença, a proferida nos autos da Justiça Estadual" (fl. 1078), não merece prosperar, uma vez que, como bem ressaltado pelo d. juízo a quo, "a indicação de outra ação civil pública em trâmite perante a E. Justiça Estadual Comum, a qual versaria acerca dos mesmos fatos narrados nesta ação, não é óbice válido à tramitação e julgamento da presente, uma vez que envolvidos interesses da União, competente para sua apreciação é a Justiça Federal" (fl. 1064).

2. No presente caso, encontra-se em apreciação, como bem salientado pelo parecer do Ministério Público Federal de fls. 1108/119, interesses da União, os quais somente são passíveis de análise no âmbito da competência da Justiça Federal, razão pela qual não há que se falar em bis in idem no que tange à sentença proferida nos autos de ação em trâmite na Justiça Estadual, competente para apreciar questões afetas a ente federativo diverso.

3. De acordo com o voto proferido pelo Exmo. Ministro Humberto Martins, relator do RESP nº 1.135.858/TO, o bis in idem se restringe apenas ao pagamento da dívida, e não à possibilidade da coexistência de mais de um título executivo relativo ao mesmo débito.

4. Os réus não apresentaram documentos aptos a infirmar a legitimidade do quanto apurado administrativamente. Consoante se pode observar pelo depoimento pessoal do réu João Cavalcante Costa, parte do material adquirido com os recursos do Convênio nº 24/99 foi utilizado em outro trecho da Av. João Leite Shimidt, que não era objeto do referido convênio, o que ocorreu em decorrência da edição de decreto emergencial em razão das chuvas ocorridas no ano de 1998 (fl. 1003).

5. Tal informação, prestada em sede de depoimento pessoal, é repetição do quanto alegado em contestação, tendo o réu acostado aos autos cópias dos decretos referentes ao estado de emergência no Município de Sonora/MS, não tendo logrado êxito, no entanto, em comprovar a efetiva utilização dos recursos provenientes do Convênio nº 24/99 na realização de obras em trecho distinto do firmado.

6. O elemento subjetivo necessário à caracterização do ato de improbidade encontra-se presente, na medida em que o réu João Cavalcante Costa prestou contas informando acerca do fiel cumprimento do objeto do Convênio nº 24/99, quando, na realidade, tal situação não se coaduna com a realidade dos fatos, já que foi categórico ao afirmar, em sede de contestação e de depoimento pessoal, a aplicação de recursos do referido convênio em obra diversa da contratada.

7. A contribuição do réu Sílvio Pinheiro na caracterização do ato de improbidade configura-se na medida em que a empresa SP Comércio e Representações recebeu o valor acordado para a realização da obra sem tê-la concluído de acordo com os parâmetros previstos no projeto, do qual tinha pleno conhecimento.

8. Dessa forma, cai por terra a alegação do apelante Sílvio Pinheiro no sentido de não ter contribuído para a prática de atos ímprobos, por ter sido a ele atribuído somente a execução da obra contratada.

9. Neste sentido é a norma do art. 66 da Lei nº 8.666/93, segundo o qual "o contrato deverá ser executado fielmente pelas partes, de acordo com as cláusulas avençadas e as normas desta Lei, respondendo cada uma pelas consequências de sua inexecução total ou parcial".

10. E, nos termos do art. 3º da Lei nº 8.429/92, "as disposições desta lei são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta".

11. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1691648 - 0010231-36.2005.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 21/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/04/2013) (Destacamos)

Evidente, portanto, a prática de atos de improbidade administrativa que causou prejuízo ao erário, previstos no artigo 10, "caput" e VIII, da Lei nº 8.429/92, os quais podem ser praticados mediante ação ou omissão, dolosa ou culposa.

Com efeito, os apelantes Nilson Gomes Azambuja, Jesué Antônio de Souza e Sérgio Ney Moura da Silva praticaram atos de improbidade administrativa, para os quais concorreram e dos quais se beneficiaram a empresa Cave Construções Ltda. e seus representantes legais José Alencastro da Veiga Júnior e Geraldo Nunes de Oliveira.

Todavia, observa-se que não há elementos probatórios suficientes de que os réus Sérgio Ney Moura da Silva e Jesué Antônio de Souza tenham contribuído para o pagamento integral do valor do contrato nº 11/98 (Estação de Tratamento de Afluente).

Como bem asseverou o juízo "a quo", às fls. 1.854/1.872, nos autos do Processo nº 0000025-22.2003.4.03.6003/MS:

Cumprir anotar que, quanto ao Emissário de Esgoto, Sérgio Ney Moura da Silva afirmou que de ordem do ex-prefeito recebeu definitivamente a obra. Informou que na época do ato trabalhava no departamento pessoal da prefeitura e que apenas foi convidado para certificar a conclusão, sem possuir atribuição para fiscalizar a construção. Declarou que visitou o local da obra e assinou o termo, porém não possuía o conhecimento técnico necessário para confirmar a sua execução integral (módica de fl. 1.795).

Do seu depoimento, percebe-se que o réu não se utilizou de conhecimentos técnicos para a constatação da conclusão da obra, tendo atendido a um pedido do ex-prefeito, sendo esta a sua única participação nos atos relativos à execução do contrato.

Por sua vez, o réu Jesué Antônio de Souza afirmou que, para certificar a execução integral do Emissário de Esgotos, baseou-se nas vistorias da FUNASA acima examinadas, porém estas, conforme analisado não são compatíveis com o parecer técnico posterior de nº 150/2007/DIESP/CORE/MS. (Destacamos)

Nesse panorama, os apelantes devem responder pelos danos causados tão somente em relação aos recursos públicos gastos para a inexecução parcial de 25% do contrato nº 10/98 (Emissão dos Esgotos Sanitários), tendo em vista que atestaram seu recebimento, amoldando-se as suas condutas também na tipificação contida no artigo 10, "caput", e inciso I, da Lei nº 8.429/92.

Comprovados o prejuízo ao erário, a culpa e o nexo de causalidade, é de rigor manter a condenação dos apelantes pela prática de atos de improbidade administrativa, devendo-se passar ao exame das sanções.

A fixação das sanções consiste em ato discricionário juridicamente vinculado, pois o magistrado, respeitando os parâmetros mínimo e máximo previamente fixados pela lei, deverá estabelecer um patamar justo de acordo com as peculiaridades do caso concreto, pautando-se na extensão do dano causado e no proveito patrimonial obtido pelo agente, segundo o art. 12, parágrafo único, da Lei nº 8.429/92.

Embora o artigo 12 da Lei de Improbidade Administrativa estabeleça várias sanções, as quais variam em grau e espécie conforme o ato de improbidade administrativa incorrido pelo réu, cabe ao juiz eleger quais serão aplicadas ao agente, podendo fixá-las de maneira cumulativa ou isolada.

Cumprir salientar as condenações dos réus, ora apelantes, conforme a r. sentença, às fls. 1.854/1.872, nos autos do Processo nº 0000025-22.2003.4.03.6003/MS.

Nilson Gomes Azambuja foi condenado ao ressarcimento integral do dano, solidariamente, no importe correspondente a 25% do contrato nº 10/98 (Emissão dos Esgotos Sanitários) e 25% do contrato nº 11/98 (Estação de Tratamento de Afluente); suspensão dos direitos políticos por 05 (cinco) anos; multa civil de metade (1/2) do valor do dano ao erário oriundo dos contratos nº 10/98 (Emissão dos Esgotos Sanitários) e do contrato nº 11/98 (Estação de Tratamento de Afluente).

Jesué Antônio de Souza e Sérgio Ney Moura da Silva foram condenados ao ressarcimento integral do dano, solidariamente, no importe correspondente a 25% do contrato nº 10/98 (Emissão dos Esgotos Sanitários); suspensão dos direitos políticos por 05 (cinco) anos; multa civil de metade (1/2) do valor do dano ao erário, oriundo do contrato nº 10/98 (Emissão dos Esgotos Sanitários).

Cave Construções Ltda., José Alencastro da Veiga Júnior e Geraldo Nunes de Oliveira foram condenados ao ressarcimento integral do dano, solidariamente, no importe correspondente a 25% do contrato nº 10/98 (Emissão dos Esgotos Sanitários) e 25% do contrato nº 11/98 (Estação de Tratamento de Afluente); multa civil de metade (1/2) do valor do dano ao erário oriundo dos contratos nº 10/98 (Emissão dos Esgotos Sanitários) e do contrato nº 11/98 (Estação de Tratamento de Afluente); proibição de contratar com o poder público ou de receber benefícios fiscais ou creditícios pelo prazo de 05 (cinco) anos.

Vale salientar que a multa civil, além do caráter punitivo, possui as funções de coibir e desestimular a prática de atos de improbidade administrativa, não devendo se confundir, portanto, com o ressarcimento do dano, o qual visa tão somente recompor o patrimônio público violado.

A condenação imposta pelo juízo "a quo" revela-se adequada para reprimir e prevenir a prática de improbidade administrativa e condizente com a extensão do dano, à luz dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Ante todo o exposto, voto por negar provimento à remessa oficial tida por interposta e aos recursos de apelação do Ministério Público e dos réus.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. REMESSA NECESSÁRIA TIDA POR INTERPOSTA. FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE. CONVÊNIO ADMINISTRATIVO. INEXECUÇÃO PARCIAL DO CONTRATO. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. APELAÇÕES E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

1. Trata-se de ação civil declaratória de ato de improbidade administrativa ajuizada pelo Município de Selvíria, em face de ex-prefeito municipal, visando à condenação pelos artigos 9º, 10 e 11 da Lei n.º 8.429/92 e artigo 37, §4º, da Constituição Federal, em virtude do convênio administrativo n.º 1.196/97, celebrado entre o Município de Selvíria/MS e a Fundação Nacional de Saúde - FUNASA.
2. Cumpre mencionar que o Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública, nos autos do processo n.º 0000025-22.2003.4.03.6003/MS, em apenso, visando à condenação por atos de improbidade administrativa e ressarcimento de dano moral coletivo.
3. O Ministério Público Federal relata que o convênio administrativo teve como objeto a execução de um emissário de esgoto sanitário e estação de tratamento de afluentes, sendo transferidos recursos ao município no valor de R\$ 212.121,20 (duzentos e doze mil, cento e vinte e um reais e vinte centavos), depositados na conta corrente n.º 33.105-8, agência n.º 2833-9, do Banco do Brasil, com contrapartida do município no valor de R\$ 21.461,36 (vinte e um mil, quatrocentos e sessenta e um reais e trinta e seis centavos).
4. Todavia, aduz o Ministério Público Federal que houve inexecução do contrato e que a empresa Cave Construções Ltda., em conluio com o então prefeito municipal, utilizou-se de funcionários para emitir fraudulentamente o termo de recebimento integral das obras.
5. O Tribunal de Contas da União, no Acórdão n.º 8.895/2011, da 1ª Câmara, analisou a tomada de contas especial acerca do convênio n.º 1.196/97 e julgou irregulares as contas, condenando os réus solidariamente com a empresa Cave Construções Ltda., ao pagamento de débito referente às obras do emissário de esgoto e estação de tratamento.
6. A r. sentença julgou parcialmente procedentes os pedidos para condenar os réus pela prática de ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário, nos termos do art. 10 da Lei n.º 8.429/92, condenando-os às penalidades do artigo 12, inciso II, do mesmo diploma legal.
7. Necessário conhecer "ex officio" da remessa oficial, uma vez que o artigo 19 da Lei n.º 4.717/65 (Lei de Ação Popular) deve ser aplicado, por analogia, às ações de improbidade administrativa, pois tanto estas quanto as ações populares visam tutelar o patrimônio público "lato sensu", estando ambas regidas pelo microsistema processual da tutela coletiva.
8. No tocante à legitimidade passiva "ad causam" do réu, observa-se que o ora apelante recebeu procuração do prefeito municipal com poderes para representar a prefeitura junto à Fundação Nacional de Saúde, sendo que o apelante possuía interesses nos recursos financeiros do convênio administrativo, bem como que não se tratava de cidadão investido em cargo público.
9. Os réus, ora apelantes, requerem a anulação da r. sentença por nulidade de cerceamento de defesa, tendo em vista que o juízo "a quo" não determinou a realização de prova pericial. Porém, a demanda teve trâmite regular, com respeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa, de modo que não se vislumbram motivos para afirmar que houve qualquer desrespeito aos princípios constitucionais e ao cerceamento de defesa.
10. A inexecução parcial das obras do contrato n.º 10/98, acerca da Emissão dos Esgotos Sanitários, e do contrato n.º 11/98, sobre a Estação de Tratamento de Afluentes, configura descumprimento do convênio administrativo n.º 1.196/97, celebrado entre o Município de Selvíria/MS e a Fundação Nacional de Saúde - FUNASA.
11. De acordo com o Relatório Final de Auditoria da Fundação Nacional de Saúde, verifica-se que a obra estava inacabada e abandonada, assim como que os serviços previstos no plano de trabalho não foram executados.
12. Salienta-se ainda que, consoante o parecer da Auditoria da Fundação Nacional de Saúde, mesmo que as obras fossem concluídas, os contratos encontravam-se evadidos de irregularidades, tendo em vista que a cidade de Selvíria/MS não dispunha de rede coletora urbana de tratamento de esgoto.
13. Consta-se que há prova suficiente sobre a inexecução do objeto do convênio administrativo n.º 1.196/97, do contrato n.º 10/98 (Emissão dos Esgotos Sanitários) e do contrato n.º 11/98 (Estação de Tratamento de Afluentes).
14. Ressalta-se que a política pública que deixou de ser efetivada frustrou expectativa legítima da comunidade, em relação ao direito ao saneamento básico, acarretando ofensa ao direito fundamental coletivo da população de Selvíria/MS.
15. Comprovados o prejuízo ao erário, a culpa e o nexo de causalidade, é de rigor manter a condenação dos apelantes pela prática de atos de improbidade administrativa.
16. Embora o artigo 12 da Lei de Improbidade Administrativa estabeleça várias sanções, as quais variam em grau e espécie conforme o ato de improbidade administrativa incorrido pelo réu, cabe ao juiz eleger quais serão aplicadas ao agente, podendo fixá-las de maneira cumulativa ou isolada.
17. Vale salientar que a multa civil, além do caráter punitivo, possui as funções de coibir e desestimular a prática de atos de improbidade administrativa, não devendo se confundir, portanto, com o ressarcimento do dano, o qual visa tão somente recompor o patrimônio público violado.
18. A condenação imposta pelo juízo "a quo" revela-se adequada para reprimir e prevenir a prática de improbidade administrativa e condizente com a extensão do dano, à luz dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.
19. Ante todo o exposto, cumpre negar provimento à remessa oficial tida por interposta e aos recursos de apelação do Ministério Público e dos réus.
20. Remessa necessária tida por interposta e recursos de apelação desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial tida por interposta e aos recursos de apelação do Ministério Público e dos réus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000147-88.2019.4.03.6002

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

PARTE AUTORA: GABRIELAVILA MARQUES

Advogados do(a) PARTE AUTORA: HEITOR OLIVEIRA BARBOSA - MS22765-A, ISMAEL VENTURA BARBOSA - MS8391-A

PARTE RÉ: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: PARTE AUTORA: GABRIELAVILA MARQUES

PARTE RÉ: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS

São Paulo, 10 de janeiro de 2020

O processo nº 5000147-88.2019.4.03.6002 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 19/02/2020 09:00:00
Local: 15 - Q1 - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003140-46.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA: SANTA MARIA DE BIASI PINTO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 10 de janeiro de 2020

Destinatário: PARTE AUTORA: SANTA MARIA DE BIASI PINTO
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5003140-46.2019.4.03.6183 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 19/02/2020 14:00:00
Local: 15 - Q1 - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001212-06.2019.4.03.6104
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: N&N COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA., N&N COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA., N&N COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA., N&N COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA., N&N COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: BRAULIO DA SILVA FILHO - SP74499-A
Advogado do(a) APELANTE: BRAULIO DA SILVA FILHO - SP74499-A
Advogado do(a) APELANTE: BRAULIO DA SILVA FILHO - SP74499-A
Advogado do(a) APELANTE: BRAULIO DA SILVA FILHO - SP74499-A
Advogado do(a) APELANTE: BRAULIO DA SILVA FILHO - SP74499-A
Advogado do(a) APELANTE: BRAULIO DA SILVA FILHO - SP74499-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 10 de janeiro de 2020

Destinatário: APELANTE: N&N COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA., N&N COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA., N&N COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA., N&N COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA., N&N COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA.
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5001212-06.2019.4.03.6104 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 19/02/2020 14:00:00
Local: 15º - Q1 - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000147-88.2019.4.03.6002
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA: GABRIEL AVILA MARQUES
Advogados do(a) PARTE AUTORA: HEITOR OLIVEIRA BARBOSA - MS22765-A. ISMAEL VENTURA BARBOSA - MS8391-A
PARTE RÉ: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: PARTE AUTORA: GABRIELAVILA MARQUES
PARTE RÉ: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS

O processo nº 5000147-88.2019.4.03.6002 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 19/02/2020 14:00:00
Local: 15 - Q1 - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000234-71.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: UPS DO BRASIL REMESSAS EXPRESSAS LTDA.
Advogados do(a) AGRAVANTE: ABRAO JORGE MIGUEL NETO - SP172355, CAROLINA NEVES DO PATROCINIO NUNES - SP249937-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A agravante ofereceu seguro-garantia, visando à obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa.

A MM. Juíza de primeiro grau deferiu em parte o pedido, ao fim de que, verificadas pela impetrada a idoneidade e a integralidade da apólice e inexistindo qualquer irregularidade, fosse expedida a pretendida certidão.

A certidão não foi expedida porque a União entendeu que a apólice não estava perfeita, indicando supostos vícios no documento.

A agravante, então, sustentou que a apólice é idônea e regular, impugnando a resistência da União.

A MM. Juíza, na sequência, indeferiu o pedido de imediata expedição da certidão e determinou nova vista à União, para que aprecie as razões deduzidas pela agravante.

Nessa última decisão, Sua Excelência afirma que “a garantia se dá no interesse do credor, devendo haver a sua concordância quanto à idoneidade e suficiência da garantia”.

Com a devida vênia, do fato de a garantia se dar no interesse do credor não resulta que sua aquiescência seja pressuposto da aceitação judicial.

É certo que, se o credor aceitar a garantia oferecida, nada haverá a decidir, pelo menos como regra; mas se houver controvérsia acerca da regularidade, da idoneidade ou da suficiência da garantia oferecida, cabe ao Poder Judiciário proferir decisão a respeito.

Assim, se o Poder Judiciário reputar boa a garantia, o direito do contribuinte, decorrente daquele juízo, deverá ser assegurado, ainda que haja discordância do Fisco. Em outras palavras, é papel primordial do Poder Judiciário decidir sobre os litígios que lhe sejam submetidos, não podendo subordinar o direito de uma parte à livre vontade da outra.

Por isso, havendo a agravante sustentado a improcedência das objeções da União, cabia à MM. Juíza analisar as questões postas e decidir sobre a pretensão; e não, simplesmente, condicionar o deferimento da medida à concordância da União, como se fosse possível a esta recusar uma garantia regular, idônea e suficiente.

Assiste, pois, razão à agravante no ponto em que afirma ter havido denegação de jurisdição.

O caso é, portanto, de determinar-se ao juízo “a quo” que analise as questões que lhe foram submetidas, seja para concluir pela regularidade, suficiência e idoneidade da apólice oferecida, seja para concluir em sentido contrário. Não é o caso de fazê-lo diretamente neste recurso, sob pena de violação de regra de competência originária.

Ante o exposto, defiro em parte o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal para determinar ao juízo “a quo” que aprecie, fundamentadamente, as questões suscitadas pelas partes e profira nova decisão quanto ao pedido de expedição da certidão pretendida, ficando afastado o argumento de que a aceitação judicial da garantia pressupõe a aquiescência da União. Para o cumprimento desta decisão, fixo o prazo de 48 horas, dada a urgência demonstrada.

Comunique-se de pronto.

Intime-se a agravante.

Com cópia da nova decisão – que deverá ser enviada a este tribunal –, abra-se vista à agravada, para oferecer resposta.

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032978-56.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: ASSOCIAÇÃO DOS AMIGOS DA APA DE CAMPINAS, ASSUMA - ASSOCIAÇÃO PARA SUSTENTABILIDADE E MEIO AMBIENTE, ASSOCIAÇÃO MOVIMENTO RESGATE O CAMBUÍ

Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNA CAROLINA SIA GINO - SP275634-N, DAIANE MARDEGAN - SP290757

Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNA CAROLINA SIA GINO - SP275634-N, DAIANE MARDEGAN - SP290757

Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNA CAROLINA SIA GINO - SP275634-N, DAIANE MARDEGAN - SP290757

AGRAVADO: COMPANHIA AMBIENTAL DO ESTADO DE SÃO PAULO, MUNICÍPIO DE CAMPINAS, DEPARTAMENTO DE ÁGUAS E ENERGIA ELÉTRICA, AGENCIA NACIONAL DE ÁGUAS - ANA

Advogado do(a) AGRAVADO: RENATA DE FREITAS MARTINS - SP204137-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE LUIS LEITE VIEIRA - SP176333-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **Associação dos Amigos da APA de Campinas e outras** em face do r. pronunciamento judicial proferido nos autos da Ação Cível Coletiva n. 5005895-83.2019.4.03.6105 que tramita perante o Juízo Federal da 6ª Vara de Campinas/SP.

Alegam, em síntese, as agravantes que não estão obrigadas a recolher custas iniciais e que devem ser paralisadas as obras da Barragem Pedreira, de propriedade do agravado Departamento de Águas e Energia Elétrica (DAEE) e localizadas no Rio Jaguari, municípios de Pedreira e de Campinas.

É o sucinto relatório. Decido.

Os artigos 18 da Lei n. 7.347/1985 e 87 do Código de Defesa do Consumidor são expressos no sentido da desnecessidade de “*adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas*” em ações coletivas.

No mesmo sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*ACÇÃO CIVIL PÚBLICA. ART. 18 DA LEI DA ACÇÃO CIVIL PÚBLICA (LEI 7.347/1985). HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM FAVOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA SIMETRIA. REGRA INAPLICÁVEL ÀS ASSOCIAÇÕES E FUNDAÇÕES PRIVADAS. (...) 2. **O espírito de facilitação do acesso à justiça, que informa e orienta o processo civil coletivo, vem cabalmente realçado no art. 18 da Lei da Ação Civil Pública: “Nas ações de que trata esta lei, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado, custas e despesas processuais”.** (...) 5. Recurso Especial não provido. (STJ, 2ª T., REsp 1796436/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 09/05/2019, v.u., DJe 18/06/2019 – sem grifos no original)*

Nesse contexto, diante de expressa previsão legal, corroborada por entendimento jurisprudencial, deve ser deferida antecipação de tutela recursal quanto à pretensão de não recolhimento de custas iniciais pela parte autora da demanda originária.

Por outro lado, o MM. Juiz de primeira instância postergou a análise do pedido de liminar, conforme se verifica no despacho Id 24889551 dos autos de origem.

Inconformadas, as recorrentes pugnam “*que o pedido liminar seja decidido por este E. Tribunal*” (Id 108611558 - Pág. 10 do AI), “*para que sejam paralisadas as obras da Barragem Pedreira, determinando ao DAEE que mantenha a estrutura necessária para que não haja ainda maior degradação da área*” (Id 108611558 - Pág. 14 do AI).

Examinando a questão posta, bem assim os argumentos expendidos pelas agravantes, concluo não haver como conhecer do pleito de paralisação das obras na Barragem Pedreira.

Conquanto seja certo que o juiz de primeiro grau não tenha deliberado sobre o conteúdo do pedido de paralisação das obras, não é menos certo que Sua Excelência exarou um juízo de valor acerca da urgência da medida.

Esse juízo de valor, de fato presente no ato judicial combatido, poderia ser revisto em sede de agravo de instrumento. Não é possível, porém, postular-se ao Tribunal que examine, originariamente, o pedido de paralisação das obras na Barragem Pedreira, ainda não apreciado pelo MM. Juiz de primeiro grau.

Deveras, a competência desta Corte é recursal, ou seja, cabe-lhe a função de reexaminar temas que tenham sido decididos na primeira instância.

O caso seria, portanto, de pleitear-se, no agravo de instrumento, a emissão de ordem para que o juiz de primeira instância apreciasse, independentemente do recolhimento das custas, o pedido de paralisação das obras; e para justificar tal pedido, as agravantes deveriam demonstrar ao Tribunal que não poderiam, sem prejuízo da efetividade da medida, aguardar a solução da questão relativa ao adiantamento das custas.

Ante o exposto, conheço em parte do agravo de instrumento e, na parte conhecida, defiro antecipação de tutela recursal apenas para afastar a exigência de adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas pela parte autora, nos termos supra.

Comunique-se ao juízo de primeira instância.

Dê-se ciência à parte agravante.

Intime-se a parte agravada para os fins do disposto no art. 1.019, inc. II, do Código de Processo Civil.

Por se tratar de agravo de instrumento interposto contra pronunciamento judicial proferido em ação coletiva, oportunamente, abra-se vista à Procuradoria Regional da República.

São Paulo, 26 de dezembro de 2019.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0022869-77.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

PARTE AUTORA: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 25ª VARA FEDERAL CÍVEL

PARTE RÉ: CENTRAL NACIONAL DE PRODUÇÕES LTDA, CTV COMUNICACOES E PRODUÇÕES LIMITADA, CNTRIO LTDA, CNT BAHIA PRODUÇÕES LTDA, RADIO E TELEVISAO OM LTDA, TV CARIOBA COMUNICACOES LTDA, TV CORCOVADO S/A, TELEVISAO CARIMA LTDA, IGREJA UNIVERSAL DO REINO DE DEUS, OSCAR MARTINEZ NETO, FLAVIO DE CASTRO MARTINEZ, RODRIGO MARTINEZ, MONICA MARTINEZ BERTAGNOLI, BEATRIZ CAROLINA DE MAGALHAES MARTINEZ, MAURICIO CESAR CAMPOS SILVA, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) PARTE RÉ: CARLOS HENRIQUE LEMOS - SP183041-A
Advogado do(a) PARTE RÉ: LUIZ CARLOS DA ROCHA - PR13832-A
Advogado do(a) PARTE RÉ: LUIZ CARLOS DA ROCHA - PR13832-A
Advogado do(a) PARTE RÉ: LUIZ CARLOS DA ROCHA - PR13832-A
Advogado do(a) PARTE RÉ: LUIZ CARLOS DA ROCHA - PR13832-A
Advogado do(a) PARTE RÉ: LUIZ CARLOS DA ROCHA - PR13832-A
Advogado do(a) PARTE RÉ: LUIZ CARLOS DA ROCHA - PR13832-A
Advogados do(a) PARTE RÉ: PATRICIA GUIMARAES DE LIMA - SP278384-A, RENATO GUGLIANO HERANI - SP156415-A
Advogado do(a) PARTE RÉ: LUIZ CARLOS DA ROCHA - PR13832-A
Advogado do(a) PARTE RÉ: LUIZ CARLOS DA ROCHA - PR13832-A
Advogado do(a) PARTE RÉ: LUIZ CARLOS DA ROCHA - PR13832-A
Advogado do(a) PARTE RÉ: LUIZ CARLOS DA ROCHA - PR13832-A
Advogado do(a) PARTE RÉ: LUIZ CARLOS DA ROCHA - PR13832-A
Advogados do(a) PARTE RÉ: RENATO GUGLIANO HERANI - SP156415-A, PATRICIA GUIMARAES DE LIMA - SP278384-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 10 de janeiro de 2020

Destinatário: PARTE AUTORA: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 25ª VARA FEDERAL CÍVEL

PARTE RÉ: CENTRAL NACIONAL DE PRODUCOES LTDA, CTV COMUNICACOES E PRODUCOES LIMITADA, CNTRIO LTDA, CNT BAHIA PRODUCOES LTDA, RADIO E TELEVISAO OM LTDA, TV CARIOBA COMUNICACOES LTDA, TV CORCOVADO S/A, TELEVISAO CARIMA LTDA, IGREJA UNIVERSAL DO REINO DE DEUS, OSCAR MARTINEZ NETO, FLAVIO DE CASTRO MARTINEZ, RODRIGO MARTINEZ, MONICA MARTINEZ BERTAGNOLI, BEATRIZ CAROLINA DE MAGALHAES MARTINEZ, MAURICIO CESAR CAMPOS SILVA, UNIAO FEDERAL

O processo nº 0022869-77.2014.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 19/02/2020 14:00:00

Local: 15º - Q1 - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032978-56.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: ASSOCIACAO DOS AMIGOS DA APA DE CAMPINAS, ASSUMA - ASSOCIACAO PARA SUSTENTABILIDADE E MEIO AMBIENTE, ASSOCIACAO MOVIMENTO RESGATE O CAMBUI

Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNA CAROLINA SIA GINO - SP275634-N, DAIANE MARDEGAN - SP290757

Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNA CAROLINA SIA GINO - SP275634-N, DAIANE MARDEGAN - SP290757

Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNA CAROLINA SIA GINO - SP275634-N, DAIANE MARDEGAN - SP290757

AGRAVADO: COMPANHIA AMBIENTAL DO ESTADO DE SAO PAULO, MUNICIPIO DE CAMPINAS, DEPARTAMENTO DE AGUAS E ENERGIA ELETRICA, AGENCIA NACIONAL DE AGUAS - ANA

Advogado do(a) AGRAVADO: RENATA DE FREITAS MARTINS - SP204137-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE LUIS LEITE VIEIRA - SP176333-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **Associação dos Amigos da APA de Campinas e outras** em face do r. pronunciamento judicial proferido nos autos da Ação Cível Coletiva n. 5005895-83.2019.4.03.6100 que tramita perante o Juízo Federal da 6ª Vara de Campinas/SP.

Alegam, em síntese, as agravantes que não estão obrigadas a recolher custas iniciais e que devem ser paralisadas as obras da Barragem Pedreira, de propriedade do agravado Departamento de Águas e Energia Elétrica (DAEE) e localizadas no Rio Jaguari, municípios de Pedreira e de Campinas.

É o sucinto relatório. Decido.

Os artigos 18 da Lei n. 7.347/1985 e 87 do Código de Defesa do Consumidor são expressos no sentido da desnecessidade de “adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas” em ações coletivas.

No mesmo sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

ACÇÃO CIVIL PÚBLICA. ART. 18 DA LEI DA ACÇÃO CIVIL PÚBLICA (LEI 7.347/1985). HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM FAVOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA SIMETRIA. REGRA INAPLICÁVEL ÀS ASSOCIAÇÕES E FUNDAÇÕES PRIVADAS. (...) 2. O espírito de facilitação do acesso à justiça, que informa e orienta o processo civil coletivo, vem cabalmente realçado no art. 18 da Lei da Ação Civil Pública: “Nas ações de que trata esta lei, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado, custas e despesas processuais”. (...) 5. Recurso Especial não provido. (STJ, 2ª T., REsp 1796436/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 09/05/2019, v.u., DJe 18/06/2019 – sem grifos no original)

Nesse contexto, diante de expressa previsão legal, corroborada por entendimento jurisprudencial, deve ser deferida antecipação de tutela recursal quanto à pretensão de não recolhimento de custas iniciais pela parte autora da demanda originária.

Por outro lado, o MM. Juiz de primeira instância postergou a análise do pedido de liminar, conforme se verifica no despacho Id 24889551 dos autos de origem.

Inconformadas, as recorrentes pugnam “que o pedido liminar seja decidido por este E. Tribunal” (Id 108611558 - Pág. 10 do AI), “para que sejam paralisadas as obras da Barragem Pedreira, determinando ao DAEE que mantenha a estrutura necessária para que não haja ainda maior degradação da área” (Id 108611558 - Pág. 14 do AI).

Examinando a questão posta, bem assim os argumentos expendidos pelas agravantes, concluo não haver como conhecer do pleito de paralisação das obras na Barragem Pedreira.

Conquanto seja certo que o juiz de primeiro grau não tenha deliberado sobre o conteúdo do pedido de paralisação das obras, não é menos certo que Sua Excelência exarou um juízo de valor acerca da urgência da medida.

Esse juízo de valor, de fato presente no ato judicial combatido, poderia ser revisto em sede de agravo de instrumento. Não é possível, porém, postular-se ao Tribunal que examine, originariamente, o pedido de paralisação das obras na Barragem Pedreira, ainda não apreciado pelo MM. Juiz de primeiro grau.

Deveras, a competência desta Corte é recursal, ou seja, cabe-lhe a função de reexaminar temas que tenham sido decididos na primeira instância.

O caso seria, portanto, de pleitear-se, no agravo de instrumento, a emissão de ordem para que o juiz de primeira instância apreciasse, independentemente do recolhimento das custas, o pedido de paralisação das obras; e para justificar tal pedido, as agravantes deveriam demonstrar ao Tribunal que não poderiam, sem prejuízo da efetividade da medida, aguardar a solução da questão relativa ao adiantamento das custas.

Ante o exposto, conheço em parte do agravo de instrumento e, na parte conhecida, defiro antecipação de tutela recursal apenas para afastar a exigência de adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas pela parte autora, nos termos supra.

Comunique-se ao juízo de primeira instância.

Dê-se ciência à parte agravante.

Intime-se a parte agravada para os fins do disposto no art. 1.019, inc. II, do Código de Processo Civil.

Por se tratar de agravo de instrumento interposto contra pronunciamento judicial proferido em ação coletiva, oportunamente, abra-se vista à Procuradoria Regional da República.

São Paulo, 26 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002286-29.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: SERGIO MARCATTI
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO FACCIOLI - SP92611-A
APELADO: UNIAO FEDERAL, PETROLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS
Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO FERREIRA MARTINS - SP194793-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 10 de janeiro de 2020

Destinatário: APELANTE: SERGIO MARCATTI
APELADO: UNIAO FEDERAL, PETROLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS

O processo nº 5002286-29.2018.4.03.6105 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 19/02/2020 14:00:00
Local: 15º - Q1 - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011223-55.2014.4.03.6105
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ROBERTO SUNDBERG GUIMARAES
Advogado do(a) APELADO: MARCOS GARCIA HOEPPNER - SP99280-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 10 de janeiro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ROBERTO SUNDBERG GUIMARAES

O processo nº 0011223-55.2014.4.03.6105 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 19/02/2020 14:00:00
Local: 15º - Q1 - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007154-73.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
PARTE AUTORA: MARIA DO CARMO SENA ALMEIDA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CARLOS HENRIQUE GOMES DOS SANTOS - SP410629-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 10 de janeiro de 2020

O processo nº 5007154-73.2019.4.03.6183 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 19/02/2020 14:00:00
Local: 15º - Q1 - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010269-58.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: DISTRIBUIDORA BEACH BEER LTDA
Advogados do(a) APELANTE: ISMAEL ANTONIO LISBOA SANTANA - SP204107-A, DEODATO SAHD JUNIOR - SP26335-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO (198) Nº 0010269-58.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: DISTRIBUIDORA BEACH BEER LTDA
Advogados do(a) APELANTE: DEODATO SAHD JUNIOR - SP26335-A, ISMAEL ANTONIO LISBOA SANTANA - SP204107-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta por DISTRIBUIDORA BEACH BEER LTDA, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido, objetivando afastar os valores de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS exigidos no Processo Administrativo/Autos de Infração 10845.00211100-09. Subsidiariamente, pleiteia que seja descontado o que pagou a título desses mesmos tributos, que juros incidam sobre multa a partir da autuação e que seja constituído o crédito tributário dentro de parâmetros que indica.

Em suas razões, sustenta que foi comprovada a veracidade de suas alegações espostas na inicial, Alega, ainda, que o arbitramento só deve ser utilizado em casos excepcionais. Pede a reforma do r. julgado *a quo*.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 0010269-58.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: DISTRIBUIDORA BEACH BEER LTDA
Advogados do(a) APELANTE: DEODATO SAHD JUNIOR - SP26335-A, ISMAEL ANTONIO LISBOA SANTANA - SP204107-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Discute-se neste feito a exigibilidade dos valores de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS constantes do Processo Administrativo/Autos de Infração 10845.001211/00-09.

Por primeiro, não há que se falar de decadência, visto que o auto de infração foi lavrado em 2000 e se refere a fatos geradores ocorridos a partir de 1996.

Também não há que se falar de prescrição, eis que estava ela suspensa em razão da interposição, pelo contribuinte, de recurso administrativo.

Quanto ao processo administrativo, como típico ato administrativo, goza da presunção de veracidade e legalidade. Por outras palavras, os fatos e os fundamentos jurídicos que suportam a imputação administrativa se revestem e se preservam sob o manto da presunção de licitude.

Caberia, portanto, ao interessado fazer a contraprova inequívoca a fim de ilidir tal presunção.

Nesse sentido, a lição de Hely Lopes Meirelles, na obra *Direito Administrativo Brasileiro* (19ª edição, p. 82/83):

"A eficácia de toda a atividade administrativa está condicionada ao atendimento da lei.

Na administração pública, não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer de tudo o que a lei não proíbe, na Administração pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa 'pode fazer assim'; para o administrador público 'deve fazer assim'."

Entre os princípios básicos da administração pública estão os da legalidade, moralidade, impessoalidade e publicidade. Relegá-los, nas palavras do ilustre Professor Hely Lopes Meirelles, "é desvirtuar a gestão dos negócios públicos e olvidar o que há de mais elementar para a boa guarda e zelo dos interesses sociais" (obra citada, p.82).

Há que se dar guarida, portanto, ao princípio de legalidade, caracterizado inclusive constitucionalmente (art. 5º, inciso II da Carta Maior em vigor), máxime em que se trata de questão de índole pública, pois segundo este princípio, a Administração Pública somente pode fazer o que a lei permite.

Posto isto, há que se lembrar que o ônus da prova incumbe ao autor quanto aos fatos constitutivos de seu direito (art. 373, I, do NCPC). Assim, todas as suas alegações devem ser devidamente comprovadas por meios das provas admitidas em direito em geral.

É certo que o arbitramento é o meio previsto legalmente para a autoridade fiscal apurar o valor do tributo nos casos em que o sujeito passivo se omitir a fornecer a documentação necessária ou esta apresentar irregularidades insanáveis.

Essa técnica de lançamento, no entanto, deve observar os pressupostos inseridos no artigo 148 do CTN, que assim dispõe:

Art. 148. Quando o cálculo do tributo tenha por base, ou tome em consideração, o valor ou o preço de bens, direitos, serviços ou atos jurídicos, a autoridade lançadora, mediante processo regular, arbitrará aquele valor ou preço, sempre que sejam omissos ou não mereçam fé as declarações ou os esclarecimentos prestados, ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado, ressalvada, em caso de contestação, avaliação contraditória, administrativa ou judicial.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial apresentado noticiou que os livros do apelante estavam em desacordo com legislação e padrões mínimos exigidos (incluindo livros "arranjados") e escrituração imprestável (fls. 796/817 e 828/842).

O *expert* narra, ainda, que procurou, sem sucesso, contato com representante da parte-autora (fls. 842), não tendo sido apresentados os seguintes documentos: Livro Lalur - 1995, Livro Registro de Inventário - 1995, Declaração e Recibo IRPJ - 1995, Controle de Apuração do Custo da Mercadoria Vendida - 1995; Recibos de Pagamento de Pro-Labore, Distribuição de Lucros e outros rendimentos aos sócios - 1995, Livro do Movimento do Caixa - 1995, além de alguns comprovantes de despesas relativos ao ano de 1995 (fls. 683-6).

No caso concreto, esclareceu o perito que a ausência dos documentos, mesmo após diversas solicitações e reiterações, comprovadas às fls. 688 a 703, impossibilitou a realização da diligência.

Nesse sentido concluiu a fl. 686:

"Portanto, este signatário pede escusas por não atender às determinações do Magistrado, única e exclusivamente pelo fato do autor não ter disponibilizado os documentos faltantes. Por exemplo, a análise de informações importantes como: custos, movimentação financeira, estoques, despesas com sócios e dirigentes e a distribuição dos lucros. Sem estas, não é possível concluir como foi aferida a base de cálculo dos impostos questionados."

Não tendo sido apresentados os livros e documentos, tampouco tomadas as cautelas exigidas pela legislação tributária, mostra-se correto o arbitramento dos valores ora questionados.

Por fim, a alegação da apelante de que somente em fevereiro de 2012 - fls. 705/708 é que localizou o Livro de Apuração do Lucro Real - LALUR e, portanto, posteriormente à apresentação dos esclarecimentos pelo perito em Juízo, não pode beneficiá-la, visto que precluso o momento de produzir provas nos autos.

Honorários advocatícios majorados em 1% nos termos em que disposto no art. 85 do NCPC.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO POR ARBITRAMENTO. ART. 148 CTN. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

-No caso, não há que se falar de decadência, visto que o auto de infração lavrado em 2000, oriundo de fatos geradores ocorridos a partir de 1996. Também não há que se falar de prescrição, visto que o recurso interposto pela apelante no processo 10.845001211/00-09 suspendeu o prazo prescricional.

-O arbitramento é o meio previsto legalmente para a autoridade fiscal apurar o valor do tributo nos casos em que o sujeito passivo se omitir a fornecer a documentação necessária ou esta apresentar irregularidades insanáveis. Essa técnica de lançamento, no entanto, deve observar os pressupostos inseridos no artigo 148 do CTN.

-No caso, não tendo sido apresentados os livros e documentos, tampouco tomadas as cautelas exigidas pela legislação tributária, correto o arbitramento dos valores ora questionados.

-O ônus da prova incumbe ao autor quanto aos fatos constitutivos de seu direito (art. 373, I, do NCPC). Assim, todas as suas alegações devem ser devidamente comprovadas por meios das provas admitidas em direito em geral.

-Honorários advocatícios majorados em 1% nos termos em que disposto no art. 85 do NCPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votamos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0028047-85.2006.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: BANCO CENTRAL DO BRASIL
APELADO: ANIZIA GODOY DOS ANJOS
Advogado do(a) APELADO: ARMANDO GUINEZI - SP113588-A
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0028047-85.2006.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
EMBARGANTE: BANCO CENTRAL DO BRASIL
EMBARGADA: ANIZIA GODOY DOS ANJOS
Advogado do(a) APELADO: ARMANDO GUINEZI - SP113588-A

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pelo BACEN em face do v. acórdão que não conheceu da remessa oficial, rejeitou a preliminar de sentença *ultra petita* e deu parcial provimento à apelação do BACEN, apenas para excluir da condenação o ressarcimento das parcelas pagas ao Centro Transmontano de São Paulo a partir de janeiro de 2000.

A embargante sustenta omissão no acórdão, por ausência de pronunciamento a respeito da compensação dos valores a serem pagos pela autarquia com eventuais quantias devidas ao PASBC no período de janeiro de 1998 a dezembro de 1999.

Intimada, a embargada apresentou resposta.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0028047-85.2006.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
EMBARGANTE: BANCO CENTRAL DO BRASIL
EMBARGADA: ANIZIA GODOY DOS ANJOS
Advogado do(a) APELADO: ARMANDO GUINEZI - SP113588-A

VOTO

Assiste parcial razão à embargante.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCP, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

De fato, o v. Acórdão determinou a *“devolução das parcelas pagas, à título de plano de saúde particular para seus genitores de maio de 1997 a dezembro de 1999, data em que houve a reinclusão no plano, uma vez que a ação trabalhista reconheceu o direito da autora e, obviamente, esta só vinha arcando com plano de saúde privado para seus pais por conta da indevida exclusão destes do FASPE.”*

Além disso, reconheceu que, em 1998, houve alteração na situação jurídica do plano de saúde oferecido pelo BACEN, deixando este de ser gratuito, vindo a depender de contribuição, nos exatos termos da Lei nº 9.650/98 a qual, na sua redação original, dispunha:

“Art. 15. O Banco Central do Brasil poderá manter sistema de assistência à saúde dos seus servidores ativos, inativos e pensionistas, mediante dotações orçamentárias da Autarquia e contribuição mensal dos participantes.”

Desta forma, se à autora à época tivesse sido garantido o direito de permanência dos seus genitores no plano de saúde oferecido pelo BACEN, haveria desconto de coparticipação.

Por este motivo, é necessário que, quando da liquidação, seja feito o desconto, nos valores a serem ressarcidos pelo BACEN, das quantias que seriam devidas a título de coparticipação, nos termos da referida lei e regulamentos da época, desde a vigência desta até dezembro de 1999.

Ante o exposto, acolho parcialmente os embargos de declaração do BACEN, com efeitos infringentes, e não conheço da remessa oficial, rejeito a preliminar de sentença *ultra petita* e dou parcial provimento à apelação do BACEN, para excluir da condenação o ressarcimento das parcelas pagas ao Centro Transmontano de São Paulo a partir de janeiro de 2000 e garantir a eventual compensação dos valores a serem restituídos com os devidos a título de coparticipação, a partir da Lei n.º 9.650/98.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO QUANTO A PEDIDO CONSTANTE EM APELAÇÃO. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES.

- Assiste parcial razão ao embargante. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

- De fato, o v. Acórdão determinou a *“devolução das parcelas pagas, à título de plano de saúde particular para seus genitores de maio de 1997 a dezembro de 1999, data em que houve a reinclusão no plano, uma vez que a ação trabalhista reconheceu o direito da autora e, obviamente, esta só vinha arcando com plano de saúde privado para seus pais por conta da indevida exclusão destes do FASPE.”*

- Além disso, reconheceu que, em 1998, houve alteração na situação jurídica do plano de saúde oferecido pelo BACEN, deixando este de ser gratuito, vindo a depender de contribuição, nos exatos termos da Lei n.º 9.650/98.

- Desta forma, se à autora à época tivesse sido garantido o direito de permanência dos seus genitores no plano de saúde oferecido pelo BACEN, haveria desconto de coparticipação.

- Por este motivo, é necessário que, quando da liquidação, seja feito o desconto, nos valores a serem ressarcidos pelo BACEN, das quantias que seriam devidas a título de coparticipação, nos termos da referida lei e regulamentos da época, desde a vigência desta até dezembro de 1999.

- Embargos de declaração parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes. Remessa oficial não conhecida, preliminar de sentença *ultra petita* rejeitada. Apelação do BACEN parcialmente provida, para excluir da condenação o ressarcimento das parcelas pagas ao Centro Transmontano de São Paulo a partir de janeiro de 2000 e garantir a eventual compensação dos valores a serem restituídos com os devidos a título de coparticipação, a partir da Lei n.º 9.650/98.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu acolher parcialmente os embargos de declaração do BACEN, com efeitos infringentes, e não conhecer da remessa oficial, rejeitar a preliminar de sentença *ultra petita* e dar parcial provimento à apelação do BACEN, para excluir da condenação o ressarcimento das parcelas pagas ao Centro Transmontano de São Paulo a partir de janeiro de 2000 e garantir a eventual compensação dos valores a serem restituídos com os devidos a título de coparticipação, a partir da Lei n.º 9.650/98, nos termos do voto da Des. Fed. MÓNICA NOBRE (Relatora), com quem votamos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002899-83.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: INSTITUTO DO RADIUM DE CAMPINAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO MOREIRA JUNIOR - SP197126-A
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (198) Nº 5002899-83.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
EMBARGADA: INSTITUTO DO RADIUM DE CAMPINAS LTDA
Advogado do(a): MARCO AURELIO MOREIRA JUNIOR - SP197126-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União FEDERAL em face do acórdão que, à unanimidade, negou provimento à apelação por ela interposta.

A embargante alega que a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS já é objeto do RE 592.616, com repercussão geral reconhecida, razão pelo qual se impõe a suspensão do presente feito até o final de seu julgamento. Requer que o precedente formado no RE 574.706 somente seja aplicado após o julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional.

Regularmente intimada, a embargada apresentou resposta aos embargos de declaração. Requer a condenação da embargante em litigância de má-fé.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (198) Nº 5002899-83.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
EMBARGADA: INSTITUTO DO RADIUM DE CAMPINAS LTDA
Advogado do(a): MARCO AURELIO MOREIRA JUNIOR - SP197126-A

VOTO

Não assiste razão à embargante.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III). No caso dos autos, o acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios.

Assinalo que a pendência de julgamento do RE nº 592.616 não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito. Cabe reiterar que, a recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS, aplica-se também ao ISS, já que a situação é idêntica. Nesse sentido, o STF vem aplicando o precedente. Destaco os seguintes arestos: RE 1088880/RN, RE 1044194/SC, RE 1082684/RS e ARE 1081527.

Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado no acórdão que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS, RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Desta feita, constata-se que o acórdão não é omisso, contraditório ou obscuro, abordando os dispositivos legais pertinentes e as questões levantadas pela embargante.

Descabe a aplicação de multa, tal como postulada pela ora embargada, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada. O fato de os presentes embargos não terem sido acolhidos, não permite, por si só, a conclusão de que foram opostos com manifesto caráter protelatório ou em litigância de má fé.

Cumprе salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. ISS. SUSPENSÃO. RE 574.706. VINCULAÇÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III). No caso dos autos, o acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios.

- Assinalo que a pendência de julgamento do RE nº 592.616 não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito. Cabe reiterar que, a recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS, aplica-se também ao ISS, já que a situação é idêntica. Nesse sentido, o STF vem aplicando o precedente.

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado no acórdão que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Descabe a aplicação de multa, tal como postulada pela ora embargada, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada. O fato de os presentes embargos não terem sido acolhidos, não permite, por si só, a conclusão de que foram opostos com manifesto caráter protelatório ou em litigância de má fé.

- Cumprе salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de Declaração Rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001404-07.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (1728) Nº 5001404-07.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
EMBARGADA: RODOSNACK DO JAPONES LANCHONETE E RESTAURANTE LTDA
Advogado do(a): GRAZIELA DE SOUZA JUNQUEIRA - SP177073-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União FEDERAL em face do acórdão que, à unanimidade, negou provimento ao agravo interno da União Federal e deu provimento ao agravo interno da Impetrante, para autorizar a compensação do indébito a ser demonstrado administrativamente.

A embargante alega omissão a respeito da fundamentação relativa ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais. Sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher.

Regularmente intimada, a embargada apresentou resposta aos embargos de declaração.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (1728) Nº 5001404-07.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
EMBARGADA: RODOSNACK DO JAPONES LANCHONETE E RESTAURANTE LTDA
Advogado do(a): GRAZIELA DE SOUZA JUNQUEIRA - SP177073-A

VOTO

Não assiste razão à embargante.

Anoto-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III). No caso dos autos, o acórdão embargado não se resente de quaisquer desses vícios.

Cabe ratificar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Primeiramente, há que se destacar a inexistência de ofensa aos arts. 11, 489, 10, 141, 490 e 492 do CPC, tendo em vista que o acórdão foi suficientemente fundamentado, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

O acórdão embargado foi explícito quanto a matéria ora discutida: "*Assinalo que, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, e não o ICMS efetivamente pago ou arrecadado*".

Não há que se falar em ausência de debate ou fundamentação jurídica a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anoto-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. Neste sentido, confira-se o entendimento do STF:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de icms a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017) (grifo nosso)

Infere-se que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, e não o ICMS efetivamente pago ou arrecadado.

Dessa forma, não merece prosperar o argumento no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não forem efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

Quanto à menção ao ISS, tal discussão, não é objeto do presente processo.

Por todo o exposto, verifica-se que os argumentos da embargante denotam mero inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os aclaratórios a esse fim.

Cumpra salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III). No caso dos autos, o acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios.

- Primeiramente, há que se destacar a inexistência de ofensa aos arts. 11, 489, 10, 141, 490 e 492 do CPC, tendo em vista que o acórdão foi suficientemente fundamentado, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

- O acórdão embargado foi explícito quanto a matéria ora discutida: "*Assinalo que, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, e não o ICMS efetivamente pago ou arrecadado*".

- Não há que se falar em ausência de debate ou fundamentação jurídica a respeito do valor a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que mais se amolda ao conceito de faturamento, o que foi objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votamos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5001837-19.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogados do(a) RECORRENTE: CELSO DE FÁRIA MONTEIRO - SP138436-A, SAMANTHA CRISTINA DE LIMA - SP358508-A, LARISSA MANZATTI MARANHÃO DE ARAUJO - SP305507-A

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de pedido de efeito suspensivo à apelação interposta por NESTLE BRASIL LTDA da r. sentença proferida nos autos dos embargos à execução fiscal, processo nº 5001877-35.2018.4.03.6111, que julgou-os improcedentes.

Por decisão id 29471022, o pedido de efeito suspensivo foi indeferido, decisão contra a qual a requerente interpôs agravo interno (id 34861450).

DECIDO.

Como relatado, trata-se de pedido de efeito suspensivo à apelação interposta de sentença de improcedência.

Ocorre que a apelação interposta na ação principal já foi julgada, desaparecendo, por completo, a utilidade da medida incidental vindicada.

Nesse sentido, é a remansosa jurisprudência de nossos Tribunais Superiores, inclusive desta Corte, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO RECEBIDA APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARA AMPLIAÇÃO DO EFEITO. SUPERVENIENTE JULGAMENTO DO APELO. PERDA DE OBJETO. PRECEDENTES. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. IRRELEVÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO DE EFEITO SUSPENSIVO.

1. Na origem, cuida-se de agravo de instrumento manejado contra decisão que recebeu o recurso de apelação tão somente no efeito devolutivo, com intuito de concessão ainda de suspensão da exigibilidade do lançamento do IPTU de 2009.

2. O Tribunal já julgou definitivamente a apelação, tendo negado provimento ao indigitado recurso, e rejeitado os embargos de declaração que se seguiram.

3. Não mais se verifica o interesse de agir por parte da recorrente quanto à concessão do efeito suspensivo à apelação, pois seu mérito já teve desfecho, configurando, por consequência, perda de objeto do especial.

4. Há perda de objeto de recurso especial, em que se pleiteia o recebimento do recurso de apelação também com efeito suspensivo, se realizado o superveniente julgamento, pela Corte de origem, da referida apelação. Precedentes' (AgRg no Ag 1.149.803/ES, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 2/6/2011, DJe 15/6/2011).

5. O manejo de recurso especial da decisão que julgou definitivamente a apelação não afasta a perda de objeto, porquanto pacífico o entendimento no sentido de que o apelo nobre não é dotado de efeito suspensivo, cabendo ao interessado utilizar-se de medida cautelar para tal fim. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1477385/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 12/02/2015)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO PARA SE APLICAR EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - APELAÇÃO JULGADA - PERDA DE OBJETO.

1. Se a apelação a que se pretendia emprestar efeito suspensivo foi julgada pelo Tribunal a quo, perde objeto o recurso especial.

2. Recurso não conhecido."

(REsp 960547/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJe 25/03/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DEFINITIVO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO. 1. Tendo em conta o julgamento definitivo da ação principal, não obstante inexistir o respectivo trânsito em julgado, resta esgotado o ofício jurisdicional desta Seção e prejudicada a medida cautelar. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AGRMC n° 13257 - STJ - Rel. Min. PAULO GALLOTTI - DJe de 21.05.2009)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. EFEITOS. JULGAMENTO DA APELAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS.

1. Perda de objeto dos embargos de declaração contra acórdão que, em agravo de instrumento, atribuiu efeito suspensivo à apelação de sentença denegatória de mandado de segurança, vez que julgado, na mesma sessão, o mérito da impetração.

2. Embargos de declaração julgados prejudicados."

(AI 0005914-64.2016.4.03.0000, Rel. Desemb. Fed. CARLOS MUTA, DJF3:16/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. PEDIDO ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. JULGAMENTO DO RECURSO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO.

O julgamento, nesta assentada, da apelação interposta na ação originária (AC n° 2015.61.06.003658-1) torna prejudicado o presente pedido, no qual se busca a atribuição de efeito suspensivo ao aludido recurso."

(PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO N° 0012902-04.2016.4.03.0000/SP, Rel. Desemb. Fed. MARLI FERREIRA, DJF3 19/10/2018)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - EFEITO SUSPENSIVO A APELAÇÃO - PERDA DE OBJETO.

1. Julgada a apelação, não subsiste interesse na reforma da decisão relativa aos efeitos em que recebido o recurso.

2. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça."

(AI 0036997-74.2011.4.03.0000, Rel. Desemb. Fed. MAIRAN MAIA, e-DJF3:08/05/2015)

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente pedido de efeito suspensivo à apelação por perda de objeto.

Transitada em julgado, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5032445-97.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: CALIBRATEC COM E ASS TECN INSTRUMENTOS DE MEDICAO LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIA LEITE ALENCAR DE OLIVEIRA - SP266677-A

AGRAVADO: FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Postergo a análise do recurso para após a apresentação da contraminuta.

Intimem-se a parte agravada para, querendo, apresentar resposta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5033123-15.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: SALGUEIRO INDUSTRIA E COMERCIO DE ACO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO REFUNDINI MAGRINI - SP210968-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Postergo a análise do recurso para após a apresentação da contraminuta.

Intimem-se a parte agravada para, querendo, apresentar resposta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008714-30.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MASTER TRANSPORTES RODOVIARIO LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS RODRIGUES VELOSO - SP405136-A
APELADO: MASTER TRANSPORTES RODOVIARIO LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: VINICIUS RODRIGUES VELOSO - SP405136-A
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (1728) Nº 5008714-30.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
EMBARGADA: MASTER TRANSPORTES RODOVIARIO LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a): VINICIUS RODRIGUES VELOSO - SP405136-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face do acórdão que, à unanimidade, negou provimento ao agravo interno por ela interposto.

A embargante alega, em síntese, ausência de fundamentação relativa ao ICMS excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser aquele destacado nas notas fiscais. Sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher.

Regularmente intimada, a embargada apresentou resposta aos embargos de declaração.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (1728) Nº 5008714-30.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
EMBARGADA: MASTER TRANSPORTES RODOVIARIO LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a): VINICIUS RODRIGUES VELOSO - SP405136-A

VOTO

Não assiste razão à embargante.

Anoto-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III). No caso, à evidência, o acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios.

Da simples leitura do julgado, verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta claro que a parte embargante pretende rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.

Ademais, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

No mais, vejamos o que se disse sobre a temática, com amparo na jurisprudência:

"Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos pela r. decisão recorrida.

Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado, cabe salientar o que restou consignado na r. decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

(...)

Destaco a inexistência de ofensa aos arts. 10, 141, 490 e 492 do CPC, tendo em vista que a r. decisão foi suficientemente fundamentada, no tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS.

A decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

Não há que se falar em ausência de debate ou fundamentação jurídica a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

(...)

Infere-se que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, e não o ICMS efetivamente pago ou arrecadado.

Dessa forma, não merece prosperar o pleito da União no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não forem efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

(...)"

Assim, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que é o que se amolda ao conceito de faturamento. Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos do RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

Constata-se que o acórdão não é omissivo, contraditório ou obscuro, abordando os dispositivos legais pertinentes e as questões levantadas pela embargante.

Por todo o exposto, verifica-se que os argumentos da embargante denotam mero inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os aclaratórios a esse fim.

Cumprido salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III). No caso, à evidência, o acórdão embargado não se ressente de quaisquer desses vícios.

- Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta claro que a parte embargante pretende rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infrigente dos presentes embargos.

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que é o que se amolda ao conceito de faturamento. Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos do RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

- Cumprido salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votamos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031603-20.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: TELEFONICA BRASIL S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: WINGLER ALVES PEREIRA - RJ180860
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por **Telefônica Brasil S.A.**, contra decisão (Id 107701791) que, em sede de ação civil pública, determinou-lhe a exibição, em dez dias, dos documentos requeridos pelo autor na inicial nos seguintes termos (Id 107701786 - pág. 14):

V.2.3. Desde já, contudo, requer-se que este Juízo determine à ANATEL e à operadora de telefonia ré que apresentem ao Juízo, em um prazo de 10 dias, em formato digital, os dados/valores de aquisição de créditos de telefonia pré-paga ou de cobrança mensal pós-paga e de identificação dos usuários do Serviço Móvel Pessoal residentes nos municípios apontados na presente ação, atinentes ao período dos 5 (cinco) anos anteriores à sua propositura, desde que formadores dos trimestres em que não foram alcançadas as metas de qualidade das redes de voz, e dados, formando os indicadores críticos de qualidade.

Pleiteia a agravante a concessão de efeito suspensivo. Aduz, quanto ao perigo da demora, que está fundamentado no dispêndio de tempo e de esforços desmedidos que terá para levantar, no prazo nada razoável de dez dias, os dados de milhares de usuários distribuídos em diferentes municípios do Estado do Mato Grosso do Sul. Requer, ao final, o provimento do recurso, a fim de que seja extinta demanda por falta de interesse de agir, à vista a celebração de TAC como o mesmo objeto e, caso assim não se entenda, deve ser reformada a decisão agravada e indeferido o pedido do *Parquet*. Pede, eventualmente, se for mantido o *decisum*, (i) que os documentos sejam apresentados apenas em eventual fase de liquidação de sentença ou no decorrer da instrução probatória ou (ii) que o prazo para exibição seja prorrogado para 120 dias, em homenagem ao princípio da razoabilidade.

Civil:

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso. Passa-se à análise.

In casu, foram desenvolvidos os seguintes argumentos quanto ao *periculum in mora* (Id 107700130 - pág. 28):

79. Já o periculum in mora está fundamentado no dispêndio de tempo e de esforços desmedidos que a Agravante terá para levantar; no prazo nada razoável de dez dias, os dados de milhares de usuários distribuídos em diferentes Municípios do Estado do Mato Grosso do Sul.

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que apenas foi suscitado genericamente que haverá dispêndio de tempo e esforços para o levantamento dos dados dos usuários no prazo concedido. Meras alegações desprovidas de prova não justificam a urgência, especialmente considerada a tecnologia atualmente existente, em que os dados são digitais e, portanto, para a sua obtenção não são necessários empenho extraordinário nem prazo prolongado. Não foi demonstrada, destarte, de que maneira ocasional lesão seria grave, de difícil ou impossível reparação, como exige o artigo 995, parágrafo único, anteriormente transcrito. Desse modo, ausente o risco, desnecessário o exame da probabilidade de provimento do recurso, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a parte agravada (Ministério Público Federal que oficia no primeiro grau), nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, da lei processual civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de ação civil pública, intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5017850-97.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CHEMSPECS COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA
Advogado do(a) APELANTE: JULIANO DI PIETRO - SP183410-A
APELADO: CHEMSPECS COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: JULIANO DI PIETRO - SP183410-A
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (1728) Nº 5017850-97.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
EMBARGADA: CHEMSPECS COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA
Advogado do(a): JULIANO DI PIETRO - SP183410-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União FEDERAL em face do acórdão que, à unanimidade, negou provimento ao agravo interno por ela interposto.

A embargante requer a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706. Ademais, sustenta o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher.

Regularmente intimada, a embargada apresentou resposta aos embargos. Requer a aplicação da multa, nos termos do artigo 1.026, §2º do CPC.

É o relatório.

VOTO

Não assiste razão à embargante.

Anoto-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III). No caso, à evidência, o acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios.

Da simples leitura do julgado, verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta claro que a parte embargante pretende rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.

Ademais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

No mais, vejamos o que se disse sobre a temática, com amparo na jurisprudência:

"Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos pela r. decisão recorrida.

Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na r. decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

(...)

Não há que se falar em inovação a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

Infere-se que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal. Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos do RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

(...)".

O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

Conclui-se que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, e não o ICMS efetivamente pago ou arrecadado.

Dessa forma, não merece prosperar o argumento no sentido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS apenas do ICMS efetivamente pago, mantendo na base das exações tanto os créditos de ICMS nas operações anteriores quanto os valores que não forem efetivamente recolhidos ao sujeito ativo do ICMS.

Desta feita, constata-se que o acórdão não é omissivo, contraditório ou obscuro.

Descabe a aplicação de multa, tal como postulada pela ora embargada, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada. O fato de os presentes embargos não terem sido acolhidos, não permite, por si só, a conclusão de que foram opostos com manifesto caráter protelatório.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Anote-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III). No caso, à evidência, o acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios.

- Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta claro que a parte embargante pretende rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.

- Infere-se que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal. Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos do RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

- Descabe a aplicação de multa, tal como postulada pela ora embargada, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada. O fato de os presentes embargos não terem sido acolhidos, não permite, por si só, a conclusão de que foram opostos com manifesto caráter protelatório.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÓNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002132-69.2017.4.03.6000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
PARTE AUTORA: JOICE RATTI MARQUES
Advogado do(a) PARTE AUTORA: GABRIEL AFFONSO DE BARROS MARINHO - MS16715-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002132-69.2017.4.03.6000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
PARTE AUTORA: JOICE RATTI MARQUES
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 2ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: GABRIEL AFFONSO DE BARROS MARINHO - MS16715-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Reexame necessário de sentença que, nos autos de mandado de segurança, confirmou a liminar deferida e concedeu a ordem, para reconhecer a ilegalidade do ato de eliminação da impetrante do processo seletivo para o Serviço Militar Temporário n.º 02-SSMR/9 e determinar à autoridade impetrada que permita seu regular prosseguimento, independentemente da existência de ação cível em seu desfavor. Honorários advocatícios indevidos (id 69822792).

Intimado, o MPF não se manifestou.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002132-69.2017.4.03.6000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
PARTE AUTORA: JOICE RATTI MARQUES
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 2ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: GABRIEL AFFONSO DE BARROS MARINHO - MS16715-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Pretende-se no presente *mandamus* a obtenção de ordem judicial que determine à autoridade impetrada a suspensão do ato de eliminação da impetrante do processo seletivo para o Serviço Militar Temporário n.º 02-SSMR/9 da 9ª Região Militar, de 31 de outubro de 2017, com a autorização de seu prosseguimento em todas as demais fases da referida seleção. A sentença concedeu a segurança. Vieram os autos a este corte por força do reexame necessário.

No caso concreto, a candidata, que concorre à prestação de serviço na área de Odontologia, foi eliminada do certame em razão da existência de certidão cível positiva, a qual se refere à ação de rescisão contratual cumulada com indenização por danos morais e materiais em seu desfavor, com base no item 5.1, alínea f, do correspondente edital. Constatou-se, contudo, como argumentado pela autora e assinalado pelo Juízo *a quo*, que a ação que ensejou a emissão da certidão positiva em debate (ação de rescisão contratual cumulada com indenização por danos morais e materiais) não se afigura suficiente para afastar da impetrante a característica de pessoa idônea para o cargo ao qual concorre. Ademais, deve prevalecer *in casu* o princípio da presunção da inocência, com o que apenas pode ser considerado antecedente embasado por decisão com trânsito em julgado. Confira-se a respeito o que estabelece o artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal (ressaltei):

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

[...]

LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;

[...]

Desse modo, a autora não pode ser impedida de participar do processo seletivo tão somente em virtude da existência de ação cível em trâmite contra ela. Nesse sentido, merece destaque a seguinte jurisprudência do STJ, aplicável ao caso por analogia, *verbis*:

.EMEN: MEDIDA CAUTELAR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ORDINÁRIO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CONCURSO PÚBLICO. INSCRIÇÃO DEFINITIVA. INDEFERIMENTO, EM VIRTUDE DA EXISTÊNCIA DE AÇÕES CÍVEIS INSTAURADAS CONTRA O CANDIDATO. AUSÊNCIA DE RAZOABILIDADE. ELEMENTOS AUTORIZADORES À CONCESSÃO PARCIAL DA CAUTELA.

(...)

3. *Quanto ao mérito, seguindo a esteira do provimento liminar, tem-se que o indeferimento da inscrição definitiva, em razão da existência de algumas ações cíveis ajuizadas contra o candidato em concurso público, não constitui medida razoável da Administração, sendo notória a desproporcionalidade entre a situação vivenciada pelo requerente e as consequências a ele impostas.*

4. *No aspecto, é de salientar que o Superior Tribunal de Justiça assentou compreensão segundo a qual incorre em "(...) flagrante inconstitucionalidade a negativa de nomeação, por inidoneidade moral, de aprovação em concurso público com base na apresentação de certidão positiva que indique sua condição de parte no pólo passivo de ação penal em curso." (RMS 11.396/PR, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 3/12/07), o que, por ilação, também abrange as ações de natureza cível.*

5. *Ademais, impõe reconhecer, como garantia constitucional, a proibição de restrições antecipadas a direitos do cidadão, em razão de se encontrar a responder a ação judicial, exceto a imposição de restrições e deveres indispensáveis à preservação da integridade da própria ação, ou da ordem pública, que não vem a ser o caso debatido nos autos. Nesse diapasão, não é possível asseverar que as razões expostas pela Administração possam mitigar o direito do candidato a participar do concurso, porquanto estaríamos a violar genuínas liberdades fundamentais e, com isso, comprometendo todo o sentido da ordem constitucional.*

6. *Constituindo-se esse o quadro, concede-se, em parte, a cautelar, para dar efeito suspensivo ativo ao recurso ordinário interposto pelo requerente, determinando que o Ministério Público do Estado do Acre promova os atos necessários à reserva de uma vaga do concurso para Promotor de Justiça Substituto em favor do requerente, com a observância de sua classificação final no concurso para todos os efeitos, inclusive para a escolha de sua lotação, vaga essa que deverá ser por ele ocupada, caso provido, ao final, o referido apelo ordinário.*

(STJ, MC - Medida Cautelar, Proc.: 200901946625, Rel. Min. OG Fernandes, Sexta Turma, Julg.: 18/05/2010, DJe DATA:02/08/2010).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. INGRESSO NAS ATIVIDADES NOTARIAIS E DE REGISTRO. EXCLUSÃO DO CERTAME. FASE DE INVESTIGAÇÃO DE VIDA FUNCIONAL E INDIVIDUAL. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. CERTIDÃO DESABONADORA. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE.

1. *Caso em que se impetra mandado de segurança contra ato o qual inabilitou o impetrante do concurso público para o ingresso nas atividades notariais e de registro do Estado do Acre, com arrimo na alínea "e" do item 10.1.2 do Edital n. 1/2006 (apresentação de certidão positiva do Distribuidor Cível do Estado do Rio de Janeiro). 2. O ato coator é consubstanciado na exclusão do recorrente do concurso público por não comprovação de requisito constante do edital, sendo certo que essa exclusão está devidamente comprovada através de comunicação eletrônica (e-mail) recebida, pelo recorrente, em sua caixa de correio eletrônico. Deveras, esse documento tem a propriedade de comprovar o ato coator e as consequências que dele derivam, o que torna dispensada a juntada do edital. Logo, ressoa inequívoco que o writ of mandamus está guarnecido de prova pré-constituída.*

3. *O candidato não pode ser instado a comprovar a inexistência de apontamentos no cartório distribuidor cível justamente em face da ausência de previsão legal para tanto.*

4. *O controle das regras e das exigências dispostas em edital de concurso público pelo Poder Judiciário deve restringir-se aos princípios constitucionais, como a razoabilidade e a proporcionalidade. Diante disso, sobleva notar que exclusão do certame em razão das certidões positivas não se revela proporcional ou razoável, máxime porque a existência de duas ações, uma de despejo por falta de pagamento e outra de cobrança, em desfavor do recorrente não ostentam a propriedade de desabonar a sua conduta. 5. Recurso ordinário provido, para conceder a segurança. ..EMEN:*

(STJ, ROMS - Recurso Ordinário em Mandado de Segurança, Proc.: 200900478675, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, Julg.: 25/05/2010, DJe DATA:28/06/2010).

Destarte, é de ser mantida a sentença.

Ante o exposto, **nego provimento** ao reexame necessário.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. PROCESSO SELETIVO. SERVIÇO MILITAR TEMPORÁRIO. CERTIDÃO POSITIVA CÍVEL. PARTICIPAÇÃO. POSSIBILIDADE. SENTENÇA MANTIDA.

- Pretende-se no presente *mandamus* a obtenção de ordem judicial que determine à autoridade impetrada a suspensão do ato de eliminação da impetrante do processo seletivo para o Serviço Militar Temporário n.º 02-SSMR/9 da 9ª Região Militar, de 31 de outubro de 2017, com a autorização de seu prosseguimento em todas as demais fases da referida seleção. A sentença concedeu a segurança. Vieram os autos a este corte por força do reexame necessário.

- No caso concreto, a candidata, que concorre à prestação de serviço na área de Odontologia, foi eliminada do certame em razão da existência de certidão cível positiva, a qual se refere à ação de rescisão contratual cumulada com indenização por danos morais e materiais em seu desfavor, com base no item 5.1, alínea f, do correspondente edital. Constatou-se, contudo, como argumentado pela autora e assinalado pelo Juízo *a quo*, que a ação que ensejou a emissão da certidão positiva em debate (ação de rescisão contratual cumulada com indenização por danos morais e materiais) não se afigura suficiente para afastar da impetrante a característica de pessoa idônea para o cargo ao qual concorre. Ademais, deve prevalecer *in casu* o princípio da presunção da inocência, com o que apenas pode ser considerado antecedente embasado por decisão com trânsito em julgado. Confira-se a respeito o que estabelece o artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal.

- Desse modo, a autora não pode ser impedida de participar do processo seletivo tão somente em virtude da existência de ação cível em trâmite contra ela. Precedentes.

- Reexame necessário a que se **nega provimento**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaramos Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5025123-93.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO
APELADO: VICTOR HUGO SATORU SAKAMOTO
Advogados do(a) APELADO: MARIO WILSON CHOCIAI LITTIERI - PR85402-A, BRUNA FRANCISCO BRITO - PR87100-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5025123-93.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO
APELADO: VICTOR HUGO SATORU SAKAMOTO
Advogados do(a) APELADO: MARIO WILSON CHOCIAI LITTIERI - PR85402-A, BRUNA FRANCISCO BRITO - PR87100-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Remessa oficial e apelação interposta pelo Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região – CREF4/SP contra sentença que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem e julgou procedente o pedido com o reconhecimento do direito de exercício da atividade de técnico de tênis pelo impetrante sem a necessidade de registro perante o conselho profissional (Id 70121527).

Aduz (Id 70121534) que:

a) o Conselho Federal de Educação Física – CONFEF, criado pela Lei Federal nº 9.696/98, é uma autarquia federal, sob regime de direito público, com poderes delegados pela União para normatizar, orientar, disciplinar e fiscalizar o exercício das atividades próprias dos profissionais de Educação Física e das pessoas jurídicas, cuja finalidade básica seja a prestação de serviços nas áreas das atividades físicas, desportivas e similares, com autonomia administrativa, financeira e patrimonial (artigos 6º, 21, inciso XXIV, 22, inciso XVI, e 196 da Constituição);

b) compete ao CREF4/SP fiscalizar os serviços oferecidos em atividades físicas e esportivas que sejam prestados por profissionais de Educação Física, para segurança da sociedade. Note-se que não compete aos Conselhos de Educação Física fiscalizar tão somente os profissionais de Educação Física, mas também o desenvolvimento das atividades próprias e zelar para que sejam exercidas por profissionais devidamente habilitados;

c) a Lei n.º 9.696/98 determina que o treinamento de qualquer modalidade esportiva, inclusive o tênis de mesa, deverá ser realizado exclusivamente por profissional de Educação Física, registrado no conselho apelante, na forma do seu artigo 3º (Resoluções CONFEF n.º 45/2002 e CREF4/SP n.º 45/2008);

d) o livre exercício da profissão, previsto no artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal, possibilita a prática de qualquer trabalho, ofício ou profissão, salvo quando houver necessidade de se cumprir requisito previsto em lei.

Sem contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta corte.

O *Parquet* entendeu ausente o interesse institucional apto a justificar a sua intervenção e se manifestou pelo prosseguimento do feito (Id 86930174)

É o relatório

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5025123-93.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO
APELADO: VICTOR HUGO SATORU SAKAMOTO
Advogados do(a) APELADO: MARIO WILSON CHOCIAI LITTIERI - PR85402-A, BRUNA FRANCISCO BRITO - PR87100-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal estabelece:

Art. 5º. XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;

Referido dispositivo tem aplicabilidade direta, imediata e integral, mas pode ter seu alcance restringido por lei infraconstitucional, dado que tal liberdade não é absoluta.

Em relação aos profissionais de Educação Física, sobreveio a Lei nº 9.696/98, para dar efetividade ao preceito constitucional, que regulamentou a profissão e criou o Conselho Federal e os respectivos Conselhos Regionais de Educação Física, cujo artigo primeiro dispõe:

Art. 1º O exercício das atividades de Educação Física e a designação de Profissional de Educação Física é prerrogativa dos profissionais regularmente registrados nos Conselhos Regionais de Educação Física.

Note-se que a norma citada impõe como condição para o exercício da atividade de Educação Física o registro regular nos Conselhos Regionais de Educação Física, o que é legítimo de acordo com o disposto na norma constitucional citada. De outro lado, o artigo 2º do texto legal menciona que serão inscritos tão somente os seguintes profissionais:

Art. 2º Apenas serão inscritos nos quadros dos Conselhos Regionais de Educação Física os seguintes profissionais:

I - os possuidores de diploma obtido em curso de Educação Física, oficialmente autorizado ou reconhecido;

II - os possuidores de diploma em Educação Física expedido por instituição de ensino superior estrangeira, revalidado na forma da legislação em vigor;

III - os que, até a data do início da vigência desta Lei, tenham comprovadamente exercido atividades próprias dos Profissionais de Educação Física, nos termos a serem estabelecidos pelo Conselho Federal de Educação Física.

Ressalte-se que a Lei nº 9.696/98 não distingue a área de atuação do profissional de Educação Física para efeito de exigir o seu registro no conselho respectivo e inclui a atividade pedagógica dentro das suas competências, dado que o artigo 3º prevê:

Artigo 3º Compete ao Profissional de Educação Física coordenar, planejar, programar, supervisionar, dinamizar, dirigir, organizar, avaliar e executar trabalhos, programas, planos e projetos, bem como prestar serviços de auditoria, consultoria e assessoria, realizar treinamentos especializados, participar de equipes multidisciplinares e interdisciplinares e elaborar informes técnicos, científicos e pedagógicos, todos nas áreas de atividades físicas e do desporto.

Posteriormente, o Conselho Federal de Educação Física expediu a Resolução nº 46/2002, com base na Lei nº 9.696/98, a qual determina em seu artigo 1º:

Art. 1º O Profissional de Educação Física é especialista em atividades físicas, nas suas diversas manifestações - ginásticas, exercícios físicos, desportos, jogos, lutas, capoeira, artes marciais, danças, atividades rítmicas, expressivas e acrobáticas, musculação, lazer, recreação, reabilitação, ergonomia, relaxamento corporal, ioga, exercícios compensatórios à atividade laboral e do cotidiano e outras práticas corporais -, tendo como propósito prestar serviços que favoreçam o desenvolvimento da educação e da saúde, contribuindo para a capacitação e/ou restabelecimento de níveis adequados de desempenho e condicionamento fisiocorporal dos seus beneficiários, visando à consecução do bem-estar e da qualidade de vida, da consciência, da expressão e estética do movimento, da prevenção de doenças, de acidentes, de problemas posturais, da compensação de distúrbios funcionais, contribuindo ainda, para consecução da autonomia, da autoestima, da cooperação, da solidariedade, da integração, da cidadania, das relações sociais e a preservação do meio ambiente, observados os preceitos de responsabilidade, segurança, qualidade técnica e ética no atendimento individual e coletivo.

Sobreveio a Resolução nº 45/2008 do CREF4/SP, que disciplina:

Art.1º - O requerimento de inscrição dos não graduados em curso superior de Educação Física, perante o Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região - CREF4/SP, em categoria PROVISIONADO, far-se-á mediante a observância e cumprimento integral dos requisitos exigidos nesta resolução.

Art. 2º - Deverá o requerente apresentar comprovação oficial da atividade exercida, até a data do início da vigência da Lei nº 9696/98, ocorrida com a publicação no Diário Oficial da União, em 02 de setembro de 1998, por prazo não inferior a 03 (três) anos, sendo que a comprovação do exercício se fará por:

I - carteira de trabalho, devidamente assinada ou

II - contrato de trabalho, com firmas reconhecidas das partes em cartório à época de sua celebração ou

III - documento público oficial do exercício profissional ou

IV - outros que venham a ser estabelecidos pelo Conselho Federal de Educação Física - CONFEF.

§ 1º - Entende-se por documento público oficial do exercício profissional, referido no "caput" deste artigo, para fins de registro de profissionais não graduados perante o CREF 4/SP, como o Certificado, a Certidão, o Atestado ou a Declaração expedida por órgão da administração pública direta ou entidade da administração pública indireta, da União, Estados, Distrito Federal ou Municípios, subscrita pela respectiva autoridade gestora ou responsável pelo departamento pessoal, com a finalidade estrita de atestar a experiência profissional do requerente de registro profissional junto ao CREF 4/SP.

Da leitura dos textos normativos mencionados, verifica-se que a Resolução CREF4/SP nº 45/2008 apenas definiu o que poderia ser considerado documento público oficial do exercício profissional, em consonância com a Resolução CONFEF nº 46/2002. Entretanto, o Conselho Federal de Educação Física, ao editar a referida resolução, extrapolou os limites da lei que a originou, porquanto como ato ilegal de manifestação do poder normativo não poderia ter inovado na ordem jurídica para criar direitos e obrigações aos administrados, sob pena de violação aos artigos 5º, incisos II e XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição da República e à própria Lei nº 9.696/98. Portanto, se o legislador ordinário houve por bem não incluir na disciplina jurídica da Lei nº 9.696/98 os profissionais de tênis, dança, ioga, artes marciais, capoeira e outras ligadas às expressões corporais e rítmicas, tais atividades, independentemente do local em que forem ministradas, não poderiam ter sido submetidas ao regime estatuído pela Resolução nº 46/2002, à vista de sua ilegalidade. Nesse sentido, é o entendimento desta corte (TRF-3, AI 5024907-02.2018.4.03.0000, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 27.09.2019, e - DJF3 Judicial 1 de 17.10.2019, AC 5007017-83.2018.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Eliana Borges de Mello Marcelo, j. 16.05.2019, Intimação via sistema em 22.05.2019 e AC 5023531-14.2018.4.03.6100, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 29.03.2019, Intimação via sistema em 01.04.2019). Ademais, a orientação dos técnicos/treinadores de modalidade esportiva tem por base a transferência de conhecimento tático e técnico do esporte e cuja atividade não tem relação com a preparação física do atleta profissional ou amador, de modo que não se pode exigir destes que sejam inscritos no Conselho Regional de Educação Física.

Por fim, as questões relativas ao demais artigos suscitados pelo apelante, quais sejam, os artigos 6º, 21, inciso XXIV, 22, inciso XVI, e 196 da Constituição, não têm condão de alterar esse entendimento pelos motivos já apontados.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial e à apelação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. PROFESSOR DE TÊNIS. REGISTRO. DESNECESSIDADE. REEXAME E RECURSO DESPROVIDOS.

- O Conselho Federal de Educação Física, ao editar a Resolução CONFEF nº 46/2002 extrapolou os limites da Lei nº 9.696/98 que a originou, porquanto como ato infralegal de manifestação do poder normativo não poderia ter inovado na ordem jurídica para criar direitos e obrigações aos administrados, sob pena de violação aos artigos 5º, incisos II e XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição da República e à própria norma instituidora. Portanto, se o legislador ordinário houve por bem não incluir na disciplina jurídica da Lei nº 9.696/98, os profissionais de tênis, dança, ioga, artes marciais, capoeira, squash e outras ligadas às expressões corporais e rítmicas, tais atividades, independentemente do local em que forem ministradas, não poderiam ter sido submetidas ao regime estatuído pela Resolução nº 46/2002, à vista de sua ilegalidade.

- Remessa oficial e apelação desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000716-30.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BORGWARNER EMISSIONS SYSTEMS LTDA.
Advogados do(a) APELADO: GABRIEL NEDER DE DONATO - SP273119-A, MILTON FONTES - SP132617-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**BORGWARNER EMISSIONS SYSTEMS LTDA**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031690-73.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: MAURILIO FERREIRA AZAMBUJA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE LUCAS DE MELLO CUBAS - MS24420
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

D E C I S Ã O

Inicialmente, à vista do sigilo dos autos originários, conforme seu Id 23187012, **determino que estes autos tramitem em SEGREDO DE JUSTIÇA.**

Agravo de instrumento interposto por **Maurílio Ferreira Azambuja** contra decisão que, em sede de ação civil pública por ato de improbidade administrativa, deferiu a liminar para decretar a indisponibilidade dos seus bens até o limite de R\$ 4.311.526,38 (Id 23187012 dos autos originários).

Pleiteia o agravante a concessão de efeito suspensivo. Aduz, quanto ao perigo da demora, que se encontra patente, eis que teve todos os seus bens bloqueados, o que prejudica gravemente a sua subsistência e de sua família e, até mesmo, o custeio dos atos necessários para o exercício da garantia constitucional da ampla defesa. Requer, ao final, o provimento do recurso, a fim de que seja reformado o *decisum*, com o levantamento de todas as medidas assecuratórias e a restituição da disponibilidade dos seus bens.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

1 - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso. Passa-se à análise.

In casu, foram desenvolvidos os seguintes argumentos quanto ao *periculum in mora* (Id 107698246 - pág. 32):

*Já acerca do risco de perigo da demora do deferimento da suspensão dos efeitos da decisão, este se encontra patente eis que o agravante teve todos os seus bens bloqueados pela decisão, prejudicando gravemente a sua subsistência e de sua família e, até mesmo, as condições de custeio dos atos necessários para o exercício da garantia constitucional da ampla defesa. **Repeita-se, TODO O PATRIMÔNIO**, não lhe restando meios para custear sua vivência e da família.*

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que apenas foi suscitado genericamente que o bloqueio prejudica a subsistência do agravante e de sua família e o custeio da sua defesa. Não foram apontadas especificamente quais verbas são-lhe essenciais nem que sustenta a sua família com a conecmente comprovação. Também não foi indicada de que maneira a indisponibilidade dos seus demais bens acarreta-lhe prejuízos, especialmente considerado que tal medida não impede o seu gozo. Meras alegações desprovidas de prova não justificam a urgência. Não foi demonstrada, destarte, de que maneira ocasional lesão seria grave, de difícil ou impossível reparação, como exige o artigo 995, parágrafo único, anteriormente transcrito. Desse modo, ausente o risco, desnecessário o exame da probabilidade de provimento do recurso, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intim-se a parte agravada (Ministério Público Federal que oficia no primeiro grau), nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, da lei processual civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de ação civil pública, intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000151-48.2017.4.03.6115
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: THORLABS VENDAS DE FOTONICOS LTDA.
Advogados do(a) APELADO: EVADREN ANTONIO FLAIBAM - SP65973-A, EDUARDO FROEHLICH ZANGEROLAMI - SP246414-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**THORLABS VENDAS DE FOTONICOS LTDA.**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004451-41.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: PORTITAL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) INTERESSADO: PAULO RENATO GRACA - SP164877-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**PORTITAL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009478-28.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO, CIENCIA E TECNOLOGIA DE SAO PAULO
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: RENAN LUIS FRAGELLI
Advogado do(a) APELADO: FULVIA CAPPELLO - SP290378-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009478-28.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO, CIENCIA E TECNOLOGIA DE SAO PAULO
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: RENAN LUIS FRAGELLI
Advogado do(a) APELADO: FULVIA CAPPELLO - SP290378-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Reexame necessário e recurso de apelação interposto pelo Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de São Paulo - IFSP contra a sentença que, nos autos de mandado de segurança, concedeu a ordem para determinar que a autoridade impetrada efetue o recálculo da pontuação do impetrante na prova de títulos do concurso, com a consideração dos documentos apresentados para comprovação do mestrado e atribuição da respectiva nota. Sem honorários advocatícios (id 32875020).

Alega a apelante, em síntese, que:

a) a despeito de o edital do concurso não explicitar que apenas o diploma é título hábil à comprovação da conclusão do mestrado e doutorado, tal exigência decorre da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei nº 9.394/96, arts. 48 e 44);

b) o registro do diploma no MEC assegura que o curso concluído é regulamentado e cumpre as normas de conteúdo e carga horária e apenas tal documento pode ser admitido para o fim de pontuação na prova de títulos dos certames públicos, sob pena de violação do princípio da segurança jurídica.

Pede a reforma do julgado.

Sem contrarrazões.

O MPF manifestou-se no sentido do desprovimento do apelo (id 55211192).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009478-28.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DE SÃO PAULO
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: RENAN LUIS FRAGELLI
Advogado do(a) APELADO: FULVIA CAPPELLO - SP290378-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso concreto, a autoridade impetrada desconsiderou a documentação apresentada pelo autor para o fim de comprovação da realização de mestrado (ata de defesa, histórico escolar, certificado do título obtido – id 32874898, id 32874897, id 32875000), o que resultou na atribuição da pontuação zero, em 40 possíveis, na fase de apresentação de títulos do concurso para a vaga de professor do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de São Paulo – IFSP (Edital nº 858/2017). Consta-se, contudo, que os documentos acostados aos autos se afiguram suficientes para demonstrar que o candidato obteve a titulação, como acertadamente consignou o Juízo de 1º grau de jurisdição. Assim, inobstante em princípio haja uma divergência com o estabelecido no edital, verifica-se que a finalidade de sua exigência foi alcançada com a efetiva comprovação do título de pós-graduação. Não há, portanto, que se falar em desrespeito à Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei nº 9.394/96, arts. 48 e 44) tampouco ofensa ao princípio da segurança jurídica. Frise-se, ainda, que a atuação da administração pública deve ser cumprida com respeito e em harmonia com o princípio da razoabilidade, o qual, como ensina Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

O princípio da razoabilidade, entre outras coisas, exige proporcionalidade entre os meios de que se utiliza a Administração e os fins que ela tem que alcançar. E essa proporcionalidade deve ser medida não pelos critérios pessoais do administrador, mas segundo padrões comuns na sociedade em que vive; e não pode ser medida diante dos termos frios da lei, mas diante do caso concreto. (Direito Administrativo, Ed. Atlas. 15ª edição, S. Paulo, p.80) (grifamos)

Nesse contexto, não merece reforma o provimento de 1º grau de jurisdição, ao determinar à autoridade coatora que efetue o recálculo da pontuação do candidato na prova de títulos do concurso, com a consideração dos documentos apresentados para comprovação do mestrado e atribuição da respectiva nota. Esse entendimento encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ, dado que assim se manifestou em situações análogas:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. APRESENTAÇÃO DE CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DE CURSO NO ATO DA POSSE. IMPEDIMENTO DE APRESENTAÇÃO DO DIPLOMA, POIS PENDENTE DE REGISTRO. COMPROVAÇÃO POSTERIOR. AGRAVO INTERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte está firmada em que, ainda que exigido pelo edital, não pode a falta da apresentação do diploma ser óbice à assunção de cargo público ou mesmo a contabilização de título em concurso, se por outros documentos idôneos se comprove a conclusão do curso superior, mesmo que pendente alguma formalidade para a expedição do diploma. Precedentes: REsp. 1.426.414/PB, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 24.02.2014 e RMS 25.219/PR, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 14.03.2011.

2. Agravo Interno do Estado de São Paulo a que se nega provimento.

(ANTARESP 201303457330, 1ª Turma, julg.: 20/06/2017, DJE de 28/06/2017, Relator: Napoleão Nunes Maia Filho) grifamos

DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. TÍTULO. APRESENTAÇÃO DE ATESTADO DE CONCLUSÃO DE CURSO, E NÃO DE DIPLOMA OU CERTIFICADO. CUMPRIMENTO DA EXIGÊNCIA DO EDITAL. RECURSO PROVIDO.

1. A exigência de apresentação de certificado ou diploma de curso de pós-graduação é válida, mas deve ser interpretada de modo a permitir que o candidato desprovido de tal documento por questão de ordem meramente burocrática, mas que concluiu o curso em tempo hábil, considerando o prazo estabelecido no edital do concurso público, comprove essa condição por meio de declaração ou atestado e, por conseguinte, obtenha a pontuação correspondente ao título.

2. Recurso ordinário provido.

(RMS 26.377/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 10/09/2009, DJe 13/10/2009) grifamos

No mesmo sentido: (REsp 1426414/PB, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/02/2014, DJe 24/02/2014).

Ante o exposto, nego provimento ao apelo interposto e ao reexame necessário.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. CONCURSO PÚBLICO. PROVA DE TÍTULOS. MESTRADO. COMPROVAÇÃO. SENTENÇAMANTIDA.

- No caso concreto, a autoridade impetrada desconsiderou a documentação apresentada pelo autor para o fim de comprovação da realização de estrado (ata de defesa, histórico escolar, certificado do título obtido), o que resultou na atribuição da pontuação zero, em 40 possíveis, na fase de apresentação de títulos do concurso para a vaga de professor do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de São Paulo – IFSP (Edital n.º 858/2017). Constatou-se, contudo, que os documentos acostados aos autos se afiguram suficientes para demonstrar que o candidato obteve a titulação, como acertadamente consignou o Juízo de 1º grau de jurisdição. Assim, inobstante em princípio haja uma divergência com o estabelecido no edital, verifica-se que a finalidade de sua exigência foi alcançada com a efetiva comprovação do título de pós-graduação. Não há, destarte, que se falar em desrespeito à Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei n.º 9.394/96, arts. 48 e 44) tampouco ofensa ao princípio da segurança jurídica. Frise-se, ainda, que a atuação da administração pública deve ser cumprida com respeito e em harmonia com o princípio da razoabilidade, o qual, como ensina Maria Sílvia Zanella Di Pietro: *O princípio da razoabilidade, entre outras coisas, exige proporcionalidade entre os meios de que se utiliza a Administração e os fins que ela tem que alcançar. E essa proporcionalidade deve ser medida não pelos critérios pessoais do administrador, mas segundo padrões comuns na sociedade em que vive; e não pode ser medida diante dos termos frios da lei, mas diante do caso concreto.* (Direito Administrativo, Ed. Atlas, 15ª edição, S. Paulo, p.80) (grifamos)

- Nesse contexto, não merece reforma o provimento de 1º grau de jurisdição, ao determinar à autoridade coatora que efetue o recálculo da pontuação do candidato na prova de títulos do concurso, com a consideração dos documentos apresentados para comprovação do mestrado e atribuição da respectiva nota. Precedentes.

- Apelo e reexame necessário a que se **nega provimento**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo interposto e ao reexame necessário, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaramos Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002207-47.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: AMANDA VITORIA LEME DE SOUZA

REPRESENTANTE: KEYLA LEME ARAUJO DE SOUZA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: KEYLA LEME ARAUJO DE SOUZA - SP355861-A, KEYLA LEME ARAUJO DE SOUZA - SP355861-A

PARTE RÉ: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO, CIENCIA E TECNOLOGIA DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002207-47.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: AMANDA VITORIA LEME DE SOUZA

REPRESENTANTE: KEYLA LEME ARAUJO DE SOUZA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: KEYLA LEME ARAUJO DE SOUZA - SP355861-A

PARTE RÉ: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO, CIENCIA E TECNOLOGIA DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Reexame necessário de sentença que, nos autos de mandado de segurança, concedeu parcialmente a ordem, para determinar que o impetrado implemente um sistema de avaliação especial para a impetrante de acordo com as suas limitações de aprendizagem. Honorários advocatícios indevidos (id 88038632).

O MPF manifestou-se no sentido da manutenção do julgado (id 100806195).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002207-47.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

PARTE AUTORA: AMANDA VITORIA LEME DE SOUZA

REPRESENTANTE: KEYLA LEME ARAUJO DE SOUZA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: KEYLA LEME ARAUJO DE SOUZA - SP355861-A,

PARTE RÉ: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO, CIENCIA E TECNOLOGIA DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Pretende-se no presente *mandamus* a determinação à autoridade impetrada (IFSP) para que aplique as avaliações de acordo com as limitações da aluna/impetrante, bem como a autorize a refazer somente as matérias em que não logrou aprovação em relação ao ano letivo de 2017. A sentença julgou parcialmente procedente o pleito, apenas para determinar a implementação de um sistema de avaliação especial, de acordo com as limitações de aprendizagem da autora.

Inicialmente, cabe destacar o que estabelecemos artigos 4º, inciso III, e 59 da Lei n.º 9.394/96, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional:

Art. 4º O dever do Estado com educação escolar pública será efetivado mediante a garantia de: (...)

III - atendimento educacional especializado gratuito aos educandos com deficiência, transtornos globais do desenvolvimento e altas habilidades ou superdotação, transversal a todos os níveis, etapas e modalidades, preferencialmente na rede regular de ensino;

(...)

Art. 59. Os sistemas de ensino assegurarão aos educandos com deficiência, transtornos globais do desenvolvimento e altas habilidades ou superdotação:

I - currículos, métodos, técnicas, recursos educativos e organização específicos, para atender às suas necessidades;

II - terminalidade específica para aqueles que não puderem atingir o nível exigido para a conclusão do ensino fundamental, em virtude de suas deficiências, e aceleração para concluir em menor tempo o programa escolar para os superdotados;

III - professores com especialização adequada em nível médio ou superior, para atendimento especializado, bem como professores do ensino regular capacitados para a integração desses educandos nas classes comuns;

IV - educação especial para o trabalho, visando a sua efetiva integração na vida em sociedade, inclusive condições adequadas para os que não revelarem capacidade de inserção no trabalho competitivo, mediante articulação com os órgãos oficiais afins, bem como para aqueles que apresentam uma habilidade superior nas áreas artística, intelectual ou psicomotora;

V - acesso igualitário aos benefícios dos programas sociais suplementares disponíveis para o respectivo nível do ensino regular.

Por sua vez, encontram-se assim redigidos os arts. 6º e 7º da Resolução n.º 137/2014 e os arts. 2º, 3º e 5º da Instrução Normativa n.º 01/2017, ambas da instituição de ensino impetrada (Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de São Paulo – IFSP) e destacados na sentença:

RESOLUÇÃO n. 137, de 4 de novembro de 2014 - Aprova o Regulamento do Núcleo de Apoio às Pessoas com Necessidades Educacionais Específicas (NAPNE) do IFSP:

Art. 6º Constitui-se público-alvo das ações inclusivas do NAPNE de cada campus os estudantes com necessidades educacionais específicas que se originam em função de deficiência, transtorno do espectro autista e de altas habilidades/superdotação.

Art. 7º Definem-se como pessoas com deficiência aquelas que têm impedimentos permanentes, de longo prazo, temporários ou intermitentes de natureza física, intelectual/cognitiva ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, de acordo com o Decreto Legislativo n.º 186/08 e com o Decreto n.º 6.949/09.

INSTRUÇÃO NORMATIVA PRE/IFSP n.º 01, de 20/03/2017:

Art. 2º Serão considerados estudantes com necessidades específicas aqueles que apresentem laudo ou se identifiquem no processo de matrícula/rematricula. Na ausência desses documentos, caberá às equipes do Napne e CSP analisarem a situação de inclusão, realizando os encaminhamentos e ações pertinentes ao caso.

Art. 3º O acompanhamento ao estudante deve ser feito tão logo a demanda seja identificada ou recebida pela CSP/Napne, com a realização de ações para que haja a compreensão ampla da situação (...).

Art. 5º O Plano Educacional Individualizado (PEI – Anexo V) consiste em um documento que contém as informações sintetizadas, obtidas pela CSP e Napne, assim como o planejamento do trabalho pedagógico a ser desenvolvido.

No caso concreto, a parte autora, estudante do ensino médio na instituição impetrada (curso de Informática), foi diagnosticada com TDHA – Transtorno do Déficit de Atenção com Hiperatividade e encontra-se em tratamento médico com neuropediatria, como se constata dos documentos encartados sob o id 88038537, págs. 1/5. Desse modo, nos termos da normatização destacada, afigura-se correto o provimento de 1º grau de jurisdição, ao consignar que:

A impetrante, diagnosticada com TDAH (fls. 37-e), tem direito a ser acompanhada pelo Núcleo de Apoio às Pessoas com Necessidades Educacionais Específicas - NAPNE do IFSP, o que inclui a elaboração do Plano Educacional Individualizado, nos termos da Resolução n.º 137/2014 do IFSP e da Instrução Normativa PRE/IFSP n.º 01/2017.

Dessa forma, independentemente dos requisitos previstos na Lei n.º 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), a impetrante tem direito à readaptação do sistema de aprendizagem e de avaliação oferecidos pela IFSP, cujo acompanhamento pelo NAPNE já foi iniciado no ano letivo de 2018, conforme análise das informações prestadas pela instituição de ensino.

Corroborando tal entendimento o parecer do MPF atuante em 1ª instância, ao assinalar que (...) a aluna tem direito à adequação do sistema de aprendizagem e de avaliação oferecidos pela instituição de ensino em face de suas especificidades, que deverão ser, devidamente, identificadas e analisadas por profissional habilitado para tanto, com a posterior elaboração de Plano Educacional Individualizado (PEI) (id 88038581).

Destarte, é de ser mantida a sentença.

Ante o exposto, **nego provimento** à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

- Pretende-se no presente *mandamus* a determinação à autoridade impetrada (IFSP) para que aplique as avaliações de acordo com as limitações da aluna/impetrante, bem como a autorize a refazer somente as matérias em que não logrou aprovação em relação ao ano letivo de 2017. A sentença julgou parcialmente procedente o pleito, apenas para determinar a implementação de um sistema de avaliação especial, de acordo com as limitações de aprendizagem da autora.

- No caso concreto, a parte autora, estudante do ensino médio na instituição impetrada (curso de Informática), foi diagnosticada com TDHA – Transtorno do Déficit de Atenção com Hiperatividade e encontra-se em tratamento médico com neuropediatra, como se constata dos documentos encartados sob o id 88038537, págs. 1/5. Desse modo, nos termos da normatização destacada (arts. 4º, inc. III, e 59 da Lei n.º 9.394/96; arts. 6º e 7º da Resolução n.º 137/2014 e arts. 2º, 3º e 5º da Instrução Normativa n.º 01/2017 do IFSP), afigura-se correto o provimento de 1º grau de jurisdição, ao consignar que: *A impetrante, diagnosticada com TDAH (fls. 37-e), tem direito a ser acompanhada pelo Núcleo de Apoio às Pessoas com Necessidades Educacionais Específicas - NAPNE do IFSP, o que inclui a elaboração do Plano Educacional Individualizado, nos termos da Resolução n.º 137/2014 do IFSP e da Instrução Normativa PRE/IFSP n.º 01/2017. Dessa forma, independentemente dos requisitos previstos na Lei n.º 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), a impetrante tem direito à readequação do sistema de aprendizagem e de avaliação oferecidos pela IFSP, cujo acompanhamento pelo NAPNE já foi iniciado no ano letivo de 2018, conforme análise das informações prestadas pela instituição de ensino.*

- Corroborar tal entendimento o parecer do MPF atuante em 1ª instância, ao assinalar que (...) *a aluna tem direito à adequação do sistema de aprendizagem e de avaliação oferecidos pela instituição de ensino em face de suas especificidades, que deverão ser, devidamente, identificadas e analisadas por profissional habilitado para tanto, com a posterior elaboração de Plano Educacional Individualizado.*

- Remessa oficial a que se **nega provimento**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaramos Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000780-89.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDOS E PESQUISAS EDUCACIONAIS ANÍSIO TEIXEIRA, UNIÃO FEDERAL
APELADO: EDSON LOPES BARBOSA LEITE
Advogado do(a) APELADO: RENATO DUARTE FRANCO DE MORAES - SP227714-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000780-89.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDOS E PESQUISAS EDUCACIONAIS ANÍSIO TEIXEIRA
APELADO: EDSON LOPES BARBOSA LEITE, UNIÃO FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: RENATO DUARTE FRANCO DE MORAES - SP227714-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Reexame necessário e recurso de apelação interposto pelo **Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira – INEP** contra a sentença que, nos autos de ação ordinária, julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar a anulação da decisão administrativa que resultou na eliminação do autor do Exame Nacional do Ensino Médio – ENEM /2015. Condenado o INEP ao pagamento de honorários advocatícios no importe de R\$ 2.000,00, nos termos do artigo 85, § 8º, do CPC. A mesma condenação foi imposta à parte autora, para pagamento em favor da **União** (id 52055184, págs. 98/108).

Alega a apelante, em síntese, que (id 52055184, págs. 112/130):

- a) a decisão administrativa foi fundamentada, ainda que de forma sucinta. Não comprovou o autor que dispunha da documentação comprobatória da sua situação para atendimento diferenciado (art. 333, inciso I, do CPC/1973), na forma indicada no edital, no ato da inscrição, bem como que a juntada era idônea;
- b) no edital observam-se os princípios da legalidade, impessoalidade, publicidade e moralidade, para assegurar a isonomia aos participantes (artigos 5º e 37 da CF). A inscrição implica o conhecimento e adesão às regras contidas no certame (princípio da vinculação ao edital);
- c) o interessado deve comprovar, no ato de inscrição, a necessidade de atendimento especializado e não basta a mera afirmação;
- d) os documentos anexados pelo agravado não foram considerados válidos. O laudo apresentado não foi subscrito por um médico e é de 2009. A inscrição em debate foi feita em junho/2015;
- e) o desrespeito aos termos do edital pode ensejar o cancelamento da inscrição e anulação dos atos dela decorrentes. O acolhimento da pretensão violaria os princípios da isonomia (impessoalidade), legalidade, eficiência, segurança, o interesse público e a ordem pública. A Lei n.º 9.394/96, que regula a educação nacional, estipula em seu artigo 3º a obrigatoriedade de respeito ao princípio da igualdade;
- f) o controle judicial dos atos administrativos deve limitar-se à análise da legalidade/regularidade do procedimento, *à luz* dos princípios do contraditório, ampla defesa e devido processo legal, e não pode abranger o mérito administrativo, sob pena de violação ao princípio da separação dos poderes;
- g) o valor fixado para os honorários advocatícios é excessivo e não atende ao disposto no § 8º do artigo 85 do CPC, já que o valor dado à causa foi de R\$ 2.000,00. A verba honorária não pode corresponder integralmente a tal montante, em desrespeito aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Pede a reforma do julgado, com a inversão da sucumbência, ou a redução dos honorários advocatícios para no máximo R\$ 200,00.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELADO: EDSON LOPES BARBOSA LEITE, UNIÃO FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: RENATO DUARTE FRANCO DE MORAES - SP227714-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Pretende o autor/apelado o fornecimento de sua nota do ENEM 2015, bem como a garantia de sua participação no SISU, após o término das inscrições. A sentença julgou parcialmente procedente o pleito, para anular a decisão administrativa que o eliminou do exame.

Inicialmente, cabe destacar o que dispõem os itens 2.2, 2.2.1, 2.2.1.1 e 2.2.5 do edital n.º 6 do INEP, correspondente ao Exame Nacional do Ensino Médio - ENEM/2015 (id 52055182, pág. 37):

2.2 O PARTICIPANTE que necessite de atendimento ESPECIALIZADO e/ou ESPECÍFICO deverá, no ato da inscrição:

2.2.1 Informar, em campo próprio do sistema de inscrição, a condição que motiva a solicitação de atendimento, de acordo com as opções apresentadas:

2.2.1.1 Atendimento ESPECIALIZADO: oferecido a pessoas com baixa visão, cegueira, visão monocular, deficiência física, deficiência auditiva, surdez, deficiência intelectual (mental), surdocegueira, dislexia, déficit de atenção, autismo, discalculia ou com outra condição especial.

(...)

2.2.5 Disponibilizar documentos comprobatórios da condição que motiva a solicitação de atendimento ESPECIALIZADO e/ou ESPECÍFICO.

No caso dos autos, a parte apelada demonstra, conforme relatório expedido pela Associação Brasileira de Dislexia (id 52055182, págs. 20/24), a sua condição especial de disléxico, bem como que tal situação é permanente (pág. 117, com data de 13/01/2015), o que afasta a argumentação relativa ao tempo decorrido. O diagnóstico apresentado é corroborado pelos documentos encartados sob o id 52055182, págs. 25/27. Outrossim, constata-se da documentação de id 52055182, pág. 119, que o aluno concorreu na mesma condição no vestibular da FUVEST/2016. Ademais, como consignado pelo provimento de 1º grau de jurisdição e pode ser observado nas razões do apelo, o INEP reconhece o recebimento dos documentos comprobatórios, o que afasta a alegação de afronta ao artigo art. 333, inciso I, do CPC/1973. Desse modo, à vista do cumprimento dos requisitos exigidos pelo edital em discussão, não há que se falar em ofensa aos princípios da legalidade, impessoalidade, publicidade e moralidade, tampouco da isonomia assegurada aos participantes (artigos 5º e 37 da CF) e igualdade (Lei n.º 9.394/96, art. 3º). Frise-se ainda que, a par dos princípios mencionados, a administração pública deve pautar-se também pelo respeito ao princípio da razoabilidade, o qual, como ensina Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

O princípio da razoabilidade, entre outras coisas, exige proporcionalidade entre os meios de que se utiliza a Administração e os fins que ela tem que alcançar. Essa proporcionalidade deve ser medida não pelos critérios pessoais do administrador, mas segundo padrões comuns na sociedade em que vive; e não pode ser medida diante dos termos frios da lei, mas diante do caso concreto. (Direito Administrativo, Ed. Atlas. 15ª edição, S. Paulo, p.80) grifamos

Nesse contexto, nos termos explicitados, não merece guarda a alegação de ingerência no mérito administrativo tampouco violação ao princípio da separação dos poderes.

Destarte, ainda que se possa considerar fundamentada a decisão administrativa em debate, como alegado, é de ser mantida a sentença.

Por outro lado, no que toca aos honorários advocatícios, assiste razão ao apelante. Destaque-se o que estabelece o artigo 85, § 8º, do CPC:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

(...)

§ 8º Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º.

Encontra-se assim redigido o § 2º da norma citada:

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Assim, na situação em apreço, os honorários advocatícios devem ser arbitrados com base no artigo 85, §§ 8º e 2º, incisos I a IV, do CPC. Dessa forma, considerados o trabalho realizado e a natureza da demanda, bem como o disposto no regramento processual destacado, deve ser arbitrada a verba honorária no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 2.000,00 – id 52055182, págs. 4/17), devidamente atualizados.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao recurso de apelação** interposto e à **remessa oficial**, para determinar que os honorários advocatícios sejam calculados nos termos explicitados. Mantida, no mais, a sentença.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. ENEM. PARTICIPAÇÃO. FORNECIMENTO DE NOTA. CONDIÇÃO ESPECIAL. DISLEXIA. CABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

- Pretende o autor/apelado o fornecimento de sua nota do ENEM 2015, bem como a garantia de sua participação no SISU, após o término das inscrições. A sentença julgou parcialmente procedente o pleito, para anular a decisão administrativa que o eliminou do exame.

- No caso dos autos, a parte apelada demonstra, conforme relatório expedido pela Associação Brasileira de Dislexia, a sua condição especial de disléxico, bem como que tal situação é permanente (pág. 117, com data de 13/01/2015), o que afasta a argumentação relativa ao tempo decorrido. O diagnóstico apresentado é corroborado pelos documentos encartados. Outrossim, constata-se da documentação que o aluno concorreu na mesma condição no vestibular da FUVEST/2016. Ademais, como consignado pelo provimento de 1º grau de jurisdição e pode ser observado nas razões do apelo, o INEP reconhece o recebimento dos documentos comprobatórios, o que afasta a alegação de afronta ao artigo art. 333, inciso I, do CPC/1973. Desse modo, à vista do cumprimento dos requisitos exigidos pelo edital em discussão, não há que se falar em ofensa aos princípios da legalidade, impessoalidade, publicidade e moralidade, tampouco da isonomia assegurada aos participantes (artigos 5º e 37 da CF) e igualdade (Lei nº 9.394/96, art. 3º). Frise-se ainda que, a par dos princípios mencionados, a administração pública deve pautar-se também pelo respeito ao princípio da razoabilidade, o qual, como ensina Maria Sylvia Zanella Di Pietro: *O princípio da razoabilidade, entre outras coisas, exige proporcionalidade entre os meios de que se utiliza a Administração e os fins que ela tem que alcançar: E essa proporcionalidade deve ser medida não pelos critérios pessoais do administrador, mas segundo padrões comuns na sociedade em que vive; e não pode ser medida diante dos termos frios da lei, mas diante do caso concreto. (Direito Administrativo, Ed. Atlas. 15ª edição, S. Paulo, p.80)*

- Nesse contexto, nos termos explicitados, não merece guarida a alegação de ingerência no mérito administrativo tampouco violação ao princípio da separação dos poderes.

- Destarte, ainda que se possa considerar fundamentada a decisão administrativa em debate, como alegado, é de ser mantida a sentença.

- Na situação em apreço, os honorários advocatícios devem ser arbitrados com base no artigo 85, §§ 8º e 2º, incisos I a IV, do CPC. Dessa forma, considerados o trabalho realizado e a natureza da demanda, bem como o disposto no regramento processual destacado, deve ser arbitrada a verba honorária no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 2.000,00), devidamente atualizados.

- Apelo e remessa oficial a que se dá **parcial provimento**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso de apelação interposto e à remessa oficial nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaramos Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001980-26.2019.4.03.6105
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SAO PAULO
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SAO PAULO
APELADO: LAINER DE OLIVEIRA LEMOS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001980-26.2019.4.03.6105
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SAO PAULO
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SAO PAULO

APELADO: LAINER DE OLIVEIRA LEMOS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de execução fiscal ajuizada em 17/12/2014 pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, como objetivo de cobrar anuidades dos exercícios de 2011, 2012, 2013 e 2014.

A r. sentença, por considerar que a cobrança das anuidades manejada por intermédio da presente execução fiscal seria indevida, extinguiu-a, sem resolução do mérito, com fulcro nos arts. 485, IV e VI, c/c o art. 803, I, ambos do CPC. Não condenou em honorários advocatícios.

Em apelação, o Conselho-exequente, inicialmente informa que a anuidade de 2011 foi cancelada administrativamente. Pugna pela reforma do r. *decisum* para o prosseguimento da execução fiscal quanto as demais anuidades.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório.

APELADO: LAINER DE OLIVEIRA LEMOS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

A execução fiscal de que se cuida foi ajuizada com arrimo na Lei nº 12.514/2011, que tratou das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, cujo artigo 8º da mencionada Lei, estabelece que não serão executáveis judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, sem prejuízo da adoção de outras medidas de cobrança, aplicação de sanções ou suspensão do exercício profissional.

Inegável, portanto, que o legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades, nada obstante tenha expressamente deixado ao arbítrio de cada Conselho a promoção da cobrança judicial, ex vi do art. 7º da Lei nº 12.514/11.

No caso dos autos, trata-se de execução fiscal ajuizada em 19/10/2015, visando a cobrança de anuidades devidas ao Conselho Regional de Farmácia dos anos de 2012, 2013 e 2014, já excluída a anuidade de 2011, cancelada administrativamente pelo exequente, no valor total de **R\$ 1.118,43** (id 45578738 - pág 6), já com os devidos acréscimos legais, onde se conclui que o débito exequendo supera em termos monetários o valor correspondente a 04 (quatro) anuidades: (R\$ 232,22 X 04) = **R\$ 928,88** (considerando-se o valor da anuidade de 2015 em R\$ 232,22 quando da propositura da execução fiscal, conforme consulta ao sítio do Conselho-exequente). Desse modo, tendo o valor com seus consectários legais superado o equivalente a 04 (quatro) anuidades, **será possível o ajuizamento da Execução Fiscal**.

No sentido exposto, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. EXIGÊNCIA DE VALOR MÍNIMO PARA AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. QUANTIA SUPERIOR AO EQUIVALENTE À SOMA DE 4 (QUATRO) ANUIDADES, E NÃO QUE SEJAM COBRADAS, AO MENOS, 4 (QUATRO) ANUIDADES. A QUANTIA AVALIADA PARA DETERMINAR A POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL COMPREENDE O VALOR DAS ANUIDADES DEVIDAS, SOMADO AOS CONSECTÁRIOS LEGAIS. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I. O art. 8º da Lei 12.514/2011, ao determinar que não será ajuizada, pelos Conselhos, execução fiscal para cobrança de dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, não exige que sejam executadas ao menos 4 (quatro) anuidades, e, sim, que a quantia mínima necessária para o ajuizamento da execução corresponda à soma de 4 (quatro) anuidades.

II. O dispositivo legal em destaque faz referência às 'dívidas (...) inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente', ou seja, a quantia a ser utilizada para configuração do valor mínimo necessário para a propositura da execução fiscal será aquele inscrito em dívida ativa. Em outras palavras, o valor das anuidades devidas, somado aos juros, correção monetária e multas, em sua totalidade, não poderá ser inferior à quantia correspondente ao somatório de quatro anuidades, na época da propositura da ação.

III. Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, 'o art. 8º da Lei nº 12.514/2011 estabelece que: 'Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente'. Da leitura do dispositivo legal, extrai-se que a limitação imposta para o ajuizamento da execução fiscal refere-se ao valor da dívida na época da propositura da ação, o qual não poderá ser 'inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente'. No caso concreto, apesar de a dívida executada referir-se a apenas 3 (três) anuidades, o valor do montante executado, ou seja, principal mais acréscimos legais, supera em muito o equivalente 'a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente', não havendo, por isso, razão para se extinguir o feito' (STJ, REsp 1.425.329/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/04/2015). Em igual sentido: STJ, REsp 1.468.126/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/03/2015; STJ, REsp 1.488.203/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/11/2014.

IV. Hipótese em que o acórdão do Tribunal de origem manteve sentença que extinguiu a execução fiscal ajuizada por Conselho Profissional, por falta de interesse de agir, por cobradas apenas três anuidades e por ser o valor executado, excluídos os acréscimos legais, inferior àquele previsto no art. 8º da Lei 12.514/2011.

V. Recurso Especial provido."

(REsp 1466362/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 02/06/2015)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES DE CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI Nº 12.514/2011. INTERPRETAÇÃO DA NORMA LEGAL. VALOR EXEQUENDO SUPERIOR AO EQUIVALENTE A 4 (QUATRO) ANUIDADES. CONSECTÁRIOS LEGAIS. CONSIDERAÇÃO.

1. O art. 8º da Lei nº 12.514/2011 estabelece que: 'Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.'

2. Da leitura do dispositivo legal, extrai-se que a limitação imposta para o ajuizamento da execução fiscal refere-se ao valor da dívida na época da propositura da ação, o qual não poderá ser 'inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente'.

3. No caso concreto, apesar de a dívida executada referir-se a apenas 3 (três) anuidades, o valor do montante executado, ou seja, principal mais acréscimos legais, supera em muito o equivalente 'a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente', não havendo, por isso, razão para se extinguir o feito. Precedente: REsp 1.488.203/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, j. em 20/11/2014, DJe 28/11/2014.

4. Ademais, 'não obstante o legislador tenha feito referência à quantidade de quatro anuidades, a real intenção foi prestigiar o valor em si do montante exequendo, pois, se de baixo aporte, eventual execução judicial seria ineficaz, já que dispendioso o processo judicial' (REsp 1.468.126/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, 2ª Turma, j. em 24/02/2015, DJe 06/03/2015).

5. Recurso especial a que se dá provimento, em ordem a ensejar a retomada da execução."

(REsp 1425329/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 16/04/2015)

Ante o exposto, dou provimento à apelação para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/11. ANUIDADES. VALOR COBRADO SUPERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO. RECURSO PROVIDO.

1. A execução fiscal de que se cuida foi ajuizada com arrimo na Lei nº 12.514/2011, que tratou das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, cujo artigo 8º da mencionada Lei, estabelece que não serão executáveis judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, sem prejuízo da adoção de outras medidas de cobrança, aplicação de sanções ou suspensão do exercício profissional.
2. O legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades, nada obstante tenha expressamente deixado ao arbítrio de cada Conselho a promoção da cobrança judicial, ex vi do art. 7º da Lei nº 12.514/11.
3. A execução fiscal foi ajuizada em 19/10/2015, visando a cobrança de anuidades devidas ao Conselho Regional de Farmácia dos anos de 2012, 2013 e 2014, já excluída a anuidade de 2011, cancelada administrativamente pelo exequente, no valor total de R\$ 1.118,43, já com os devidos acréscimos legais, onde se conclui que o débito exequendo supera em termos monetários o valor correspondente a 04 (quatro) anuidades: (R\$ 232,22 X 04) = R\$ 928,88 (considerando-se o valor da anuidade de 2015 em R\$ 232,22 quando da propositura da execução fiscal, conforme consulta ao sítio do Conselho-exequente). Desse modo, tendo o valor com seus consectários legais superado o equivalente a 04 (quatro) anuidades, será possível o ajuizamento da Execução Fiscal.
4. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0058487-56.1999.4.03.6182
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: INDUSCAPAS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogados do(a) APELANTE: LUCIANA DA SILVEIRA - SP228114-A, RICARDO DE VITTO DA SILVEIRA - SP260866-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**INDUSCAPAS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0606516-25.1996.4.03.6105
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: MERCK SHARP & DOHME FARMACEUTICA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0606516-25.1996.4.03.6105
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: MERCK SHARP & DOHME FARMACEUTICA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução fiscal, interpostos por MERCK SHARP E DOHME INDUSTRIAL E EXPORTADORA LTDA, em face da UNÃO FEDERAL, aduzindo, em síntese, que: o IRPJ e o PIS (reflexo) foram exigidos sob a alegação de falta de reconhecimento da correção monetária sobre mercadorias emprestadas (art. 21 do Decreto-Lei nº 2.065/83); o processo administrativo originário - nº 10.830.003154/87-14 - estaria sendo discutido no Mandado de Segurança nº 91.0708331-9, em grau de recurso; referido dispositivo legal alcançaria somente as operações relacionadas a empréstimos em dinheiro, não atingindo o empréstimo de mercadorias; a manutenção das matérias-primas em estoque nenhuma receita acarretaria à mutante, diferentemente do dinheiro; o simples retorno das matérias-primas seria suficiente para evitar que seu lucro fosse reduzido; o entendimento fiscal traria duplo ônus tributário.

Embargos julgados improcedentes, sob os seguintes fundamentos: mesmo reconhecida a conexão entre o referido mandado de segurança e os presentes embargos, decorrente de remota causa de pedir, resta impossibilitado o julgamento conjunto, tendo em vista que o processo mencionado encontra-se no Tribunal Regional Federal da 3ª Região para julgamento de recurso; a alternativa, para evitar sentenças contraditórias, seria a suspensão do processo, com espeque no art. 265, IV, "a", do CPC/73, até o trânsito em julgado ou até o transcurso do prazo de um ano, previsto no art. 265, § 5º, do mesmo diploma processual, aquele que for menor; pelos motivos expostos e em razão do tempo já decorrido, impõe-se a apreciação do feito, com a prolação da sentença; a questão nuclear posta a deslinde cinge-se à interpretação do art. 21 do Decreto-Lei nº 2.065/83, uma vez que a embargante entende que tal dispositivo apenas poderia ser aplicado para mútuo de dinheiro, e não para mútuo de mercadorias, o que tornaria a autuação fiscal insubsistente; o texto legal em tela refere-se a negócios de mútuo, que podem ter por objeto tanto o dinheiro como quaisquer bens; embora haja uma tendência de associar-se a palavra mútuo a empréstimo de dinheiro, não se pode olvidar que o mútuo, historicamente, sempre esteve ligado ao empréstimo de coisas fungíveis, e não apenas ao dinheiro; se a lei não estabeleceu qualquer distinção quando se referiu ao mútuo, não cabe ao intérprete fazê-lo; assim, sob o prisma estritamente jurídico, sem qualquer razão a embargante; também não socorre a embargante as alegações econômicas, sob o argumento de que o empréstimo de mercadorias não traria qualquer receita ao mutuante; sempre e invariavelmente que há o mútuo de uma matéria-prima em estoque, há um crédito de um contrato de mútuo na escrita fiscal da mutuante; como a mercadoria mutuada possui um valor contábil, é óbvio que, especialmente à época da inflação galopante, quando a mercadoria for devolvida, seu valor econômico será maior; o que a Lei nº 2.065/83 fez foi corrigir monetariamente estes empréstimos de mercadorias, evitando que o balanço da empresa mutuante reflita uma realidade distorcida, uma vez que a sistemática de emprestar mercadorias a empresas do mesmo grupo e, quando do retorno, atribuir-lhes o mesmo valor da saída, subavalia os estoques da empresa mutuante, diminuindo o valor a pagar do imposto sobre a renda; nem se alegue que, caso a matéria-prima não tivesse sido emprestada, também não geraria qualquer receita, pois a destinação da matéria-prima é ser utilizada na produção e não permanecer em estoque; os estoques de matérias-primas devem refletir, portanto, e com a maior exatidão possível, seu real valor; aceitar a tese da embargante seria o mesmo que admitir que as matérias-primas pudessem ser contabilizadas por valores inferiores ao real, pois as matérias-primas mutuadas, quando devolvidas pela empresa mutuária, à época da inflação galopante, jamais possuiriam o mesmo valor de que quando foram mutuadas, mas sim, valor superior.

Interposto recurso de apelação pela empresa executada, requerendo, preliminarmente, a suspensão do curso dos presentes embargos à execução até o trânsito em julgado do mandado de segurança anteriormente impetrado. No mérito, sustenta que a correção monetária dos negócios de mútuos de matérias-primas entre coligadas não representa efetiva renda ou provento, pois não denota acréscimo patrimonial ao sujeito passivo, mas, apenas, reposição das mercadorias emprestadas, mantendo-se seu valor de mercado, em função da variação dos índices de inflação. Aduz, outrossim, que o objetivo do disposto no art. 21, da Lei nº 2.065/83 foi alcançar exclusivamente as hipóteses de mútuo que pudessem configurar distribuição disfarçada de lucros, as quais se restringiam aos mútuos representados pelos empréstimos em dinheiro.

Manifestação da União acerca da sentença e da apelação à fl. 164.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0606516-25.1996.4.03.6105
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: MERCK SHARP & DOHME FARMACEUTICA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cinge-se a controvérsia à adequada interpretação do art. 21, do Decreto-Lei nº 2.065/83, que afasta a presunção da distribuição disfarçada de lucros em negócios de mútuo entre empresas de um mesmo grupo econômico quando reconhecida na determinação do lucro real a correção monetária pelos índices oficiais. Transcrevo:

Decreto-Lei n. 2.065/83

"Art. 21 - Nos negócios de mútuo contratados entre pessoas jurídicas coligadas, interligadas, controladoras e controladas, a mutuante deverá reconhecer, para efeito de determinar o lucro real, pelo menos o valor correspondente à correção monetária calculada segundo a variação do valor da ORTN.

Parágrafo único. Nos negócios de que trata este artigo não se aplica o disposto nos artigos 60 e 61 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977."

A disposição constante no transcrito dispositivo legal não pode ser interpretada de forma isolada. Seu objetivo é evitar a distribuição disfarçada de lucros criando situação segura para o Fisco e para o Contribuinte onde tal não ocorre. Para tanto, é preciso entender seu alcance, identificando de que formas e em quais negócios jurídicos a distribuição disfarçada de lucros pode ocorrer e, a partir daí, interpretar a expressão "negócios de mútuo contratados entre pessoas jurídicas coligadas, interligadas, controladoras e controladas".

Por sua vez, a presunção da distribuição disfarçada de lucros entre pessoas jurídicas encontra-se disciplinada no art. 60, do Decreto-Lei nº 1.598/77, *in verbis*:

Decreto-Lei nº 1.598/77

"SUBSEÇÃO III

Lucros Distribuídos Disfarçadamente

Distribuição Disfarçada

Art 60 - Presume-se distribuição disfarçada de lucros no negócio pelo qual a pessoa jurídica:

I - aliena, por valor notoriamente inferior ao de mercado, bem do seu ativo a pessoa ligada;

II - adquire, por valor notoriamente superior ao de mercado, bem de pessoa ligada;

III - perde, em decorrência do não exercício de direito à aquisição de bem e em benefício de pessoa ligada, sinal, depósito em garantia ou importância paga para obter opção de aquisição;

IV - transfere a pessoa ligada, sem pagamento ou por valor inferior ao de mercado, direito de preferência à subscrição de valores mobiliários de emissão de companhia;

V - empresta dinheiro a pessoa ligada se, na data do empréstimo, possui lucros acumulados ou reservas de lucros;

VI - paga a pessoa ligada alugueis, royalties ou assistência técnica em montante que excede notoriamente do valor de mercado.

VII - realiza com pessoa ligada qualquer outro negócio em condições de favorecimento, assim entendidas condições mais vantajosas para a pessoa ligada do que as que prevaleçam no mercado ou em que a pessoa jurídica contrataria com terceiros; (Redação dada pelo Decreto-lei nº 2.065, de 1983)

§ 1º O disposto no item V não se aplica às operações de instituições financeiras, companhias de seguro e capitalização e outras pessoas jurídicas, cujo objeto sejam atividades que compreendam operações de mútuo, adiantamento ou concessão de crédito, desde que realizadas nas condições que prevaleçam no mercado, ou em que a pessoa jurídica contrataria com terceiros. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 2.065, de 1983)

§ 2º - A prova de que o negócio foi realizado no interesse da pessoa jurídica e em condições estritamente comutativas, ou em que a pessoa jurídica contrataria com terceiros, exclui a presunção de distribuição disfarçada de lucros.

§ 3º Considera-se pessoa ligada à pessoa jurídica: (Redação dada pelo Decreto-lei nº 2.065, de 1983)

a) o sócio desta, mesmo quando outra pessoa jurídica; (Redação dada pelo Decreto-lei nº 2.065, de 1983)

b) o administrador ou o titular da pessoa jurídica; (Redação dada pelo Decreto-lei nº 2.065, de 1983)

c) o cônjuge e os parentes até terceiro grau, inclusive os afins, do sócio pessoa física de que trata a letra "a" e das demais pessoas mencionadas na letra "b". (Incluída pelo Decreto-lei nº 2.065, de 1983)

§ 4º - Valor de mercado é a importância em dinheiro que o vendedor pode obter mediante negociação do bem no mercado.

§ 5º - O valor do bem negociado freqüentemente no mercado, ou em bolsa, é o preço das vendas efetuadas em condições normais de mercado, que tenham por objeto bens em quantidade e em qualidade semelhantes.

§ 6º - O valor dos bens para os quais não haja mercado ativo poderá ser determinado com base em negociações anteriores e recentes do mesmo bem, ou em negociações contemporâneas de bens semelhantes, entre pessoas não compelidas a comprar ou vender e que tenham conhecimento das circunstâncias que influam de modo relevante na determinação do preço.

§ 7º - Se o valor do bem não puder ser determinado nos termos dos §§ 5º e 6º e o valor negociado pela pessoa jurídica basear-se em laudo de avaliação de perito ou empresa especializada, caberá à autoridade tributária a prova de que o negócio serviu de instrumento à distribuição disfarçada de lucros.

§ 8º - No caso de lucros ou reservas acumulados após a concessão do empréstimo, o disposto no item V aplicar-se-á a partir da formação do lucro ou da reserva, até o montante do empréstimo. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 2.065, de 1983)."

Como exemplo, pode-se citar o caso de um contrato de mútuo onde a empresa mutuante entrega bens à empresa mutuária e posteriormente os recebe em mesmo gênero e quantidade de volta pelo mesmo valor. Se os bens forem novos e/ou de melhor qualidade em relação aos emprestados, há o enriquecimento da mutuante; ao contrário, se forem velhos e/ou de pior qualidade em relação aos emprestados (ou que sejam os mesmos já depreciados), há o enriquecimento da mutuária. Tratar-se-ia, na verdade, de uma permuta de bens realizada de forma a favorecer a empresa ligada ou de um empréstimo onde o mutuante arca exclusivamente com a depreciação dos bens, incidindo nas capitulações constantes do art. 60, I, II e VII, do Decreto-Lei n. 1.598/77 ("I - aliena, por valor notoriamente inferior ao de mercado, bem do seu ativo a pessoa ligada; II - adquire, por valor notoriamente superior ao de mercado, bem de pessoa ligada; VII - realiza com pessoa ligada qualquer outro negócio em condições de favorecimento").

Do mesmo modo em relação à correção monetária dos bens mutuados. Para não haver tributação é necessário que a pessoa jurídica registre contabilmente os custos históricos, a correção monetária e a depreciação, de modo que não se apure nenhum resultado.

Não se trata, portanto, de distinguir entre mútuo de dinheiro e mútuo de mercadorias. A distribuição disfarçada de lucros pode ocorrer tanto em um quanto em outro caso. A distribuição disfarçada de lucros nos negócios de mútuo de dinheiro é expressamente tratada no art. 60, V, do Decreto-Lei nº 1.598/77 ("empréstimo de dinheiro a pessoa ligada se, na data do empréstimo, possui lucros acumulados ou reservas de lucros"). Já a distribuição disfarçada de lucros que envolve bens que não sejam dinheiro é tratada nos incisos I, II e VII, do Decreto-Lei nº 1.598/77, os quais não descartam várias possibilidades de negócios simulados imagináveis.

Assim, incabível limitar o alcance do art. 21, do Decreto-Lei nº 2.065/83 somente às hipóteses de mútuo de dinheiro, porquanto isso significaria dizer que somente poderia haver distribuição disfarçada de lucros quando se tratasse de negócio jurídico de tal jaez, o que não é verdade.

No caso concreto, não houve operações de mútuo em dinheiro entre a embargante e suas empresas coligadas, mas, sim, empréstimos de matérias-primas necessárias à confecção de medicamentos, restituídas em insumos de mesma natureza, quantidade, qualidade e valor suprimidos da correção monetária.

O mútuo representado pela entrega de matérias-primas em estoque importou em duas consequências: de um lado, a entrega desses bens, e, de outro, a abertura, no ativo, de uma conta representativa do crédito que o contrato de mútuo representa.

É esse crédito que deveria ter sido corrigido monetariamente, por força do art. 21, do Decreto-Lei nº 2.065/83, pois, se no momento do mútuo a mercadoria tinha determinado valor, um ano depois não poderia reingressar no estoque, novamente, pelo mesmo valor, sem a incidência de correção monetária, indiferente se dinheiro ou mercadoria. A lei manda que se corrija esse crédito que estava escriturado em conta do ativo a fim de que se apure o lucro real. Ou seja, o comportamento da mutuante ensejou a ilegítima supressão da correção monetária à tributação.

Em contrapartida, a mutuária tem que restituir o valor do bem à mutuante acrescido da devida correção monetária, sob pena de locupletar-se às custas da mutuante, recebendo dela lucros disfarçadamente, posto que coligadas.

Segundo a lição de José do Nascimento Dias (in "Comentários ao novo regulamento do imposto de renda: livro II, tributação das pessoas jurídicas". Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 454-455), a definição da distribuição disfarçada de lucros pode ser buscada na redução indevida do lucro tributável, *in verbis*:

"Não se trata aqui de distribuição de um lucro regularmente apurado e oferecido à tributação do imposto de renda pela empresa que o está distribuindo.

Nos casos de 'distribuição disfarçada' há sempre uma 'simulação', mediante a qual a empresa reduz indevidamente o seu lucro tributável: O valor distribuído aos sócios não compõe a base de cálculo do imposto de renda devido pela empresa."

A atribuição de valor inferior ao de mercado ao bem entregue pela pessoa jurídica, ou de valor superior ao de mercado ao bem recebido, tipificará, caso não haja pagamento da diferença, a distribuição disfarçada de lucros.

Foi exatamente o que ocorreu no caso concreto. A empresa, dolosamente ou não, utilizou de artifício para suprimir a correção monetária da tributação, reduzindo seu lucro tributável e o valor de mercado do bem.

O parágrafo único, do art. 21, do Decreto-Lei nº 2.065/83, apenas deixa claro que a presunção de ter havido distribuição disfarçada de lucro estabelecida nos arts. 60 e 61 do Decreto-Lei nº 1.598/77 é afastada quando cumprido o *caput* do referido art. 21, ou seja, quando a mutuante reconhecer, para efeito de determinar o lucro real, pelo menos o valor correspondente à correção monetária calculada segundo a variação do valor da ORTN.

Cumpre ressaltar que no mandado de segurança impetrado pela ora embargante, houve decisão em definitivo do C. STJ, *in verbis*:

"RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/1973. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 2. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ. LUCRO REAL. MÚTUO DE MATÉRIAS-PRIMAS ENTRE EMPRESAS COLIGADAS. NECESSIDADE DE RECONHECIMENTO DA CORREÇÃO MONETÁRIA OFICIAL A FIM DE AFASTAR A PRESUNÇÃO DE DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCROS. ART. 21 DO DECRETO-LEI N. 2.065/83.

1. O empréstimo de matéria-prima junto a empresas coligadas, restituídas em gêneros da mesma qualidade, quantidade e preço é contrato de mútuo, sendo assim, na forma do art. 21, do Decreto-lei n. 2.065/83, deve ser oferecido à tributação o valor equivalente a correção monetária desses insumos, a fim de afastar a presunção de distribuição disfarçada de lucros prevista no art. 60, I, II e VII, do Decreto-Lei nº 1.598/77. Interpretação do Parecer Normativo CST n. 213/73.

2. O art. 21, do Decreto-lei n. 2.065/83 não distingue entre mútuo de dinheiro e mútuo de mercadorias. A distribuição disfarçada de lucros pode ocorrer tanto em um quanto em outro caso. A distribuição disfarçada de lucros nos negócios de mútuo de dinheiro é expressamente tratada no art. 60, V, do Decreto-Lei n. 1.598/77 ("empréstimo de dinheiro a pessoa ligada se, na data do empréstimo, possui lucros acumulados ou reservas de lucros"). Já a distribuição disfarçada de lucros que envolve bens que não sejam dinheiro é tratada nos incisos I, II e VII, do Decreto-Lei n. 1.598/77 ("I - aliena, por valor notoriamente inferior ao de mercado, bem do seu ativo a pessoa ligada; II - adquire, por valor notoriamente superior ao de mercado, bem de pessoa ligada; VII - realiza com pessoa ligada qualquer outro negócio em condições de favorecimento"), que não descartam as várias possibilidades de negócios simulados imagináveis.

3. No caso concreto, o agente fiscal não encontrou operações de mútuo em dinheiro entre a impetrante e suas empresas coligadas, mas encontrou empréstimos de matérias-primas necessárias confecção de medicamentos, restituídas em insumos da mesma natureza, quantidade, qualidade e valor suprimidos da correção monetária (mútuo de mercadorias).

4. Nessa situação, caberia à empresa mutuante proceder consoante o previsto em lei. O mútuo representado pela entrega de mercadorias ou matérias-primas em estoque importou em duas consequências: de um lado, a entrega desses bens, e, de outro, a abertura, no ativo, de uma conta representativa do crédito que o contrato de mútuo representa.

5. É esse crédito que deveria ter sido corrigido monetariamente, por força do art. 21, do Decreto-lei n. 2.065/83, pois se, no momento do mútuo, a mercadoria tinha determinado valor, um ano depois não poderia reingressar no estoque, novamente, pelo mesmo valor, sem a incidência de correção monetária, indiferente se dinheiro ou mercadoria. A lei manda que se corrija esse crédito que estava escriturado em conta do ativo a fim de que se apure o lucro real. Ou seja, o comportamento da mutuante ensejou a ilegítima supressão da correção monetária à tributação. Em contrapartida, a mutuária tem que restituir o valor do bem à mutuante acrescido da devida correção monetária, sob pena de locupletar-se às custas da mutuante, recebendo dela lucros disfarçadamente, posto que coligadas.

6. Recurso especial provido."

(STJ, Segunda Turma, REsp 1.246.778/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 09.10.2018, DJe 24.10.2018)

"RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Com efeito, o art. 21, parágrafo único, do Decreto-Lei n. 2.065/83, ao mencionar que "Nos negócios de que trata este artigo não se aplica o disposto nos artigos 60 e 61 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977", apenas deixa claro que a presunção de ter havido distribuição disfarçada de lucros estabelecida nos arts. 60 e 61 do Decreto-Lei nº 1.598/77 é afastada quando cumprido o caput do mesmo art. 21, do Decreto-Lei n. 2.065/83, ou seja, quando a mutuante reconhecer, para efeito de determinar o lucro real, pelo menos o valor correspondente à correção monetária calculada segundo a variação do valor da ORTN.

2. O caso é que a mutuante não reconheceu a correção monetária consoante o determinado pelo art. 21 do Decreto-Lei n. 2.065/83, para afastar a presunção contida nos arts. 60 e 61 do Decreto-Lei nº 1.598/77. O julgado foi bastante claro nesse sentido.

3. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos que têm o propósito infringente.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, Segunda Turma, EDcl no REsp 1.246.778/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 12.02.2019, DJe 19.02.2019)

Desse modo, resta prejudicado o pleito da apelante de suspensão dos presentes embargos à execução até o trânsito em julgado do mandado de segurança anteriormente impetrado, posto que este já ocorreu.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MÚTUO DE MERCADORIAS ENTRE EMPRESAS COLIGADAS. DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCROS.

I - Cinge-se a controvérsia à adequada interpretação do art. 21, do Decreto-Lei nº 2.065/83, que afasta a presunção da distribuição disfarçada de lucros em negócios de mútuo entre empresas de um mesmo grupo econômico quando reconhecida na determinação do lucro real a correção monetária pelos índices oficiais.

II - A disposição constante no transcritto dispositivo legal não pode ser interpretada de forma isolada. Seu objetivo é evitar a distribuição disfarçada de lucros criando situação segura para o Fisco e para o Contribuinte onde tal não ocorre. Para tanto, é preciso entender seu alcance, identificando de que formas e em quais negócios jurídicos a distribuição disfarçada de lucros pode ocorrer e, a partir daí, interpretar a expressão "negócios de mútuo contratados entre pessoas jurídicas coligadas, interligadas, controladoras e controladas".

III - A presunção da distribuição disfarçada de lucros entre pessoas jurídicas encontra-se disciplinada no art. 60, do Decreto-Lei nº 1.598/77.

IV - Como exemplo pode-se citar o caso de um contrato de mútuo onde a empresa mutuante entrega bens à empresa mutuatária e posteriormente os recebe em mesmo gênero e quantidade de volta pelo mesmo valor: se os bens forem novos e/ou de melhor qualidade em relação aos emprestados, há o enriquecimento da mutuante; ao contrário, se forem velhos e/ou de pior qualidade em relação aos emprestados (ou que sejam os mesmos já depreciados), há o enriquecimento da mutuatária. Tratar-se-ia, na verdade, de uma permuta de bens realizada de forma a favorecer a empresa ligada ou de um empréstimo onde o mutuante arca exclusivamente com a depreciação dos bens, incidindo nas capitulações constantes do art. 60, I, II e VII, do Decreto-Lei n. 1.598/77 ("I - aliena, por valor notoriamente inferior ao de mercado, bem do seu ativo a pessoa ligada; II - adquire, por valor notoriamente superior ao de mercado, bem de pessoa ligada; VII - realiza com pessoa ligada qualquer outro negócio em condições de favorecimento").

V - Do mesmo modo em relação à correção monetária dos bens mutuados. Para não haver tributação é necessário que a pessoa jurídica registre contabilmente os custos históricos, a correção monetária e a depreciação, de modo que não se apure nenhum resultado.

VI - Não se trata, portanto, de distinguir entre mútuo de dinheiro e mútuo de mercadorias. A distribuição disfarçada de lucros pode ocorrer tanto em um quanto em outro caso. A distribuição disfarçada de lucros nos negócios de mútuo de dinheiro é expressamente tratada no art. 60, V, do Decreto-Lei nº 1.598/77 ("empresa dinheiro a pessoa ligada se, na data do empréstimo, possui lucros acumulados ou reservas de lucros"). Já a distribuição disfarçada de lucros que envolve bens que não sejam dinheiro é tratada nos incisos I, II e VII, do Decreto-Lei nº 1.598/77, os quais não descartam as várias possibilidades de negócios simulados imagináveis.

VII - Assim, incabível limitar o alcance do art. 21, do Decreto-Lei nº 2.065/83 somente às hipóteses de mútuo de dinheiro, porquanto isso significaria dizer que somente poderia haver distribuição disfarçada de lucros quando se tratasse de negócio jurídico de tal jaez, o que não é verdade.

VIII - No caso concreto, não houve operações de mútuo em dinheiro entre a embargante e suas empresas coligadas, mas sim, empréstimos de matérias-primas necessárias à confecção de medicamentos, restituídas em insumos de mesma natureza, quantidade, qualidade e valor suprimidos da correção monetária.

IX - O mútuo representado pela entrega de matérias-primas em estoque importou em duas consequências: de um lado, a entrega desses bens, e, de outro, a abertura, no ativo, de uma conta representativa do crédito que o contrato de mútuo representa.

X - É esse crédito que deveria ter sido corrigido monetariamente, por força do art. 21, do Decreto-Lei nº 2.065/83, pois, se no momento do mútuo a mercadoria tinha determinado valor, um ano depois não poderia reingressar no estoque, novamente, pelo mesmo valor, sem a incidência de correção monetária, indiferente se dinheiro ou mercadoria. A lei manda que se corrija esse crédito que estava escriturado em conta do ativo a fim de que se apure o lucro real. Ou seja, o comportamento da mutuante ensejou a ilegítima supressão da correção monetária à tributação.

XI - Em contrapartida, a mutuatária tem que restituir o valor do bem à mutuante acrescido da devida correção monetária, sob pena de locupletar-se às custas da mutuante, recebendo dela lucros disfarçadamente, posto que coligadas.

XII - A atribuição de valor inferior ao de mercado ao bem entregue pela pessoa jurídica, ou de valor superior ao de mercado ao bem recebido, tipificará, caso não haja pagamento da diferença, a distribuição disfarçada de lucros.

XIII - O parágrafo único, do art. 21, do Decreto-Lei nº 2.065/83, apenas deixa claro que a presunção de ter havido distribuição disfarçada de lucro estabelecida nos arts. 60 e 61 do Decreto-Lei nº 1.598/77 é afastada quando cumprido o caput do referido art. 21, ou seja, quando a mutuante reconhecer, para efeito de determinar o lucro real, pelo menos o valor correspondente à correção monetária calculada segundo a variação do valor da ORTN.

XIV - O mandado de segurança anteriormente impetrado pela ora embargante já transitou em julgado, após decisão definitiva pelo C. STJ.

XV - Recurso de apelação improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0016716-67.2010.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: TOKIO MARINE SEGURADORA S.A.
Advogados do(a) APELANTE: LEONARDO AUGUSTO ANDRADE - SP220925-A, RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0016716-67.2010.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: TOKIO MARINE SEGURADORA S.A.
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO - SP147549-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno/legal ajuizado por Tokyo Marine Seguradora S/A contra a decisão proferida por este Relator fls. 233/237v dos autos físicos, que nos termos do art. 557, *caput*, do CPC/1973, negou seguimento à apelação da parte autora.

Em suas razões de inconformismo alega a agravante que o regime de competência adotado por força de lei, de acordo com o art. 187, da Lei nº 6.404/1976 (Lei das S/A), portanto, sua observância não depende de política empresarial e, principalmente, não foi definido pela legislação tributária. Por sua vez, à legislação tributária compete a conformação de todos os elementos que disciplinam a relação jurídico-tributária, como as regras de dedutibilidade para a apuração da base de cálculo do IRPJ (lucro real). Assim, o art. 41, §1º, da Lei nº 8.981/1995, estabeleceu uma regra condicionante para a dedutibilidade dos tributos, na determinação do lucro real, ou seja, o momento em que a despesa poderá ser deduzida para fins de apuração do lucro real. Fixada a premissa de que a obrigação de pagar a CSL e o direito à sua dedução do IRPJ nasceu em 1995, tendo a sua eficácia suspensa por condição estipulada legalmente, é mandatório reconhecer a inaplicabilidade da vedação da dedutibilidade do art. 1º da Lei nº 9.316/1996.

Intimada, a parte agravada manifestou-se às fls. 258/259v dos autos físicos.

É o relatório.

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0016716-67.2010.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: TOKIO MARINE SEGURADORA S.A.
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO - SP147549-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalana anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso a possibilidade de aplicação do disposto no art. 557 do antigo CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso.

No que toca a aplicabilidade do art. 557, transcrevo a jurisprudência adotada pelo C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR RESPALDADA EM JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL A QUE PERTENCE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I e II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA.

1. A aplicação do artigo 557, do CPC, supõe que o julgador, ao isoladamente negar seguimento ao recurso ou dar-lhe provimento, confira à parte prestação jurisdicional equivalente a que seria concedida acaso o processo fosse julgado pelo órgão colegiado.

2. A 'ratio essendi' do dispositivo, com a redação dada pelo artigo 1º, da Lei 9.756/98, visa desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que encerrem matéria controversa.

3. Prevalência do valor celeridade à luz do princípio da efetividade (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 508.889/DF, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, 3.ª Turma, DJ 05.06.2006; AgRg no REsp 805.432/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2.ª Turma, DJ 03.05.2006; REsp 771.221/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006 e; AgRg no REsp 743.047/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006).

4. 'In casu', o acórdão hostilizado denota a perfeita aplicação do art. 557, do CPC, posto que a prolação de sentença de mérito na ação originária revela a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da tutela antecipada in initio litis. Precedentes: RESp 702.105/SC, DJ de 01.09.2005; AgRg no RESp 526.309/PR, DJ 04.04.2005 e RESp 673.291/CE, DJ 21.03.2005.

5. Inexiste ofensa ao art. 535, I e II, CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, cujo 'decisum' revela-se devidamente fundamentado. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater; um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. Precedente desta Corte: RESP 658.859/RS, publicado no DJ de 09.05.2005.

6. Agravo regimental desprovido."

(AGRESP 200601194166 - 857173 - 1ª TURMA - Rel. Min. LUIZ FUX - DJE 03/04/2008)

E, ainda:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FUNDAMENTO NÃO ATACADO.

I - A reforma introduzida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamento pelas turmas apenas dos recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado. No caso presente, em que se decidiu pela ausência de omissão no acórdão recorrido, não havia a necessidade de a matéria ser apresentada diretamente à Turma, mormente por se tratar de hipótese em que o seguimento do especial foi obstado já no juízo de admissibilidade realizado na corte estadual, e a orientação esposada encontra-se respaldada em jurisprudência pacificada deste Superior Tribunal de Justiça.

II - Em casos que tais, a possibilidade de o relator decidir monocraticamente decorre do princípio da celeridade processual, sem que tal fato importe violação aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal, haja vista que a defesa das partes, se indevida a aplicação do julgamento simplificado, faz-se via agravo regimental.

III - Inviável o especial que deixa de atacar fundamento suficiente, por si só, para manter a conclusão assentada no aresto hostilizado (Súmula 283/STF). Agravo improvido."

(AGA 200601825383 - AgRg AI - 800650 - 3ª TURMA - Rel. Min. CASTRO FILHO - DJ 10/09/2007 - p. 00230)

Quanto à questão principal, reitera-se que, em consonância com a orientação do MM. Juízo "a quo", relativamente à dedução de tributos e contribuições com exigibilidade suspensa, a Lei nº 8.981/1995 estabelece exceção ao regime de competência, aplicando-se, portanto, o regime de caixa a esta espécie de operação, a teor do disposto no art. 7º da Lei nº 8541/1992. Comefeito, o art. 41 e §1º, da Lei nº 8.981/1995 dispõe:

"Art. 41. Os tributos e contribuições são dedutíveis, na determinação do lucro real, segundo o regime de competência. 1º O disposto neste artigo não se aplica aos tributos e contribuições cuja exigibilidade esteja suspensa, nos termos dos incisos II a IV do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, haja ou não depósito judicial.

§1º O disposto neste artigo não se aplica aos tributos e contribuições cuja exigibilidade esteja suspensa, nos termos dos incisos II a IV do art. 151 da Lei nº 5172, de 25 de outubro de 1966, haja ou não depósito judicial."

Conforme expressa previsão legal, no tocante aos tributos e contribuições cuja exigibilidade estiver suspensa, não se aplica o *caput* do artigo 41 da Lei nº 8.981/1995, ou seja, o regime a ser aplicado não é o de competência, mas sim o de caixa.

Diante disso, filio-me ao entendimento da magistrada de primeiro grau no sentido de que não merece acolhimento a tese da parte autora de que haveria no momento do pagamento um "retorno" ao regime de competência, visto que tal tese retiraria a eficácia do §1º do art. 41, contrariando materialmente o quanto ali disciplinado, já que aqueles tributos e contribuições foi imposto o regime de caixa, previsão esta já contida na Lei 8.541/92, art. 7º, de modo que o pagamento posterior dos tributos suspensos não modifica o regime legal.

A propósito, há sedimentada orientação no C. STJ, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - IMPOSTO SOBRE A RENDA - REGIME DE TRIBUTAÇÃO - DESPESAS DEDUTÍVEIS - REGIME DE CAIXA - DEPÓSITOS JUDICIAIS - INGRESSOS TRIBUTÁRIOS - IMPOSSIBILIDADE DE DEDUÇÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DEMANDA - VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS - ART. 110 DO CTN - MATÉRIA CONSTITUCIONAL - INCOMPETÊNCIA DO STJ - PRECEDENTES - RECURSO SUBMETIDO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO N. 8/STJ.

1. Falece competência ao Superior Tribunal de Justiça para conhecer de supostas violações a enunciados normativos constitucionais. Precedentes.

2. O art. 110 do CTN estabelece restrições ao exercício da competência tributária pelo legislador do Ente Federativo, matéria nitidamente constitucional, razão pela qual a competência para o exame de sua violação compete ao Supremo Tribunal Federal. Precedentes.

3. Compete ao legislador fixar o regime fiscal dos tributos, inexistindo direito adquirido ao contribuinte de gozar de determinado regime fiscal.

4. A fixação do regime de competência para a quantificação da base de cálculo do tributo e do regime de caixa para a dedução das despesas fiscais não implica em majoração do tributo devido, inexistindo violação ao conceito de renda fixado na legislação federal.

5. Os depósitos judiciais utilizados para suspender a exigibilidade do crédito tributário consistem em ingressos tributários, sujeitos à sorte da demanda judicial, e não em receitas tributárias, de modo que não são dedutíveis da base de cálculo do IRPJ até o trânsito em julgado da demanda.

6. Recurso especial conhecido em parte e não provido.

(STJ, RESP nº 1168038/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/06/2010, DJE 16/06/2010).

A controvérsia acerca da impossibilidade de dedução do valor pago a título de CSLL na apuração das bases de cálculo do IRPJ foi resolvida pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial nº 1.113.159/AM**, representativo de controvérsia, restando assentado o entendimento pela validade da vedação imposta pelo art. 1º da Lei 9.316/96, como se denota das conclusões do aludido julgado:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - IRPJ. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL. DEDUÇÃO VEDADA PELO ARTIGO 1º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.316/96. CONCEITO DE RENDA. ARTIGOS 43 E 110, DO CTN. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. LEI ORDINÁRIA E LEI COMPLEMENTAR. INTERPRETAÇÃO CONFORME. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. LEGALIDADE RECONHECIDA.

1. A base de cálculo do imposto de renda das pessoas jurídicas (critério quantitativo da regra matriz de incidência tributária) compreende o lucro real, o lucro presumido ou o lucro arbitrado, correspondente ao período de apuração do tributo.

2. O lucro real é definido como o lucro líquido do exercício ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas pela legislação tributária (artigo 6º, do Decreto-Lei 1.598/77, repetido pelo artigo 247, do RIR/99).

3. A Lei 9.316, de 22 de novembro de 1996, vedou a dedução do valor da contribuição social sobre o lucro líquido (exação instituída pela Lei 7.689/88) para efeito de apuração do lucro real, bem como para a identificação de sua própria base de cálculo, *verbis*: "Art. 1º O valor da contribuição social sobre o lucro líquido não poderá ser deduzido para efeito de determinação do lucro real, nem de sua própria base de cálculo.

Parágrafo único. Os valores da contribuição social a que se refere este artigo, registrados como custo ou despesa, deverão ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo." 4. O aspecto material da regra matriz de incidência tributária do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade (econômica ou jurídica) de renda ou proventos de qualquer natureza, sendo certo que o conceito de renda envolve o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos (artigo 43, inciso I, do CTN).

5. A interpretação sistemática dos dispositivos legais supracitados conduz à conclusão de que inexistente qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade da determinação de ineditibilidade da CSSL na apuração do lucro real.

6. É que o legislador ordinário, no exercício de sua competência legislativa, tão-somente estipulou limites à dedução de despesas do lucro auferido pelas pessoas jurídicas, sendo certo, outrossim, que o valor pago a título de CSSL não caracteriza despesa operacional da empresa, mas, sim, parcela do lucro destinada ao custeio da Seguridade Social, o que, certamente, encontra-se inserido no conceito de renda estabelecido no artigo 43, do CTN (produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos) (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1.028.133/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19.05.2009, DJe 01.06.2009; REsp 1.010.333/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 17.02.2009, DJe 05.03.2009; AgRg no REsp 883.654/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16.12.2008, DJe 13.03.2009; AgRg no REsp 948.040/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.05.2008;

AgRg no Ag 879.174/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.08.2007, DJ 20.08.2007; REsp 670.079/SC, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 27.02.2007, DJ 16.03.2007; e REsp 814.165/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 15.02.2007, DJ 02.03.2007).

7. A interpretação da lei ordinária conforme a lei complementar não importa em alteração do conteúdo do texto normativo (regra hermenêutica constitucional transposta para a esfera legal), não se confundindo com a declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto, donde se deduz a índole infraconstitucional da controvérsia, cuja análise compete ao Superior Tribunal de Justiça.

8. Ademais, o reconhecimento da legalidade/constitucionalidade de dispositivo legal não importa em violação da cláusula de reserva de plenário, consoante se depreende da leitura da Súmula Vinculante 10/STF: "Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte." 9. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1113159/AM, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 25/11/2009).

O Colendo Supremo Tribunal Federal também já se posicionou desfavoravelmente à pretensão do contribuinte, em sede de Repercussão Geral, no RE nº 582.525, restando assentado o entendimento no sentido de que é constitucional a vedação imposta pelo art. 1º da Lei nº 9.316/1996, como se denota das conclusões do aludido julgado:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA E PROVENTOS DE QUALQUER NATUREZA DEVIDO PELA PESSOA JURÍDICA (IRPJ). APURAÇÃO PELO REGIME DE LUCRO REAL. DEDUÇÃO DO VALOR PAGO A TÍTULO DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. PROIBIÇÃO.

ALEGADAS VIOLAÇÕES DO CONCEITO CONSTITUCIONAL DE RENDA (ART. 153, III), DA RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR DE NORMAS GERAIS (ART. 146, III, A), DO PRINCÍPIO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA (ART. 145, § 1º) E DA ANTERIORIDADE (ARTS. 150, III, A E 195, § 7º).

1. O valor pago a título de contribuição social sobre o lucro líquido - CSLL não perde a característica de corresponder a parte dos lucros ou a renda do contribuinte pela circunstância de ser utilizado para solver obrigação tributária.

2. É constitucional o art. 1º e par. ún. da Lei 9.316/1996, que proíbe a dedução do valor da CSLL para fins de apuração do lucro real, base de cálculo do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas - IRPJ.

Recurso extraordinário conhecido, mas ao qual se nega provimento.

(STF, Plenário, RE nº 582.525/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe 07/02/14).

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e do C. STJ, com fundamento no artigo 557, do CPC/1973, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO/LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. DEDUÇÃO DA CSL DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1 - A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e do C. STJ, com fundamento no artigo 557, do CPC/1973, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2 - A agravante busca provimento jurisdicional que assegure a dedução da CSLL da base de cálculo do IRPJ, não se submetendo aos termos do artigo 1º, da Lei nº 9.316/1996

3 - Em consonância com a orientação do MM. Juízo "a quo", relativamente à dedução de tributos e contribuições com exigibilidade suspensa, a Lei nº 8981/1995 estabelece exceção ao regime de competência, aplicando-se, portanto, o regime de caixa a esta espécie de operação, a teor do disposto no art. 7º da Lei nº 8.541/1992.

4 - Não merece acolhimento a tese da parte autora de que haveria no momento do pagamento um "retorno" ao regime de competência, visto que tal tese retiraria a eficácia do §1º do art. 41, contrariando materialmente o quanto ali disciplinado, já que aqueles tributos e contribuições foi imposto o regime de caixa, previsão esta já contida na Lei 8.541/92, art. 7º, de modo que o pagamento posterior dos tributos suspensos não modifica o regime legal.

5 - Conforme expressa previsão legal, no tocante aos tributos e contribuições cuja exigibilidade estiver suspensa, não se aplica o *caput* do artigo 41 da Lei nº 8.981/1995, ou seja, o regime a ser aplicado não é de competência, mas sim o de caixa.

6 - O Colendo Supremo Tribunal Federal já se posicionou desfavoravelmente à pretensão do contribuinte, em sede de Repercussão Geral, no RE nº 582.525, restando assentado o entendimento no sentido de que é constitucional a vedação imposta pelo art. 1º da Lei nº 9.316/1996

7 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0054824-89.2005.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PARK'S ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ESNALRA SINERIA VITORIA LIMA DOS ANJOS - SP297170-A, EDILSON FERNANDO DE MORAES - SP252615-A

APELADO: PARK'S ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: EDILSON FERNANDO DE MORAES - SP252615-A, ESNALRA SINERIA VITORIA LIMA DOS ANJOS - SP297170-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0054824-89.2005.4.03.6182
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PARK'S ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA
Advogados do(a) APELANTE: ESNALRA SINERIA VITORIA LIMA DOS ANJOS - SP297170-A, EDILSON FERNANDO DE MORAES - SP252615-A
APELADO: PARK'S ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELADO: EDILSON FERNANDO DE MORAES - SP252615-A, ESNALRA SINERIA VITORIA LIMA DOS ANJOS - SP297170-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de execução fiscal, ajuizada em 03.11.2005, pela FAZENDA NACIONAL em face de PARK'S ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA., objetivando a cobrança de débitos relativos a IRPJ, CSLL, COFINS e PIS.

Despacho citatório proferido em 10.11.2005.

Em face do aviso de recebimento negativo, foi suspensa a execução, com fundamento no art. 40, da Lei nº 6.830/80, em 28.03.2005, com vista à exequente em 03.07.2006, que devolveu os autos em 25.08.2006, sem cota.

Em 06.08.2006, a União requereu a concessão do prazo de 120 dias, a fim de identificar todos os responsáveis tributários pela empresa executada junto ao Cartório Cível de Pessoa Jurídica, renunciando à intimação para ciência da decisão que viesse a conceder este pedido, nos termos em que foi formulado (ID 20009359 – fl. 131 dos autos físicos da execução fiscal), pleito deferido em 09.11.2006.

Oposta exceção de pré-executividade pela empresa executada, em 05.04.2017, alegando a ocorrência de prescrição do crédito.

Determinado à parte executada que regularizasse sua representação processual e, sem cumprimento, mesmo após várias concessões de prazo suplementar, foi mantida a suspensão do feito, nos termos do art. 40, da Lei nº 6.830/80.

Em 04.10.2017, a parte executada regularizou sua representação processual.

Execução fiscal declarada extinta, com fundamento nos arts. 487, II, do CPC e 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, tendo em vista que o processo ficou paralisado por mais de 5 anos sem que houvesse nenhuma causa suspensiva ou interruptiva da prescrição, sem condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, sob os seguintes fundamentos: em 06.08.2006, a exequente requereu a concessão de prazo de 120 dias para identificação dos responsáveis tributários pela empresa executada; este juízo deferiu o prazo requerido em 09.11.2006, oportunidade em que determinou o sobrestamento do processo com fundamento no art. 40 da Lei nº 6.830/80 em caso de ausência de nova manifestação da exequente; mesmo antes da inclusão do § 4º do art. 40 da LEF, a prescrição intercorrente havia sido acolhida pela jurisprudência; o presente feito já dura 12 anos, em evidente desatenção ao princípio constitucional da duração razoável do processo.

Interposto recurso de apelação pela empresa executada, requerendo a condenação da exequente em honorários advocatícios.

Também a União interps recurso de apelação, aduzindo a não ocorrência da prescrição intercorrente, por não ter sido observado o procedimento previsto no art. 40 da Lei nº 6.830/80, uma vez que o Magistrado concedeu o prazo de 120 dias, requerido pela apelante, e determinou o arquivamento dos autos sem abrir vista para a União. Argumenta, outrossim, que a prescrição intercorrente prevista no art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, só pode ser reconhecida quando determinado o arquivamento com base no art. 40, § 2º, desse mesmo diploma legal.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0054824-89.2005.4.03.6182
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PARK'S ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA
Advogados do(a) APELANTE: ESNALRA SINERIA VITORIA LIMA DOS ANJOS - SP297170-A, EDILSON FERNANDO DE MORAES - SP252615-A
APELADO: PARK'S ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELADO: EDILSON FERNANDO DE MORAES - SP252615-A, ESNALRA SINERIA VITORIA LIMA DOS ANJOS - SP297170-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei de Execução Fiscal, como o § 4º do art. 40, acrescentado pela Lei nº 11.051/04, assim dispõe:

"Art. 40. O juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

§ 1º Suspensão o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

§ 2º Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis o juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3º Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.

§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato."

Ainda que não suspenso o feito nos termos do art. 40, a jurisprudência entende cabível o reconhecimento da prescrição intercorrente se a ação permanece paralisada por período maior que o prazo quinquenal, não se interrompendo o prazo em razão do requerimento ou realização de diligências infrutíferas, conforme ocorreu no caso em tela.

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1.340.553/RS - referente aos Temas 566/571 do STJ - nos moldes do art. 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015 (correspondente ao art. 543-C do vetusto Código de Processo Civil), pacificou o entendimento relativo aos prazos processuais no tocante à prescrição intercorrente.

Especificamente quanto ao prazo de 1 (um) ano previsto pelo art. 40, §§1º e 2º da Lei nº 6.830/80, inicia-se na data da ciência da Fazenda Pública por ocasião da tentativa frustrada do ato citatório ou da primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis posterior à citação válida, ainda que editalícia, a despeito de eventual descumprimento, por parte do magistrado, da exigência de declaração de suspensão do feito. Uma vez esgotado o prazo anual é iniciado automaticamente o prazo prescricional, não interrompido por diligências infrutíferas ou meros petições; entretanto, exitosa a diligência, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroagindo à data de protocolo da petição que a requereu.

Por fim, cabe à Fazenda pronunciar-se, na primeira oportunidade para tanto, a respeito de qualquer prejuízo sofrido em razão da ausência de sua intimação, não se considerando tal hipótese em seu aspecto puramente formal, ou seja, não havendo que se falar em prejuízo somente em razão da ausência de intimação - exceção feita à própria intimação de não localização do devedor ou de bens penhoráveis, cujo prejuízo é presumido.

Observe-se:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEGUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (PRESCRIÇÃO APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO) PREVISTA NO ART. 40 E PARÁGRAFOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (LEI N. 6.830/80).

1. O espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80 é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais.

2. Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n. 6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".

3. Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no caput, do art. 40, da LEF, somente a lei o é (ordena o art. 40: "[...] o juiz suspenderá [...]"). Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início. No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF. Indiferente aqui, portanto, o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, ex lege.

4. Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973):

4.1.) O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução;

4.1.1.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido

antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.1.2.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.2.) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato;

4.3.) A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero petição em juízo, requerendo, v.g., a efetiva da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo - mesmo depois de escoados os referidos prazos -, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera.

4.4.) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.

4.5.) O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973).

(STJ, REsp 1.340.553/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 1ª Seção, DJ 12.09.2018, DJe 16.10.2018)

Digno de nota que o Min. Relator, por ocasião de seu segundo e último aditamento ao voto, assim sintetizou as teses expostas: "considero que o presente repetitivo possui três núcleos essenciais que necessitam de ser preservados, sob pena de não possuir qualquer eficácia material: 1º) a contagem da suspensão a partir da ciência/intimação da Fazenda Pública, independentemente de o juiz ter expressamente determinado a suspensão; 2º) a irrelevância das petições fazendárias infrutíferas; e 3º) a caracterização das nulidades nesse procedimento como relativas".

No caso dos autos, cumpre ressaltar que, quando da suspensão da execução, com fundamento no art. 40, da Lei nº 6.830/80, a União foi devidamente intimada (vista dos autos em 03.07.2006). Ainda, quando requereu a suspensão do feito por 120 dias, a exequente expressamente renunciou à intimação para ciência da decisão concessiva do pedido (ID 20009359).

A suspensão do processo, nos termos do art. 40, da LEF, ocorreu em 28.03.2005, com vista à exequente em 03.07.2006; a nova suspensão, de 120 dias, requerida pela União, ocorreu em 09.11.2006. Todavia, a exequente somente se manifestou em 12.03.2018, após a oposição de exceção de pre-executividade pela executada.

Assim, há de ser mantida a sentença que reconheceu a ocorrência de prescrição intercorrente, porquanto ultrapassado o lapso prescricional de cinco anos, não concorrendo para o resultado inércia porventura atribuível à máquina judiciária, mas tão somente o comportamento da exequente.

Nesse sentido, colaciono jurisprudência desta E. Corte e do C. STJ:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INTERRUÇÃO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que acarreta prescrição intercorrente a paralisação da execução fiscal, por prazo superior a 5 anos, por inércia culposa da exequente, como no caso de arquivamento, depois do prazo de suspensão provisória, de que trata o artigo 40, LEF, quando o prazo quinquenal é contado a partir do vencimento do período inicial de sobrestamento, nos termos da Súmula 314/STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente."

2. A prescrição, por inércia culposa da exequente, com arquivamento da execução fiscal por prazo superior a 5 anos é admitida, mesmo quando o feito é paralisado por outro motivo, além do contemplado no artigo 40, LEF, como no caso, por exemplo, de valor irrisório (artigo 20 da Lei 10.522/2002).

3. Caso em que a execução fiscal foi proposta antes da LC 118/05, mais precisamente em março/1997, com certidão do sobrestamento dos autos à União em 18/02/2002 e retorno dos autos do arquivo para juntada de petição desta, em 12/10/2010. Sucede, porém, que em 27/04/2000 a executada solicitou parcelamento do débito, rescindido em 01/12/2004, e em 11/09/2009, requereu novo parcelamento. Tais fatos interromperam o curso da prescrição, nos termos do inciso IV, do artigo 174, do CTN, recomeçando a fluir o prazo quinquenal tão-somente a partir da rescisão do acordo/exclusão do programa, restando, portanto, afastada a prescrição.

4. Conforme "Consulta da Inscrição", de responsabilidade da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, foi informado que o débito inscrito na dívida ativa sob o nº 80.3.96.002726-80, apesar de não ter sido indicado para inclusão no parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009, teve consignado o registro da inclusão no parcelamento da Lei nº 9.964/2000 (REFIS) em 11/05/2001, excluído em 06/04/2007, novamente incluído em 27/10/2007, com nova exclusão em 02/11/2007. Posteriormente foi feito o registro, com data de 18/09/2009, de que a dívida ativa, de que se trata, estava ajuizada aguardando negociação do parcelamento da Lei nº 11.941/2009 (ATIVA AJUIZADA AGUARD NEG LEI 11.941-C/PARC ANT-TODOS OS DEBITOS ATENDEM), sendo bloqueada a execução, que foi liberada por falta de acordo, em 29/07/2011 (INSCR NÃO NEGOCIADA LEI 11941 MODALIDADE 905 (ART 3-SALDO REMANESCENTE PARCEL)), demonstrando, à evidência, que os marcos temporais da interrupção da prescrição, indicados na decisão recorrida, estão corretos e se trata da mesma execução, de modo que afastada a prescrição intercorrente.

5. Agravo inominado desprovido."

(AI 00077850320144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/07/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INÉRCIA DA EXEQUENTE. CONSTATAÇÃO. SÚMULA 7 DESTA CORTE. INCIDÊNCIA.

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

2. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que "requisitos para realização de diligências que se mostraram infrutíferas em localizar o devedor ou seus bens não suspendem nem interrompem o prazo de prescrição intercorrente." (EDcl no AgRg no AREsp 594.062/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 25/03/2015).

3. Dissentir da conclusão consignada no Tribunal de origem acerca da existência de inércia da Fazenda Pública, para fins de ocorrência de prescrição intercorrente, demanda necessário revolvimento de matéria fática, o que é vedado em sede do especial, em face do óbice da Súmula 7 desta Corte. Precedentes.

4. Agravo desprovido."

(STJ, AgInt no REsp 136108/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, 1ª Turma, DJe 12.09.2016)

Por fim, no tocante aos honorários advocatícios, assiste razão à parte executada.

A condenação em honorários advocatícios é uma decorrência lógica do princípio da sucumbência, contido em outro mais amplo, o princípio da causalidade, segundo o qual a parte que deu causa à instauração do processo deve arcar com os encargos dele decorrentes.

No caso dos autos, constata-se que a exceção de pré-executividade foi oposta em 05.04.2017, quando já ocorrera a prescrição intercorrente, porquanto ultrapassado em muito o prazo quinquenal desde a última suspensão do feito com fulcro no art. 40 da LEF, sem que o MM. Juízo a quo tivesse reconhecido, de ofício, o mencionado fato jurídico (prescrição intercorrente), o que somente ocorreu após a oposição da exceção pelo executado.

Assim, escorreita a aplicação do princípio da causalidade, devendo ser condenada a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados no mínimo legal previsto no art. 85, § 3º, I, do CPC.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação da União e dou provimento ao recurso de apelação da parte executada**, para condenar a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

I - Em sede de Execução Fiscal, a prescrição intercorrente pode ser reconhecida após o transcurso do prazo de 05 (cinco) anos a contar do arquivamento provisório do feito, nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80 e da Súmula 314/STJ.

II - Ainda que não suspenso o feito nos termos do art. 40, a jurisprudência entende cabível o reconhecimento da prescrição intercorrente se a ação permanece paralisada por período maior que o prazo quinquenal, não se interrompendo o prazo em razão do requerimento ou realização de diligências infrutíferas.

III - No caso dos autos, computando-se todo o período em que não esteve a execução fiscal com o prazo suspenso, constata-se ter sido ultrapassado o lapso prescricional quinquenal intercorrente.

IV - A contagem da suspensão, independentemente de o juiz tê-la expressamente determinado, deve ser a partir da ciência/intimação da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido. REsp 1.340.553/RS, julgado pelo regime dos recursos repetitivos.

V - A condenação em honorários advocatícios é uma decorrência lógica do princípio da sucumbência, contido em outro mais amplo, o princípio da causalidade, segundo o qual a parte que deu causa à instauração do processo deve arcar com os encargos dele decorrentes.

VI - No caso dos autos, constata-se que a exceção de pré-executividade foi oposta em 05.04.2017, quando já ocorrera a prescrição intercorrente, porquanto ultrapassado em muito o prazo quinquenal desde a última suspensão do feito com fulcro no art. 40 da LEF, sem que o MM. Juízo a quo tivesse reconhecido, de ofício, o mencionado fato jurídico (prescrição intercorrente), o que somente ocorreu após a oposição da exceção pelo executado.

VII - Assim, escorreita a aplicação do princípio da causalidade, devendo ser condenada a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados no mínimo legal previsto no art. 85, § 3º, I, do CPC.

VIII - Recurso de apelação da União improvido. Recurso de apelação da parte executada provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação da União e dar provimento ao recurso de apelação da parte executada, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0035001-03.2003.4.03.6182
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: BEBEPRATICO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, MOSE FISCHER, JOSE TADEU DE CHIARA

Advogado do(a) APELADO: JOSE TADEU DE CHIARA - SP41753
Advogado do(a) APELADO: JOSE TADEU DE CHIARA - SP41753
Advogado do(a) APELADO: CAROLINA MARQUES PEREIRA - SP208344
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0035001-03.2003.4.03.6182
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BEBEPRATICO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, MOSE FISCHER, JOSE TADEU DE CHIARA
Advogado do(a) APELADO: JOSE TADEU DE CHIARA - SP41753
Advogado do(a) APELADO: JOSE TADEU DE CHIARA - SP41753
Advogado do(a) APELADO: CAROLINA MARQUES PEREIRA - SP208344
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de execução fiscal, ajuizada em 08.07.2003, pela FAZENDA NACIONAL em face de BEBEPRATICO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., objetivando a cobrança de débitos referentes à contribuição ao PIS, inscritos em Dívida Ativa em 06.01.2003, com vencimentos entre 13.02.1998 e 15.01.1999, constituídos mediante Auto de Infração, com notificação por edital, em 25.09.2002.

Despacho citatório proferido em 28.07.2003.

Aviso de recebimento negativo acostado à fl. 15.

Em 08.10.2003, a União requereu a suspensão do curso do processo, pelo prazo de noventa dias, tendo em vista a necessidade de realizar diligências a fim de identificar todos os responsáveis tributários pela empresa executada.

Posteriormente, em 10.02.2004, a exequente requereu a inclusão do representante legal da empresa executada no polo passivo da execução fiscal, pleito indeferido, ao argumento de que o inadimplemento não caracteriza infração legal, sendo deferida a citação da empresa na figura do sócio indicado.

Juntada de aviso de recebimento negativo à fl. 39.

Em face da decisão proferida no agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão que indeferiu a inclusão dos sócios no polo passivo deste feito, foi determinado a citação dos mesmos, com juntada dos avisos de recebimento negativos e positivos às fls. 59/61.

Certidão do Sr. Oficial de Justiça à fl. 68, constando não ter sido possível proceder à citação da empresa.

Oposta exceção de pré-executividade por JOSÉ TADEU DE CHIARA, alegando sua ilegitimidade passiva.

Proferida decisão à fl. 146, não conhecendo da exceção, sob o argumento de que a matéria articulada pelo excipiente deve ser apreciada em sede de embargos, após a garantia do juízo, tendo o excipiente interposto agravo de instrumento, no qual foi proferida decisão determinando que o MM. Juízo *a quo* apreciasse a questão da ilegitimidade passiva arguida.

Em cumprimento ao determinado, foi proferida decisão mantendo o coexecutado JOSÉ TADEU DE CHIARA no polo passivo (fls. 165/165v).

À fl. 189 a exequente requereu a citação por edital do coexecutado MOSE FISCHER.

Execução fiscal julgada extinta, reconhecendo a prescrição, nos termos do art. 269, IV, c.c. o art. 219, § 5º, ambos do CPC, sob os seguintes fundamentos: consoante se verifica dos documentos juntados aos autos, a cobrança versa sobre tributos inscritos em Dívida Ativa em 06.01.2003, com ajuizamento da execução fiscal em 08.07.2003 e despacho citatório exarado em 28.07.2003, todos em datas anteriores à nova redação conferida pela LC 118/05 ao inciso I, do art. 174 do CTN, a qual alterou o marco interruptivo da prescrição da data da citação pessoal para o despacho que ordena a citação; a citação da empresa executada restou frustrada dentro do quinquênio legal, sendo que os pedidos posteriores (redirecionamento/citação por edital), formulados pela Fazenda Nacional, se deram após o decurso do prazo prescricional; a teor do art. 156, V, do CTN, a ocorrência da prescrição tributária fulmina o próprio crédito tributário, de modo que eventual citação do sócio, após o lapso prescricional, não permite a continuidade da cobrança; a demora na citação da empresa executada é atribuível unicamente à conduta da exequente, visto que, sem êxito as tentativas de citação por via postal, com aviso de recebimento, cabível a tentativa de citação por mandado no endereço da empresa executada, a fim de comprovar sua dissolução irregular, o que não ocorreu nestes autos e sequer foi solicitada pela parte exequente no curso do prazo prescricional.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Interposto recurso de apelação pela União, aduzindo a não ocorrência de prescrição.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0035001-03.2003.4.03.6182
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BEBEPRATICO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, MOSE FISCHER, JOSE TADEU DE CHIARA
Advogado do(a) APELADO: JOSE TADEU DE CHIARA - SP41753
Advogado do(a) APELADO: JOSE TADEU DE CHIARA - SP41753
Advogado do(a) APELADO: CAROLINA MARQUES PEREIRA - SP208344
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o que for posterior, em conformidade com o princípio da *actio nata*, tema já pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Deveras, nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, como aquele da situação dos autos, o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme o disposto na Súmula nº 436: a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco. Uma vez constituído o crédito tributário, coube, ainda àquela c. Corte, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga ou na data da entrega da declaração, o que for posterior (REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/5/2010).

Confira-se:

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

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação) é modo de constituição do crédito tributário.

2. O termo inicial do prazo prescricional para o fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o que for posterior, em conformidade com o princípio da actio nata.

(...)

Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1581258/RS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 13.04.2016)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO OU DO VENCIMENTO, O QUE FOR POSTERIOR. ART. 174 DO CTN. REDAÇÃO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. PRECEDENTE EM RECURSO REPETITIVO. PRESCRIÇÃO VERIFICADA.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), de Guia de Informação e Apuração do ICMS (GIA), ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário.

2. O referido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, in verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

3. No caso dos autos, a entrega da declaração ocorreu em 20.1.1994 e 9.2.1994. Assim, declarados os débitos tributários, e pagos a menor, o prazo prescricional iniciou-se na data da entrega da declaração. Logo, ajuizada a ação de execução fiscal somente em março de 1999, já teria ocorrida a prescrição.

4. Esta Corte tem entendimento pacífico no sentido de que a inscrição em dívida ativa, na hipótese ocorrida em 29.1.1999, não é capaz de suspender a prescrição, pois a regra do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 só se aplica a dívidas não tributárias, já que a prescrição referente a estas tem regimento em lei complementar - o art. 174 do CTN.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg nos EDcl no AREsp 154879/SP, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 04.12.2012)

Súmula 436/STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

A interrupção da prescrição, seja pela citação do devedor, seja pelo despacho que a ordenar (conforme redação dada ao artigo 174, I, do CTN pela LC nº 118/2005), retroage à data do ajuizamento da ação, sendo esse, portanto, o termo *ad quem* de contagem do prazo prescricional, conforme decidiu a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

Eis o dispositivo e a ementa do mencionado recurso repetitivo:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

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

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis:

"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensando qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o dia a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional:

"Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."

12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizava a ação (05.03.2002).

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

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

15. A doutrina abalizada é no sentido de que:

"Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo).

Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição.

Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:

'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

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

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

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

(STJ, Primeira Seção, REsp 1.120.295/SP, Relator Ministro Luiz Fux, j. 12.05.2010, DJe 21.05.2010)

O termo de confissão espontânea de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário. No entanto, se seguido do pedido de parcelamento, haverá a interrupção do prazo prescricional, que voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022, I E II DO CPC/2015. INOCORRÊNCIA. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO CONFIGURADA. PREMISSAS FÁTICAS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

(...)

3. O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência no sentido de que a adesão a parcelamento tributário é causa de suspensão da exigibilidade do crédito e interrompe o prazo prescricional, por constituir reconhecimento inequívoco do débito, nos termos do art. 174, IV, do CTN, voltando a correr o prazo a partir do inadimplemento da última parcela pelo contribuinte.

4. Ao dirimir a controvérsia, a Corte local, em consonância com o entendimento do STJ e com base nos elementos probatórios juntados aos autos, considerou não caracterizada a prescrição, em virtude da sua interrupção por adesão a programa de parcelamento.

(...)"

(STJ, Segunda Turma, REsp 1.728.845/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 10.04.2018, DJe 28.05.2018)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO PARCELADO ANTES DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPEDIMENTO DE O FISCO EXECUTAR QUALQUER ATO DE COBRANÇA CONTRA O DEVEDOR. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Segundo a jurisprudência desta Corte, as causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (art. 151 do CTN) obstam a prática de atos que visem à sua cobrança, tais como inscrição em Dívida Ativa, execução e penhora. Precedentes: REsp. 572.603/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 5.9.2005; AgRg no AREsp. 356.479/SP, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 8.4.2016.

3. Na espécie, o acórdão recorrido consignou que houve o parcelamento do débito tributário no período de 4/2000 a 3/2008, e a Execução Fiscal foi proposta em 8.9.2003. Assim, havendo causa suspensiva da exigibilidade do crédito devido, o Fisco deveria se manter inerte, sem praticar qualquer ato de cobrança ao contribuinte, uma vez que não há nenhum prejuízo à parte exequente, já que a prescrição do crédito também se encontra suspensa.

4. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento."

(STJ, Primeira Turma, AgInt no REsp 1.588.781/CE, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 30.11.2017, DJe 06.12.2017)

In casu, o despacho citatório foi proferido em 28.07.2003, anteriormente, portanto, à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, em 09.06.2005, aplicando-se ao caso concreto a redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO. PRECEDENTES.

(...)

5. A Lei Complementar 118, de 09 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).

6. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.

(...)

10. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expandida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 999901/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 13/05/2009, DJe 10/06/2009)

No caso dos autos, o crédito tributário foi constituído mediante Auto de Infração, com notificação pessoal do contribuinte em 25.09.2002, passando a partir daí a ser contado o prazo prescricional, a execução fiscal foi ajuizada em 08.07.2003 e o despacho inicial de citação foi proferido em 28.07.2003.

Ainda, por se tratar de dívida tributária, não se aplica a suspensão do prazo prescricional por 180 dias, baseada no artigo 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80.

Sobre o tema já se manifestou a Corte Superior:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/80. SUSPENSÃO POR 180 DIAS. NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS. FEITO EXECUTIVO AJUIZADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LC 118/2005. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO: CITAÇÃO. MORATÓRIA. SUSPENSÃO. LEIS MUNICIPAIS. SÚMULA 280/STF.

[...]

2. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à aplicabilidade do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 (suspensão da prescrição por 180 dias por ocasião da inscrição em dívida ativa) somente às dívidas de natureza não-tributária, devendo ser aplicado o art. 174 do CTN, para as de natureza tributária. No processo de execução fiscal, ajuizado anteriormente à Lei Complementar 118/2005, o despacho que ordena a citação não interrompe o prazo prescricional, pois somente a citação produz esse efeito, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei 6.830/80.

[...]

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(REsp 1192368/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011)

Tendo sido ajuizada a execução fiscal anteriormente ao advento da Lei Complementar nº 118/05, a interrupção do prazo prescricional somente ocorre com a citação do devedor (art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, na redação original). Havendo citação válida dentro do prazo legal (art. 219, §§ 1º e 2º, do CPC/73) ou cujo atraso não seja de responsabilidade exclusiva da exequente (Súmula 106/STJ), a interrupção retroagirá à data da propositura da execução fiscal.

Conforme mencionado, para que ocorra a interrupção do prazo prescricional à data do ajuizamento da Execução, **é necessário que se proceda à citação**, conforme a redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN; não é outro o sentido do art. 219, §§ 1º a 4º, do Código de Processo Civil de 1973, caso contrário bastaria ao dispositivo prever a interrupção por força unicamente do ajuizamento, independente da citação - no caso de atos anteriores à entrada em vigor da LC 118/05, conforme ora ocorre.

Oportuno colacionar os dispositivos em questão:

"Art. 219. **A citação válida** torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e **interrompe a prescrição**. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação. (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

§ 2º Incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário. (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

§ 3º Não sendo citado o réu, o juiz prorrogará o prazo até o máximo de 90 (noventa) dias. (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

§ 4º Não se efetuando a citação nos prazos mencionados nos parágrafos antecedentes, haver-se-á por não interrompida a prescrição. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

Os dispositivos mencionados, por um lado protegem o interesse público do Fisco quanto à cobrança dos créditos tributários e, de outro, preveem limite ao que poderia vir a ser uma eternização da ação executiva. Assim, se o ajuizamento interrompe a prescrição, representando a efetivação do direito de ação, de outro polo se demanda que seja promovida a citação do executado (repita-se, para os atos anteriores à entrada em vigor da LC 118/05).

No caso dos autos, todavia, não houve citação da executada, conforme certidão de fls. 68 destes autos, tendo sido citado o sócio somente em 26.05.2008 (fl. 132), não sendo, em nenhum dos casos, hipótese de aplicação da Súmula 106/STJ, uma vez que a ausência de citação da empresa executada e a demora da citação do sócio não se deram por motivos inerentes ao mecanismo da justiça.

É esse o entendimento desta E. Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE OU VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. DEMORA DA FAZENDA PÚBLICA EM PROMOVER A CITAÇÃO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 106 DO C. STJ. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL, DADA POR OCORRIDA, IMPROVIDAS. - Embora sucinta a decisão recorrida, verifica-se que foi perfeitamente possível ao recorrente irresignar-se em relação ao seu conteúdo, impugnando-a em termos precisos e permitindo a análise adequada da matéria, inexistindo, portanto, qualquer prejuízo processual a ser reconhecido. - Em análise da ficha cadastral de fls. 84/88, o sócio Lívio Guida retirou-se da sociedade em 07/03/2003, logo, não mais possuía poderes de gestão no momento da citação da empresa, pois, nos termos da certidão do oficial de justiça, constatou-se que a empresa não foi encontrada em 08/09/2004, o que revela sua dissolução irregular (fl. 09verso). - Nula a citação de fl. 33, pois realizada em pessoa que não mais representava a sociedade. - A prescrição vem disciplinada no artigo 174 do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário. - Em se tratando dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do artigo 150 do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular 436 do E. STJ. - Apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional. - O crédito tributário composto pela CDA nº 80.6.03.087249-90 (fl. 04/07) foi constituído mediante declaração, com vencimento em 15/10/2001, 14/11/2001, 14/12/2001 e 15/01/2002. - O ajuizamento da execução fiscal ocorreu em 20/04/2004 (fl. 02) e o despacho que ordenou a citação da executada foi proferido em 10/08/2004 (fl. 08), isto é, anteriormente à alteração perpetrada pela Lei Complementar nº 118/2005. Logo, o marco interruptivo do prazo prescricional, nos termos da legislação anterior, consuma-se com a data de citação da empresa executada que, consoante redação atribuída ao artigo 219, § 1º do Código de Processo Civil, retroage à data de propositura da ação. - Embora ajuizada a ação dentro do prazo, a demora na citação, que ocorreu somente em 14/03/2012 (fl. 128), não pode ser atribuída ao Judiciário, eis que a União, mesmo após a constatação por oficial de justiça de que a empresa não estava mais no endereço indicado (fl. 09verso), continuou a pleitear a citação pessoal (fl. 78, 95 e 115), a expedição de ofícios na tentativa de localizá-la (fl. 46) e penhora on line (fl. 62/64) quando poderia ter requerido a citação por edital. - Assim, inaplicável a Súmula 106 do STJ ao caso, verifica-se a ocorrência da prescrição do crédito tributário, nos termos do artigo 174, caput, do CPC, dado que entre aquelas datas se passaram mais de cinco anos, sem a comprovação de qualquer causa interruptiva do lustro nesse interregno. - Apelação e remessa oficial, dada por ocorrida, improvidas."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0026381-11.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 03/12/2015, e-DJF3 Judicial I DATA:17/12/2015 - grif/fei)

"TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA DÍVIDA. ARTIGO 174 CTN. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL ANTERIOR A LC 118/2005. CITAÇÃO APÓS O PRAZO DE CINCO ANOS DO VENCIMENTO DA DÍVIDA. DESIDIA DO FISCO. CONFIGURADA. - Na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF (Súmula 436). Uma vez constituído o crédito, coube, ainda, àquela corte, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, fixar o termo a quo do prazo prescricional o dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária se posterior à declaração. - A interrupção da prescrição ocorre, conforme disposto no artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional, pelo despacho que determina a citação, contudo as alterações feitas pela Lei Complementar nº 118/2005 só entraram em vigor em 09.06.2005. Já se manifestou sobre esse tema o Superior Tribunal de Justiça, no REsp 999.901/RS, eleito como representativo de controvérsia nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil. - Entre a data do vencimento da dívida (29.03.1996) e a citação por edital (02.06.2010) transcorreu período superior a cinco anos, sem qualquer causa suspensiva ou interruptiva do lustro legal. Ainda que a exequente alegue demora do Poder Judiciário na execução dos atos processuais, evidente que o fisco concorreu para a consumação do prazo quinquenal, dado que, retornado o AR enviado ao sócio, em 15.10.2002, solicitou o sobrestamento da demanda por mais 90 dias. Descabida a aplicação do artigo 219, § 1º, do CPC e da Súmula 106/STJ. Consumada a prescrição do débito, não há que se falar em dissolução irregular da empresa para a responsabilização dos sócios. - Apelação desprovida." (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0050089-86.2000.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, julgado em 18/11/2015, e-DJF3 Judicial I DATA:11/12/2015)

Desta feita, não obstante o ajuizamento da ação dentro do prazo prescricional, considerando a ausência de citação válida da empresa executada e a citação do sócio ocorrida somente em 26.05.2008, entende-se que o crédito em questão se encontra prescrito, uma vez que transcorreu o prazo superior ao descrito no art. 174 do CTN entre a constituição do crédito tributário, que se deu em 25.09.2002, e a citação do sócio, na data mencionada, sem que tenha ocorrido a citação da empresa executada.

Ante o exposto, **nego provimento ao reexame necessário e ao recurso de apelação**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA EMPRESA EXECUTADA. CITAÇÃO DOS SÓCIOS APÓS O DECURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. I - Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o que for posterior, em conformidade com o princípio da *actio nata*, tema já pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

II - Deveras, nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, como aquele da situação dos autos, o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme o disposto na Súmula nº 436: a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco. Uma vez constituído o crédito tributário, coube, ainda àquela c. Corte, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga ou na data da entrega da declaração, o que for posterior (REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/5/2010).

III - A interrupção da prescrição, seja pela citação do devedor, seja pelo despacho que a ordenar (conforme redação dada ao artigo 174, I, do CTN pela LC nº 118/2005), retroage à data do ajuizamento da ação, sendo esse, portanto, o termo *ad quem* de contagem do prazo prescricional, conforme decidiu a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

IV - O termo de confissão espontânea de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário. No entanto, se seguido do pedido de parcelamento, haverá a interrupção do prazo prescricional, que voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado.

V - *In casu*, o despacho citatório foi proferido em 28.07.2003, anteriormente, portanto, à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, em 09.06.2005, aplicando-se ao caso concreto a redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN.

VI - No caso dos autos, o crédito tributário foi constituído mediante Auto de Infração, com notificação pessoal do contribuinte em 25.09.2002, passando a partir daí a ser contado o prazo prescricional, a execução fiscal foi ajuizada em 08.07.2003 e o despacho inicial de citação foi proferido em 28.07.2003.

VII - Ainda, por se tratar de dívida tributária, não se aplica a suspensão do prazo prescricional por 180 dias, baseada no art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80.

VIII - Tendo sido ajuizada a execução fiscal anteriormente ao advento da Lei Complementar nº 118/05, a interrupção do prazo prescricional somente ocorre com a citação do devedor (art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, na redação original). Havendo citação válida dentro do prazo legal (art. 219, §§ 1º e 2º, do CPC/73) ou cujo atraso não seja de responsabilidade exclusiva da exequente (Súmula 106/STJ), a interrupção retroagirá à data da propositura da execução fiscal.

IX - Para que ocorra a interrupção do prazo prescricional à data do ajuizamento da Execução, **é necessário que se proceda à citação**, conforme a redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN; não é outro o sentido do art. 219, §§ 1º a 4º, do Código de Processo Civil de 1973, caso contrário bastaria ao dispositivo prever a interrupção por força unicamente do ajuizamento, independente da citação - no caso de atos anteriores à entrada em vigor da LC 118/05, conforme ora ocorre.

X - Os dispositivos mencionados, por um lado protegem o interesse público do Fisco quanto à cobrança dos créditos tributários e, de outro, preveem limite ao que poderia vir a ser uma eternização da ação executiva. Assim, se o ajuizamento interrompe a prescrição, representando a efetivação do direito de ação, **de outro polo se demanda que seja promovida a citação do executado (repeita-se, para os atos anteriores à entrada em vigor da LC 118/05)**.

XI - No caso dos autos, todavia, não houve citação da executada, conforme certidão de fl. 68 destes autos, tendo sido citado o sócio somente em 26.05.2008, não sendo, em nenhum dos casos, hipótese de aplicação da Súmula 106/STJ, uma vez que a ausência de citação da empresa executada e a demora da citação do sócio não se deram por motivos inerentes ao mecanismo da justiça.

XII - Desta feita, não obstante o ajuizamento da ação dentro do prazo prescricional, considerando a ausência de citação válida da empresa executada e a citação do sócio ocorrida somente em 26.05.2008 (fl. 132), entende-se que o crédito em questão se encontra prescrito, uma vez que transcorreu o prazo superior ao descrito no art. 174 do CTN entre a constituição do crédito tributário, que se deu em 25.09.2002, e a citação do sócio, na data mencionada, sem ter havido citação da empresa executada.

XIII - Reexame necessário improvido. Recurso de apelação improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028667-22.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MANUFATURA DE BRINQUEDOS ESTRELAS.A

Advogados do(a) AGRAVADO: FABIO MARCOS PATARO TAVARES - SP208094-A, ADEMIR BUITONI - SP25271-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando o pedido formulado e à míngua de elementos para apreciar o pleito, sem oitiva da parte contrária, postergo a análise do recurso para o momento posterior à apresentação da referida peça.

Intime-se as partes agravadas para apresentarem contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008258-14.2007.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ANTONIO SERGIO BIAGIOTTI

Advogado do(a) APELANTE: JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE - SP153509-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008258-14.2007.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ANTONIO SERGIO BIAGIOTTI

Advogado do(a) APELANTE: JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE - SP153509-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução fiscal, interpostos por ANTONIO SERGIO BIAJOTO em face da FAZENDA NACIONAL, alegando, em síntese, ilegitimidade passiva e pagamento parcial do débito.

Embargos declarados extintos, sem julgamento do mérito, com fundamento nos arts. 267, VI e 462, do CPC/73, tendo em vista que o embargante foi excluído do polo passivo da Execução Fiscal nº 2005.61.82.032447-3.

Opostos embargos de declaração pelo sócio excluído, os quais foram rejeitados.

Interposto recurso de apelação pelo embargante, aduzindo que: a extinção da ação executiva principal implicou, em verdade, o reconhecimento da procedência do pedido ventilado pelo apelante nos embargos à execução; a extinção deveria ter sido com resolução do mérito, inclusive com condenação da apelada ao pagamento de honorários advocatícios; a decisão que excluiu o apelante do polo passivo da execução fiscal em tela ainda não transitou em julgado; ao contrário do que consta da sentença, os presentes embargos foram recebidos (fl. 77); necessidade de sobrestamento dos embargos à execução até o trânsito em julgado da decisão que excluiu o apelante do polo passivo da ação executiva.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008258-14.2007.4.03.6182
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: ANTONIO SERGIO BIAGIOTTI
Advogado do(a) APELANTE: JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE - SP153509-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, não há se falar em sobrestamento do feito, porquanto, em face do lapso de tempo decorrido, a decisão proferida na execução fiscal, excluindo o ora apelante do polo passivo, já transitou em julgado.

Assiste razão ao apelante no tocante à condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios.

Conquanto não tenha sido citada a embargada nos presentes autos, a condenação de uma das partes ao pagamento da verba honorária é uma decorrência lógica do princípio da sucumbência, contido em outro mais amplo, o princípio da causalidade, segundo o qual a parte que deu causa à instauração do processo deve arcar com os encargos dele decorrentes.

No caso dos autos, a exclusão do ora apelante do polo passivo da execução fiscal, determinada em decisão proferida naqueles autos, somente ocorreu após a interposição dos presentes embargos à execução fiscal.

Assim, o sócio ora excluído foi obrigado a contratar advogado para se defender, devendo a embargada, desse modo, responder pela sucumbência no tocante ao mesmo.

Desse modo, fixo os honorários advocatícios, devidos pela embargada em favor do embargante, em 10% sobre o valor atribuído à causa nestes embargos, devidamente atualizados, nos termos do § 4º, do art. 20, do CPC/73, vigente à data da prolação da sentença.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao recurso de apelação do embargante**, para condenar a embargada ao pagamento da verba honorária de sucumbência, fixada em 10% sobre o valor atribuído à causa nestes embargos, devidamente atualizado, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO. EXCLUSÃO EM FACE DE DECISÃO PROFERIDA NO FEITO EXECUTIVO. CONDENAÇÃO DA EMBARGADA AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

I - A condenação em honorários advocatícios é uma decorrência lógica do princípio da sucumbência, contido em outro mais amplo, o princípio da causalidade, segundo o qual a parte que deu causa à instauração do processo deve arcar com os encargos dele decorrentes.

II - Conquanto não tenha sido citada a embargada nos presentes autos, a condenação de uma das partes ao pagamento da verba honorária é uma decorrência lógica do princípio da sucumbência, contido em outro mais amplo, o princípio da causalidade, segundo o qual a parte que deu causa à instauração do processo deve arcar com os encargos dele decorrentes.

III - No caso dos autos, a exclusão do ora apelante do polo passivo da execução fiscal, determinada em decisão proferida naqueles autos, somente ocorreu após a interposição dos presentes embargos à execução fiscal. Assim, o sócio ora excluído foi obrigado a contratar advogado para se defender, devendo a embargada, desse modo, responder pela sucumbência no tocante ao mesmo.

IV - Honorários advocatícios, devidos pela embargada em favor do embargante, fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa nestes embargos, devidamente atualizados, nos termos do § 4º, do art. 20, do CPC/73, vigente à data da prolação da sentença.

V - Recurso de apelação parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001593-97.2018.4.03.6120
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HENRIMAR - INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: ROBERTO IUESNEIDER DE CASTRO - SP333532-A, RENAN BORGES FERREIRA - SP330545-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**HENRIMAR - INDUSTRIA E COMERCIO LTDA**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006040-33.2010.4.03.6109

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: GALVANIZACAO PIRACROMO LTDA - EPP, CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO SPOTO CORREA - SP156200-A

Advogado do(a) APELANTE: MAIRA SELVA DE OLIVEIRA BORGES - SP340648-A

APELADO: GALVANIZACAO PIRACROMO LTDA - EPP, CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: FLAVIO SPOTO CORREA - SP156200-A

Advogado do(a) APELADO: MAIRA SELVA DE OLIVEIRA BORGES - SP340648-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006040-33.2010.4.03.6109

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: GALVANIZACAO PIRACROMO LTDA - EPP, CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO SPOTO CORREA - SP156200-A

Advogado do(a) APELANTE: MAIRA SELVA DE OLIVEIRA BORGES - SP340648-A

APELADO: GALVANIZACAO PIRACROMO LTDA - EPP, CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: FLAVIO SPOTO CORREA - SP156200-A

Advogado do(a) APELADO: MAIRA SELVA DE OLIVEIRA BORGES - SP340648-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada em 29.06.2010, por GALVANIZACÃO PIRACROMO LTDA, em face da UNIÃO FEDERAL e da ELETROBRÁS, objetivando a devolução em dinheiro ou ações da companhia, de valores recolhidos pela autora a título de empréstimo compulsório instituído a favor da ré Eletrobrás, no período de janeiro de 1987 a dezembro de 1993, corrigidos integralmente na forma do art. 7º, § 1º, da Lei nº 4.357/1964, inclusive com expurgos inflacionários reconhecidos pelo Superior Tribunal de Justiça, acrescidos de juros remuneratórios de 6% ao ano e juros de mora a partir da citação, mediante aplicação da Taxa SELIC.

Pedido julgado procedente, para reconhecer o direito de a autora resgatar, na forma da legislação atinente à espécie, o saldo decorrente da aplicação da correção monetária nos empréstimos compulsórios recolhidos sobre energia elétrica do período de 1987 a 1993, desde o efetivo recolhimento, descontado o valor já resgatado, nos seguintes índices: IPC, de janeiro de 1989 a janeiro de 1991; INPC até dezembro de 1991; UFIR a partir de então e até sua extinção; IPCA-E a partir de janeiro de 2001; expurgos inflacionários a serem aplicados: janeiro de 1989 (42,72%), fevereiro de 1989 (10,14%); março e abril de 1990 (84,32% e 44,80%, respectivamente), maio de 1990 (7,87%), junho de 1990 (9,55%), julho de 1990 (12,92%), agosto de 1990 (12,03%), setembro de 1990 (12,76%), outubro de 1990 (14,20%), novembro de 1990 (15,58%), dezembro de 1990 (18,30%), janeiro de 1991 (19,91%), fevereiro de 1991 (21,87%) e março de 1991 (11,79%); como juros remuneratórios, devem ser aplicados 6% ao ano sobre o montante emprestado; incidência de juros de mora contados da citação, mediante aplicação da Taxa SELIC, ficando vedada sua cumulação com qualquer outro índice de correção monetária ou juros de mora; condenação de cada uma das rés ao pagamento, a título de honorários advocatícios, do montante de R\$ 2.500,00, devidamente atualizado (art. 20, § 4º, do CPC/73). Restou consignado na sentença recorrida que os valores de empréstimo compulsório já resgatados pela autora, através de conversão em ações da Eletrobrás, ocorrida na 143ª AGE, não poderão ser transformados em dinheiro para restituição, por absoluta falta de amparo legal, bem como que o eventual saldo apurado, decorrente da aplicação da correção monetária pleiteada pela autora neste feito sobre esses créditos (não prescritos) ora analisados, deve ser resgatado na sistemática em que foi concebido esse empréstimo compulsório, isto é, convertido em ações ou devolvido em dinheiro, a critério da Eletrobrás.

Opostos embargos de declaração pela autora, bem como pela Eletrobrás, ambos rejeitados.

Interposto recurso de apelação pela autora, requerendo a devolução dos créditos originados na presente demanda em dinheiro e não em concessão de ações, bem como a majoração da verba honorária.

Também interposto recurso de apelação pela Eletrobrás, sustentando a ocorrência de prescrição, bem como que não podem ser aplicados aos créditos oriundos do empréstimo compulsório critérios de correção monetária diversos daqueles indicados na legislação de regência, sob pena de afronta ao princípio do nominalismo. Aduz, outrossim, que os juros remuneratórios decorrentes do empréstimo compulsório foram pagos em parcelas mensais, através de compensação nas contas de fornecimento de energia elétrica dos próprios consumidores contribuintes, a partir do ano seguinte ao da constituição do crédito do contribuinte. Caso seja mantida a condenação, requer a apelante que o pagamento das diferenças decorrentes da suposta aplicação indevida de índices de correção monetária seja feito em ações preferenciais da classe B, apuradas pelo seu valor patrimonial, bem como a liquidação de sentença por arbitramento. Ao final, postula a manutenção dos honorários advocatícios como fixados na sentença recorrida.

Opostos embargos de declaração pela União Federal, os quais foram parcialmente acolhidos, para fazer constar do dispositivo que a correção monetária das parcelas recolhidas seja realizada integralmente até o primeiro dia útil do ano seguinte, nos termos do art. 7º, § 1º, da Lei nº 4.357/1964, e não como constou.

Interposto recurso de apelação pela União, alegando sua ilegitimidade no que se refere às diferenças pleiteadas, a prescrição para a pretensão de correção monetária incidente sobre o principal e juros remuneratórios dela decorrentes, ressaltando que, no tocante à correção monetária, embora seja devida no período entre a data de apuração do empréstimo (31 de dezembro) e a data do pagamento dos juros (julho do ano seguinte, ou mensalmente, após a Lei nº 7.181/83) deve ser observado o Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo descabida a incidência de correção monetária no período entre 31/12 do ano anterior à conversão em ações e a data da assembleia de homologação, sendo que sobre a diferença a ser paga em dinheiro (do saldo convertido em ações) deverá incidir correção monetária plena (incluindo-se os expurgos inflacionários) e juros remuneratórios no período de 31/12 do ano anterior à conversão até seu efetivo pagamento.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0006040-33.2010.4.03.6109
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: GALVANIZACAO PIRACROMO LTDA - EPP, CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO SPOTO CORREA - SP156200-A
Advogado do(a) APELANTE: MAIRA SELVA DE OLIVEIRA BORGES - SP340648-A
APELADO: GALVANIZACAO PIRACROMO LTDA - EPP, CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: FLAVIO SPOTO CORREA - SP156200-A
Advogado do(a) APELADO: MAIRA SELVA DE OLIVEIRA BORGES - SP340648-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, tendo sido proferida a sentença em 29.09.2011, o recurso será analisado à luz do Diploma Processual Civil de 1973.

Sobre o reexame necessário dispunha o artigo 475, § 2º, do CPC/1973, *verbis*:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal advocá-los.

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

§ 3º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente." [destaque]

Tendo em vista que o valor atualizado da causa, de acordo com a Tabela de Correção do CJF, até a data da sentença, era superior a 60 (sessenta) salários mínimos vigentes à época de sua prolação, está o *decisum* sujeito ao reexame necessário.

Passo a analisar a questão relativa à ocorrência ou não de prescrição em relação ao pleito de cobrança de diferenças de correção monetária sobre os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório à ELETROBRÁS.

Conforme já decidido pelo C. STJ, é de cinco anos o prazo prescricional para a cobrança em tela, cujo termo inicial prescricional conta-se a partir da ocorrência da lesão, a qual, no caso da pretensão da incidência de correção monetária incidente sobre o principal e dos juros remuneratórios dela decorrentes, somente ocorreu no momento da restituição do empréstimo em valor "a menor".

Desse modo, considerando que essa restituição se deu em forma de conversão dos créditos em ações da companhia, a prescrição iniciou-se na data das Assembleias-Gerais Extraordinárias que homologaram as conversões: a) 20/04/1988 - com a 72ª AGE - 1ª conversão - recolhimentos efetuados entre 1978 e 1985; b) 26/04/1990 - com a 82ª AGE - 2ª conversão - recolhimentos efetuados no período entre 1986 e 1987; e c) 30/06/2005 - com a 143ª AGE - 3ª conversão - recolhimentos efetuados entre 1988 e 2004.

Tendo sido ajuizada a presente ação em 29.06.2010, bem como objetivar a parte autora tão somente a correção monetária da importância recolhida a título de empréstimo compulsório sobre energia elétrica, no período de 1987 a 1993, constata-se ter ocorrido a prescrição parcial, uma vez que a Assembleia Geral Extraordinária de conversão dos recolhimentos do ano de 1987 ocorreu em 26.04.1990 e a 143ª AGE, conversão dos recolhimentos efetuados entre 1988 e 2004, ocorreu em 30.06.2005.

O empréstimo compulsório sobre energia elétrica foi instituído pela Lei nº 4.156/1962 que estabeleceu a cobrança da exação dos consumidores de energia elétrica, juntamente com as suas contas, pelo distribuidor de energia elétrica, bem como determinou a forma de devolução, transformando os créditos em obrigações ao portador resgatáveis no prazo decadencial ali fixado.

Posteriormente, com a entrada em vigor do Decreto-lei nº 1.512/1976, os créditos do empréstimo compulsório foram transformados em ações preferenciais da ELETROBRÁS, resgatáveis no vencimento ou antecipadamente.

Pretende a parte autora o pagamento da correção monetária plena, incluídos os expurgos inflacionários, dos valores exigidos a título de empréstimo compulsório de energia elétrica, e sobre os respectivos juros remuneratórios, desde a data de cada um dos pagamentos das faturas de energia elétrica e até a data da efetiva restituição, e ao pagamento dos juros remuneratórios de 6% ao ano do montante do principal apurado após a inclusão da devida correção monetária.

A questão atinente à correção monetária plena (incluindo os expurgos inflacionários) e respectivos juros remuneratórios do empréstimo compulsório sobre energia elétrica na vigência do Decreto-lei nº 1.512/76, inclusive o prazo prescricional (quinquenal - conforme art. 1º, do Decreto nº 20.910/32) e seu respectivo termo inicial (data da AGE que homologou a conversão dos créditos em ações da companhia pelo valor patrimonial), bem como a incidência exclusiva da taxa SELIC a partir da vigência do novo Código Civil a título de juros de mora, foi decidida pelo E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.003.955/RS (julgado em conjunto como REsp 1028592/RS), em 12/08/2009, e submetido ao regime do artigo 543-C, do antigo Código de Processo Civil, e da Resolução STJ nº 8/2008, cuja ementa abaixo se transcreve:

"TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. DECRETO-LEI 1.512/76 E LEGISLAÇÃO CORRELATA. RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. INTERVENÇÃO DE TERCEIRO NA QUALIDADE DE AMICUS CURIAE. PRESCRIÇÃO: PRAZO E TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC.

I. AMICUS CURIAE: As pessoas jurídicas contribuintes do empréstimo compulsório, por não contarem com a necessária representatividade e por possuírem interesse subjetivo no resultado do julgamento, não podem ser admitidas como amicus curiae.

II. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE: Não se conhece de recurso especial: a) quando ausente o interesse de recorrer; b) interposto antes de esgotada a instância ordinária (Súmula 207/STJ); c) para reconhecimento de ofensa a dispositivo constitucional; e d) quando não atendido o requisito do prequestionamento (Súmula 282/STJ).

III. JUÍZO DE MÉRITO DOS RECURSOS

1. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO DA ELETROBRÁS: CONVERSÃO DOS CRÉDITOS PELO VALOR PATRIMONIAL DA AÇÃO:

1.1 Cabível a conversão dos créditos em ações pelo valor patrimonial e não pelo valor de mercado, por expressa disposição legal (art. 4º da lei 7.181/83) e por configurar-se critério mais objetivo, o qual depende de diversos fatores nem sempre diretamente ligados ao desempenho da empresa. Legalidade do procedimento adotado pela Eletrobrás reconhecida pela CVM.

1.2 Sistemática de conversão do crédito em ações, como previsto no DL 1.512/76, independentemente da ausência dos credores.

2. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE O PRINCIPAL:

2.1 Os valores compulsoriamente recolhidos devem ser devolvidos com correção monetária plena (integral), não havendo motivo para a supressão da atualização no período decorrido entre a data do recolhimento e o 1º dia do ano subsequente, que deve obedecer à regra do art. 7º, § 1º, da Lei 4.357/64 e, a partir daí, o critério anual previsto no art. 3º da mesma lei.

2.2 Devem ser computados, ainda, os expurgos inflacionários, conforme pacificado na jurisprudência do STJ, o que não importa em ofensa ao art. 3º da Lei 4.357/64.

2.3 Entretanto, descabida a incidência de correção monetária em relação ao período compreendido entre 31/12 do ano anterior à conversão e a data da assembleia de homologação.

3. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE JUROS REMUNERATÓRIOS:

Devida, em tese, a atualização monetária sobre juros remuneratórios em razão da ilegalidade do pagamento em julho de cada ano, sem incidência de atualização entre a data da constituição do crédito em 31/12 do ano anterior e o efetivo pagamento, observada a prescrição quinquenal. Entendimento não aplicado no caso concreto por ausência de pedido da parte autora. Acórdão reformado no ponto em que determinou a incidência dos juros de 6% ao ano a partir do recolhimento do tributo, desvirtuando a sistemática legal (art. 2º, caput e § 2º, do Decreto-lei 1.512/76 e do art. 3º da Lei 7.181/83).

4. JUROS REMUNERATÓRIOS SOBRE A DIFERENÇA DA CORREÇÃO MONETÁRIA:

São devidos juros remuneratórios de 6% ao ano (art. 2º do Decreto-lei 1.512/76) sobre a diferença de correção monetária (incluindo-se os expurgos inflacionários) incidente sobre o principal (apurada da data do recolhimento até 31/12 do mesmo ano). Cabível o pagamento dessas diferenças à parte autora em dinheiro ou na forma de participação acionária (ações preferenciais nominativas), a critério da ELETROBRÁS, tal qual ocorreu em relação ao principal, nos termos do Decreto-lei 1.512/76.

5. PRESCRIÇÃO:

5.1 É de cinco anos o prazo prescricional para cobrança de diferenças de correção monetária e juros remuneratórios sobre os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório à ELETROBRÁS.

5.2 TERMO A QUO DA PRESCRIÇÃO: o termo inicial da prescrição surge com o nascimento da pretensão (actio nata), assim considerada a possibilidade do seu exercício em juízo. Conta-se, pois, o prazo prescricional a partir da ocorrência da lesão, sendo irrelevante seu conhecimento pelo titular do direito. Assim:

a) quanto à pretensão da incidência de correção monetária sobre os juros remuneratórios de que trata o art. 2º do Decreto-lei 1.512/76 (item 3), a lesão ao direito do consumidor ocorreu, efetivamente, em julho de cada ano vencido, no momento em que a ELETROBRÁS realizou o pagamento da respectiva parcela, mediante compensação dos valores nas contas de energia elétrica;

b) quanto à pretensão de correção monetária incidente sobre o principal (item 2), e dos juros remuneratórios dela decorrentes (item 4), a lesão ao direito do consumidor somente ocorreu no momento da restituição do empréstimo em valor "a menor".

Considerando que essa restituição se deu em forma de conversão dos créditos em ações da companhia, a prescrição teve início na data em que a Assembleia-Geral Extraordinária homologou a conversão a saber: a) 20/04/1988 - com a 72ª AGE - 1ª conversão; b) 26/04/1990 - com a 82ª AGE - 2ª conversão; e c) 30/06/2005 - com a 143ª AGE - 3ª conversão.

6. DÉBITO OBJETO DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA:

6.1 CORREÇÃO MONETÁRIA: Os valores objeto da condenação judicial ficam sujeitos a correção monetária, a contar da data em que deveriam ter sido pagos:

a) quanto à condenação referente às diferenças de correção monetária paga a menor sobre empréstimo compulsório, e os juros remuneratórios dela decorrentes (itens 2 e 4 supra), o débito judicial deve ser corrigido a partir da data da correspondente assembleia-geral de homologação da conversão em ações;

b) quanto à diferença de juros remuneratórios (item 4 supra), o débito judicial deve ser corrigido a partir do mês de julho do ano em que os juros deveriam ter sido pagos.

6.2 ÍNDICES: observado o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ, cabível o cômputo dos seguintes expurgos inflacionários em substituição aos índices oficiais já aplicados: 14,36% (fevereiro/86), 26,06% (junho/87), 42,72% (janeiro/89), 10, 14% (fevereiro/89), 84,32% (março/90), 44,80% (abril/90), 7,87% (maio/90), 9,55% (junho/90), 12,92% (julho/90), 12,03% (agosto/90), 12,76% (setembro/90), 14,20% (outubro/90), 15,58% (novembro/90), 18, 30% (dezembro/90), 19,91% (janeiro/91), 21,87% (fevereiro/91) e 11,79% (março/91). Manutenção do acórdão à míngua de recurso da parte interessada.

6.3 JUROS MORATÓRIOS: Sobre os valores apurados em liquidação de sentença devem incidir, até o efetivo pagamento, correção monetária e juros moratórios a partir da citação:

a) de 6% ao ano, até 11/01/2003 (quando entrou em vigor o novo Código Civil) - arts. 1.062 e 1.063 do CC/1916;

b) a partir da vigência do CC/2002, deve incidir a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. Segundo a jurisprudência desta Corte, o índice a que se refere o dispositivo é a taxa SELIC.

7. NÃO CUMULAÇÃO DA TAXA SELIC: Considerando que a taxa SELIC, em sua essência, já compreende juros de mora e atualização monetária, a partir de sua incidência não há cumulação desse índice com juros de mora. Não aplicação de juros moratórios na hipótese dos autos, em atenção ao princípio da non reformatio in pejus.

8. EM RESUMO:

Nas ações em torno do empréstimo compulsório da Eletrobrás de que trata o DL 1.512/76, fica reconhecido o direito às seguintes parcelas, observando-se que o prazo situa-se em torno de três questões, basicamente:

a) diferença de correção monetária sobre o principal e os juros remuneratórios dela decorrentes (itens 2 e 4);

b) correção monetária sobre os juros remuneratórios (item 3);

c) sobre o valor assim apurado, incidem os encargos próprios dos débitos judiciais (correção monetária desde a data do vencimento - item 6.1 e 6.2 e juros de mora desde a data da citação - item 6.3).

9. CONCLUSÃO

Recursos especiais da Fazenda Nacional não conhecidos. Recurso especial da ELETROBRÁS conhecido em parte e parcialmente provido. Recurso de fls. 416/435 da parte autora não conhecido. Recurso de fls. 607/623 da parte autora conhecido, mas não provido."

(REsp 1003955/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 27/11/2009).

Por outro lado, a delimitação da atualização monetária e dos juros do empréstimo compulsório representa uma atividade complexa, que compreende a estimativa mensal e anual do encargo embutido na conta de energia elétrica, o valor já antecipado pela Eletrobrás, a conversão em ações, a mudança de padrões monetários, entre outros detalhes.

Não se trata de simples operações aritméticas, suscetíveis de demonstração em memória atualizada e discriminada de cálculos.

A questão atinente à iliquidez do título judicial em ações que versam sobre diferenças de correção monetária de empréstimo compulsório foi decidida pelo E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.147.191/RS, em 14/03/2015, e submetido ao regime do artigo 543-C, do antigo Código de Processo Civil, e da Resolução STJ nº 8/2008, concluindo que a apuração do montante devido não prescinde de certa complexidade, dado o tempo passado desde cada contribuição, as alterações monetárias e a diversidade de índices de correção monetária aplicáveis ao período, sendo necessária perícia contábil mais elaborada, verbis:

"RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA DE EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. INADMISSIBILIDADE DA COBRANÇA DA MULTA DO ART. 475-J DO CPC. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A reforma do CPC conduzida por meio da Lei 11.232/05 objetivou imprimir ansiedade e mesmo necessária celeridade ao processo executivo, no intuito de transformá-lo em um meio efetivo de realização do direito subjetivo lesado ou violado; nessa perspectiva, suprimiu-se a execução como uma ação distinta da ação precedente de conhecimento, para torná-la um incidente processual, abolindo-se a necessidade de novo processo e nova citação do devedor; tudo com o escopo de conferir a mais plena e completa efetividade à atividade jurisdicional, que, sem esse atributo de realização no mundo concreto, transformariam as sentenças em peças de grande erudição jurídica, da maior expressão e préstimo, sem dívida, mas sem ressonância no mundo real.

2. Para as sentenças condenatórias ao cumprimento de obrigação de pagamento de quantia em dinheiro ou na qual a obrigação possa assim ser convertida, o procedimento é o previsto no art. 475-J do CPC (art. 475-I do CPC). Neste último caso, a finalidade da multa imposta para o caso de não pagamento foi a de mitigar a apresentação de defesas e impugnações meramente protelatórias, incentivando a pronta satisfação do direito previamente reconhecido.

3. A liquidez da obrigação é pressuposto para o pedido de cumprimento de sentença; assim, apenas quando a obrigação for líquida pode ser cogitado, de imediato, o arbitramento da multa para o caso de não pagamento. Se ainda não liquidada ou se para a apuração do quantum ao final devido forem indispensáveis cálculos mais elaborados, com perícia, como no caso concreto, o prévio accertamento do valor faz-se necessário, para, após, mediante intimação, cogitar-se da aplicação da referida multa.

4. No contexto das obrigações ilíquidas, pouco importa, ao meu ver, que tenha havido depósito da quantia que o devedor entendeu incontroversa ou a apresentação de garantias, porque, independentemente delas, a aplicação da multa sujeita-se à condicionante da liquidez da obrigação definida no título judicial.

5. A jurisprudência desta Corte tem consignado que, de ordinário, a discussão sobre a liquidez ou iliquidez do título judicial exequendo é incabível no âmbito dos recursos ditos excepcionais, quando for necessário o aprofundado de aspectos fáticos-probatórios; nesses casos, deve-se partir da conclusão das instâncias ordinárias quanto a esse atributo da obrigação executada para fins de verificar o cabimento da multa (AgRg no AREsp. 333.184/PR, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 17.09.2013 e AgRg no AREsp 400.691/SC, Rel. Min. SIDNEI BENETTI, DJe 03.12.2013); todavia, ao meu sentir, se essa avaliação probatória puder ser suprimida, e não raro é possível tirar a conclusão a partir do contexto do próprio acórdão impugnado, é possível e mesmo desejável a avaliação dessa circunstância por esta Corte, de modo a por fim à controvérsia.

6. O caso concreto refere-se à condenação ao pagamento de diferenças de correção monetária de empréstimo compulsório, tendo ficado assentado nas decisões precedentes a iliquidez do título judicial; a apuração do montante devido, nessas hipóteses, não prescinde de certa complexidade, dado o tempo passado desde cada contribuição, as alterações monetárias e a diversidade de índices de correção monetária aplicáveis ao período, tanto assim que tem sido necessária perícia contábil mais elaborada em inúmeros, senão em todos os casos, como se observa dos diversos processos submetidos à apreciação da Primeira Seção desta Corte: a sentença, nesses casos, não pode ser considerada líquida no sentido que lhe empresta o Código, como bem salientou o acórdão a quo, pois sequer existe um valor básico sobre o qual incidiriam os índices de correção monetária e demais acréscimos.

7. Assim, para efeitos do art. 543-C do CPC, fixa-se a seguinte tese: No caso de sentença ilíquida, para a imposição da multa prevista no art. 475-J do CPC, revela-se indispensável (i) a prévia liquidação da obrigação; e, após, o acertamento, (ii) a intimação do devedor, na figura do seu Advogado, para pagar o quantum ao final definido no prazo de 15 dias.

8. Ante o exposto, nego provimento ao Recurso Especial."

(REsp 1147191/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 04/03/2015, DJe 24/04/2015).

Desta forma, deve ser determinada a liquidação por arbitramento, nos termos dos artigos 509, inciso I, e 510, ambos do novo Código de Processo Civil.

Por sua vez, quanto à responsabilidade da União no caso em tela, verifica-se ser solidária, conforme jurisprudência consolidada do C. STJ.

Confira-se:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS REMUNERATÓRIOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA UNIÃO. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO VIOLAÇÃO. INTERPRETAÇÃO DO DIREITO INFRACONSTITUCIONAL.

1. Essa Corte superior já firmou entendimento de que a União é responsável solidária pelo valor nominal da obrigação referente à devolução do empréstimo compulsório, bem como pela correção monetária e juros sobre esses incidentes. Precedentes.

2. Quanto à alegada ofensa à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF) e ao enunciado 10 da Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal, não há falar, na hipótese, em declaração de inconstitucionalidade do dispositivo legal tido por violado (artigo 2º do Decreto-Lei nº 1.512/76), tampouco afastamento deste, mas apenas em interpretação do direito infraconstitucional aplicável ao caso, com base na jurisprudência desta Corte. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.278.024/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 14/2/2013; AgRg no Ag 1.347.264/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 5/11/2013.

3. Agravo regimental da Fazenda Nacional a que se nega provimento."

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1.058.074/SC, Relator Ministro Sérgio Kukina, j. 23.02.2016, DJe 03.03.2016).

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SIMPLES REITERAÇÃO DAS ALEGAÇÕES VEICULADAS NO RECURSO ANTERIOR. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA UNIÃO QUE NÃO SE LIMITA AO VALOR NOMINAL DOS TÍTULOS. OBSERVÂNCIA DA CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS DISPOSITIVOS DE LEI.

I - A responsabilidade solidária da União não se restringe ao valor nominal dos títulos da Eletrobrás, abrangendo, também, a correção monetária e os juros aplicados às obrigações relativas à devolução do empréstimo compulsório sobre energia elétrica.

II - O entendimento que não afasta a aplicação do dispositivo, mas apenas lhe dá interpretação em conformidade com as demais espécies normativas que regulam a matéria e com a Constituição da República, não demanda a realização do procedimento previsto no artigo 97 da CF/88.

III - A Agravo não apresenta argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada, reiterando apenas as alegações veiculadas no recurso anterior.

IV - Agravo regimental improvido."

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 934.282/SC, Relatora Ministra Regina Helena Costa, j. 08.09.2015, DJe 23.09.2015).

Por fim, assiste razão à autora no tocante aos honorários advocatícios.

A verba honorária deve ser arbitrada consoante apreciação equitativa do juiz, nos termos dos §§ 3º e 4º, do art. 20, do CPC/73, vigente à época da prolação da sentença, levando-se em consideração o grau de zelo do patrono, a natureza da lide e o trabalho realizado.

Desta feita, os honorários advocatícios devem ser majorados para 10% sobre o valor da condenação, a teor dos dispositivos processuais acima elencados, levando-se em consideração o grau de zelo do patrono da autora, a natureza da lide e o trabalho realizado, bem como ematenção aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao reexame necessário, tido por ocorrido, e aos recursos de apelação da Eletrobrás e da União**, para reconhecer a ocorrência de prescrição em relação aos recolhimentos efetuados em 1987, **bem como ao recurso de apelação da autora**, para majorar a verba honorária para 10% sobre o valor da condenação, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. TIDO POR OCORRIDO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO PARCIAL. LIQUIDAÇÃO POR ARBITRAMENTO. ADMISSIBILIDADE. UNIÃO FEDERAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. POSSIBILIDADE. §§ 3º E 4º DO ART. 20 DO CPC/73.

I. *Decisum* sujeito ao reexame necessário, tendo em vista que o valor atualizado da causa, à época da prolação da sentença, era superior a 60 (sessenta) salários mínimos.

II. A questão atinente à correção monetária plena (incluindo os expurgos inflacionários) e respectivos juros remuneratórios do empréstimo compulsório sobre energia elétrica na vigência do Decreto-lei nº 1.512/76, inclusive o prazo prescricional (quinquenal - conforme art. 1º, do Decreto nº 20.910/32) e seu respectivo termo inicial (data da AGE que homologou a conversão dos créditos em ações da companhia pelo valor patrimonial), bem como a incidência exclusiva da taxa SELIC a partir da vigência do novo Código Civil a título de juros de mora, foi decidida pelo E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.003.955/RS (julgado em conjunto como REsp 1028592/RS), em 12/08/2009, e submetido ao regime do artigo 543-C, do antigo Código de Processo Civil, e da Resolução STJ nº 8/2008.

III. Considerando que a presente ação foi ajuizada em 29.06.2010, bem como objetivar a parte autora tão somente a correção monetária da importância recolhida a título de empréstimo compulsório sobre energia elétrica, no período de 1987 a 1993, constata-se ter ocorrido a prescrição parcial, uma vez que a Assembleia Geral Extraordinária de conversão dos recolhimentos efetuados em 1987 ocorreu em 26.04.1990 e a 143ª AGE, de conversão dos recolhimentos efetuados entre 1988 e 2004, ocorreu em 30.06.2005.

IV. A questão atinente à iliquidez do título judicial em ações que versam sobre diferenças de correção monetária de empréstimo compulsório foi decidida pelo E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.147.191/RS, em 1 04/03/2015, e submetido ao regime do artigo 543-C, do antigo Código de Processo Civil, e da Resolução STJ nº 8/2008, concluindo que a apuração do montante devido não prescinde de certa complexidade, dado o tempo passado desde cada contribuição, as alterações monetárias e a diversidade de índices de correção monetária aplicáveis ao período, sendo necessária perícia contábil mais elaborada. Desta forma, deve ser determinada a liquidação por arbitramento, nos termos dos artigos 509, inciso I, e 510, ambos do novo Código de Processo Civil.

V. Conforme jurisprudência do C. STJ, a responsabilidade solidária da União não se restringe ao valor nominal dos títulos da Eletrobrás, abrangendo, também, a correção monetária e os juros aplicados às obrigações relativas à devolução do empréstimo compulsório sobre energia elétrica.

VI. Majoração da verba honorária, arbitrada pelo MM. Juízo *a quo* em R\$ 2.500,00, para 10% sobre o valor da condenação, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º, do art. 20, do CPC/73, levando-se em consideração o grau de zelo do patrono do embargante, a natureza da lide e o trabalho realizado, bem como em atenção aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

VII. Reexame necessário, tido por ocorrido, parcialmente provido. Recurso de apelação da União parcialmente provido. Recurso de apelação da Eletrobrás parcialmente provido. Recurso de apelação da Autora parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao reexame necessário, tido por ocorrido, e aos recursos de apelação da Eletrobrás e da União, bem como ao recurso de apelação da autora, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004843-52.2006.4.03.6119
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: JOSE EDUARDO DE ABREU SODRE SANTORO
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO ALMEIDA PALHARINI - SP173530
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004843-52.2006.4.03.6119
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: JOSE EDUARDO DE ABREU SODRE SANTORO
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO ALMEIDA PALHARINI - SP173530
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Embargos à Execução Fiscal, opostos por José Eduardo de Abreu Sodré Santoro em face da União Federal, objetivando a decadência do crédito tributário, uma vez que o prazo decadencial se inicia com o fato gerador; que é nulo o processo administrativo, uma vez que não foi dada oportunidade de comprovação de que é conjunta uma das contas bancárias levadas em consideração pela autoridade fazendária, comprovando a existência de recursos a justificar a evolução patrimonial; ilegalidade na incidência da Taxa SELIC.

Requerida pelo embargante a produção de prova pericial (fls. 157), cujo laudo foi juntado aos autos (fls. 189 a 202).

Na sentença (fls. 241 a 249), o MM Juízo *a quo* consignou ser *hígida* a CDA, inoportunizar a decadência dos créditos, autorização legal para a incidência da Taxa SELIC, não se constatando qualquer ilegalidade no âmbito do procedimento administrativo e, por fim, não ter o embargante se desincumbido de apresentar provas de suas alegações, apenas nesse tocante se mostrando lacunoso o laudo pericial; desse modo, julgou improcedentes os Embargos, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil de 1973.

José Eduardo de Abreu Sodré Santoro, em sua Apelação (fls. 252 a 271), reitera o exposto à inicial, argumentando que ocorreu a decadência em relação ao ano calendário de 1995, pois a autuação com o lançamento fiscal apenas se efetivou em 26.04.2001, iniciando-se o prazo decadencial com o fato gerador; que não foi dada oportunidade de comprovação de que é conjunta uma das contas bancárias levadas em consideração pela autoridade fazendária, vindo a ser comprovada na esfera judicial a existência de conta conjunta; que requereu prova complementar, caracterizando-se cerceamento de defesa a não realização de nova perícia se o Juízo não se mostrou satisfeito com a primeira, não cabendo rejeição aos embargos por insuficiência de prova; que as provas carreadas aos autos comprovam disponibilidade financeira a justificar a evolução patrimonial tida por indevida pela autoridade fazendária, cabendo a imputação de metade do saldo ao apelante; que a perícia realizada demonstra não existirem valores a descoberto; que houve aplicação retroativa da Taxa SELIC, conforme admitido no âmbito do processo administrativo, requerendo-se sua exclusão para o período anterior à sua instituição. Nesses termos, requer a reforma da sentença.

A União Federal, em suas contrarrazões (fls. 296 a 298), sustenta que a existência de conta conjunta não foi devidamente provada na via administrativa, conforme decisão naqueles autos (fls. 36); que o apelante não se desincumbiu do que lhe cabia, não havendo cerceamento de defesa, seja na via administrativa, seja na via judicial; que incorreu a decadência, pois apresentada em 30.04.1996 a declaração referente a 1995, vindo a ser constituídos a tempo os créditos exigidos, bem como incidente a SELIC, admitida após 01.04.1995.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004843-52.2006.4.03.6119
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: JOSE EDUARDO DE ABREU SODRE SANTORO
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO ALMEIDA PALHARINI - SP173530
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Primeiramente, urge analisar a ocorrência ou não de cerceamento de defesa.

Há muito, pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que "Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exequente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo..." (v. Acórdão da 5ª T. do extinto E. Tribunal Federal de Recursos, na AC nº 114.803-SC; rel. Min. Sebastião Reis- 'Boletim AASP nº 1465/11').

No caso em tela, de se observar, primeiramente, que foi apreciada, na via administrativa, a alegação de que deveriam ser considerados 50% do saldo das mencionadas contas conjuntas em nome do apelante e de seu irmão (fls. 49 a 52). Conforme exposto pelo julgador administrativo, "não há indicação de que se está diante de uma conta conjunta, devendo prevalecer o valor informado na declaração pelo contribuinte que, novamente, sequer menciona a disparidade entre o valor pretendido - um acréscimo de R\$394.522,78 - e o declarado sob as penas da lei, R\$129.245,25" (fl. 36), valor diverso tanto do informe de rendimentos em nome do apelante, fornecido pela instituição bancária (fls. 53), que apontou o saldo de R\$148.504,46, quanto mais do que, a prevalecer a tese do apelante, deveria ser o valor global das três contas bancárias conjuntas (fls. 53 e 54): R\$1.396.748,44. Ou seja, em sua 'defesa', o embargante alegou ter omitido valores em sua declaração relativa ao ano-calendário 1995, limitando-se a declarar valor menor da única conta em seu nome (fls. 15, 53).

Quanto às conclusões do perito contador, conforme exposto em seu laudo (fls. 189 a 202), depreende-se sentido diverso do pretendido pelo apelante, consignando que "não houve a respectiva declaração pelo embargante dos valores das contas indicadas em sua declaração de renda de 1995, apesar de comprovada a sua existência. Neste diapasão pode-se concluir que houve a omissão das mesmas [...] a perícia também esclarece que o valor omitido das contas correntes não foi devidamente demonstrado em sua origem" (fls. 196). Ademais, questionado se estão corretos os critérios adotados pela Auditoria Fiscal, o perito entendeu "que os valores lançados estão corretos" (fls. 199) e, quanto ao suposto "percentual de participação de cada um dos leiloeiros nestas contas correntes", informou que "não existe qualquer documento, contrato, etc. que forneça à perícia condições de efetuar tal cálculo" (fls. 201).

Do exposto, é de se observar que eventuais lacunas foram causadas por falta de documentos hábeis a comprovar o alegado pelo apelante; nesse sentido, deve ser entendida a afirmação do julgador singular por ocasião da sentença, conforme reproduz integralmente: "constato que o laudo pericial é inconclusivo, porquanto a análise de fatos cujos documentos não vieram para os autos, por não ter o embargante se desincumbido de tal mister" (fls. 248, 248 - verso), não cabendo a apresentação de outros documentos já existentes, conforme intempestivamente ofereceu o embargante (fls. 216).

Oportuno lembrar que, nos termos dos então vigentes arts. 396 e 397 do Código de Processo Civil de 1973, compete à parte instruir a petição inicial com os documentos destinados a provar o alegado, cabendo posteriormente a adição tão somente de documentos novos, sendo estes aqueles com força probante relativamente a fatos ocorridos depois dos articulados - cabendo ainda ao juiz indeferir as diligências que entender inúteis, segundo o princípio do livre convencimento motivado, a teor dos arts. 130 e 131 do mesmo Código.

Eis os dispositivos:

Código de Processo Civil de 1973

Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na decisão, os motivos que lhe formaram o convencimento.

(...)

Art. 396. Compete à parte instruir a petição inicial (art. 283), ou a resposta (art. 297), com os documentos destinados a provar-lhe as alegações.

Art. 397. É lícito às partes, em qualquer tempo, juntar aos autos documentos novos, quando destinados a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados, ou para contrapor-los aos que foram produzidos nos autos.

Assim, cabe ao embargante apresentar documentação apta a comprovar o alegado. Requerida e aceita a produção de prova pericial, cabe ao magistrado a apreciação da prova, bem como indeferir diligências que julgar inúteis, sempre de forma motivada, aceitando-se a qualquer tempo apenas documentos novos, isto é, aqueles destinados a fazer prova de fatos ocorridos em momento posterior aos inicialmente expostos.

Pelo exposto, portanto, é de se concluir inoportunidade de cerceamento de defesa, além de carecedoras de comprovação as alegações do apelante quanto à existência de disponibilidade financeira a justificar a evolução patrimonial.

Ainda nesse sentido, a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. ART. 86 DA LEI 8.213/1991. RECONHECIMENTO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS DA AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE LABORAL HABITUAL. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO REGIMENTAL DO SEGURADO DESPROVIDO.

1. Em âmbito judicial vigora o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas. Assim, se o Magistrado entendeu não haver necessidade de produção de prova testemunhal para o julgamento da lide e desnecessidade de nova perícia, não há que se falar em cerceamento de defesa na impugnação do pedido.

(...)

(STJ, AgRg no AREsp 384918/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, DJe 08.05.2017)

ADMINISTRATIVO, AMBIENTAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRODUÇÃO DE PROVA COMPLEMENTAR. INDEFERIMENTO FUNDAMENTADO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. De acordo com a jurisprudência desta Corte, nos termos dos arts. 130 e 131 do CPC, cumpre ao magistrado, destinatário da prova, valorar sua necessidade, conforme o princípio do livre convencimento motivado, deferindo ou indeferindo a produção de novas provas.

2. A Corte local, com base nos elementos probatórios da demanda, consignou ser desnecessária a repetição da perícia. Assim, a alteração das conclusões adotadas no acórdão recorrido, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, o reexame de matéria fática, providência vedada em recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1384527/SC, Rel. Min. Sérgio Kukina, 1ª Turma, DJe 21.08.2015)

PROCESSUAL CIVIL. PRODUÇÃO DE PROVAS. INTIMAÇÃO PARA ESPECIFICAÇÃO DAS PROVAS A SEREM PRODUZIDAS. INÉRCIA DA PARTE. PRECLUSÃO CARACTERIZADA. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA.

1. O requerimento de produção de provas divide-se em dois momentos. O primeiro consiste em protesto genérico na petição inicial, e o segundo, após eventual contestação, quando intimada a parte para a especificação das provas.

2. Intimada a parte para especificação das provas a serem produzidas e ausente a sua manifestação, resta precluso o direito à prova, mesmo que haja tal pedido na inicial. Precedentes.

3. Não se configura cerceamento de defesa a hipótese em que a parte autora, após a contestação, foi intimada para especificação das provas, contudo, manteve-se silente, o que resulta em preclusão, mesmo que tenha havido pedido na inicial. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1376551/RS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 28.06.2013)

Passo a discorrer a respeito da alegação de decadência quanto ao lançamento referente ao ano-calendário de 1995.

Nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, conforme ora ocorre, o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega, pelo contribuinte, da "Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS (GIA), ou de outra declaração dessa natureza" (REsp 1.120.295/SP) reconhecendo o débito fiscal, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco. Uma vez constituído o crédito tributário, coube, ainda àquela c. Corte, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao do vencimento da obrigação tributária declarada e não paga ou da data da entrega da declaração, o que for posterior, em conformidade com o princípio da *actio nata*, tema já pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Colaciono julgados e Súmula pertinente:

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

7/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação) é modo de constituição do crédito tributário.

2. O termo inicial do prazo prescricional para o fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o que for posterior, em conformidade com o princípio da *actio nata*.

(...)

Agravo Regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1581258/RS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 13.04.2016)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO OU DO VENCIMENTO, O QUE FOR POSTERIOR. ART. 174 DO CTN. REDAÇÃO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. PRECEDENTE EM RECURSO REPETITIVO. PRESCRIÇÃO VERIFICADA.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), de Guia de Informação e Apuração do ICMS (GIA), ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário.

2. O referido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, in verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

(...)

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg nos EDeI no AREsp 154879/SP, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 04.12.2012)

Súmula 436/STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco".

Há, porém, segunda hipótese afeta à constituição do crédito tributário quando se tratar de tributo sujeito ao lançamento por homologação. Determina o art. 149, II, do Código Tributário Nacional que, caso a declaração não seja prestada no prazo e na forma previstos, o lançamento é efetuado e revisto pela autoridade administrativa, quando apenas então ocorre a constituição do crédito.

Eis o dispositivo:

Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

(...)

II - quando a declaração não seja prestada, por quem de direito, no prazo e na forma da legislação tributária;

(...)

Colocadas tais premissas, importa recordar que o prazo decadencial, será contado a partir da data do fato gerador, nos termos do art. 150, §4º, do CTN, quando o crédito tributário for corretamente declarado, mas pago a menor, ou nos termos do art. 173, I, do CTN, quando o crédito tributário for 1) erroneamente declarado em razão de dolo, fraude ou simulação, 2) erroneamente declarado por omissão ou 3) simplesmente não declarado e não pago.

Abaixo, os dispositivos mencionados:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

(...)

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

Tratando-se de acréscimo patrimonial a descoberto (fls. 33) - ou seja, ocorrendo omissão de receitas, incide o disposto pelo art. 173, I, do Código Tributário Nacional.

No caso concreto, conforme já mencionado, tratar-se-ia da decadência relativa ao ano-calendário de 1995, de forma que o lançamento poderia ter ocorrido em 1996 e, conseqüentemente, iniciando-se o prazo decadencial em 01.01.1997, a se encerrar apenas em 31.12.2001. Efetivado o lançamento em 26.04.2001 (fls. 25 a 31), data não contestada pelo próprio apelante (fls. 255), não se configurou a decadência.

Por fim, não assiste razão ao apelante ainda quanto à incidência da Taxa SELIC.

Com a edição das Leis nºs. 9.065/95, 9.069/95, 9.250/95 e 9.430/96 e consequente regulamentação da incidência da taxa SELIC, composta de taxa de juros e taxa de correção monetária, foi determinada sua aplicação sobre o valor dos tributos devidos, a partir de 1º de janeiro de 1.996, de modo que não se verifica a alegada incidência retroativa.

Há de se destacar que o E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário, nº 582.461, pacificou o entendimento no qual se reconheceu a existência de repercussão geral, no sentido da legitimidade da incidência da taxa SELIC para atualização dos débitos tributários, desde que haja lei que autorize.

Face ao exposto, nego provimento à Apelação, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. ÔNUS PROBATÓRIO. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. DOCUMENTOS NOVOS. NÃO CONFIGURAÇÃO. DECADÊNCIA DOS CRÉDITOS. ART. 173, I, DO CTN. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

1. Há muito, pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que "Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exequente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, como o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo..." (v. Acórdão da 5ª T. do extinto E. Tribunal Federal de Recursos, na AC nº 114.803-SC; rel. Min. Sebastião Reis- 'Boletim AASP nº 1465/11').

2. No caso em tela, de se observar, primeiramente, que foi apreciada, na via administrativa, a alegação de que deveriam ser considerados 50% do saldo das mencionadas contas conjuntas em nome do apelante e de seu irmão (fls. 49 a 52). Conforme exposto pelo julgador administrativo, "não há indicação de que se está diante de uma conta conjunta, devendo prevalecer o valor informado na declaração pelo contribuinte que, novamente, sequer menciona a disparidade entre o valor pretendido - um acréscimo de R\$394.522,78 - e o declarado sob as penas da lei, R\$129.245,25" (fl. 36), valor diverso tanto do informe de rendimentos em nome do apelante, fornecido pela instituição bancária (fls. 53), que apontou o saldo de R\$148.504,46, quanto mais do que, a prevalecer a tese do apelante, deveria ser o valor global das três contas bancárias conjuntas (fls. 53 e 54): R\$1.396.748,44. Ou seja, em sua 'defesa', o embargante alegou ter omitido valores em sua declaração relativa ao ano-calendário 1995, limitando-se a declarar valor menor que da única conta em seu nome (fls. 15, 53).

3. Quanto às conclusões do perito contador, conforme exposto em seu laudo (fls. 189 a 202), depreende-se sentido diverso do pretendido pelo apelante, consignando que "não houve a respectiva declaração pelo embargante dos valores das contas indicadas em sua declaração de renda de 1995, apesar de comprovada a sua existência. Neste diapasão pode-se concluir que houve a omissão das mesmas [...] a perícia também esclarece que o valor omitido das contas correntes não foi devidamente demonstrado em sua origem" (fls. 196). Ademais, questionado se estão corretos os critérios adotados pela Auditoria Fiscal, o perito entendeu "que os valores lançados estão corretos" (fls. 199) e, quanto ao suposto "percentual de participação de cada um dos leiloeiros nestas contas correntes", informou que "não existe qualquer documento, contrato, etc. que forneça à perícia condições de efetuar tal cálculo" (fls. 201).

4. Do exposto, é de se observar que eventuais lacunas foram causadas por falta de documentos hábeis a comprovar o alegado pelo apelante; nesse sentido, deve ser entendida a afirmação do julgador singular por ocasião da sentença, conforme reproduzido integralmente: "constato que o laudo pericial é inconclusivo, porquanto a análise de fatos cujos documentos não vieram para os autos, por não ter o embargante se desincumbido de tal mister" (fls. 248, 248 - verso), não cabendo a apresentação de outros documentos já existentes, conforme intempestivamente ofereceu o embargante (fls. 216).

5. Oportuno rememorar que, nos termos dos então vigentes art. 396 e 397 do Código de Processo Civil de 1973, compete à parte instruir a petição inicial com os documentos destinados a provar o alegado, cabendo posteriormente a adição tão somente de documentos novos, sendo estes aqueles com força probante relativamente a fatos ocorridos depois dos articulados - cabendo ainda ao juiz indeferir as diligências que entender inúteis, segundo o princípio do livre convencimento motivado, a teor dos art. 130 e 131 do mesmo Códex. Pelo exposto, portanto, é de se concluir inoportunamente o cerceamento de defesa, além de carecedoras de comprovação as alegações do apelante quanto à existência de disponibilidade financeira a justificar a evolução patrimonial. Precedentes.

6. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o que for posterior, em conformidade com o princípio da *actio nata*, tema já pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça. Deveras, nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, como aquele da situação dos autos, o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme o disposto na Súmula nº 436: a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco. Uma vez constituído o crédito tributário, coube, ainda àquela c. Corte, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga ou na data da entrega da declaração, o que for posterior (REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/5/2010). Nesse sentido: EDeI no RESP nº 362.256/SC.

7. Há, porém, segunda hipótese afeta à constituição do crédito tributário quando se tratar de tributo sujeito ao lançamento por homologação. Determina o art. 149, II, do Código Tributário Nacional que, caso a declaração não seja prestada no prazo e na forma previstos, o lançamento é efetuado e revisto pela autoridade administrativa, quando apenas então ocorre a constituição do crédito.

8. Colocadas tais premissas, importa recordar que o prazo decadencial, será contado a partir da data do fato gerador, nos termos do art. 150, §4º, do CTN, quando o crédito tributário for corretamente declarado, mas pago a menor, ou nos termos do art. 173, I, do CTN, quando o crédito tributário for 1) erroneamente declarado em razão de dolo, fraude ou simulação, 2) erroneamente declarado por omissão ou 3) simplesmente não declarado e não pago. Precedentes.

9. Tratando-se de acréscimo patrimonial a descoberto (fls. 33) - ou seja, ocorrendo omissão de receitas, incide o disposto pelo art. 173, I, do Código Tributário Nacional.

10. No caso concreto, conforme já mencionado, tratar-se-ia da decadência relativa ao ano-calendário de 1995, de forma que o lançamento poderia ter ocorrido em 1996 e, conseqüentemente, iniciando-se o prazo decadencial em 01.01.1997, a se encerrar apenas em 31.12.2001. Efetivado o lançamento em 26.04.2001 (fls. 25 a 31), data não contestada pelo próprio apelante (fls. 255), não se configurou a decadência.

11. Por fim, não assiste razão ao apelante ainda quanto à incidência da Taxa SELIC. Com a edição das Leis nºs. 9.065/95, 9.069/95, 9.250/95 e 9.430/96 e conseqüente regulamentação da incidência da taxa SELIC, composta de taxa de juros e taxa de correção monetária, foi determinada sua aplicação sobre o valor dos tributos devidos, a partir de 1º de janeiro de 1.996, de modo que não se verifica a alegada incidência retroativa. Há de se destacar que o E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário, nº 582.461, pacificou o entendimento no qual se reconheceu a existência de repercussão geral, no sentido da legitimidade da incidência da taxa SELIC para atualização dos débitos tributários, desde que haja lei que autorize.

12. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009017-46.2006.4.03.6106
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: IVETE IZABEL LEITE CRIVELIN
Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO ANTONIO REZENDE - SP56266
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, S J T MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009017-46.2006.4.03.6106
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: IVETE IZABEL LEITE CRIVELIN
Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO ANTONIO REZENDE - SP56266

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de terceiro, interpostos por IVETE IZABELLEITE CRIVELIN em face da UNIÃO FEDERAL, arguindo ser indevida a penhora dos alugueres do imóvel de matrícula nº 11.381, do 2º Cartório de Registro de Imóveis de São José do Rio Preto, porquanto é detentora do direito de usufruto do referido bem, por força de carta de sentença extraída dos autos da ação de separação judicial consensual (Processo nº 864/95), que tramitou perante o MM. Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da mesma Comarca.

Em audiência de instrução, foi interrogada a embargante e tomados os depoimentos de duas testemunhas.

Embargos julgados improcedentes, com condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 20% sobre o valor atualizado da causa, sob os seguintes fundamentos: não é cabível a apreciação da questão prejudicial referente à nulidade do acordo de separação judicial entabulado entre a embargante e o executado, Sérgio Santo Crívelin, como requerido pela embargada, para fins de posterior coisa julgada material, uma vez que este Juízo, em razão da especialidade de suas atribuições, não detém competência para tanto (art. 470 do CPC); assim, referida questão prejudicial será analisada tão somente nos moldes do art. 469, III, do CPC; conforme documentação de fls. 07/21, em 16.05.1995 foi proferida sentença homologatória do acordo entabulado, nos autos da Separação Judicial Consensual - Processo nº 864/95, entre a embargante e Sérgio Santo Crívelin, este último executado nos autos da execução fiscal principal a este feito; segundo acordado, o usufruto vitalício do imóvel de matrícula nº 11.381/2º CRI local, que era gozado igualmente entre os cônjuges, passaria a ser exercido totalmente pela embargante; em 05.05.1999, referido imóvel foi locado ao Banespa, situação essa que perdurar até os dias da prolação da sentença, conforme prova oral colhida no curso da instrução; a embargante, somente após decorridos mais de dez anos da sentença homologatória, providenciou a pré-notação da respectiva carta de sentença (em 25.10.2005 - fl. 22), tendo o 2º CRI local inicialmente apresentado nota de devolução; somente em 19.10.2006 é que finalmente foi promovida a competente averbação da carta de sentença no que concerne ao usufruto do imóvel em questão; em decisão proferida em 02.08.2006, este Juízo, atendendo a requerimento da exequente, determinou a penhora de metade dos alugueis pagos pelo Banespa, penhora essa concretizada em 11.09.2006; há inúmeros indícios nos autos de separação simulada, em razão da perpetuação da coabitação da verdade por ambos, "para não se perder o negócio", como realçado na peça de fls. 33/36; há inúmeras peças e certidões lavradas pelos Oficiais de Justiça desta Subseção Judiciária, nos autos das dezenas de execuções fiscais respondidas pelo executado, que não podem ser ignoradas, onde se verifica ter ele permanecido morando no mesmo endereço da embargante no decorrer dos anos; na própria execução fiscal em tela, o executado foi citado no imóvel em comento e lá também intimado em duas outras ocasiões (23.07.200 e 11.09.2006); nestes embargos, o executado foi intimado nesse mesmo endereço, em 04.11.2008; não é crível que o executado tenha sido encontrado no endereço da embargante em todas as oportunidades acima relatadas, no decorrer de tantos anos, apenas quando estava visitando seus filhos, como afirmou a embargante em seu depoimento; conclui-se que, ou a separação judicial foi simulada para fraudar credores ou restou prejudicada com o retorno do executado ao convívio da embargante, na mesma residência, não podendo, por isso, seus termos serem opostos à execução fiscal em tela, para livrar a constrição atacada.

Interposto recurso de apelação pela embargante, aduzindo que: as rendas locatícias referente ao contrato de locação do imóvel de matrícula nº 11.381 do 2º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de São José do Rio Preto pertence exclusivamente à apelante, conforme carta de sentença dos autos da ação de Separação Judicial Consensual nº 864/95, da 2ª Vara Cível da mesma Comarca, homologada em 16.05.1995, sendo irregular a penhora efetivada nos autos; na partilha dos bens ficou expressamente ajustado no item VII, que o usufruto vitalício do imóvel pertenceria com exclusividade à apelante; irrelevante, para a espécie, se a carta de sentença não mereceu registro à margem da matrícula à época, estando presentes outros elementos que demonstram que o produto da locação beneficia somente à apelante; as declarações de fls. 37/42 dão conta que os alugueis eram e são pagos exclusivamente à apelante, que, por sua liberalidade, repassa os valores recebidos a seus filhos; o estado civil da apelante, como sendo casada, no contrato de locação, somente ocorreu por estar desatualizado o registro imobiliário; se assim não constasse, o locatário Banespa não se interessaria pela locação do bem, atendendo-se à exigência para não se perder o negócio; o simples fato de o executado ter sido encontrado algumas vezes no seu antigo endereço nada tem de anormal, porquanto os ex-cônjuges têm filhos resultantes da união conjugal anterior, e diariamente o ex-marido os visita na casa da ex-esposa, onde, alias, em um terreno contíguo à residência, mantém um pequeno escritório para o exercício de sua atividade de corretor autônomo e mestre-de-obras, armazenando restos de materiais de construção; inúmeras vezes o executado também foi encontrado em seu endereço residencial atual (Rua Padre Augusto Cherubini, 615 - Vila Anchieta - São José do Rio Preto/SP); ao tempo da separação do casal, a partilha de bens ocorreu de forma igualitária, tendo o executado respondido aos processos existentes com seu próprio patrimônio, que restou todo penhorado, ao longo dos anos, em ações de execuções fiscais movidas contra a empresa da qual figurou como sócio; ainda que se admitisse a volta do convívio dos ex-cônjuges, o patrimônio não se mistura, pois já foi legalmente partilhado anteriormente; a comprovação da reserva de patrimônio suficiente se revelou na própria execução que deu azo aos embargos de terceiro, quando se vê as penhoras dos imóveis objetos das Matrículas nºs 12.008 e 2.002, inclusive com adjudicação em favor da Fazenda Nacional; a decisão ora recorrida está contrária à própria sentença proferida pelo mesmo juízo nos autos dos Embargos de Terceiro interpostos pela mesma apelante, Processo nº 2007.61.06.0066697-7, datada de 15.02.2008; a aventada simulação da separação em fraude a credores é matéria para discussão em sede própria de ação pauliana, e não no âmbito dos embargos de terceiro, que visam, somente, desconstituir penhora em renda de aluguel pertencente à usufrutuária, ora apelante; qualquer discussão nesse sentido está alcançada pela prescrição, uma vez que a citação de seu ex-marido na execução fiscal ocorreu somente em 11.10.2002.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Posteriormente, em 22.07.2019, a apelante peticionou nestes autos, acostando o documento de fl. 202, requerendo o retorno da penhora havida nos autos ao retorno de seu patrimônio, em razão da sentença proferida na Execução Fiscal nº 0709247-96.1996.4.03.6106, da 5ª Vara Federal de São José do Rio Preto, na qual foi reconhecida a ocorrência da prescrição quinquenal, para excluir o coexecutado Sérgio Santo Crívelin da execução.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009017-46.2006.4.03.6106
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: IVETE IZABELLEITE CRIVELIN
Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO ANTONIO REZENDE - SP56266
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, S J T MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de embargos de terceiro, interposto em dependência à Execução Fiscal nº 96.0709247-3 (0709247-96.1996.403.6106), objetivando a desconstituição da penhora havida sobre os alugueres recebidos pela embargante, ex-esposa do coexecutado Sérgio Santo Crívelin.

Nos autos do Agravo de Instrumento nº 5001614-37.2017.403.0000, interposto em face de decisão proferida na mencionada execução fiscal, foi proferido voto de minha relatoria, reconhecendo a ocorrência de prescrição intercorrente em relação à citação do referido sócio. Confira-se a ementa desse julgamento, ocorrido em 20.06.2018:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

1. Por primeiro, sabe-se que a denominada "exceção de pré-executividade" admite a defesa do executado sem a garantia do juízo somente nas hipóteses excepcionais de ilegitimidade de parte ou pagamento documentalmente comprovados, cancelamento de débito, anistia, remissão e outras situações reconhecíveis de plano, ou seja, a sua admissibilidade deve basear-se em prova inequívoca não sendo cabível nos casos em que há necessidade de produção de provas ou mesmo quando o magistrado entender ser pertinente ouvir a parte contrária para o seu convencimento.

2. Conforme entendimento do C. STJ, o redirecionamento da execução contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição.

3. No caso, verifica-se que a empresa executada foi citada em 12/03/1997 (fl.06 dos autos principais) e o pedido de redirecionamento do executivo fiscal se deu em 25/03/2002 (fls. 130/131 dos autos principais), ou seja, após o lapso temporal de 05 anos, sem a comprovação de qualquer causa suspensiva ou interruptiva do prazo prescricional, motivo pela qual deve ser reconhecida a prescrição intercorrente.

4. Quanto aos honorários advocatícios, deixo de fixá-los, em razão da decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça nos autos do REsp nº 1.358.837, que determinou a suspensão da tramitação dos processos que versem sobre a possibilidade de fixação de honorários advocatícios, em exceção de pré-executividade, quando o sócio é excluído do polo passivo da execução fiscal, que não é extinta.

5. Agravo de instrumento provido."

Em face desse julgamento, o MM. Juiz a quo proferiu a seguinte decisão na execução fiscal em tela:

"Ante as decisões definitivas proferidas nos autos dos Agravos de Instrumento nº 0007693-54.2016.403.0000 (fls. 589/592 e 599/602) e 5001614-37.2017.403.0000 (fls. 604/609), bem como a cota fazendária de fl. 574, mister se faz este Juízo deliberar acerca da destinação dos vários depósitos judiciais acostados aos autos.

1. Dos efeitos da decisão de fls. 604/609

Nos autos do Agravo de Instrumento nº 5001614-37.2017.403.0000, foi determinada a exclusão de Sérgio Santo Crivelin do polo passivo desta EF, em razão da prescrição quinquenal intercorrente quando do redirecionamento do referido feito executivo fiscal contra aquele Coexecutado. Considerando que José Eduardo de Carvalho Silva foi incluído no polo passivo no mesmo momento em que Sérgio Santo Crivelin (vide decisão de fl. 149 e citações de fl. 170), estendo os efeitos do r. decisum em apreço para aquele Coexecutado. Providenciem-se, pois, as exclusões de Sérgio Santo Crivelin e José Eduardo de Carvalho Silva do polo passivo desta EF. Não há bens de José Eduardo de Carvalho Silva penhorados ou indisponibilizados nos autos. Quanto a Sérgio Santo Crivelin, há os depósitos judiciais pertinentes à sua parte nos aluguéis do imóvel nº 11.381/2º CRI local como usufrutuário (conta judicial nº 3970.635.15984-4 - fl. 419) e, por consequência, os valores a esse título que foram bloqueados do então locatário depositário infiel (conta judicial nº 3970.635.19273-6 - fl. 489), em decorrência da decisão de fls. 433/435. Considerando, porém, que está sub judice o real detentor do direito de usufruto do imóvel nº 11.381/2º CRI local (vide sentença proferida nos autos dos Embargos de Terceiro nº 009017-46.2006.403.6106 de fls. 532/538, ainda não transitada em julgado), determino, por conseguinte, que os valores depositados nas contas judiciais nº 3970.635.15984-4 e 3970.635.19273-6 lá permaneçam até ulterior deliberação após o julgamento definitivo nos referidos Embargos de Terceiro.

2. Dos efeitos da decisão de fls. 589/592 e 599/602

Considerando que foi definitivamente negado provimento ao Agravo de Instrumento nº 0007693-54.2016.403.0000, defiro o pleito fazendário de fl. 574 para determinar à CEF que deduza 90,79% do saldo da conta judicial nº 3970.005.19057-1 (fl. 462), recolhendo-o em prol da União à guisa de multa processual cominada na decisão de fls. 433/435, observando-se o código 2864 (sem indicação da CDA, como expressamente requerido pela Exequente na mesma cota de fl. 574). Cópia desta decisão servirá de Ofício à CEF, a ser oportunamente numerado pela Secretaria deste Juízo. Cumpridas todas as determinações retro e considerando a notória inexistência de bens em nome da empresa devedora, remetam-se os autos ao arquivo sem baixa na distribuição, nos termos do art. 40 da Lei nº 6.830/80.

Intimem-se."

Essa decisão foi disponibilizada no Diário Eletrônico de 16.07.2019.

Desse modo, tendo sido excluído o coexecutado Sérgio Santo Crivelin do polo passivo da execução fiscal em comento, fato novo a ser considerado no julgamento, os presentes embargos de terceiro perderam inteiramente seu objeto, uma vez que a questão de quem é o real detentor do direito de usufruto do imóvel de Matrícula nº 11.381/2º CRI local, se o coexecutado ou a ora embargante, não mais interessa à exequente, uma vez que aquele foi excluído do feito executivo e esta, nunca foi parte da execução, o que configura a falta de interesse superveniente da presente ação, razão pela qual o processo deve ser extinto, sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC (art. 267, VI, do CPC/73).

Por sua vez, é pacífico o entendimento no sentido de que "a imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteador pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes" (STJ, REsp 642.107/PR, relator Ministro Luiz Fux, DJ: 29/11/2004).

Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. SUCUMBÊNCIA. CAUSALIDADE. PAGAMENTO PELO RECORRIDO.

1. Responde pelo pagamento dos encargos do processo aquele que deu causa à sua instauração.

2. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag 1067444/DF, Rel. Min. João Otávio Noronha, 4ª Turma, DJe 03.05.2010)

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. SUPERVENIENTE FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. SUCUMBÊNCIA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. Discussão sobre a consequência jurídica do reajuste espontâneo do benefício previdenciário efetivado.

2. A prestação jurisdicional deve se dar de acordo com a situação dos fatos no momento da sentença ou do acórdão.

3. Este Superior Tribunal, reiteradamente, tem decidido que, para o reconhecimento da existência de interesse processual, é necessária a confluência de dois elementos: a utilidade e a necessidade do pronunciamento judicial.

4. Configura-se, na hipótese, a perda superveniente de interesse processual, pois os autores não tinham mais necessidade de prosseguir com a ação para obter o resultado útil que pretendiam quando a propuseram.

5. Não houve reconhecimento da procedência do pedido feito pelos autores (art. 269, II, do CPC), razão pela qual a extinção do processo deverá ocorrer sem resolução do mérito.

6. Aquele que deu causa à propositura de ação frustrada responde pelos consectários da sucumbência, inclusive honorários advocatícios.

7. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, REsp 1183061/MS, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, DJe 30.08.2013)

No caso dos autos, a embargante somente interpôs os presentes embargos de terceiro por terem sido penhorados os aluguéis que recebia da locação do imóvel em tela, em razão da inclusão de seu ex-marido no polo passivo da execução fiscal, da qual foi posteriormente excluído, ante o reconhecimento da ocorrência da prescrição intercorrente em relação à sua inclusão.

Dessa forma, restou evidente que, tendo sido indevido o redirecionamento da ação, obrigando a embargante a constituir advogado para sua defesa, é devido o pagamento de honorários em seu favor, aplicando o princípio da causalidade.

Fixo a verba honorária devida pela embargada à embargante em 10% sobre o valor atribuído à causa nestes embargos, devidamente atualizado, considerando os padrões de proporcionalidade e razoabilidade, percentual que atende aos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC/73 e se coaduna ao entendimento desta E. Quarta Turma.

Ante o exposto, **julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC**, com condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado atribuído à causa nestes embargos, restando prejudicado o recurso de apelação, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. RECONHECIDA NA EXECUÇÃO FISCAL A OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE PARA O REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO AO SÓCIO. PERDA DE OBJETO DOS PRESENTES EMBARGOS. CONDENAÇÃO DA EMBARGADA AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

I - Trata-se de embargos de terceiro, interposto em dependência à Execução Fiscal nº 96.0709247-3 (0709247-96.1996.403.6106), objetivando a desconstituição da penhora havida sobre os aluguers recebidos pela embargante, ex-esposa do coexecutado Sérgio Santo Crivelin.

II - Nos autos do Agravo de Instrumento nº 5001614-37.2017.403.0000, interposto em face de decisão proferida na mencionada execução fiscal, foi proferido voto de minha relatoria, reconhecendo a ocorrência de prescrição intercorrente em relação à citação do referido sócio.

III - Em face desse julgamento, o MM. Juiz *a quo*, na execução fiscal, excluiu o coexecutado Sérgio Santo Crivelin do polo passivo.

IV - Tendo sido excluído o coexecutado Sérgio Santo Crivelin do polo passivo da execução fiscal em comento, fato novo a ser considerado no julgamento, os presentes embargos de terceiro perderam inteiramente seu objeto, uma vez que a questão de quem é o real detentor do direito de usufruto do imóvel de Matrícula nº 11.381/2º CRI local, se o coexecutado ou a ora embargante, não mais interessa à exequente, uma vez que aquele foi excluído do feito executivo e esta, nunca foi parte da execução, o que configura a falta de interesse superveniente da presente ação, razão pela qual o processo deve ser extinto, sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC (art. 267, VI, do CPC/73).

V - É pacífico o entendimento no sentido de que "a imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteado pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes" (STJ, REsp 642.107/PR, relator Ministro Luiz Fux, DJ: 29/11/2004).

VI - No caso dos autos, a embargante somente interpôs os presentes embargos de terceiro, por terem sido penhorados os aluguers que recebia da locação do imóvel em tela, em razão da inclusão de seu ex-marido no polo passivo da execução fiscal, da qual foi posteriormente excluído, ante o reconhecimento da ocorrência da prescrição intercorrente em relação à sua inclusão.

VII - Tendo sido indevido o redirecionamento da ação, obrigando a embargante a constituir advogado para sua defesa, é devido o pagamento de honorários em seu favor, aplicando o princípio da causalidade.

VIII - Fixada a verba honorária devida pela embargada à embargante em 10% sobre o valor atribuído à causa nestes embargos, devidamente atualizado, considerando os padrões de proporcionalidade e razoabilidade, percentual que atende aos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC/73 e se coaduna ao entendimento desta E. Quarta Turma.

IX - Julgado extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC.

X - Recurso de apelação prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC, restando prejudicado o recurso de apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0044252-30.2012.4.03.6182
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: SAO PAULO TRANSPORTE S.A.
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA APARECIDA SILVA - SP195398
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
Advogado do(a) APELADO: DALVA VIEIRA DAMASO MARUICHI - SP90042
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0044252-30.2012.4.03.6182
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: SAO PAULO TRANSPORTE S.A.
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA APARECIDA SILVA - SP195398
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
Advogado do(a) APELADO: DALVA VIEIRA DAMASO MARUICHI - SP90042
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução fiscal, interpostos por SÃO PAULO TRANSPORTE S/A em face da AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS, sustentando a ocorrência de prescrição dos créditos ora cobrados.

Embargos julgados improcedentes, sem condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios, por considerar o MM. Juiz suficiente o encargo previsto no art. 37-A da Lei nº 10.522/02, com redação dada pela Lei nº 11.941/09, sob os seguintes fundamentos: a execução embargada tem por objeto a cobrança de Taxa de Saúde Suplementar por plano de assistência à saúde, prevista na Lei nº 9.961/00, que em seu art. 18 define como fato gerador o exercício pela ANS do poder de polícia que lhe é legalmente atribuído; as taxas são tributos que têm por hipótese de incidência uma atuação estatal, diretamente referida ao contribuinte, que pode consistir ou num serviço público ou num ato de manifestação do poder de polícia; trata-se de tributo vinculado cobrado em razão do regular exercício do poder de polícia, estando este definido no art. 78 do CTN; como exação tributária e sujeita a lançamento de ofício, quando não recolhida à época própria, aplica-se a norma geral do art. 173, I, do CTN; considerando-se a parcela mais antiga dos débitos (vencimento em 10.03.2003), somente em 01.01.2009, em face de eventual inércia da autarquia, ocorreria a decadência do direito de constituição do crédito tributário; a discussão da constitucionalidade da exação por meio do Mandado de Segurança nº 2002.51.01.011605-11 não retirou da autoridade administrativa a prerrogativa de promover o devido lançamento da taxa em tela em face do contribuinte dentro do prazo decadencial previsto no art. 173 do CTN; o débito foi constituído por meio de notificação do contribuinte em 26.01.2007, motivo pelo qual resta afastada a ocorrência de eventual decadência, vez que não transcorrido o lapso quinquenal; o lançamento é a atividade administrativa vinculada através da qual a autoridade verifica a ocorrência do fato gerador do tributo, determina a matéria tributável, calcula o montante do tributo devido, identifica o sujeito passivo e propõe a aplicação da penalidade, se cabível, nos termos do art. 142 do CTN; efetuado o lançamento, notificado o contribuinte e decorrido o prazo para apresentação de impugnação administrativa (27.02.2007), a exequente dispunha de um prazo de cinco anos, de natureza prescricional, a teor do *caput*, do art. 174 do CTN, para ajuizar a execução fiscal, prazo que foi observado, pois o ajuizamento do processo executivo fiscal ocorreu em 09.02.2012, dentro do lapso quinquenal, portanto, com o despacho que ordenou a citação do executado, em 07.05.2012, em face do teor do art. 174, parágrafo único, I, do CTN, com redação dada pela Lei Complementar nº 118/05, interrompeu-se o prazo prescricional, retroagindo seus efeitos à data da propositura da ação (art. 219, § 1º, do CPC/73); a demora da citação, sem concorrência do exequente, mas decorrente apenas da demora dos mecanismos judiciais, não pode ser computada, para fins de prescrição, nos termos da Súmula 106/STJ.

Interposto recurso de apelação pela embargante, sustentando que, tendo vencido no primeiro trimestre de 2003 a aludida taxa, o início da contagem do prazo prescricional deu-se em janeiro de 2004 e a execução fiscal foi ajuizada somente em 22.05.2012.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0044252-30.2012.4.03.6182
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: SAO PAULO TRANSPORTE S.A.
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA APARECIDA SILVA - SP195398
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
Advogado do(a) APELADO: DALVA VIEIRA DAMASO MARUICHI - SP90042
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o que for posterior, em conformidade com o princípio da *actio nata*, tema já pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Deveras, nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, como aquele da situação dos autos, o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme o disposto na Súmula nº 436: a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco. Uma vez constituído o crédito tributário, coube, ainda àquela c. Corte, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga ou na data da entrega da declaração, o que foi posterior (REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/5/2010). Confira-se:

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

7/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação) é modo de constituição do crédito tributário.

2. O termo inicial do prazo prescricional para o fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o que for posterior, em conformidade com o princípio da actio nata.

(...)

Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1581258/RS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 13.04.2016)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO OU DO VENCIMENTO, O QUE FOR POSTERIOR. ART. 174 DO CTN. REDAÇÃO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. PRECEDENTE EM RECURSO REPETITIVO. PRESCRIÇÃO VERIFICADA.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), de Guia de Informação e Apuração do ICMS (GIA), ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário.

2. O referido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, in verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

3. No caso dos autos, a entrega da declaração ocorreu em 20.1.1994 e 9.2.1994. Assim, declarados os débitos tributários, e pagos a menor, o prazo prescricional iniciou-se na data da entrega da declaração. Logo, ajuizada a ação de execução fiscal somente em março de 1999, já teria ocorrida a prescrição.

4. Esta Corte tem entendimento pacífico no sentido de que a inscrição em dívida ativa, na hipótese ocorrida em 29.1.1999, não é capaz de suspender a prescrição, pois a regra do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 só se aplica a dívidas não tributárias, já que a prescrição referente a estas tem regimento em lei complementar - o art. 174 do CTN.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg nos EDcl no AREsp 154879/SP, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 04.12.2012)

Súmula nº 436/STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

A interrupção da prescrição, seja pela citação do devedor, seja pelo despacho que a ordenar (conforme redação dada ao artigo 174, I, do CTN pela LC nº 118/2005), retroage à data do ajuizamento da ação, sendo esse, portanto, o termo ad quem de contagem do prazo prescricional, conforme decidiu a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

Eis o dispositivo:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela LCP nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

Na hipótese em tela, o despacho citatório foi proferido em 2012, posteriormente, portanto, à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, em 09.06.2005, aplicando-se ao caso concreto a novel redação do art. 174, parágrafo único, I, do CTN.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUPÇÃO. PRECEDENTES.

(...)

5. A Lei Complementar 118, de 09 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).

6. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor; sob pena de retroação da novel legislação.

(...)

10. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 999901/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 13/05/2009, DJe 10/06/2009)

No caso da Taxa de Saúde Suplementar, o prazo de contagem da prescrição quinquenal tem seu termo inicial após o decurso do prazo de 30 dias para a impugnação da obrigação tributária pelo contribuinte, a contar da data em que foi realizada a intimação da exigência.

Conforme consignado pelo MM. Juízo *a quo*, na hipótese em tela, o débito foi constituído por meio de notificação do contribuinte em 26.01.2007, decorrendo o prazo para apresentação de impugnação administrativa em 27.02.2007. Desse modo, o termo inicial do prazo prescricional quinquenal, é 28.02.2007, e o termo final, 28.02.2012. Por sua vez, a execução fiscal foi ajuizada em 09.02.2012, dentro do lapso quinquenal, portanto.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

I - Tributo sujeito a lançamento por homologação.

II - Interrupção da prescrição, seja pela citação do devedor, seja pelo despacho que a ordenar (conforme redação dada ao art. 174, I, do CTN pela LC nº 118/05), retroage à data do ajuizamento da ação. Termo *ad quem* de contagem do prazo prescricional - Resp 1.120.292/SP, Primeira Seção do C. STJ, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

III - Despacho citatório posterior à entrada em vigor da LC 118/05, aplicando-se ao caso concreto a novel redação do art. 174, parágrafo único, I, do CTN.

IV - No caso da Taxa de Saúde Suplementar, o prazo de contagem da prescrição quinquenal tem seu termo inicial após o decurso de prazo de 30 dias para a impugnação da obrigação tributária pelo contribuinte, a contar da data em que foi realizada a intimação da exigência.

V - Conforme consignado pelo MM. Juízo *a quo*, na hipótese em tela, o débito foi constituído por meio de notificação do contribuinte em 26.01.2007, decorrendo o prazo para apresentação de impugnação administrativa em 27.02.2007. Desse modo, o termo inicial do prazo prescricional quinquenal, é 28.02.2007, e o termo final, 28.02.2012. Por sua vez, a execução fiscal foi ajuizada em 09.02.2012, dentro do lapso quinquenal, portanto.

VI - Recurso de apelação improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 2001578-49.1998.4.03.6002
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: JACY SILVA SANTOS, SIDNEY BARBOSA
Advogado do(a) APELANTE: CLEMENTE ALVES DA SILVA - MS6087-A
Advogado do(a) APELANTE: CLEMENTE ALVES DA SILVA - MS6087-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 2001578-49.1998.4.03.6002
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: JACY SILVA SANTOS, SIDNEY BARBOSA
Advogado do(a) APELANTE: CLEMENTE ALVES DA SILVA - MS6087-A
Advogado do(a) APELANTE: CLEMENTE ALVES DA SILVA - MS6087-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MADIL MADEIRAS IMPORTADAS LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução fiscal, interpostos por SIDNEY BARBOSA e JACY SILVA SANTOS, aduzindo não serem responsáveis tributários por substituição, pois se retiraram da sociedade executada, bem como a impenhorabilidade dos imóveis constritos, por se tratarem de bens de família ou por ter sido alienado.

Embargos julgados improcedentes, com condenação dos embargantes ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 5.000,00, sob os seguintes fundamentos: indeferido o pedido de produção de provas formulado pelos embargantes, uma vez que os documentos que instruem o presente feito são suficientes para seu deslinde; os ora embargantes se retiraram da sociedade em questão em 23.10.1995 (fs. 28/29); os fatos geradores que embasam o título executivo datam de 1992 a 1993, período em que os embargantes faziam parte da sociedade, o que os vincula como responsáveis tributários; a Medida Provisória nº 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que revogou o art. 13 da Lei nº 8.620/93, aplica-se tão somente aos fatos geradores futuros e pendentes, uma vez que as regras de responsabilidade tributária não retroagem, ainda que se aplicasse ao caso o quanto previsto no art. 135 do CTN, certo é que a sociedade em questão foi dissolvida irregularmente, já que os sócios ora embargantes deixaram de promover a quitação dos tributos devidos; o encerramento das atividades da devedora principal deu-se imediatamente à anunciada alteração social, fato que demonstra que referida alteração deu-se com o propósito dos embargantes de se eximirem desta responsabilidade; o imóvel de matrícula nº 2.251 do Cartório de Registro de Imóveis de Mundo Novo está sendo objeto de análise no feito nº 2008.60.02.000947-0, em julgamento simultâneo, onde este juiz está julgando procedente o pedido da embargante Suely Aparecida das Graças Santos, razão pela qual não vislumbro interesse processual em se persistir com tal pedido; em relação ao imóvel de matrícula nº 500, certo é que os embargantes não têm legitimidade para tal pleito, já que o imóvel é de propriedade da Sra. Beatriz de Paula Ersina, a qual inclusive ingressou com os embargos de terceiro nº 2008.60.02.000952-3; quanto ao pedido de liberação de penhora do imóvel de matrícula nº 2.839, não restou demonstrado nos autos a alegada alienação do imóvel ao Sr. Deolindo, de onde se extrai que o bem pertence aos embargantes; além disso, caso fosse provada a alienação, tal pleito deveria ser extinto sem resolução de mérito, ante a ilegitimidade dos embargantes, já que o referido senhor seria a pessoa interessada em ingressar com a ação competente, como assim o fez por meio dos embargos de terceiro nº 2008.60.02.000946-8; levando em consideração que os embargantes pleiteiam a impenhorabilidade desse bem pautados na alegação de alienação do imóvel e que este juízo está julgando simultaneamente os embargos de terceiro do Sr. Deolindo, o pedido em tela também deverá ser extinto ante a ausência de interesse processual superveniente.

Opostos embargos de declaração pelos sócios executados, os quais foram rejeitados.

Interposto recurso de apelação pelos embargantes, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, por não ter sido concedido à parte a possibilidade de produção de provas, em especial a pericial e documental, como foi feito no processo de conhecimento nº 2000157-24.1998.4.03.6002, envolvendo as mesmas partes. Argumentam que a prova pericial requerida é de extrema necessidade, pois somente assim se poderia chegar à conclusão de que os apelantes não fazem parte da sociedade MADIL MADEIRAS IMPORTADAS LTDA, desde 23.10.1995, quando transferiram suas cotas para os sócios ingressantes VALDECY DURICO PRIMO e VARDECI PEREIRA DOS SANTOS, deixando, assim, de serem responsáveis tributários. Acrescentam que é entendimento pacífico que o simples inadimplemento da obrigação tributária não enseja a responsabilização pessoal de seus sócios, bem como que, para que sejam pessoalmente responsabilizados, é preciso que se comprove que agiram dolosamente, com fraude ou excesso de poderes, o que não ocorre no caso em tela.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 2001578-49.1998.4.03.6002
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: JACY SILVA SANTOS, SIDNEY BARBOSA
Advogado do(a) APELANTE: CLEMENTE ALVES DA SILVA - MS6087-A
Advogado do(a) APELANTE: CLEMENTE ALVES DA SILVA - MS6087-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MADIL MADEIRAS IMPORTADAS LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, no caso dos autos, não houve a constatação, por mandado, da dissolução irregular da empresa executada, ao contrário, a pessoa jurídica executada foi devidamente citada, na pessoa de seu representante legal, conforme certidão do Sr. Oficial de Justiça à fl. 84 da execução fiscal.

Outrossim, no julgamento do REsp 1.153.119/MG, recurso representativo de controvérsia, a Primeira Seção do E. STJ decidiu pela inaplicabilidade do art. 13 da Lei nº 8.620/93, ante sua declaração de inconstitucionalidade pelo STF no RE 562.276, apreciado sob o regime do art. 543-B do CPC/1973. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276).

RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

Não é possível o redirecionamento de execução fiscal contra sócio de sociedade por cotas de responsabilidade limitada visando a cobrança de débitos previdenciários de acordo com o disposto no artigo 13 da Lei 8.620/93 após o STF ter declarado a sua inconstitucionalidade tanto pela existência de vício formal como por vício material, tendo em vista que o julgado paradigmático foi apreciado sob o regime do art. 543-B do CPC, o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos ao da repercussão geral."

(STJ, Primeira Seção, REsp 1.153.119/MG, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 24.11.2010, DJe 02.12.2010)

Por sua vez, conforme consolidado pela Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, constando o nome do sócio na CDA e em face da presunção de legitimidade do título executivo extrajudicial, resta viabilizado o redirecionamento da execução fiscal contra esse sócio-gerente, cabendo ao executado o ônus da prova de que não agiu com excesso de poder, infração à lei ou estatuto para se permitir esse redirecionamento. Registre-se a jurisprudência do E. STJ nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOME DO SÓCIO NA CDA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE AFASTADA. O ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUANTO À POSSIBILIDADE DE JUNTADA DE DOCUMENTOS NA FASE RECURSAL, DESDE QUE NÃO OBSERVADA A MÁ-FÉ E ATENDIDO O CONTRADITÓRIO, ENCONTRA GUARIDA NA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A Primeira Seção desta corte, no julgamento do REsp. 1.104.900/ES, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe 1º.4.2009, representativo da controvérsia, fixou a orientação de que se a execução é ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ocorreu nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN. Da mesma forma, também se consolidou, no julgamento do REsp. 1.110.925/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 4.5.2009, submetido ao rito dos recursos repetitivos, o entendimento de que, dada a presunção de legitimidade assegurada à CDA, impõe-se ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária.

(...)"

(STJ, Primeira Turma, AgRg no AREsp 249.726/PB, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 15.04.2019, DJe 22.04.2019)

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO EM QUE CONSTA O NOME DO SÓCIO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. CONFIGURADA.

1. De acordo com a jurisprudência deste Tribunal Superior, constando o nome do sócio da empresa no título executivo como responsável pelo débito tributário, cabe ao executado o ônus da prova de que não agiu com excesso de poder, infração a lei ou estatuto para se permitir o redirecionamento da execução fiscal.

(...)"

(STJ, Segunda Turma, REsp 1.559.663/PR, Relator Ministro Og Fernandes, j. 05.10.2017, DJe 11.10.2017)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

(...)

2. A Primeira seção do STJ pacificou o entendimento de que, nos casos em que a Execução Fiscal é ajuizada contra a empresa e o sócio-gerente, constando o nome de ambos na CDA, cabe a este último o ônus de provar que não agiu com dolo ou culpa, uma vez que o citado título executivo goza de presunção de certeza e liquidez. Precedentes: EREsp 702232/RS, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, DJ 26.09.2005; REsp 943.681/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 05.11.2007.

(...)"

(STJ, Segunda Turma, REsp 1.669.356/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 06.06.2017, DJe 19.06.2017)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO INTERNO. FUNGIBILIDADE RECURSAL. O RECURSO ESPECIAL FUNDAMENTADO PELA ALÍNEA C NÃO DISPENSA A INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO FEDERAL. ACÓRDÃO FUNDAMENTADO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC QUE NÃO SE VERIFICA. CERCAMENTO DE DEFESA RECHAÇADO PELA CORTE DE ORIGEM COM FUNDAMENTO NAS PROVAS CARREADAS AOS AUTOS. INVIABILIDADE DE REVISÃO NA SEARA ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ENTENDIMENTOS CONSOLIDADOS NOS RECURSOS ESPECIAIS REPRESENTATIVOS DA CONTROVÉRSIA 1.104.900/ES, REL. MIN. DENISE ARRUDA, DJE 1.4.2009 E 1.110.925/SP, REL. MIN. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 4.5.2009. AGRAVO INTERNO DA EMPRESA A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

4. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp. 1.104.900/ES, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe 1.4.2009, representativo da controvérsia, fixou a orientação de que se a execução é ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ocorreu qualquer das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN. Da mesma forma, também se consolidou, no julgamento do REsp. 1.110.925/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 4.5.2009, submetido ao rito dos recursos repetitivos, o entendimento de que dada a presunção de legitimidade assegurada à CDA, impõe-se ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária.

5. Agravo Interno da Empresa a que se nega provimento."

(STJ, Primeira Turma, EDcl no AREsp 267.168/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 21.03.2017, DJe 31.03.2017)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO EM QUE CONSTA O NOME DO SÓCIO. MATÉRIA DECIDIDA DE ACORDO COM O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.104.900/ES sob o

rito dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento segundo o qual a presunção de legitimidade do título executivo extrajudicial viabiliza o redirecionamento da Execução Fiscal contra sócio-gerente cujo nome estiver incluído na CDA.

2. "(...) se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

3. In casu, o nome do sócio-gerente contra o qual se pretende o redirecionamento da execução fiscal, Luis Eduardo Fontenelle Barros, constava da CDA e foi retirado sem que este houvesse provado que não agiu com excessos de poderes, infração à lei ou ao estatuto.

Agravo interno improvido."

(STJ, Segunda Turma, AgInt nos EDcl no REsp 1.581.567/CE, Relator Ministro Humberto Martins, j. 16.08.2016, DJe 23.08.2016)

Ainda, cumpre observar que, consoante jurisprudência da referida Corte Superior, não são cumulativas as situações de nome do sócio constante da CDA e não localização da empresa no endereço comercial (dissolução irregular), bastando a constatação de uma delas para que se possa admitir o redirecionamento.

Nessa linha:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. SUPOSTA OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. VIABILIDADE DO REDIRECIONAMENTO. ÔNUS DO SÓCIO DE COMPROVAR, NA VIA PRÓPRIA, QUE NÃO HOUE A PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODERES OU INFRAÇÃO DE LEI, CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTO. ALEGADA AFRONTA AO ART. 7º DO DECRETO 70.235/72. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. ÔBICE DA SÚMULA 284/STF.

(...)

3. *Conforme pacífico entendimento desta Corte, "não são cumulativas as situações 'nome do sócio constante da CDA' e 'não localização da empresa no endereço comercial', bastando a constatação de uma delas para que se possa admitir o redirecionamento", ou seja, ainda que não conste o nome do sócio-gerente na CDA, é possível o redirecionamento da execução fiscal em razão da dissolução irregular da sociedade empresária (voto vista do Min. OG Fernandes no AgRg no REsp 473.883/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2014, DJe 27/05/2014).*

(...)"

(STJ, Segunda Turma, AgInt no REsp 1.626.925/RS, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 07.03.2017, DJe 13.03.2017)

Assim, não tendo os embargantes logrado comprovar, de forma inequívoca, que não agiram com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, devem permanecer no polo passivo da execução fiscal, uma vez que seus nomes constam da CDA e da inicial de execução fiscal e os mesmos eram sócios, com poderes de gerência, à época dos fatos geradores do tributo em cobrança.

Desse modo, não há se falar em cerceamento de defesa, consistente na necessidade de produção de prova pericial para se demonstrar que os sócios ora embargantes não faziam parte da sociedade executada quando do ajuizamento da execução fiscal. A uma, porque os fatos geradores se referem a período em que ambos ainda eram sócios, com poderes de gerência, da empresa executada. A duas, porque, constando seus nomes dos títulos executivos, deveriam os embargantes ter produzido prova inequívoca no sentido de que não agiram com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL.

I - No caso dos autos, não houve a constatação, por mandado, da dissolução irregular da empresa executada, ao contrário, a pessoa jurídica executada foi devidamente citada, na pessoa de seu representante legal, conforme certidão do Sr. Oficial de Justiça à fl. 84 da execução fiscal.

II - No julgamento do REsp 1.153.119/MG, recurso representativo de controvérsia, a Primeira Seção do E. STJ decidiu pela inaplicabilidade do art. 13 da Lei nº 8.620/93, ante sua declaração de inconstitucionalidade pelo STF no RE 562.276, apreciado sob o regime do art. 543-B do CPC/1973.

III - Conforme consolidado pela Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, constando o nome do sócio na CDA e em face da presunção de legitimidade do título executivo extrajudicial, resta viabilizado o redirecionamento da execução fiscal contra esse sócio-gerente, cabendo ao executado o ônus da prova de que não agiu com excesso de poder, infração à lei ou estatuto para se permitir esse redirecionamento.

IV - Consoante jurisprudência da referida Corte Superior, não são cumulativas as situações de nome do sócio constante da CDA e não localização da empresa no endereço comercial (dissolução irregular), bastando a constatação de uma delas para que se possa admitir o redirecionamento.

V - Não tendo os embargantes logrado comprovar, de forma inequívoca, que não agiram com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, devem permanecer no polo passivo da execução fiscal, uma vez que seus nomes constam da CDA e da inicial de execução fiscal e os mesmos eram sócios, com poderes de gerência, à época dos fatos geradores do tributo em cobrança.

VI - Não há se falar em cerceamento de defesa, consistente na necessidade de produção de prova pericial para se demonstrar que os sócios ora embargantes não faziam parte da sociedade executada quando do ajuizamento da execução fiscal. A uma, porque os fatos geradores se referem a período em que ambos ainda eram sócios, com poderes de gerência, da empresa executada. A duas, porque, constando seus nomes dos títulos executivos, deveriam os embargantes ter produzido prova inequívoca no sentido de que não agiram com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto.

VII - Recurso de apelação improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votamos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027724-08.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: MARIA DOS ANJOS RODRIGUES PEGO
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027724-08.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: MARIA DOS ANJOS RODRIGUES PEGO
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de incidente de retratação encaminhado pela E. Vice-Presidência deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos termos do art. 1.040, inciso II, do Código de Processo Civil, haja vista o julgamento proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no REsp nº 1.141.990/PR (Tema nº 290).

Cuida-se de embargos de terceiro opostos por Maria dos Anjos Rodrigues Pego, em face da União (Fazenda Nacional), objetivando a desconstituição da penhora efetuada no veículo VW/GOL, ano/modelo 1988, placa GTX-2118, levada a efeito nos autos de Execução Fiscal nº 0101990-37.2004.8.12.0017, emandamento na 1ª Vara Cível de Nova Andradina/MS que a embargada move em face de Antônio Aparecido Berton.

Alega a embargante ter comprado o veículo antes da efetivação da ordem de restrição, o que denota sua boa-fé e afasta a caracterização da fraude à execução.

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* julgou improcedente a ação, deixando de condenar a embargante ao pagamento dos honorários advocatícios, visto ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (fls. 73/77).

Apela a embargante (fls. 81/85), alegando que a exequente não comprovou a insolvência do executado e que não foi feita prova de má-fé da apelante.

Com contrarrazões às fls. 91/93, subiram os autos a esta E. Corte.

Apreciando o apelo, a E. Quarta Turma, à unanimidade, deu provimento ao recurso.

Interposto Recurso Especial, sobreveio decisão da Vice-Presidência desta Corte às fls. 138/138v, determinando a devolução dos autos a esta Turma Julgadora, para eventual juízo de retratação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027724-08.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: MARIA DOS ANJOS RODRIGUES PEGO

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A embargante aduz ser proprietária do veículo VW/GOL, ano/modelo 1988, placa GTX-2118, cuja aquisição se deu em 12/03/2012 (fl. 25), não constando qualquer constrição na documentação quando da sua aquisição, razão pela qual é terceiro de boa-fé.

Anteriormente à afetação da matéria como representativa da controvérsia, filia-me ao entendimento da jurisprudência no sentido de que somente se poderia falar em fraude à execução quando tivesse havido anteriormente citação do alienante, além de existir registro do gravame no respectivo órgão (DETRAN ou Cartório de Registro de Imóveis), para que a indisponibilidade do bem gerasse efeitos de eficácia erga omnes, salvo se evidenciada a má-fé dos particulares (*consilium fraudis*).

No julgamento do recurso repetitivo, submetido à sistemática do artigo 543-C, § 1º, do Código de Processo Civil de 1973, REsp nº 1.141.990/PR, o C. Superior Tribunal de Justiça propôs uma tese firmada em duas premissas: a) o momento em que se entende por verificada a fraude à execução fiscal, à luz da nova redação do artigo 185 do Código Tributário Nacional, dada pela Lei Complementar nº 118/05, que entrou em vigor em 09.06.2005 (artigo 4º); e b) se o teor da Súmula nº 375 do C. STJ ("o reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente"), incide sobre as matérias tributárias.

A redação original do artigo 185 do CTN, assim dispunha:

"Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução."

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução."

Como advento da Lei Complementar nº 118/2005, a redação passou a ser a seguinte, *in verbis*:

"Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa."

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita."

Desse modo, presumia-se em fraude à execução, no caso de alienação efetivada antes da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/2005 (09.06.2005), se o negócio jurídico sucedesse à citação válida do devedor; posteriormente a 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa (encerrando presunção *jure et de jure*), sem a reserva de meios para quitação do débito.

Em relação à aplicação da Súmula nº 375 do C. Superior Tribunal de Justiça, o julgamento considerou que os precedentes que levaram à sua edição, não se basearam em processos tributários. Logo, não haveria impedimento em determinar-se a fraude à execução independentemente de registro de penhora no que toca aos créditos tributários, dispensando-se, nesse caso, o "*consilium fraudis*".

Assim, o juízo escorreito passou a ser o de que o registro da penhora não pode ser exigência à caracterização da fraude no âmbito tributário, na medida em que, como advento da Lei Complementar nº 118/2005, antecipa-se a presunção de fraude para o momento da inscrição em dívida ativa.

Confira-se a ementa do mencionado recurso repetitivo, apreciado pela Primeira Seção do C. STJ, da Relatoria do Ministro Luiz Fux:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE."

1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.

2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução". Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução."

3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita."

4. Conseqüentemente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.

6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).

7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: "O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (tempus regit actum), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ". (EDeI no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009) "Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005)". (REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009) "Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005". (AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008) "A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (REsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal". (REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009).

8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf. artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.

10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.

11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

(REsp 1141990/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 19/11/2010)"

Portanto, a caracterização de má-fé do terceiro adquirente, ou mesmo a prova do conluio, não é necessária para caracterização da fraude à execução. Em face da natureza jurídica do crédito tributário, a simples alienação de bens pelo sujeito passivo, por quantia inscrita em dívida ativa, sem reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta de fraude à execução.

Nesse sentido, colaciono julgados recentes da mencionada Corte Superior:

(...)

Da leitura do excerto supracitado, verifica-se que orientação adotada pela Corte de origem destoa da jurisprudência do STJ, após o julgamento do REsp 1.141.990/PR (Tema repetitivo n. 290), no qual se pacificou o entendimento de que, em se tratando de crédito tributário, a alienação do bem, efetivada antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118, de 9 de junho de 2005 e sem que o alienante reserva outros meios para quitação (art. 185, p. u.), presume-se fraudulenta quando ocorrida após a citação válida do devedor. Trata-se de presunção absoluta (jure et de jure) que independe da boa-fé do adquirente ou do registro de penhora.(...)"

(STJ, decisão monocrática, REsp 1.673.079, Relator Ministro Gurgel de Faria, j. 02.04.2018, DJe 18.04.2018)

"(...)

11. Esta Corte Superior de Justiça vinha entendendo que para a caracterização da fraude à execução era necessário provar, além do fato de ser o alienante devedor e de a alienação ser capaz de reduzi-lo à insolvência, a existência do consilium fraudis. Buscava-se, na verdade, proteger o interesse do adquirente de boa-fé em detrimento do credor. Tal entendimento levou à edição da Súmula 375/STJ, que preceitua que o reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente.

12. Entretanto, a Primeira Seção desta Corte, quando do julgamento do REsp. 1.141.990/PR, representativo de controvérsia, da relatoria do eminente Ministro LUIZ FUX (DJE 19.11.2010), consolidou o entendimento de não incidir a referida Súmula (375/STJ) em sede Execução Fiscal.

13. Naquela oportunidade, ficou assentado que o art. 185 do CTN, seja em sua escrita original ou na redação dada pela LC 118/2005, não prevê, como condição de presunção da fraude à execução fiscal, a prova do elemento subjetivo da fraude perpetrada, qual seja, o consilium fraudis. Ao contrário, estabeleceu-se que a constatação da fraude deve se dar objetivamente, sem se indagar da intenção dos partícipes do negócio jurídico. Explicou o eminente Ministro Relator que a diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas. E ao final concluiu: o entendimento esboçado deve ser o que conduz a que o registro da penhora não pode ser exigência à caracterização da fraude no âmbito dos créditos tributários, porquanto, nesse campo, há uma regra própria e expressa, máxime após a vigência da Lei Complementar 118/2005, porquanto o vício exsurge antes mesmo da citação da parte, mercê de a inscrição na dívida ativa ser precedida de processo administrativo.

(...)"

(STJ, decisão monocrática, AREsp 1.129.668, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 05.04.2018, DJe 13.04.2018)

No caso dos autos, a embargante adquiriu o veículo em 12/03/2012 (fl. 25), após a inscrição em dívida ativa, sendo irrelevante, neste caso, a alegada ausência de registro da alienação do bem no DETRAN quando da sua aquisição.

Desse modo, tendo ocorrido o negócio jurídico posteriormente à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/2005, e após a inscrição da dívida ativa, está caracterizada a fraude à execução.

Por sua vez, não restou demonstrado nos autos que a alienação do bem penhorado não tenha reduzido o executado à insolvência, ou seja, que o executado possuía rendas ou bens reservados e suficientes à garantia da dívida. Desse modo, não se produziu a prova que poderia afastar a presunção de fraude à execução e, portanto, a ineficácia da penhora, nos termos do parágrafo único do artigo 185 do CTN.

Ante o exposto, nos termos do artigo 1.040, inciso II, do atual Código de Processo Civil, em Juízo de retratação, voto por negar provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC Nº 118/2005. SÚMULA Nº 375/STJ. INAPLICABILIDADE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1040, INCISO II, DO CPC.

1. Presumia-se em fraude à execução, no caso de alienação efetivada antes da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/2005 (09.06.2005), se o negócio jurídico sucedesse à citação válida do devedor; posteriormente a 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa (encerrando presunção *jure et de jure*), sem a reserva de meios para quitação do débito.
2. No julgamento do recurso repetitivo, submetido à sistemática do artigo 543-C, § 1º, do Código de Processo Civil de 1973, REsp nº 1.141.990/PR, o C. Superior Tribunal de Justiça propôs uma tese firmada em duas premissas: a) o momento em que se entende por verificada a fraude à execução fiscal, à luz da nova redação do artigo 185 do Código Tributário Nacional, dada pela Lei Complementar nº 118/2005, que entrou em vigor em 09.06.2005 (artigo 4º); e b) se o teor da Súmula nº 375 do C. STJ ("o reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente"), incide sobre as matérias tributárias.
3. No caso dos autos, a embargante adquiriu o veículo em 12/03/2012 (fl. 25), após a inscrição em dívida ativa, sendo irrelevante, neste caso, a alegada ausência de registro da alienação do bem no DETRAN quando da sua aquisição.
4. Desse modo, tendo ocorrido o negócio jurídico posteriormente à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/2005, e após a inscrição da dívida ativa, está caracterizada a fraude à execução.
5. Por sua vez, não restou demonstrado nos autos que a alienação do bem penhorado não tenha reduzido o executado à insolvência, ou seja, que o executado possuía rendas ou bens reservados e suficientes à garantia da dívida. Desse modo, não se produziu a prova que poderia afastar a presunção de fraude à execução e, portanto, a ineficácia da penhora, nos termos do parágrafo único do artigo 185 do CTN.
6. Apelação desprovida em Juízo de retratação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu, nos termos do artigo 1.040, inciso II, do atual Código de Processo Civil, em Juízo de retratação, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004311-24.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Erro de interpretação na linha: '

{processoTrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}

': java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica

APELADO: UNIMED DE RIBEIRAO PRETO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogado do(a) APELADO: EVANDRO ALVES DA SILVA GRILI - SP127005-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004311-24.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

APELADO: UNIMED DE RIBEIRAO PRETO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogado do(a) APELADO: EVANDRO ALVES DA SILVA GRILI - SP127005-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de execução fiscal, ajuizada em 19.12.2001, pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO em face de UNIMED RIBEIRÃO PRETO COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO, objetivando a cobrança de débitos de natureza não tributária, relativa a multa punitiva, com fundamento legal no art. 24, da Lei nº 3.820/60.

Despacho citatório proferido em 09.01.2002.

Juntada do aviso de recebimento positivo em 25.01.2002 (citação efetivada em 21.01.2002).

O exequente requereu, em 18.11.2016, a extinção do feito, com fundamento no art. 26, da Lei nº 6.830/80, tendo em vista que as Certidões de Dívida Ativa foram canceladas em virtude da desistência oferecida nos autos dos embargos.

Julgada extinta a execução, sem resolução do mérito, nos termos do art. 26, da Lei nº 6.830/80 c.c. o art. 925 do CPC, determinando o levantamento da penhora.

Opostos embargos de declaração pela executada, os quais foram acolhidos, para alterar a fundamentação legal da sentença e condenar o exequente em honorários advocatícios, devendo constar a extinção da execução fiscal, nos termos do art. 925, do CPC, com condenação do exequente em honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da execução, devidamente atualizado, nos termos do disposto no art. 85, § 2º, do CPC.

Interposto recurso de apelação pelo CRF/SP, aduzindo a impossibilidade de cumulação de condenação honorária (nos embargos à execução e na execução fiscal), sob os seguintes argumentos: apesar de se tratarem de ações autônomas, tal autonomia não é absoluta, o que indica nem sempre ser possível a cumulação de honorários.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004311-24.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
APELADO: UNIMED DE RIBEIRAO PRETO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
Advogado do(a) APELADO: EVANDRO ALVES DA SILVA GRILI - SP127005-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão ao apelante.

No julgamento do AgInt nos EREsp 1.327.129, ocorrido em 20.08.2019, DJe de 29.08.2019, a Primeira Seção do C. STJ concluiu não haver divergência entre as Primeira e Segunda Turmas quanto à possibilidade de cumulação dos honorários advocatícios fixados na ação de execução com os arbitrados em sede de embargos do devedor. Confira-se a ementa do referido julgado:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSÍDIO ENTRE OS ACÓRDÃO CONFRONTADOS. INEXISTÊNCIA.

1. A divergência que enseja a interposição dos embargos de divergência destinados a dirimir eventual dissídio neste Superior Tribunal é aquela ocorrida em casos semelhantes, devendo ser demonstrado que em situações iguais foram dadas soluções diferentes.

2. Hipótese em que no aresto embargado ficou consignado que é cabível a estipulação de honorários na ação de execução e nos embargos à execução, devendo ser observados os seguintes critérios: a) a fixação de honorários no início da execução embargada é provisória, pois a sucumbência final será determinada, definitivamente, apenas no momento do julgamento dos embargos à execução; b) é possível a fixação única dos honorários no julgamento dos embargos, desde que se estipule que o valor fixado deve atender a ambas as ações; c) a soma dos percentuais de honorários de ambas as condenações não deve ultrapassar 20%, nos termos do CPC/73.

3. No julgado indicado como divergente, houve o registro de que é possível a cumulação dos honorários advocatícios fixados na ação de execução com os arbitrados em sede de embargos do devedor, por constituírem ações autônomas, desde que o somatório dos percentuais arbitrados a título de honorários advocatícios respeitem os limites estabelecidos no art. 20, § 3º, do CPC/1973.

4. Os arestos confrontados não são díspares, já que trataram da possibilidade de fixação de verba honorária na execução e nos embargos de forma única ou de forma cumulativa, não sendo uma das teses excludente da outra.

5. A finalidade dos embargos de divergência não é a de corrigir eventual incorreção ou injustiça do acórdão embargado, e sim a de pacificar a jurisprudência deste Tribunal, uniformizando o entendimento representado na tese jurídica mais acertada, situação que não se verifica in casu.

6. Agravo interno desprovido.”

Ainda, no julgamento do REsp 1.520.710/SC, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques (DJe 27.02.2019), submetido à sistemática dos recursos especiais repetitivos, a Corte Especial do C. STJ concluiu que “sob a vigência do Código de Processo Civil de 1973, os embargos do devedor constituem ação de conhecimento, que não se confunde com a ação de execução, razão porque os honorários advocatícios podem ser fixados de forma autônoma e independente em cada uma das referidas ações, desde que a cumulação da verba honorária não exceda o limite máximo de 20% previsto no § 3º, do art. 20 do CPC/73, consignando naquele julgado que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento daquela Corte Superior.

Por sua vez, em 13 de maio de 2019, o Ministro Francisco Falcão proferiu decisão monocrática, publicada em 14.06.2019, no julgamento do AREsp 1.456.057, cumprindo transcrever os trechos pertinentes à questão:

“(…)

Primeiramente, cumpre destacar que a matéria encimada à apreciação desta Corte Superior é eminentemente jurídica, qual seja, a necessidade de fixação dos honorários sucumbenciais de acordo com os critérios previstos nos incisos I a IV do § 2º e com os percentuais delimitados no § 3º do art. 85 do CPC/2015. Assim, resta evidente a inaplicabilidade da Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça ao caso concreto.

Por outro lado, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, nas causas em que a Fazenda Pública for litigante, os honorários advocatícios devem ser fixados observando-se os parâmetros estampados no art. 85, § 2º, caput e incisos I a IV, do CPC/2015 e com os percentuais delimitados no § 3º do referido dispositivo jurídico.

De fato, na vigência do CPC/2015, a fixação de honorários advocatícios por apreciação equitativa, conforme o contido no § 8º do art. 85 do CPC/2015, somente tem guarida nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, não sendo essa a hipótese dos autos.

(…)

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento jurisprudencial de que é possível a cumulação dos honorários fixados nos embargos à execução com os arbitrados no próprio feito executivo, desde que respeitados os limites e parâmetros legalmente previstos. (…)

Ante o exposto, com fundamento no art. 253, parágrafo único, II, c, do RISTJ, conheço do agravo para dar provimento ao recurso especial, para determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que a fixação dos honorários advocatícios sucumbenciais obedeça aos parâmetros previstos nos § 2º e § 3º do art. 85 do CPC/2015, devendo-se observar que o montante total de honorários (resultante da soma da verba honorária fixada nos embargos à execução com a arbitrada no próprio feito executivo) não pode exceder aos limites impostos pelo próprio § 3º do art. 85 do CPC/2015.”

Na hipótese em tela, na execução fiscal o exequente foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da execução, devidamente atualizado, nos termos do disposto no art. 85, § 2º, do CPC. Outrossim, nos embargos à execução, o embargado foi condenado ao pagamento da verba honorária, arbitrada em 10% do valor da execução.

Desse modo, verifica-se que a condenação do exequente, tanto na execução fiscal como nos embargos do devedor, por respeitar os parâmetros delimitados no § 3º, do art. 85, do CPC, está em consonância com o entendimento pacificado no C. STJ, tanto na vigência do CPC/73 como na do atual CPC.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL E EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AÇÕES AUTÔNOMAS. CONDENÇÃO DO VENCIDO EM AMBOS OS FEITOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO C. STJ.

I - No julgamento do AgInt nos EREsp 1.327.129, ocorrido em 20.08.2019, DJe de 29.08.2019, a Primeira Seção do C. STJ concluiu não haver divergência entre as Primeira e Segunda Turmas quanto à possibilidade de cumulação dos honorários advocatícios fixados na ação de execução com os arbitrados em sede de embargos do devedor.

II - Ainda, no julgamento do REsp 1.520.710/SC, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques (DJe 27.02.2019), submetido à sistemática dos recursos especiais repetitivos, a Corte Especial do C. STJ concluiu que "sob a vigência do Código de Processo Civil de 1973, os embargos do devedor constituem ação de conhecimento, que não se confunde com a ação de execução, razão porque os honorários advocatícios podem ser fixados de forma autônoma e independente em cada uma das referidas ações, desde que a cumulação da verba honorária não exceda o limite máximo de 20% previsto no § 3º, do art. 20 do CPC/73, consignando naquele julgado que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento daquela Corte Superior.

III - Por sua vez, em 13 de maio de 2019, o Ministro Francisco Falcão proferiu decisão monocrática, publicada em 14.06.2019, no julgamento do AREsp 1.456.057, dando provimento ao recurso especial, para determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que a fixação dos honorários advocatícios sucumbenciais obedeça aos parâmetros previstos nos § 2º e § 3º do art. 85 do CPC/2015, devendo-se observar que o montante total de honorários (resultante da soma da verba honorária fixada nos embargos à execução com a arbitrada no próprio feito executivo) não pode exceder aos limites impostos pelo próprio § 3º do art. 85 do CPC/2015.

IV - Na hipótese em tela, na execução fiscal o exequente foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da execução, devidamente atualizado, nos termos do disposto no art. 85, § 2º, do CPC. Outrossim, nos embargos à execução, o embargado foi condenado ao pagamento da verba honorária, arbitrada em 10% do valor da execução.

V - Desse modo, verifica-se que a condenação do exequente, tanto na execução fiscal como nos embargos do devedor, por respeitar os parâmetros delimitados no § 3º, do art. 85, do CPC, está em consonância com o entendimento pacificado no C. STJ, tanto na vigência do CPC/73 como na do atual CPC.

VI – Recurso de apelação improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000262-50.2004.4.03.6123
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: HENZO COMUNICACAO E MARKETING S/C LTDA - ME, MARCIO TAVOLARI
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BAPTISTINI MOLEIRO - SP234745-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (HENZO COMUNICACAO E MARKETING S/C LTDA - ME, MARCIO TAVOLARI), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013740-35.2010.4.03.6182
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ADELINO ESTEVES CORREIA
Advogado do(a) APELADO: RENATO ANTONIO LOPES DELUCCA - SP126151
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013740-35.2010.4.03.6182
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ADELINO ESTEVES CORREIA
Advogado do(a) APELADO: RENATO ANTONIO LOPES DELUCCA - SP126151
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução fiscal, interpostos por ADELINO ESTEVES CORREIA em face da FAZENDA NACIONAL, alegando sua ilegitimidade passiva e a ocorrência de prescrição.

Embargos julgados procedentes, para declarar a irresponsabilidade do embargante pelo crédito tributário em tela, com condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, sob os seguintes fundamentos: não há se falar em inépcia da inicial, porquanto a embargada pode exercer seu direito de defesa, quando inclusive instruiu a impugnação com cópia de folhas dos autos da execução fiscal; a instrumentalidade do processo recomenda a resolução do mérito a despeito da pequena falha do embargante, parcialmente corrigida mediante o cumprimento do despacho de fl. 20; consta das fls. 31/33 duas eleições do embargante para ocupar o cargo de diretor da empresa originalmente executada; mesmo que sua qualificação fosse a de empregado, a incidência do art. 135, III, do CTN, era possível, já que não exige a condição de sócio; a partir do trespasse da sociedade para Usinas Brasileiras Açúcar e Alcool Ltda. e Wildevaldo Orasco, o contrato social foi consolidado sem menção à eleição do embargante à diretoria, como anteriormente constava da cláusula vigésima (fls. 23, 31 e 33); mais do que isso, foi entregue toda a administração a Wildevaldo Orasmo, único apto a representar a sociedade em juízo ou fora dele; o acórdão proferido no Agravo Regimental no Agravo Regimental no Recurso Especial nº 934.252, definiu com precisão a importância do momento da ocorrência da dissolução irregular para fins de imputação de responsabilidade tributária de terceiros; como a dissolução irregular foi constatada em data posterior à da assunção da administração por Wildevaldo Orasmo, ao embargante não poderia ter sido imputada a responsabilidade tributária; acolhida essa causa de pedir, resta prejudicada a alegação de prescrição.

Interposto recurso de apelação pela União, aduzindo que, tendo sido constatado o encerramento das atividades de forma irregular e ausência de recolhimento dos tributos devidos, perfeitamente legítimo o redirecionamento da execução em face dos sócios-gerentes. Acrescenta que a dissolução irregular está comprovada pela certidão do oficial de justiça em 06.03.2006 (fl. 65 destes autos), bem assim que o embargante foi nomeado diretor da sociedade empresária em 31.05.2000, conforme Ficha Cadastral da JUCESP, não havendo demonstração nos autos de que se retirou desse cargo, uma vez que a causa de pedir dos embargos está restrita à alegação de vínculo empregatício. Argumenta, ademais, que o trespasse da sociedade às Usinas Brasileiras Açúcar e Alcool, em 28.12.2000, não alterou a função de diretor do embargante, já que desde sua eleição e registro na JUCESP, jamais houve qualquer alteração na Junta Comercial que pudesse excluir o embargante de suas funções.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013740-35.2010.4.03.6182
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ADELINO ESTEVES CORREIA
Advogado do(a) APELADO: RENATO ANTONIO LOPES DELUCCA - SP126151
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à apelante.

Consoante consignado no recurso de apelação da União, o crédito tributário constituiu-se através de Termo de Confissão Espontânea, em 25.11.1998, data em que a empresa aderiu ao parcelamento.

Desse modo, os débitos ora em cobro são referentes a período anterior a essa data.

Todavia, conforme os documentos de fls. 22/49, o ora embargante somente foi eleito como diretor da empresa devedora em 17.08.1998, situação que perdurou até, no máximo, 28.12.2000, quando foi alterado o contrato social da empresa, não mais constando a eleição do embargante como diretor.

Encontra-se pacificado no C. STJ o entendimento de que, se o motivo da responsabilidade tributária é a infração à lei consubstanciada pela dissolução irregular da empresa (art. 135, III, do CTN), é irrelevante para efeito de redirecionamento da execução fiscal ao sócio-gerente ou ao administrador o fato de ele não integrar a sociedade quando do fato gerador do crédito tributário.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE QUE EXERCIA ESSE ENCARGO POR OCASIÃO DO ATO PRESUMIDOR DA DISSOLUÇÃO. POSSIBILIDADE. DATA DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR OU VENCIMENTO DO TRIBUTO. IRRELEVÂNCIA. MUDANÇA DE ENTENDIMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Após alguma oscilação nos precedentes do STJ, a Segunda Turma passou a decidir que, se o motivo da responsabilidade tributária é a infração à lei consubstanciada pela dissolução irregular da empresa (art. 135, III, do CTN), é irrelevante para efeito de redirecionamento da Execução Fiscal ao sócio-gerente ou ao administrador o fato de ele não integrar a sociedade quando do fato gerador do crédito tributário.

2. O que desencadeia a responsabilidade tributária é a infração de lei evidenciada na existência ou presunção de ocorrência da dissolução irregular nos termos do enunciado 435 da Súmula do STJ.

3. No caso dos autos, como é premissa incontestável a dissolução irregular da sociedade, é legítimo o redirecionamento para os exercentes da gerência ao tempo do encerramento irregular das atividades empresariais.

4. Recurso Especial provido."

(STJ, Segunda Turma, REsp 1.726.964/RJ, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 24.04.2018, DJe 21.11.2018).

Por sua vez, da análise dos documentos acostados aos autos, verifica-se que o embargante não era diretor da empresa devedora na época dos fatos geradores (anteriores à sua eleição como diretor) nem quando da constatação da dissolução irregular da sociedade, constatada pelo Sr. Oficial de Justiça em 06.03.2006 (fl. 65 destes autos), não se justificando, assim, sua manutenção no polo passivo da execução fiscal.

Ainda, cumpre ressaltar que, conforme consta da cláusula sétima, da alteração do contrato social da empresa devedora, registrada na JUCESP em 26.03.2001, a administração da sociedade foi conferida com exclusividade ao Sr. Wildevaldo Orasmo (fl. 38).

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PESSOA QUE NÃO TINHA PODERES À ÉPOCA DO FATO GERADOR NEM QUANDO DADISSOLUÇÃO IRREGULAR.

I - Consoante consignado no recurso de apelação da União, o crédito tributário constituiu-se através de Termo de Confissão Espontânea, em 25.11.1998, data em que a empresa aderiu ao parcelamento. Desse modo, os débitos ora em cobro são referentes a período anterior a essa data.

II - Todavia, conforme os documentos de fls. 22/49, o ora embargante somente foi eleito como diretor da empresa devedora em 17.08.1998, situação que perdeu até, no máximo, 28.12.2000, quando foi alterado o contrato social da empresa, não mais constando a eleição do embargante como diretor.

III - Encontra-se pacificado no C. STJ o entendimento de que, se o motivo da responsabilidade tributária é a infração à lei consubstanciada pela dissolução irregular da empresa (art. 135, III, do CTN), é irrelevante para efeito de redirecionamento da execução fiscal ao sócio-gerente ou ao administrador o fato de ele não integrar a sociedade quando do fato gerador do crédito tributário.

IV - Da análise dos documentos acostados aos autos, verifica-se que o embargante não era diretor da empresa devedora na época dos fatos geradores (anteriores à sua eleição como diretor) nem quando da constatação da dissolução irregular da sociedade, constatada pelo Sr. Oficial de Justiça em 06.03.2006 (fl. 65 destes autos), não se justificando, assim, sua manutenção no polo passivo da execução fiscal.

V - Conforme consta da cláusula sétima, da alteração do contrato social da empresa devedora, registrada na JUCESP em 26.03.2001, a administração da sociedade foi conferida com exclusividade ao Sr. Wildevaldo Orasmo (fl. 38).

VI - Recurso de apelação improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006272-02.2016.4.03.6120
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: REYNALDO LIMA
Advogado do(a) APELANTE: JOAO GILBERTO VENERANDO DA SILVA - SP270941-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006272-02.2016.4.03.6120
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: REYNALDO LIMA
Advogado do(a) APELANTE: JOAO GILBERTO VENERANDO DA SILVA - SP270941-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução fiscal, interpostos por REYNALDO LIMA em face da FAZENDA NACIONAL, alegando, em síntese, ocorrência de prescrição, bem como que não restou configurada qualquer uma das hipóteses do art. 135, do CTN a autorizar o redirecionamento da execução.

Embargos julgados improcedentes, com fulcro no art. 487, I, do CPC, sob os seguintes fundamentos: o termo inicial da prescrição para o redirecionamento é a constatação da presença de alguma das hipóteses que autorizam o redirecionamento da execução, como é o caso da dissolução irregular da devedora principal (hipótese dos autos); a Execução Fiscal nº 0000409-90.2001.403.6120 foi ajuizada em 02.08.1996, a citação da devedora principal se deu por comparecimento pessoal em 06.09.1996, tendo a executada indicado bem à penhora, que, depois de três leilões frustrados, foi substituído por um caminhão indicado pela exequente; o ora embargante assinou o mandado de substituição de penhora na condição de depositário do bem; posteriormente, se apurou que o bem estava alienado fiduciariamente ao Banco Bradesco; então, a exequente requereu a substituição da penhora por outros veículos registrados em nome da empresa executada, mas a diligência restou infrutífera, por já terem sido vendidos entre os anos de 1994 e 1995, conforme certidão do Oficial de Justiça; a exequente, então, requereu o redirecionamento da execução ao responsável tributário, o que foi deferido com fundamento no art. 135, III, do CTN, tendo sido juntado o mandado de citação do corresponsável em 20.07.2001, não se verificando, assim, a prescrição; o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente se fundamentou na dissolução irregular da empresa, manifestada pelo encerramento das atividades sem a baixa formal do empreendimento e sem deixar bens.

Interposto recurso de apelação pela embargante, aduzindo que: a execução fiscal foi distribuída em 18.07.1996, e os débitos se referem a contribuição social, com vencimentos entre 30.09.1991 e 31.03.1992; o sócio apelante foi incluído no polo passivo da execução, a pedido da Fazenda Nacional, em 31.01.2001; o despacho citatório foi proferido em 06.08.1996 e a citação efetiva do sócio somente se deu em 2002, tendo ocorrido a prescrição do redirecionamento; ausência de prova quanto à violação a lei, a contrato social ou a estatuto social.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão relativa à dissolução irregular como ilícito suficiente ao redirecionamento do executivo fiscal restou decidida definitivamente pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.371.128/RS, em 10.09.2014.

O E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu, sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil brasileiro de 1973, que a não localização da pessoa jurídica em seu domicílio fiscal, certificada por Oficial de Justiça, caracteriza sua dissolução irregular, justificando o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C. DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA/C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.

1. A mera afirmação da Defensoria Pública da União - DPU de atuar em vários processos que tratam do mesmo tema versado no recurso representativo da controvérsia a ser julgado não é suficiente para caracterizar-lhe a condição de amicus curiae. Precedente: REsp. 1.333.977/MT, Segunda Seção, Rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 26.02.2014.

2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.

5. Precedentes: REsp. n. 697108 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp. n. 657935 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/06/2012; REsp.n.º 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG nº 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp. n.º 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.

6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1371128 /RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014) (grifo nosso)

Dispõe a Súmula n. 435 do STJ:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."

Destarte, a certidão do Oficial de Justiça, no sentido de que a empresa não mais existe, é indício bastante de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução (STJ, AGRESp n. 175282, Rel. Min. Humberto Martins, j. 26.06.12; TRF3, AI n. 201203000225393, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, decisão proferida em 20.08.12; AI n. 201103000311827, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03.09.12).

Todavia, no caso dos autos, não houve a constatação, por mandado, da dissolução irregular. Ao contrário, a empresa executada compareceu espontaneamente aos autos da execução fiscal, indicando bem à penhora, conforme consignado pelo MM. Juízo a quo.

Assim, não tendo sido constatado, por oficial de justiça, a dissolução irregular da pessoa jurídica, para o redirecionamento da execução fiscal não se dispensa o preenchimento dos requisitos previstos no art. 135 do CTN.

O Código Tributário Nacional, ao cuidar da responsabilidade tributária, contempla, em seu art. 135, normas de exceção, pois a regra é a responsabilidade da pessoa jurídica. Trata-se de responsabilidade exclusiva de terceiros, que agem dolosamente, e que, por isso, substituem o contribuinte na obrigação, nos casos em que tiverem praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

O ilícito é, assim, prévio ou concomitante ao surgimento da obrigação tributária (mas exterior à norma tributária) e não posterior, como seria o caso do não pagamento do tributo. A lei que se infringe é a lei comercial ou civil, não a lei tributária, agindo o terceiro contra os interesses do contribuinte.

Desse modo, a aplicação do mencionado artigo, exige: 1 - a prática de ato ilícito, dolosamente, pelas pessoas mencionadas; 2 - ato ilícito, como infração de lei, contrato social, ou estatuto, normas que regem as relações entre contribuinte e terceiro responsável, externamente à norma tributária básica ou matriz, da qual se origina o tributo; e 3 - a atuação tanto da norma básica (que disciplina a obrigação tributária em sentido restrito) quanto da norma secundária (constante do art. 135 e que determina a responsabilidade de terceiro, pela prática do ilícito). Assim, não se trata, portanto, de responsabilidade objetiva das pessoas ali apontadas.

A jurisprudência pacífica do C. STJ consolidou o entendimento de que o inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente (Súmula nº 430/STJ).

No caso dos autos, não logrou a exequente demonstrar, de forma inequívoca, que o sócio agiu com excesso de poder, infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto social para se permitir esse redirecionamento.

Desse modo, não constando o nome do ora embargante no título executivo, nem tendo sido constatado a dissolução irregular da empresa executada por oficial de justiça, a comprovação de que estão presentes os requisitos previstos no art. 135, do CTN, a justificar o redirecionamento da execução fiscal, compete à exequente, ônus do qual não se desincumbiu.

Reconhecida a ilegitimidade passiva do embargante, restam prejudicadas as demais impugnações aduzidas pelo mesmo.

Tendo a embargada decaido integralmente do pedido, deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa nestes embargos, nos termos do § 3º, I, do art. 85, do CPC.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso de apelação**, para determinar a exclusão do embargante do polo passivo da execução fiscal, com condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CONSTATAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. NECESSIDADE. SÓCIO. REDIRECIONAMENTO NÃO JUSTIFICADO.

I - O C. STJ, no julgamento do REsp. 1.371.128/RS, representativo da controvérsia, firmou entendimento de que a dissolução irregular da pessoa jurídica caracteriza infração à lei e legitima o redirecionamento da execução fiscal de crédito não tributário para o sócio-gerente. Assentou, ainda, ser obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluídos os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. Explicitou que a regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade se dissolveu de forma regular, em obediência às formalidades previstas nos artigos 1.033 a 1.038 e artigos 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002, nos quais é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência, de modo que a desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

II - A não localização da pessoa jurídica em seu domicílio fiscal, caracteriza sua dissolução irregular, justificando o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio. Súmula 435/STJ.

III - Necessidade da constatação da dissolução irregular da pessoa jurídica por oficial de justiça, mediante mandado. Precedentes do C. STJ.

IV - Na hipótese em tela, não houve a constatação, por mandado, da dissolução irregular. Ao contrário, a empresa executada compareceu espontaneamente aos autos da execução fiscal, indicando bem à penhora.

V - Não tendo sido constatado, por oficial de justiça, a dissolução irregular da pessoa jurídica, para o redirecionamento da execução fiscal não se dispensa o preenchimento dos requisitos previstos no art. 135 do CTN.

VI - O Código Tributário Nacional, ao cuidar da responsabilidade tributária, contempla, em seu art. 135, normas de exceção, pois a regra é a responsabilidade da pessoa jurídica. Trata-se de responsabilidade exclusiva de terceiros, que agem dolosamente, e que, por isso, substituem o contribuinte na obrigação, nos casos em que tiverem praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

VII - O ilícito é, assim, prévio ou concomitante ao surgimento da obrigação tributária (mas exterior à norma tributária) e não posterior, como seria o caso do não pagamento do tributo. A lei que se infringe é a lei comercial ou civil, não a lei tributária, agindo o terceiro contra os interesses do contribuinte.

VIII - A aplicação do mencionado artigo, exige: 1 - a prática de ato ilícito, dolosamente, pelas pessoas mencionadas; 2 - ato ilícito, como infração de lei, contrato social, ou estatuto, normas que regem as relações entre contribuinte e terceiro responsável, externamente à norma tributária básica ou matriz, da qual se origina o tributo; e 3 - a atuação tanto da norma básica (que disciplina a obrigação tributária em sentido restrito) quanto da norma secundária (constante do art. 135 e que determina a responsabilidade de terceiro, pela prática do ilícito). Assim, não se trata, portanto, de responsabilidade objetiva das pessoas ali apontadas.

IX - A jurisprudência pacífica do C. STJ consolidou o entendimento de que o inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente (Súmula nº 430/STJ).

X - Na hipótese, não logrou a exequente demonstrar, de forma inequívoca, que o sócio agiu com excesso de poder, infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto social para se permitir esse redirecionamento.

XI - Não constando o nome do ora embargante no título executivo, nem tendo sido constatado a dissolução irregular da empresa executada por oficial de justiça, a comprovação de que estão presentes os requisitos previstos no art. 135, do CTN, a justificar o redirecionamento da execução fiscal, compete à exequente, ônus do qual não se desincumbiu.

XII - Reconhecida a ilegitimidade passiva do embargante, restam prejudicadas as demais impugnações aduzidas pelo mesmo.

XIII - Tendo a embargada decado integralmente do pedido, deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa nestes embargos, nos termos do art. 85, § 3º, I, do CPC.

XIV - Recurso de apelação provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5017326-03.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EMILIANO EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES HOTELEIRAS SOCIEDADE LTDA.

Advogados do(a) APELADO: JULIANA VIDALLER LAMBERTI - SP328412-A, LUIS FELIPE DA COSTA CORREA - SP311799-A, WAGNER WELLINGTON RIPPER - SP191933-A, WALTER WILIAM RIPPER - SP149058-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (EMILIANO EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES HOTELEIRAS SOCIEDADE LTDA.), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002576-93.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TERRITORIAL SAO PAULO MINERACAO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: MARIA ANDRÉIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS - SP154065-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (TERRITORIAL SAO PAULO MINERACAO LTDA.), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034039-23.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: MARIANEIDE TAVARES DA ROSA, JOSE RICARDO DE SOUZALIMA

Advogado do(a) APELANTE: ANA MARIA SILVA DI BASTIANI - SP88336
Advogado do(a) APELANTE: ANA MARIA SILVA DI BASTIANI - SP88336
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
Advogado do(a) APELADO: VINICIUS ALEXANDRE COELHO - SP151960-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034039-23.2013.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: MARIA NEIDE TAVARES DA ROSA, JOSE RICARDO DE SOUZA LIMA
Advogado do(a) APELANTE: ANA MARIA SILVA DI BASTIANI - SP88336
Advogado do(a) APELANTE: ANA MARIA SILVA DI BASTIANI - SP88336
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
Advogado do(a) APELADO: VINICIUS ALEXANDRE COELHO - SP151960-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução fiscal, interpostos por MARIA NEIDE TAVARES ROSA E OUTRO em face do INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL - INMETRO, alegando, preliminarmente, ilegitimidade passiva. No mérito, sustentaram a legalidade na ausência de garantia à execução para oferecimento dos embargos, bem como a saída dos embargantes do quadro societário da pessoa jurídica executada, afastando a responsabilidade pelo débito fiscal.

Embargos julgados improcedentes, com condenação dos embargantes ao pagamento das custas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00, com fulcro no artigo 20, § 4º, do CPC/73, sob os seguintes fundamentos: os elementos de convicção trazidos aos autos indicam que os embargantes, então sócios proprietários da pessoa jurídica Torrefação de Café Lima Ltda. - ME, transferiram suas participações na sociedade, pelo valor total de R\$ 5.000,00, para Estefânia Navas e Claudiana Messias de Lima Fitipaldi, tendo firmado o instrumento em 01.01.2004; consta protocolo da referida documentação perante a Junta Comercial, em 10.05.2004, para averbação; todavia, os embargantes não atenderam a determinação judicial visando à juntada de certidão de breve relato para demonstração e consolidação da alteração contratual; não tendo comprovado sua saída da pessoa jurídica, devem ser responsabilizados tributariamente por multa imposta em 18.06.2006, por infração ao artigo 8º, da Lei nº 9.933/99; o artigo 1003 do CC vigente à época dos fatos dispõe que até dois anos depois de averbada a modificação do contrato, responde o cedente solidariamente com o cessionário, perante a sociedade e terceiros, pelas obrigações que tinha como sócio; assim, considerando a data do protocolo da JUCESP (10.05.2004), se é que averbação houve, provável que a consolidação ocorreu depois da infração tributária, autorizando a prorrogação da responsabilidade.

Interposto recurso de apelação pelos embargantes, aduzindo que não apresentaram certidão de breve relato por falhas da JUCESP, mas comprovaram sua retirada da sociedade com outros documentos. Por fim, requerem, ao menos, a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034039-23.2013.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: MARIA NEIDE TAVARES DA ROSA, JOSE RICARDO DE SOUZA LIMA
Advogado do(a) APELANTE: ANA MARIA SILVA DI BASTIANI - SP88336
Advogado do(a) APELANTE: ANA MARIA SILVA DI BASTIANI - SP88336
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
Advogado do(a) APELADO: VINICIUS ALEXANDRE COELHO - SP151960-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Assiste razão aos apelantes.

Consoante CDA acostada à fl. 23 destes embargos, a execução fiscal ajuizada objetiva a cobrança de multa imposta, com fundamento no art. 8º, da Lei nº 9.933/99, no Processo nº 697/06-SP, referente ao Auto de Infração nº 1.340.856, por infração ao disposto no art. 5º do mencionado diploma legal, tendo ocorrido a infração no ano de 2006.

Por sua vez, conforme Alteração Contratual, protocolada na JUCESP em 10.05.2004 (fls. 12/17), os ora embargantes se retiraram da sociedade, cedendo e transferindo suas quotas para Estefânia Navas e Claudiana Messias de Lima Fitipaldi.

Também do documento de fls. 18/20, referente ao encerramento da empresa no Cadastro de Contribuintes de ICMS, consta a data de 10.05.2004 das únicas duas sócias da empresa, quais sejam, Claudiana Messias de Lima Fitipaldi e Estefânia Navas.

Desse modo, constata-se que os ora embargantes já haviam se retirado da sociedade quando da imposição da multa à empresa pelo INMETRO, devendo ser excluídos do polo passivo da execução fiscal.

Tendo a embargada decaído do pedido, devem ser invertidos os ônus de sucumbência.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso de apelação**, para determinar a exclusão dos embargantes do polo passivo da execução fiscal, com inversão do ônus de sucumbência, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. MULTA ADMINISTRATIVA. REDIRECIONAMENTO. SÓCIOS QUE SE RETIRARAM DA SOCIEDADE ANTES DA INFRAÇÃO VERIFICADA. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INVERSÃO DO ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

I - Consoante CDA acostada à fl. 23 destes embargos, a execução fiscal ajuizada objetiva a cobrança de multa imposta, com fundamento no art. 8º, da Lei nº 9.933/99, no Processo nº 697/06-SP, referente ao Auto de Infração nº 1.340.856, por infração ao disposto no art. 5º do mencionado diploma legal, tendo ocorrido a infração no ano de 2006.

II - Conforme Alteração Contratual, protocolada na JUCESP em 10.05.2004 (fls. 12/17), os ora embargantes se retiraram da sociedade, cedendo e transferindo suas quotas para Estefânia Navas e Claudiana Messias de Lima Fitipaldi.

III - Também do documento de fls. 18/20, referente ao encerramento da empresa no Cadastro de Contribuintes de ICMS, consta a data de 10.05.2004 das únicas duas sócias da empresa, quais sejam, Claudiana Messias de Lima Fitipaldi e Estefânia Navas.

IV - Desse modo, constata-se que os ora embargantes já haviam se retirado da sociedade quando da imposição da multa à empresa pelo INMETRO, devendo ser excluídos do polo passivo da execução fiscal.

V - Tendo a embargada decaído do pedido, devem ser invertidos os ônus de sucumbência.

VI - Recurso de apelação provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000847-02.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMASK INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: RONALDO STANGE - SP184486-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**COMASK INDUSTRIA E COMERCIO LTDA**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000318-75.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JOHN DEERE EQUIPAMENTOS DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**JOHN DEERE EQUIPAMENTOS DO BRASIL LTDA**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001015-19.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SCHREDER DO BRASIL ILUMINACAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: EDWAL CASONI DE PAULA FERNANDES JUNIOR - SP98844, RAFAEL FERNANDO DOS SANTOS - SP300837-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**SCHREDER DO BRASIL ILUMINACAO LTDA**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0518151-84.1998.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PROMOCENTER-EVENTOS INTERNACIONAIS LTDA - ME, SYLVIO NOGUEIRA CABELLO CAMPOS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0518151-84.1998.4.03.6182
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PROMOCENTER - EVENTOS INTERNACIONAIS LTDA - ME, SYLVIO NOGUEIRA CABELLO CAMPOS
Advogado do(a) APELADO: ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO - SP100930-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de execução fiscal, ajuizada em 30.01.1998, pela FAZENDA NACIONAL em face de PROMOCENTER - EVENTOS INTERNACIONAIS LTDA., objetivando a cobrança de débitos referentes ao IRPJ, inscritos em Dívida Ativa em 17.10.1997, com vencimentos entre 30.11.1993 e 31.01.1994, constituídos pela entrega da DCTF, incidindo multa moratória de 20%.

Despacho citatório proferido em 25.05.1998.

Efetuada a citação via postal, com aviso de recebimento (fl. 07).

Posteriormente, foi requerida pela exequente a substituição da CDA (fls. 22/25).

Certidão do Sr. Oficial de Justiça, em 06.07.2001, constando não ser procedido à intimação da empresa executada acerca da substituição da CDA, penhora e avaliação, por não estar mais a empresa no local indicado.

Suspensão do curso da presente execução, com fulcro no art. 40, *caput* da Lei nº 6.830/80.

Peticionou a empresa executada, informando ter aderido ao REFIS, instituído pela Lei nº 9.964/00, em 28.04.2000, requerendo a suspensão da execução, na forma da legislação de regência.

Posteriormente, a empresa foi excluída do REFIS e aderiu ao PAES, nos termos da Lei nº 10.684/03, tendo sido suspenso o curso da presente execução pelo prazo requerido (doze meses).

Execução fiscal declarada extinta, nos termos do art. 269, IV, do CPC/73, em face do reconhecimento da ocorrência de prescrição dos créditos tributários contidos na CDA nº 80.2.97.067959-64, sob os seguintes fundamentos: os débitos em cobrança foram inscritos em Dívida Ativa em 17.10.1997, culminando com o ajuizamento do feito em 30.01.1998; no presente caso, o despacho que determinou a citação da pessoa jurídica ocorreu em 25.05.1998, portanto antes da alteração do art. 174 do CTN; como não houve citação, o lapso prescricional continuou fluindo até 09.06.2005, quando entrou em vigor a Lei Complementar nº 118/05; operada a prescrição quanto ao devedor principal, esta se opera também quanto a eventuais devedores solidários, razão pela qual fica prejudicada a apreciação do pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da presente ação.

Interposto recurso de apelação pela União, sustentando a não ocorrência da prescrição, pelos seguintes argumentos: a constituição dos créditos ocorreu quando da data da entrega da DCTF, ocorrida em 29.08.1996; em 17.10.1997, houve a inscrição em Dívida Ativa, suspendendo a prescrição até o ajuizamento da execução fiscal, o que se deu em 30.01.1998, tendo sido proferido o despacho citatório em 25.05.1998; assim, não se verifica ter sido ultrapassado o lapso prescricional quinquenal entre a data da constituição do crédito e o ajuizamento da ação, ainda mais se considerando a suspensão de cento e oitenta dias que se realizou; inoportunidade de prescrição em relação aos sócios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0518151-84.1998.4.03.6182
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PROMOCENTER - EVENTOS INTERNACIONAIS LTDA - ME, SYLVIO NOGUEIRA CABELLO CAMPOS
Advogado do(a) APELADO: ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO - SP100930-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o que for posterior, em conformidade com o princípio da actio nata, tema já pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Deveras, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, como aquele da situação dos autos, o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme o disposto na Súmula nº 436: a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco. Uma vez constituído o crédito tributário, coube, ainda àquela c. Corte, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga ou na data da entrega da declaração, o que for posterior (REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/5/2010).

Confira-se:

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

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação) é modo de constituição do crédito tributário.

2. O termo inicial do prazo prescricional para o fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o que for posterior, em conformidade com o princípio da actio nata.

(...)

Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1581258/RS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 13.04.2016)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO OU DO VENCIMENTO, O QUE FOR POSTERIOR. ART. 174 DO CTN. REDAÇÃO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. PRECEDENTE EM RECURSO REPETITIVO. PRESCRIÇÃO VERIFICADA.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), de Guia de Informação e Apuração do ICMS (GIA), ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário.

2. O referido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, in verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

3. No caso dos autos, a entrega da declaração ocorreu em 20.1.1994 e 9.2.1994. Assim, declarados os débitos tributários, e pagos a menor, o prazo prescricional iniciou-se na data da entrega da declaração. Logo, ajuizada a ação de execução fiscal somente em março de 1999, já teria ocorrida a prescrição.

4. Esta Corte tem entendimento pacífico no sentido de que a inscrição em dívida ativa, na hipótese ocorrida em 29.1.1999, não é capaz de suspender a prescrição, pois a regra do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 só se aplica a dívidas não tributárias, já que a prescrição referente a estas tem regramento em lei complementar - o art. 174 do CTN.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg nos EDcl no AREsp 154879/SP, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 04.12.2012)

Súmula 436/STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

A interrupção da prescrição, seja pela citação do devedor, seja pelo despacho que a ordenar (conforme redação dada ao artigo 174, I, do CTN pela LC nº 118/2005), retroage à data do ajuizamento da ação, sendo esse, portanto, o termo ad quem de contagem do prazo prescricional, conforme decidiu a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

Eis o dispositivo:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

II - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

III - pelo protesto judicial;

IV - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

V - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

In casu, o despacho citatório foi proferido em 25.05.1998, antes, portanto, da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, em 09.06.2005, aplicando-se ao caso concreto a redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUPTÃO. PRECEDENTES.

(...)

5. A Lei Complementar 118, de 09 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).

6. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.

(...)

10. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 999901/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 13/05/2009, DJe 10/06/2009)

A constituição dos créditos ocorreu em 29.08.1996, a inscrição do débito ocorreu em 17.10.1997, a execução fiscal foi ajuizada em 30.01.1998 e o despacho inicial de citação foi proferido em 25.05.1998.

Ainda, por se tratar de dívida tributária, não se aplica a suspensão do prazo prescricional por 180 dias, baseada no artigo 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80.

Sobre o tema já se manifestou a Corte Superior:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/80. SUSPENSÃO POR 180 DIAS. NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS. FEITO EXECUTIVO AJUIZADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LC 118/2005. INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO: CITAÇÃO. MORATORIA. SUSPENSÃO. LEIS MUNICIPAIS. SÚMULA 280/STF.

[...]

2. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à aplicabilidade do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 (suspensão da prescrição por 180 dias por ocasião da inscrição em dívida ativa) somente às dívidas de natureza não-tributária, devendo ser aplicado o art. 174 do CTN, para as de natureza tributária. No processo de execução fiscal, ajuizado anteriormente à Lei Complementar 118/2005, o despacho que ordena a citação não interrompe o prazo prescricional, pois somente a citação produz esse efeito, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei 6.830/80.

[...]

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(REsp 1192368/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011)

Tendo sido ajuizada a execução fiscal anteriormente ao advento da Lei Complementar nº 118/05, a interrupção do prazo prescricional somente ocorre com a citação do devedor (art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, na redação original). Havendo citação válida dentro do prazo legal (art. 219, §§ 1º e 2º, do CPC/73) ou cujo atraso não seja de responsabilidade exclusiva da exequente (Súmula 106/STJ), a interrupção retroagirá à data da propositura da execução fiscal.

Conforme mencionado, para que ocorra a interrupção do prazo prescricional à data do ajuizamento da Execução, **é necessário que se proceda à citação**, conforme a redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN; não é outro o sentido do art. 219, §§ 1º a 4º, do Código de Processo Civil de 1973, caso contrário bastaria ao dispositivo prever a interrupção por força unicamente do ajuizamento, independente da citação - no caso de atos anteriores à entrada em vigor da LC 118/05, conforme ora ocorre.

Oportuno colacionar os dispositivos em questão:

"Art. 219. **A citação válida** torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e **interrompe a prescrição**. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação. (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

§ 2º Incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar; não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário. (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

§ 3º Não sendo citado o réu, o juiz prorrogará o prazo até o máximo de 90 (noventa) dias. (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

§ 4º Não se efetuando a citação nos prazos mencionados nos parágrafos antecedentes, haver-se-á por não interrompida a prescrição. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

Os dispositivos mencionados, por um lado protegem o interesse público do Fisco quanto à cobrança dos créditos tributários e, de outro, preveem limite ao que poderia vir a ser uma eternização da ação executiva. Assim, se o ajuizamento interrompe a prescrição, representando a efetivação do direito de ação, **de outro polo se demanda que seja promovida a citação do executado (repita-se, para os atos anteriores à entrada em vigor da LC 118/05).**

Cumprе ressaltar que, ao contrário do consignado na sentença recorrida, a empresa foi devidamente citada, em 30.06.1998, na Rua Augusta, 1562, São Paulo - SP, conforme aviso de recebimento acostado à fl. 07, sendo que não houve penhora de bens, em 07.06.2000, por ter a executada se mudado para a Rua Aureliano Coutinho, 358, Santa Cecília, São Paulo - SP, conforme certidão do Sr. Oficial de Justiça à fl. 13, bem como por não ter sido, posteriormente, encontrado bens passíveis de penhora nesse último endereço da empresa.

Desse modo, verifica-se não ter sido ultrapassado o prazo quinquenal entre a data da constituição dos créditos (29.08.1996) e a data do ajuizamento da ação (30.01.1998), considerando que a interrupção da prescrição, tanto pela citação do devedor como pelo despacho que a ordenar, retroage à data do ajuizamento da ação, conforme decidido pela Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

Afastada a ocorrência da prescrição, devem os autos retornar à primeira instância, para prosseguimento e análise do feito.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso de apelação**, para afastar a ocorrência da prescrição, determinando o retorno dos autos à primeira instância, para prosseguimento e análise do feito, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. I - Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o que for posterior, em conformidade com o princípio da *actio nata*, tema já pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

II - Deveras, nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, como aquele da situação dos autos, o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme o disposto na Súmula nº 436: a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco. Uma vez constituído o crédito tributário, coube, ainda àquela c. Corte, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, fixar o termo *a quo* do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga ou na data da entrega da declaração, o que for posterior (REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/5/2010).

III - A interrupção da prescrição, seja pela citação do devedor, seja pelo despacho que a ordenar (conforme redação dada ao artigo 174, I, do CTN pela LC nº 118/2005), retroage à data do ajuizamento da ação, sendo esse, portanto, o termo *ad quem* de contagem do prazo prescricional, conforme decidiu a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

IV - O termo de confissão espontânea de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário. No entanto, se seguido do pedido de parcelamento, haverá a interrupção do prazo prescricional, que voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado.

V - *In casu*, o despacho citatório foi proferido em 25.05.1998, anteriormente, portanto, à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, em 09.06.2005, aplicando-se ao caso concreto a redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN.

VI - A constituição dos créditos ocorreu em 29.08.1996, a inscrição do débito ocorreu em 17.10.1997, a execução fiscal foi ajuizada em 30.01.1998 e o despacho inicial de citação foi proferido em 25.05.1998.

VII - Ainda, por se tratar de dívida tributária, não se aplica a suspensão do prazo prescricional por 180 dias, baseada no art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80.

VIII - Tendo sido ajuizada a execução fiscal anteriormente ao advento da Lei Complementar nº 118/05, a interrupção do prazo prescricional somente ocorre com a citação do devedor (art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, na redação original). Havendo citação válida dentro do prazo legal (art. 219, §§ 1º e 2º, do CPC/73) ou cujo atraso não seja de responsabilidade exclusiva da exequente (Súmula 106/STJ), a interrupção retroagirá à data da propositura da execução fiscal.

IX - Para que ocorra a interrupção do prazo prescricional à data do ajuizamento da Execução, **é necessário que se proceda à citação**, conforme a redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN; não é outro o sentido do art. 219, §§1º a 4º, do Código de Processo Civil de 1973, caso contrário bastaria ao dispositivo prever a interrupção por força unicamente do ajuizamento, independente da citação - no caso de atos anteriores à entrada em vigor da LC 118/05, conforme ora ocorre.

X - Os dispositivos mencionados, por um lado protegem o interesse público do Fisco quanto à cobrança dos créditos tributários e, de outro, preveem limite ao que poderia vir a ser uma eternização da ação executiva. Assim, se o ajuizamento interrompe a prescrição, representando a efetivação do direito de ação, **de outro polo se demanda que seja promovida a citação do executado (replia-se, para os atos anteriores à entrada em vigor da LC 118/05).**

XI - Cumpre ressaltar que, ao contrário do consignado na sentença recorrida, a empresa foi devidamente citada, em 30.06.1998, na Rua Augusta, 1562, São Paulo - SP, conforme aviso de recebimento acostado à fl. 07, sendo que não houve penhora de bens, em 07.06.2000, por ter a executada se mudado para a Rua Aureliano Coutinho, 358, Santa Cecília, São Paulo - SP, conforme certidão do Sr. Oficial de Justiça à fl. 13, bem como por não ter sido, posteriormente, encontrado bens passíveis de penhora nesse último endereço da empresa.

XII - Desse modo, verifica-se não ter sido ultrapassado o prazo quinquenal entre a data da constituição dos créditos (29.08.1996) e a data do ajuizamento da ação (30.01.1998), considerando que a interrupção da prescrição, tanto pela citação do devedor como pelo despacho que a ordenar, retroage à data do ajuizamento da ação, conforme decidido pela Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

XIII - Afastada a ocorrência da prescrição, devemos autos retornar à primeira instância, para prosseguimento e análise do feito.

XIV - Recurso de apelação provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002373-03.2018.4.03.6002
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MS - COMERCIO DE MATERIAIS ELETRICOS E HIDRAULICOS LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: JONATHAN PINHEIRO ALENCAR - MS21153-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) **(MS - COMERCIO DE MATERIAIS ELETRICOS E HIDRAULICOS LTDA - ME)**, ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011374-65.2007.4.03.6105
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: GIANELLIS GRAFICA E EDITORA LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA CRISTINA BERTOLDO - SP159844-N
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011374-65.2007.4.03.6105
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: GIANELLIS GRAFICA E EDITORA LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA CRISTINA BERTOLDO - SP159844-N
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada por Gianellis Gráfica e Editora Ltda., em face da União Federal, objetivando a anulação de multa aplicada pelo atraso na entrega de Declaração Especial de Informação Fiscal - Papel Imune, relativa ao 2º trimestre de 2002 e do 1º trimestre de 2003, assim como a condenação da ré por danos morais. Sucessivamente, requer: a) concessão de anistia/remissão da multa e; b) redução do valor aplicado.

Relata a autora que, em dezembro de 2005, foi intimada a apresentar, no prazo de vinte dias, as referidas DIFs, tendo imediatamente providenciado o envio das declarações, após o que solicitou à Receita Federal o cancelamento da multa, alegando não ter operado com papel imune naqueles trimestres.

Sustenta que, posteriormente, foi notificada do indeferimento do pedido, assim como intimada a pagar o valor de R\$ 89.603,85, até a data de 31/08/2007. Alega que no período em que deixou de entregar as declarações não realizou qualquer operação de aquisição do papel e que não há base legal para a aplicação da multa; tendo a penalidade efeito confiscatório e que tem direito à anistia ou remissão, na forma do artigo 138 e 172 do CTN.

Por fim, argumenta ter sofrido incontáveis dissabores e prejuízos, assim como o proceder do Fisco causou constrangimento e dor moral ao representante legal da autora, ensejando a reparação por danos morais.

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* julgou improcedente a ação, extinguindo o feito com exame de mérito, nos termos do art. 269, I, CPC/73, condenando a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$4.000,00 (quatro mil reais), com fundamento no artigo 20, §4º, do mesmo diploma legal (fls. 196/202).

Apela a autora, objetivando a anulação de auto de infração que aplicou multa pelo atraso na entrega de Declaração Especial de Informações Relativas ao Controle do Papel Imune (DIF - Papel Imune) alegando que no período em que deixou de entregar as declarações não realizou qualquer operação de aquisição do papel e que não há base legal para a aplicação da multa; tendo a penalidade efeito confiscatório e que tem direito à anistia ou remissão, na forma do artigo 138 e 172 do CTN.

Alega que é empresa optante do sistema Simples de arrecadação e não lhe foi aplicada a redução da penalidade em 70%, a teor do art. 57, parágrafo único, da MP nº 2.158-34/01.

Sustenta que até a criação da Lei nº 11.945/2009, não havia legislação específica que regulasse o art. 150, IV da CF, e que os incisos I e II do parágrafo 4º, Lei nº 11.945/2009 é mais benéfico à apelante quanto aos valores da multa aplicada. Por fim aduz que em 2013, começou a vigor nova lei que também alterou a forma de aplicação das multas, o que beneficiaria a recorrente, requerendo subsidiariamente a aplicação da Lei nº 12.766/2002 ao caso em tela, vez que se trata de aplicação de retroatividade a beneficiar o contribuinte, nos termos do inciso II, do art. 106 do CTN (fls. 204/233).

Com contrarrazões às fls. 236/242, os autos foram remetidos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011374-65.2007.4.03.6105
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: GIANELLIS GRAFICA E EDITORA LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA CRISTINA BERTOLDO - SP159844-N
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cinge-se a controvérsia acerca da exigência de multa tributária, imposta pelo descumprimento de obrigação acessória consistente na apresentação de Declaração Especial de Informações Relativas ao Controle do Papel Imune (DIF - Papel Imune).

Consta dos que a empresa autora, ora apelante, deixou de entregar as declarações de Papel Imune (DIF) referentes ao segundo trimestre de 2002 e 1º trimestre de 2003, aos quatro trimestres de 2003 e aos dois primeiros trimestres de 2004, razão pela qual foi lavrado o auto de infração nº 10830.001405/2006-40, no valor de R\$109.500,00.

A recorrente atua como gráfica, podendo fazer uso de papel imune à tributação, para tanto, requereu e obteve "Registro Especial para estabelecimento que realiza operações com papel destinado à impressão de livros, jornais e periódicos, na atividade de Gráfica", fornecido pela Receita Federal.

A necessidade de registro especial está prevista no DL 1.593/1977 e alterações posteriores. A multa por descumprimento de obrigações acessórias está prevista na MP 2.158-35/2001.

A apresentação da referida declaração relativa a papel imune consiste em obrigação tributária acessória, de natureza instrumental, direcionada a viabilizar a fiscalização quanto ao gozo da imunidade inscrita no art. 150, VI, "d", da CF.

Ao contrário do alegado pela recorrente, sua instituição encontra suficiente e legítimo respaldo nas normas vigentes à época.

A obrigatoriedade da entrega da declaração (DIF - Papel Imune) tem previsão legal e decorre da circunstância de estar o contribuinte inscrito no referido registro especial, somente sendo liberado de tal obrigação acessória após o cancelamento do registro. Tal previsão decorre das disposições da Lei nº 16 da Lei n. 9.779/99, do art. 57 da MP nº 2.158/2001 e do art. 11 da Instrução Normativa nº. 71/2007, expedida pela Secretaria da Receita Federal.

O art. 16 da Lei n. 9.779/99 dispõe o seguinte:

Art. 16. Compete à Secretaria da Receita Federal dispor sobre as obrigações acessórias relativas aos impostos e contribuições por ela administrados, estabelecendo, inclusive, forma, prazo e condições para o seu cumprimento e o respectivo responsável.

O art. 57 da Medida Provisória n. 2.158/2001 tem o seguinte teor:

Art. 57. O descumprimento das obrigações acessórias exigidas nos termos do art. 16 da Lei nº 9.779, de 1999, acarretará a aplicação das seguintes penalidades:

I - R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por mês-calendário, relativamente às pessoas jurídicas que deixarem de fornecer, nos prazos estabelecidos, as informações ou esclarecimentos solicitados;

II - cinco por cento, não inferior a R\$ 100,00 (cem reais), do valor das transações comerciais ou das operações financeiras, próprias da pessoa jurídica ou de terceiros em relação aos quais seja responsável tributário, no caso de informação omitida, inexata ou incompleta.

Parágrafo único. Na hipótese de pessoa jurídica optante pelo SIMPLES, os valores e o percentual referidos neste artigo serão reduzidos em setenta por cento.

No desempenho dessa competência regulamentar, editou-se a Instrução Normativa SRF nº 71/01, com redação dada pela IN nº 134/02, nos termos dispositivos a seguir transcritos:

Art. 10. Fica instituída a Declaração Especial de Informações Relativas ao Controle do Papel Imune (DIF - Papel Imune), cuja apresentação é obrigatória para as pessoas jurídicas de que trata o art. 1º.

O art. 1º da norma, por sua vez, estatui:

Art. 1º Os fabricantes, os distribuidores, os importadores, as empresas jornalísticas ou editoras e as gráficas que realizarem operações com papel destinado à impressão de livros, jornais e periódicos estão obrigados à inscrição no registro especial instituído pelo art. 1º do Decreto-lei Nº 1.593, de 21 de dezembro de 1977, não podendo promover o despacho aduaneiro, a aquisição, a utilização ou a comercialização do referido papel sem prévia satisfação dessa exigência.

Prossegue a instrução normativa:

Art. 11. A DIF - Papel Imune deverá ser apresentada até o último dia útil dos meses de janeiro, abril, julho e outubro, em relação aos trimestres civis imediatamente anteriores, em meio magnético, mediante a utilização de aplicativo a ser disponibilizado pela SRF.

Parágrafo único. A DIF - Papel Imune, relativa ao período de fevereiro a março de 2002, poderá, excepcionalmente, ser apresentada até o dia 31 de julho de 2002.

Art. 12. A não apresentação da DIF - Papel Imune, nos prazos estabelecidos no artigo anterior, enseja a aplicação da penalidade prevista no art. 57 da Medida Provisória Nº 2.158-34.

Necessário se já salientar que, em se tratando de obrigação tributária de natureza acessória, desnecessária sua instituição por lei em sentido estrito. Nesse sentido o art. 113, § 2º do CTN, ao prever que a "obrigação acessória decorre da legislação tributária e tempor objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos."

É bem de ver que a legislação tributária se compõe também dos atos administrativos normativos, a teor do disposto nos arts. 96 e 100, I, ambos do CTN:

Art. 96. A expressão "legislação tributária" compreende as leis, os tratados e as convenções internacionais, os decretos e as normas complementares que versem, no todo ou em parte, sobre tributos e relações jurídicas a eles pertinentes.

Art. 100. São normas complementares das leis, dos tratados e das convenções internacionais e dos decretos:

I - os atos normativos expedidos pelas autoridades administrativas;

Desse modo, não há que se falar em ausência de legislação específica ou vício formal na instituição da mencionada obrigação de apresentar da DIF - papel imune.

Também não se aplica no presente caso a denúncia espontânea, a uma porque a entrega das DIFs se deu em 05/12/2005 (fls. 58), após o início da fiscalização em 07/11/2005 (fls. 56), e a duas porque o âmbito de aplicação do art. 138 do CTN não se estende a obrigações acessórias, na linha da iterativa jurisprudência do C. STJ e desta E Corte:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CARACTERIZADA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ATRASO NA ENTREGA DA DCTF. APLICAÇÃO DE MULTA. POSSIBILIDADE. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CARACTERIZADA.

(...) 2. Nos termos da jurisprudência do STJ, a denúncia espontânea não é capaz de afastar a multa decorrente do atraso na entrega da Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF), pois os efeitos do art. 138 do CTN não se estendem às obrigações acessórias autônomas. Precedente: AgRg nos EDcl no AREsp 209.663/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/04/2013, DJe 10/05/2013. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 201401678577, HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:11/05/2015)

TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. RECOLHIMENTO INTEMPESTIVO. EQUIDADE. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO DO DISPOSITIVO LEGAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. PAGAMENTO EM ATRASO. SÚMULA 7/STJ.

(...) 2. O STJ firmou entendimento de que a denúncia espontânea não tem o condão de afastar a multa decorrente recolhimento do tributo fora do prazo legal, já que os efeitos do art. 138 do CTN não se estendem às obrigações acessórias. (...)

(STJ, AGARESP 201102102973, ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:07/02/2014)

TRIBUTÁRIO. MULTA MORATÓRIA. ART. 138 DO CTN. ATRASO NA ENTREGA DA DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS.

1. O STJ possui entendimento de que a denúncia espontânea não tem o condão de afastar a multa decorrente do atraso na entrega da declaração de rendimentos, pois os efeitos do art. 138 do CTN não se estendem às obrigações acessórias autônomas. 2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AEARESP 201201607493, HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:10/05/2013)

TRIBUTÁRIO. AUTO DE INFRAÇÃO. REGULARIDADE. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE. VERBAS HONORÁRIAS. REDUÇÃO.

(...) 2. A intempestividade na entrega de informações acerca de carga transportada constitui infração de natureza formal, correspondente a autêntica obrigação acessória, na dicção do art. 113, § 2º, do Código Tributário Nacional, não se confundindo com o não cumprimento da obrigação tributária (art. 113, § 1º, CTN) a que se refere o preceito contido no art. 138 do CTN. 3. Denúncia espontânea não configurada. 4. Verba honorária reduzida para o patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 20, § 4º do CPC, e a teor da jurisprudência desta C. Sexta Turma. 5. Apelação parcialmente provida.

(TRF3, AC 00214571920114036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2012)

É no mesmo sentido também quanto a impossibilidade de se reconhecer o direito à obtenção de anistia ou remissão da dívida que se aplica exclusivamente às penalidades pecuniárias (artigo 180 do CTN), impede a constituição do crédito tributário e, por óbvio, não se aplica aos créditos já constituídos, como no presente caso, sendo que, para estes, a hipótese seria de eventual remissão. E a remissão, nos termos do artigo 172 do CTN, assim como o estabelecimento dos requisitos para sua obtenção, dependem de expressa autorização legal e não havendo prévia autorização legal é vedado à autoridade tributária dispensar o pagamento da multa referida.

Em relação ao processo administrativo, observa-se que a apelante foi intimada de todas as decisões e procedimentos, conforme se verifica da cópia do processo administrativo nº 10830.001405/2006-40 (fls. 47/96). Consta-se que toda autuação fiscal foi realizada dentro dos ditames legais, sendo certo que o lançamento está sustentado no competente processo administrativo fiscal, em que a apelante exerceu a ampla defesa.

Da mesma forma não se vislumbra qualquer irregularidade no auto de infração, onde descreve de forma clara e precisa os fatos, trazendo a legislação pertinente a amparar o lançamento.

No tocante a argumentação da apelante de que não comercializou, industrializou ou operou com papel imune no 2º trimestre de 2002 e no 1º trimestre de 2003, melhor sorte não lhe assiste, isso porque se trata de obrigação acessória que possui existência absolutamente autônoma da obrigação principal, sendo, portanto, irrelevante, a ocorrência de operação com papel imune.

Com efeito, o objetivo da obrigação acessória de apresentação de DIF - papel imune é o controle de dados, inclusive das situações em que não há comercialização de papel.

No entanto, observa-se que houve alteração superveniente do art. 57 da MP nº 2.158/01 levada a efeito pelas Leis nºs 12.766/12 e 12.873/13, conferindo nova valoração à conduta da contribuinte, nos seguintes termos:

Art. 57. O sujeito passivo que deixar de cumprir as obrigações acessórias exigidas nos termos do art. 16 da Lei no 9.779, de 19 de janeiro de 1999, ou que as cumprir com incorreções ou omissões será intimado para cumprí-las ou para prestar esclarecimentos relativos a elas nos prazos estipulados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e sujeitar-se-á às seguintes multas:

I - por apresentação extemporânea:

a) R\$ 500,00 (quinhentos reais) por mês-calendário ou fração, relativamente às pessoas jurídicas que estiverem em início de atividade ou que sejam imunes ou isentas ou que, na última declaração apresentada, tenham apurado lucro presumido ou pelo Simples Nacional;

b) R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais) por mês-calendário ou fração, relativamente às demais pessoas jurídicas;

c) R\$ 100,00 (cem reais) por mês-calendário ou fração, relativamente às pessoas físicas;

II - por não cumprimento à intimação da Secretaria da Receita Federal do Brasil para cumprir obrigação acessória ou para prestar esclarecimentos nos prazos estipulados pela autoridade fiscal: R\$ 500,00 (quinhentos reais) por mês-calendário;

III - por cumprimento de obrigação acessória com informações inexatas, incompletas ou omitidas:

a) 3% (três por cento), não inferior a R\$ 100,00 (cem reais), do valor das transações comerciais ou das operações financeiras, próprias da pessoa jurídica ou de terceiros em relação aos quais seja responsável tributário, no caso de informação omitida, inexata ou incompleta;

b) 1,5% (um inteiro e cinco décimos por cento), não inferior a R\$ 50,00 (cinquenta reais), do valor das transações comerciais ou das operações financeiras, próprias da pessoa física ou de terceiros em relação aos quais seja responsável tributário, no caso de informação omitida, inexata ou incompleta.

§ 1º Na hipótese de pessoa jurídica optante pelo Simples Nacional, os valores e o percentual referidos nos incisos II e III deste artigo serão reduzidos em 70% (setenta por cento).

§ 2º Para fins do disposto no inciso I, em relação às pessoas jurídicas que, na última declaração, tenham utilizado mais de uma forma de apuração do lucro, ou tenham realizado algum evento de reorganização societária, deverá ser aplicada a multa de que trata a alínea b do inciso I do caput.

§ 3º A multa prevista no inciso I do caput será reduzida à metade, quando a obrigação acessória for cumprida antes de qualquer procedimento de ofício.

§ 4º Na hipótese de pessoa jurídica de direito público, serão aplicadas as multas previstas na alínea a do inciso I, no inciso II e na alínea b do inciso III.

Com a mudança na redação do artigo, a conduta objeto do auto de infração - apresentação intempestiva da DIF-papel imune - passou a enquadrar-se na hipótese descrita no inciso I, alínea "a", do dispositivo - atentando-se para o fato de a empresa autora ser optante pelo SIMPLES - que promoveu inequívoco abrandamento da sanção imposta a essa espécie de infração, minorando a multa de R\$ 5.000,00 para R\$ 500,00 por mês-calendário de atraso.

Desse modo, tratando-se de multa de natureza jurídica de sanção administrativa, devida pelo não cumprimento de obrigação na data estipulada pela legislação fiscal, aplicável a retroatividade benigna prevista no art. 106, inciso II, "e", do Código Tributário Nacional, que assim estabelece:

"Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

(...)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática."

Necessário salientar que a previsão da redução de 70% da multa não mais se aplica à espécie, tendo em vista estar restrita às sanções dispostas nos incisos II e III do artigo retro transcrito, nos termos do seu § 1º, bem como também inaplicável, no caso em concreto, a atenuação da multa à metade prevista no § 3º, pois, conforme já salientado, o adimplemento da obrigação ocorreu após o início da fiscalização.

Quanto ao tema sobre a possibilidade de aplicação retroativa da lei tributária mais benéfica, inclusive *ex officio*, encontra-se pacificada no E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REDUÇÃO DA MULTA. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. APLICAÇÃO DO ART. 106 DO CTN. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 128, 460, 512 E 515 DO CPC. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES STJ.

1. É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, tratando-se de execução não definitivamente julgada, aplica-se o disposto no art. 106 do CTN, que permite a redução da multa prevista na lei mais nova, por ser mais benéfica ao contribuinte mesmo a fatos anteriores à legislação aplicada.

2. Não configura julgamento *extra petita* a redução de multa, de ofício, com base em lei mais benéfica ao contribuinte, em processo no qual se discute a nulidade do débito fiscal. Precedentes do STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AGA 200800566067, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, j. 20/08/2009, DJE DATA:31/08/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. APLICAÇÃO EX OFFICIO. POSSIBILIDADE.

1. Não configura julgamento extra petita a redução de multa, de ofício, com base em lei mais benéfica ao contribuinte, em processo no qual se discute a nulidade do débito fiscal. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AGA 200801659863, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, j. 02/04/2009, DJE DATA:20/04/2009)

Tendo em vista o acolhimento parcial do pedido da recorrente, deve ser determinada a sucumbência recíproca, nos termos do art. 21, *caput*, do CPC/73, vigente quando da prolação da sentença.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para reduzir o valor da sanção para R\$ 500,00 (quinhentos reais) por mês-calendário, nos termos da legislação tributária superveniente mais benéfica.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ATRASO NA ENTREGA DA DIF PAPEL IMUNE. APLICAÇÃO DE MULTA. POSSIBILIDADE. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CARACTERIZADA. REDUÇÃO DA MULTA. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. APLICAÇÃO DO ART. 106 DO CTN. APLICABILIDADE. PRECEDENTES STJ.

1. A obrigatoriedade da entrega da declaração (DIF-Papel Imune) tem previsão legal e decorre da circunstância de estar o contribuinte inscrito no referido registro especial, somente sendo liberado de tal obrigação acessória após o cancelamento do registro. Tal previsão decorre das disposições da Lei nº 16 da Lei n. 9.779/99, do art. 57 da MP nº 2.158/2001 e do art. 11 da Instrução Normativa nº. 71/2007, expedida pela Secretaria da Receita Federal.

2. Em se tratando de obrigação tributária de natureza acessória, desnecessária sua instituição por lei em sentido estrito. Nesse sentido o art. 113, § 2º do CTN, ao prever que a "obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos". Não há que se falar em ausência de legislação específica ou vício formal na instituição da mencionada obrigação de apresentar a DIF - papel imune.

3. Não se aplica no presente caso a denúncia espontânea, a uma porque a entrega das DIFs se deu em 05/12/2005 (fls. 58), após o início da fiscalização em 07/11/2005 (fls. 56), e a duas porque o âmbito de aplicação do art. 138 do CTN não se estende a obrigações acessórias.

4. Impossibilidade de se reconhecer o direito à obtenção de anistia ou remissão da dívida que se aplica exclusivamente às penalidades pecuniárias (artigo 180 do CTN), impede a constituição do crédito tributário e, por óbvio, não se aplica aos créditos já constituídos, como no presente caso, sendo que, para estes, a hipótese seria de eventual remissão. E a remissão, nos termos do artigo 172 do CTN, assim como o estabelecimento dos requisitos para sua obtenção, dependem de expressa autorização legal e não havendo prévia autorização legal é vedado à autoridade tributária dispensar o pagamento da multa referida.

5. Em relação ao processo administrativo, observa-se que a apelante foi intimada de todas as decisões e procedimentos, conforme se verifica da cópia do processo administrativo nº 10830.001405/2006-40 (fls. 47/96). Constatou-se que toda autuação fiscal foi realizada dentro dos ditames legais, sendo certo que o lançamento está sustentado no competente processo administrativo fiscal, em que a apelante exerceu a ampla defesa. Da mesma forma não se vislumbra qualquer irregularidade no auto de infração, onde descreve de forma clara e precisa os fatos, trazendo a legislação pertinente a amparar o lançamento.

6. Com a mudança na redação do artigo, a conduta objeto do auto de infração - apresentação intempestiva da DIF-papel imune - passou a enquadrar-se na hipótese descrita no inciso I, alínea "a", do dispositivo - atentando-se para o fato de a empresa autora ser optante pelo SIMPLES - que promoveu inequívoco abrandamento da sanção imposta a essa espécie de infração, minorando a multa de R\$ 5.000,00 para R\$ 500,00 por mês-calendário de atraso.

7. Tratando-se de multa de natureza jurídica de sanção administrativa, devida pelo não cumprimento de obrigação na data estipulada pela legislação fiscal, aplicável a retroatividade benigna prevista no art. 106, inciso II, "c", do Código Tributário Nacional.

8. Apelo provido em parte. Sucumbência recíproca.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004328-24.2015.4.03.6144
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: RAYMUNDO NONATO GALVAO
Advogado do(a) APELANTE: CELSO LEMOS - SP95401
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004328-24.2015.4.03.6144
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução fiscal, interpostos por RAYMUNDO NONATO GALVÃO em face da UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), alegando, em síntese, que não deveria ter sido incluído no polo passivo da execução fiscal, por não ter havido pedido formal de desconsideração da personalidade jurídica da pessoa jurídica executada; o imóvel penhorado é bem de família.

Embargos julgados improcedentes, com condenação do embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.000,00, sob os seguintes fundamentos: do exame dos autos da execução fiscal, verifica-se que o nome do embargante já figurava tanto na inicial do feito executivo como da CDA (fls. 02/05 daqueles autos); conforme documentos acostados aos autos da execução fiscal, a pessoa jurídica não foi encontrada no endereço que ela mesma declarou (fls. 71 e 154v da execução fiscal), deixando, portanto, de satisfazer exigência legal (infração por falta de comunicação aos órgãos competentes); tal constatação foi certificada por oficial de justiça (fl. 154v do feito executivo), sendo que, para tais casos, aplica-se a jurisprudência dominante do STJ; em nenhum momento o embargante comprovou que o recurso obtido com o aluguel do reportado imóvel estava sendo revertido para a subsistência ou moradia de sua família; além disso, conforme notícia prestada pela embargada às fls. 37/38, quando o imóvel em questão foi penhorado (2001), o embargante tinha a propriedade de mais de um bem imóvel, visto que consta no documento de fls. 42/44 que o mesmo alienou bem imóvel no valor de R\$ 180.000,00, em 11.10.2006, fato não contestado pelo embargante.

Interposto recurso de apelação pelo embargante, aduzindo que: para a ocorrência de penhora de bens dos sócios há necessidade de serem esgotados todos os meios para a satisfação do débito sobre os bens da empresa, o que não foi feito; a mera certidão do Sr. Oficial de Justiça de que a empresa não se encontrava no endereço constante dos assentamentos da Junta Comercial não comprova a dissolução irregular da pessoa jurídica, e não justifica a descaracterização da pessoa jurídica e a penhora do patrimônio dos seus sócios; o mandado de penhora ultrapassou os limites do próprio pedido do recorrido, bem como a ordem do MM. Juiz naquela oportunidade, vez que não houve pedido formal de desconstituição da pessoa jurídica da recorrente; a execução fiscal não se refere a débitos sobre o imóvel penhorado, o que justificaria sua constrição; por se tratar de único bem do ora recorrente, sua impenhorabilidade deve ser declarada, nos termos do disposto no art. 3º da Lei nº 8.009/1990; ficou demonstrado nos autos que o recorrente locou o imóvel objeto da penhora para que pudesse locar outro imóvel onde efetivamente prestava seus serviços; por expressa determinação do art. 135 do CTN, a responsabilidade dos sócios ou administradores somente ocorrerá quando demonstrados de forma inequívoca os elementos ligando tais pessoas aos fatos, ou seja, o fato de os sócios haverem agido com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatuto social;

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004328-24.2015.4.03.6144
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: RAYMUNDO NONATO GALVAO
Advogado do(a) APELANTE: CELSO LEMOS - SP95401
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, no tocante à alegação de ilegitimidade passiva, não assiste razão ao apelante.

Com efeito, a Primeira Seção do C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.104.900/ES, consolidou entendimento no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135, do CTN.

Confira-se a ementa do referido julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial. Desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

(STJ, Primeira Seção, REsp 1.104.900/ES, Relatora Ministra Denise Arruda, j. 25.03.2009, DJe 01.04.2009, RSSTJ vol. 36 p. 418).

Cumprе ressaltar que, no caso dos autos, o nome do ora embargante consta tanto da CDA quanto da inicial da execução fiscal. Desse modo, a ela incumbia o ônus de demonstrar que nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN foi verificada, o que não ocorreu.

Ainda que não constasse o nome do recorrente na CDA nem na inicial da execução fiscal, verifica-se que a dissolução irregular da pessoa jurídica foi constatada por oficial de justiça, conforme consignado pelo MM. Juízo a quo. E a questão relativa à dissolução irregular como ilícito suficiente ao redirecionamento do executivo fiscal restou decidida definitivamente pelo C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.371.128/RS, em 10.09.2014.

Referida Corte Superior já decidiu, sob o rito do art. 543-C, do CPC/1973, que a não localização da pessoa jurídica em seu domicílio fiscal, certificada por Oficial de Justiça, caracteriza sua dissolução irregular, justificando o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.

1. A mera afirmação da Defensoria Pública da União - DPU de atuar em vários processos que tratam do mesmo tema versado no recurso representativo da controvérsia a ser julgado não é suficiente para caracterizar-lhe a condição de *amicus curiae*. Precedente: REsp. 1.333.977/MT, Segunda Seção, Rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 26.02.2014.

2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.

5. Precedentes: REsp. n. 697108 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp. n. 657935 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/06/2012; REsp.n.º 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG n.º 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp. n.º 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.

6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014) (grifo nosso)

Dispõe a Súmula nº 435 do STJ:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."

Destarte, a certidão do Oficial de Justiça, no sentido de que a empresa não mais existe, é indício bastante de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução (STJ, AGRESp n. 175282, Rel. Min. Humberto Martins, j. 26.06.12; TRF3, AI n. 201203000225393, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, decisão proferida em 20.08.12; AI n. 201103000311827, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03.09.12).

Desse modo, deve ser mantido o sócio no polo passivo da execução fiscal.

Também não assiste razão ao apelante no tocante à alegada impenhorabilidade do imóvel.

Consoante o disposto na Lei nº 8.009/90, o imóvel residencial próprio do casal ou da entidade familiar é impenhorável, não respondendo por qualquer tipo de dívida fiscal contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam proprietários e nele residam, ressalvadas as hipóteses previstas em lei.

Por sua vez, o artigo 5º do mencionado diploma legal preceitua que, para os efeitos da impenhorabilidade do bem de família, "considera-se residência, um único imóvel utilizado pelo casal ou pela entidade familiar para moradia permanente".

Contudo, a prova de que o bem reúne os requisitos legais da impenhorabilidade é ônus da parte embargante.

Nesse sentido, registro julgados desta Corte:

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPENHORABILIDADE DO IMÓVEL NA QUALIDADE DE BEM DE FAMÍLIA. ÚNICO IMÓVEL E RESIDÊNCIA DA FAMÍLIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. ÔNUS DA PROVA CABE AO AUTOR. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 333 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/1973 (ATUAL ART. 373 DO CPC/2015). HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Dispõe expressamente o artigo 1º da Lei nº 8.009/90 que o "imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários ou nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei."

2. A penhora somente pode recair sobre imóvel residencial quando se tratar de execução relativa aos créditos especificados no artigo 3º, ou na situação descrita nos artigos 4º e 5º, parágrafo único, da Lei nº 8.009/90.

3. A legislação revela que a garantia da impenhorabilidade deve atingir o imóvel em que, efetivamente, reside a entidade familiar (caput do artigo 5º da Lei nº 8.009/90), ainda que outros sejam de propriedade do executado, caso em que ficam, estes outros, liberados para a penhora, com a ressalva de que, em sendo vários os utilizados simultaneamente como residência, o benefício do artigo 1º incide apenas sobre aquele de menor valor, se não houver registro de destinação, em sentido contrário, no Cartório de Imóveis (parágrafo único do artigo 5º).

4. A premissa dos embargantes de que se trata de bem de família, por ser o único imóvel de sua propriedade e sua moradia, não restou provada nos autos. Frise-se, o embargante não apresenta elementos que se prestem a comprovar o alegado. Precedentes.

5. É nítida a regra contida no art. 333, I e II do CPC/1973 (atual art. 373 do CPC/2015) ao afirmar que incumbe ao autor provar o fato constitutivo de seu direito e, à parte contrária, o fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

6. Dos documentos acostados aos autos extraem-se que a pretensão dos embargantes de liberação do bem imóvel penhorado, ante a alegação de impenhorabilidade do bem de família, não restaram demonstrados. Assim, é ônus dos recorrentes comprovarem na inicial seus requerimentos nos termos do art. 333 do CPC/73 (art. 373 do CPC/2015), fato que não ocorreu no presente caso. Precedentes.

7. Não vislumbram razões para a reforma da sentença, devendo ser mantida a decisão que rejeitou os embargos à execução.

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

9. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292937 - 0021871-56.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 04/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/04/2017)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. BEM DE FAMÍLIA. LEI N. 8.009/90. IMPENHORABILIDADE DO IMÓVEL QUE SERVE COMO RESIDÊNCIA - NÃO COMPROVADA. ÔNUS DA EMBARGANTE. RECURSO PROVIDO.

1. Com relação à alegação de equívoco do d. magistrado ao extinguir o processo sem resolução do mérito, assiste razão à União, pois o juiz "a quo", ao proferir a sentença, adentrou o mérito da demanda, reconhecendo a impenhorabilidade do bem construído, mas, incorreu em equívoco ao extinguir o feito sem resolução do mérito, com base no art. 267, VI do CPC, quando deveria ter sido extinto com resolução do mérito, conforme preceitua o art. 269, I do Código de Processo Civil.

2. Quanto à impenhorabilidade do bem de família, a Lei n. 8.009/90 visa preservar o único imóvel residencial do devedor e de sua família que nele reside, tendo a jurisprudência caminhado no sentido de que a impenhorabilidade deve ser mantida quando comprovado ser o imóvel o único que serve de moradia familiar do devedor, ainda que ele efetivamente nele não reside. Precedentes: STJ 2ª Turma, RESP 949499, Processo 200701056248/RS, Relator Min. Mauro Campbell Marques, v.u., DJE 22-08-2008; STJ 1ª Turma, RESP 1004908, Processo 200702639682/SC, Relator Min. José Delgado, v.u., DJE 12-05-2008.

3. Contudo, no caso dos autos, embora a embargante alegue a impenhorabilidade do bem construído, deixou de juntar qualquer prova que demonstrasse ser o imóvel em questão 'bem de família', tais como, contas de energia, água, telefone ou outros elementos de prova que indicassem que o seu filho reside no imóvel juntamente com a sua família. Cumpre asseverar que sequer a embargante colacionou aos autos a certidão do Oficial de Justiça, excarada quando da lavratura do Auto de Penhora e Depósito, dando conta de quem efetivamente reside no imóvel em comento.

4. Importante salientar, por seu turno, que à embargante cabe o ônus da correta instrução dos embargos à execução fiscal com todos os documentos necessários à comprovação de suas alegações.

5. Dessa forma, à míngua de qualquer elemento que permita verificar a impenhorabilidade do bem construído, não cabe o acolhimento do pleito da embargante.

6. Por fim, embora tenha havido a inversão do resultado do julgamento, entendo ser descabida a condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em virtude da incidência do encargo previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69.

7. Apelação a que se dá provimento."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1857358 - 0005711-06.2010.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 18/07/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/05/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE DE PARTE PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. REQUISITOS AUSENTES. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE OU VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. PRESCRIÇÃO INOCORRÊNCIA. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO. NÃO EXTRAPOLADO O LUSTRO LEGAL. IMÓVEL. BEM DE FAMÍLIA. NÃO COMPROVADO. CONSTRUIÇÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

- Segundo o art. 1º da Lei 8009/90, "o imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei".

- O parágrafo único do referido diploma acrescenta que, "a impenhorabilidade compreende o imóvel sobre o qual se assentam a construção, as plantações, as benfeitorias de qualquer natureza e todos os equipamentos, inclusive os de uso profissional, ou móveis que guarnecem a casa, desde que quitados".

- A impenhorabilidade prevista na Lei nº 8.009/90, objetiva proteger bens patrimoniais familiares essenciais à adequada habitação, e confere efetividade à norma contida no art. 1º, III, da CF, princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, estendendo-se, também, aos móveis de uso doméstico, excetuados aqueles de caráter supérfluo ou suntuoso.

- Nota-se a proteção à dignidade e a subsistência da família sem, contudo, proporcionar aos devedores a garantia de confortos que não se restringem às necessidades básicas de manutenção de sua residência, logo, devem ser distinguidos os móveis considerados suntuosos ou como demonstração exterior de riqueza, daqueles úteis para o conforto de quem habita a residência.

- Oficial de Justiça acatou-se no sentido de somente penhorar o bem imóvel objeto da matrícula 15.214/CRI de Sumaré (fl. 293), deixando de proceder a construção do imóvel matriculado perante o CRI sob nº 19.360, conforme cópia da certidão de fl. 294.

- Em relação ao imóvel penhorado, matrícula nº 15.214, a mesma deve ser mantida (fl. 293), uma vez a embargante não demonstrou que efetivamente reside no bem construído. Os documentos apresentados (fls. 19.360), todavia, apenas comprovam que, de fato, a embargante reside no imóvel matriculado sob nº 19.360 (fls. 155/230), bem não objeto de construção no feito executivo.

- Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2167403 - 0020518-06.2016.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 27/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2016).

No caso dos autos, verifica-se que o embargante não se desincumbiu de tal comprovação, uma vez que não juntou aos autos qualquer documento comprovando que reside no imóvel penhorado ou que o mesmo serve de residência a sua família, ou, ainda, que esse bem está locado e que a renda do aluguel serve para sua sobrevivência e de sua família.

Assim, não restando demonstrado nos autos, de forma inequívoca, que o imóvel construído é bem de família, deve ser mantida a sentença tal como lançada também nesse aspecto.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA E DA INICIAL DA EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. AUSÊNCIA DAS CIRCUNSTÂNCIAS PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN NÃO COMPROVADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA PESSOA JURÍDICA. CONSTATAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. BEM DE FAMÍLIA IMPENHORABILIDADE. LEI Nº 8.009/90. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.

I - A Primeira Seção do C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.104.900/ES, consolidou entendimento no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135, do CTN.

II - No caso dos autos, o nome do ora embargante consta tanto da CDA quanto da inicial da execução fiscal. Desse modo, a ele incumbia o ônus de demonstrar que nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN foi verificada, o que não ocorreu.

III - A questão relativa à dissolução irregular como ilícito suficiente ao redirecionamento do executivo fiscal restou decidida definitivamente pelo C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.371.128/RS, em 10.09.2014, sob o rito do art. 543-C, do CPC/1973, ao entendimento de que a não localização da pessoa jurídica em seu domicílio fiscal, certificada por Oficial de Justiça, caracteriza sua dissolução irregular, justificando o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio.

IV - Destarte, a certidão do Oficial de Justiça, no sentido de que a empresa não mais existe, é indicio bastante de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução (STJ, AGRESp n. 175282, Rel. Min. Humberto Martins, j. 26.06.12; TRF3, AI n. 201203000225393, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, decisão proferida em 20.08.12; AI n. 201103000311827, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03.09.12).

V - Ainda que não constasse o nome do recorrente na CDA nem na inicial da execução fiscal, verifica-se que a dissolução irregular da pessoa jurídica foi constatada por oficial de justiça, conforme consignado pelo MM. Juízo *a quo*.

VI - Consoante o disposto na Lei nº 8.009/1990, o imóvel residencial próprio do casal, ou entidade familiar é impenhorável, e não responderá por qualquer tipo de dívida fiscal contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam proprietários e nele residam, ressalvadas as hipóteses previstas em lei.

VII - Na hipótese dos autos, o embargante não logrou demonstrar, de forma inequívoca, que o imóvel construído é bem de família, não tendo juntado aos autos qualquer documento comprovando que reside no imóvel penhorado ou que o mesmo serve de residência a sua família, ou, ainda, que esse bem está locado e que a renda do aluguel serve para sua sobrevivência e de sua família.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025067-25.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MARIA LETÍCIA CAIUBY SALLES
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO PIRES MENDONCA - SP41089
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025067-25.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HERALDO CAIUBY SALLES
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO PIRES MENDONCA - SP41089
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de terceiro, interpostos por MARIA LETÍCIA CAIUBY SALLES em face da FAZENDA NACIONAL, alegando, em síntese, que o imóvel denominado "Sítio São José - Gleba A", matrícula nº 9.254 do CRI de Orlandia/SP, foi objeto de penhora nos autos da execução fiscal que a embargada move em desfavor de seu marido, Heraldo Caiuby Salles, mais especificamente, 46%. Sustenta que a parte pertencente a seu marido já foi penhorada e arrematada em outros feitos e, inclusive, na execução em discussão. Assim, os 46% ora penhorados lhe pertence de forma exclusiva, tomando-se indevida a constrição.

Embargos julgados procedentes, determinando-se o levantamento da penhora que recai sobre o imóvel apontado na inicial, com condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, devidamente atualizado, nos termos do art. 85 do CPC, sob os seguintes fundamentos: pelo que se extrai do Termo de Redução de Penhora acostado à fl. 134, a constrição anteriormente realizada sobre 46% do imóvel objeto da Matrícula nº 9.254, do CRI de Orlandia/SP, passou a incidir sobre a parte equivalente a 23% do referido imóvel pertencente ao executado; constam averbações de penhora no R-02, de 25.08.1997, ao Banco Itau S/A, no R-03, de 08.12.1998, ao Banco do Estado de São Paulo, no R-04, de 26.04.2004, à Caixa Econômica Federal, além de arrematação de 50% havida pela AGromen Agropecuária Ltda.; a meação da mulher só deve responder pelos atos ilícitos produzidos pelo cônjuge quando for comprovado ter se beneficiado com o produto oriundo da infração, devendo se ressaltar que o ônus da prova é do credor; por essas razões, de se concluir que a percentagem do bem constrita não poderia ser objeto de penhora.

Interposto recurso de apelação pela União, aduzindo que: o regime acordado pelo casal importava a comunicação de todos os bens presentes e futuros dos cônjuges, inclusive suas dívidas; a meação, pelo menos enquanto vigente o vínculo matrimonial, deve recair sobre a totalidade do patrimônio do casal, e não sobre bens individualmente considerados; de acordo com o regramento tributário, o crédito tributário prefere a qualquer outro, com exceção a créditos decorrentes da legislação de trabalho ou do acidente de trabalho; incoerente ser possível a penhora do imóvel quanto a credores não preferenciais (instituições financeiras e uma empresa), mas não a relativos ao crédito fiscal; foi respeitada a meação da embargante, reduzindo-se a percentagem da penhora à parte ideal do executado, isto é, aos seus 23% do imóvel.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025067-25.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HERALDO CAIUBY SALLES
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO PIRES MENDONCA - SP41089
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à apelante.

Constata-se que o bem penhorado integra o patrimônio comum da sociedade conjugal, e que a embargante não figura como parte do processo de execução fiscal ou mesmo como responsável pelo débito em cobrança.

Assim, deve ser observada a proteção ao direito à propriedade, garantido no artigo 5º, *caput* e inciso XXII da Constituição Federal, razão pela qual o bem penhorado, por ser indivisível, não deve ser levado à hasta pública.

Nesse sentido colaciono jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. CO-PROPRIEDADE. BEM INDIVISÍVEL. PENHORA. HASTA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O Superior Tribunal de Justiça entende que, em execução, a fração ideal de bem indivisível pertencente a terceiro não pode ser levada a hasta pública, de modo que se submetem à construção judicial apenas as frações ideais de propriedade dos respectivos executados.

2. Recurso Especial provido."

(REsp 1196284/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 26/08/2010, DJe 16/09/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. BEM INDIVISÍVEL. CO-PROPRIEDADE. PENHORA. HASTA PÚBLICA.

1. Firmada na instância ordinária a premissa de que o bem penhorado é indivisível, a modificação deste entendimento exigiria incursão na seara fático-probatória. Incidência da Súmula 7/STJ.

2. "Em sede de execução, a fração ideal de bem indivisível pertencente a terceiro não pode ser levada a hasta pública, de modo que se submete à construção judicial apenas as frações ideais de propriedade dos respectivos executados" (REsp 596.434/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU 23.11.07).

3. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 695.240/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13/05/2008, DJe 21/05/2008)

A Súmula nº 251 do Superior Tribunal de Justiça prevê:

"A meação só responde pelo ato ilícito quando o credor, na execução fiscal, provar que o enriquecimento dele resultante aproveitou ao casal"

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação da União**, nos termos da fundamentação supra

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. MEAÇÃO DO CÔNJUGE. BEM INDIVISÍVEL. PENHORA. IMPOSSIBILIDADE.

I - Embargos de terceiro opostos objetivando ver liberado da construção judicial bem de sua propriedade, consistente no imóvel penhorado em razão de execução fiscal ajuizada contra seu esposo.

II - O bem penhorado integra o patrimônio comum da sociedade conjugal e a embargante não figura como parte do processo de execução fiscal ou mesmo como responsável pelo débito em cobrança. Assim, deve ser observada a proteção ao direito à propriedade, garantido no artigo 5º, *caput* e inciso XXII da Constituição Federal, razão pela qual o bem penhorado, por ser indivisível, não deve ser levado a hasta pública.

III - Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça de que em execução, a fração ideal de bem indivisível pertencente a terceiro não pode ser levada a hasta pública, de modo que se submetem à construção judicial apenas as frações ideais de propriedade dos respectivos executados: REsp 1196284/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 26/08/2010, DJe 16/09/2010; e REsp 695.240/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13/05/2008, DJe 21/05/2008.

IV - A Súmula nº 251 do Superior Tribunal de Justiça prevê: "A meação só responde pelo ato ilícito quando o credor, na execução fiscal, provar que o enriquecimento dele resultante aproveitou ao casal."

V - Recurso de apelação improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da União Federal, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000857-37.2014.4.03.6143
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PAPIRUS INDUSTRIA DE PAPEL SA
Advogado do(a) APELADO: MARI ANGELA ANDRADE - SP88108
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000857-37.2014.4.03.6143
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução fiscal, interpostos por PAPIRUS INDÚSTRIA DE PAPEL S/A em face da FAZENDA NACIONAL, alegando excesso de execução - em face da cumulação de juros e multa moratória -, além de protestar pela compensação de possíveis pagamentos já realizados.

Embargos julgados improcedentes, com condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor atualizado atribuído à causa nestes autos.

Opostos embargos de declaração pela empresa executada, os quais foram rejeitados.

Interposto recurso de apelação pela União, requerendo a reforma em relação à verba honorária, restaurando o direito de gozar a apelante da verba prevista no art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69.

Também a empresa executada interpôs recurso de apelação, aduzindo: cerceamento de defesa - em face da cumulação de juros e multa moratória, violando as disposições contidas no § 3º, do art. 192, da Constituição Federal; os juros de mora não podem exceder a 1% ao mês, nem serem capitalizados.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Posteriormente, a empresa executada peticionou (fl. 73), renunciando a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundam a presente ação, bem como desistindo expressamente e de forma irrevogável de eventuais recursos interpostos, ou de ações judiciais propostas, nos termos do art. 4º, II, da Lei nº 10.684/03, tendo em vista ter aderido ao Programa de Parcelamento Especial - PAES, requerendo, outrossim, a suspensão da execução.

Proferida decisão pela Des. Federal Akda Basto extinguindo o processo, nos termos do art. 269, V, do CPC/73, para que se produzam os efeitos de direito, restando prejudicadas a apelação da União e a remessa oficial, bem como negando seguimento ao recurso da embargante, com base no disposto no art. 557, *caput*, do mesmo diploma processual.

A União peticionou requerendo o início da fase de Cumprimento de Sentença, nos termos do art. 475-J do CPC/73, uma vez que a embargante foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor atualizado da causa, sentença que, em razão da renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, por ocasião da adesão ao PAES, transitou em julgado em 27.05.2004, revestindo-se, assim, em título executivo judicial, nos termos do art. 475-N, I, do referido diploma processual.

Às fls. 205/209, a União interpôs recurso de apelação em face da sentença proferida às fls. 794/794v da execução fiscal, sustentando a ausência de prescrição para a cobrança de honorários advocatícios, bem como a excessiva condenação da excepta em 10% de verba de sucumbência.

Recurso de apelação não recebido pelo MM. Juízo *a quo*, por ser incompatível com a fase processual à época, bem como por não possuir qualquer vinculação com a matéria destes autos.

Opostos embargos de declaração pela União, os quais foram acolhidos, para receber o recurso de apelação.

Apresentadas contrarrazões pela empresa executada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000857-37.2014.4.03.6143
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PAPIRUS INDUSTRIA DE PAPEL SA
Advogado do(a) APELADO: MARI ANGELA ANDRADE - SP88108
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à apelante.

Conforme pacificado pelo C. STJ, o prazo prescricional para o cumprimento de sentença é o mesmo do direito material vindicado.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PROCESSO PARALISADO POR TEMPO SUPERIOR AO DE PRESCRIÇÃO DO DIREITO MATERIAL VINDICADO.

1. Cumprimento de sentença de ação de reparação de danos.

2. Conforme consolidado pela 2ª Seção do STJ no Incidente de Assunção de Competência no REsp 1.604.412/SC, incide a prescrição intercorrente, nos processos regidos pelo CPC/73, quando o exequente permanece inerte por prazo superior ao de prescrição do direito material vindicado.

3. Hipótese em que, segundo as diretrizes firmadas pelo acórdão paradigma - ressalvado o posicionamento pessoal desta Relatora -, implementou-se o prazo da prescrição intercorrente, tendo sido atendido o princípio do contraditório mediante a intimação do exequente.

4. Agravo interno não provido."

(STJ, Terceira Turma, AgInt no REsp 1.798.224/PR, Relatora Ministra Nancy Andrighi, j. 16.09.2019, DJe 18.09.2019)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. OBRIGAÇÃO DE PAGAR. PRAZO PRESCRICIONAL. NÃO INTERRUPTÃO PELO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO DA OBRIGAÇÃO DE FAZER. PRESCRIÇÃO

EVIDENCIADA.

1. Esta Corte Superior tem atribuído efeitos infringentes aos embargos de declaração, em situações excepcionais, para corrigir premissa equivocada no julgamento, bem como nos casos em que o acolhimento dos embargos tiver como consectário lógico a alteração da decisão. Nesse sentido: AgRg no AREsp 622.677/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, DJe 1/4/2016; EDcl no AgRg no REsp 1.393.423/RS, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 18/5/2016.
2. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que o prazo prescricional para a pretensão executória é único e o ajuizamento de execução da obrigação de fazer não interrompe o prazo para a propositura da execução que visa o cumprimento da obrigação de pagar. Precedentes.
3. No caso concreto, extrai-se dos autos que a sentença proferida na ação de conhecimento transitou em julgado em 15/2/2002, enquanto que a execução referente às parcelas vencidas somente foi proposta em 11/10/2012, quando já transcorridos mais de cinco anos do trânsito em julgado da decisão exequenda, o que torna impositivo o reconhecimento da prescrição da pretensão executória.
4. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para dar provimento ao agravo interno e, com isso, dar provimento ao recurso especial da Universidade Federal da Paraíba - UFPB."

(STJ, Primeira Turma, EDcl no AgInt no REsp 1.588.440/PB, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. 03.09.2019, DJe 06.09.2019)

No caso dos autos, conforme certidão de fl. 119 destes autos, a sentença de conhecimento transitou em julgado, para a União, em 27.05.2004.

Todavia, a embargada somente requereu o início da fase de Cumprimento de Sentença em 20.09.2010 (fl. 196 destes autos).

Desse modo, ultrapassado o prazo prescricional quinquenal, cujo termo final ocorreria em 27.05.2009.

Também não assiste razão à apelante no tocante à verba honorária arbitrada.

O MM. Juízo a quo, ao reconhecer a ocorrência da prescrição quinquenal para a execução da verba honorária, condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor executado, montante que se coaduna com o disposto no § 4º, do art. 20, do CPC/73, vigente à época da prolação da sentença, bem como está em consonância com o entendimento desta E. Turma.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I - Conforme pacificado pelo C. STJ, o prazo prescricional para o cumprimento de sentença é o mesmo do direito material vindicado.

II - No caso dos autos, conforme certidão de fl. 119 destes autos, a sentença de conhecimento transitou em julgado, para a União, em 27.05.2004.

III - Todavia, a embargada somente requereu o início da fase de Cumprimento de Sentença em 20.09.2010 (fl. 196 destes autos).

IV - Desse modo, ultrapassado o prazo prescricional quinquenal, cujo termo final ocorreria em 27.05.2009.

V - O MM. Juízo a quo, ao reconhecer a ocorrência da prescrição quinquenal para a execução da verba honorária, condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor executado, montante que se coaduna com o disposto no § 4º, do art. 20, do CPC/73, vigente à época da prolação da sentença, bem como está em consonância com o entendimento desta E. Turma.

VI - Recurso de apelação improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005435-33.2008.4.03.6182
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: ACONEEW ESCOVAS INDUSTRIAIS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS - SP103918-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005435-33.2008.4.03.6182
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: ACONEEW ESCOVAS INDUSTRIAIS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS - SP103918-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução fiscal, interpostos por AÇONEEW ESCOVAS INDUSTRIAIS LTDA. em face da FAZENDA NACIONAL, alegando: prescrição; ilegalidade do bloqueio de valores em conta corrente; nulidade da execução; ausência de procedimento administrativo; inconstitucionalidade da CSLL; multa indevida e confiscatória; inconstitucionalidade da Taxa SELIC e do encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69.

Embargos rejeitados liminarmente, nos termos do art. 739, III, do CPC/73, julgando-os extintos, com exame do mérito (art. 269, I, do mesmo diploma processual), com condenação da parte embargante no encargo de 20% previsto pelo Decreto-Lei nº 1.025/69.

Opostos embargos de declaração pela empresa executada, os quais foram rejeitados, impondo à parte embargante a multa de 1% sobre o valor exequendo, devidamente atualizado, em face da constatação de seu propósito procrastinatório.

Interposto recurso de apelação pela embargante, aduzindo: nulidade da sentença, pela impossibilidade de rejeição limiar com julgamento de mérito; ausência de caráter procrastinatório dos embargos interpostos; ilegalidade do bloqueio da conta corrente (a empresa se encontra ativa e possui bens para a garantia do débito, não tendo sido sequer tentada a penhora de bens da empresa antes do bloqueio de valores que representam capital de giro e que levam à violação do art. 62o do CPC); irregularidade da CDA (por incluir os valores da multa moratória); inconstitucionalidade da Taxa SELIC e do encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69. Ao final, requer seja afastada a multa aplicada quando da oposição dos embargos declaratórios.

Após a subida dos autos a esta Corte, foi apresentada contrarrazões pela embargada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005435-33.2008.4.03.6182
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: AÇONEEW ESCOVAS INDUSTRIAIS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS - SP103918-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, não há se anular a sentença, porquanto não demonstrado pela ora recorrente, o efetivo prejuízo havido pela aplicação do disposto no art. 739, III, do CPC, com julgamento do mérito, uma vez que na decisão ora recorrida foram analisadas todas as questões aventadas pela parte embargante na inicial do presente feito.

Por sua vez, consoante a jurisprudência do E. STJ, inclusive no âmbito de julgamento de recurso repetitivo, a partir de 20.01.2007 - data de entrada em vigor da Lei nº 11.382/06 -, o bloqueio de ativos pelo BACENJUD tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 835 e 854 do CPC, c.c. art. 185-A do CTN e art. 11 da Lei 6.830/80.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE. PEDIDO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DA LEI N. 11.382/2006. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS EMBUSCA DE BENS.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. A Corte Especial e a Primeira Seção do STJ, respectivamente, ao apreciarem o REsp 1.112.943/MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15.9.2010, DJ 23.11.2010, e o REsp 1.184.765-PA, Rel. Min. Luiz Fux, julgado no dia 24.11.2010, segundo a sistemática prevista no art. 543-C do CPC e na Resolução 8/2008 do STJ, confirmaram a orientação no sentido de que, no regime da Lei n. 11.382/2006, não há mais necessidade do prévio esgotamento das diligências para localização de bens do devedor para que seja efetivada a penhora on line.

3. Hipótese em que o pedido foi requerido e deferido no período de vigência da Lei n. 11.382/2006, permitindo-se a localização e a constrição dos ativos financeiros em conta da executada, por meio do sistema BacenJud, até o limite do valor exequendo.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1425055/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, julgado em 20/02/2014, DJe 27/02/2014)

Acerca da matéria, assim estabelece o art. 835, do Código de Processo Civil:

"Art. 835. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

II - títulos da dívida pública da União, dos Estados e do Distrito Federal com cotação em mercado;

III - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado;

IV - veículos de via terrestre;

V - bens imóveis;

VI - bens móveis em geral;

VII - *semoventes*;

VIII - *navios e aeronaves*;

IX - *ações e quotas de sociedades simples e empresárias*;

X - *percentual do faturamento de empresa devedora*;

XI - *pedras e metais preciosos*;

XII - *direitos aquisitivos derivados de promessa de compra e venda e de alienação fiduciária em garantia*;

XIII - *outros direitos*.

§ 1º *É prioritária a penhora em dinheiro, podendo o juiz, nas demais hipóteses, alterar a ordem prevista no caput de acordo com as circunstâncias do caso concreto.*

§ 2º *Para fins de substituição da penhora, equiparam-se a dinheiro a fiança bancária e o seguro garantia judicial, desde que em valor não inferior ao do débito constante da inicial, acrescido de trinta por cento."*

No caso dos autos, a penhora *on line* foi postulada após a vigência da Lei nº 11.382/06, de modo que é factível a utilização da sistemática do BACENJUD sem a necessidade de prévio esgotamento das diligências na busca de outros bens, em consonância com o recente entendimento pacificado pelo C. STJ.

Outrossim, acerca da cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública, dispõe a Lei nº 6.830/80:

"Art. 2º - *Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.*

§ 1º - *Qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o artigo 1º, será considerado Dívida Ativa da Fazenda Pública.*

§ 2º - *A Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato.*

§ 3º - *A inscrição, que se constitui no ato de controle administrativo da legalidade, será feita pelo órgão competente para apurar a liquidez e certeza do crédito e suspenderá a prescrição, para todos os efeitos de direito, por 180 dias, ou até a distribuição da execução fiscal, se esta ocorrer antes de findo aquele prazo.*

§ 4º - *A Dívida Ativa da União será apurada e inscrita na Procuradoria da Fazenda Nacional.*

§ 5º - *O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:*

I - *o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;*

II - *o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;*

III - *a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;*

IV - *a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;*

V - *a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e*

VI - *o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.*

§ 6º - *A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente."*

Por sua vez, o art. 202, do Código Tributário Nacional dispõe:

"Art. 202. *O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:*

I - *o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;*

II - *a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;*

III - *a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;*

IV - *a data em que foi inscrita;*

V - *sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.*

Parágrafo único. A certidão conterá, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição."

Verifica-se que, no caso em tela, a Certidão de Dívida Ativa atende a todos os dispositivos legais pertinentes à matéria.

Ademais, a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil às execuções fiscais só se justifica nos casos de não haver disciplina específica na Lei n. 6.830/80 acerca da matéria, o que não se verifica *in casu*.

Encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial no sentido de que "Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exequente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo..." (v. Acórdão da 5ª T. do extinto E. Tribunal Federal de Recursos, na AC nº 114.803-SC; rel. Min. Sebastião Reis- 'Boletim AASP nº 1465/11').

Portanto, caberia à embargante comprovar suas alegações, desconstituindo o título executivo, ônus do qual não se desincumbiu.

Ainda, dispõe o § 2º, do art. 2º, da Lei nº 6.830/80, que a dívida ativa da Fazenda Pública abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei.

Também não assiste razão à apelante quanto à incidência da Taxa SELIC e do encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69.

Com efeito, com a edição das Leis nºs 9.065/95, 9.069/95, 9.250/95 e 9.430/96, regulamentando a incidência da referida taxa, mista de correção monetária e juros de mora, sua aplicação foi determinada sobre o valor dos tributos devidos a partir de 1º de janeiro de 1996.

Por sua vez, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461, reconheceu a existência de repercussão geral e pacificou o entendimento no sentido da legitimidade da incidência da Taxa SELIC para atualização dos débitos tributários, desde que haja lei que a autorize.

Confira-se:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ITR. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DO IMÓVEL RURAL. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO POSSUIDOR DIRETO (PROMITENTE COMPRADOR) E DO PROPRIETÁRIO/POSSUIDOR INDIRETO (PROMITENTE VENDEDOR). DÉBITOS TRIBUTÁRIOS VENCIDOS. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. LEI 9.065/95.

(...)

10. A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, ex vi do disposto no artigo 13, da Lei 9.065/95 (Precedentes do STJ: REsp 947.920/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06.08.2009, DJe 21.08.2009; AgRg no Ag 1.108.940/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 04.08.2009, DJe 27.08.2009; REsp 743.122/MG, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 26.02.2008, DJe 30.04.2008; e REsp 265.005/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 24.08.2005, DJ 12.09.2005).

(...)"

(STJ, Primeira Seção, REsp 1.073.846/SP, Relator Ministro Luiz Fux, j. 25.11.2009, DJe 18.12.2009)

Em relação ao Decreto-Lei nº 1.025/69, o seu artigo 1º prevê a cobrança do percentual de 20% sobre o valor do débito fiscal. Esse encargo destina-se a cobrir todas as despesas, inclusive os honorários advocatícios, necessários para a cobrança judicial da dívida ativa da União.

Esse entendimento é assente no C. Superior Tribunal de Justiça e nessa E. Corte, sendo, portanto, devido o referido encargo.

Nesse sentido, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL EM DESFAVOR DA FAZENDA ESTADUAL. INCIDÊNCIA DO ENCARGO LEGAL PREVISTO NO DECRETO-LEI Nº 1.025/69. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. O encargo previsto no Decreto-lei 1.025/1969 engloba honorários sucumbenciais e verbas destinadas ao aparelhamento e desenvolvimento da arrecadação fiscal, nos termos dos artigos 3º, parágrafo único, e 4º da Lei 7.711/1988, combinado com Decreto-Lei 1.437/1975.

2. Em razão do caráter especial deste encargo frente ao artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, prevalece por critério de especialidade, o teor do artigo 1º do Decreto-Lei 1.025/1969 quando se tratar de execução fiscal proposta pela União em face de outras pessoas jurídicas de direito público.

3. Recurso especial não provido."

(REsp 1538950/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. em 19.11.2015, DJe 27.11.2015)

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETO-LEI N. 1.025/69. ENCARGO LEGAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO. PRECEDENTES.

1. Conforme disposição expressa prevista no art. 3º do Decreto-Lei n. 1.645/78, a aplicação do encargo de 20% (vinte por cento) instituído pelo Decreto-Lei n. 1.025/69 substitui a condenação a honorários sucumbenciais na cobrança executiva da Dívida Ativa da União.

2. Considerando a identidade entre as mencionadas verbas, mostra-se incompatível sua cumulação, sob pena de caracterização do vedado bis in idem.

3. Recurso especial conhecido e não-provido."

(STJ, REsp nº 192.711/SP, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 17.2.2005, DJU 16.5.2005, p. 275)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DL Nº 1.025/69. INCIDÊNCIA. CUMULAÇÃO DE MULTA E JUROS. POSSIBILIDADE. ANATOCISMO. ABUSIVIDADE DA MULTA. INOCORRÊNCIA. Taxa SELIC. Constitucionalidade. É exigível, na cobrança de créditos da Fazenda Nacional, o encargo previsto no Decreto-Lei n.º 1.025/69, destinado ao ressarcimento de todas as despesas para a cobrança judicial da dívida pública da União. Súmula 168, do extinto Tribunal Federal de Recursos: "O encargo de 20% (vinte por cento), do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios". "O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária (artigo 161, do CTN)". A multa moratória fiscal é a sanção punitiva aplicada em razão do não-cumprimento da obrigação tributária. É distinta do tributo (artigo 3º, do Código Tributário Nacional). Não há ilegalidade na cumulação da cobrança de correção, multa e juros de mora, visto que essas rubricas guardam perfis absolutamente distintos. Apelação da União Federal e remessa oficial providas e apelação da embargante improvida."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, APELREEX 0008702-08.2008.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO PAULO SARNO, julgado em 25/04/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/05/2013)

Por fim, em relação à litigância de má-fé, assiste razão à apelante.

Para análise da ocorrência de litigância de má-fé, ou de ato atentatório à dignidade da Justiça, necessário se faz a evidência do propósito protelatório, em contraposição ao regular prosseguimento do feito.

A condenação por litigância de má-fé somente há de se aplicada nas hipóteses previstas em lei, exigindo a presença do intuito protelatório, ou seja, prova de culpa ou dolo, aliada ao prejuízo à parte adversa.

Na hipótese em comento, não se vislumbra a litigância de má-fé, pois não cabe punir indevidamente aquele que tenta, ainda que sem sucesso, demonstrar a inexigibilidade da dívida cobrada.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao recurso de apelação**, tão somente para afastar a condenação da parte embargante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA SENTENÇA NÃO CONFIGURADA. BLOQUEIO DE VALORES EM CONTA CORRENTE. POSSIBILIDADE. PESSOA JURÍDICA. NÃO COMPROVADO TRATAR-SE DE CAPITAL DE GIRO. CDA. IRREGULARIDADE NÃO DEMONSTRADA. TAXA SELIC. CONSTITUCIONALIDADE. ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI Nº 1.025/69. CONSTITUCIONALIDADE. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ AFASTADA.

I - Nulidade da sentença não configurada, pois não comprovou o recorrente o efetivo prejuízo sofrido com a aplicação do disposto no art. 739, III, do CPC, uma vez que todas as questões tratadas na inicial foram apreciadas quando da prolação da sentença.

II - A jurisprudência do E. STJ assentou entendimento, inclusive no âmbito de julgamento de recurso repetitivo, no sentido de que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo BACENJUD tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 835 e 854 do CPC, c.c. art. 185-A do CTN e art. 11 da Lei 6.830/80.

III - Nos termos do art. 835, do Código de Processo Civil, a penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira.

IV - A construção *on line* foi postulada após a vigência da Lei nº 11.382/06, de modo que é factível a utilização da sistemática do Bacenjud sem a necessidade de prévio esgotamento das diligências na busca de outros bens, em consonância com o recente entendimento pacificado pelo C. STJ no AgRg no REsp 1425055/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, julgado em 20/02/2014, DJe 27/02/2014.

V - CDA que atende a todos os dispositivos legais pertinentes à matéria.

VI - Aplicação subsidiária do CPC às execuções fiscais somente nos casos de omissão da Lei nº 6.830/80 acerca da matéria, o que não se verifica *in casu*.

VII - Caberia à embargante comprovar suas alegações, desconstituindo o título executivo, ônus do qual não se desincumbiu.

VIII - Dispõe o § 2º, do art. 2º, da Lei nº 6.830/80, que a dívida ativa da Fazenda Pública abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei.

IX - Legalidade da incidência da Taxa SELIC aos tributos devidos a partir de 1º de janeiro de 1996. Leis nºs 9.065/95, 9.069/95, 9.250/95 e 9.430/96.

X - Legalidade do encargo de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69.

XI - Para análise da ocorrência de litigância de má-fé, ou de ato atentatório à dignidade da Justiça, necessário se faz a evidência do propósito protelatório, em contraposição ao regular prosseguimento do feito.

XII - A condenação por litigância de má-fé somente há de se aplicada nas hipóteses previstas em lei, exigindo a presença do intuito protelatório, ou seja, prova de culpa ou dolo, aliada ao prejuízo à parte adversa.

XIII - Na hipótese em comento, não se vislumbra a litigância de má-fé, pois não cabe punir indevidamente aquele que tenta, ainda que sem sucesso, demonstrar a inexigibilidade da dívida cobrada.

XIV - Recurso de apelação parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso de apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035302-66.2011.4.03.6182
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: OBJETIVA LOGISTICA TRANSPORTES E DISTRIBUICAO EIRELI - EPP
Advogado do(a) APELADO: EVERALDO MARQUES DE SOUSA - SP231912
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035302-66.2011.4.03.6182
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OBJETIVA LOGISTICA TRANSPORTES E DISTRIBUICAO EIRELI - EPP
Advogado do(a) APELADO: EVERALDO MARQUES DE SOUSA - SP231912
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução fiscal, interpostos por OBJETIVA - LOGÍSTICA, TRANSPORTES E DISTRIBUIÇÃO LTDA. em face da FAZENDA NACIONAL, suscitando, preliminarmente, nulidade da penhora, e, no mérito, o pagamento parcial do débito.

Pedido de nulidade da intimação da penhora julgado procedente, sem condenação da embargada em honorários advocatícios, tendo em vista que a referida nulidade não decorreu de conduta do exequente, sob os seguintes fundamentos: conforme consta do Auto de Penhora, Avaliação e Depósito de fl. 78, a intimação da construção judicial foi realizada na pessoa de Rogério Lopes da Silva; em consonância com a alteração do contrato social de fls. 07/18 e Fichas Cadastrais Completas anexas, o representante legal da embargante é o sócio-gerente Carlos Roberto de Lima; não há qualquer prova nos autos acerca de eventual exercício da gerência da executada, por mandato, pela pessoa de Rogério Lopes da Silva, intimado ao tempo da construção judicial; a União não se manifestou sobre a irregularidade da penhora, conforme impugnação de fls. 84/87; *in casu*, não guarda aplicação o disposto no art. 239, § 1º, do CPC/73, haja vista que a empresa executada foi regularmente citada, conforme AR de fl. 47; assim, a nulidade é do ato de intimação da penhora e daqueles posteriormente realizados; após a regularização da intimação da construção judicial nos autos da execução fiscal, a executada poderá promover a oposição de novos embargos à execução, para discussão do mérito.

Interposto recurso de apelação pela União, aduzindo que o Sr. Rogério Lopes da Silva é empregado da executada; conforme jurisprudência do E. STJ, pela teoria da aparência, o empregado que se apresenta para recebimento da citação/intimação, sem ressaltar a ausência de poderes, é perfeitamente qualificado para fins de idoneidade do ato praticado; no caso em tela, o Sr. Oficial de Justiça teve o cuidado de consignar na certidão que o Sr. Rogério Lopes da Silva se declarou como representante legal da embargante no momento da construção dos bens; o ato não acarretou qualquer prejuízo à defesa da executada/embargante, que, ciente da realização da penhora, compareceu tempestivamente aos autos e, igualmente em tempo, opôs os presentes embargos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035302-66.2011.4.03.6182
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OBJETIVA LOGISTICA TRANSPORTES E DISTRIBUICAO EIRELI - EPP
Advogado do(a) APELADO: EVERALDO MARQUES DE SOUSA - SP231912

VOTO

Assiste razão à apelante.

Com efeito, o Sr. Rogério Lopes da Silva é empregado da empresa executada e não seu sócio; contudo, o mesmo se declarou como representante legal da embargante no momento da constrição dos bens, perante o Sr. Oficial de Justiça.

Desse modo, trata-se de hipótese em que é aplicável a Teoria da Aparência, conforme jurisprudência consolidada, ou seja, é válida a notificação realizada na pessoa de quem se apresenta como representante legal da pessoa jurídica, em seu domicílio fiscal.

Nesse sentido, colaciono os julgados do E. STJ:

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. SÚMULA 182/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. RECONSIDERAÇÃO. AÇÃO ANULATÓRIA. CONTRADIÇÃO. AUSÊNCIA. NULIDADE DE CITAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA. NÃO OCORRÊNCIA. TEORIA DA APARÊNCIA. AGRAVO INTERNO PROVIDO. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

(...)

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte, é válida a citação realizada na sede ou filial da pessoa jurídica e recebida por pessoa que não recusa a qualidade de funcionário. Aplicação da teoria da aparência.

(...)"

(STJ, Quarta Turma, AgInt no AREsp 1.363.801/PR, Relator Ministro Raul Aratijo, j. 20.08.2019, DJe 09.09.2019)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL E RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. VALIDADE DA CITAÇÃO. PESSOA JURÍDICA. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 568/STJ.

1. Com base na teoria da aparência, é válida a citação realizada no endereço da pessoa jurídica, quando recebida por empregado, sem ressalvas quanto à inexistência de poderes de representação em juízo. Precedentes.

2. Agravo interno no recurso especial desprovido."

(STJ, Terceira Turma, AgInt no AREsp 1.430.920/SP, Relatora Ministra Nancy Andrighi, j. 17.06.2019, DJe 19.06.2019)

Desse modo, reconhecendo a validade da intimação da penhora, devem os autos retornar ao Juízo de origem, para apreciação da questão relativa ao mérito, arguida pela parte embargante na inicial dos presentes embargos.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso de apelação**, para reconhecer a validade da intimação da penhora, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do feito, com a apreciação da questão relativa ao mérito, arguida na inicial, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO ACERCA DA PENHORA RECEBIDA POR EMPREGADO DA EMPRESA EXECUTADA, SEM PODERES DE REPRESENTAÇÃO. TEORIA DA APARÊNCIA. NOTIFICAÇÃO VÁLIDA. DOMICÍLIO DO CONTRIBUINTE.

I - Intimação da penhora efetivada pelo Oficial de Justiça na pessoa do Sr. Rogério Lopes da Silva, empregado da empresa executada, que na oportunidade se declarou como representante legal da embargante.

II - Hipótese de aplicação da Teoria da Aparência, conforme jurisprudência consolidada do E. STJ, no sentido de que é válida a notificação realizada na pessoa de quem se apresenta como representante legal da pessoa jurídica, em seu domicílio fiscal.

III - Reconhecida a validade da intimação da penhora, devemos os autos retornar ao Juízo de origem, para apreciação da questão relativa ao mérito, arguida na inicial dos presentes embargos.

IV - Recurso de apelação provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO SIQUEIRA SALLES DOS SANTOS - SP140600
APELADO: L V ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: RICARDO SIQUEIRA SALLES DOS SANTOS - SP140600
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012917-09.2007.4.03.6104
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: L V ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO SIQUEIRA SALLES DOS SANTOS - SP140600
APELADO: L V ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: RICARDO SIQUEIRA SALLES DOS SANTOS - SP140600
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução fiscal, interpostos por L V ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA. - MASSA FALIDA em face da FAZENDA NACIONAL, alegando prescrição do crédito e descabimento da cobrança da multa, em razão do disposto na Súmula 565/STF.

Embargos julgados parcialmente procedentes, nos termos do art. 269, I, do CPC/73, para o fim de cancelar do título executivo os valores pertinentes à multa de mora, sob os seguintes fundamentos; no caso dos autos, as obrigações mais antigas relativas à COFINS venceram em maio de 2000, sendo o termo decadencial inicial em 01.01.01 e o termo final em 01.01.06; a própria Fazenda admite não ter havido lançamento de ofício, o que levaria à homologação tácita em 02.02.05, data da inscrição do débito em dívida ativa; com isso, a partir do dia seguinte teria se iniciado o prazo prescricional, sendo que a citação na execução fiscal ocorreu em 08.02.2006, retroagindo à propositura da ação, em 13.07.2005; no tocante ao Imposto de Renda, o fato gerador mais antigo ocorreu em 29.02.1996, com o que o primeiro dia do exercício seguinte, correspondente ao termo inicial do prazo decadencial, é 01.01.1997 e o termo final seria 01.01.2002; o prazo prescricional iniciou-se em 17.04.1999, em face da entrega das DCTFs; ocorrida a citação em 01.12.2003, menos de cinco anos após, tampouco houve prescrição, ainda que na modalidade intercorrente; não ocorre prescrição se o credor persiste na realização das diligências necessárias, requerendo medidas pertinentes para a solução do crédito; em se tratando de multa moratória incide a Súmula 565/STF; à vista da remansosa jurisprudência, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, por meio do Ato Declaratório nº 15/02, declarou autorizar a dispensa de interposição de recursos e a desistência dos já interpostos, exclusivamente acerca da decisão judicial que exclui a incidência da multa fiscal moratória sobre a massa falida, desde que inexistam outros fundamentos relevantes; cabe a exclusão da cobrança da multa moratória da CDA em sua totalidade, em face da ausência de ressalvas na legislação e na referida súmula; o encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69 foi recepcionado pela nova ordem constitucional, por não ser com ela incompatível.

Interposto recurso de apelação pela massa falida, sustentando a ocorrência da prescrição intercorrente tanto em relação à cobrança da COFINS como do Imposto de Renda, em face da inércia da embargada e nulidade da citação.

Aduz a parte embargante em seu recurso de apelação que: nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o reconhecimento do débito pelo contribuinte, mediante a apresentação da DCTF, com a indicação precisa do sujeito passivo e a quantificação do montante devido, equivale ao próprio lançamento, considerando-se, a partir de então, constituído definitivamente o débito fiscal; estando devidamente constituído o crédito tributário, resta analisar o art. 174 do CTN com a redação original; a interrupção da prescrição só ocorre com a citação pessoal do devedor, a qual ocorreu somente em 18.09.2007 (fl. 30 da EF 2005.61.04.006906-0), estando configurada a prescrição intercorrente, porquanto entre abril de 2000 e setembro de 2007 passaram-se mais de cinco anos; em relação ao IR, a embargante entregou a DCTF e o fato gerador mais antigo ocorreu em 29.02.1996; entre fev/96 e set/07, passaram-se mais de cinco anos; a data da citação mencionada pelo juiz (01.12.2003) refere-se à certidão do oficial de justiça, na qual consta ter procedido à citação de L V ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA., na pessoa de sua representante legal, MARIA LUCIA DOS SANTOS NEVES, a qual informou que a empresa se encontrava em processo de falência; a citação em tela é nula de pleno direito, visto que realizada na pessoa que não tinha poderes para tanto, posto que não era a representante legal da massa falida; a falência foi decretada em 28.06.2002 (fl. 54 da EF 2001.61.04.006777-9), a partir de quando os falidos perderam o direito de administrar seus bens e deles dispor; assim, tal citação não tem o condão de interromper o prazo prescricional; ainda, a EF acima mencionada foi ajuizada em 13.12.01, para cobrança de créditos tributários vencidos e exigíveis desde 29.02.96, ou seja, a pretensão, no ato do ajuizamento da ação, era natimorta, portanto, o aparelhamento da prescrição intercorrente não ocorreu por motivos inerentes ao mecanismo da justiça e, sim, por inércia do exequente.

Também a União interpôs recurso de apelação, aduzindo que reconhece a inexigibilidade da multa moratória, decorrente do inadimplemento do crédito, no âmbito da falência, mas ressalva a manutenção do crédito para cobrança de eventual corresponsável em execução fiscal, bem como que os juros de mora só devem ser afastados no âmbito do processo falimentar quando este for regido pelo Decreto-Lei nº 7.661/45.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Em cumprimento ao despacho de fl. 159 (art. 10 do CPC), manifestou-se a exequente às fls. 161/162, aduzindo que, no tocante à Execução Fiscal nº 2005.61.04.006906-0, ajuizada em face da pessoa jurídica, tomou as devidas precauções no sentido de regularizar a ação executiva, requerendo as providências devidas, inclusive a citação da massa falida, a qual se efetivou na pessoa de seu síndico.

Por sua vez, em relação à Execução Fiscal nº 2001.61.04.006777-9, sustenta não ter ocorrido a prescrição intercorrente, uma vez que o feito não permaneceu arquivado por período igual ou superior a cinco anos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012917-09.2007.4.03.6104
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: L V ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO SIQUEIRA SALLES DOS SANTOS - SP140600
APELADO: L V ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: RICARDO SIQUEIRA SALLES DOS SANTOS - SP140600
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Execução Fiscal nº 2005.61.04.006906-0, apensa a estes embargos, foi ajuizada em 13.07.2005, de forma indevida, uma vez que antes do ajuizamento do executivo fiscal já havia sido decretada a falência da empresa executada, ocorrida em 28.06.2002, conforme fl. 54 da Execução Fiscal nº 2001.61.04.006777-9, também apensa a estes embargos, com ciência da quebra da empresa, informada por oficial de justiça, pela exequente, em 28.04.2004.

Assim, a execução fiscal deveria ter sido proposta, desde seu início, em face da massa falida devedora, representada pelo síndico.

Acerca da matéria, dispõe o art. 12, III, do CPC/1973, caber ao síndico a representação em juízo, ativa e passivamente, da massa falida, pois, decretada a falência da empresa, esta perde a personalidade jurídica, cabendo ao síndico representá-la em juízo.

Cumprido ressaltar que, conforme entendimento consolidado do C. STJ, tal irregularidade não se trata de mera formalidade, sendo impossível a modificação do sujeito passivo após o ajuizamento da execução fiscal. Confira-se:

Súmula 392/STJ

"A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução." (grifos meus)

Desse modo, deve ser extinta a execução fiscal, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC/73 (art. 485, VI, do atual CPC).

Nesse sentido o entendimento desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. RECURSO PROVIDO.

(...)

- A execução fiscal deveria ter sido proposta, desde seu início, em face da massa falida da devedora, representada pelo síndico, o que fora suprido apenas em 2012, com o seu comparecimento espontâneo aos autos. Nessas condições a própria presença dos sócios no pólo passivo fica prejudicada e irrelevante juridicamente porque a falência importa em extinção regular da sociedade, assim, em princípio, não se admitindo a transferência de responsabilidade aos sócios em face dessa extinção da empresa.

- A petição inicial da execução fiscal sequer apresenta fundamentação jurídica da responsabilidade tributária dos sócios, sendo impossível invocar a regra do art. 13 da Lei nº 8.620, já declarada inconstitucional pelo C. STF.

- Sobre o tema, dispõe o art. 12, III do CPC, que cabe ao síndico representar em juízo, ativa e passivamente, a massa falida, pois, decretada a falência da empresa esta perde a personalidade jurídica, cabendo ao síndico representá-la em juízo. Portanto a nulidade foi corretamente declarada, com fulcro no art. 214 do CPC.

(...)"

(TRF3, Segunda Turma, AC 0032406-35.2017.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Souza Ribeiro, j. 22.05.2018, e-DJF3 Judicial 1 de 30.05.2018).

"EMBARGOS DE TERCEIRO - CITAÇÃO POR EDITAL DA EMPRESA DEVEDORA - DECRETAÇÃO DE FALÊNCIA ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL - NULIDADE DO ATO PROCESSUAL - MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA - IMPOSSIBILIDADE DE MODIFICAÇÃO DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO, SÚMULA 392, STJ - INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO ESTAMPADA NO ART. 1.048, CPC - PRESCRIÇÃO TRIBUTÁRIA: TERCEIRA EMBARGANTE A BUSCAR POR DEFENDER ACERVO ALHEIO, SEM SUPORTE NO ORDENAMENTO. ARTIGO 6º, CPC - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS - QUANTUM A NÃO REPRESENTAR EXCESSIVIDADE, MAS CONDIZENTE AO TRABALHO DESEMPENHADO AOS AUTOS - IMPROVIMENTO ÀS APELAÇÕES.

(...)

3. Consoante esclarecido pela r. sentença e não discordando a União quanto a referido fato, as execuções fiscais foram ajuizadas posteriormente à decretação de falência da empresa executada Riofer Produtos Siderúrgicos Ltda.

4. Firmado no título executivo o polo passivo tão-somente com a presença da pessoa jurídica, como se ativa ainda estivesse, cristalino que inócuo a editalícia citação, vulnerando o fundamental direito de defesa, art. 5º, LV, Lei Maior.

5. Inadmissível em nome próprio a citação da pessoa jurídica devedora, quando sequer dotada de poder de representação, incumbência ao síndico, art. 12, CPC. Precedentes.

6. Diferentemente da tese da União de que a tratar-se de mera formalidade a substituição do polo passivo da execução, presente entendimento consolidado, perante o C. STJ, da impossibilidade de modificação do sujeito passivo após o ajuizamento da execução fiscal, consoante a Súmula 392.

(...)"

(TRF3, Terceira Turma, AC 0008208-17.2010.4.03.6106, Relator Juiz Convocado Silva Neto, j. 03.04.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 11.04.2014).

Por sua vez, no tocante à Execução Fiscal nº 2001.61.04.006777-9, deve ser reconhecida a ocorrência de prescrição intercorrente.

A Lei de Execução Fiscal, como § 4º do art. 40, acrescentado pela Lei nº 11.051/04, assim dispõe:

"Art. 40. O juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

§ 1º Suspensão o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

§ 2º Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis o juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3º Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.

§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato."

Ainda que não suspenso o feito nos termos do art. 40, a jurisprudência entende cabível o reconhecimento da prescrição intercorrente se a ação permanece paralisada por período maior que o prazo quinquenal, não se interrompendo o prazo em razão do requerimento ou realização de diligências infrutíferas, conforme ocorreu no caso em tela.

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1.340.553/RS - referente aos Temas 566/571 do STJ - nos moldes do art. 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015 (correspondente ao art. 543-C do vetusto Código de Processo Civil), pacificou o entendimento relativo aos prazos processuais no tocante à prescrição intercorrente.

Especificamente quanto ao prazo de 1 (um) ano previsto pelo art. 40, §§ 1º e 2º da Lei nº 6.830/80, inicia-se na data da ciência da Fazenda Pública por ocasião da tentativa frustrada do ato citatório ou da primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis posterior à citação válida, ainda que editalícia, a despeito de eventual descumprimento, por parte do magistrado, da exigência de declaração de suspensão do feito. Uma vez esgotado o prazo anual é iniciado automaticamente o prazo prescricional, não interrompido por diligências infrutíferas ou meros petições; entretanto, exitosa a diligência, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroagindo à data de protocolo da petição que a requereu.

Por fim, cabe à Fazenda pronunciar-se, na primeira oportunidade para tanto, a respeito de qualquer prejuízo sofrido em razão da ausência de sua intimação, não se considerando tal hipótese em seu aspecto puramente formal, ou seja, não havendo que se falar em prejuízo somente em razão da ausência de intimação - exceção feita à própria intimação de não localização do devedor ou de bens penhoráveis, cujo prejuízo é presumido.

Observe-se:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEQUINTEZ DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (PRESCRIÇÃO APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO) PREVISTA NO ART. 40 E PARÁGRAFOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (LEI N. 6.830/80).

1. O espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80 é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais.

2. Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n. 6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".

3. Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no caput, do art. 40, da LEF, somente a lei o é (ordena o art. 40: "[...] o juiz suspenderá [...]"). Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início. No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF. Indiferente aqui, portanto, o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, ex lege.

4. Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973):

4.1.) O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução;

4.1.1.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.1.2.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.2.) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato;

4.3.) A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo - mesmo depois de escoados os referidos prazos -, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera.

4.4.) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.

4.5.) O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973).

(STJ, REsp 1.340.553/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 1ª Seção, DJ 12.09.2018, DJe 16.10.2018).

Digno de nota que o Min. Relator, por ocasião de seu segundo e último aditamento ao voto, assimsintetizou as teses expostas: "considero que o presente repetitivo possui três núcleos essenciais que necessitam de ser preservados, sob pena de não possuir qualquer eficácia material: 1º) a contagem da suspensão a partir da ciência/intimação da Fazenda Pública, independentemente de o juiz ter expressamente determinado a suspensão; 2º) a irrelevância das petições fazendárias infrutíferas; e 3º) a caracterização das nulidades nesse procedimento como relativas".

Na hipótese em tela, referida execução fiscal foi ajuizada em 13.12.2001, o despacho citatório foi proferido em 17.12.2001, constando certidão negativa de citação pelo Sr. Oficial de Justiça, em 05.04.2002, requerendo a exequente a citação da executada, na pessoa de seu representante legal, no endereço que indica, em 16.01.2003.

Certidão da Sra. Oficial de Justiça, em 01.12.2003, constando a citação da empresa executada, na pessoa de sua representante legal, Sra. Maria Lúcia dos Santos Neves, que lhe informou encontrar-se a empresa em processo de falência, em curso na 12ª Vara Cível de Santos - Processo nº 401/02.

Em cumprimento ao despacho de fl. 36 daqueles autos, a União requereu a suspensão do feito por 60 dias, em 21.05.2004, pleito reiterado em 04.08.2004.

Em 30.09.2004 foi deferida a suspensão do curso processual pelo prazo requerido, com ciência da exequente em 08.10.2004, tendo a União requerido, em 04.11.2005, a juntada de documento e vista para manifestação por petição.

Em 18.04.2007 foi deferida a citação e penhora da massa falida, na pessoa de seu síndico.

Do acima exposto, verifica-se que a citação da empresa executada, realizada em 01.12.2003, é nula, porquanto efetivada em pessoa que não detinha poderes para tanto, uma vez que a decretação da quebra da sociedade ocorreu em 28.06.2002.

Desse modo, há de ser reconhecida a ocorrência da prescrição intercorrente, porquanto entre o ajuizamento da ação (13.12.2001) e a citação efetiva da empresa executada, já como massa falida, na pessoa de seu síndico, ocorrida somente em 2007, transcorreu lapso superior a cinco anos.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso de apelação da empresa executada**, para reconhecer a ocorrência de prescrição intercorrente da Execução Fiscal nº 2001.61.04.006777-9, bem como para declarar extinta a execução fiscal, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC/73, **restando prejudicado o recurso de apelação da União**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL POSTERIOR À DECRETAÇÃO DE FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA. MODIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 392/STJ. EXTINÇÃO DA AÇÃO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ART. 267, VI, DO CPC/73 (ART. 485, VI, DO ATUAL CPC). PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.

I - Execução fiscal nº 2005.61.04.006906-0 ajuizada indevidamente em 13.07.2005, porquanto anteriormente já havia sido decretada a falência da empresa executada (28.06.2002), da qual a exequente teve ciência em 28.04.2004, nos autos da Execução Fiscal nº 2001.61.04.006777-9.

II - Nos termos do art. 12, III, do CPC/73, cabe ao síndico a representação em juízo, ativa e passivamente, da massa falida, pois, decretada a falência da empresa, esta perde a personalidade jurídica, cabendo ao síndico representá-la em juízo.

III - Conforme entendimento consolidado do C. STJ, tal irregularidade não se trata de mera formalidade, sendo impossível a modificação do sujeito passivo após o ajuizamento da execução fiscal. Súmula 392/STJ.

IV - Extinção da execução fiscal, sem resolução de mérito, conforme disposto no art. 267, VI, do CPC/73 (art. 485, VI, do atual CPC). Precedentes desta Corte.

V - Execução Fiscal nº 2001.61.04.006777-9 ajuizada em 13.12.2001.

VI - Nulidade da citação da empresa executada, em 01.12.2003, na pessoa de sua representante legal, porquanto, em 28.06.2002, já havia sido decretada a quebra da sociedade.

VII - Ocorrência de prescrição intercorrente, porquanto entre o ajuizamento da ação (13.12.2001) e a citação efetiva do síndico da massa falida, ocorrida somente em 2007, transcorreu lapso superior a cinco anos.

VIII - Recurso de apelação da empresa executada provido. Recurso de apelação da União prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso de apelação da empresa executada, restando prejudicado o recurso de apelação da União, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009160-51.2005.4.03.6112
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: ANTONIO ACUIA
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS TADEU GAIOTT TAMAOKI - SP94349-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009160-51.2005.4.03.6112
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: ANTONIO ACUIA
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS TADEU GAIOTT TAMAOKI - SP94349-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução fiscal, interpostos por ANTONIO ACUIA em face da UNIÃO FEDERAL, alegando ser indevida sua inclusão no polo passivo da execução, a prescrição do crédito tributário e a nulidade da penhora, refutando, ainda, a aplicação da multa e juros de mora sem prévio contencioso administrativo e a aplicação da Taxa SELIC.

Embargos julgados improcedentes, sob os seguintes fundamentos: conforme consta da certidão de fls. 36v da Execução Fiscal nº 2000.61.12.002462-8, datada de 07.03.2002, o próprio embargante declara que a empresa encerrou suas atividades, de modo que sua responsabilidade se impõe em virtude da extinção da pessoa jurídica sem a quitação de suas dívidas; também consta do procedimento administrativo juntado pela embargada à fl. 108, declaração expressa da empresa noticiando o encerramento de suas atividades em junho de 1995; no presente caso, consta do procedimento administrativo que foi lavrado auto de infração relativo às contribuições cobradas nas três execuções ora embargadas; houve impugnação, mas os lançamentos foram considerados procedentes e da decisão a empresa foi intimada em 16.06.1998 (fl. 216), de forma que, em 16.07.1998, o crédito foi definitivamente constituído, porquanto não foi manejado recurso para outra instância administrativa; na sequência, foram ajuizadas as Execuções Fiscais nºs 2000.61.12.002462-8 e 2000.61.12.002481-1, em 27.04.2000, e a Execução Fiscal nº 2000.61.12.002548-7, em 28.04.2000; a citação da executada principal, nas duas primeiras execuções se efetivou em 17.10.2001 e 06.02.2001, respectivamente, sendo certo que a terceira execução fiscal já se encontrava apensada à segunda quando da realização do ato citatório; citada a devedora principal, operou-se o fenômeno da interrupção prescricional por coobrigados, que prejudica todos os remanescentes, conforme o art. 125, III, do CTN; a questão da nulidade da penhora, por não mais lhe pertencer o imóvel, foi levantada nos autos da execução fiscal, quando a exequente requereu sua constrição; num primeiro momento, o imóvel deixou de ser constrito, eis que o embargante apresentou cópia de compromisso particular de compra e venda; a exequente insistiu na penhora sob o fundamento de que o imóvel ainda pertenceria ao executado; então, decidiu-se pela penhora do bem, pois ainda no domínio do executado e, pelo menos até o registro da constrição, não havia qualquer anotação referente à sua transferência; como bem acentuou a embargada, a defesa do bem caberia ao eventual possuidor; quando da intimação do contribuinte para impugnação do auto de infração, o Fisco levou ao conhecimento da empresa os valores relativos a juros e multa; se na impugnação de fls. 181/184 não foi levantada a questão, não pode agora o embargante falar em ausência de prévia impugnação, se lhe foi legalmente franqueada a oportunidade para abordagem de todos os nuances do crédito em constituição; legalidade e constitucionalidade da aplicação da Taxa SELIC.

Interposto recurso de apelação pelo embargante, aduzindo: ilegitimidade passiva; prescrição do crédito tributário; ausência de contencioso administrativo para a incidência de multa e juros de mora; impossibilidade de aplicação da Taxa SELIC.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009160-51.2005.4.03.6112
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: ANTONIO ACUIA
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS TADEU GAIOTT TAMAOKI - SP94349-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, a questão relativa à dissolução irregular como ilícito suficiente ao redirecionamento do executivo fiscal restou decidida definitivamente pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.371.128/RS, em 10.09.2014.

O E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu, sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil brasileiro de 1973, que a não localização da pessoa jurídica em seu domicílio fiscal, certificada por Oficial de Justiça, caracteriza sua dissolução irregular, justificando o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C. DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.

1. A mera afirmação da Defensoria Pública da União - DPU de atuar em vários processos que tratam do mesmo tema versado no recurso representativo da controvérsia a ser julgado não é suficiente para caracterizar-lhe a condição de *amicus curiae*. Precedente: REsp. 1.333.977/MT, Segunda Seção, Rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 26.02.2014.

2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.

5. Precedentes: REsp. n. 697108 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp. n. 657935 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/06/2012; REsp.n.º 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG nº 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp. n.º 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.

6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1371128 /RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014) (grifo nosso)

Dispõe a Súmula n. 435 do STJ:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."

Destarte, a certidão do Oficial de Justiça, no sentido de que a empresa não mais existe, é indicio bastante de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução (STJ, AGRESp n. 175282, Rel. Min. Humberto Martins, j. 26.06.12; TRF3, AI n. 201203000225393, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, decisão proferida em 20.08.12; AI n. 201103000311827, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03.09.12)

Conquanto no caso dos autos não haja constatação da dissolução irregular da empresa por oficial de justiça, conforme consignado pelo MM. Juízo *a quo*, na Execução Fiscal nº 2000.61.12.002462-8 (fl. 36v), em 07.03.2002, o próprio embargante declarou que a empresa havia encerrado suas atividades, além de também constar do procedimento administrativo juntado (fl. 108), declaração expressa da empresa notificando o encerramento de suas atividades em junho de 1995.

Desse modo, deve ser mantido o sócio no polo passivo da execução fiscal.

Passo a apreciar a questão relativa à prescrição.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o que for posterior, em conformidade com o princípio da *actio nata*, tema já pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Deveras, nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, como aquele da situação dos autos, o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme o disposto na Súmula nº 436: a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco. Uma vez constituído o crédito tributário, coube, ainda àquela c. Corte, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga ou na data da entrega da declaração, o que for posterior (REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/5/2010).

Confira-se:

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

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação) é modo de constituição do crédito tributário.

2. O termo inicial do prazo prescricional para o fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o que for posterior, em conformidade com o princípio da *actio nata*.

(...)

Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1581258/RS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 13.04.2016)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO OU DO VENCIMENTO, O QUE FOR POSTERIOR. ART. 174 DO CTN. REDAÇÃO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. PRECEDENTE EM RECURSO REPETITIVO. PRESCRIÇÃO VERIFICADA.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), de Guia de Informação e Apuração do ICMS (GIA), ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário.

2. O referido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, *in verbis*: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

3. No caso dos autos, a entrega da declaração ocorreu em 20.1.1994 e 9.2.1994. Assim, declarados os débitos tributários, e pagos a menor, o prazo prescricional iniciou-se na data da entrega da declaração. Logo, ajuizada a ação de execução fiscal somente em março de 1999, já teria ocorrida a prescrição.

4. Esta Corte tem entendimento pacífico no sentido de que a inscrição em dívida ativa, na hipótese ocorrida em 29.1.1999, não é capaz de suspender a prescrição, pois a regra do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 só se aplica a dívidas não tributárias, já que a prescrição referente a estas tem regramento em lei complementar - o art. 174 do CTN.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg nos EDcl no AREsp 154879/SP, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 04.12.2012)

Súmula 436/STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

A interrupção da prescrição, seja pela citação do devedor, seja pelo despacho que a ordenar (conforme redação dada ao artigo 174, I, do CTN pela LC nº 118/2005), retroage à data do ajuizamento da ação, sendo esse, portanto, o termo ad quem de contagem do prazo prescricional, conforme decidiu a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

Eis o dispositivo e a ementa do mencionado recurso repetitivo:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

II - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

III - pelo protesto judicial;

IV - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

V - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

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

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

II - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) III - pelo protesto judicial;

IV - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

V - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis:

"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. Vishumba-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se deprende do seguinte excerto do acórdão regional:

"Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."

12. Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

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

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

15. A doutrina abalizada é no sentido de que:

"Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo).

Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição.

Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:

Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação. Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

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

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

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

(STJ, Primeira Seção, REsp 1.120.295/SP, Relator Ministro Luiz Fux, j. 12.05.2010, DJe 21.05.2010)

O termo de confissão espontânea de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário. No entanto, se seguido do pedido de parcelamento, haverá a interrupção do prazo prescricional, que voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022, I E II DO CPC/2015. INOCORRÊNCIA. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO CONFIGURADA. PREMISSAS FÁTICAS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

(...)

3. O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência no sentido de que a adesão a parcelamento tributário é causa de suspensão da exigibilidade do crédito e interrompe o prazo prescricional, por constituir reconhecimento inequívoco do débito, nos termos do art. 174, IV, do CTN, voltando a correr o prazo a partir do inadimplemento da última parcela pelo contribuinte.

4. Ao dirimir a controvérsia, a Corte local, em consonância com o entendimento do STJ e com base nos elementos probatórios juntados aos autos, considerou não caracterizada a prescrição, em virtude da sua interrupção por adesão a programa de parcelamento.

(...)"

(STJ, Segunda Turma, REsp 1.728.845/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 10.04.2018, DJe 28.05.2018)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO PARCELADO ANTES DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPEDIMENTO DE O FISCO EXECUTAR QUALQUER ATO DE COBRANÇA CONTRA O DEVEDOR. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Segundo a jurisprudência desta Corte, as causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (art. 151 do CTN) obstam a prática de atos que visem à sua cobrança, tais como inscrição em Dívida Ativa, execução e penhora. Precedentes: EREsp. 572.603/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 5.9.2005; AgRg no AREsp. 356.479/SP, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 8.4.2016.

3. Na espécie, o acórdão recorrido consignou que houve o parcelamento do débito tributário no período de 4/2000 a 3/2008, e a Execução Fiscal foi proposta em 8.9.2003. Assim, havendo causa suspensiva da exigibilidade do crédito devido, o Fisco deveria se manter inerte, sem praticar qualquer ato de cobrança ao contribuinte, uma vez que não há nenhum prejuízo à parte exequente, já que a prescrição do crédito também se encontra suspensa.

4. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento."

(STJ, Primeira Turma, AgInt no REsp 1.588.781/CE, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 30.11.2017, DJe 06.12.2017)

In casu, as execuções fiscais foram ajuizadas em 27.04.2000 e 28.04.2000, tendo sido citada a devedora principal em 17.10.2001 e 06.02.2001, anteriormente, portanto, à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, em 09.06.2005, aplicando-se ao caso concreto a redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO. PRECEDENTES.

1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cedição na jurisprudência do Eg. STJ.

2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.

3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.

4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.

5. A Lei Complementar 118, de 09 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).

6. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.

7. É cedição na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional. (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008).

8. In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.

9. Destarte, ressoa inequívoca a inoccorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.

10. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(Primeira Seção, REsp 999901/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 13.05.2009, DJe 10.06.2009)

Assim, a constituição do crédito ocorreu em 16.07.1998, a execução fiscal mais antiga foi ajuizada em 27.04.2000 e a empresa foi citada em 17.10.2001 e 06.02.2001.

Ainda, por se tratar de dívida tributária, não se aplica a suspensão do prazo prescricional por 180 dias, baseada no artigo 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80.

Sobre o tema já se manifestou a Corte Superior:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/80. SUSPENSÃO POR 180 DIAS. NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS. FEITO EXECUTIVO AJUIZADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LC 118/2005. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO: CITAÇÃO. MORATÓRIA. SUSPENSÃO. LEIS MUNICIPAIS. SÚMULA 280/STF.

[...]

2. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à aplicabilidade do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 (suspensão da prescrição por 180 dias por ocasião da inscrição em dívida ativa) somente às dívidas de natureza não-tributária, devendo ser aplicado o art. 174 do CTN, para as de natureza tributária. No processo de execução fiscal, ajuizado anteriormente à Lei Complementar 118/2005, o despacho que ordena a citação não interrompe o prazo prescricional, pois somente a citação produz esse efeito, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei 6.830/80.

[...]

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(Segunda Turma, REsp 1192368/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 07.04.2011, DJe 15.04.2011)

Desse modo, verifica-se não ter sido ultrapassado o prazo quinquenal entre a data da constituição do crédito (16.07.1998) e a data mais antiga do ajuizamento da ação de execução fiscal (27.04.2000), considerando que a interrupção da prescrição, tanto pela citação do devedor como pelo despacho que a ordenar, retroage à data do ajuizamento da ação, conforme decidido pela Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

No tocante à multa e aos juros, consoante se extrai dos autos do processo administrativo, a empresa executada foi devidamente intimada para impugnar o Auto de Infração, tendo, assim, oportunidade para ter ciência dos valores relativos à multa e aos juros de mora e, se fosse o caso, impugná-los, o que não ocorreu.

Também não assiste razão ao apelante quanto à aplicação da Taxa SELIC.

Com efeito, com a edição das Leis nºs 9.065/95, 9.069/95, 9.250/95 e 9.430/96, regulamentando a incidência da referida taxa, mista de correção monetária e juros de mora, sua aplicação foi determinada sobre o valor dos tributos devidos a partir de 1º de janeiro de 1996.

Por sua vez, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461, reconheceu a existência de repercussão geral e pacificou o entendimento no sentido da legitimidade da incidência da Taxa SELIC para atualização dos débitos tributários, desde que haja lei que a autorize.

Confira-se:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ITR. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DO IMÓVEL RURAL. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO POSSUIDOR DIRETO (PROMITENTE COMPRADOR) E DO PROPRIETÁRIO/POSSUIDOR INDIRETO (PROMITENTE VENDEDOR). DÉBITOS TRIBUTÁRIOS VENCIDOS. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. LEI 9.065/95.

1. A incidência tributária do imposto sobre a propriedade territorial rural - ITR (de competência da União), sob o ângulo do aspecto material da regra matriz, é a propriedade, o domínio útil ou a posse de imóvel por natureza, como definido na lei civil, localizado fora da zona urbana do Município (artigos 29, do CTN, e 1º, da Lei 9.393/96).

2. O proprietário do imóvel rural, o titular de seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título, à luz dos artigos 31, do CTN, e 4º, da Lei 9.393/96, são os contribuintes do ITR.

3. O artigo 5º, da Lei 9.393/96, por seu turno, preceitua que: "Art. 5º É responsável pelo crédito tributário o sucessor, a qualquer título, nos termos dos arts. 128 a 133 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Sistema Tributário Nacional)."

4. Os impostos incidentes sobre o patrimônio (Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR e Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana - IPTU) decorrem de relação jurídica tributária instaurada com a ocorrência de fato imponible encarado, exclusivamente, na titularidade de direito real, razão pela qual consubstanciam obrigações propter rem, impondo-se sua assunção a todos aqueles que sucederem ao titular do imóvel.

5. Conseqüentemente, a obrigação tributária, quanto ao IPTU e ao ITR, acompanha o imóvel em todas as suas mutações subjetivas, ainda que se refira a fatos imponíveis anteriores à alteração da titularidade do imóvel, exegese que encontra reforço na hipótese de responsabilidade tributária por sucessão prevista nos artigos 130 e 131, I, do CTN, verbis:

"Art. 130. Os créditos tributários relativos a impostos cujo fato gerador seja a propriedade, o domínio útil ou a posse de bens imóveis, e bem assim os relativos a taxas pela prestação de serviços referentes a tais bens, ou a contribuições de melhoria, sub-rogam-se na pessoa dos respectivos adquirentes, salvo quando conste do título a prova de sua quitação.

Parágrafo único. No caso de arrematação em hasta pública, a sub-rogação ocorre sobre o respectivo preço.

Art. 131. São pessoalmente responsáveis:

1 - o adquirente ou remitente, pelos tributos relativos aos bens adquiridos ou remidos; (Vide Decreto Lei nº 28, de 1966) (...)"

6. O promitente comprador (possuidor a qualquer título) do imóvel, bem como seu proprietário/promitente vendedor (aquele que tem a propriedade registrada no Registro de Imóveis), consoante entendimento exarado pela Primeira Seção do STJ, quando do julgamento dos Recursos Especiais 1.110.551/SP e 1.111.202/SP (submetidos ao rito do artigo 543-C, do CPC), são contribuintes responsáveis pelo pagamento do IPTU (Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 10.06.2009, DJe 18.06.2009).

7. É que, nas hipóteses em que verificada a "contemporaneidade" do exercício da posse direta e da propriedade (e não a efetiva sucessão do direito real de propriedade, tendo em vista a inexistência de registro do compromisso de compra e venda no cartório competente), o imposto sobre o patrimônio poderá ser exigido de qualquer um dos sujeitos passivos "coexistentes", exegese aplicável à espécie, por força do princípio de hermenêutica ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositivo.

8. In casu, a instância ordinária assentou que:

(i) "...os fatos geradores ocorreram entre 1994 e 1996. Entretanto, o embargante firmou compromisso de compra e venda em 1997, ou seja, após a ocorrência dos fatos geradores.

O embargante, ademais, apenas juntou aos autos compromisso de compra e venda, tal contrato não transfere a propriedade. Não foi comprovada a efetiva transferência de propriedade e, o que é mais importante, o registro da transferência no Cartório de Registro de Imóveis, o que garantiria a publicidade do contrato erga omnes.

Portanto, correta a cobrança realizada pela embargada." (sentença)

(ii) "Com base em afirmada venda do imóvel em novembro/97, deseja a parte apelante afastar sua legitimidade passiva executória quanto ao crédito tributário descrito, atinente aos anos 1994 e 1996, sendo que não logrou demonstrar a parte recorrente levou a registro, no Cartório imobiliário pertinente, dito compromisso de venda e compra.

Como o consagra o art. 29, CTN, tem por hipótese o ITR o domínio imobiliário, que se adquire mediante registro junto à Serventia do local da coisa: como se extrai da instrução colhida junto ao feito, não demonstra a parte apelante tenha se dado a transmissão dominial, elementar a que provada restasse a perda da propriedade sobre o bem tributado.

Sendo ônus do originário embargante provar o quanto afirma, aliás já por meio da preambular, nos termos do § 2º do art. 16, LEF, bem assim em face da natureza de ação de conhecimento desconstitutiva da via dos embargos, não logrou afastar a parte apelante a presunção de certeza e de liquidez do título em causa.

Cobrando a União ITR relativo a anos-base nos quais proprietário do bem o ora recorrente, denota a parte recorrida deu preciso atendimento ao dogma da legalidade dos atos administrativos e ao da estrita legalidade tributária." (acórdão recorrido)

9. Conseqüentemente, não se vislumbra o carência da ação executiva ajuizada em face do promitente vendedor; para cobrança de débitos tributários atinentes ao ITR, máxime à luz da assertiva de que inexistente, nos autos, a comprovação da transação do domínio ao promitente comprador através do registro no cartório competente.

10. A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, ex vi do disposto no artigo 13, da Lei 9.065/95 (Precedentes do STJ: REsp 947.920/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06.08.2009, DJe 21.08.2009; AgRg no Ag 1.108.940/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 04.08.2009, DJe 27.08.2009; REsp 743.122/MG, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 26.02.2008, DJe 30.04.2008; e EREsp 265.005/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 24.08.2005, DJ 12.09.2005).

11. Destarte, vencido o crédito tributário em junho de 1998, como restou assente no Juízo a quo, revela-se aplicável a Taxa Selic, a título de correção monetária e juros moratórios.

12. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. Proposição de verbete sumular:"

(STJ, Primeira Seção, REsp 1.073.846/SP, Relator Ministro Luiz Fux, j. 25.11.2009, DJe 18.12.2009)

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO. LEGITIMIDADE PASSIVA. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR INFORMADA PELO PRÓPRIO EMBARGANTE. POSSIBILIDADE. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. MULTA E JUROS DE MORA. CIÊNCIA DOS VALORES QUANDO DA INTIMAÇÃO PARA IMPUGNAR O AUTO DE INFRAÇÃO NO BOJO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. LEGALIDADE.

I - O C. STJ, no julgamento do REsp. 1.371.128/RS, representativo da controvérsia, firmou entendimento de que a dissolução irregular da pessoa jurídica caracteriza infração à lei e legítima o redirecionamento da execução fiscal de crédito não tributário para o sócio-gerente. Assentou, ainda, ser obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluídos os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. Explicou que a regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência às formalidades previstas nos artigos 1.033 a 1.038 e artigos 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002, nos quais é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência, de modo que a desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

II - A não localização da pessoa jurídica em seu domicílio fiscal, certificada por Oficial de Justiça, caracteriza sua dissolução irregular, justificando o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio. Súmula 435/STJ.

III - Conquanto no caso dos autos não haja constatação da dissolução irregular da empresa por oficial de justiça, conforme consignado pelo MM. Juízo *a quo*, na Execução Fiscal nº 2000.61.12.002462-8 (fl. 36v), em 07.03.2002, o próprio embargante declarou que a empresa havia encerrado suas atividades, além de também constar do procedimento administrativo juntado (fl. 108), declaração expressa da empresa notificando o encerramento de suas atividades em junho de 1995. Desse modo, deve ser mantido o embargante no polo passivo da execução fiscal.

IV - Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o que for posterior, em conformidade com o princípio da *actio nata*, tema já pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

V - O E. STJ firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme o disposto na Súmula nº 436: a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco. Uma vez constituído o crédito tributário, coube, ainda àquela c. Corte, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga ou na data da entrega da declaração, o que for posterior (REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/5/2010). Nesse sentido: EDcl no REsp nº 362.256/SC.

VI - O prazo de suspensão da prescrição por 180 dias, previsto no § 3º, do artigo 2º, da Lei nº 6.830/80, somente se aplica às dívidas de natureza não tributária. Entendimento pacificado do E. STJ.

VII - A interrupção da prescrição, seja pela citação do devedor, seja pelo despacho que a ordenar (conforme redação dada ao artigo 174, I, do CTN pela LC nº 118/2005), retroage à data do ajuizamento da ação, sendo esse, portanto, o termo *ad quem* de contagem do prazo prescricional, conforme decidiu a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

VIII - O termo de confissão espontânea de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário; se seguido do pedido de parcelamento, haverá a interrupção do prazo prescricional, que voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado.

IX - *In casu*, as execuções fiscais foram ajuizadas em 27.04.2000 e 28.04.2000, tendo sido citada a devedora principal em 17.10.2001 e 06.02.2001, anteriormente, portanto, à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, em 09.06.2005, aplicando-se ao caso concreto a redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN.

X - A constituição do crédito ocorreu em 16.07.1998, a execução fiscal mais antiga foi ajuizada em 27.04.2000 e a empresa foi citada em 17.10.2001 e 06.02.2001.

XI - Desse modo, verifica-se não ter sido ultrapassado o prazo quinquenal entre a data da constituição do crédito (16.07.1998) e a data mais antiga do ajuizamento da ação de execução fiscal (27.04.2000), considerando que a interrupção da prescrição, tanto pela citação do devedor como pelo despacho que a ordenar, retroage à data do ajuizamento da ação, conforme decidido pela Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

XII - No tocante à multa e aos juros, consoante se extrai dos autos do processo administrativo, a empresa executada foi devidamente intimada para impugnar o Auto de Infração, tendo, assim, oportunidade para ter ciência dos valores relativos à multa e aos juros de mora e, se fosse o caso, impugná-los, o que não ocorreu.

XIII - O E. STF, no julgamento do Re 582.461, reconheceu a existência de repercussão geral e pacificou o entendimento no sentido da legitimidade da incidência da Taxa SELIC para atualização dos débitos tributários, desde que haja lei que a autorize.

XIV - Recurso de apelação improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELANTE: ANTONIO DONIZETE DE SOUZA, TRANSBRASILIANA - CONCESSIONARIA DE RODOVIA S.A.
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA DOS SUALDO FURLANETO - SP225835
Advogado do(a) APELANTE: JOSE GARCIA NETO - SP303199-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003760-93.2013.4.03.6106
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: ANTONIO DONIZETE DE SOUZA, TRANSBRASILIANA - CONCESSIONARIA DE RODOVIA S.A.
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA DOS SUALDO FURLANETO - SP225835
Advogado do(a) APELANTE: JOSE GARCIA NETO - SP303199-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Ação Ordinária, proposta por Antonio Donizete de Souza em face da União Federal e da Transbrasiliana Concessionária de Rodovia S.A., pela qual intenta a percepção de indenização por danos morais e materiais.

Informa o autor que seu veículo VW Gol 1.0 estava sendo conduzido por seu filho pelo km 91,5 da Rodovia BR 153 quando, por volta das 22h de 24.09.2012, um caminhão fechou sua passagem, obrigando o condutor a praticar manobra brusca que levou à colisão do automóvel contra barra de concreto indevidamente localizada no acostamento. Alega incidir à hipótese a responsabilidade civil objetiva em relação à empresa concessionária, nos termos do art. 37, §6º, da Constituição Federal, além do Código de Defesa do Consumidor, haja vista o estabelecimento de relação de consumo; que a União Federal possui responsabilidade subsidiária; que foram necessários reparos no veículo, não ressarcidos; que houve configuração de dano moral. Juntou documentos (fs. 25 a 95).

Transbrasiliana Concessionária de Rodovia S.A., em sua contestação (fs. 109 a 133), sustenta que houve colisão com "pedaço" de concreto localizado na faixa de domínio, não no acostamento, tratando-se de área não destinada ao tráfego; que a estrutura é, na verdade, elemento de drenagem necessário ao escoamento da água pluvial que eventualmente venha a cair sobre a pista de rolamento; que é parte ilegítima, pois não deu causa ao acidente, provocado por terceiro; que não pode ser imputada a responsabilidade objetiva a si; que inexistiu nexo causal, tratando-se de culpa exclusiva de terceiro; que não é responsável pelos danos materiais sofridos pelo autor; que os orçamentos apresentados superam o valor de mercado do veículo; que não se configurou dano moral. Juntou documentos (fs. 134 a 211).

A União Federal, em sua contestação (fs. 216 a 230), argumenta não ser parte legítima no feito, mas o DNIT, por força do art. 82, I a IV, e §3º, da Lei 10.233/01; que não praticou qualquer ato passível de causar dano ao autor, não havendo que se falar em sua responsabilidade civil objetiva - e, conseqüentemente, não existindo nexo causal; que se trata de culpa exclusiva da vítima; que não foram comprovados danos morais. Juntou cópia do Boletim de Acidente de Trânsito (fs. 235 a 238).

Réplica pelo autor (fs. 242 e 243).

Produzida prova testemunhal (fs. 274 a 278, 282 a 285).

Réplica pelo autor (fs. 291 a 294).

Na sentença (fs. 320 a 323), o MM Juízo *a quo*, em relação à União Federal julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil de 1973 e, em relação à Transbrasiliana Concessionária de Rodovia S.A., julgou extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC/73, condenando a concessionária a pagar indenização por danos materiais no montante de R\$22.000,00 e por danos morais no valor de R\$5.000,00, totalizando R\$27.000,00, corrigidos monetariamente desde o ajuizamento da ação e acrescidos de juros moratórios de 0,5% ao mês a partir da citação, descontados eventuais valores recebidos a título de DPVAT. Condenada ainda a concessionária em honorários advocatícios arbitrados em R\$750,00.

Antonio Donizete de Souza, em suas razões de Apelação (fs. 327 a 338), argumenta que o feito deve ser julgado com resolução do mérito também em relação à União Federal, por ser subsidiária a sua responsabilidade; que a indenização por dano moral deve ser majorada ao valor de 40 salários mínimos e os honorários advocatícios a 20% do valor da condenação.

Transbrasiliana Concessionária de Rodovia S.A., em suas razões de Apelação (fs. 339 a 359), reitera não ter dado causa ao acidente, não podendo responder pelo mesmo, nos termos dos arts. 403 e 927, ambos do Código Civil; que cumpre expressamente o contrato de concessão; que não é imputável responsabilidade objetiva por ato omissivo; que inexistiu nexo causal, tratando-se de culpa exclusiva de terceiro; que os orçamentos apresentados superam o valor de mercado do veículo; que não se configurou dano moral; que os juros e atualização monetária passama incidir a partir da citação.

Antonio Donizete de Souza, em suas contrarrazões (fs. 377 a 379), requereu tão somente seja negado provimento ao recurso da parte contrária.

A União Federal, em suas contrarrazões (fs. 380 a 384), reprimiu seu argumento de que eventual responsabilidade estatal recai sobre o DNIT, não sobre si, nos termos da Lei 10.233/01, possuindo a autarquia personalidade jurídica própria. Quanto ao mérito, que o dano foi causado por culpa exclusiva da vítima, não havendo que se falar em indenização.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003760-93.2013.4.03.6106
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: ANTONIO DONIZETE DE SOUZA, TRANSBRASILIANA - CONCESSIONARIA DE RODOVIA S.A.
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA DOS SUALDO FURLANETO - SP225835
Advogado do(a) APELANTE: JOSE GARCIA NETO - SP303199-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ab initio, cabe analisar a legitimidade passiva *ad causam* da União Federal, haja vista o conteúdo do apelo da parte autora.

A concessão de serviço público, como é cediço, transfere ao concessionário riscos e perigos inerentes ao serviço prestado. Nas palavras de Celso Bandeira de Mello, a "concessão de serviço público é o instituto através do qual o Estado atribui o exercício de um serviço público a alguém que aceita prestá-lo em nome próprio, por sua conta e risco, nas condições fixadas e alteráveis unilateralmente pelo Poder Público, mas sob garantia contratual de um equilíbrio econômico-financeiro, remunerando-se pela própria exploração do serviço, em geral e basicamente mediante tarifas cobradas diretamente dos usuários do serviço" (Curso de direito administrativo. 1. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1999, p. 499).

Da prestação do serviço deriva, inclusive, a responsabilidade da empresa concessionária pelos mesmos critérios que regem a responsabilidade estatal, nos exatos termos do art. 37, §6º, da Constituição Federal, bem como do art. 25 da Lei 8.987/95, que dispõe sobre o regime de concessão previsto pelo art. 175 da CF - portanto, configurando-se sua legitimidade passiva em hipótese de dano a terceiros em razão de defeituosa prestação do serviço, atraindo também a incidência do art. 14 da Lei 8.078/90, o Código de Defesa do Consumidor, haja vista a configuração de relação de consumo.

De outro polo, uníssonas a Doutrina e a Jurisprudência quanto a subsistir responsabilidade estatal subsidiária, de maneira que, na hipótese de a concessionária revelar-se insolvente e inadimplir a obrigação de indenizar, transferir-se ao Estado o dever de reparar a parte lesada. Assim, de rigor sua manutenção no polo passivo da demanda.

Nesse sentido:

"[...] o concessionário não tiver meios efetivos para reparar os prejuízos causados, pode o lesado dirigir-se ao concedente, que sempre terá responsabilidade subsidiária pelo fato de ser o concessionário um agente seu. Insolvente o concessionário, passa a não mais existir aquele a quem o concedente atribuiu a responsabilidade primária. Sendo assim, a relação jurídica indenizatória se fixará diretamente entre o lesado e o Poder Público, de modo a ser a este atribuída a responsabilidade civil subsidiária" (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. 13. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 299).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. MÁ CONSERVAÇÃO DA RODOVIA ESTADUAL. AUTARQUIA RESPONSÁVEL PELA CONSERVAÇÃO DAS ESTRADAS. LEGITIMIDADE PASSIVA SUBSIDIÁRIA DO ESTADO. NEXO DE CAUSALIDADE. VERIFICAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

(...)

2. A jurisprudência desta Corte considera que, muito embora a autarquia seja responsável pela conservação das estradas estaduais, bem como seja responsável pelos danos causados a terceiros em decorrência de má-conservação destas estradas, o Estado possui responsabilidade subsidiária. Assim, possui este legitimidade para figurar no polo passivo da demanda.

(...)

4. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp n.º 539.057/MS, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 09.10.2014)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - DESCABIMENTO - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - DANO MORAL - ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO - MANUTENÇÃO DA RODOVIA - LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO - JUROS DE MORÁ: AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

(...)

5. Reconhecimento da responsabilidade subsidiária da união em relação a acidente ocorrido em rodovia federal.

6. Recurso especiais conhecidos em parte e não providos.

(STJ, REsp 1.175.906/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, DJe 30.08.2010)

RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. PODER CONCEDENTE. CABIMENTO. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Há responsabilidade subsidiária do Poder Concedente, em situações em que o concessionário não possui meios de arcar com a indenização pelos prejuízos a que deu causa. Precedentes.

2. No que tange à alegada ofensa ao art. 1º, do Decreto 20.910/32, mostra-se improcedente a tese de contagem da prescrição desde o evento danoso, vez que os autos revelam que a demanda foi originalmente intentada em face da empresa concessionária do serviço público, no tempo e no modo devidos, sendo que a pretensão de responsabilidade subsidiária do Estado somente surgira no momento em que a referida empresa tornou-se insolvente para a recomposição do dano.

3. Em apreço ao princípio da actio nata que informa o regime jurídico da prescrição (art. 189, do CC), há de se reconhecer que o termo a quo do lapso prescricional somente teve início no momento em que se configurou o fato gerador da responsabilidade subsidiária do Poder Concedente, in casu, a falência da empresa concessionária, sob pena de esvaziamento da garantia de responsabilidade civil do Estado nos casos de incapacidade econômica das empresas delegatárias de serviço público.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp 1.135.927/MG, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJe 19.08.2010)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL ADMINISTRATIVA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO ESTADO.

1. As regras de Direito Administrativo e Constitucional dispõem que as empresas criadas pelo Governo respondem por danos segundo as regras da responsabilidade objetiva, e, na hipótese de exaurimento dos recursos da prestadora de serviços, o Estado responde subsidiariamente (art. 37, § 6º, da Constituição Federal).

2. É defeso atribuir o cumprimento de obrigação por ato ilícito contraída por empresa prestadora de serviços públicos a outra que não concorreu para o evento danoso, apenas porque também é prestadora dos mesmos serviços públicos executados pela verdadeira devedora. Tal atribuição não encontra amparo no instituto da responsabilidade administrativa, assentado na responsabilidade objetiva da causadora do dano e na subsidiária do Estado, diante da impotência econômica ou financeira daquela.

3. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 738.026/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Rel. p/ Acórdão Min. João Otávio de Noronha, 2ª Turma, DJ 22.08.2007)

Ainda a esse respeito, pacífico o entendimento de que o DNIT não é parte legítima em hipótese de concessão de rodovia, nos termos do art. 82, §1º, da Lei 10.233/01.

Nesse sentido:

APELAÇÃO CÍVEL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. RODOVIA FEDERAL SOB CONCESSÃO PARA EXPLORAÇÃO POR PARTICULAR. DEVER DE FISCALIZAR ATRIBUÍDO AO ÓRGÃO PÚBLICO CONCEDENTE. LEGITIMIDADE PASSIVA DO DNIT, NÃO CONFIGURADA. APELAÇÃO PROVIDA, EMPARTE.

1. Cinge-se a controvérsia em apurar se o DNIT tem legitimidade para figurar no polo passivo da presente ação de indenização, que apura a responsabilidade por acidente ocorrido em 23/01/2015, às 23h00, na Rodovia São Cristóvão Penha SC BR101, Km 107, que danificou o veículo de um segurado da Itaú Seguradora gerando indenização, suportada pela autora, na importância de R\$ 6.604,31 (seis mil seiscentos e quatro reais e trinta e um centavos).

2. Compete ao DNIT estabelecer padrões, normas e especificações técnicas para os programas de segurança operacional, sinalização, manutenção ou conservação, restauração ou reposição de vias, aqui incluídas, obviamente, as rodovias federais.

3. No entanto, nas hipóteses de concessão de Lote Rodoviário para a exploração por particular, nos termos do que estabelece a Lei nº 10.233, de 2001 e os instrumentos contratuais firmados com base em suas disposições, o DNIT perde o domínio dos trechos cedidos e o poder de fiscalizá-los, restando-lhe, apenas e tão somente, o poder regulamentar em matéria de sua competência legal.

4. Da leitura dos dispositivos da Lei nº 10.233, de 2001, conclui-se que, nas hipóteses de concessão de Lotes Rodoviários, para exploração por particular, o dever de fiscalização é, na verdade, da ANTT, que deve fazer constar do edital de licitação e do contrato, os serviços obrigatórios a serem oferecidos, ai compreendidos, os de segurança e correta sinalização das vias, passando a Autarquia concedente a deter o poder de fiscalizar a execução desses contratos, sendo, inclusive, a beneficiária de seguro de Responsabilidade Civil com o objetivo de ressarcir possíveis indenizações pagas, em razão da má prestação dos serviços por parte da Concessionária, ou qualquer de seus agentes, por danos ao patrimônio, ou à integridade físicas dos usuários, bem como as custas processuais decorrentes.

5. Ao dispor sobre as formas de sua resolução e as consequências delas decorrentes, o contrato de concessão firmado entre a Concessionária e a ANTT estabelece que, somente naquelas situações, é que os serviços e o patrimônio do Lote Rodoviário de que trata, voltam para a esfera de responsabilidade do DNIT.

6. Acolhe-se a preliminar de ilegitimidade passiva do DNIT e dá-se parcial provimento à apelação, para reformar a r. sentença apenas no que se refere ao valor devido a título de honorários advocatícios.

(TRF3, AC 2015.61.00.023637-1/SP, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, 6ª Turma, DJ 26.07.2018)

Portanto, a União Federal possui legitimidade para figurar no polo passivo da demanda em vista de poder responder, subsidiariamente, pelos danos causados ao autor.

Passo ao exame do mérito.

Conforme acima mencionado, a Constituição Federal, em seu art. 37, §6º, consagra a responsabilidade do Estado de indenizar os danos causados por atos, omissivos ou comissivos, praticados pelos seus agentes a terceiros, independentemente de dolo ou culpa, *in verbis*:

"Art. 37. (...)

(...)

§ 6º. As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável no caso de dolo ou culpa.

O dispositivo constitucional prevê expressamente a responsabilidade das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público quando de danos causados a terceiros por seus agentes. Frise-se novamente que se trata, mesmo nesse caso, de responsabilidade objetiva, conforme já decidido pela Corte Suprema, por ocasião do julgamento do RE 591.874, que segue:

A responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público é objetiva relativamente a terceiros usuários, e não usuários do serviço, segundo decorre do art. 37, § 6º, da CF. A inequívoca presença do nexo de causalidade entre o ato administrativo e o dano causado ao terceiro não usuário do serviço público é condição suficiente para estabelecer a responsabilidade objetiva da pessoa jurídica de direito privado. [RE 591.874, rel. min. Ricardo Lewandowski, j. 26-8-2009, P, DJE de 18-12-2009, Tema 130.]

O aspecto característico da responsabilidade objetiva reside na desnecessidade de comprovação, por quem se apresente como lesado, da existência da culpa do agente ou do serviço, bastando que se comprove a conduta, o resultado danoso e o nexo causal entre ambos, porém com possibilidade de exclusão da responsabilidade na hipótese de caso fortuito/força maior ou culpa exclusiva da vítima ou de terceiro.

Assim, para que o ente público responda objetivamente, suficiente que se comprove a conduta da Administração - o ato *comissivo*, o resultado danoso e o nexo causal entre ambos, porém com possibilidade de exclusão da responsabilidade na hipótese de caso fortuito/força maior, culpa exclusiva da vítima ou de terceiro. Trata-se da adoção, pelo ordenamento jurídico brasileiro, da teoria do risco administrativo.

Por sua vez, a *conduta omissiva* requer, necessariamente, a comprovação do dolo ou da culpa, bem como do nexo de causalidade. Desse modo, a situação posta nos autos deve ser elucidada sob a égide da responsabilidade civil subjetiva, de modo que, para que fique caracterizada a responsabilidade omissiva dos réus e, conseqüentemente, o seu dever de indenizar, de rigor a presença dos elementos que a configuram

A propósito, colaciono aresto do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANOS MORAIS. "CASO MALATHION". PRESCRIÇÃO. NEXO DE CAUSALIDADE. NORMAS TÉCNICAS DE SEGURANÇA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. IMPUGNAÇÃO GENÉRICA. REVISÃO DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. QUANTIFICAÇÃO DOS DANOS MORAIS NÃO EXCESSIVA OU IRRISÓRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

Omissis

4. Na responsabilidade objetiva, como é óbvio, desnecessária a prova de dolo ou culpa na conduta do agente. Longa e minuciosa instrução probatória indica participação determinante de preposto da Fumasa no evento danoso, com ampla fundamentação da sentença e do acórdão recorrido a respeito.

Omissis

11. Recurso Especial não conhecido.

(STJ, REsp 1236863/ES, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 27/02/2012)

Acresce dizer que, reproduzidas as palavras de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, "sendo a existência do nexo de causalidade o fundamento da responsabilidade civil do Estado, esta deixará de existir ou incidirá de forma atenuada quando o serviço público não for a causa do dano ou quando estiver aliado a outras circunstâncias, ou seja, quando não for a causa única", isto é, quando se verificar fato atribuível a terceiro.

No caso em tela, avalio restar configurado a conduta omissiva da Transbrasiliana Concessionária de Rodovia S.A. e, conseqüentemente, de nexo causal em relação ao dano sofrido pela parte autora.

Deveras, as provas produzidas demonstram a configuração da culpa da ora apelada, Transbrasiliana Concessionária de Rodovias S/A pelo dano material, referente ao acidente sofrido pelo filho do autor. A ausência de placas no local, alertando para a existência de um pedaço de concreto na faixa de domínio, bem como a não atuação no sentido de remover o objeto das proximidades da rodovia federal, caracterizam a conduta negligente da requerida, tomando-a responsável pelos danos materiais que dessa omissão decorreram, sendo que, só ficaria isenta da responsabilidade civil, se demonstrasse - o que não foi feito - que o fato danoso aconteceu por culpa exclusiva da vítima.

Conforme relatado, o filho do autor se viu obrigado a sair da pista de rolamento em razão de manobra brusca praticada por condutor de caminhão que subitamente se dirigiu à mesma alça de acesso. Inexiste acostamento naquele trecho, conforme asseverou o policial rodoviário Valdo Miguel da Silva em seu testemunho (fls. 285) e demonstram as fotos colacionadas aos autos (fls. 27 a 78), sendo que o condutor do automóvel desafortunadamente adentrou a faixa de domínio no exato ponto em que se localizava a base de concreto.

Sempre que possível as vias devem contar com acostamentos e/ou áreas de escape, mesmo inexistindo previsão legal quanto à obrigatoriedade. Obviamente a manutenção e a sinalização de uma rodovia constituem deveres seja do Estado, seja da concessionária, quando se tem em conta que mesmo num trecho em bom estado e seguro pode ocorrer que os veículos adentrem na faixa de domínio, ainda que por imprudência alheia, tal como ocorre na espécie.

Vale dizer, não se ignora aqui que o acidente ocorreu pela conduta imprudente de um terceiro; no entanto, caberia à concessionária, ciente da possibilidade da ocorrência de acidentes como o da espécie, remover o pedaço de concreto na faixa de domínio.

Os documentos de fls. 27/85 comprovam avarias sofridas no veículo e os prejuízos patrimoniais sofridos pelo autor. O dano patrimonial é aquele suscetível de avaliação pecuniária. Em outras palavras, é aquele que incide sobre interesses de natureza material ou econômica e, portanto, reflete-se no patrimônio do lesado.

Conforme os documentos acostados com a inicial, é devida ao autor indenização por danos materiais, no montante de R\$ 22.000,00, relativo aos reparos do veículo, deduzido o valor do seguro obrigatório, eventualmente recebido (Súmula 246, do STJ).

A mesma sorte não assiste o autor quanto ao pedido de indenização por dano moral, eis que encontra dois óbices. Em primeiro lugar, o direito moral possui caráter personalíssimo e, desse modo, intransmissível, nos termos dos arts. 11 e 12 do Código Civil, salvo o direito de exigir reparação por parte dos sucessores legais, a teor do art. 943 do mesmo *Codex*. Em segundo lugar, é pacífica a jurisprudência quanto à não caracterização de dano moral *in re ipsa* em hipótese de acidente de veículos sem ocorrência de vítimas, fazendo-se necessária a comprovação do alegado, nos termos do art. 333, I, do Código de Processo Civil de 1973, então vigente, correspondente ao art. 373, I, do atual Código de Processo Civil.

No caso em tela, o autor afirma, em sua inicial, que o acidente com seu veículo ocorreu quando seu filho o conduzia. Em suas próprias palavras, quando perguntado, afirmou que "[eu] não estava no carro, ele ligou e eu fui lá", conforme consta de trecho gravado de seu depoimento, entre 3min25s e 3min30s do vídeo (fls. 278). Desse modo, o autor estaria pleiteando direito de terceiro.

Acresce dizer que, mesmo considerado o pedido de indenização por dano moral em relação a si, caberia ao autor demonstrar o alegado, isto é, a lesão a seu direito personalíssimo, nada havendo nos autos a esse respeito.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANOS MORAIS DECORRENTES DE COLISÃO DE VEÍCULOS. ACIDENTE SEM VÍTIMA. DANO MORAL IN RE IPSA. AFASTAMENTO. NECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE EM RECURSO ESPECIAL. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O movimento de despatrimonialização do direito privado, que permitiu, antes mesmo da existência de previsão legal, a compensação de dano moral não se compatibiliza com a vulgarização dos danos extrapatrimoniais.

2. O dano moral in re ipsa reconhecido pela jurisprudência do STJ é aquele decorrente da prática de condutas lesivas aos direitos individuais ou perpetradas contra bens personalíssimos. Precedentes.

3. Não caracteriza dano moral in re ipsa os danos decorrentes de acidentes de veículos automotores sem vítimas, os quais normalmente se resolvem por meio de reparação de danos patrimoniais.

4. A condenação à compensação de danos morais, nesses casos, depende de comprovação de circunstâncias peculiares que demonstrem o extrapolamento da esfera exclusivamente patrimonial, o que demanda exame de fatos e provas.

5. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 1653413/RJ, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, 3ª Turma, DJe 08.06.2018)

Diante da procedência parcial, opera-se a sucumbência recíproca, nos termos do art. 86 do Código de Processo Civil, devendo ser observada a concessão da gratuidade judiciária à parte autora.

Face ao exposto, dou parcial provimento à Apelação da Transbrasiliana Concessionária de Rodovia S.A. para afastar a sua condenação ao pagamento de indenizações por danos morais. Nego provimento ao apelo da parte autora. Honorários advocatícios fixados nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE EM RODOVIA FEDERAL. CONCESSÃO. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO. LEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL. NEXO CAUSAL. DANO MORAL. CARÁTER PERSONALÍSSIMO. DANO MATERIAL. EXISTÊNCIA DE EFETIVA COMPROVAÇÃO.

1. A concessão de serviço público, como é cediço, transfere ao concessionário riscos e perigos inerentes ao serviço prestado. Nas palavras de Celso Bandeira de Mello, a "concessão de serviço público é o instituto através do qual o Estado atribui o exercício de um serviço público a alguém que aceita prestá-lo em nome próprio, por sua conta e risco, nas condições fixadas e alteráveis unilateralmente pelo Poder Público, mas sob garantia contratual de um equilíbrio econômico-financeiro, remunerando-se pela própria exploração do serviço, em geral e basicamente mediante tarifas cobradas diretamente dos usuários do serviço" (Curso de direito administrativo. 1. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1999, p. 499).

2. Da prestação do serviço deriva, inclusive, a responsabilidade da empresa concessionária pelos mesmos critérios que regem a responsabilidade estatal, nos exatos termos do art. 37, §6º, da Constituição Federal, bem como do art. 25 da Lei 8.987/95, que dispõe sobre o regime de concessão previsto pelo art. 175 da CF - portanto, configurando-se sua legitimidade passiva em hipótese de dano a terceiros em razão de deficitosa prestação do serviço, atraindo também a incidência do art. 14 da Lei 8.078/90, o Código de Defesa do Consumidor, haja vista a configuração de relação de consumo.

3. Uníssonas a Doutrina e a Jurisprudência quanto a subsistir responsabilidade estatal subsidiária, de maneira que, na hipótese de a concessionária revelar-se insolvente e inadimplir a obrigação de indenizar, transferir-se ao Estado o dever de reparar a parte lesada.

4. A União Federal possui legitimidade para figurar no polo passivo da demanda em vista de poder responder, subsidiariamente, pelos danos causados ao autor.

5. O art. 37, §6º, da Constituição Federal consagra a responsabilidade do Estado de indenizar os danos causados por atos, omissivos ou comissivos, praticados pelos seus agentes a terceiros, independentemente de dolo ou culpa.

6. O dispositivo constitucional prevê expressamente a responsabilidade das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público quando de danos causados a terceiros por seus agentes. Insta acrescentar que se trata, mesmo nesse caso, de responsabilidade objetiva, conforme já decidido pela Corte Suprema, por ocasião do julgamento do RE 591.874.

7. O aspecto característico da responsabilidade objetiva reside na desnecessidade de comprovação, por quem se apresente como lesado, da existência da culpa do agente ou do serviço, bastando que se comprove a conduta, o resultado danoso e o nexo causal entre ambos, porém com possibilidade de exclusão da responsabilidade na hipótese de caso fortuito/força maior, culpa exclusiva da vítima ou de terceiro.

8. No caso em tela, avalio restar configurado a conduta omissiva da Transbrasiliana Concessionária de Rodovia S.A. e, conseqüentemente, de nexo causal em relação ao dano sofrido pela parte autora.

9. O filho do autor se viu obrigado a sair da pista de rolamento em razão de manobra brusca praticada por condutor de caminhão que subitamente se dirigiu à mesma alça de acesso. Inexiste acostamento naquele trecho, conforme asseverou o policial rodoviário Valdo Miguel da Silva em seu testemunho (fls. 285) e demonstram as fotos colacionadas aos autos (fls. 27 a 78), sendo que o condutor do automóvel desafortunadamente adentrou a faixa de domínio no exato ponto em que se localizava a base de concreto.

10. Sempre que possível as vias devem contar com acostamentos e/ou áreas de escape, mesmo inexistindo previsão legal quanto à obrigatoriedade. Obviamente a manutenção e a sinalização de uma rodovia constituem deveres seja do Estado, seja da concessionária, quando se tem em conta que mesmo num trecho em bom estado e seguro pode ocorrer que os veículos adentrem na faixa de domínio, ainda que por imprudência alheia, tal como ocorre na espécie.

11. não se ignora aqui que o acidente ocorreu pela conduta imprudente de um terceiro; no entanto, caberia à concessionária, ciente da possibilidade da ocorrência de acidentes como o da espécie, remover o pedaço de concreto na faixa de domínio. Os documentos de fls. 27/85 comprovam as avarias sofridas no veículo e os prejuízos patrimoniais sofridos pelo autor. O dano patrimonial é aquele suscetível de avaliação pecuniária. Em outras palavras, é aquele que incide sobre interesses de natureza material ou econômica e, portanto, reflete-se no patrimônio do lesado. Conforme os documentos acostados com a inicial, é devida ao autor indenização por danos materiais, no montante de R\$ 22.000,00, relativo aos reparos do veículo, deduzido o valor do seguro obrigatório, eventualmente recebido (Súmula 246, do STJ).

12. Não fosse por isso, o pedido de indenização por dano moral formulado pela parte autora encontra dois óbices. Em primeiro lugar, o direito moral possui caráter personalíssimo e, desse modo, intransmissível, nos termos dos art. 11 e 12 do Código Civil, salvo o direito de exigir reparação por parte dos sucessores legais, a teor do art. 943 do mesmo *Codex*. Em segundo lugar, é pacífica a jurisprudência quanto à não caracterização de dano moral *in re ipsa* em hipótese de acidente de veículos sem ocorrência de vítimas, fazendo-se necessária a comprovação do alegado, nos termos do art. 333, I, do Código de Processo Civil de 1973, então vigente, correspondente ao art. 373, I, do atual Código de Processo Civil.

14. No caso em tela, o autor afirma, em sua inicial, que o acidente com seu veículo ocorreu quando seu filho o conduzia. Em suas próprias palavras, quando perguntado, afirmou que "[eu] não estava no carro, ele ligou e eu fui lá", conforme consta de trecho gravado de seu depoimento, entre 3min25s e 3min30s do vídeo (fs. 278). Desse modo, o autor estaria pleiteando direito de terceiro.

Acresce dizer que, mesmo considerado o pedido de indenização por dano moral em relação a si, caberia ao autor demonstrar o alegado, isto é, a lesão a seu direito personalíssimo, nada havendo nos autos a esse respeito.

15. Diante da procedência parcial, opera-se a sucumbência recíproca, nos termos do art. 86 do Código de Processo Civil, devendo ser observada a concessão da gratuidade judiciária à parte autora.

16. Apelo da Transbrasiliana Concessionária de Rodovia S.A parcialmente provido para afastar a sua condenação ao pagamento de indenizações por danos morais. Honorários advocatícios fixados nos termos da fundamentação.

17. Apelo da parte autora improvido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à Apelação da Transbrasiliana Concessionária de Rodovia S.A. para afastar a sua condenação ao pagamento de indenizações por danos morais e negar provimento ao apelo da parte autora, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015551-44.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO APARECIDO RUY - SP155325-A
APELADO: WILLIAM RODRIGUES, LETICIA BATISTA RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: MAICO PINHEIRO DA SILVA - SP179166
Advogado do(a) APELADO: MAICO PINHEIRO DA SILVA - SP179166
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015551-44.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO APARECIDO RUY - SP155325-A
APELADO: WILLIAM RODRIGUES, LETICIA BATISTA RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: MAICO PINHEIRO DA SILVA - SP179166
Advogado do(a) APELADO: MAICO PINHEIRO DA SILVA - SP179166
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de terceiro, interpostos por WILLIAN RODRIGUES e LETÍCIA BATISTA RODRIGUES em face do INMETRO - INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, QUALIDADE E TECNOLOGIA, alegando, em síntese, que o imóvel de sua propriedade foi penhorado em processo de execução fiscal ajuizado em face do vendedor do bem, Hélio Ambrósio dos Santos e sua mulher, Deborah Juventino de Almeida dos Santos. Aduzem que o imóvel foi adquirido em 2012, por meio de escritura de compra e venda, tendo agido de boa-fé no ato da aquisição.

Embargos julgados procedentes, para afastar a penhora do imóvel penhorado, com condenação da embargada ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, sob os seguintes fundamentos: os embargantes não conheciam anteriormente o alienante do imóvel objeto da penhora; não houve o registro da penhora no Cartório de Registro de Imóveis, ato imprescindível para a publicidade da constrição sobre o bem, conforme previsto no art. 659, § 4º, do CPC, nas redações dadas pelas Leis nºs 10.444/02 e 11.382/06; dos autos principais percebe-se que o contrato de compromisso de compra e venda data de 2012 e a penhora, de 2013, aplicando-se ao caso as Súmulas 84 e 375, ambas do STJ.

Interposto recurso de apelação pelo INMETRO, aduzindo que: o imóvel objeto da constrição discutida nestes autos foi negociado pelo executado em 23.03.2012; a execução fiscal nº 0006066-25.2011.8.26.0191 foi ajuizada em 15.07.2011 e a citação válida da executada ocorreu em 13.08.2011; não tendo reservado nenhum outro bem para garantir a presente execução, resta configurada a fraude na alienação do bem.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015551-44.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO APARECIDO RUY - SP155325-A
APELADO: WILLIAM RODRIGUES, LETICIA BATISTA RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: MAICO PINHEIRO DA SILVA - SP179166
Advogado do(a) APELADO: MAICO PINHEIRO DA SILVA - SP179166
OUTROS PARTICIPANTES:

Portanto, a caracterização de má-fé do terceiro adquirente, ou mesmo a prova do conluio, não é necessária para caracterização da fraude à execução. Em face da natureza jurídica do crédito tributário, a simples alienação de bens pelo sujeito passivo, por quantia inscrita em dívida ativa, sem reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta de fraude à execução.

Nesse sentido, colaciono julgados recentes da mencionada Corte Superior:

"(...)

Da leitura do excerto supracitado, verifica-se que orientação adotada pela Corte de origem destoa da jurisprudência do STJ, após o julgamento do REsp 1.141.990/PR (Tema repetitivo n. 290), no qual se pacificou o entendimento de que, em se tratando de crédito tributário, a alienação do bem, efetivada antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118, de 9 de junho de 2005 e sem que o alienante reserve outros meios para quitação (art. 185, p. u.), presume-se fraudulenta quando ocorrida após a citação válida do devedor. Trata-se de presunção absoluta (jure et de jure) que independe da boa-fé do adquirente ou do registro de penhora.(...)"

(STJ, decisão monocrática, REsp 1.673.079, Relator Ministro Gurgel de Faria, j. 02.04.2018, DJe 18.04.2018)

"(...)

11. Esta Corte Superior de Justiça vinha entendendo que para a caracterização da fraude à execução era necessário provar, além do fato de ser o alienante devedor e de a alienação ser capaz de reduzi-lo à insolvência, a existência do consilium fraudis. Buscava-se, na verdade, proteger o interesse do adquirente de boa-fé em detrimento do credor. Tal entendimento levou à edição da Súmula 375/STJ, que preceitua que o reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente.

12. Entretanto, a Primeira Seção desta Corte, quando do julgamento do REsp. 1.141.990/PR, representativo de controvérsia, da relatoria do eminente Ministro LUIZ FUX (DJE 19.11.2010), consolidou o entendimento de não incidir a referida Súmula (375/STJ) em sede Execução Fiscal.

13. Naquela oportunidade, ficou assentado que o art. 185 do CTN, seja em sua escrita original ou na redação dada pela LC 118/2005, não prevê, como condição de presunção da fraude à execução fiscal, a prova do elemento subjetivo da fraude perpetrada, qual seja, o consilium fraudis. Ao contrário, estabeleceu-se que a constatação da fraude deve se dar objetivamente, sem se indagar da intenção dos partícipes do negócio jurídico. Explicou o eminente Ministro Relator que a diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas. E ao final concluir: o entendimento escoreito deve ser o que conduz a que o registro da penhora não pode ser exigência à caracterização da fraude no âmbito dos créditos tributários, porquanto, nesse campo, há uma regra própria e expressa, máxime após a vigência da Lei Complementar 118/2005, porquanto o vício exsurge antes mesmo da citação da parte, mercê de a inscrição na dívida ativa ser precedida de processo administrativo.

"(...)"

(STJ, decisão monocrática, AREsp 1.129.668, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 05.04.2018, DJe 13.04.2018)

No caso dos autos, a ação executiva foi ajuizada em 30.07.2011, tendo sido inscrito o débito em dívida ativa em 14.12.2007 (fl. 97) e alienado o bem em 23.03.2012.

Desse modo, tendo ocorrido o negócio jurídico posteriormente à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, está caracterizada a fraude à execução.

Tendo decaído integralmente do pedido, deve a parte embargante arcar com o pagamento da verba honorária, a qual arbitro em 10% sobre o valor atribuído à causa nestes embargos, devidamente atualizado, em consonância com o entendimento desta E. Turma.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso de apelação**, para reconhecer a ocorrência de fraude à execução, com condenação da parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. IMÓVEL. FRAUDE À EXECUÇÃO CONFIGURADA.

I - O registro da penhora não pode ser exigência à caracterização da fraude no âmbito tributário, na medida em que, com o advento da Lei Complementar nº 118/05, antecipa-se a presunção de fraude para o momento da inscrição em dívida ativa. REsp nº 1.141.990/PR, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos.

II - A caracterização de má-fé do terceiro adquirente, ou mesmo a prova do conluio, não é necessária para caracterização da fraude à execução. Em face da natureza jurídica do crédito tributário, a simples alienação de bens pelo sujeito passivo, por quantia inscrita em dívida ativa, sem reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta de fraude à execução.

III - No caso dos autos, a inscrição do débito em dívida ativa ocorreu em 15.12.2007, a execução fiscal foi ajuizada em 30.07.2007, e o bem foi alienado em 23.03.2012.

IV - Recurso de apelação provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020026-13.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SKYSERVICOS DE BANDALARGALTA.

Advogado do(a) APELADO: NATANAEL MARTINS - SP60723-A

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da **Resolução PRES nº 278**, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à intimação da(s) parte(s) interessado(s) do teor do v. acórdão lavrado pela 4ª Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, através do sistema informatizado GEDPRO, conforme digitalização que se encontra no ID **107567076**, fls. **233/243**.

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002817-13.2011.4.03.6182
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: TERRANOVA FOMENTO MERCANTIL LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: ISABELA PAROLINI - SP100071-A
APELADO: ANDREA DE MELO SENES, FRANCISCO GUSTAVO REBELLO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO DE ASSIS SANTOS - SP85811
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002817-13.2011.4.03.6182
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: TERRANOVA FOMENTO MERCANTIL LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: ISABELA PAROLINI - SP100071-A
APELADO: ANDREA DE MELO SENES, FRANCISCO GUSTAVO REBELLO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO DE ASSIS SANTOS - SP85811
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de terceiro, interpostos por TERRANOVA FACTORING FOMENTO COMERCIAL LTDA, em face da FAZENDA NACIONAL E OUTROS, alegando, em síntese, a nulidade da penhora, sua preferência e seu privilégio creditório, a arrematação por preço vil, bem como a existência de execução hipotecária em trâmite na 35ª Vara Cível da Capital, tendo pedido liminar para suspender a expedição da carta de arrematação.

Houve nomeação de curador (DPU) para os embargados citados por edital e revêis.

Em contestação apresentada pelo curador nomeado foi alegada a nulidade da citação editalícia e negativa geral.

Embargos declarados extintos, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC/73, por intempestividade, com condenação do embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.500,00, com a moderação do art. 20, § 4º, do CPC/73, a ser rateado, em partes iguais, entre os coembargados, sob os seguintes fundamentos: o imóvel penhorado foi arrematado em 23.11.2010 (fls. 51/52); os presentes embargos foram protocolizados em 14.12.2010 (fl. 02); conforme precedentes do E. STJ, os embargos apresentados posteriormente ao quinquídio contado a partir da turbação são intempestivos; no caso, ocorreu a alienação judicial (arrematação), materializada através do auto de arrematação; a expedição da carta de arrematação e o mandado de imissão na posse pela arrematante foram obstados pela decisão de recebimento destes embargos de terceiro, que suspendeu a execução com relação ao bem arrematado (fl. 61 destes autos e 299 dos autos da execução fiscal), e não devido à desistência posterior da arrematante, como alegou o embargante para fundamentar a tempestividade destes embargos (fls. 103/106); uma vez suspenso o curso da execução quanto ao objeto penhorado, impossível o prosseguimento da execução quanto a ele; a desistência foi requerida pela arrematante após o recebimento dos embargos com efeito suspensivo quanto ao bem penhorado e o indeferimento de sua imissão na posse do imóvel arrematado; conforme o art. 1048 do CPC, os embargos podem ser opostos a qualquer tempo no processo de conhecimento enquanto não transitada em julgado a sentença, e, no processo de execução, até 5 dias depois da arrematação, adjudicação ou remição, mas sempre antes da assinatura da respectiva carta; a parte embargante, em nenhum momento, alegou o desconhecimento da arrematação do bem ou a falta de intimação do leilão que a desencadeou, mostrando-se ciente de tais atos; lavrado o auto de arrematação, com ciência da parte embargante quanto aos atos que o desencadearam, não há que se acolher a alegação de tempestividade com fundamento na desistência da arrematante e a falta de expedição da carta de arrematação; desarrazoado a parte embargante se beneficiar de um ato que ela mesma provocou (a suspensão da execução quanto ao bem arrematado pela interposição dos presentes embargos); o quinquídio legal para apresentação de embargos não foi respeitado, configurando-se intempestivos ante o descumprimento do prazo legal para sua interposição (no caso em tela, cinco dias após a expedição do auto de arrematação); a tempestividade se caracteriza como pressuposto de constituição do processo de embargos à execução; assim, ante a ausência de pressuposto processual específico dos embargos à execução fiscal (tempestividade), mister se faz a extinção do feito.

Interposto recurso de apelação pela embargante, aduzindo que: a arrematação estava pendente de depósito, vez que a arrematante somente havia oferecido caução, tendo a mesma prazo de 15 dias para integralizar o lance; o leilão ocorreu em 23.11.2010, somando-se os 15 dias, o prazo projetou-se para 09.12.2010, porque dia 08/12 é feriado forense, quando a arrematação foi ou deveria ter sido feita e, portanto, término o prazo de 5 dias mencionados na decisão recorrida, vindo o prazo recair no dia 14 de dezembro, data da interposição dos embargos de terceiro; os embargos foram ofertados antes da lavratura da carta de arrematação, tal como está na lei; em que pese o Magistrado considerar que os cinco dias são contados da data da arrematação, deve o mesmo observar as condições suspensivas, especificamente as do caso em questão; deve se considerar a data de arrematação no momento do pagamento e não do oferecimento da caução; no dia 23 de novembro consolidou-se uma expectativa de arrematação, uma promessa de arrematação; o art. 1048 do CPC não diz que o quinquídio se conta a partir da data da lavratura do auto de arrematação e sim, a partir da arrematação, e nisso consiste o erro da sentença que deverá ser reparado por meio do presente recurso.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002817-13.2011.4.03.6182
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: TERRANOVA FOMENTO MERCANTIL LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: ISABELA PAROLINI - SP100071-A
APELADO: ANDREA DE MELO SENES, FRANCISCO GUSTAVO REBELLO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO DE ASSIS SANTOS - SP85811
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tratando-se de embargos de terceiro interpostos incidentalmente à executiva fiscal, sua interposição deve ocorrer em até 05 (cinco) dias depois da arrematação, adjudicação ou remição, mas sempre antes da assinatura da respectiva carta, consoante disposto no artigo 1.048 do Código de Processo Civil/73 (art. 675 do CPC/15):

"Art. 1.048. Os embargos podem ser opostos a qualquer tempo no processo de conhecimento enquanto não transitada em julgado a sentença, e, no processo de execução, até 5 (cinco) dias depois da arrematação, adjudicação ou remição, mas sempre antes da assinatura da respectiva carta."

"Art. 675. Os embargos podem ser opostos a qualquer tempo no processo de conhecimento enquanto não transitada em julgado a sentença e, no cumprimento de sentença ou no processo de execução, até 5 (cinco) dias depois da adjudicação, da alienação por iniciativa particular ou da arrematação, mas sempre antes da assinatura da respectiva carta."

Parágrafo único. Caso identifique a existência de terceiro titular de interesse em embargar o ato, o juiz mandará intimá-lo pessoalmente."

Contudo, o C. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento no sentido de flexibilizar o termo inicial de oposição dos embargos, quando verificada a hipótese em que o terceiro não foi identificado da penhora ou da arrematação. Nesses casos, o termo inicial do quinquídio legal é a efetiva ciência da execução-penhora e/ou da turbação-esbulho possessório.

Assim que, exige-se como requisito indispensável à flexibilização que o terceiro embargante não tenha tido ciência da execução.

Nesse sentido, destaco os julgados:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CPC/1973. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EMBARGOS DE TERCEIRO. CIÊNCIA PRÉVIA DO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRAZO DE CINCO DIAS DO ART. 1.048 DO CPC/1973. INTEMPESTIVIDADE DOS EMBARGOS. POSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO. SUPRESSÃO DO EFEITO SUSPENSIVO AUTOMÁTICO. ENCARGOS SUCUMBENCIAIS. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL VIOLADO. ÔBICE DA SÚMULA 284/STF.

1. Controvérsia acerca da tempestividade dos embargos de terceiro opostos após o prazo de 5 (cinco) dias previsto no art. 1.048 do CPC/1973, por terceiro que tinha ciência do cumprimento de sentença.

2. "Os embargos podem ser opostos a qualquer tempo no processo de conhecimento enquanto não transitada em julgado a sentença, e, no processo de execução, até 5 (cinco) dias depois da arrematação, adjudicação ou remição, mas sempre antes da assinatura da respectiva carta" (art. 1.048 do CPC/1973).

3. Fluência do prazo de 5 (cinco) dias somente após a turbação ou esbulho para as hipóteses em que o terceiro não tinha ciência do processo do qual emana o ato constitutivo, conforme jurisprudência pacífica desta Corte Superior.

[...]

12. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO."

(REsp 1627608/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 13/12/2016)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. 1. EMBARGOS DE TERCEIRO. INTEMPESTIVIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. 2. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, os embargos de terceiro devem ser opostos até o quinto dia após a arrematação e antes de assinada a carta, se o terceiro tinha conhecimento da execução. Caso contrário, o prazo tem início a partir da efetiva turbação da posse que se dá com a imissão do arrematante na posse do bem. Precedentes.

2. Na hipótese, o Tribunal de origem constatou que a ora agravada adquiriu o imóvel objeto de penhora antes do ajuizamento da execução e até mesmo da emissão do título executado, não havendo, portanto, fraude à execução e tampouco intempestividade.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1504959/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 02/02/2016)

"AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO NA ORIGEM. SÚMULA 634/STF. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA OU DE CONFLITO COM JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DESTA CORTE. EMBARGOS DE TERCEIRO. TERMO INICIAL. PRAZO PARA AJUIZAMENTO. CIÊNCIA DO PROCESSO DE EXECUÇÃO. ELEMENTOS FÁTICOS DO CASO CONCRETO. SÚMULA 7/STJ.

[...]

3. A jurisprudência do STJ admite como termo inicial dos Embargos de Terceiro a data da efetiva turbação ou esbulho, mas exige como requisito para a flexibilização do art. 1.048 do CPC - segundo o qual sua propositura deve ocorrer até cinco dias depois da arrematação, mas sempre antes da assinatura da respectiva carta - que o terceiro embargante não tenha tido ciência da Execução.

[...]

7. Agravo Regimental não provido."

(AgRg na MC 20.130/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 19/12/2012)

No caso dos autos, consignou o MM. Juízo *a quo* que a parte embargante não alegou o desconhecimento da arrematação do bem ou a falta de intimação do leilão que a desencadeou, mostrando-se ciente de tais atos.

Assim, ciente o terceiro interessado da arrematação, deve observar as condicionantes do art. 1.048 do CPC/73 (art. 675 do CPC/15), não lhe beneficiando o entendimento segundo o qual o termo *a quo* para os embargos é de ser contado a partir da integralização do lance.

Quanto à desistência da arrematante, tal fato ocorreu posteriormente ao ajuizamento dos presentes embargos de terceiro, justamente em razão da interposição deste feito, não servindo, assim, para postergar a data de início do prazo para sua interposição.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. INTEMPESTIVIDADE. CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA EXECUÇÃO FISCAL EM MOMENTO ANTERIOR À ARREMATÇÃO.

I - Tratando-se de embargos de terceiro interpostos incidentalmente a execução fiscal, sua interposição deve ocorrer em até 05 (cinco) dias depois da arrematação, adjudicação ou renição, mas sempre antes da assinatura da respectiva carta, consoante disposto no art. 1.048 do CPC/1973 (art. 675 do CPC/2015).

II - O C. STJ assentou entendimento no sentido de flexibilizar o termo inicial de oposição dos embargos, quando verificada a hipótese em que o terceiro não foi cientificado da penhora ou da arrematação. Nesses casos, o termo inicial do quinquídio legal é a efetiva ciência da execução-penhora e/ou da turbação-estulho possessório.

III - Exige-se como requisito indispensável à flexibilização que o terceiro embargante não tenha tido ciência da execução.

IV - No caso dos autos, consignou o MM. Juízo *a quo* que a parte embargante não alegou o desconhecimento da arrematação do bem ou a falta de intimação do leilão que a desencadeou, mostrando-se ciente de tais atos. Cumpre ressaltar que nem na apelação a embargante aduziu que não havia tido conhecimento da penhora antes da arrematação ou mesmo que não tivesse sido intimada acerca do leilão.

V - *In casu*, desarrazoada a interpretação dada ao art. 1.048 do CPC/1973 (art. 675 do CPC/2015) pela recorrente no sentido de que os embargos poderiam ser opostos até 5 dias após a integralização do lance.

VI - Quanto à desistência da arrematante, tal fato ocorreu posteriormente ao ajuizamento dos presentes embargos de terceiro, justamente em razão da interposição deste feito, não servindo, assim, para postergar a data de início do prazo para sua interposição.

VII - Recurso de apelação improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votamos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001890-98.2009.4.03.6123

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: PROJECT PROJETOS E SERVICOS ELETRICOS EIRELI - EPP

APELADO: KVA ENGENHARIA E EQUIPAMENTOS LTDA - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO JORGE DAMHA FILHO - SP109618-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001890-98.2009.4.03.6123

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: PROJECT PROJETOS E SERVICOS ELETRICOS EIRELI - EPP

APELADO: KVA ENGENHARIA E EQUIPAMENTOS LTDA - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO JORGE DAMHA FILHO - SP109618-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de terceiro, interpostos por KVA ENGENHARIA E EQUIPAMENTOS LTDA. em face de PROJECT PROJETOS E SERVIÇOS ELÉTRICOS LTDA. e da FAZENDA NACIONAL, sustentando que a penhora recaiu sobre caminhão de sua propriedade, o qual somente se encontrava em posse da primeira embargada (e executada) por força de contrato de locação.

Embargos julgados parcialmente procedentes, para determinar o levantamento definitivo da penhora realizada sobre o bem em tela, com condenação da primeira embargada exclusivamente nas penalidades decorrentes da litigância de má-fé (arts. 17, II e 600, II, c.c. os arts. 18 e 601, todos do CPC/73), consistentes no pagamento de multa processual no importe de 1% sobre o valor destes embargos de terceiro e, a título de indenização, a reverter em favor da embargante, mais 20% sobre o valor da causa nestes mesmos embargos, tudo devidamente atualizado à data da efetiva liquidação do débito, com juros de mora na forma do art. 406 do CPC/73, sob os seguintes fundamentos: a posse sobre o bem objeto da constrição ficou muito bem caracterizada nos autos, em especial a partir da apresentação do contrato particular de locação do veículo penhorado estipulado entre a embargante e a primeira embargada; as próprias embargadas não colocam em questão o exercício da posse da embargante em relação ao bem aqui penhorado, o que escancara a inpropriedade da penhora que sobre ele recaiu, é de se reconhecer, *in casu*, a efetiva ocorrência de litigância de má-fé por parte da primeira embargada, exclusivamente, no que se refere ao incidente que levou à penhora do bem aqui em apreço; ao peticionar ao juízo requerendo o levantamento da penhora sobre o veículo caminhão de posse da embargante, a primeira embargada em nenhum momento faz menção ao fato de que o bem constrito pertencia a terceiros; a devedora, nos autos da execução, procura justificar sua pretensão de levantamento da constrição sob outros fundamentos, não comprovados nos autos da execução, ou seja, alegou que referido bem teria sofrido uma depreciação, o que importaria na redução significativa de seu valor, não se prestando mais, por conseguinte, a garantir o juízo, requerendo a substituição do bem; todavia, à época, a primeira embargada já estava alertada para o fato de que o bem penhorado em suas dependências não lhe pertencia, uma vez que um dia antes do protocolo dessa petição a primeira embargada reconheceu, em declaração particular dirigida à embargante, o equívoco quanto ao ato constritivo operado, comprometendo-se a procurar resolver a situação em juízo; assim, ainda que plenamente plausível, num primeiro momento, reconhecer o equívoco no procedimento da penhora realizada, com a indicação equivocada de bens não pertencentes à executada, mormente em razão do volume razoavelmente extenso da constrição que se realizou, o mesmo não se pode dizer dos termos em que lavrada a pretensão de substituição da penhora, em que - já conhecedora das circunstâncias que cercaram o ato judicial ora impugnado - omite do juízo informação essencial acerca da penhora realizada; tal omissão, consoante se revelou nos autos da execução fiscal, mostrou-se relevante, porque, desconhecendo desse fato, tanto a segunda embargada quanto o juízo, rejeitaram a substituição da penhora; trata-se, a toda evidência, de conduta desleal da parte, já que omite informação essencial acerca da penhora realizada, em claro prejuízo não somente à garantia do juízo da execução, bem como ao direito de terceiros, indevidamente envolvidos pela lide; a situação configura, com tranqüilidade, a hipótese prevista no art. 17, II, c.c. o art. 600, II, ambos do CPC, já que desnatura a verdade dos fatos no que se refere a dado essencial e crucial do ato de garantia aperfeiçoado no processo de execução; quanto ao pleito de indenização por danos morais, difícil é extrair dos fatos inicialmente articulados pela embargante qual teria sido o abalo à esfera moral de direitos da vítima que justificasse a indenização por danos morais.

Interposto recurso de apelação pela primeira embargada, sustentando não ter existido dolo por parte da recorrente ao indicar o veículo de propriedade da embargante à penhora, tendo procurado corrigir o erro pleiteando a substituição do bem. Acrescenta que o fato de ter indicado o veículo à penhora por engano não procrastinou o andamento do feito nem resultou em prejuízo às partes.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APelação CÍVEL (198) Nº 0001890-98.2009.4.03.6123
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: PROJECT PROJETOS E SERVICOS ELETRICOS EIRELI - EPP

APELADO: KVA ENGENHARIA E EQUIPAMENTOS LTDA - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO JORGE DAMHA FILHO - SP109618-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Para análise da ocorrência de litigância de má-fé, ou de ato atentatório à dignidade da Justiça, necessário se faz a evidência do propósito protelatório, em contraposição ao regular prosseguimento do feito.

A condenação por litigância de má-fé somente há de ser aplicada nas hipóteses previstas em lei, exigindo a presença do intuito protelatório, ou seja, prova de culpa ou dolo, aliada ao prejuízo à parte adversa.

Na hipótese em tela, a embargada PROJECT PROJETOS E SERVIÇOS ELÉTRICOS LTDA., nos autos da execução fiscal, indicou à penhora o veículo caminhão Ford Cargo, modelo 1215, ano 1998, placas CWF 0352, o qual era de propriedade da ora embargante.

Posteriormente, no mesmo feito executivo, requereu o levantamento da penhora sobre o referido bem, alegando que o referido bem teria sofrido uma depreciação, o que importaria na redução significativa de seu valor, não se prestando mais, assim, a garantir o juízo, pleiteando a substituição do bem.

Todavia, um dia antes do protocolo dessa petição, a mencionada embargada havia reconhecido, em declaração particular dirigida à embargante, o equívoco quanto ao ato construtivo, comprometendo-se a resolver a situação em juízo.

Desse modo, conquanto se possa constatar ter havido um equívoco quando da indicação equivocada de bem que não lhe pertencia, uma vez considerada a extensão da constrição realizada à época, o mesmo não se pode dizer quando do pleito de levantamento da penhora sobre esse bem e a substituição do mesmo.

Como é de se ver, a embargada, já conhecedora das circunstâncias em que ocorreu o ato judicial ora impugnado (constrição de veículo pertencente a terceiro), ocultou do Juízo informação essencial acerca da penhora realizada, o que acarretou prejuízo à empresa embargante, que teve que contratar patrono para defender seu bem, bem como à União, que também teve que se manifestar nestes autos, porquanto, desconhecedores do fato de que o veículo não pertencia à executada, tanto a União quanto o Juízo rejeitaram a substituição da penhora pela alegação apresentada (depreciação do bem).

Assim, a conduta da parte embargada em tela mostrou-se desleal, em claro prejuízo não somente à garantia do juízo da execução como ao direito de terceiros, indevidamente envolvidos pela lide.

Verifica-se, por conseguinte, a hipótese prevista no art. 17, II, c.c. o art. 600, II, ambos do CPC, uma vez que desnatura a verdade dos fatos no que se refere a dado essencial e crucial do ato de garantia aperfecido no processo de execução.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA. BEM OFERECIDO PERTENCENTE A TERCEIROS. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. OCORRÊNCIA.

I - Para análise da ocorrência de litigância de má-fé, ou de ato atentatório à dignidade da Justiça, necessário se faz a evidência do propósito protelatório, em contraposição ao regular prosseguimento do feito.

II - A condenação por litigância de má-fé somente há de ser aplicada nas hipóteses previstas em lei, exigindo a presença do intuito protelatório, ou seja, prova de culpa ou dolo, aliada ao prejuízo à parte adversa.

III - Na hipótese em tela, a embargada PROJECT PROJETOS E SERVIÇOS ELÉTRICOS LTDA., nos autos da execução fiscal, indicou à penhora o veículo caminhão Ford Cargo, modelo 1215, ano 1998, placas CWF 0352, tendo posteriormente requerido o levantamento da penhora sobre esse bem, alegando que o mesmo teria sofrido uma depreciação, o que importaria na redução significativa de seu valor, não se prestando mais, assim, a garantir o juízo, pleiteando a substituição do bem.

IV - Todavia, um dia antes do protocolo dessa petição, a mencionada embargada havia reconhecido, em declaração particular dirigida à embargante, o equívoco quanto ao ato construtivo, uma vez que o bem era de propriedade da ora embargante, e não da executada para tê-lo oferecido, comprometendo-se a resolver a situação em juízo.

V - Conquanto se possa constatar ter havido um equívoco quando da indicação equivocada de bem que não lhe pertencia, uma vez considerada a extensão da constrição realizada à época, o mesmo não se pode dizer quando do pleito de levantamento da penhora sobre esse bem e a substituição do mesmo.

VI - Como é de se ver, a embargada, já conhecedora das circunstâncias em que ocorreu o ato judicial ora impugnado (constrição de veículo pertencente a terceiro), ocultou do Juízo informação essencial acerca da penhora realizada, o que acarretou prejuízo à empresa embargante, que teve que contratar patrono para defender seu bem, bem como à União, que também teve que se manifestar nestes autos, porquanto, desconhecedores do fato de que o veículo não pertencia à executada, tanto a União quanto o Juízo rejeitaram a substituição da penhora pela alegação apresentada (depreciação do bem).

VII - Conduta da parte embargada que se mostrou desleal, em claro prejuízo não somente à garantia do juízo da execução como ao direito de terceiros, indevidamente envolvidos pela lide.

VIII - Verifica-se a hipótese prevista no art. 17, II, c.c. o art. 600, II, ambos do CPC, uma vez que desnatura a verdade dos fatos no que se refere a dado essencial e crucial do ato de garantia aperfeiçoado no processo de execução.

IX - Recurso de apelação improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003963-21.2014.4.03.6106
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENO VAVEIS
Advogado do(a) APELANTE: GERSON JANUARIO - MT2628-O
APELADO: ANTONIO GÓTARDO FILHO
Advogado do(a) APELADO: ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003963-21.2014.4.03.6106
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENO VAVEIS
Advogado do(a) APELANTE: GERSON JANUARIO - MT2628-O
APELADO: ANTONIO GÓTARDO FILHO
Advogado do(a) APELADO: ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Mandado de Segurança, impetrado por Antônio Gotardo Filho em face de ato praticado pelo Agente do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, objetivando a suspensão de ato lesivo, cassando o embargo aplicado pelo impetrado, com a devolução imediata dos 31 pássaros apreendidos, assegurando ao impetrante o exercício de sua atividade de criador amador de passeriformes, com a manutenção da respectiva autorização. Apresentou documentos (fs. 10 a 31).

Deferida parcialmente a medida liminar, para "que a autoridade impetrada providencie o necessário ao depósito dos pássaros apreendidos ao impetrante, no prazo de 72 (setenta e duas) horas, sob pena de multa diária de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), semprejuízo de outras medidas, eventualmente cabíveis" (fs. 34). Contra essa decisão o IBAMA informou a interposição de Agravo de Instrumento (fs. 170/180).

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* concedeu a segurança para tomar sem efeito o Auto de Infração e o Termo de Embargo (fs. 13/14), mantendo a autorização de criador amador de passeriforme do impetrante, assegurando-lhe o exercício dessa atividade, com o registro CTF 1740726, e determinar a devolução dos pássaros apreendidos". Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos da Súmula 105/STJ (fs. 198/200).

O IBAMA, em suas razões de Apelação, argumentou inexistir fundamento fático ou jurídico que justifique a devolução dos pássaros apreendidos, igualmente não havendo justificativa para manter a autorização de criador amador de passeriforme ao impetrante (fs. 212/220).

Com contrarrazões às fs. 224/229, os autos foram remetidos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer nesta instância, manifesta-se pelo não provimento do recurso (fs. 236/237).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003963-21.2014.4.03.6106
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENO VAVEIS
Advogado do(a) APELANTE: GERSON JANUARIO - MT2628-O
APELADO: ANTONIO GÓTARDO FILHO
Advogado do(a) APELADO: ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conforme documentos juntados aos autos, o impetrante, ora apelado, foi autuado por fiscais do IBAMA, em 17.09.2014, por manter "em cativeiro 31 espécimes da fauna silvestre nativa em desacordo com a licença obtida", que foram apreendidas, sendo 14 delas levadas pelos fiscais, ficando 17 em depósito como o embargante (fs. 13/16).

Alegou o impetrante que é criador amador de passeriformes, devidamente registrado no IBAMA, que todos os seus pássaros possuem o devido registro e portam anilhas correspondentes (e todas foram adquiridas com recursos próprios, bem como mantem estrutura adequada para criação).

O Juízo de piso afastou a autuação e a apreensão efetivada pela autarquia ao fundamento de que "Os documentos acostados às fls. 17/27 dos autos comprovam que o impetrante possui licença de criador passeriforme, com número de registro CTF 1740726, desde 31.07.2010, com validade até 31.07.2015. Assim, quando da lavratura do Auto de Infração Ambiental 7413, série E, em 17.09.2014 (fl. 13), o autor possui a devida licença para manter seu criatório, sendo indevida a apreensão e embargo realizados, a multa aplicada (fls. 13/15), bem como a suspensão de sua licença."

Pois bem. Verifica-se que o auto de infração e o termo de embargo (fls. 13/14) foram lavrados precisamente por "ter em cativeiro 31 espécies da fauna silvestre nativa em desacordo com a licença obtida".

É incontroverso que o impetrante tinha autorização para criar pássaros, porém a imputação é justamente de que ela foi descumprida, conforme inclusive detalhou a autoridade coatora (fl. 45):

"Foram constatadas pela fiscalização do IBAMA pássaros transferidos ilegalmente por criadouro amadorista com registro cancelado, pássaros sem origem legal, com anilhas ADULTERADAS, o que significa a flagrante utilização indevida da licença que recebeu da autarquia, conduta ilícita descrita no auto de infração praticada pelo ora impetrante e que deu origem à lavratura do auto de infração e dos termos de embargo e apreensão/dépósito, atividades realizadas em estrito cumprimento da legislação em vigor."

Aduza-se que foram acostadas cópias do procedimento administrativo às fls. 51/170, que está fartamente instruído com fotos e os dados que culminaram com a aplicação da penalidade administrativa, inclusive com um laudo de constatação referente à mensuração de diâmetros de anel de identificação de passeriformes, o qual está reproduzido também nas razões de apelação (fls. 214/215) e concluiu que o impetrante adulterou/viciou as anilhas que identificavam os pássaros apreendidos:

"pode-se afirmar que todos os registros de mensuração constantes na terceira e quarta colunas em negrito, vinculados aos anéis de identificação, estão adulterados em seus diâmetros internos e externos para maior ou para menor, e que os registros de mensuração constantes na quinta e sexta colunas em itálico, vinculados aos anéis de identificação estão adulterados na espessura da sua parede e altura, configurando anéis indôneos e inaltéticos para marcação de pássaros, visto não remeterem nem manterem condições de fidelidade ao exposto em normas, de modo a permitir a autoridade competente aferir a legalidade e legitimidade na posse e uso de animais portadores de tais identificações."

Cuida-se, portanto, da imputação de desnaturação da licença com condutas evidentemente graves, de modo a caracterizar seu uso para encobrir a prática de diversos ilícitos ambientais sob um verniz de legalidade, questão sobre a qual o juízo *a quo* passou completamente ao largo.

Observa-se que os procedimentos e a necessidade de autorização para o transporte - que não foram observados pelo apelado, assim como a suspensão da licença/embargo da atividade encontram amparo na Instrução Normativa IBAMA nº 10/2011 e as infrações praticadas se encontram devidamente tipificadas na Lei nº 9.605/98 (art. 70, §1º c.c art. 72, inc. II, IV e VII) e no Decreto nº 6.514/2008 (art. 3º, inc. II, IV e VII e art. 24, §3º, III).

Não bastasse, por outro lado, na inicial, o impetrante se limitou a afirmar que a descrição da infração é vaga, imprecisa e impossibilita a defesa. Consta-se do procedimento administrativo, no entanto, que apresentou recurso (fls. 76/79), vale dizer, compreendeu perfeitamente a autuação. No writ, todavia, não contrapôs qualquer argumento aos fundamentos da infração/apreensão e, portanto, não se desincumbiu do ônus de demonstrar seu direito líquido e certo.

Por fim, as alegações do apelado de bom tratamento aos animais e do tempo de permanência com os mesmos, para tentar justificar sua conduta, não têm o condão de elidir a responsabilidade pela violação à legislação ambiental, uma vez que a posse de animais silvestres sem origem e a prática de maus tratos, são condutas distintas e igualmente vedadas pelo Direito.

O mesmo se diga acerca da alegação de que as aves depois de certo tempo seriam "domesticadas" e que seria melhor a manutenção junto aos seus atuais possuidores, isso porque tal fato não pode legitimar seu depósito, porquanto esses animais possuem seu lugar junto ao seu ecossistema natural, não existindo qualquer comprovação de inviabilidade do retorno dos animais à natureza.

Desse modo, diante das irregularidades praticadas pelo impetrante, claramente demonstradas no processo administrativo, não há que se falar em ilegalidade na autuação do IBAMA, visto que não houve qualquer violação a direito do impetrante por parte da autarquia e seus agentes, razão pela qual a segurança deve ser denegada.

Ante o exposto, dou provimento ao apelo e à remessa oficial para denegar a segurança.

Sem condenação em honorários advocatícios a teor do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

É como voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. AUTUAÇÃO DO IBAMA. CRIAÇÃO DE PÁSSAROS. APREENSÃO DE AVES. LEGALIDADE DA AUTUAÇÃO.

1. É incontroverso que o impetrante tinha autorização para criar pássaros, porém a imputação é justamente de que ela foi descumprida, conforme inclusive detalhou a autoridade coatora (fl. 45): "Foram constatadas pela fiscalização do IBAMA pássaros transferidos ilegalmente por criadouro amadorista com registro cancelado, pássaros sem origem legal, com anilhas ADULTERADAS, o que significa a flagrante utilização indevida da licença que recebeu da autarquia, conduta ilícita descrita no auto de infração praticada pelo ora impetrante e que deu origem à lavratura do auto de infração e dos termos de embargo e apreensão/dépósito, atividades realizadas em estrito cumprimento da legislação em vigor."

2. Foram acostadas cópias do procedimento administrativo às fls. 51/170, que está fartamente instruído com fotos e os dados que culminaram com a aplicação da penalidade administrativa, inclusive com um laudo de constatação referente à mensuração de diâmetros de anel de identificação de passeriformes, o qual está reproduzido também nas razões de apelação (fls. 214/215) e concluiu que o impetrante adulterou/viciou as anilhas que identificavam os pássaros apreendidos:

3. Cuida-se da imputação de desnaturação da licença com condutas evidentemente graves, de modo a caracterizar seu uso para encobrir a prática de diversos ilícitos ambientais sob um verniz de legalidade, questão sobre a qual o juízo *a quo* passou completamente ao largo.

4. Observa-se que os procedimentos e a necessidade de autorização para o transporte - que não foram observados pelo apelado, assim como a suspensão da licença/embargo da atividade encontram amparo na Instrução Normativa IBAMA nº 10/2011 e as infrações praticadas se encontram devidamente tipificadas na Lei nº 9.605/98 (art. 70, §1º c.c art. 72, inc. II, IV e VII) e no Decreto nº 6.514/2008 (art. 3º, inc. II, IV e VII e art. 24, §3º, III).

5. As alegações do apelado de bom tratamento aos animais e do tempo de permanência com os mesmos, para tentar justificar sua conduta, não têm o condão de elidir a responsabilidade pela violação à legislação ambiental, uma vez que a posse de animais silvestres sem origem e a prática de maus tratos, são condutas distintas e igualmente vedadas pelo Direito. O mesmo se diga acerca da alegação de que as aves depois de certo tempo seriam "domesticadas" e que seria melhor a manutenção junto aos seus atuais possuidores, isso porque tal fato não pode legitimar seu depósito, porquanto esses animais possuem seu lugar junto ao seu ecossistema natural, não existindo qualquer comprovação de inviabilidade do retorno dos animais à natureza.

6. Diante das irregularidades praticadas pelo impetrante, claramente demonstradas no processo administrativo, não há que se falar em ilegalidade na autuação do IBAMA.

7. Apelo e remessa oficial providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao apelo interposto e ao reexame necessário, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009397-12.2011.4.03.6133

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: BANCO ITAUCARD S.A., INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO CHALFIN - SP241287-A

APELADO: JOSE ROQUE DE MELO, GAZIN INDUSTRIA E COMERCIO DE MOVEIS E ELETRODOMESTICOS LTDA, CARGNIN & CIA. LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: ALETHEA CRISTINE DE ALMEIDA FEITAL - SP180359-A

Advogado do(a) APELADO: MARINA RODRIGUES PACHECO - SP122987

Advogado do(a) APELADO: CARLOS LUIZ PACAGNAN - RO107-B

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009397-12.2011.4.03.6133
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: BANCO ITAUCARD S.A., INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO CHALFIN - SP241287-A
APELADO: JOSE ROQUE DE MELO, GAZIN INDUSTRIA E COMERCIO DE MOVEIS E ELETRODOMESTICOS LTDA, CARGNIN & CIA. LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: ALETHEA CRISTINE DE ALMEIDA FEITAL - SP180359-A
Advogado do(a) APELADO: MARINA RODRIGUES PACHECO - SP122987
Advogado do(a) APELADO: CARLOS LUIZ PACAGNAN - RO107-B
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se Ação Ordinária, ajuizada em 10.11.2011 por José Roque de Melo em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, pela qual o autor objetiva a percepção de indenização por dano moral. Relata ser beneficiário de Pensão por Morte em razão do falecimento de sua esposa - benefício nº 118.829.228-2, recebido desde 24.09.2000, o qual foi indevidamente transferido de sua cidade, Mogi das Cruzes/SP, para Rio Branco/AC, localidade na qual teriam sido realizadas compras em seu nome que, ao não serem honradas, ocasionaram a inscrição de seu nome em serviços de proteção ao crédito; que, mesmo após o retorno do benefício a sua localidade, passaram-se meses sem a restituição dos valores referentes aos meses de abril e maio de 2010; relata ainda que seu benefício de Aposentadoria Especial, número 068.438.896-0, sofreu descontos em razão de empréstimos consignados junto ao Banco BMG que não foram contraidos. Desse modo, requereu, em tutela antecipada, a exclusão de seu nome de cadastros restritivos, além de indenização por dano moral, sugerido o valor de R\$40.000,00. Juntou documentos (fs. 17 a 108).

Emenda à inicial, vindo a ser requerida a inclusão no polo passivo de Gazin Indústria e Comércio de Móveis e Eletrodomésticos Ltda., Casa da Sogra (Cargnin & Cia. Ltda.) e Banco Itaú/Fininvest (fs. 113 a 115).

O INSS, em sua contestação (fs. 140 a 153), alegou sua ilegitimidade *ad causam*, uma vez que a contratação do empréstimo se dá de forma direta entre instituição financeira e segurado, servindo a autarquia como mero operador; que não se vislumbra nexo causal entre a transferência do pagamento do benefício de Pensão por Morte e a realização de compras, com consequente negatificação do nome do autor; que, percebendo dois benefícios, inverossímil a versão de que o autor teria sido privado de sua própria manutenção; que, se houve transferência indevida, provocou apenas aborrecimentos e danos materiais, os últimos referentes aos valores não recebidos, objeto de ação promovida no âmbito do JEF de Mogi das Cruzes/SP; que o mero aborrecimento não configura dano de ordem moral. Aduz, alternativamente, que, em uma eventual condenação por dano moral, o valor deve ser arbitrado com prudência.

Gazin Indústria e Comércio de Móveis e Eletrodomésticos Ltda., em sua contestação (fs. 166 a 179), relatou que o comprador contava com todos os documentos necessários para abertura de cadastro, mas concordou em suspender as cobranças até o encerramento das investigações policiais; que a controvérsia apenas pode ser dirimida por meio de exame grafotécnico do contrato de compra e venda; que, à época da venda, não havia qualquer restrição em cadastro; que não pode ser responsabilizada, haja vista a responsabilidade de terceiro; que o documento utilizado não havia sido "falsificado de forma grosseira"; que não restou comprovado o alegado dano moral. Argumenta, alternativamente, que, em uma eventual condenação por dano moral, o valor deve ser arbitrado com prudência - sugerindo valor equivalente a cinco vezes a parcela inadimplida que motivou a inscrição em cadastro restritivo, de R\$349,49. Juntou documentos (fs. 181 a 234).

Banco Itaucard S.A., incorporador de Banco Fininvest S.A., apresentou contestação (fs. 237 a 239); relatou que, não logo foi comunicada a possibilidade de fraude, assumiu o prejuízo, cancelou a operação questionada e liquidou o débito existente; que se portou de forma a mostrar o seu compromisso em reforçar o combate à fraude, inexistindo, dessa maneira, conduta ilícita a demandar indenização, nos termos do voto da Ministra Maria Isabel Gallotti nos julgamentos do REsp 1197929/PR e REsp 1199782/PR. Juntou documentos (fs. 240 a 244).

Cargnin & Cia. Ltda., em sua contestação (fs. 264 a 297), aduziu à inépcia da inicial, uma vez que "em momento algum foi mencionado e indicado o envolvimento do requerido", bem como à impossibilidade jurídica do pedido, uma vez que o valor apontado junto aos órgãos de proteção ao crédito decorre de relação jurídica perfeita, a saber, a compra realizada "por pessoa física entendida como homônima do requerente, que possui o mesmo número de CPF", não sendo possível requerer a declaração de inexistência do débito e, por fim, sua ilegitimidade passiva, pois nenhum valor foi descontado do benefício previdenciário do autor e, por se tratar de valor ínfimo o relativo à compra realizada, foi determinada a baixa da inscrição em cadastros restritivos. Quanto ao mérito, argumenta que o ocorrido se deve a fato de terceiro, não possuindo a ré qualquer culpa por eventual dano causado ao autor; que a notificação ao devedor é de responsabilidade do órgão mantenedor do cadastro restritivo, não do lojista; que, no presente caso, não existe dano moral, mas mero aborrecimento. Alternativamente, alega que a indenização deve ser arbitrada com moderação. Juntou documentos (fs. 309 a 318).

Réplica do autor (fs. 328 a 333) à contestação oferecida por Gazin Indústria e Comércio de Móveis e Eletrodomésticos Ltda.

Réplica do autor (fs. 334 a 342) à contestação oferecida por Cargnin & Cia. Ltda.

Réplica do autor (fs. 343 a 347) à contestação oferecida por Banco Itaucard S.A., incorporador de Banco Fininvest S.A.

Réplica do autor (fs. 348 a 354) à contestação oferecida pelo INSS.

A Polícia Civil do Estado de São Paulo informou, mediante ofício (fs. 372), que a cópia de carteira de identidade carreada aos autos (fs. 190, 191) não pertence ao autor, além de não corresponder a documento emitido pelo Instituto de Identificação Ricardo Gumbleton Daunt - IIRGD.

A Receita Federal informou, mediante ofício (fs. 373), não haver homônimo do autor com o número de seu CPF.

Em novo ofício, a Polícia Civil do Estado de São Paulo informou que os documentos apresentados pelo próprio autor conferem com os dados mantidos por aquele órgão (fs. 385 a 397).

Carreada aos autos mídia contendo registro da audiência de instrução, realizada em 25.02.2016 (fs. 434).

Na sentença (fls. 499 a 511), o MM Juízo *a quo* afastou a preliminar de ilegitimidade passiva arguida pelo INSS, haja vista a autarquia ser a responsável pela transferência irregular do benefício previdenciário; afastou a preliminar de inépcia da inicial arguida pela ré Cargnin & Cia. Ltda, uma vez que foram narrados todos os fatos, permitindo a formulação da defesa sem qualquer prejuízo; afastou a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido arguida pela ré Cargnin & Cia. Ltda., pois um dos pedidos consiste justamente na declaração de inexistência de débitos, sendo desnecessário o ajuizamento de ação específica para declarar a anulação do título de crédito; afastou a preliminar de ilegitimidade passiva igualmente arguida por Cargnin & Cia. Ltda, considerando-se que, entre os pedidos, consta a anulação do negócio realizado com a ré. Quanto ao mérito, consignou que o INSS transferiu o pagamento do benefício do autor "em conta não titularizada por este e sem sua anuência", atraindo a Responsabilidade Civil Objetiva por parte do ente autárquico, sendo incabível a avaliação do ocorrido como mero aborrecimento e, portanto, configurando-se dano moral sofrido pelo autor, em relação ao qual o magistrado arbitrou indenização no montante de R\$10.000,00; quanto aos corréus Gazin Indústria e Comércio de Móveis e Eletrodomésticos Ltda. e Cargnin & Cia. Ltda., entendeu comprovada a cautela ao efetuar a negociação, dada a apresentação de documentos diversos pelo comprador, tratando-se, a esse respeito, de culpa exclusiva de terceiro, consoante previsão do art. 12, §3º, III, do Código de Defesa do Consumidor, de forma a afastar a responsabilidade dos corréus; quanto ao Banco Itaucard S.A., consignou que as instituições bancárias respondem objetivamente pelos danos causados por fraudes e delitos praticados por terceiros e, embora o réu tenha retirado o nome do autor dos cadastros restritivos, tal situação perdurou por quase 1 ano, sendo presumido o dano moral nessa hipótese, em relação ao qual o magistrado arbitrou indenização no montante de R\$10.000,00. Destarte, julgou procedente o pedido, em relação ao INSS e Banco Itaucard S.A., para declarar a inexistência de débitos inseridos nos benefícios previdenciários do autor - Pensão por Morte e Aposentadoria Especial, cancelar as inscrições do nome do autor em cadastros restritivos e condenar os dois réus ao pagamento de indenização por dano moral ao autor, no valor de R\$10.000,00 para cada réu, devidos a partir da citação e corrigidos a partir da data da sentença, nos termos da Súmula 362/STJ, além do pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 85, §2º, do CPC/2015, bem como julgar parcialmente procedente o pedido em relação aos réus Gazin Indústria de Móveis e Eletrodomésticos Ltda. e Cargnin & Cia. Ltda., para declarar a inexistência de relação contratual havida entre as partes e cancelar as inscrições do nome do autor em cadastros restritivos em relação aos débitos discutidos na presente demanda e, dada a sucumbência recíproca, condenar o autor e os réus ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, proporcionalmente divididos entre as partes, nos termos do art. 86 do CPC/2015.

Banco Itaucard S.A. em suas razões de Apelação (fls. 513 a 517), reiterou o mencionado por ocasião da contestação, isto é, que regularizou a situação do autor ainda antes do ajuizamento da presente demanda, não havendo, pois, que se falar em dano moral indenizável; que não houve registro do nome do autor em cadastro restritivo; alternativamente, que deve ser reduzido o montante arbitrado a título de indenização por dano moral.

Cargnin & Cia. Ltda. opôs Embargos de Declaração (fls. 520 a 530), requerendo a modificação da sentença quanto aos honorários, uma vez que teria sido vencida em parte mínima do pedido.

O INSS, em suas razões de Apelação (fls. 532 a 549), argumenta ser parte ilegítima, uma vez que a contratação do empréstimo se dá de forma direta entre instituição financeira e segurado, nos termos do art. 6º da Lei 10.820/03, com modificações introduzidas pela Lei 10.953/04, bem como da Instrução Normativa INSS/28-2008, publicada em 19.05.2008; que não é parte interessada; que os documentos ficam em poder da instituição financeira; que cabe à instituição bancária a devolução dos valores indevidamente descontados e à autarquia tão somente a execução; que não há nexos entre a transferência de conta para pagamento do benefício e os empréstimos consignados; que o ocorrido não configura dano moral.

Certificada a intempestividade dos Embargos de Declaração opostos por Cargnin & Cia. Ltda., razão pela qual não foram apreciados (fls. 550, 551).

José Roque de Melo, em suas contrarrazões (fls. 553 a 560), reiterou o exposto à inicial, requerendo a manutenção da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009397-12.2011.4.03.6133
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: BANCO ITAUCARD S.A., INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO CHALFIN - SP241287-A
APELADO: JOSE ROQUE DE MELO, GAZIN INDUSTRIA E COMERCIO DE MOVEIS E ELETRODOMESTICOS LTDA, CARGNIN & CIA. LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: ALETHEA CRISTINE DE ALMEIDA FEITAL - SP180359-A
Advogado do(a) APELADO: MARINA RODRIGUES PACHECO - SP122987
Advogado do(a) APELADO: CARLOS LUIZ PACAGNAN - RO107-B
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A preliminar de ilegitimidade passiva arguida pelo INSS se confunde como o mérito, cabendo analisá-los conjuntamente.

Narra o autor, beneficiário do INSS, que teve seu benefício previdenciário consistente em pensão por morte transferido indevidamente para o Estado do Acre, com a suspensão do pagamento nos meses de maio e abril de 2010, bem como que foram realizados diversos empréstimos consignados em seu benefício por meio do réu BANCO ITAUCARD S.A., além de terem sido efetuadas compras nos estabelecimentos réus GAZIN INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÓVEIS E ELETRODOMESTICOS LTDA e CARGNIN E CIA LTDA - ME na cidade de Rio Branco/AC com seus dados, as quais geraram a inserção indevida do seu nome nos cadastros de restrição ao crédito.

No caso em exame, cumpre analisar, mais uma vez, se o INSS, ao transferir o pagamento do benefício do autor da agência do Banco Bradesco em Mogi das Cruzes/SP para a agência da Caixa Econômica Federal em Rio Branco/AC, em conta não titularizada por este e sem a sua anuência, poderia ser responsabilizado civilmente de maneira a indenizá-lo.

A Constituição Federal, em seu art. 37, §6º, consagra a responsabilidade do Estado de indenizar os danos causados por atos, omissivos ou comissivos, praticados pelos seus agentes a terceiros, independentemente de dolo ou culpa, *in verbis*:

"Art. 37. (...)

(...)

§ 6º. As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável no caso de dolo ou culpa.

O aspecto característico da responsabilidade civil objetiva do Estado reside na desnecessidade da prova de dolo ou culpa do agente público ou do serviço, a qual fica restrita à hipótese de direito de regresso contra o responsável (responsabilidade civil subjetiva dos agentes), não abordada nestes autos.

Assim, para que o ente público responda objetivamente, suficiente que se comprove a conduta da Administração - o ato comissivo, o resultado danoso e o nexo causal entre ambos, porém com possibilidade de exclusão da responsabilidade na hipótese de caso fortuito/força maior ou culpa exclusiva da vítima. Trata-se da adoção, pelo ordenamento jurídico brasileiro, da teoria do risco administrativo.

Por sua vez, a conduta omissiva requer, necessariamente, a comprovação do dolo ou da culpa, bem como do nexo de causalidade. Desse modo, a situação posta nos autos deve ser elucidada sob a égide da responsabilidade civil subjetiva, de modo que, para que fique caracterizada a responsabilidade omissiva dos réus e, conseqüentemente, o seu dever de indenizar, de rigor a presença dos elementos que a configuram

A propósito, colaciono aresto do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANOS MORAIS. "CASO MALATHION". PRESCRIÇÃO, NEXO DE CAUSALIDADE. NORMAS TÉCNICAS DE SEGURANÇA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. IMPUGNAÇÃO GENÉRICA. REVISÃO DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. QUANTIFICAÇÃO DOS DANOS MORAIS NÃO EXCESSIVA OU IRRISÓRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

Omissis

4. Na responsabilidade objetiva, como é óbvio, desnecessária a prova de dolo ou culpa na conduta do agente. Longa e minuciosa instrução probatória indica participação determinante de preposto da Fumasa no evento danoso, com ampla fundamentação da sentença e do acórdão recorrido a respeito.

Omissis

11. Recurso Especial não conhecido.

(STJ, REsp 1236863/ES, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 27/02/2012)

A Doutrina e a Jurisprudência não são unânimes quanto ao trato da natureza da responsabilidade do Estado em caso de omissão. Embora assente ser objetiva a responsabilidade estatal por ato comissivo, relevante divergência tem sido levantada quando se trata de ato omissivo, para a qual exigida a comprovação do nexo de causalidade e do dolo ou da culpa, elementos atrelados à responsabilidade subjetiva. Conforme julgados abaixo colacionados, prevalece, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, o entendimento de que o referido princípio constitucional se refere tanto à ação quanto à omissão.

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DAS PESSOAS PÚBLICAS. ATO OMISSIVO DO PODER PÚBLICO: LATROCÍNIO PRATICADO POR APENADO FUGITIVO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA: CULPA PUBLICIZADA: FALTA DO SERVIÇO. C.F., art. 37, § 6º.

I. - Tratando-se de ato omissivo do poder público, a responsabilidade civil por tal ato é subjetiva, pelo que exige dolo ou culpa, esta numa de suas três vertentes, a negligência, a imperícia ou a imprudência, não sendo, entretanto, necessário individualizá-la, dado que pode ser atribuída ao serviço público, de forma genérica, a falta do serviço.

II. - A falta do serviço - faute du service dos franceses - não dispensa o requisito da causalidade, vale dizer, do nexo de causalidade entre a ação omissiva atribuída ao poder público e o dano causado a terceiro.

III. - Latrocínio praticado por quadrilha da qual participava um apenado que fugira da prisão tempos antes: neste caso, não há falar em nexo de causalidade entre a fuga do apenado e o latrocínio. Precedentes do STF: RE 172.025/RJ, Ministro Ilmar Galvão, "D.J." de 19.12.96; RE 130.764/PR, Relator Ministro Moreira Alves, RTJ 143/270.

IV. - RE conhecido e provido.

(STF, RE 369820/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, DJ 27/02/2004).

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. QUEDA DE ÁRVORE. DANO EM VEÍCULO ESTACIONADO NA VIA PÚBLICA. NOTIFICAÇÃO DA PREFEITURA ACERCA DO RISCO. INÉRCIA. NEGLIGÊNCIA ADMINISTRATIVA COMPROVADA. DEVER DE INDENIZAR MANTIDO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS ARESTOS CONFRONTADOS.

1. A jurisprudência desta Corte se firmou no sentido de ser subjetiva a responsabilidade civil do Estado nas hipóteses de omissão, devendo ser demonstrada a presença concomitante do dano, da negligência administrativa e do nexo de causalidade entre o evento danoso e o comportamento ilícito do Poder Público. Precedentes.

...

4. Recurso especial conhecido em parte e não provido.

(STJ - REsp 1230155/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, 2ª Turma, DJe 17/09/2013)

RECURSO ESPECIAL. DNER. RESPONSABILIDADE CIVIL POR ACIDENTE CAUSADO

EM RODOVIA FEDERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. OMISSÃO DO ESTADO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. MÁ CONSERVAÇÃO DA RODOVIA FEDERAL. CULPA DA AUTARQUIA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. REDUÇÃO. 300 SALÁRIOS MÍNIMOS. PRECEDENTES.

(...)

No campo da responsabilidade civil do Estado, se o prejuízo adveio de uma omissão do Estado, invoca-se a teoria da responsabilidade subjetiva. Como leciona Celso Antonio Bandeira de Mello, "se o Estado não agiu, não pode logicamente, ser ele o autor do dano. E, se não foi o autor, só cabe responsabilizá-lo caso esteja obrigado a impedir o dano. Isto é: só faz sentido responsabilizá-lo se descumpriu dever legal que lhe impunha obstar ao evento lesivo" ("Curso de direito administrativo", Malheiros Editores, São Paulo, 2002, p. 855).

(...)

(STJ, REsp 549812/CE, Rel. Min. Franciulli Neto, 2ª Turma, DJ 06.05.2004)

Em suma, para se configurar a responsabilidade subjetiva do Estado se faz necessário constatar o nexo causal entre o dano e o ato omissivo - mesmo que não individualizado, hipótese em que se verifica a "faute du service".

Conforme relatado, o autor percebe dois benefícios previdenciários, em relação aos quais ocorreram situações distintas.

O autor é beneficiário de Pensão por Morte - benefício nº 118.829.228-2 - desde 24.09.2000 (fs. 85, 86), regularmente depositados os valores na agência do Banco Bradesco, em Salesópolis/SP, até a data de 06.04.2010 - vide competências de 02/2010 e 03/2010 (fs. 94, 96). Porém, em abril/2010 o benefício foi, sem anuência do autor, transferido para conta corrente administrada pela agência Estação Experimental da Caixa Econômica Federal, em Rio Branco/AC, na qual foram depositados os valores referentes às competências de 04/2010, 05/2010 e 06/2010 (fs. 29, 84, 89, 90, 93, 95, 97, 98). Formulada a regularização junto ao INSS, a partir da competência de 07/2010 o benefício voltou a ser depositado em conta corrente de titularidade do autor, em agência do Bradesco em Mogi das Cruzes/SP (fs. 99); demonstrada, ainda, a devolução dos valores referentes à competência de 06/2010 (fs. 20).

Por sua vez, o INSS mencionou sucintamente, tanto por ocasião da contestação quanto do apelo, não configurar como dano moral a transferência não autorizada do benefício.

No caso em análise, o autor viu-se indevidamente privado de sua fonte de renda em proporção significativa. Acrescente-se que, nessas circunstâncias, há entendimento avaliando ser presumível o dano moral, porquanto o dever de indenizar, aqui, decorre do só ato lesivo causado ao autor.

Nesse sentido, oportuno o ensinamento de HELY LOPES MEIRELLES:

"A teoria do risco administrativo faz surgir a obrigação de indenizar o dano do só ato lesivo e injusto causado à vítima pela Administração. No se exige qualquer falta do serviço público, nem culpa de seus agentes. Basta a lesão, **sem o concurso do lesado**. (...)

Colaciono, ainda, julgado do colendo Superior Tribunal de Justiça em caso análogo:

PREVIDENCIÁRIO. RESPONSABILIDADE CIVIL. CESSAÇÃO INDEVIDA DE AUXÍLIO-ACIDENTE POR ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO ÓBITO DE HOMÔNIMO DO BENEFICIÁRIO. DANO MORAL IN RE IPSA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA 83/STJ.

1. A irresignação do INSS se restringe, basicamente, ao entendimento perfilhado pelo acórdão de origem de que a cessação indevida do benefício previdenciário implicaria dano moral in re ipsa, apontando divergência jurisprudencial em relação a precedentes do Tribunal Regional Federal da 4ª Região em que se exigira a prova do dano moral para autorizar sua indenização.

2. Não obstante o posicionamento dissonante entre os arestos colacionados pelo recorrente, o Superior Tribunal de Justiça já teve oportunidade de dispensar a prova do sofrimento psicológico em inúmeras situações, a exemplo da inscrição indevida em cadastro de inadimplentes (AgRg no AREsp 331.184/RS, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, DJe 5/5/2014), da suspensão indevida do fornecimento de água por débitos pretéritos (AgRg no AREsp 484.166/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 8/5/2014), do protesto indevido de título (AgRg no AREsp 444.194/SC, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe 16/5/2014), da recusa indevida ou injustificada, pela operadora de plano de saúde, em autorizar a cobertura financeira de tratamento médico a que esteja legal ou contratualmente obrigada (AgRg no AREsp 144.028/SP, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe 14/4/2014), entre outros.

3. No caso concreto, o acórdão de origem traz situação em que o INSS suspendeu o auxílio-doença em virtude da equivocada identificação do óbito de homônimo do autor. **Nessas circunstâncias, é presumível o sofrimento e a angústia de quem, de inopino, é privado da sua fonte de subsistência mensal**, e, no caso, o benefício previdenciário decorre de auxílio-acidente.

4. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 486376/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 14.08.2014)

Desse modo, caracterizada tanto a responsabilidade do INSS, quanto o dano moral sofrido pela parte autora - bem como superada a alegação de ilegitimidade passiva.

É bem verdade que o INSS, em suas razões de apelação, procura demonstrar não ser parte legítima para responder pelo dano causado ao autor, ora apelado.

No entanto, embora a autarquia previdenciária não seja intermediária na contratação de empréstimo consignado por beneficiário junto a instituição financeira, é responsável pela retenção e repasse de valores ao credor. Desse modo, entende a jurisprudência haver responsabilidade do INSS ao menos no que se refere à efetiva existência de autorização para tanto por parte do contratante, acarretando sua responsabilização e, portanto, a sua legitimidade para fazer parte do polo passivo.

Especificamente quanto ao previsto pela Instrução Normativa 28/2008, publicada em 19.05.2008, verifico constar de seus art. 5º e 6º que à instituição financeira cabe encaminhar o arquivo para a averbação de crédito após a devida assinatura por parte do beneficiário, sem a qual será responsabilizada exclusivamente a instituição financeira.

Ora, ainda que se trate de obedecer à norma cogente, cabem ao INSS certas responsabilidades não afastadas pela edição da dita Instrução Normativa. O art. 6º da Lei 10.820/03 determina que cabe ao INSS reter os valores e repassá-los à instituição financeira, ao passo que eventual negligência, digamos, o repasse mediante apresentação de arquivo sem efetiva assinatura do beneficiário, não turva sua responsabilidade tão somente por previsão de norma administrativa. Em outras palavras: a norma administrativa editada pelo INSS não elide sua responsabilidade civil objetiva.

Nesse sentido, colaciono julgado pertinente do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO FRAUDULENTO. DESCONTOS INDEVIDOS EM PROVENTOS DE APOSENTADORIA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS CONFIGURADA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO DEMONSTRADA. DANOS MORAIS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS ARESTOS CONFRONTADOS.

1. A Corte de origem dirimiu a controvérsia de forma clara e fundamentada, embora de maneira desfavorável à pretensão do recorrente. Não é possível se falar, assim, em maltrato ao art. 535, II, do Código de Processo Civil.

2. Nos termos do art. 6º da Lei 10.820/03, cabe ao INSS a responsabilidade por reter os valores autorizados pelo beneficiário e repassar à instituição financeira credora (quando o empréstimo é realizado em agência diversa da qual recebe o benefício); ou manter os pagamentos do titular na agência em que contratado o empréstimo, nas operações em que for autorizada a retenção. Ora, se lhe cabe reter e repassar os valores autorizados, é de responsabilidade do INSS verificar se houve a efetiva autorização.

3. Consignado no aresto recorrido que o ente público agiu com negligência, o que resultou em dano para o autor, fica caracterizada a responsabilidade civil do Estado.

(...)

6. Recurso especial conhecido em parte e não provido.

(STJ, REsp 1260467/RN, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, DJe 01.07.2013)

Por sua vez, a instituição financeira em questão fica sujeita ao regime jurídico das empresas privadas, devendo, por conseguinte, se submeter às disposições da Lei nº. 8.078/90, que dispõe sobre proteção ao consumidor, observando-se o princípio da inversão do ônus da prova a favor do consumidor e a presunção de veracidade dos fatos narrados, a teor da Súmula 297/STJ, abaixo colacionada:

Súmula 297/STJ: O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.

A responsabilidade objetiva da instituição financeira apenas pode ser desconsiderada se ficar caracterizada uma das hipóteses do art. 14, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90), conforme segue:

§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;

É de se observar que a própria atividade da ré envolve certos riscos, a exemplo de certificar-se dos dados informados por quem junto a ela pretende contratar ou meramente abrir conta bancária, por exemplo. Desse modo, casos como o que ora se apresentam são classificados como "fortuitos internos", em relação aos quais a jurisprudência é unânime em atribuir responsabilidade objetiva às instituições bancárias, conforme julgado e Súmula colacionados abaixo:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JULGAMENTO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. DANOS CAUSADOS POR FRAUDES E DELITOS PRATICADOS POR TERCEIROS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. FORTUITO INTERNO. RISCO DO EMPREENDIMENTO.

1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: As instituições bancárias respondem objetivamente pelos danos causados por fraudes ou delitos praticados por terceiros - como, por exemplo, abertura de conta-corrente ou recebimento de empréstimos mediante fraude ou utilização de documentos falsos -, porquanto tal responsabilidade decorre do risco do empreendimento, caracterizando-se como fortuito interno.

2. Recurso especial provido".

(STJ, REsp n. 1.199.782/PR, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 2ª Seção, DJe 12.09.2011).

Súmula 479/STJ: As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias.

Conforme relatado, o autor é também beneficiário de Aposentadoria Especial - benefício nº 068.438.896-0. A documentação carreada aos autos demonstra que, em 06.04.2010, foi contraído empréstimo consignado junto ao Banco BMG, no valor de R\$10.000,00, seguido de um segundo empréstimo junto à mesma instituição bancária, na data de 04.05.2010, no valor de R\$9.964,70 (fls. 56, 59, 67), vindo a ser descontado o valor R\$317,30 de seu benefício referente à competência de 04/2010 (fls. 37, 52) e, a partir da competência de 05/2010, descontado ainda o valor de R\$316,18 (fls. 38, 39, 54, 64); desse modo, embora conste que a instituição bancária realizou a devolução dos valores descontados (fls. 116) - o que evidencia o caráter indevido da contração dos empréstimos - isso só vem reforçar a responsabilidade do INSS pelo ocorrido.

Por sua vez, o cadastro do autor junto ao SCPC apontou três registros de seu nome pelo Banco Itaucard/Fininvest nas datas de 14.06.2010, 26.06.2010 e 27.06.2010, referentes aos contratos de final 7004, 5002 e 1009 (fls. 26). Assiste razão à instituição bancária quanto a realizar a exclusão dos registros ainda antes de ajuizada a ação - mais especificamente, em 16.02.2011 (fls. 243); de outro polo, verifica-se nova inclusão dos dados em 19.02.2011, de maneira que, em 12.05.2011, mostrou-se necessária nova retificação. Desse modo, descabe dizer que a retificação foi imediata.

Observo ser pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a negatização indevida configura dano moral "in re ipsa", ou seja, independe de prova. Colaciono abaixo julgado pertinente:

RESPONSABILIDADE CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. 1. DANO IN RE IPSA. 2. QUANTUM INDENIZATÓRIO. REVISÃO. DESCABIMENTO. 3. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Prevalece no âmbito do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o dano moral sofrido em virtude de indevida negatização do nome do autor se configura in re ipsa, ou seja, independentemente de prova.

2. O Tribunal estadual fixou o valor indenizatório em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) a título de danos morais, de acordo com as peculiaridades do caso concreto, seguindo os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Não há como concluir pelo excesso no arbitramento da indenização sem adentrar nos aspectos fático-probatórios da causa, insuscetíveis de revisão na via estreita do especial, por expressa disposição da Súmula n. 7 do STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 643845/MG, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, 3ª Turma, DJe 05.05.2015)

O valor da indenização arbitrada a título de danos morais deve guardar dupla função de acordo com a jurisprudência pátria: ressarcir a parte lesada e desestimular o agente lesivo à prática de novos atos ilícitos. Vale dizer, não pode ser ínfimo e nem de tal forma alto a implicar enriquecimento sem causa à parte lesada.

Nesse passo, considerando as circunstâncias do caso concreto, aplicando-se, ainda, os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, o valor da indenização deve ser mantido em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Esse é o posicionamento consolidado no âmbito do E. STJ, conforme julgado colacionado abaixo:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTROS RESTRITIVOS DE CRÉDITO. CARACTERIZAÇÃO IN RE IPSA DOS DANOS. VALOR IRRISÓRIO. MAJORAÇÃO. POSSIBILIDADE.

(...)

2. Consoante entendimento consolidado desta Corte Superior, nos casos de inscrição indevida em cadastros de inadimplentes, os danos caracterizam-se in re ipsa, isto é, são presumidos, prescindem de prova (Precedente: REsp n.º 1059663/MS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe de 17/12/2008).

3. Na via especial, somente se admite a revisão do valor fixado pelas instâncias de ampla cognição, a título de indenização por danos morais, quando estes se revelem nitidamente ínfimos ou exacerbados, extrapolando, assim, os limites da razoabilidade. Na hipótese dos autos, o valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), fixado pelo Tribunal de origem, apresenta-se nitidamente irrisório, justificando a excepcional intervenção desta Corte Superior. Quantum majorado para R\$ 7.500,00 (sete mil e quinhentos reais), montante que se mostra mais adequado para confortar moralmente a ofendida e desestimular a empresa ofensora de práticas desta natureza.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Ag 1152175/RJ, Rel. Min. Vasco Della Giustina, 3ª Turma, DJe 11.05.2011)

Destarte, há de ser mantida a sentença tanto em relação à configuração de dano moral quanto ao valor arbitrado a título de indenização.

Face ao exposto, nego provimento à Apelação do INSS e do Banco Itaucard/Fininvest, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. DANO MORAL. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA E SUBJETIVA DO ESTADO. UNIÃO. COLISÃO FATAL. ATO OMISSIVO. *FAUTE DU SERVICE*. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. DESCONTOS INDEVIDOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RESPONSABILIZAÇÃO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. FORTUITO INTERNO. CADASTRO RESTRITIVO. RESTRIÇÃO INDEVIDA. INDENIZAÇÃO. MANUTENÇÃO DO VALOR ARBITRADO.

1. O art. 37, §6º, da Constituição Federal consagra a responsabilidade do Estado de indenizar os danos causados por atos, omissivos ou comissivos, praticados pelos seus agentes a terceiros, independentemente de dolo ou culpa.
2. O aspecto característico da responsabilidade civil objetiva do Estado reside na desnecessidade da prova de dolo ou culpa do agente público ou do serviço, a qual fica restrita à hipótese de direito de regresso contra o responsável (responsabilidade civil subjetiva dos agentes), não abordada nestes autos.
3. Para que o ente público responda objetivamente, suficiente que se comprovem a conduta da Administração - o ato *comissivo*, o resultado danoso e o nexo causal entre ambos, porém com possibilidade de exclusão da responsabilidade na hipótese de caso fortuito/força maior ou culpa exclusiva da vítima. Trata-se da adoção, pelo ordenamento jurídico brasileiro, da teoria do risco administrativo.
4. Por sua vez, a *conduta omissiva* requer, necessariamente, a comprovação do dolo ou da culpa, bem como do nexo de causalidade. Desse modo, a situação posta nos autos deve ser elucidada sob a égide da responsabilidade civil subjetiva, de modo que, para que fique caracterizada a responsabilidade omissiva dos réus e, conseqüentemente, o seu dever de indenizar, de rigor a presença dos elementos que a configuram.
5. A Doutrina e a Jurisprudência não são unânimes quanto ao trato da natureza da responsabilidade do Estado em caso de omissão. Embora assente que é objetiva a responsabilidade estatal por ato comissivo, relevante divergência tem sido levantada quando se trata de ato omissivo, para a qual exigida comprovação de dolo ou culpa, elementos atrelados à responsabilidade subjetiva. Conforme julgado abaixo colacionado, prevalece no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que o referido princípio constitucional se refere tanto à ação quanto à omissão. Precedentes.
6. Em suma, para se configurar a responsabilidade subjetiva do Estado se faz necessário constatar o nexo causal entre o dano e o ato omissivo - mesmo que não individualizado, hipótese em que se verifica a "*faute du service*".
7. O autor é beneficiário de Pensão por Morte - benefício nº 118.829.228-2 - desde 24.09.2000 (fls. 85, 86), regularmente depositados os valores na agência do Banco Bradesco, em Salesópolis/SP, até a data de 06.04.2010 - vide competências de 02/2010 e 03/2010 (fls. 94, 96). Porém, em abril/2010 o benefício foi, sem anuência do autor, transferido para conta corrente administrada pela agência Estação Experimental da Caixa Econômica Federal, em Rio Branco/AC, na qual foram depositados os valores referentes às competências de 04/2010, 05/2010 e 06/2010 (fls. 29, 84, 89, 90, 93, 95, 97, 98). Formulada a regularização junto ao INSS, a partir da competência de 07/2010 o benefício voltou a ser depositado em conta corrente de titularidade do autor, em agência do Bradesco em Mogi das Cruzes/SP (fls. 99); demonstrada, ainda, a devolução dos valores referentes à competência de 06/2010 (fls. 20).
8. O autor viu-se indevidamente privado de sua fonte de renda em proporção significativa. Acrescente-se que nessa circunstância há entendimento avaliando ser presumível o dano moral, isto é, demonstrado *in re ipsa*, dispensando comprovação. Precedentes do STJ.
9. Caracterizada tanto a responsabilidade do INSS quanto o dano moral sofrido pela parte autora - bem como superada a alegação de ilegitimidade passiva.
10. O INSS possui legitimidade passiva em relação à contratação de empréstimo consignado por beneficiário junto a instituição financeira ainda que não seja intermediário, pois é sua a responsabilidade no que se refere à verificação de efetiva existência de autorização. Precedentes.
11. A instituição financeira em questão fica sujeita ao regime jurídico das empresas privadas, devendo, por conseguinte, se submeter às disposições da Lei nº. 8.078/90, que dispõe sobre proteção ao consumidor, observando-se o princípio da inversão do ônus da prova a favor do consumidor e a presunção de veracidade dos fatos narrados. Ademais, seria contra o espírito da legislação consumerista, que tem com um de seus princípios o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor e a facilitação da defesa de seus direitos, impor-se a este produção de prova negativa, pois invariavelmente o levaria a derrota nas demandas propostas contra o fornecedor. A responsabilidade objetiva da instituição financeira pode ser desconsiderada se ficar caracterizada uma das hipóteses do art. 14, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90). Precedentes.
12. Conforme relatado, o autor é também beneficiário de Aposentadoria Especial - benefício nº 068.438.896-0. A documentação carreada aos autos demonstra que, em 06.04.2010, foi contraído empréstimo consignado junto ao Banco BMG, no valor de R\$10.000,00, seguido de um segundo empréstimo junto à mesma instituição bancária, na data de 04.05.2010, no valor de R\$9.964,70 (fls. 56, 59, 67), vindo a ser descontado o valor R\$317,30 de seu benefício referente à competência de 04/2010 (fls. 37, 52) e, a partir da competência de 05/2010, descontado ainda o valor de R\$316,18 (fls. 38, 39, 54, 64); desse modo, embora conste que a instituição bancária realizou a devolução dos valores descontados (fls. 116) - o que evidencia o caráter indevido da contratação dos empréstimos, mais uma vez é constatada a responsabilidade do INSS.
13. Por sua vez, o cadastro do autor junto ao SCPC apontou três registros de seu nome pelo Banco Itaucard/Fininvest nas datas de 14.06.2010, 26.06.2010 e 27.06.2010, referentes aos contratos de final 7004, 5002 e 1009 (fls. 26). Assiste razão à instituição bancária quanto a realizar a exclusão dos registros ainda antes de ajuizada a ação - mais especificamente, em 16.02.2011 (fls. 243); de outro polo, verifica-se nova inclusão dos dados em 19.02.2011, de maneira que, em 12.05.2011, mostrou-se necessária nova retificação. Desse modo, descabe dizer que a retificação foi imediata.
14. Pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a negatificação indevida configura dano moral "*in re ipsa*", ou seja, por si mesma.
15. Considerando as circunstâncias do caso concreto, aplicando-se, ainda, os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, o valor da indenização deve ser mantido em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).
16. Apelo do INSS improvido.
17. Apelo do Banco Itaucard/Fininvest improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, de unanimidade, decidiu negar provimento à Apelação do INSS e do Banco Itaucard/Fininvest, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011746-82.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ITAU SEGUROS S/A

Advogados do(a) APELANTE: MARIA HELENA GURGEL PRADO - SP75401-A, MARIA AMELIA SARAIVA - SP41233-A

APELADO: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011746-82.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ITAU SEGUROS S/A
Advogado do(a) APELANTE: MARIA AMELIA SARAIVA - SP41233-A
APELADO: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES
Advogado do(a) APELADO: ANA CLAUDIA FERREIRA PASTORE - SP220000-B
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária regressiva proposta em face do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT), em que pleiteia a parte autora o ressarcimento da importância de R\$ 53.728,31 (cinquenta e três mil, setecentos e vinte e oito reais e trinta e um centavos), paga à título de indenização à sua segurada, além do valor pago à título de regulação do sinistro, equivalente a R\$ 2.152,84 (dois mil, cento e cinquenta e dois reais e oitenta e quatro centavos) que, somados, perfazem o montante de R\$ 55.881,15 (cinquenta e cinco mil, oitocentos e oitenta e um reais e quinze centavos).

Alega que sua segurada, SOTREQ S/A, contratou a empresa EXPRESSO FLECHA DE PRATA LTDA para transportar uma retroscavadeira no valor de R\$ 150.448,04 (cento e cinquenta mil, quatrocentos e quarenta e oito reais e quatro centavos) de Campo Largo/PR para Goiânia/GO. Aduz que, durante o percurso, na Av. Luiz Solano Rodrigues (cidade de Ourinhos/SP), o motorista do veículo transportador, ao passar abaixo do viaduto localizado na BR 153, colidiu a parte traseira da carroceria que transportava o equipamento em questão, arrancando a parte de concreto do viaduto e danificando a máquina.

Informa que tal fato deu origem à abertura do sinistro nº 9.1.21.024059-9 e à investigação de toda a dinâmica e prejuízo financeiro decorrente de tal evento danoso por uma empresa reguladora de sinistros.

Sustenta que após a realização de vistorias e análises técnicas, restou apurado que o acidente teria ocorrido em virtude de informação errônea constante em uma placa de sinalização, a qual mencionava altura máxima de 4,80 m, quando a altura real do viaduto era menor que o informado.

Busca responsabilizar o DNIT pelo ressarcimento dos prejuízos acima elencados, pois, segundo a autora, tal órgão seria o único culpado pelo sinistro, tendo em vista a negligência caracterizada pela errônea sinalização do viaduto.

Na sentença (fs. 150 a 152), o MM Juízo *a quo* acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva arguida pelo DNIT, julgando extinta a ação sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil de 1973, então vigente. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 5.000,00, nos termos do art. 20, §4º, do CPC/73.

Itaú Seguros Soluções Corporativas S.A., em suas razões de Apelação (fs. 159 a 172), alega ser o DNIT parte legítima no feito, havendo pacífica jurisprudência quanto à responsabilização da autarquia mesmo na hipótese de concessão de trecho rodoviário em que tenha ocorrido acidente, cabendo, se assim entender o DNIT, processo autônomo em face da concessionária. Destarte, requer a reforma da sentença no tocante ao mencionado.

O DNIT, em suas contrarrazões (fs. 177 a 180), reitera o exposto por ocasião da contestação.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011746-82.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: ITAU SEGUROS S/A
Advogado do(a) APELANTE: MARIA AMELIA SARAIVA - SP41233-A
APELADO: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES
Advogado do(a) APELADO: ANA CLAUDIA FERREIRA PASTORE - SP220000-B
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A presente controvérsia cinge-se à existência ou não de legitimidade passiva *ad causam* do DNIT frente a requerimento de regresso, formulado por empresa seguradora, em razão de acidente sofrido por empresa segurada em rodovia administrada sob regime de concessão.

É cediço haver responsabilidade estatal em hipótese de acidente sofrido por usuário, salvo culpa exclusiva da vítima, sendo, nesse sentido, pacífica a jurisprudência em casos nos quais a administração da via cabe ao DNIT, nos termos dos arts. 79 a 82 da Lei 10.233/01.

Por seu turno, a Constituição Federal, em seu art. 37, §6º, consagra a responsabilidade do Estado de indenizar os danos causados por atos, omissivos ou comissivos, praticados pelos seus agentes a terceiros, independentemente de dolo ou culpa, *in verbis*:

"Art. 37. (...)

(...)

§ 6º. As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável no caso de dolo ou culpa.

O dispositivo constitucional prevê expressamente a responsabilidade das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público por de danos causados a terceiros através de seus agentes. Insta acrescentar que se trata, mesmo nesse caso, de responsabilidade objetiva, conforme já decidido pela Corte Suprema, por ocasião do julgamento do RE 591.874, que segue:

A responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público é objetiva relativamente a terceiros usuários, e não usuários do serviço, segundo decorre do art. 37, § 6º, da CF. A inequívoca presença do nexo de causalidade entre o ato administrativo e o dano causado ao terceiro não usuário do serviço público é condição suficiente para estabelecer a responsabilidade objetiva da pessoa jurídica de direito privado. [RE 591.874, rel. min. Ricardo Lewandowski, j. 26-8-2009, P. DJE de 18-12-2009, Tema 130.]

O aspecto característico da responsabilidade objetiva reside na desnecessidade de comprovação, por quem se apresente como lesado, da existência da culpa do agente ou do serviço, bastando que se comprove a conduta, o resultado danoso e o nexo causal entre ambos, porém, com possibilidade de exclusão da responsabilidade na hipótese de caso fortuito/força maior ou culpa exclusiva da vítima.

Por sua vez, a Lei 10.233/01, que criou o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT por meio de seu art. 79, elencou suas atribuições no art. 82 e seus incisos, colacionados abaixo no que pertinente à controvérsia, a saber:

Art. 82. São atribuições do DNIT, em sua esfera de atuação:

I - estabelecer padrões, normas e especificações técnicas para os programas de segurança operacional, sinalização, manutenção ou conservação, restauração ou reposição de vias, terminais e instalações;

II - estabelecer padrões, normas e especificações técnicas para a elaboração de projetos e execução de obras viárias;

III - fornecer ao Ministério dos Transportes informações e dados para subsidiar a formulação dos planos gerais de outorga e de delegação dos segmentos da infra-estrutura viária;

IV - administrar, diretamente ou por meio de convênios de delegação ou cooperação, os programas de operação, manutenção, conservação, restauração e reposição de rodovias, ferrovias, vias navegáveis, eclusas ou outros dispositivos de transposição hidroviária de níveis, em hidrovias situadas em corpos de água de domínio da União, e instalações portuárias públicas de pequeno porte;

(...)

§ 1o As atribuições a que se refere o caput não se aplicam aos elementos da infra-estrutura concedidos ou arrendados pela ANTT e pela ANTAQ. (Redação dada pela Lei nº 10.561, de 13.11.2002)

Constata-se que o art. 82, §1º, da Lei 10.233/01, explicita a não responsabilização do DNIT em hipótese de concessão de "elemento de infraestrutura", aí incluído, obviamente, trecho de rodovia, transferida a responsabilidade para a pessoa jurídica de direito privado concessionária - a qual se encontra, ainda, subordinada à legislação consumerista em razão da relação de consumo que se estabelece entre o fornecedor de serviços, responsável por eventuais defeitos em sua prestação, e o usuário/consumidor que sofra algum dano, nos termos do art. 14 da Lei 8.078/90.

Tal é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, expresso em reiteradas oportunidades:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. NÃO OCORRÊNCIA. CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. CDC. INCIDÊNCIA. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. DECISÃO MANTIDA.

1. Inexiste afronta ao art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido analisou todas as questões pertinentes para a solução da lide, pronunciando-se, de forma clara e suficiente, sobre a controvérsia estabelecida nos autos.

2. A jurisprudência desta Corte consolidou entendimento segundo o qual é aplicável o CDC às relações entre a concessionária de serviços rodoviários e seus usuários.

3. "A presença de animais na pista coloca em risco a segurança dos usuários da rodovia, respondendo as concessionárias pelo defeito na prestação do serviço que lhes é outorgado pelo Poder Público concedente." (REsp n. 687.799/RS, Relator Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 30/11/2009.) 4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 586.409/PR, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, 4ª Turma, DJe 13.08.2015)

CIVIL E PROCESSUAL. ACIDENTE. RODOVIA. ANIMAIS NA PISTA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. SEGURANÇA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PRECEDENTES.

I - De acordo com os precedentes do STJ, as concessionárias de serviços rodoviários estão subordinadas à legislação consumerista.

II - A presença de animais na pista coloca em risco a segurança dos usuários da rodovia, respondendo as concessionárias pelo defeito na prestação do serviço que lhes é outorgado pelo Poder Público concedente.

III - Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, REsp 687799/RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4ª Turma, DJe 30.11.2009)

RECURSO ESPECIAL. ACIDENTE EM ESTRADA. ANIMAL NA PISTA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PRECEDENTES.

Conforme jurisprudência desta Terceira Turma, as concessionárias de serviços rodoviários, nas suas relações com os usuários, estão subordinadas à legislação consumerista. Portanto, respondem, objetivamente, por qualquer defeito na prestação do serviço, pela manutenção da rodovia em todos os aspectos, respondendo, inclusive, pelos acidentes provocados pela presença de animais na pista.

Recurso especial provido.

(STJ, REsp n.º 647.710/RJ, Rel. Min. Castro Filho, 3ª Turma, DJ 20.06.2006)

Cumpra retornar ao caso concreto.

Consoante relatado, o DNIT carrou aos autos cópia do "Contrato de Concessão de Serviço Público, precedida da execução de obra pública, entre a União, por intermédio da Agência Nacional dos Transportes Terrestres, e a Transbrasiliana Concessionária de Rodovia S.A." (fls. 101 a 128), celebrado em 14.02.2008 (fls. 128). O contrato tem por objeto "a concessão para exploração da infraestrutura e da prestação de serviços públicos e obras, abrangendo a execução dos serviços de recuperação, manutenção, monitoração, conservação, ampliação, melhorias e exploração [...] do Lote Rodoviário constituído por Rodovia BR-153/SP, trecho da divisa MG/SP - divisa SP/PR", sendo que "o prazo da concessão é de vinte e cinco anos" (fls. 105); consta de seu item 4.1 que "a concessionária assume integral responsabilidade por todos os riscos inerentes à concessão" (fls. 107); de seus itens 5.10 e 5.16.b, respectivamente, que "é obrigação da concessionária manter em vigor, durante todo o prazo de duração da concessão, apólices de seguro em valor suficiente para garantir efetiva cobertura dos riscos inerentes à execução das atividades pertinentes à concessão", aí incluído "seguro de responsabilidade civil: cobertura comprovada para responsabilidade civil da concessionária e/ou da ANTT, por danos causados, inclusive custas processuais e outras despesas devidas, que atinjam a integridade física e patrimonial de terceiros, decorrentes da exploração da concessão" (fls. 108); por fim, oportuno reproduzir seu item 16.6: "incumbe, também, à concessionária, adotar todas as providências para garantir a fluidez de tráfego [e] executar todas as obras, serviços e atividades relativos à concessão [...] garantindo o tráfego em condições de segurança" (fls. 156, verso).

De todo o reproduzido, inquestionável a responsabilidade da concessionária e, ato contínuo, da ilegitimidade passiva do DNIT. Observe-se que a autarquia figura no contrato de concessão, celebrado entre a ANTT e a concessionária, tão somente para que formalizasse, em até 30 dias a contar da publicação do extrato do contrato, o "termo de cessão de bens".

Por fim, cumpre acrescentar que, em hipótese semelhante, esta Corte já decidiu pela ilegitimidade passiva do DNIT. Reproduzo abaixo julgado em questão:

APELAÇÃO CÍVEL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. RODOVIA FEDERAL SOB CONCESSÃO PARA EXPLORAÇÃO POR PARTICULAR. DEVER DE FISCALIZAR ATRIBUÍDO AO ÓRGÃO PÚBLICO CONCEDENTE. LEGITIMIDADE PASSIVA DO DNIT, NÃO CONFIGURADA. APELAÇÃO PROVIDA, EM PARTE.

1. Cinge-se a controvérsia em apurar se o DNIT tem legitimidade para figurar no polo passivo da presente ação de indenização, que apura a responsabilidade por acidente ocorrido em 23/01/2015, às 23h00, na Rodovia São Cristóvão Penha SC BR101, Km 107, que danificou o veículo de um segurado da Itaú Seguradora gerando indenização, suportada pela autora, na importância de R\$ 6.604,31 (seis mil seiscentos e quatro reais e trinta e um centavos).

2. Compete ao DNIT estabelecer padrões, normas e especificações técnicas para os programas de segurança operacional, sinalização, manutenção ou conservação, restauração ou reposição de vias, aqui incluídas, obviamente, as rodovias federais.

3. No entanto, nas hipóteses de concessão de Lote Rodoviário para a exploração por particular, nos termos do que estabelece a Lei nº 10.233, de 2001 e os instrumentos contratuais firmados com base em suas disposições, o DNIT perde o domínio dos trechos cedidos e o poder de fiscalizá-los, restando-lhe, apenas e tão somente, o poder regulamentar em matéria de sua competência legal.

4. Da leitura dos dispositivos da Lei nº 10.233, de 2001, conclui-se que, nas hipóteses de concessão de Lotes Rodoviários, para exploração por particular, o dever de fiscalização é, na verdade, da ANTT, que deve fazer constar do edital de licitação e do contrato, os serviços obrigatórios a serem oferecidos, aí compreendidos, os de segurança e correta sinalização das vias, passando a Autarquia concedente a deter o poder de fiscalizar a execução desses contratos, sendo, inclusive, a beneficiária de seguro de Responsabilidade Civil com o objetivo de ressarcir possíveis indenizações pagas, em razão da má prestação dos serviços por parte da Concessionária, ou qualquer de seus agentes, por danos ao patrimônio, ou à integridade físicas dos usuários, bem como as custas processuais decorrentes.

5. Ao dispor sobre as formas de sua resolução e as consequências delas decorrentes, o contrato de concessão firmado entre a Concessionária e a ANTT estabelece que, somente naquelas situações, é que os serviços e o patrimônio do Lote Rodoviário de que trata, voltam para a esfera de responsabilidade do DNIT.

6. Acolhe-se a preliminar de ilegitimidade passiva do DNIT e dá-se parcial provimento à apelação, para reformar a r. sentença apenas no que se refere ao valor devido a título de honorários advocatícios.

(TRF3, AC 2015.61.00.023637-1/SP, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, 6ª Turma, DJ 26.07.2018)

Face ao exposto, nego provimento à Apelação nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE EM RODOVIA FEDERAL. CONCESSÃO. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO DNIT.

1. O art. 37, §6º, da Constituição Federal consagra a responsabilidade do Estado de indenizar os danos causados por atos, omissivos ou comissivos, praticados pelos seus agentes a terceiros, independentemente de dolo ou culpa.

2. O dispositivo constitucional prevê expressamente a responsabilidade das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público quando de danos causados a terceiros por seus agentes. Insta acrescentar que se trata, mesmo nesse caso, de responsabilidade objetiva, conforme já decidido pela Corte Suprema, por ocasião do julgamento do RE 591.874.

3. O aspecto característico da responsabilidade objetiva reside na desnecessidade de comprovação, por quem se apresente como lesado, da existência da culpa do agente ou do serviço, bastando que se comprovem a conduta, o resultado danoso e o nexo causal entre ambos, porém com possibilidade de exclusão da responsabilidade na hipótese de caso fortuito/força maior ou culpa exclusiva da vítima.

4. A Lei 10.233/01, que criou o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT por meio de seu art. 79, elencou suas atribuições no art. 82 e seus incisos.

5. O art. 82, §1º, da Lei 10.233/01 explicita a não responsabilização do DNIT em hipótese de concessão de "elemento de infraestrutura", aí incluído, obviamente, trecho de rodovia, transferida a responsabilidade para a pessoa jurídica de direito privado concessionária - a qual se encontra, ainda, subordinada à legislação consumerista em razão da relação de consumo que se estabelece entre o fornecedor de serviços, responsável por eventuais defeitos em sua prestação, e o usuário/consumidor que sofra algum dano, nos termos do art. 14 da Lei 8.078/90.

6. O DNIT carrou aos autos cópia do "Contrato de Concessão de Serviço Público, precedida da execução de obra pública, entre a União, por intermédio da Agência Nacional dos Transportes Terrestres, e a Transbrasiliana Concessionária de Rodovia S.A." (fls. 101 a 128), celebrado em 14.02.2008 (fls. 128). O contrato tem por objeto "a concessão para exploração da infraestrutura e da prestação de serviços públicos e obras, abrangendo a execução dos serviços de recuperação, manutenção, monitoração, conservação, ampliação, melhorias e exploração [...] do Lote Rodoviário constituído por Rodovia BR-153/SP, trecho da divisa MG/SP - divisa SP/PR", sendo que "o prazo da concessão é de vinte e cinco anos" (fls. 105); consta de seu item 4.1 que "a concessionária assume integral responsabilidade por todos os riscos inerentes à concessão" (fls. 107); de seus itens 5.10 e 5.16.b, respectivamente, que "é obrigação da concessionária manter em vigor, durante todo o prazo de duração da concessão, apólices de seguro em valor suficiente para garantir efetiva cobertura dos riscos inerentes à execução das atividades pertinentes à concessão", aí incluído "seguro de responsabilidade civil cobertura comprovada para responsabilidade civil da concessionária e/ou da ANTT, por danos causados, inclusive custas processuais e outras despesas devidas, que atinjam a integridade física e patrimonial de terceiros, decorrentes da exploração da concessão" (fls. 108); por fim, oportuno reproduzir seu item 16.6: "incumbe, também, à concessionária, adotar todas as providências para garantir a fluidez de tráfego [e] executar todas as obras, serviços e atividades relativos à concessão [...] garantindo o tráfego em condições de segurança" (fls. 156, verso).

7. Inquestionável a responsabilidade da concessionária e, ato contínuo, a ilegitimidade passiva do DNIT - observe-se que a autarquia figura no contrato de concessão, celebrado entre a ANTT e a concessionária, tão somente para que formalizasse, em até 30 dias a contar da publicação do extrato do contrato, o "termo de cessão de bens". Precedente desta Corte.

8. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0045073-97.2010.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SANDRA APARECIDA LUIZ MACHADO

Advogado do(a) APELADO: MAURO CESAR PEREIRA MAIA - SP133602

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: MASER MANUTENCAO INDUSTRIAIS E COMERCIO LTDA - ME, EDSON DA SILVA MOYANO, EMILIO MOYANO PASSO, PAULO HELENIO MENDES DA SILVA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0045073-97.2010.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SANDRA APARECIDA LUIZ MACHADO
Advogado do(a) APELADO: MAURO CESAR PEREIRA MAIA - SP133602
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: MASER MANUTENCAO INDUSTRIAIS E COMERCIO LTDA - ME, EDSON DA SILVA MOYANO, EMILIO MOYANO PASSO, PAULO HELENIO MENDES DA SILVA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: SIMEI COELHO
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: SIMEI COELHO

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de terceiro, interpostos por SANDRA APARECIDA LUIZ MACHADO em face da UNIÃO FEDERAL, alegando que o bem penhorado nos autos principais é de sua propriedade, tendo adquirido mediante Instrumento Particular de Compromisso de Venda e Compra, de Jandira Pereira Furquim, sendo ambas estranhas à lide da execução fiscal.

Embargos declarados extintos, com base no art. 267, IV, do CPC/73, por perda superveniente de interesse de agir da embargante, em razão da desconstituição da penhora do bem de sua propriedade, em face do reconhecimento da ilegitimidade passiva do sócio, com condenação da embargada ao pagamento da verba honorária, fixada em R\$ 300,00, sob os seguintes fundamentos: dos documentos de fls. 43/46 dos autos da execução fiscal, constata-se que o Sr. Evergisto Ribeiro da Silveira ingressou como sócio cotista da empresa executada em fevereiro de 1994, sendo que somente o Sr. Paulo Helenio Mendes da Silva era sócio gerente, de forma isolada, conforme cláusula sexta do contrato social; assim, em razão do débito ser referente ao período de 1992 a 1998, consoante CDA de fls. 02/10 do feito principal, vê-se que o Sr. Evergisto não responde pela dívida da sociedade, haja vista a falta de poderes para responder pelos atos de gerência da devedora principal, devendo tal pessoa ser excluída do polo passivo da ação; assim, deve ser desconstituída a penhora do imóvel matriculado em nome desse sócio; resta prejudicada a análise do pedido destes embargos de terceiro, por ser referente ao mesmo bem.

Interposto recurso de apelação pela União, aduzindo que: não cabe o exame de matéria de interesse do devedor em sede de embargos de terceiro; a decisão de exclusão do polo passivo da execução prolatada nestes autos não pode fazer coisa julgada nos autos da execução fiscal; a ilegitimidade de parte não é matéria cognoscível de ofício pelo juiz, tanto que não pode ser examinada em exceção de pré-executividade, dependendo de provocação da parte, mediante utilização da via própria; a decisão a ser proferida nestes autos deve se limitar a dizer se a penhora é legítima ou não, se houve ou não fraude à execução; quando a Sra. Jandira Pereira Furquim supostamente transferiu o bem em questão à embargante (março de 2004), ainda não havia recebido mandato para tal, o que somente ocorreu em junho de 2004.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0045073-97.2010.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SANDRA APARECIDA LUIZ MACHADO
Advogado do(a) APELADO: MAURO CESAR PEREIRA MAIA - SP133602
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: MASER MANUTENCAO INDUSTRIAIS E COMERCIO LTDA - ME, EDSON DA SILVA MOYANO, EMILIO MOYANO PASSO, PAULO HELENIO MENDES DA SILVA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: SIMEI COELHO
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: SIMEI COELHO

VOTO

Assiste parcial razão à apelante.

Conquanto a ilegitimidade passiva *ad causam* dos sócios configura questão de ordem pública, cognoscível de ofício pelo magistrado a qualquer tempo e grau de jurisdição, podendo, inclusive, ser alegada em sede de exceção de pré-executividade, se não demandar dilação probatória, considerados os documentos acostados aos autos, conforme já pacificado pelo C. STJ, quando do julgamento do REsp 1.136.144/RJ, representativo de controvérsia, a hipótese em tela se trata de embargos de terceiro, nos quais não cabe o exame de matéria de interesse do devedor. Nestes autos somente há de ser analisado se houve ou não fraude à execução.

Desse modo, não há se falar em extinção do processo por ilegitimidade passiva do sócio.

Passo à análise do mérito, por força da aplicação do art. 515, § 3º, do CPC/73 à espécie, em conformidade com a teoria da causa madura, considerando-se a data da prolação da sentença, bem assim que o feito encontra-se devidamente instruído.

Anteriormente à afetação da matéria como representativa da controvérsia, filia-me ao entendimento da jurisprudência no sentido de que somente se poderia falar em fraude à execução quando tivesse havido anteriormente citação do alienante, além de existir registro do gravame no respectivo órgão (DETRAN ou Cartório de Registro de Imóveis), para que a indisponibilidade do bem gerasse efeitos de eficácia *erga omnes*, salvo se evidenciada a má-fé dos particulares (*consilium fraudis*).

No julgamento do recurso repetitivo, submetido à sistemática do artigo 543-C, § 1º, do Código de Processo Civil de 1973, REsp nº 1.141.990/PR, o C. Superior Tribunal de Justiça propôs uma tese firmada em duas premissas: a) o momento em que se entende por verificada a fraude à execução fiscal, à luz da nova redação do artigo 185 do Código Tributário Nacional, dada pela Lei Complementar nº 118/05, que entrou em vigor em 09.06.2005 (artigo 4º); e b) se o teor da Súmula nº 375 do C. STJ ("*o reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente*"), incide sobre as matérias tributárias.

A redação original do artigo 185 do CTN, assim dispunha:

"Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução."

Como advento da Lei Complementar nº 118/05, a redação passou a ser a seguinte, *in verbis*:

"Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita."

Desse modo, presumia-se em fraude à execução, no caso de alienação efetivada antes da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05 (09.06.2005), se o negócio jurídico sucedesse à citação válida do devedor; posteriormente a 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa (encerrando presunção *jure et de jure*), sem a reserva de meios para quitação do débito.

Em relação à aplicação da Súmula nº 375 do C. Superior Tribunal de Justiça, o julgamento considerou que os precedentes que levaram à sua edição, não se basearam em processos tributários. Logo, não haveria impedimento em determinar-se a fraude à execução independentemente de registro de penhora no que toca aos créditos tributários, dispensando-se, nesse caso, o "*consilium fraudis*".

Assim, o juízo escoreito passou a ser o de que o registro da penhora não pode ser exigência à caracterização da fraude no âmbito tributário, na medida em que, com o advento da Lei Complementar nº 118/05, antecipa-se a presunção de fraude para o momento da inscrição em dívida ativa.

Confira-se a ementa do mencionado recurso repetitivo, apreciado pela Primeira Seção do C. STJ, da Relatoria do Ministro Luiz Fux:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (*lex specialis derogat lex generalis*), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.

2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução". *Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução."*

3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. *Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita."*

4. Conseqüentemente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.

6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se *in re ipsa*, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).

7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: "O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (*tempus regit actum*), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ". (E.Del no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009) "Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005)"; (REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009) "Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005". (AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008) "A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (REsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal". (REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009).

8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, *verbis*: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (*jure et de jure*) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção *jure et de jure*, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.

10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.

11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."

(REsp 1141990/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 19/11/2010)

Portanto, a caracterização de má-fé do terceiro adquirente, ou mesmo a prova do conluio, não é necessária para caracterização da fraude à execução. Em face da natureza jurídica do crédito tributário, a simples alienação de bens pelo sujeito passivo, após a citação (caso isso ocorra antes do advento da Lei Complementar nº 118/05), ou após a inscrição do débito em Dívida Ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta de fraude à execução.

Nesse sentido, colaciono julgados recentes da mencionada Corte Superior:

"(...)

Da leitura do exerto supracitado, verifica-se que orientação adotada pela Corte de origem destoava da jurisprudência do STJ, após o julgamento do REsp 1.141.990/PR (Tema repetitivo n. 290), no qual se pacificou o entendimento de que, em se tratando de crédito tributário, a alienação do bem, efetivada antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118, de 9 de junho de 2005 e sem que o alienante reserve outros meios para quitação (art. 185, p. u.), presume-se fraudulenta quando ocorrida após a citação válida do devedor. Trata-se de presunção absoluta (*jure et de jure*) que independe da boa-fé do adquirente ou do registro de penhora. (...)"

(STJ, decisão monocrática, REsp 1.673.079, Relator Ministro Gurgel de Faria, j. 02.04.2018, DJe 18.04.2018)

"(...)

11. Esta Corte Superior de Justiça vinha entendendo que para a caracterização da fraude à execução era necessário provar, além do fato de ser o alienante devedor e de a alienação ser capaz de reduzi-lo à insolvência, a existência do consilium fraudis. Buscava-se, na verdade, proteger o interesse do adquirente de boa-fé em detrimento do credor. Tal entendimento levou à edição da Súmula 375/STJ, que preceitua que o reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente.

12. Entretanto, a Primeira Seção desta Corte, quando do julgamento do REsp. 1.141.990/PR, representativo de controvérsia, da relatoria do eminente Ministro LUIZ FUX (DJE 19.11.2010), consolidou o entendimento de não incidir a referida Súmula (375/STJ) em sede Execução Fiscal.

13. Naquela oportunidade, ficou assentado que o art. 185 do CTN, seja em sua escrita original ou na redação dada pela LC 118/2005, não prevê, como condição de presunção da fraude à execução fiscal, a prova do elemento subjetivo da fraude perpetrada, qual seja, o consilium fraudis. Ao contrário, estabeleceu-se que a constatação da fraude deve se dar objetivamente, sem se indagar da intenção dos partícipes do negócio jurídico. Explicou o eminente Ministro Relator que a diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas. E ao final concluiu: o entendimento escoreito deve ser o que conduz a que o registro da penhora não pode ser exigência à caracterização da fraude no âmbito dos créditos tributários, porquanto, nesse campo, há uma regra própria e expressa, máxime após a vigência da Lei Complementar 118/2005, porquanto o vício exsurge antes mesmo da citação da parte, mercê de a inscrição na dívida ativa ser precedida de processo administrativo.

(...)"

(STJ, decisão monocrática, AREsp 1.129.668, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 05.04.2018, DJe 13.04.2018)

No caso dos autos, conforme se vê do Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Unidade Isolada e Mútuo com Obrigações e Hipoteca - Carta de Crédito Individual - FGTS, documentos de fls. 10/20 destes autos, o Sr. Evergisto Ribeiro da Silveira adquiriu, em 07.08.2000, o apartamento nº 202, localizado no térreo do Bloco B-6, do "Edifício Malaquita", integrante do empreendimento denominado "Condomínio Residencial 93", situado à Avenida Ouro Fino, nº 1.421 - Cidade Jardim - Seção Bosque dos Eucaliptos - São José dos Campos/SP, da empresa Valor Sociedade Civil Ltda., constando como credora a CEF.

Posteriormente, em 21.06.2004, conforme Procução por Instrumento Público perante o 3º Tabelionato de Notas de São José dos Campos, o Sr. Evergisto Ribeiro da Silveira e sua mulher, Sra. Maria Suzana Pereira Silveira, constituíram a Sra. Jandira Pereira Furquim como sua procuradora, a quem conferiram os mais amplos, gerais e ilimitados poderes para o fim especial de quitar ou transferir o saldo devedor em favor da CEF, bem como vender a quem convier e pelo preço e condições que convençionar, o apartamento acima referido (fl. 23).

Depois, em 23.08.2004, a Sra. Jandira Pereira Furquim, também por instrumento público, outorgou para o Sr. Jair da Silva, sem reserva de iguais poderes para si, todos os poderes que lhe foram conferidos pelo Sr. Evergisto e sua esposa.

Por sua vez, às fls. 25/28, foi acostado cópia do Contrato de Compromisso de Compra e Venda e Outras Avenças, constando como vendedora a Sra. Jandira Pereira Furquim e como compradora a Sra. Sandra Aparecida Luiz Machado, datado de 04.03.2004 e referente ao mesmo apartamento acima identificado.

Como é de se ver, realmente quando a Sra. Jandira transferiu o bem em questão para a ora embargante, ainda não estava habilitada para tanto, porquanto a procuração para esse negócio somente lhe foi passada alguns meses depois, pelo proprietário do imóvel.

Todavia, constata-se que mesmo se o negócio jurídico entre a Sra. Jandira e a ora embargante tivesse ocorrido efetivamente em junho de 2004, quando a vendedora estaria de posse do mandato para tanto, o negócio teria ocorrido anteriormente à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, somente se podendo presumir fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse à citação válida do devedor, o que não ocorreu, uma vez que o executado, Sr. Evergisto foi citado na execução fiscal, como representante legal da empresa, somente em 23.11.2004.

Por sua vez, o E. STJ possui entendimento consolidado no sentido de que a celebração de compromisso de compra e venda, ainda que não tenha sido levado a registro perante o Cartório Imobiliário, constitui meio hábil a impossibilitar a constrição do bem imóvel e impede a caracterização de fraude à execução (Súmula 84/STJ).

Confira-se:

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA. DESNECESSIDADE DE REGISTRO. ALIENAÇÃO DO BEM EM DATA ANTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. RECURSO PROVIDO.

1. É assente na jurisprudência desta Corte de Justiça que a celebração de compromisso de compra e venda, ainda que não tenha sido levado a registro no Cartório de Registro de Imóveis, constitui meio hábil a impossibilitar a constrição do bem imóvel, discutido em execução fiscal, e impede a caracterização de fraude à execução, aplicando-se o disposto no enunciado da Súmula 84/STJ: "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro."

2. A fraude à execução apenas se configura quando demonstrado que a alienação do bem ocorreu após a efetiva citação do devedor, em sede de execução fiscal.

3. Na hipótese dos autos, a celebração do compromisso de compra e venda ocorreu em data anterior ao ajuizamento da execução fiscal e, por conseguinte, da citação válida do devedor. Assim, não se configurou a alegada fraude à execução.

4. Recurso especial provido."

(REsp 974.062/RS, Primeira Turma, Rel. Ministra Denise Arruda, j. 20/09/2007, DJ 05/11/2007, p. 244)

Desse modo, por fundamento diverso, deve ser afastada a penhora sobre o imóvel em questão.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação, tão somente para afastar a extinção do feito, sem resolução do mérito, mantendo o afastamento da penhora do imóvel em questão, por fundamento diverso, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO NESTES AUTOS. IMÓVEL. FRAUDE À EXECUÇÃO NÃO CONFIGURADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

I - Conquanto a ilegitimidade passiva *ad causam* dos sócios configure questão de ordem pública, cognoscível de ofício pelo magistrado a qualquer tempo e grau de jurisdição, podendo, inclusive, ser alegada em sede de exceção de pré-executividade, se não demandar dilação probatória, considerados os documentos acostados aos autos, conforme já pacificado pelo C. STJ, quando do julgamento do REsp 1.136.144/RJ, representativo de controvérsia, a hipótese em tela se trata de embargos de terceiro, nos quais não cabe o exame de matéria de interesse do devedor. Nestes autos somente há de ser analisado se houve ou não fraude à execução. Desse modo, não há se falar em extinção do processo por ilegitimidade passiva do sócio.

II - Análise do mérito por força da aplicação do art. 515, § 3º, do CPC/73, à espécie, em conformidade com a teoria da causa madura, considerando-se a data da prolação da sentença, bem assim que o feito se encontra devidamente instruído.

III - Presunsa em fraude à execução, no caso de alienação efetivada antes da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05 (09.06.2005), se o negócio jurídico sucedesse à citação válida do devedor.

IV - Posteriormente a 09.06.2005, consideraram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário em Dívida Ativa (encerrando presunção *jure et de jure*), sem reserva de meios para quitação do débito.

V - Inaplicabilidade da Súmula 375/STJ, porquanto os precedentes que levaram à sua edição não se basearam em processos tributários, não havendo, assim, impedimento em determinar-se a fraude à execução independentemente de registro de penhora no que toca aos créditos tributários, dispensando-se, nesse caso, o "*consilium fraudis*".

VI - No caso dos autos, o negócio jurídico ocorreu anteriormente à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, somente se podendo presumir fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse à citação válida do devedor, o que não ocorreu, porquanto o executado foi citado em novembro de 2004 e o negócio jurídico ocorreu em março de 2004. Mesmo em se considerando como data efetiva do negócio aquela em que a vendedora realmente tinha poderes para transacionar o bem (junho de 2004), ainda assim seria anterior à citação do sócio na execução fiscal. Tendo ocorrido o negócio jurídico anteriormente à citação válida do devedor, não resta caracterizada a fraude à execução.

VII - O E. STJ possui entendimento consolidado no sentido de que a celebração de compromisso de compra e venda, ainda que não tenha sido levado a registro perante o Cartório Imobiliário, constitui meio hábil a impossibilitar a construção do bem imóvel e impede a caracterização de fraude à execução (Súmula 84/STJ).

VIII - Recurso de apelação parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso de apelação, tão somente para afastar a extinção do feito, sem resolução do mérito, mantendo o afastamento da penhora do imóvel em questão, por fundamento diverso, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000746-34.2004.4.03.6004
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL, THALES INSABRALDE LEITE
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO DE TOLEDO JORGE - MS6961-B
APELADO: UNIAO FEDERAL, THALES INSABRALDE LEITE
Advogado do(a) APELADO: LUIZ FERNANDO DE TOLEDO JORGE - MS6961-B
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000746-34.2004.4.03.6004
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL, THALES INSABRALDE LEITE
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO DE TOLEDO JORGE - MS6961-B
APELADO: UNIAO FEDERAL, THALES INSABRALDE LEITE
Advogado do(a) APELADO: LUIZ FERNANDO DE TOLEDO JORGE - MS6961-B
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada em 29.11.2004, sob o rito ordinário, por THALES INSABRALDE LEITE em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando a condenação da ré ao pagamento de danos morais.

Relata o autor ter sido submetido a uma cirurgia dental, realizada no Hospital Naval de Ladário. Acrescenta que, sem qualquer atestado de dispensa do serviço, após a cirurgia, retornou ao Grupamento, muito embora seu rosto estivesse inchado e sentisse fortes dores. Ao comunicar o cirurgião, o 1º Tenente (M2) Marcelo, o mesmo informou que não poderia fazer nada. Alegou que ao informar o Capitão Luciano do ocorrido, este determinou que retornasse ao serviço. Ao retornar ao dentista que realizou a cirurgia, o mesmo respondeu que não poderia dispensá-lo por ordens do Capitão. Tendo pedido ao Capitão Luciano para falar com o Comandante Humberto, recebeu resposta negativa.

Afirma ter sido humilhado diante de seu estado de sofrimento e dor e fundamenta seu pedido no art. 5º, V e X, da CF, bem como no art. 6º, VI, do CDC e, ainda, no art. 7º do Decreto nº 88.545/83.

Pedido julgado procedente, para condenar a União Federal a pagar ao autor o valor de três salários mínimos vigentes no dia do fato (21.09.2004), acrescidos da Taxa SELIC desde a referida data, nos termos do art. 406, do CC, bem como honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, sob os seguintes fundamentos: analisando-se a documentação contida nos autos, verifica-se que no dia 21.09.2004, o autor foi submetido a exodontia do 3º molar superior esquerdo; no Inquérito Policial Militar, o Capitão-Tenente Luciano afirmou ter sido informado por seu ajudante de serviço que o ora autor havia se submetido a um procedimento odontológico no Hospital Naval de Ladário e se encontrava sem condições de prestar o serviço de vigia do clube Camala, tendo determinado, então, que se procedesse à passagem de serviço e a verificação da dispensa do autor, acrescentando que em conversa com o dentista que o operou, o mesmo afirmara que o autor tinha condições de prestar o serviço, pois não precisaria ficar exposto ao sol e poderia permanecer sentado durante quase todo o serviço, bem como que o autor relatara estar sentindo dores e com sangramento excessivo na boca e, ainda, que, apesar de possuir competência para conceder dispensa de serviço por motivo de saúde de militar escalado, não tinha competência para avaliar a situação, o que caberia ao profissional da área; o autor, em seu depoimento pessoal, declarou que retornou ao dentista que o operara e este, após olhar a boca do deponente, lhe disse que o sangramento e o inchaço eram consequência normais da cirurgia e que não lhe podia dar dispensa por ordem do comandante; a testemunha Luiz Carlos Ortiz Rodrigues Júnior declarou que ao tomar conhecimento da situação do autor, o Capitão Luciano continuou irredutível e autoritário, não o dispensando, e que acreditava que tal ocorreu por motivos pessoais; a testemunha Marcelo Almeida Holanda, dentista que realizou a cirurgia no autor, afirmou que forneceu ao soldado Thales um documento com as restrições às quais estava submetido no pós-operatório, quais sejam: não poderia prestar serviço de guarda, carregar armas, treinamento físico militar, fôrmatura militar, porque ficaria exposto ao sol, bem como que não poderia fornecer dispensa domiciliar porque havia ordens verbais impedindo-o de fazer isso e o descumprimento dessa ordem poderia acarretar prisão disciplinar, e que recebeu uma ligação do Capitão Luciano indagando de havia dispensado o soldado Thales; a testemunha Luciano Cruz Souza declarou ter presenciado a conversa do autor com o Capitão Luciano e que este mandou que o soldado retornasse ao serviço com a expressão "Assuma seu serviço" e que não permitiu que o soldado falasse com o Comandante Humberto; a testemunha Hilinor Pinheiro Benzi declarou que presenciou o momento em que o dentista examinou a boca do soldado autor e lhe disse que não poderia dispensá-lo do serviço, pois havia recebido ordens nesse sentido; a testemunha Renato Lopes Fonseca afirmou que recebeu determinação do Sargento Nivaldo para verificar o estado do soldado Thales no Clube Cabala e que quando chegou ao clube o sol estava muito quente e o soldado conversava com alguém da família, cuspiu saliva com láivos de sangue e se queixava de dores, acrescentando que o autor estava exposto ao sol, sendo que naquele dia seu serviço não era de guarda, mas de colaborar nos afazeres gerais do clube, não sabendo especificar com precisão quais seriam seus afazeres; a testemunha Nivaldo Luiz da Silva declarou ter encaminhado o soldado à presença do Capitão Luciano, após verificar que o autor estava cuspiendo saliva com láivos de sangue, para que o soldado fosse dispensado, pois era um dia de intenso calor e somente o Capitão poderia dispensá-lo, mas que este, embasado pelo regulamento interno, mandou que o Soldado Thales retornasse ao serviço, acrescentando que o encaminhamento do soldado ao dentista ocorreu por determinação do Capitão Luciano, assim como a cirurgia, bem como que, na sua opinião, o Capitão Luciano tratou de forma desumana e indigna o caso do Soldado Thales, além de ter ouvido o Capitão Luciano comentar com o Sargento Nivaldo que o soldado estaria "escamando", ou seja, forjando uma história para se livrar do serviço, terminando por esclarecer que, diante da verificação de que a saliva do soldado apresentava láivos de sangue, era visível sua impossibilidade para aquele trabalho; a hierarquia militar é a ordenação da autoridade, em níveis diferentes, dentro da estrutura das Forças Armadas, bem como que a disciplina resulta na rigorosa observância e acatamento das normas que fundamentam o organismo militar, nos termos definidos pelo art. 14 da Lei nº 6880/80; no entanto, os princípios da hierarquia e disciplina, "pilares" das Forças Armadas, não podem ser utilizados para ofender direitos de personalidade dos subordinados; o tratamento severo e formal, inerente às Forças Armadas, em nenhum momento deve ser interpretado como instrumento que possibilita ferir o indivíduo como pessoa, afetando a normalidade de seu desenvolvimento psicológico; pelas provas colacionadas aos autos, é possível extrair que todas as testemunhas afirmaram que o autor se encontrava em um estado de saúde incompatível com o serviço que lhe cabia desenvolver na qualidade de militar, que o Capitão Luciano tinha pleno conhecimento do estado de saúde do autor e competência para dispensar o militar; eventual contradição existente quanto ao efetivo fornecimento da dispensa torna-se irrelevante, pois o Capitão Luciano tinha competência para dispensar o militar a ele subordinado, restando prejudicada a análise de condenação de litigância de má-fé feita pela ré; não se amolda aos princípios da razoabilidade e da dignidade humana que um superior hierárquico, sabendo que seu subalterno está sentindo dores e com sangramento excessivo na boca, uma vez que fez uma cirurgia, tendo poderes para dispensá-lo, o mantenha em serviço, ainda que considere o serviço como leve; portanto, reconheço que o autor foi submetido a condição indigna pós-cirúrgica e, levado tal fato ao competente hierárquico, o mesmo manteve o autor em serviço, sem condições para tal atividade; restou claro que o autor foi ofendido em seu direito de personalidade, uma vez que foi submetido a uma situação de sofrimento que extrapola a normalidade; a hierarquia e disciplina que regem as Forças Armadas não podem fundamentar conduta que coloque o militar em situação humilhante e aliada ao sofrimento; houve conduta emanada de um agente público (Capitão integrante das Forças Armadas), resultado (dano moral ao subordinado que foi exposto a sofrimento e dores) enexo causal (em decorrência da manutenção do militar no serviço, estando sem condições para o desenvolvimento de sua atividade laborativa); ausente causa de exclusão de nexo causal; desse modo, os elementos necessários para caracterizar a responsabilidade estatal encontram-se presentes; a quantificação do dano moral tem que ser feita de modo proporcional, razoável e equânime, não podendo se transformar em uma forma de enriquecimento sem causa; sua reparação objetiva apenas uma compensação, consolo, sem mensurar a dor; atendem-se as condições do ofensor, do ofendido e do bem jurídico lesado; levando-se em conta tais critérios, fixado a indenização por dano moral em três salários mínimos vigentes no dia do fato (21.09.2004), acrescida da Taxa SELIC desde a referida data, nos termos do art. 406, do CC.

Interposto recurso de apelação pelo autor, requerendo a majoração da indenização para 300 salários mínimos.

Também a União interpôs recurso de apelação, aduzindo que os danos morais alegados pelo autor revelam-se inexistentes, por não lhe ter sido imputada qualquer atitude humilhante, depreciativa ou que causasse sofrimento moral, haja vista que de acordo com informações encaminhadas pelo órgão militar, o Capitão Luciano não humilhou o militar quando o mesmo o procurou em seu gabinete, todavia, na presença do autor e de outros militares que testemunharam os fatos, comunicou-se com o 1º Tenente Marcelo, dentista do Hospital militar, para ter ciência do real estado do soldado Thales, quando o mesmo lhe informou que deferiu ao mesmo somente dispensa para serviço pesado, fôrmatura militar, treinamento físico militar, portar armamento e serviço de guarda. Assim, não lhe foi negada a dispensa, evidenciando-se que o referido militar estava em condições de prestar o serviço no Posto da Casa do Marinheiro de Ladário (CAMALA), que não é considerado pesado, haja vista que nele o militar não porta armamento, ressaltando que o militar Renato Lopes Fonseca não declarou que o soldado estava trabalhando ao sol, mas tão-somente falando com sua família de um orelhão naquele momento, além de informar que o autor não prestava naquele dia serviço de guarda, mas colaborava nos afazeres gerais do clube. Acrescentou que o serviço indicado para o autor não exigiu esforço físico e permitiu ao ex-militar que se recolhesse para descansar após às 18h. Argumenta, com relação ao modo de falar de um oficial, que o tom imperativo das ordens emanadas na caserna é marca patente dos pilares que sustentam a instituição militar, quais sejam, a hierarquia e a disciplina. Ainda, aduz que a ordem "militar assumo o seu serviço" traduz-se em atitude de correção de conduta, eis que no dia dos fatos o autor mostrou-se não adaptado à rotina da Organização Militar, na medida em que buscou ser atendido pelo dentista em dia que sabia estar de serviço, sem ser situação de emergência, claramente com o intuito de não cumprir a escala de serviço, tendo as testemunhas declarado que não ouviram, por parte do oficial Luciano, ofensas dirigidas ao autor, que aquela era a maneira rotineira do oficial em questão se dirigir aos seus subordinados. Ainda, argumenta a apelante que foi instaurado um IPM, no qual foram feitas acareações entre as testemunhas e o oficial Luciano, com relação ao mencionado ato de abuso de poder cometido pelo mesmo contra o ora apelado, tendo as testemunhas declarado que não presenciaram tal procedimento do Oficial em questão, não havendo se falar, assim, em danos morais sofridos pelo autor. Os danos morais apontados pelo autor, ainda que admitidos como existentes, não apresentam características da anormalidade, imprescindível para que fossem indenizados. Subsidiariamente, sustenta que a incidência da Taxa SELIC a partir de 21.09.2004 é incabível, devendo ser aplicado o índice de 0,5% ao mês. Por fim, requer sejam fixados os honorários advocatícios consoante apreciação equitativa do Juiz, sob pena de ficar configurada violação literal de norma infraconstitucional (art. 20, § 4º, do CPC/73).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000746-34.2004.4.03.6004
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL, THALES INSABRALDE LEITE
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO DE TOLEDO JORGE - MS6961-B
APELADO: UNIAO FEDERAL, THALES INSABRALDE LEITE
Advogado do(a) APELADO: LUIZ FERNANDO DE TOLEDO JORGE - MS6961-B
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No presente caso, relata o autor ter sido submetido a uma cirurgia dental, realizada no Hospital Naval de Ladário e que, após, sem qualquer atestado de dispensa do serviço, retornou ao grupamento, muito embora seu rosto estivesse inchado e ele estivesse sentindo fortes dores. Aduz que comunicou o inchaço e as dores ao cirurgião, que alegou não poder fazer nada, uma vez que, ao informar o Capitão Luciano do ocorrido, este determinou que o autor deveria retornar ao serviço.

A Constituição Federal, em seu art. 37, § 6º, consagra a responsabilidade do Estado de indenizar os danos causados por atos, omissivos ou comissivos, praticados pelos seus agentes a terceiros, independentemente de dolo ou culpa, *in verbis*:

Art. 37. (...)

(...)

§ 6º. As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável no caso de dolo ou culpa.

Cuida-se do postulado de *responsabilidade civil objetiva* do Estado, que prescinde da prova de dolo ou culpa do agente público, a qual que fica restrita à hipótese de direito de regresso contra o responsável (*responsabilidade civil subjetiva dos agentes*), não abordada nestes autos.

Para a caracterização da responsabilidade civil objetiva exige-se a presença dos seguintes requisitos: a) **fato administrativo**, consubstanciado na conduta, omissiva ou comissiva, atribuída ao Poder Público; b) **ocorrência do dano**; e c) **nexo causal** entre o fato administrativo e o dano.

A propósito, colaciono arestos do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANOS MORAIS. "CASO MALATHION". PRESCRIÇÃO. NEXO DE CAUSALIDADE. NORMAS TÉCNICAS DE SEGURANÇA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. IMPUGNAÇÃO GENÉRICA. REVISÃO DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. QUANTIFICAÇÃO DOS DANOS MORAIS NÃO EXCESSIVA OU IRRISÓRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

Omissis

4. Na responsabilidade objetiva, como é óbvio, desnecessária a prova de dolo ou culpa na conduta do agente. Longa e minuciosa instrução probatória indica participação determinante de preposto da Fumasa no evento danoso, com ampla fundamentação da sentença e do acórdão recorrido a respeito.

Omissis

11. Recurso Especial não conhecido."

(REsp 1236863/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 27/02/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. PLEITO DE DANOS MORAIS. INDEPENDÊNCIA DAS AÇÕES PROPOSTAS CONTRA O ENTE OU ENTIDADE PÚBLICA E A AÇÃO DE REGRESSO. INTERESSE PROCESSUAL QUE SE MANTÉM MESMO QUANDO AFASTADA EVENTUAL RESPONSABILIDADE DO FUNCIONÁRIO PÚBLICO. RETORNO DOS AUTOS QUE SE IMPÕE PARA JULGAMENTO DA AÇÃO CONTRA O CONSELHO PROFISSIONAL, QUE RESPONDE OBJETIVAMENTE POR SEUS ATOS.

Omissis

3. A responsabilidade civil do Estado objetiva nos termos do artigo 37, § 6º da Constituição Federal, não se confunde com a responsabilidade subjetiva dos seus agentes, perquirida em ação regressiva ou em ação autônoma.

Omissis

7. A marca característica da responsabilidade objetiva é a desnecessidade de o lesado pela conduta estatal provar a existência da culpa do agente ou do serviço. O fator culpa, então, fica desconsiderado como pressuposto da responsabilidade objetiva (...)", sendo certo que a caracterização da responsabilidade objetiva requer, apenas, a ocorrência de três pressupostos: a) fato administrativo: assim considerado qualquer forma de conduta comissiva ou omissiva, legítima ou ilegítima, singular ou coletiva, atribuída ao Poder Público; b) ocorrência de dano: tendo em vista que a responsabilidade civil reclama a ocorrência de dano decorrente de ato estatal, *latu sensu*; c) nexa causal: também denominado nexa de causalidade entre o fato administrativo e o dano, consecutivamente, incumbe ao lesado, apenas, demonstrar que o prejuízo sofrido advém da conduta estatal, sendo despidendo tecer considerações sobre o dolo ou a culpa. (José dos Santos Carvalho Filho, in *Manual de Direito Administrativo*, 12ª Edição, 2005, Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro, páginas 497-498).

9. Recurso Especial desprovido, divergindo do Relator porque as ações de indenização principal e a de regresso possuem objetivos distintos, sendo independentes entre si, razão pela qual mantenho incólume a ordem de realização de novo julgamento, determinando-se o retorno dos autos à instância a quo, consoante explicitado no voto da apelação supratranscrita." (destaque)

(REsp 976.730/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/06/2008, DJe 04/09/2008)

Especificamente quanto ao dano moral, tal como o tratado na espécie, a ação indenizatória visa assegurar a compensação de prejuízo ao interesse extrapatrimonial, experimentado pelo ofendido que, diante de sua natureza, não é passível de ressarcimento. Não se confunde com o dano material, este suscetível de recomposição ou, na impossibilidade, de indenização pecuniária.

Na melhor doutrina, a respeito do conceito de dano moral temos que: "Tudo aquilo que molesta gravemente a alma humana, ferindo-lhe gravemente os valores fundamentais inerentes à sua personalidade ou reconhecidos pela sociedade em que está integrado, **qualifica-se, em linha de princípio, como dano moral**; não há como enumerá-los exaustivamente, evidenciando-se na dor, na angústia, no sofrimento, na tristeza pela ausência de um ente querido falecido; no desprestígio, na desconsideração social, no descrédito, à reputação, na humilhação pública, no devassamento da privacidade; no desequilíbrio da normalidade psíquica, nos traumatismos emocionais, na depressão ou no desgaste psicológico, nas situações de constrangimento moral" - Yussef Said Cahali, in *Dano Moral* (2ª ed., Ed. RT, pág. 21).

Anote-se que o dano moral não apresenta as mesmas características do dano patrimonial, sendo que a distinção não decorre da natureza do direito, bem ou interesse lesado, mas do efeito da lesão sobre o ofendido (caráter da repercussão do dano). Desta feita, é possível a ocorrência de dano patrimonial em consequência de dano a um bem não material, assim como de dano moral em resultado a ofensa a um bem material.

Nesse sentido, destaco julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL E RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO PROFERIDA POR MAIORIA DE JUÍZES FEDERAIS CONVOCADOS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS JULGADOS CONFRONTADOS. ROUBO DE JÓIAS EMPENHADAS. DANO MORAL DEVIDO. MÁXIME EM DECORRÊNCIA DO VALOR AFETIVO DOS BENS. AUSÊNCIA DE DISSÍDIO INTERPRETATIVO. TERMO INICIAL DA CORREÇÃO MONETÁRIA. DATA DO ARBITRAMENTO. JURIS MORATÓRIOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL.

Omissis

2. A caracterização do dano moral não decorre da natureza do direito, bem ou interesse lesado, mas do efeito da lesão, do caráter da sua repercussão sobre a vítima, de modo que o roubo ou furto de jóias de família dos cofres de instituição financeira repercutem sobre a autora, não pelo seu valor patrimonial, mas pelo seu intrínseco valor sentimental. Ausência de divergência interpretativa entre os acórdãos confrontados.

Omissis

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (destaque)

(REsp 1080679/PA, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 13/12/2011, DJe 01/02/2012)

Por sua vez, temos que o dano moral, pela própria natureza, dificulta a comprovação de sua ocorrência.

Nessa linha de intelecção, o Colendo Superior Tribunal de Justiça "vem se orientando no sentido de não exigir prova do dano moral que, na maioria das vezes, configura-se in re ipsa. Com efeito, o que pode a parte fazer é alegar e comprovar o ilícito praticado pelo réu, mas, a partir disso, a verificação de ocorrência de dano moral deve ser procedida de acordo com regras de experiência do julgado, já que exigir prova de um suposto abalo psíquico seria extremamente difícil" (STJ, REsp 1329189/RN, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/11/2012, DJe 21/11/2012). Assim, conquanto possa ser afastada a comprovação do dano moral, mantém-se a imprescindibilidade do postulante demonstrar, em cada situação concreta, o fato alegado e o nexa causal entre este e o abalo psíquico sofrido.

Confira-se julgado da Corte Superior:

"CIVIL E PROCESSO CIVIL. PLANO DE SAÚDE. CIRURGIA DE URGÊNCIA.

REALIZAÇÃO EM HOSPITAL DA ESCOLHA DO AUTOR. RECUSA FUNDAMENTADA NA CIRCUNSTÂNCIA DE O NOSOCÔMIO NÃO INTEGRAR A REDE REFERENCIADA. APURAÇÃO, NO PROCESSO, QUE O HOSPITAL INTEGRAVA TAL REDE E QUE A RECUSA FOI ILEGÍTIMA. DANO MORAL. RECONHECIMENTO. HONORÁRIOS.

REVISÃO.

1. A jurisprudência do STJ vem se orientando no sentido de ser desnecessária a prova de abalo psíquico para a caracterização do dano moral, bastando a demonstração do ilícito para que, com base em regras de experiência, possa o julgador apurar se a indenização é cabível a esse título.

Omissis

4. Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 1109978/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/09/2011, DJe 13/09/2011)

Cumpra registrar que meros dissabores, muito embora lamentáveis, não podem justificar a reparação civil por dano moral, sendo passível de indenização apenas o que refúgio à normalidade, interferindo, de forma intensa, no comportamento psicológico do indivíduo, chegando a acarretar aflição, angústia e desequilíbrio do seu bem-estar. Vale dizer que nem todo ilícito enseja dano moral, sendo necessária a alegação factível de abalo psíquico.

Nessa esteira, confirmam-se arestos da Corte Especial:

"RECURSO ESPECIAL - RESPONSABILIDADE CIVIL - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - IMÓVEL - DEFEITO DE CONSTRUÇÃO - INFILTRAÇÕES EM APARTAMENTO - POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO - CONSTATAÇÃO, PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS - LAMENTÁVEL DISSABOR - DANO MORAL - NÃO CARACTERIZADO - RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

I - As recentes orientações desta Corte Superior, a qual alinha-se esta Relatoria, caminham no sentido de se afastar indenizações por danos morais nas hipóteses em que há, na realidade, aborrecimento, a que todos estão sujeitos.

II - Na verdade, a vida em sociedade traduz, infelizmente, em certas ocasiões, dissabores que, embora lamentáveis, não podem justificar a reparação civil, por dano moral. Assim, não é possível se considerar meros incômodos como ensejadores de danos morais, sendo certo que só se deve reputar como dano moral a dor, o vexame, o sofrimento ou mesmo a humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, chegando a causar-lhe aflição, angústia e desequilíbrio em seu bem estar.

Omissis

IV - Recurso especial improvido."

(REsp 1234549/SP, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/12/2011, DJe 10/02/2012)

Analisando o acervo probatório, carreado ao processo, tenho que restaram evidenciadas as alegadas agressões verbais praticadas pelo superior do autor, que não implicaram em meros incômodos, mas se revelaram significativas, de molde que o fato lesivo restou comprovado a ensejar indenização. Podemos verificar tais fatos, notadamente, pelos depoimentos prestados pelos militares envolvidos, no Inquérito Policial Militar. Todas as testemunhas afirmaram que o autor se encontrava em um estado de saúde incompatível com o serviço desenvolvido na qualidade de militar, bem como que o Capitão Luciano tinha pleno conhecimento do estado de saúde do autor e competência para dispensar o militar.

Confira-se parte do depoimento do cirurgião dentista que efetuou o procedimento odontológico no autor:

"(...) de fato procedeu a intervenção cirúrgica, para a extração do dente do ciso do soldado Thales. (...) via de regra em procedimentos dessa natureza recomenda-se a seus pacientes que não fiquem deitados, que não se exponham ao sol, que evitem movimentação. (...) forneceu ao soldado Thales um documento com restrições às quais estava submetido no pós-operatório, ou seja, não poderia prestar serviço de guarda, carregar armas, treinamento físico militar, formatura militar, porque ficaria exposto ao sol (...) que não poderia fornecer dispensa domiciliar porque havia ordens verbais impedindo-o de fazer isso e o descumprimento dessa ordem poderia acarretar prisão disciplinar. Que se tivesse dispensado o soldado Thales teria sido pressionado. Que naquela manhã recebeu uma ligação do capitão Luciano, que o mesmo lhe indagou se havia dispensado o soldado Thales. Que confirma ter feito uma dispensa para o soldado Thales elencando algumas restrições de pós-operatório naquela manhã. (...) Que entende não ser possível exercer a profissão de cirurgião dentista com plena independência dentro das forças armadas, principalmente no que tange à dispensa de pacientes pertencentes ao grupo de praças, pois existe dentro da instituição uma pressão no sentido de que o oficial temporário dentista, caso conceda dispensas, pode ser desligado (...)".

Por sua vez, a testemunha Luiz Carlos Ortiz Rodrigues Júnior declarou que:

"(...) o senhor Thales explicou ao sargento Nivaldo que não estava em condições físicas de comparecer ao serviço para o qual estava detalhado. Então o sargento Nivaldo orientou o soldado Thales para que ficasse na sombra que iria levar o caso ao oficial de serviço capitão Luciano (...), que o capitão Luciano havia determinado que o soldado Thales deveria tirar serviço mesmo na situação em que se encontrava. (...) Que após pedir permissão ao capitão Luciano, seguindo o ritual determinado na hierarquia, o soldado Thales relatou que havia se submetido a uma cirurgia para a extração do ciso, mas que o dentista não lhe havia dado convalescença e tampouco dispensa do serviço, e que não tinha condições físicas de assumir; naquele dia, o serviço para o qual foi detalhado. Não obstante, o capitão Luciano, com ares irônico, apenas lhe disse: - "E daí militar assumo seu serviço." (...) Todavia o capitão Luciano continuou irredutível e autoritário dizendo mais uma vez: "Negativo militar, assumo seu serviço." Que naquele dia o soldado Thales estava detalhado para prestar serviço no clube Camala, que este clube é frequentado por associados de praça e sempre há necessidade da presença de um sentinela para fazer a ronda no clube. Que esse serviço exigiria um certo esforço físico e alguma exposição ao sol, (...) que o soldado Thales solicitou mais uma vez ao capitão Luciano o pretendido remanejamento, mas este, agora já um pouco irritado, deu a mesma resposta, mandando que o soldado Thales fosse para o serviço. (...) a testemunha considera o capitão Luciano uma pessoa arrogante, porque seu comportamento diante de seus subalternos é diferente do comportamento que normalmente os outros oficiais apresentam, ou seja, que quase não se dirige aos soldados, que quando o faz é com poucas palavras, que é sempre "curto e grosso"."

A testemunha Luciano Cruz Souza assim apresentou seu depoimento:

"(...) presenciou o sargento Nivaldo chegar para o soldado Thales e informar-lhe que o capitão Luciano não lhe havia concedido dispensa. Que o soldado Thales estava com a boca inchada e cuspiendo sangue. (...) Que apesar do soldado Thales ter argumentado mais vezes, mostrando-lhe sua boca, o capitão Luciano continuou irredutível, sempre dizendo, sem pestanejar: "Assumo seu serviço." (...) Que na secretaria, a testemunha se recorda de ter ouvido o soldado Thales ter pedido ao capitão Luciano para falar com o comandante Humberto. Que o capitão Luciano disse que ele era o oficial de serviço, que a decisão a ser tomada era de sua incumbência e não aceitou o pedido feito pelo soldado Thales."

De igual forma, considero demonstrado o nexo causal entre a conduta lesiva do militar mencionado (Capitão Luciano) e a humilhação do autor diante de seu estado de sofrimento e dor.

Outrossim, não há justificativa para o mau tratamento pessoal a quem, mesmo sendo militar, procura seu superior para obter dispensa do serviço no dia, por ter se submetido a cirurgia odontológica, porquanto deve-se esperar dos agentes do Estado comportamento lícito e atencioso. A natural rispidez do meio castrense não é tolerável quando se verifica estar o militar com problemas de saúde.

A par das considerações tecidas, entendo que o autor logrou demonstrar o fato alegado (conduta do agente público) e o nexo causal entre este e o dano sofrido, que refugem à normalidade, de molde a justificar o direito constitutivo invocado, não se podendo concluir que a conduta do militar redundou tão somente em meros aborrecimentos experimentado pelas partes (autor e seu superior), dentro do padrão de comportamento natural de indivíduos em sociedade.

Como consignado pelo MM. Juízo *a quo*, "os princípios da hierarquia e disciplina, "pilares" das Forças Armadas, não podem ser utilizados para ofender direitos de personalidade dos subordinados. O tratamento severo e formal, inerente às Forças Armadas, em nenhum momento deve ser interpretado como instrumento que possibilite ferir o indivíduo como pessoa, afetando a normalidade de seu desenvolvimento psicológico".

Não há como se justificar, face aos princípios da razoabilidade e da dignidade humana, que um superior hierárquico, mesmo das Forças Armadas, sabendo que seu subalterno está sentindo dores e com sangramento excessivo na boca, por ter feito cirurgia, o mantenha em serviço, ainda que considere o labor como leve, tendo poderes para dispensá-lo.

Essa exposição do autor a uma situação de sofrimento que extrapolou a normalidade configura ofensa ao autor em seu direito de personalidade.

Logo, existente o dano moral, deve ser ressarcido pela União.

Quanto ao valor a ser arbitrado a título de dano moral, a fixação de montante em pecúnia é forma de se tentar minorar a contrariedade vivenciada, o qual deve ser compatível à extensão do dano causado, ao abalo psíquico suportado, sem dar ensejo ao enriquecimento sem causa, bem como ostentar feição de reprimenda ao responsável pela ocorrência fática, para que em tal conduta não venha a reincidir, devendo ser de igual modo ponderada a situação econômica de ambas as partes.

No caso dos autos, foi fixada a indenização por dano moral em três salários mínimos vigentes à data do fato (21.09.2004), acrescida da Taxa SELIC, nos termos do art. 406, do Código Civil, quantia que reputo atender aos critérios de razoabilidade e proporcionalidade.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação da parte autora e ao recurso de apelação da União**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO SOB O RITO ORDINÁRIO. DANOS MORAIS. MILITAR. CIRURGIA. DISPENSA DO SERVIÇO NEGADA. NEXO CAUSAL E ABALO EMOCIONAL CARACTERIZADOS. VALOR DA INDENIZAÇÃO.

I - Caso em que o autor foi submetido a uma cirurgia odontológica, que provocou inchaço de sua boca, fortes dores e sangramento, sem que o superior hierárquico do militar autorizasse sua dispensa do serviço no dia.

II - A Constituição Federal, em seu art. 37, § 6º, consagra a responsabilidade do Estado de indenizar os danos causados por atos, omissivos ou comissivos, praticados por seus agentes a terceiros, independentemente de dolo ou culpa.

III - Cuida-se do postulado de responsabilidade civil objetiva do Estado, que prescinde da prova de dolo ou culpa do agente público, a qual fica restrita à hipótese de direito de regresso contra o responsável (responsabilidade civil subjetiva dos agentes), não abordada nestes autos.

IV - Para a caracterização da responsabilidade civil objetiva, exige-se a presença dos seguintes requisitos: a) fato administrativo, consubstanciado na conduta, omissiva ou comissiva, atribuída ao Poder Público; b) ocorrência do dano; e c) nexo causal entre o fato administrativo e o dano.

V - Especificamente quanto ao dano moral, tratado na espécie, a ação indenizatória visa assegurar a compensação de prejuízo ao interesse extrapatrimonial, experimentado pelo ofendido que, diante de sua natureza, não é passível de ressarcimento. Não se confunde com o dano material, este suscetível de recomposição ou, na impossibilidade, de indenização pecuniária.

VI - O dano moral não apresenta as mesmas características do dano patrimonial, sendo que a distinção não decorre da natureza do direito, bem ou interesse lesado, mas do efeito da lesão sobre o ofendido (caráter da repercussão do dano). O dano moral, pela sua própria natureza, dificulta a comprovação de sua ocorrência.

VII - Meros dissabores, muito embora lamentáveis, não podem justificar a reparação civil, por dano moral, sendo passível de indenização apenas o que refoge à normalidade, interferindo, de forma intensa, no comportamento psicológico do indivíduo, chegando a acarretar aflição, angústia e desequilíbrio do seu bem-estar. Vale dizer que nem todo ilícito enseja dano moral, sendo necessária a alegação factível de abalo psíquico.

VIII - Analisando o acervo probatório, carreado ao processo, tenho que restaram evidenciadas as alegadas agressões verbais praticadas pelo superior do autor, que não implicaram em meros incômodos, mas se revelaram significativas, de molde que o fato lesivo restou comprovado a ensejar indenização. Podemos verificar tais fatos, notadamente, pelos depoimentos prestados pelos militares envolvidos, no Inquérito Policial Militar. Todas as testemunhas afirmaram que o autor se encontrava em um estado de saúde incompatível com o serviço desenvolvido na qualidade de militar, bem como que o Capitão Luciano tinha pleno conhecimento do estado de saúde do autor e competência para dispensar o militar.

IX - De igual forma, considero demonstrado o nexo causal entre a conduta lesiva do militar mencionado (Capitão Luciano) e a humilhação do autor diante de seu estado de sofrimento e dor.

X - Não há justificativa para o mau tratamento pessoal a quem, mesmo sendo militar, procura seu superior para obter dispensa do serviço no dia, por ter se submetido a cirurgia odontológica, porquanto deve-se esperar dos agentes do Estado comportamento lúcido e atencioso. A natural rispidez do meio castrense não é tolerável quando se verifica estar o militar com problemas de saúde.

XI - O autor logrou demonstrar o fato alegado (conduta do agente público) e o nexo causal entre este e os danos sofridos, que refogem à normalidade, de molde a justificar o direito constitutivo invocado, não se podendo concluir que a conduta do militar redundou tão somente em meros aborrecimentos experimentado pelas partes (autor e seu superior), dentro do padrão de comportamento natural de indivíduos em sociedade.

XII - Os princípios da hierarquia e disciplina, "pilares" das Forças Armadas, não podem ser utilizados para ofender direitos de personalidade dos subordinados. O tratamento severo e formal, inerente às Forças Armadas, em nenhum momento deve ser interpretado como instrumento que possibilita ferir o indivíduo como pessoa, afetando a normalidade de seu desenvolvimento psicológico.

XIII - Não há como se justificar, face aos princípios da razoabilidade e da dignidade humana, que um superior hierárquico, mesmo das Forças Armadas, sabendo que seu subalterno está sentindo dores e com sangramento excessivo na boca, por ter feito cirurgia, o mantenha em serviço, ainda que considere o labor como leve, tendo poderes para dispensá-lo.

XIV - A exposição do autor a uma situação de sofrimento que extrapolou a normalidade configura ofensa ao autor em seu direito de personalidade. Logo, existente o dano moral, deve ser ressarcido pela União.

XV - Quanto ao valor a ser arbitrado a título de dano moral, a fixação de montante em pecúnia é forma de se tentar minorar a contrariedade vivenciada, o qual deve ser compatível à extensão do dano causado, ao abalo psíquico suportado, sem dar ensejo ao enriquecimento sem causa, bem como ostentar feição de reprimenda ao responsável pela ocorrência fática, para que em tal conduta não venha a reincidir, devendo ser de igual modo ponderada a situação econômica de ambas as partes.

XVI - Fixada a indenização por dano moral em três salários mínimos vigentes à data do fato (21.09.2004), acrescida da Taxa SELIC, nos termos do art. 406, do Código Civil, quantia que reputo atender aos critérios de razoabilidade e proporcionalidade.

XVII - Recurso de apelação do autor improvido. Recurso de apelação da União improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação da parte autora e ao recurso de apelação da União, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018358-08.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: TRANSPORTADORA GOLD STAR LTDA
Advogado do(a) APELANTE: BRUNA LEMES FEBOLI - SP308487
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018358-08.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: TRANSPORTADORA GOLD STAR LTDA
Advogado do(a) APELANTE: BRUNA LEMES FEBOLI - SP308487
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de terceiro, interpostos por TRANSPORTADORA GOLD STAR LTDA. - EPP em face da FAZENDA NACIONAL, alegando que parte do imóvel penhorado lhe pertence, esclarecendo que a aquisição se deu por compromisso particular de compra e venda entabulado em 11.02.2008, devidamente quitado, tendo agido de boa-fé.

Embargos julgados improcedentes, com condenação da parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 788,00, sob os seguintes fundamentos: muito embora tenha o embargante demonstrado que, de fato, é promissário comprador de fração ideal do imóvel disputado, o que, em tese, lhe conferiria a possibilidade de defendê-lo pela via processual manejada, nos termos da Súmula 84/STJ, é certo que a construção objurgada foi regular e deve ser mantida; consoante documentalmente demonstrado pela parte embargada, o crédito executado é garantido por hipoteca incidente sobre a integralidade do bem penhorado, o que assegura ao credor o direito de executá-lo (art. 1422 do Código Civil); e o direito real de garantia devidamente averbado junto à matrícula da res não inviabiliza sua disposição pelo proprietário, a acompanhando, contudo, nas mãos de quem quer que esteja, como consequência da sequência; ao adquirente de imóvel hipotecado cabe apenas proceder na forma dos arts. 1479 ou 1481, ambos do CC, dispondo, nas duas hipóteses, de ação regressiva contra o vendedor; independentemente da boa ou má-fé subjetiva do embargante por ocasião da compra (veja-se que estavam cientes da existência da hipoteca, expressamente mencionada na cláusula 6ª, § 1º, do pacto - fl. 28), o bem em foco responde pelo crédito exigido.

Interposto recurso de apelação pela parte embargante, aduzindo que o imóvel foi adquirido em momento anterior à distribuição da execução fiscal e da construção judicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018358-08.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: TRANSPORTADORA GOLD STAR LTDA
Advogado do(a) APELANTE: BRUNA LEMES FEBOLI - SP308487
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão ao apelante.

Anteriormente à afetação da matéria como representativa da controvérsia, filia-me ao entendimento da jurisprudência no sentido de que somente se poderia falar em fraude à execução quando tivesse havido anteriormente citação do alienante, além de existir registro do gravame no respectivo órgão (DETRAN ou Cartório de Registro de Imóveis), para que a indisponibilidade do bem gerasse efeitos de eficácia *erga omnes*, salvo se evidenciada a má-fé dos particulares (*consilium fraudis*).

No julgamento do recurso repetitivo, submetido à sistemática do artigo 543-C, § 1º, do Código de Processo Civil de 1973, REsp nº 1.141.990/PR, o C. Superior Tribunal de Justiça propôs uma tese firmada em duas premissas: a) o momento em que se entende por verificada a fraude à execução fiscal, à luz da nova redação do artigo 185 do Código Tributário Nacional, dada pela Lei Complementar nº 118/05, que entrou em vigor em 09.06.2005 (artigo 4º); e b) se o teor da Súmula nº 375 do C. STJ ("*o reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente*"), incide sobre as matérias tributárias.

A redação original do artigo 185 do CTN, assim dispunha:

"Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução."

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução."

Como advento da Lei Complementar nº 118/05, a redação passou a ser a seguinte, *in verbis*:

"Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa."

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita."

Desse modo, presumia-se em fraude à execução, no caso de alienação efetivada antes da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05 (09.06.2005), se o negócio jurídico sucedesse à citação válida do devedor; posteriormente a 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa (encerrando presunção *jure et de jure*), sem a reserva de meios para quitação do débito.

Em relação à aplicação da Súmula nº 375 do C. Superior Tribunal de Justiça, o julgamento considerou que os precedentes que levaram à sua edição, não se basearam em processos tributários. Logo, não haveria impedimento em determinar-se a fraude à execução independentemente de registro de penhora no que toca aos créditos tributários, dispensando-se, nesse caso, o "*consilium fraudis*".

Assim, o juízo escorreito passou a ser o de que o registro da penhora não pode ser exigência à caracterização da fraude no âmbito tributário, na medida em que, com o advento da Lei Complementar nº 118/05, antecipa-se a presunção de fraude para o momento da inscrição em dívida ativa.

Confira-se a ementa do mencionado recurso repetitivo, apreciado pela Primeira Seção do C. STJ, da Relatoria do Ministro Luiz Fux:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.

2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução". Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução."

3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita."

4. Conseqüentemente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.

6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).

7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: "O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (tempus regit actum), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ". (EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009) "Reserva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005);". (REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009) "Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005". (AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008) "A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (REsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal". (REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009).

8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.

10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.

11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."

(REsp 1141990/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 19/11/2010)

Portanto, a caracterização de má-fé do terceiro adquirente, ou mesmo a prova do conluio, não é necessária para caracterização da fraude à execução. Em face da natureza jurídica do crédito tributário, a simples alienação de bens pelo sujeito passivo, após a citação (caso isso ocorra antes do advento da Lei Complementar nº 118/2005), ou após a inscrição do débito em Dívida Ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta de fraude à execução.

Nesse sentido, colaciono julgados recentes da mencionada Corte Superior:

"(...)

Da leitura do excerto supracitado, verifica-se que orientação adotada pela Corte de origem destoava da jurisprudência do STJ, após o julgamento do REsp 1.141.990/PR (Tema repetitivo n. 290), no qual se pacificou o entendimento de que, em se tratando de crédito tributário, a alienação do bem, efetivada antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118, de 9 de junho de 2005 e sem que o alienante reserva outros meios para quitação (art. 185, p. u.), presume-se fraudulenta quando ocorrida após a citação válida do devedor. Trata-se de presunção absoluta (jure et de jure) que independe da boa-fé do adquirente ou do registro de penhora.(...)"

(STJ, decisão monocrática, REsp 1.673.079, Relator Ministro Gurgel de Faria, j. 02.04.2018, DJe 18.04.2018)

"(...)

11. Esta Corte Superior de Justiça vinha entendendo que para a caracterização da fraude à execução era necessário provar, além do fato de ser o alienante devedor e de a alienação ser capaz de reduzi-lo à insolvência, a existência do consilium fraudis. Buscava-se, na verdade, proteger o interesse do adquirente de boa-fé em detrimento do credor. Tal entendimento levou à edição da Súmula 375/STJ, que preceitua que o reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente.

12. Entretanto, a Primeira Seção desta Corte, quando do julgamento do REsp. 1.141.990/PR, representativo de controvérsia, da relatoria do eminente Ministro LUIZ FUX (DJE 19.11.2010), consolidou o entendimento de não incidir a referida Súmula (375/STJ) em sede Execução Fiscal.

13. Naquela oportunidade, ficou assentado que o art. 185 do CTN, seja em sua escrita original ou na redação dada pela LC 118/2005, não prevê, como condição de presunção da fraude à execução fiscal, a prova do elemento subjetivo da fraude perpetrada, qual seja, o consilium fraudis. Ao contrário, estabeleceu-se que a constatação da fraude deve se dar objetivamente, sem se indagar da intenção dos participantes do negócio jurídico. Explicou o eminente Ministro Relator que a diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas. E ao final concluiu: o entendimento escoreito deve ser o que conduz a que o registro da penhora não pode ser exigência à caracterização da fraude no âmbito dos créditos tributários, porquanto, nesse campo, há uma regra própria e expressa, máxime após a vigência da Lei Complementar 118/2005, porquanto o vício exsurge antes mesmo da citação da parte, mercê de a inscrição na dívida ativa ser precedida de processo administrativo.

"(...)"

(STJ, decisão monocrática, AREsp 1.129.668, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 05.04.2018, DJe 13.04.2018)

O caso dos autos tem certas peculiaridades que devem ser analisadas.

Conquanto tenha sido efetuado o negócio jurídico entre a parte apelante e os co-devedores executados - Sr. José Antônio Rossetti e Sra. Ana Amélia Gorgatto Rossetti - anteriormente à distribuição da execução fiscal, o fato é que o apelante tinha plena ciência do gravame que sobre ele recaía, uma vez que consta expressamente do § 1º, da cláusula 6ª, do Instrumento Particular de Compromisso Irretratável de Venda e Compra (fls. 22/31), que "A certidão de matrícula do imóvel, do qual faz parte a área objeto do presente instrumento, já apresentada pelos VENEDORES à COMPRADORA, indica no R.36 e registros seguintes a existência de hipoteca em favor do Banco do Brasil S/A.", bem como no documento de Matrícula nº 17.378, do Cartório de Registro de Imóveis de Monte Aprazível.

Desse modo, constando do compromisso supostamente firmado pelas partes que a embargante já detinha conhecimento que a área estava hipotecada em favor do Banco do Brasil, bem como da matrícula do imóvel no CRI local, a compradora assumiu o grave risco de perder a área, por ter, supostamente, comprado o imóvel de quem ainda era devedor e tinha entregue a própria área como garantia, por diversas vezes, hipotecada ao Banco do Brasil, que, por sua vez, cedeu o crédito à União Federal.

Cumprе ressaltar que, conforme os documentos juntados pela própria embargante, o negócio jurídico teria sido realizado em fevereiro de 2008. Todavia, fez a apelante constar na Matrícula do imóvel a anotação (R.04/17.378), em 10.12.2008, de que, conforme Instrumento Particular de locação de imóvel rústico, datado de 21.01.2008, os proprietários do referido imóvel deram em locação à ora embargante, parte ideal, correspondente a 7,26 ha, em razão da hipoteca havida, conforme afirmado pela própria embargante na inicial. Ainda, deve se salientar que o reconhecimento de firma das assinaturas constantes do mencionado Instrumento Particular de Compra ocorreu em 17.11.2008, anteriormente a essa anotação sobre a locação do imóvel.

É de se observar, ainda, que a executada Ana Amélia G. Rossetto foi notificada, em 08.06.2007 (fls. 66, 69 e 72), acerca dos débitos junto ao Banco do Brasil S/A, constando a assinatura da mesma em todos os três avisos de recebimento. Assim, quando, em tese, efetuou o negócio jurídico de venda de parte do imóvel à ora embargante, a vendedora já tinha conhecimento dos débitos que tinha, tendo sido encaminhado o débito para inscrição em Dívida Ativa em 07.11.2007 (fl. 78), ou seja, pouquíssimo tempo antes do suposto negócio jurídico e muito tempo depois da ciência da executada de seus débitos junto ao Banco do Brasil, restando caracterizada a fraude à execução.

Também não há se falar em boa-fé do adquirente, que tinha pleno conhecimento dos gravames reais incidentes sobre o imóvel. Embora não haja impedimento à alienação de imóvel hipotecado (art. 1.475, CC), não pode o adquirente opor sua posse, ou mesmo sua propriedade, ao direito real do credor hipotecário de executar o bem para recebimento de seu crédito (art. 1.422, CC).

Ainda, deve se observar que não logrou a parte embargante comprovar que o negócio jurídico foi realizado anteriormente à inscrição do débito em Dívida Ativa da União, uma vez que em 07.11.2007 a Fazenda Nacional já havia determinado que a inscrição ocorresse, não havendo nos autos qualquer documento que comprove, de forma inequívoca, que tal fato ocorreu posteriormente a 11.02.2008.

Desse modo, caberá à embargante, em tese, voltar-se contra quem eventualmente tenha lhe causado prejuízo.

Ademais, o suposto negócio jurídico teria se realizado posteriormente à edição da Lei Complementar nº 118/05. Assim, a embargante deveria ter se desincumbido do ônus de provar que os executados possuem bens e rendas suficientes para a garantia da execução fiscal em tela, o que não ocorreu.

Nesse sentido, colaciono julgado da Terceira Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE AQUISIÇÃO IDÔNEA E DE BOA-FÉ. GRAVAME SOBRE O BEM PENHORADO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.

2. O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

3. Sem razão o embargante, vez que não se observa qualquer vício no julgado a justificar os presentes embargos de declaração. Em verdade, trata-se de mero inconformismo com julgamento contrário ao seu interesse.

4. Conforme debatido no v. aresto, o compromisso de compra e venda em tela menciona, em sua cláusula 4ª, a existência de um gravame sobre o imóvel em tela, consistente em uma hipoteca em favor do Banco do Brasil S/A (fls. 17/18).

5. Constatou-se do Registro Geral de Imóveis de Monte Aprazível (fls. 88/92) que o imóvel em questão encontra-se hipotecado em favor do Banco do Brasil S.A desde 28/03/96, tendo como devedores José Antônio Rosseti e Ana Amélia Gorgatto Rossetti, os quais teriam firmado o aludido compromisso de compra e venda com o ora embargante. Em 02/01/2008, foi determinado o registro da penhora sobre o imóvel em apreço, para a garantia de dívida no valor total de R\$ 714.364,77 (fl. 96).

6. A despeito da alegação de ser possuidor de boa-fé do imóvel objeto de penhora, o embargante tinha plena ciência do gravame que sobre ele recaía, seja pela menção explícita da cláusula 4ª do suposto compromisso de compra e venda celebrado com José Antônio Rosseti e Ana Amélia Gorgatto Rossetti, seja pelas averbações nesse sentido constantes do Cartório de Registro de Imóveis de Monte Aprazível.

7. Ademais, não se desincumbiu o embargante do ônus de provar que os executados possuem bens e rendas suficientes para a garantia da execução fiscal subjacente. De fato, não há nos autos quaisquer documentos que indiquem a existência de outras propriedades em nome dos devedores. Portanto, resta-lhe somente socorrer-se da via judicial par exercer eventual direito de regresso contra quem lhe tenha trazido prejuízo.

8. Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

9. Embargos de declaração rejeitados."

(TRF3, Terceira Turma, AC 0020463-55.2016.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Antonio Cedeno, j. 18.12.2018, D.E. 24.01.2019)

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. IMÓVEL. FRAUDE À EXECUÇÃO CONFIGURADA.

I - Presumia-se em fraude à execução, no caso de alienação efetivada antes da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05 (09.06.2005), se o negócio jurídico sucedesse à citação válida do devedor.

II - Em relação à aplicação da Súmula nº 375 do C. Superior Tribunal de Justiça, o julgamento considerou que os precedentes que levaram à sua edição, não se basearam em processos tributários. Logo, não haveria impedimento em determinar-se a fraude à execução independentemente de registro de penhora no que toca aos créditos tributários, dispensando-se, nesse caso, o "*consilium fraudis*".

III - A caracterização de má-fé do terceiro adquirente, ou mesmo a prova do conluio, não é necessária para caracterização da fraude à execução. Em face da natureza jurídica do crédito tributário, a simples alienação de bens pelo sujeito passivo, após a citação (caso isso ocorra antes do advento da Lei Complementar nº 118/2005), ou após a inscrição do débito em Dívida Ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta de fraude à execução.

IV - No caso dos autos, conquanto tenha sido efetuado o negócio jurídico entre a parte apelante e os co-devedores executados - Sr. José Antônio Rossetti e Sra. Ana Amélia Gorgatto Rossetti - anteriormente à distribuição da execução fiscal, o fato é que o apelante tinha plena ciência do gravame que sobre ele recaía, uma vez que consta expressamente do § 1º, da cláusula 6ª, do Instrumento Particular de Compromisso Irretratável de Venda e Compra (fls. 22/31), que "A certidão de matrícula do imóvel, do qual faz parte a área objeto do presente instrumento, já apresentada pelos VENDEDORES à COMPRADORA, indica no R.36 e registros seguintes a existência de hipoteca em favor do Banco do Brasil S/A.", bem como no documento de Matrícula nº 17.378, do Cartório de Registro de Imóveis de Monte Aprazível.

V - Constando do compromisso supostamente firmado pelas partes que a embargante já detinha conhecimento que a área estava hipotecada em favor do Banco do Brasil, bem como da matrícula do imóvel no CRI local, a compradora assumiu o grave risco de perder a área, por ter, supostamente, comprado o imóvel de quem ainda era devedor e tinha entregue a própria área como garantia, por diversas vezes, hipotecada ao Banco do Brasil, que, por sua vez, cedeu o crédito à União Federal.

VI - Conforme os documentos juntados pela própria embargante, o negócio jurídico teria sido realizado em fevereiro de 2008. Todavia, fez a apelante constar na Matrícula do imóvel a anotação (R.04/17.378), em 10.12.2008, de que, conforme Instrumento Particular de locação de imóvel rústico, datado de 21.01.2008, os proprietários do referido imóvel deram em locação à ora embargante, parte ideal, correspondente a 7,26 ha, em razão da hipoteca havida, conforme afirmado pela própria embargante na inicial. Ainda, deve se salientar que o reconhecimento de firma das assinaturas constantes do mencionado Instrumento Particular de Compra ocorreu em 17.11.2008, muito tempo depois do suposto negócio jurídico.

VII - É de se observar, ainda, que a executada Ana Amélia G. Rossetto foi notificada, em 08.06.2007 (fls. 66, 69 e 72), acerca dos débitos junto ao Banco do Brasil S/A, constando a assinatura da mesma em todos os três avisos de recebimento. Assim, quando, em tese, efetuou o negócio jurídico de venda de parte do imóvel à ora embargante, a vendedora já tinha conhecimento dos débitos que tinha, tendo sido encaminhado o débito para inscrição em Dívida Ativa em 07.11.2007 (fl. 78), ou seja, pouquíssimo tempo antes do suposto negócio jurídico e muito tempo depois da ciência da executada de seus débitos junto ao Banco do Brasil, restando caracterizada a fraude à execução.

VIII - Também não há se falar em boa-fé do adquirente, que tinha pleno conhecimento dos gravames reais incidentes sobre o imóvel. Embora não haja impedimento à alienação de imóvel hipotecado (art. 1.475, CC), não pode o adquirente opor sua posse, ou mesmo sua propriedade, ao direito real do credor hipotecário de excutir o bem para recebimento de seu crédito (art. 1.422, CC).

IX - Ainda, deve se observar que não logrou a parte embargante comprovar que o negócio jurídico foi realizado anteriormente à inscrição do débito em Dívida Ativa da União, uma vez que em 07.11.2007 a Fazenda Nacional já havia determinado que a inscrição ocorresse, não havendo nos autos qualquer documento que comprove, de forma inequívoca, que tal fato ocorreu posteriormente a 11.02.2008.

X - Caberá à embargante, em tese, tão somente voltar-se contra quem eventualmente tenha lhe causado prejuízo.

XI - Ademais, o suposto negócio jurídico teria se realizado posteriormente à edição da Lei Complementar nº 118/05. Assim, a embargante deveria ter se desincumbido do ônus de provar que os executados possuem bens e rendas suficientes para a garantia da execução fiscal em tela, o que não ocorreu.

XII - Recurso de apelação improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042658-53.2000.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: HELCIO HONDA - SP90389-A, RENATA SOUZA ROCHA - SP154367-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042658-53.2000.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: RENATA SOUZA ROCHA - SP154367-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração de fls. 229/232 opostos por Nestle Brasil Ltda., em face de v. acórdão de fls. 226/227 que, por unanimidade, negou provimento à apelação.

O v. acórdão foi proferido em sede de ação de rito ordinário, na qual se objetivou o direito de recolher o valor principal da Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira - CPMF que deixou de recolher em virtude de decisão liminar em ação civil pública nº 1999.61.00.036601-5, não devendo ser acrescido a tal montante, juros e multa de mora e de taxa SELIC, pois pretende denunciar tal crédito tributário, espontaneamente, com fulcro no art. 138, do CTN.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CPMF. PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. SIGILO BANCÁRIO. NÃO VIOLAÇÃO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CONFIGURAÇÃO. MERA CONFISSÃO. MULTA DE MORA. INCIDÊNCIA. LEGALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO REDUÇÃO. VALOR IRRISÓRIO.

1. Não prospera a alegação de violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa. A CPMF era tributo cujo lançamento se dava por homologação, requerendo pagamento antecipado, nos termos do art. 150, caput, do CTN, não se fazendo necessária qualquer providência por parte do Fisco, salvo hipótese de lançamento suplementar. Oportuno ainda rememorar que o art. 11, §2º, da Lei 9.311/96, ao prever a obrigatoriedade de as instituições responsáveis pela retenção e recolhimento da contribuição, consoante art. 5º e seus dispositivos, da Lei 9.311/96, prestarem informações necessárias à Secretaria da Receita Federal, não viola o disposto pelo art. 142 do CTN, haja vista operar-se a substituição tributária, nos termos do art. 121, II, e art. 128, ambos do CTN.

2. A prestação de informações de movimentação financeira pelas instituições financeiras para a Receita Federal não constitui qualquer ilegalidade ou violação ao disposto pelo art. 5º, X, da Constituição Federal.

3. A 1ª Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.134.665/SP, submetido ao rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que a quebra do sigilo bancário sem prévia autorização judicial, para fins de constituição de crédito tributário é autorizada pela Lei nº 8.021/1990 e pela Lei Complementar nº 105/2001, normas procedimentais de aplicação é imediata. Referido julgamento esclareceu que a Lei Complementar nº 105/2001 revogou expressamente o artigo 38 da Lei nº 4.595/1964, que previa a quebra do sigilo bancário apenas mediante autorização judicial. Pontuou que a Lei nº 9.311/1996, que instituiu a CPMF, determinou que as instituições financeiras por ela responsáveis prestassem informações diretamente à Secretaria da Receita Federal sobre a identificação dos contribuintes e dos valores das operações efetuadas.

4. Ao apreciar o tema por ocasião do julgamento do RE 601.314/SP, o Pleno do Supremo Tribunal Federal igualmente concluiu não haver violação ao sigilo bancário, mas mera transferência do dever do sigilo à Receita Federal, dado o condicionamento da prestação de informações ao fim a que se destina, havendo proteção contra o acesso de terceiros ou violação ao direito de privacidade.

5. A própria Medida Provisória 2.037-21/00, em seu art. 46, II, dispôs que o contribuinte poderia se manifestar contrariamente ao débito em conta relativo à retenção e recolhimento da CPMF pela instituição financeira, não havendo notícia de que a autora tenha assim optado em qualquer data anterior aos fatos; portanto, inexistente ilegalidade.

6. Conforme mencionado pela União Federal, houve simples confissão, o que não configura a denúncia espontânea, nos termos do art. 138 do CTN, haja vista não se fazer acompanhar do respectivo pagamento do tributo - não havendo que se falar, nessa hipótese, em "prova negativa", não sendo imaginável tal dificuldade na comprovação do pagamento. Ademais, há de se considerar que a medida liminar concedida em sede de Ação Civil Pública tão somente suspendeu a exigibilidade do crédito, não obstando sua constituição.

7. Igualmente, não assiste razão à parte autora quanto ao alegado relativamente à multa de mora. Ainda que se insurja de maneira geral quanto à incidência da citada multa - sob o argumento de que não teve a opção de recolher o tributo em razão da liminar, a penalidade incide somente a partir de "30 dias após a data de publicação da decisão judicial" que considerar devido o tributo, nos termos do art. 63, §2º, II, da Lei 9.430/96, condições meramente reiteradas pelo art. 2º, §2º, II, da Instrução Normativa SRF 89/00.

8. Em suma, o Fisco não pretendeu cobrar a multa moratória no período em que a exigibilidade do tributo estava suspensa, mas tão somente após a cessação da suspensão através de decisão judicial devidamente publicada. A multa moratória, dessa forma, incide no período em que o contribuinte não foi amparado por medida judicial, ou seja, no lapso temporal em que o não recolhimento resultou do risco assumido e da inadimplência consumada, sem qualquer conflito, portanto, com a natureza jurídica da multa moratória. Assim, devido à cassação da liminar suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, a autora estava sujeita ao recolhimento da contribuição discutida, acrescida de juros de mora e multa moratória, devido ao retorno ao status quo anterior ao deferimento da medida judicial.

8. Não se justifica a redução dos honorários advocatícios. Considerado o valor atribuído à causa (fls. 22 - R\$1.000,00 em 19.10.2000), reduzir o percentual de 20% para 10% equivaleria a arbitrar valor irrisório.

9. Apelo improvido."

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omissivo quanto à ilegalidade e inconstitucionalidade do art. 46, II, a, da MP nº 2037/2000 e do art. 2º, §2º, da IN/SRF nº 89, eis que baseiam-se tanto na impossibilidade da União Federal ter "delegado" às instituições financeiras a cobrança do crédito, via retenção em conta bancária dos contribuintes, sob pena de aplicação de penalidades contra as referidas instituições em violação ao art. 7º do CTN, bem como por terem permitido a cobrança de crédito tributário, sem a prévia instauração do procedimento administrativo do lançamento, violando o art. 142, do CTN. Alega, ainda, que a MP nº 2037/2000 e a IN/SRF nº 89 ao determinarem a retenção nas contas bancárias dos contribuintes, a título de juros e multa, sem prévio procedimento de lançamento, violaram o princípio da legalidade e todo o procedimento administrativo de cobrança de crédito tributário. Alega, ainda, que a medida judicial nº 1999.61.00.036601-5, não foi proposta por vontade do contribuinte, mas pelo Ministério Público, em que os contribuintes deixaram de recolher a CPMF, por força da tutela antecipada concedida, portanto, não há que se falar em mora. Alega, também, que o art. 11 da Lei nº 9.311/1996 violou o estabelecido no art. 5º, X, da CF, eis que a quebra de sigilo bancário faz com que a parte autora tenha seus numerários expostos, facilitando, inclusive, a atuação do Fisco em outras circunstâncias. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se às fls. 236/237v.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042658-53.2000.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: RENATA SOUZA ROCHA - SP154367-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, não prospera a alegação de violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa. A CPMF era tributo cujo lançamento se dava por homologação, requerendo pagamento antecipado, nos termos do art. 150, *caput*, do CTN, não se fazendo necessária qualquer providência por parte do Fisco, salvo hipótese de lançamento suplementar. Oportuno ainda rememorar que o art. 11, §2º, da Lei nº 9.311/1996, ao prever a obrigatoriedade de as instituições responsáveis pela retenção e recolhimento da contribuição, consoante art. 5º e seus dispositivos, da Lei nº 9.311/1996, prestarem informações necessárias à Secretaria da Receita Federal, não viola o disposto pelo art. 142 do CTN, haja vista operar-se a substituição tributária, nos termos do art. 121, II, e art. 128, ambos do CTN.

A prestação de informações de movimentação financeira pelas instituições financeiras para a Receita Federal não constitui qualquer ilegalidade ou violação ao disposto pelo art. 5º, X, da CF.

A 1ª Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.134.665/SP, submetido ao rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil/1973, consolidou o entendimento de que a quebra do sigilo bancário sem prévia autorização judicial, para fins de constituição de crédito tributário é autorizada pela Lei nº 8.021/1990 e pela Lei Complementar nº 105/2001, normas procedimentais de aplicação é imediata. Referido julgamento esclareceu que a Lei Complementar nº 105/2001 revogou expressamente o artigo 38 da Lei nº 4.595/1964, que previa a quebra do sigilo bancário apenas mediante autorização judicial. Pontuou que a Lei nº 9.311/1996, que instituiu a CPMF, determinou que as instituições financeiras por ela responsáveis prestassem informações diretamente à Secretaria da Receita Federal sobre a identificação dos contribuintes e dos valores das operações efetuadas.

Ao apreciar o tema por ocasião do julgamento do RE nº 601.314/SP, o Pleno do Supremo Tribunal Federal igualmente concluiu não haver violação ao sigilo bancário, mas mera transferência do dever do sigilo à Receita Federal, dado o condicionamento da prestação de informações ao fim a que se destina, havendo proteção contra o acesso de terceiros ou violação ao direito de privacidade.

A própria Medida Provisória 2.037-21/2000, em seu art. 46, II, dispôs que o contribuinte poderia se manifestar contrariamente ao débito em conta relativo à retenção e recolhimento da CPMF pela instituição financeira, não havendo notícia de que a autora tenha assim optado em qualquer data anterior aos fatos; portanto, inexistente ilegalidade.

Conforme mencionado pela União Federal, houve simples confissão, o que não configura a denúncia espontânea, nos termos do art. 138 do CTN, haja vista não se fazer acompanhar do respectivo pagamento do tributo - não havendo que se falar, nessa hipótese, em "prova negativa", não sendo imaginável tal dificuldade na comprovação do pagamento. Ademais, há de se considerar que a medida liminar concedida em sede de Ação Civil Pública tão somente suspendeu a exigibilidade do crédito, não obstando sua constituição.

Igualmente, não assiste razão à parte autora quanto ao alegado relativamente à multa de mora. Ainda que se insurja de maneira geral quanto à incidência da citada multa - sob o argumento de que não teve a opção de recolher o tributo em razão da liminar, a penalidade incide somente a partir de "30 dias após a data de publicação da decisão judicial" que considerar devido o tributo, nos termos do art. 63, §2º, II, da Lei nº 9.430/96, condições meramente reiteradas pelo art. 2º, §2º, II, da Instrução Normativa SRF 89/2000.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, art. 46, II, a, da MP nº 2.037/2000 e do art. 2º, §2º, da IN/SRF nº 89/2000, artigos 7º e 142, do CTN, art. 11 da Lei nº 9.311/1996 e art. 5º, X, da CF, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0029308-27.2002.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SYNGENTA PROTECAO DE CULTIVOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: CESAR MORENO - SP165075-A, WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0029308-27.2002.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SYNGENTA PROTECAO DE CULTIVOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração de fls. 407/411 opostos por Syngenta Proteção de Cultivos Ltda., em face de v. acórdão de fls. 405/405v que, por unanimidade, negou provimento à apelação da União Federal e deu parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, apenas para reduzir os honorários advocatícios e fixá-los em 1% sobre o valor atualizado da causa.

O v. acórdão foi proferido em sede de ação de rito ordinário, na qual se objetivou anular o débito fiscal relativo ao Auto de Infração que deu origem ao Processo Administrativo nº 1.1128.008309/98-32, através do qual é exigido o recolhimento de diferença a título de Imposto de Importação, juros de mora e multa totalizando o valor de R\$ 251.628,91, atualizado até 30/12/2002.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

"TRIBUTÁRIO. ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. VIGÊNCIA DO CPC/73. REMESSA OFICIAL (ART. 475, I, CPC/73). IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. RECLASSIFICAÇÃO FISCAL DE PRODUTO. PROVA PERICIAL CORRETA CLASSIFICAÇÃO ADOTADA PELA AUTORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO.

1. Cinge-se a controvérsia quanto à classificação fiscal do produto "atrazine técnico", classificado pela autora no código NCM 2933.69.40, afirmando se tratar de composto orgânico de constituição química definida, apresentado isoladamente.
2. O Fisco, por sua vez, sustenta que o produto químico em questão é "uma mistura de Atrazina e um composto contendo grupamento sulfonato (um surfactante)", de forma que a classificação correta seria a do código 3808.30.22. Alega que o surfactante apontado apresenta-se como uma substância autônoma, o que conferiria à mercadoria importada a natureza de mistura de substâncias e não de única substância.
3. Das conclusões adotadas pelo Laudo Pericial conclui-se pelo acerto da classificação adotada pela parte autora, visto que o perito afirma que o produto é matéria prima de constituição definida, cujas impurezas são provenientes de seu processo industrial de secagem.
4. A partir das conclusões adotadas na perícia judicial, constata-se a correção da classificação adotada pela autora, na Posição 2933 - Compostos Heterocíclicos Exclusivamente de Heterodítomos de Nitrogênio (Azoto) (+); Sub-posição genérica: 69 - Outros; no Subitem 13 - Atrazina, de acordo com a Tarifa Externa Comum, cuja alíquota aduaneira é de 2% (dois por cento) sendo indevida a reclassificação procedida pelo Fisco, que originou o lançamento da diferença do imposto de importação, das multas e acréscimos legais.
5. Não pode a apelante exigir da autora a diferença entre o Imposto de Importação, já que não se trata de um produto final, hábil a ser utilizado pelo consumidor final, mas sim, de um princípio ativo denominado "Atrazine Técnico" usado na produção de inseticidas.
6. Honorários advocatícios reduzidos para 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, observado o trabalho do profissional, a complexidade do caso e o valor da causa R\$ 251.628,91, bem como levando em consideração a dicção dos § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil de 1973, vigente à época da prolação da sentença.
7. Apelo desprovido. Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida."

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omisso e contraditório ao fixar os honorários advocatícios em 1% sobre o valor da causa atualizado, pois mostra-se irrisório, em total dissonância com os princípios da eventualidade, igualdade, equidade, proporcionalidade e razoabilidade.

Intimada, a parte embargada deixou de se manifestar (fl. 416).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0029308-27.2002.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SYNGENTA PROTECAO DE CULTIVOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressent de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgador abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o valor fixado a título de honorários advocatícios na r. sentença merece reparo. O C. Superior Tribunal de Justiça já decidiu que "A orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção firmou-se no sentido da desnecessidade de observância dos limites percentuais de 10% e 20% postos no § 3º do art. 20 do CPC, quando a condenação em honorários ocorra em uma das hipóteses do § 4º do mesmo dispositivo, tendo em vista que a remissão aí contida aos parâmetros a serem considerados na 'apreciação equitativa do juiz' refere-se às alíneas do § 3º, e não ao seu caput" (AgRg no AgRg no REsp 671.154/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.3.2005).

Assim, observado o trabalho do profissional, a complexidade do caso e o valor da causa R\$251.628,91, bem como levando em consideração a dicção dos § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil de 1973, vigente à época da prolação da sentença, reduz os honorários advocatícios para 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, conforme o entendimento firmado nesta E. Quarta Turma.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T, DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgador.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002789-14.2013.4.03.6105
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA, EXPEDITORS INTERNACIONAL DO BRASIL LTDA, RWA LOGISTICS - TRANSPORTES LTDA., E
NASIF TRANSPORTES E LOGISTICA EIRELI

Advogado do(a) APELANTE: JULIUS FLAVIUS MORAIS MAGLIANO - SP216209-A
Advogados do(a) APELANTE: FABIO NUNES CARDOSO - SP206237-A, FERNANDO PEDROSO BARROS - SP154719-A
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO CORREA - SP90165-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO DE CARVALHO BANDIERA JUNIOR - SP97904-A
APELADO: ARIMA COMUNICACOES BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: MANUELA DE LIMA E SILVA OLIVEIRA - SP147351-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) **(EXPEDITORS INTERNACIONAL DO BRASIL LTDA, RWA LOGISTICS - TRANSPORTES LTDA., E NASIF TRANSPORTES E LOGISTICA EIRELI, ARIMA COMUNICACOES BRASIL LTDA)**, ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000359-52.2014.4.03.6106
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: DISTRIBUIDORA DE ARMARINHOS MAGRI LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALEXANDRE ANTONIAZZI - SP188390-A
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
Advogado do(a) APELADO: TITO LIVIO QUINTELA CANILLE - SP227377-N

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) **(DISTRIBUIDORA DE ARMARINHOS MAGRI LTDA - ME)**, ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021170-13.1998.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: KIBON S/A - INDUSTRIAS ALIMENTICIAS
Advogado do(a) APELANTE: JULIO CESAR GOULART LANES - SP285224-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021170-13.1998.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: KIBON S/A - INDUSTRIAS ALIMENTICIAS
Advogado do(a) APELANTE: JULIO CESAR GOULART LANES - SP285224-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração de fls. 213/216 dos autos físicos opostos por Unilever Brasil Ltda., em face de v. acórdão de fls. 211/211 v que, por unanimidade, negou provimento ao agravo legal.

O v. acórdão foi proferido em sede de agravo interno/legal, interposto pela impetrante em face da decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 557, *caput*, do antigo CPC, negou provimento à apelação.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

"AGRAVO INTERNO/LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. IRPJ. CSL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC/1973, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. A ação foi extinta, sem resolução do mérito, sob o fundamento de que os documentos trazidos aos autos não são suficientes para sustentar o pedido deduzido na inicial, quanto à existência de suposto crédito da impetrante no valor de R\$ 525.198,81, uma vez que além das DARF's juntadas aos autos, seria necessária a verificação dos livros para a apuração das bases de cálculos utilizadas.

3. Com efeito, embora não seja possível se verificar que a impetrante seja efetivamente detentora do crédito no valor de R\$ 525.198,81, é certo que o egrégio Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou acerca da possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, nos termos da sua Súmula nº 213.

4. A questão trazida a cotejo nos autos já foi objeto de exame pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça que, em recurso especial representativo de controvérsia, processado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973, firmou orientação segundo a qual não se podem deduzir da base de cálculo do Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ os valores referentes à Contribuição Social sobre o Lucro - CSLL.

5. Com isto, restou bem elucidado que a Lei nº 9.316/96 vedou a possibilidade de desconto do valor da contribuição social sobre o lucro para apuração do lucro real, bem como para a identificação da base de cálculo da própria contribuição e não havendo empecilho ao legislador ordinário para impor limites à dedução da verba dispensada no pagamento da própria contribuição, pois a forma de apuração do montante real, utilizado como base de cálculo da contribuição para as pessoas jurídicas em geral, ficou a seu encargo.

6. Agravo improvido."

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omissivo quanto à aplicação da jurisprudência recente do E. STF nos autos do RE nº 574.706, aplicável ao presente caso, ante a impossibilidade de inclusão de um tributo na base de cálculo de outro. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se às fls. 219/220v dos autos físicos.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021170-13.1998.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: KIBON S/A - INDUSTRIAS ALIMENTÍCIAS
Advogado do(a) APELANTE: JULIO CESAR GOULART LANES - SP285224-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, a questão trazida a cotejo nos autos já foi objeto de exame pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça que, em recurso especial representativo de controvérsia, processado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973, firmou orientação segundo a qual não se pode deduzir da base de cálculo do Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ os valores referentes à Contribuição Social sobre o Lucro - CSLL.

Com isto, restou bem elucidado que a Lei nº 9.316/96 vedou a possibilidade de desconto do valor da contribuição social sobre o lucro para apuração do lucro real, bem como para a identificação da base de cálculo da própria contribuição e não havendo empecilho ao legislador ordinário para impor limites à dedução da verba dispensada no pagamento da própria contribuição, pois a forma de apuração do montante real, utilizado como base de cálculo da contribuição para as pessoas jurídicas em geral, ficou a seu encargo.

Veja que havendo vedação em lei, não cabe aplicar jurisprudência referente ao PIS e à COFINS (RE nº 574.706) ao presente caso.

No que se refere ao dispositivo que se pretende prequestionar, qual seja, art. 1º da Lei nº 9.316/1996, tal regramento não restou violado, sendo inclusive despicie da manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T, DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0017498-61.2006.4.03.6182
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: SYNGENTA PROTECAO DE CULTIVOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: CESAR MORENO - SP165075-A, WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A
APELADO: SYNGENTA PROTECAO DE CULTIVOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELADO: CESAR MORENO - SP165075-A, WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0017498-61.2006.4.03.6182
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: SYNGENTA PROTECAO DE CULTIVOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A
APELADO: SYNGENTA PROTECAO DE CULTIVOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração de fls. 704/712 dos autos físicos opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão de fls. 702/702v que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da embargante-executada, para majorar os honorários advocatícios e negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

O v. acórdão foi proferido em sede de embargos à execução, no qual se objetivou impugnar a cobrança de crédito tributário (II), no total de R\$ 6.666.821,56 (atualizado em 05/2003).

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. DIVERGÊNCIA NA CLASSIFICAÇÃO FISCAL DE PRODUTO. PROVA PERICIAL. ACERTO DA EMBARGANTE. NULIDADE DOS CRÉDITOS COBRADOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. CABIMENTO.

1. *Cinge-se a controvérsia quanto à classificação fiscal do produto "atrazine técnico", classificado pela embargante no código NCM 2933.69.13, afirmando se tratar de composto orgânico de constituição química definida, apresentado isoladamente. A embargada, por sua vez, sustenta que o produto químico em questão é "uma mistura de Atrazina e um composto contendo grupamento sulfonato (um surfactante)", de forma que a classificação correta seria a do código 3808.30.22.*

2. *O produto foi submetido à perícia técnica, por perito nomeado pelo Juízo, nos autos nº 2001.61.00.0246255-0, cuja cópia do laudo encontra-se encartada às fls. 358/357 tendo concluído pelo acerto da classificação adotada pela parte embargante, visto que o perito afirma que o produto é matéria prima de constituição definida, cujas impurezas são provenientes de seu processo industrial de secagem e que as impurezas contidas na atrazina não a tornam apta para outras utilizações senão como matéria-prima na fabricação de herbicidas.*

3. *A partir das conclusões adotadas na perícia judicial, constata-se a correção da classificação adotada pela embargante, de modo que os créditos ora cobrados são nulos.*

4. *O C. Superior Tribunal de Justiça já decidiu que "A orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção firmou-se no sentido da desnecessidade de observância dos limites percentuais de 10% e 20% postos no § 3º do art. 20 do CPC, quando a condenação em honorários ocorra em uma das hipóteses do § 4º do mesmo dispositivo (AgRg no AgRg no REsp 671.154/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.3.2005).*

5. *Honorários advocatícios majorados para 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, observada a dicação dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil de 1973, vigente à época da prolação da sentença.*

6. *Apelo da embargante parcialmente provido. Apelo da União e remessa oficial desprovidos."*

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi contraditório, pois a condenação em honorários advocatícios de 1% sobre o valor da causa atualizado, mostra-se excessiva, o que deve ser fixado em importe fixo, inferior a 1% do valor da causa quando esse valor for excessivo, a teor do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC/1973. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se às fls. 716/723 dos autos físicos.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0017498-61.2006.4.03.6182
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: SYNGENTA PROTECAO DE CULTIVOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A
APELADO: SYNGENTA PROTECAO DE CULTIVOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressenete de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o C. Superior Tribunal de Justiça já decidiu que "A orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção firmou-se no sentido da desnecessidade de observância dos limites percentuais de 10% e 20% postos no § 3º do art. 20 do CPC, quando a condenação em honorários ocorra em uma das hipóteses do § 4º do mesmo dispositivo, tendo em vista que a remissão aí contida aos parâmetros a serem considerados na 'apreciação equitativa do juiz' refere-se às alíneas do § 3º, e não ao seu caput" (AgRg no AgRg no REsp 671.154/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.3.2005).

Assim, observado o trabalho do profissional, a complexidade do caso, o valor da causa R\$ 6.666.821,56 e levando em consideração a dicção dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil de 1973, vigente à época da prolação da sentença, majoro os honorários advocatícios para 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, conforme o entendimento firmado nesta E. Quarta Turma.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC/1973, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despiciecia a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0017498-61.2006.4.03.6182
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: SYNGENTA PROTECAO DE CULTIVOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: CESAR MORENO - SP165075-A, WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A
APELADO: SYNGENTA PROTECAO DE CULTIVOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELADO: CESAR MORENO - SP165075-A, WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0017498-61.2006.4.03.6182
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: SYNGENTA PROTECAO DE CULTIVOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A
APELADO: SYNGENTA PROTECAO DE CULTIVOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração de fls. 704/712 dos autos físicos opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão de fls. 702/702v que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da embargante-executada, para majorar os honorários advocatícios e negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

O v. acórdão foi proferido em sede de embargos à execução, no qual se objetivou impugnar a cobrança de crédito tributário (II), no total de R\$ 6.666.821,56 (atualizado em 05/2003).

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. DIVERGÊNCIA NA CLASSIFICAÇÃO FISCAL DE PRODUTO. PROVA PERICIAL. ACERTO DA EMBARGANTE. NULIDADE DOS CRÉDITOS COBRADOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. CABIMENTO.

1. Cinge-se a controvérsia quanto à classificação fiscal do produto "atrazine técnico", classificado pela embargante no código NCM 2933.69.13, afirmando se tratar de composto orgânico de constituição química definida, apresentado isoladamente. A embargada, por sua vez, sustenta que o produto químico em questão é "uma mistura de Atrazina e um composto contendo grupamento sulfonato (um surfactante)", de forma que a classificação correta seria a do código 3808.30.22.

2. O produto foi submetido à perícia técnica, por perito nomeado pelo Juízo, nos autos nº 2001.61.00.0246255-0, cuja cópia do laudo encontra-se encartada às fls. 358/357 tendo concluído pelo acerto da classificação adotada pela parte embargante, visto que o perito afirma que o produto é matéria-prima de constituição definida, cujas impurezas são provenientes de seu processo industrial de secagem e que as impurezas contidas na atrazina não a tornam apta para outras utilizações senão como matéria-prima na fabricação de herbicidas.

3. A partir das conclusões adotadas na perícia judicial, constata-se a correção da classificação adotada pela embargante, de modo que os créditos ora cobrados são nulos.

4. O C. Superior Tribunal de Justiça já decidiu que "A orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção firmou-se no sentido da desnecessidade de observância dos limites percentuais de 10% e 20% postos no § 3º do art. 20 do CPC, quando a condenação em honorários ocorra em uma das hipóteses do § 4º do mesmo dispositivo (AgRg no AgRg no REsp 671.154/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.3.2005).

5. Honorários advocatícios majorados para 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, observada a dicção dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil de 1973, vigente à época da prolação da sentença.

6. Apelo da embargante parcialmente provido. Apelo da União e remessa oficial desprovidos."

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi contraditório, pois a condenação em honorários advocatícios de 1% sobre o valor da causa atualizado, mostra-se excessiva, o que deve ser fixado em importe fixo, inferior a 1% do valor da causa quando esse valor for excessivo, a teor do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC/1973. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se às fls. 716/723 dos autos físicos.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0017498-61.2006.4.03.6182
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: SYNGENTA PROTECAO DE CULTIVOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A
APELADO: SYNGENTA PROTECAO DE CULTIVOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, o C. Superior Tribunal de Justiça já decidiu que "A orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção firmou-se no sentido da desnecessidade de observância dos limites percentuais de 10% e 20% postos no § 3º do art. 20 do CPC, quando a condenação em honorários ocorra em uma das hipóteses do § 4º do mesmo dispositivo, tendo em vista que a remissão aí contida aos parâmetros a serem considerados na 'apreciação equitativa do juiz' refere-se às alíneas do § 3º, e não ao seu caput" (AgRg no AgRg no REsp 671.154/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.3.2005).

Assim, observado o trabalho do profissional, a complexidade do caso, o valor da causa R\$ 6.666.821,56 e levando em consideração a dicção dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil de 1973, vigente à época da prolação da sentença, majoro os honorários advocatícios para 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, conforme o entendimento firmado nesta E. Quarta Turma.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC/1973, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001230-66.2011.4.03.6113
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: USINA ACUCAREIRA GUAIRA LIMITADA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO MILHOMENS MOREIRA - DF48957
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001230-66.2011.4.03.6113
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: USINA ACUCAREIRA GUAIRA LIMITADA
Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO PRADO FRANCHI - SP201474-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração de fls. 248/251 dos autos físicos opostos por Usina Açucareira Guaira Ltda., em face de v. acórdão de fls. 244/244v que, por unanimidade, negou provimento à apelação da impetrante.

O v. acórdão foi proferido em sede de mandado de segurança, no qual se objetivou provimento jurisdicional para determinar à autoridade impetrada a expedição de Certidão Conjunta Negativa ou Certidão Positiva com Efeitos de Negativa.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA. IMUNIDADE REFERENTE À COBRANÇA DE COFINS CRIADA PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 70/91. AJUIZAMENTO DE AÇÃO RESCISÓRIA TRANSITADA EM JULGADO QUE RECONHECEU A LEGITIMIDADE DA COBRANÇA.

1. O direito à obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa está previsto no artigo 206, do CTN, pressupondo a suspensão da exigibilidade do crédito, seja pela penhora nos autos da própria execução, seja pela presença de qualquer das causas de suspensão previstas no artigo 151, do mesmo diploma legal.

2. A apelante informa que o acórdão proferido nos autos nº 96.03.054880-4 proferido pela 6ª Turma desta E. Corte, reconheceu-lhe a imunidade referente à cobrança de COFINS criada pela Lei Complementar nº 70/91 nas operações relativas à venda de álcool carburante. Ocorre que em face do referido acórdão, a União Federal ajuizou Ação Rescisória, autuada sob o nº 1999.03.00.034440-5, julgada procedente pela C. Segunda Seção do TRF3.

3. O presente caso não merece maiores discussões. Em consulta ao sistema GEDPRO desta E. Corte, verifica-se que, de acordo com o despacho datado de 29/09/2018 do Exmo Vice-Presidente Nery Júnior, o v. acórdão da ação rescisória nº 1999.03.00.034440-5 transitou em julgado.

4. Tendo ocorrido o trânsito em julgado do acórdão que reconheceu que a cobrança da COFINS é devida pela apelante, tornando-se indiscutível a cobrança do referido crédito tributário pelo Fisco, não há que se falar em expedição de regularidade fiscal.

5. Apelo desprovido."

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi contraditório, vez que a ação rescisória nº 1999.03.00.034440-5 não transitou em julgado neste Eg. Tribunal, mas no C. STJ em sede de Agravo em Recurso Especial nº 1.208.053/SP que acolheu os argumentos da impetrante, para julgar improcedente a ação rescisória ajuizada pela União Federal.

Intimada, a parte embargada manifestou-se às fls. 278/279v dos autos físicos.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001230-66.2011.4.03.6113
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: USINA ACUCAREIRA GUAÍRA LIMITADA
Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO PRADO FRANCHI - SP201474-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

USINA ACUCAREIRA GUAÍRA LTDA. impetrou o presente mandado de segurança, objetivando obter certidões negativas de débitos de COFINS nas operações relativas à venda de álcool carburante até que venha a transitar em julgado eventual decisão que desconstitua o v. acórdão da C.6.ª Turma do E. TRF da 3.ª Região que conferiu imunidade tributária à impetrante em relação à referida contribuição, concedendo-se definitivamente a segurança pleiteada.

Aduz, em suma, que ingressou com mandado de segurança (Apelação em Mandado de Segurança n.º 96.03.054880-4) e que a 6.ª Turma do E. Tribunal Regional Federal da 3.ª Região proferiu decisão concedendo a segurança pleiteada, conferindo à impetrante imunidade referente à cobrança de COFINS criada pela Lei Complementar n.º 70/91 nas operações relativas à venda de álcool carburante. Assevera que o acórdão transitou em julgado em 10/10/1997, revestindo-se do caráter de coisa julgada.

A despeito de tal situação, a Delegacia da Receita Federal do Brasil em Franca desrespeita o comando inserto no julgado sobredito, sob o argumento de que foi dado provimento à ação rescisória nº 1999.03.00.034440-5 interposta pela União Federal pela 2.ª Seção do E. Tribunal Regional Federal da 3.ª Região em sessão do dia 01/12/2009.

Entretanto, alega a impetrante, ora embargante, que tal decisão ainda não transitou em julgado, motivo pelo qual continua imune à cobrança de COFINS criada pela Lei Complementar n.º 70/91 nas operações de venda de álcool carburante.

Menciona que a autoridade impetrada também se recusa a fornecer CND relativamente à COFINS fundamentando que a ação rescisória foi julgada procedente, em total afronta ao direito líquido e certo da impetrante.

O pedido de liminar foi indeferido (fls. 147/148).

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* julgou improcedente a ação, denegando a segurança. Sem condenação em honorários advocatícios a teor do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 (fls. 198/199).

Inconformada, apela a impetrante, requerendo a reforma da r. sentença, utilizando-se dos mesmos argumentos expendidos na inicial (fls. 206/219).

Na sessão de 21/02/2019, a E. 4ª Turma, por unanimidade, negou provimento ao apelo, nos termos da fundamentação do voto condutor:

"A apelante informa que o acórdão proferido nos autos nº 96.03.054880-4 proferido pela 6ª Turma desta E. Corte, reconheceu-lhe a imunidade referente à cobrança de COFINS criada pela Lei Complementar nº 70/91 nas operações relativas à venda de álcool carburante.

Ocorre que em face do referido acórdão, a União Federal ajuizou Ação Rescisória, autuada sob o nº 1999.03.00.034440-5, julgada procedente pela C. Segunda Seção do TRF3.

A ação rescisória - ação autônoma que tem por objeto a rescisão de sentença ou acórdão transitada em julgado - interfere diretamente na garantia da coisa julgada, protegida pelo art. 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal, devendo, portanto, ser interpretada restritivamente.

Assim sendo, a rescisória somente tem cabimento nas hipóteses exaustivas previstas no art. 485 do CPC/73, produzindo efeitos somente quando definitivamente julgada.

O presente caso não merece maiores discussões. Em consulta ao sistema GEDPRO desta E. Corte, verifica-se que, de acordo com o despacho datado de 29/09/2018 do Exmo Vice-Presidente Nery Júnior, o v. acórdão da ação rescisória nº 1999.03.00.034440-5 transitou em julgado.

Desse modo, tendo ocorrido o trânsito em julgado do acórdão que reconheceu que a cobrança da COFINS é devida pela apelante, tornando-se indiscutível a cobrança do referido crédito tributário pelo Fisco, não há que se falar em expedição de regularidade fiscal."

É o resumo do necessário.

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

É bem de ver que a embargante, somente nos presentes embargos de declaração, informa que da decisão que não admitiu o Recurso Especial da impetrante, ora embargante, foi interposto Agravo perante o C. STJ de nº 1.208.053/SP (2017/0295962-8).

O Exmo. Relator Min. Mauro Campbell Marques, conheceu do agravo e deu provimento ao recurso especial, a fim de aplicar a Súmula nº 343 do E. STF e inadmitiu o ajuizamento da ação rescisória da União Federal.

Deste modo, resta mantido o v. acórdão proferido no mandado de segurança nº 96.03.054880-4 que reconheceu a imunidade da COFINS na operação relativa à venda de álcool carburante, que ora transcrevo:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. L.C. 70/91. IMUNIDADE. OPERAÇÕES RELATIVAS À VENDA DE ÁLCOOL CARBURANTE. ART. 155,§3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

- A vedação constante do artigo 155,§3º da Constituição é autêntica imunidade, e esta, por sua natureza de limitação ao poder de tributar, deve ser interpretada no sentido de alcançar os atos ou negócios jurídicos que tenham por objeto o bem indicado no texto magno, pois a proteção constitucional é à oneração tributária, senda este alcance substancial obtido da relação essencial entre o bem protegido e a finalidade perseguida.

- O COFINS, criado pela Lei Complementar nº 70/91, é contribuição de seguridade social, cuja base de cálculo é o faturamento dos empregadores, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias ou serviços. A receita bruta, "in casu", equivale à soma dos preços da venda do período, portanto, a cada operação mercantil realizada, o seu preço, acrescido aos outros, dará a receita bruta ou o faturamento.

- Sendo a base de cálculo a perspectiva que dimensiona o fato tributável pela exação, então a COFINS onera a venda de combustíveis, apurada no período, e em consequência, está abrangida pela vedação do artigo 155, §3º da Constituição. Ou seja, a imunidade sobre operações relativas a combustíveis abrange, também, o faturamento ou a receita bruta de quem explore o comércio da venda de combustíveis.

- Apelação provida."

Assim, em respeito à coisa julgada deve ser reconhecido o direito líquido e certo da impetrante, ora embargante, de obter a certidão negativa de débito de COFINS nas operações relativas à venda de álcool carburante.

Diante do exposto, acolho os embargos de declaração, para sanar a contradição apontada e, em caráter infringente, dar provimento à apelação da impetrante, conceder a segurança para determinar a expedição de certidão negativa de débito de COFINS nas operações relativas à venda de álcool carburante.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CND. COFINS. COISA JULGADA. IMUNIDADE. OPERAÇÕES RELATIVAS À VENDA DE ÁLCOOL CARBURANTE. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, acolhem-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. O v. acórdão restou omissão quanto à decisão proferida pelo Relator Exmo. Relator Min. Mauro Campbell Marques, nos autos 1.208.053/SP (2017/0295962-8), que conheceu do agravo e deu provimento ao recurso especial, a fim de aplicar a Súmula nº 343 do E. STF e inadmitir o ajuizamento da ação rescisória da União Federal.
3. Deste modo, resta mantido o v. acórdão proferido no mandado de segurança nº 96.03.054880-4 que reconheceu a imunidade da COFINS na operação relativa à venda de álcool carburante.
4. É direito líquido e certo da impetrante na expedição de certidão negativa de débitos da COFINS na operação relativa à venda de álcool carburante.
5. Embargos acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001144-36.2014.4.03.6131
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: PRIMAR NAVEGACOES E TURISMO LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: UMBELINA ZANOTTI - PR21006
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001144-36.2014.4.03.6131
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: PRIMAR NAVEGACOES E TURISMO LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: UMBELINA ZANOTTI - PR21006
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração de fls. 328/331 dos autos físicos opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de v. acórdão de fls. 326/326v que, por unanimidade, deu provimento à apelação da parte autora, para reformar a r. sentença e julgar procedente a ação, para afastar a pena de perdimento de veículo.

O v. acórdão foi proferido em sede de ação de rito ordinário, na qual se objetivou a anulação de ato administrativo de apreensão de veículo de sua propriedade e a restituição deste de forma definitiva ou ainda a conversão da pena de perdimento aplicada pela autoridade administrativa para pena de multa de R\$15.000,00, nos termos do art. 75, da Lei nº 10.833/2003.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

"ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. APREENSÃO DE VEÍCULO. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO FRETADO POR TERCEIRO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO DO PROPRIETÁRIO NO ATO ILÍCITO.

1. Aplica-se a pena de perdimento quando, cumulativamente, o veículo for conduzindo mercadoria sujeita a perdimento e as mercadorias pertencam ao responsável pela infração (Decreto-Lei nº 37/66, o artigo 104, V).

2. Da análise conjunta dos incisos I a V do artigo 23 do Decreto-Lei nº 1.455/76, e dos incisos I a VI do artigo 104 do Decreto-Lei nº 37/66 a que fazem menção ao artigo 24 do Decreto-Lei nº 1.455/76, infere-se que o dano ao erário se materializa na prática do ato ilícito em operação em comércio exterior que resulte na supressão ou postergação do pagamento de tributos. Conclui-se ser inaplicável a pena de perdimento cujo pressuposto é a responsabilidade pela infração.

3. No caso dos autos, restou comprovado que a apelante é a proprietária do ônibus, o qual foi fretado, em 03/04/2014, por Valdemir de Souza Ibitinga - ME para a realização de viagem com passageiros com saída prevista para o dia 04/04/2014 de Botucatu com destino a Foz de Iguaçu/PR, com retorno para o dia 07/04/2014, conforme consta da autorização de viagem emitida pela ANTT sob o nº 0003017043.

4. O veículo se sujeitou à autuação fiscal por parte da autoridade policial em razão de haver sido flagrado a transportar mercadorias de origem estrangeira sem a devida comprovação fiscal. O auto de infração e apreensão do veículo foi elaborado em nome do transportador, uma vez que o veículo continha em seu compartimento de carga bagagem indevidamente identificada.

5. Observa-se que não restou demonstrado que a apelante tinha conhecimento da origem dos produtos transportados e da intenção ou mesmo da prática de infrações fiscais pelos passageiros, bem como a participação ou indicação de que tivesse auferido qualquer benefício na prática do ilícito fiscal. Assim, deve ser afastada a pena de perdimento imposta.

6. Ré condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º do CPC/73, vigente à época da prolação da sentença.

7. Apelação provida.”

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omissivo e contraditório, pois efetivamente o art. 94 do Decreto-lei nº 37/1966 c/c o art. 124 e 136, do CTN, preveem, respectivamente, hipótese infração à lei independentemente de conceito de culpa, no trato das infrações aduaneiras – em especial na hipótese de internação irregular de mercadoria, bem como a presunção de má-fé dos possuidores, proprietário, beneficiário ou relacionados com os bens, restando incontroverso que a responsabilidade é objetiva, ou seja, independente de conceito de culpa ou boa-fé do terceiro. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada deixou de se manifestar (fl. 340 dos autos físicos).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001144-36.2014.4.03.6131
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: PRIMAR NAVEGAÇÕES E TURISMO LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: UMBELINA ZANOTTI - PR21006
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas em nome do condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, no caso dos autos, restou comprovado que a apelante é a proprietária do ônibus, o qual foi fretado, em 03/04/2014, por Valdemir de Souza Ibitinga - ME para a realização de viagem com passageiros com saída prevista para o dia 04/04/2014 de Botucatu com destino a Foz de Iguaçu/PR, com retorno para o dia 07/04/2014, conforme consta da autorização de viagem emitida pela ANTT sob o nº 0003017043.

O veículo se sujeitou à autuação fiscal por parte da autoridade policial em razão de haver sido flagrado a transportar mercadorias de origem estrangeira sem a devida comprovação fiscal. O auto de infração e apreensão do veículo foi elaborado em nome do transportador, uma vez que o veículo continha em seu compartimento de carga bagagem indevidamente identificada.

Observa-se que não restou demonstrado que a apelante tinha conhecimento da origem dos produtos transportados e da intenção ou mesmo da prática de infrações fiscais pelos passageiros, bem como a participação ou indicação de que tivesse auferido qualquer benefício na prática do ilícito fiscal. Assim, deve ser afastada a pena de perdimento imposta.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, artigo 94 do Decreto-lei nº 37/1966 e artigos 124 e 136 do CTN, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicenda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a questões ora formuladas.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, “in casu”, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em “Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor”, Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, “in verbis”:

“Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122).”

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, uma vez, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008274-98.2013.4.03.6103
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: BRUNA RAFAELA VARELAS SOARES
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO LUIZ SAMPAIO DA SILVA - SP231904
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008274-98.2013.4.03.6103
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: BRUNA RAFAELA VARELAS SOARES
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO LUIZ SAMPAIO DA SILVA - SP231904
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração de fls. 362/366 opostos por Bruna Rafaela Varelas Soares em face de v. acórdão de fls. 358/358v que, por unanimidade, negou provimento à apelação da parte autora.

O v. acórdão foi proferido em sede de ação de rito ordinário, na qual se objetivou a anulação do débito fiscal apurado no processo administrativo fiscal nº 13864-720.121/2013-86.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. LC 105/2001. PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÕES FINANCEIRAS À ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE. PLENÁRIO DA SUPREMA CORTE.

1. O artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal trata da proteção da intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas. O sigilo de dados (incluindo aí os bancários) constitui um desdobramento do direito à privacidade.
2. Muito embora o direito à privacidade deva ser respeitado, ele não é absoluto, no caso concreto, a análise da questão versada deverá fundar-se na hipótese do sigilo bancário se compatibilizar ou não com outros princípios norteadores da Constituição Federal.
3. Da leitura do artigo 5º da LC nº 105/01, verifica-se que as informações a serem prestadas pelas instituições financeiras decorrem diretamente da lei e limitam-se à identificação dos titulares das operações e os valores movimentados mensalmente (§2º), prescindindo de prévia instauração de processo administrativo ou fiscal.
4. Não se pode atribuir caráter absoluto ao direito ao sigilo bancário, uma vez que tal direito deve ceder lugar ao interesse público, o qual prepondera sobre o direito individual, dados a sua relevância e o fato de que o sigilo e a inviolabilidade não podem funcionar como mecanismos para encobrir eventuais ilícitos praticados.
5. A Lei Complementar 105/2001 está em perfeita consonância com os dispositivos constitucionais relativos à igualdade tributária e capacidade econômica ou contributiva e, considerando a previsão expressa de mera transferência de informações bancárias ao Fisco, sem que ocorra qualquer violação à reserva absoluta de jurisdição, de rigor a manutenção da sentença apelada.
6. Não tendo a apelante apresentado espontaneamente os documentos solicitados pelo Fisco dever arcar com as consequências legais de sua omissão, especialmente a prevista no art. 42 da Lei nº 9.430/96.
7. Apelo desprovido."

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omisso, pois a jurisprudência do C. STJ é a de que o sigilo bancário pode ser quebrado, porém em situações excepcionais, sendo imprescindível demonstrar a necessidade das informações solicitadas, com estrito cumprimento das condições legais autorizadas, ou seja, de decisão judicial, sendo que o art. 6º da LC nº 105/2001 fere a Carta da República. Por fim, alega que o presente caso se enquadra no RE nº 1.055.941, do E. STF, devendo ser suspenso os presentes autos. Pquestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Intimada, a parte embargada manifestou-se às fls. 369/370.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008274-98.2013.4.03.6103
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: BRUNA RAFAELA VARELAS SOARES
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO LUIZ SAMPAIO DA SILVA - SP231904
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, muito embora o direito à privacidade deva ser respeitado, ele não é absoluto, no caso concreto, a análise da questão versada deverá fundar-se na hipótese do sigilo bancário se compatibilizar ou não com outros princípios norteadores da Constituição Federal.

Da leitura do artigo 5º da LC nº 105/01, verifica-se que as informações a serem prestadas pelas instituições financeiras decorrem diretamente da lei e limitam-se à identificação dos titulares das operações e os valores movimentados mensalmente (§2º), prescindindo de prévia instauração de processo administrativo ou fiscal.

Não se pode atribuir caráter absoluto ao direito ao sigilo bancário, uma vez que tal direito deve ceder lugar ao interesse público, o qual prepondera sobre o direito individual, dados a sua relevância e o fato de que o sigilo e a inviolabilidade não podem funcionar como mecanismos para encobrir eventuais ilícitos praticados.

A Lei Complementar 105/2001 está em perfeita consonância com os dispositivos constitucionais relativos à igualdade tributária e capacidade econômica ou contributiva e, considerando a previsão expressa de mera transferência de informações bancárias ao Fisco, sem que ocorra qualquer violação à reserva absoluta de jurisdição.

Por fim, não há que se falar em suspensão dos autos, pois no RE nº 1.055.941, do E. STF, o Min. Dias Toffoli determinou a suspensão do processamento de todos os processos judiciais em andamento, que tramitem no território nacional e versem sobre o Tema nº 990 da Gestão por Temas da Repercussão Geral, tema este que versa sobre compartilhamento de dados bancários e fiscais ao Ministério Público para fins penais.

No que se refere aos dispositivos que se pretende prequestionar, quais sejam, art. 6º da LC nº 105/2001 e art. 5º, X, da CF, tais regramentos não restaram violados, sendo inclusive despicie da manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o direito que se entendeu aplicável à espécie.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.

3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005115-47.2013.4.03.6104
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: WAYPOINTAGENCIA MARITIMA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO MACHADO ENE - SP94963-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005115-47.2013.4.03.6104
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: WAYPOINTAGENCIA MARITIMA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO MACHADO ENE - SP94963-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração de fls. 229/239 dos autos físicos opostos por Tropical Agência Marítima Ltda. em face de v. acórdão de fls. 227/227v que, por unanimidade, negou provimento à apelação da parte autora.

O v. acórdão foi proferido em sede de ação de rito ordinário, na qual se objetivou a declaração de nulidade dos atos administrativos do processo administrativo nº 11128-722.450/2013-60 da Inspeção da Alfândega do Porto de Santos.

Para melhor compreensão, transcreve-se a ementa do v. acórdão embargado:

"TRIBUTÁRIO. ANULATÓRIA. PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÃO SOBRE CARGA TRANSPORTADA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INOCORRÊNCIA. TEORIA DO CRIME CONTINUADO. INAPLICABILIDADE. MULTA. VALIDADE.

1. Verifica-se que a autora, ora apelante, na qualidade de agente de carga (interveniente de operações de comércio exterior), tem a obrigação de prestar as informações sobre as operações que executa e respectivas cargas, conforme consignado no §1º, do artigo 37, do Decreto-lei nº 37/66, com a redação dada pela Lei nº 10.833/03.

2. O prazo a que alude a alínea "e" do inciso IV do art. 107 do Decreto-lei nº 37/66, acima transcrito, foi disciplinado pelo art. 37 da Instrução Normativa nº 28/94, com nova redação dada pela Instrução Normativa nº 510/2005, no qual se estabeleceu que o prazo para a prestação das informações sobre veículo ou carga nela transportada ou sobre operações que execute é de 7 dias.

3. Segundo consta no Auto de Infração de fls. 46/60, a parte autora prestou as informações exigidas pela legislação aduaneira não tendo observado o prazo previsto no artigo 37, parágrafo 2º, da IN SRF nº 28/94, alterado pela IN RFB n. 510/2005. Da leitura do documento acostado às fls. 50, averigua-se que das 9 (nove) Declarações de Exportação, nenhuma delas foi registrada dentro do prazo de 7 (sete) dias, inclusive os registros se deram após o transcurso de meses.

4. Tendo a autoridade aduaneira verificado a subsunção do caso concreto à norma prevista no art. 107, IV, "c" e "e", do Decreto-lei nº 37/66, foi lavrado o auto de infração contra a apelante, no exercício de competência vinculada, diante intempestivamente da prestação das informações, sendo, portanto, legítimo o auto de infração lavrado, o qual imputou à apelante multa no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

5. Muito embora a denúncia espontânea tenha previsto nos art. 138 do CTN e art. 102 e § 2º do Decreto-Lei nº 37/66, tal instituto não se aplica às obrigações acessórias autônomas de caráter administrativo, tal como no caso em tela, uma vez que estas se consomem com a simples inobservância do prazo definido em lei.

6. O fato de a apelante ter efetuado o registro antes da autuação pelo Fisco, não afasta a consequência legal da aplicação da multa, pois a infração não se resume à não prestação de informações, configurando-se também quando estas são apresentadas fora do prazo, isto é, o que a autora invoca como excludente de punibilidade é a própria infração.

7. A multa constitui sanção pelo atraso na prestação das informações devidas, objetivando desestimular o descumprimento das obrigações aduaneiras. Com esta natureza, diversa da de tributo, pode ser instituída em percentual elevado, não se aplicando a ela o princípio do não-confisco, desde que proporcional, como ocorre neste caso.

8. Os ramos do Direito possuem princípios próprios que os distinguem, sendo certo que o regime jurídico de Direito Administrativo é bastante diverso daquele que rege o Direito Penal, de modo que a teoria do crime continuado somente se aplica no âmbito do Direito Penal e não quando se discute infração administrativa.

9. Apelo desprovido."

A embargante, em suas razões, alega que o v. acórdão foi omissivo, pois sendo a parte autora agente marítimo, não se subsume ao disposto no art. 107, IV, e, do Decreto-lei nº 37/1966 que prevê a aplicação da penalidade em discussão ao agente de carga - pessoas jurídicas totalmente distintas.

Intimada, a parte embargada manifestou-se às fls. 242/247 dos autos físicos.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como é cediço, os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. acórdão embargado não se ressentia de qualquer desses vícios. Da simples leitura da ementa acima transcrita, verifica-se que o julgado abordou todas as questões debatidas pelas partes e que foram explicitadas no voto condutor.

Conforme o disposto no v. acórdão, pretende a autora a nulidade de auto de infração que deu origem ao processo administrativo nº 11128-722.450/2013-60, lavrado por auditor fiscal da Receita Federal do Brasil, em razão de prestação de informações de operação aduaneira, sob o argumento da inexistência de qualquer conduta ilegal.

Aduz que não estaria obrigada ao recolhimento do crédito tributário uma vez que a IN SRF nº 28/94 imputa a referida responsabilidade apenas ao transportador marítimo e não ao agente, como é o caso da apelante.

Consta dos autos que em desfavor da apelante foi lavrado Auto de Infração com fundamento no artigo art. 107, inciso IV, alíneas "c" e "e" do Decreto-Lei nº 37/66 com a redação dada pelo art. 77 da Lei nº 10.833/03.

Verifica-se que a autora, na qualidade de agente de carga (interveniente de operações de comércio exterior), tem a obrigação de prestar as informações sobre as operações que executa e respectivas cargas, conforme consignado no §1º, do artigo 37, do Decreto-lei nº 37/66, com a redação dada pela Lei nº 10.833/03.

Desse modo, não há que se falar em ilegitimidade para sofrer a autuação.

O prazo a que alude a alínea "e" do inciso IV do art. 107 do Decreto-lei nº 37/66, acima transcrito, foi disciplinado pelo art. 37 da Instrução Normativa nº 28/94, com nova redação dada pela Instrução Normativa nº 510/2005, no qual se estabeleceu que o prazo para a prestação das informações sobre veículo ou carga nela transportada ou sobre operações que execute é de 7 dias.

Segundo consta no Auto de Infração de fls. 46/60, a parte autora prestou as informações exigidas pela legislação aduaneira não tendo observado o prazo previsto no artigo 37, parágrafo 2º, da IN SRF nº 28/94, alterado pela IN RFB nº 510/2005.

Da leitura do documento acostado às fls. 50, averigua-se que das 9 (nove) Declarações de Exportação, nenhuma delas foi registrada dentro do prazo de 7 (sete) dias, inclusive os registros se deram após o transcurso de meses.

Assim, tendo a autoridade aduaneira verificado a substância do caso concreto à norma prevista no art. 107, IV, "c" e "e", do Decreto-lei nº 37/66, foi lavrado o auto de infração contra a apelante, no exercício de competência vinculada, diante intempestivamente da prestação das informações, sendo, portanto, legítimo o auto de infração lavrado, o qual imputou à apelante multa no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a questões ora formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, "in casu", em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, "in verbis":

"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol. AASP 1.536/122)."

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ª R, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele, pois, qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003513-68.2006.4.03.6103
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: LANOBRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS TEXTEIS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO LEOPOLDO CASERTA MARYSSAEL DE CAMPOS - SP87615-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003513-68.2006.4.03.6103
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: LANOBRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS TEXTEIS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO LEOPOLDO CASERTA MARYSSAEL DE CAMPOS - SP87615-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança, impetrado por LANOBRASIL S/A contra ato do Sr. Procurador Chefe da Fazenda Nacional em São José dos Campos/SP, objetivando seja mantido o crédito lançado, bem como as compensações com base nele efetuadas por meio do processo administrativo nº 13884.003402/98-14, com o consequente cancelamento das inscrições em dívida ativa de nº 80705023276-04, 80705023277-95, 80605079749-29 e 80605079752-24.

O processo foi declarado extinto, sem apreciação do mérito, nos termos do art. 267, VI, c.c. o art. 329, ambos do CPC/73, sob os seguintes fundamentos: o mandado de segurança foi impetrado contra autoridade que não possui atribuição para a prática do ato apontado como coator; insurge-se a impetrante contra o ato da autoridade administrativa que indeferiu seu pedido de ressarcimento e de compensação dos direitos creditórios que alega possuir com fundamento no artigo 1º da Medida Provisória nº 948/95; a autoridade impetrada não tem, de fato, qualquer poder de decisão para correção de eventual ilegalidade do ato administrativo de constituição do crédito tributário, haja vista que sua atividade somente é exercida após a consumação dos procedimentos concernentes ao lançamento fiscal; incumbe ao Delegado da Receita Federal a revisão do ato administrativo ora acioimado de legal, perante o qual a própria impetrante afirma ter formulado seu pedido de ressarcimento e de compensação que pretende seja revisto; tendo vindo para os autos as informações prestadas pela autoridade apontada na exordial como coatora, alegando esta ser parte ilegítima, como de fato o é, já que não detém qualquer atribuição relativa ao processo administrativo em questão, não mais é possível o acerto do polo passivo, com o apontamento correto da autoridade impetrada, pois isto implicaria em modificação do pedido; ademais, em cotejo das informações da autoridade coatora com a documentação acostada aos autos, entendo ser inadequada a via eleita; pretende a impetrante seja reconhecido direito ao crédito presumido de IPI de que cuidava a Medida Provisória nº 948/95, ao qual entende fazer jus no exercício de sua atividade empresarial, por meio de sua filial situada em Guaíba - RS; a autoridade impetrada informa que a filial não poderia ser considerada estabelecimento industrial, pois não produzia produto tributado, além de ter o Auditor-Fiscal da Receita Federal responsável pela fiscalização constatado que o estabelecimento filial não exportava diretamente os produtos comercializados e o benefício fiscal concedido pelo art. 1º da referida medida provisória era específico ao estabelecimento produtor-exportador e não à pessoa jurídica como um todo; não se mostra possível a esse Juízo aferir pelos documentos de fls. 71/496 o volume e a efetiva atividade desenvolvida pela filial da ora impetrante; pela via estreita do mandado de segurança não é lícito ao Juízo decidir sobre a regularidade de eventuais valores a compensar, já os reputando corretos e válidos, quer mesmo hábeis ao cancelamento de inscrições em dívida ativa, uma vez que tal incumbência é de competência da autoridade fiscal, em sede administrativa, nos moldes da legislação pertinente, salientando, ainda, que o pedido de compensação sequer foi formulado pela impetrante em sua peça exordial; para a elucidação e real aferição do direito almejado pela impetrante afigura-se necessária a juntada de novos elementos, que possam viabilizar a apuração da existência ou não de créditos a favor do contribuinte, o que, pela natureza do mandado de segurança, não se admite, devendo ser demonstrado de plano o direito líquido e certo almejado.

Opostos embargos de declaração pela impetrante, os quais foram rejeitados.

Interposto recurso de apelação pela impetrante, sustentando a legitimidade passiva da autoridade impetrada, sob o argumento de se tratar de mandado de segurança com natureza repressiva, porquanto objetiva cancelar ilegais inscrições em dívida ativa, cujo controle de legalidade é realizado pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Assim, já tendo havido a inscrição em dívida ativa, a autoridade competente só poderia mesmo ser o Procurador da Fazenda Nacional, e não mais o Delegado da Receita Federal. Aduziu, outrossim, que a matéria aqui debatida independe de produção de qualquer outra prova, já que tudo o quanto necessário para confirmar o direito líquido e certo da apelante foi devidamente carreado aos autos com a inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela reforma da sentença, no sentido de que se reconheça a legitimidade da autoridade impetrada para figurar no polo passivo da demanda, denegando-se a segurança requerida, com fulcro no art. 269, IV, do CPC/73.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003513-68.2006.4.03.6103
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: LANOBRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS TEXTEIS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO LEOPOLDO CASERTA MARYSSAEL DE CAMPOS - SP87615-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à parte apelante.

A impetrante se insurge contra o ato da autoridade administrativa que indeferiu seu pedido de ressarcimento e compensação dos direitos creditórios que alega possuir com fundamento no art. 1º, da Medida Provisória nº 948/95.

Desse modo, a autoridade impetrada - Sr. Procurador Chefe da Fazenda Nacional em São José dos Campos - SP - não tem, efetivamente, qualquer poder de decisão para correção de eventual ilegalidade do ato administrativo de constituição do crédito tributário, porquanto somente exerce suas atividades após a consumação dos procedimentos concernentes ao lançamento fiscal.

A revisão do ato administrativo que a parte impetrante alega ilegal incumbe ao Delegado da Receita Federal, perante o qual a própria impetrante afirma ter formulado seu pedido de ressarcimento e compensação, o qual pretende ser revisto.

Ainda que assim não fosse, o caso trazido à discussão demanda dilação probatória.

Com efeito, a impetrante entende ter direito ao crédito presumido de IPI previsto na Medida Provisória nº 948/95, por meio de sua filial situada em Guaíba - RS.

A autoridade impetrada, por sua vez, informa que a filial não poderia ser considerada estabelecimento industrial, por não produzir produto tributado, bem como que foi constatado pelo Auditor Fiscal da Receita Federal responsável pela fiscalização, que o estabelecimento filial não exportava diretamente os produtos comercializados e o benefício fiscal concedido pelo art. 1º da referida Medida Provisória era específico ao estabelecimento produtor-exportador, e não à pessoa jurídica como um todo.

Por sua vez, não é possível conferir, pelos documentos de fs. 71/496, o volume e a efetiva atividade desenvolvida pela filial da empresa impetrante, sendo necessário a juntada de novos documentos para tanto, o que não se admite em sede de mandado de segurança, no qual deve ser demonstrado de plano o direito líquido e certo pretendido.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA AUTORIDADE COATORA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

I - A impetrante se insurge contra o ato da autoridade administrativa que indeferiu seu pedido de ressarcimento e compensação dos direitos creditórios que alega possuir com fundamento no art. 1º, da Medida Provisória nº 948/95.

I - Ilegitimidade passiva *ad causam* do Sr. Procurador Chefe da Fazenda Nacional em São José dos Campos - SP, o qual não tem, efetivamente, qualquer poder de decisão para correção de eventual ilegalidade do ato administrativo de constituição do crédito tributário, porquanto somente exerce suas atividades após a consumação dos procedimentos concernentes ao lançamento fiscal.

II - A revisão do ato administrativo que a parte impetrante alega ilegal incumbe ao Delegado da Receita Federal, perante o qual a própria impetrante afirma ter formulado seu pedido de ressarcimento e compensação, o qual pretende ser revisto.

III - Ainda que assim não fosse, o caso trazido à discussão demanda dilação probatória.

IV - A impetrante entende ter direito ao crédito presunido de IPI previsto na Medida Provisória nº 948/95, por meio de sua filial situada em Guaíba - RS.

VI - A autoridade impetrada, por sua vez, informa que a filial não poderia ser considerada estabelecimento industrial, por não produzir produto tributado, bem como que foi constatado pelo Auditor Fiscal da Receita Federal responsável pela fiscalização, que o estabelecimento filial não exportava diretamente os produtos comercializados e o benefício fiscal concedido pelo art. 1º da referida Medida Provisória era específico ao estabelecimento produtor-exportador, e não à pessoa jurídica como um todo.

VII - Não é possível conferir, pelos documentos de fs. 71/496, o volume e a efetiva atividade desenvolvida pela filial da empresa impetrante, sendo necessário a juntada de novos documentos para tanto, o que não se admite em sede de mandado de segurança, no qual deve ser demonstrado de plano o direito líquido e certo pretendido.

VIII - Recurso de apelação improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024774-35.2005.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: JULIA CAIUBY DE AZEVEDO ANTUNES OLIVEIRA - SP207100

APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASÍLIA], CIA DE SANEAMENTO BASICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELADO: MAURY IZIDORO - SP135372-A

Advogado do(a) APELADO: MARIO MARTINS DE SOUZA - SP147319-B

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024774-35.2005.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: JULIA CAIUBY DE AZEVEDO ANTUNES OLIVEIRA - SP207100

APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASÍLIA], CIA DE SANEAMENTO BASICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELADO: MAURY IZIDORO - SP135372-A

Advogado do(a) APELADO: MARIO MARTINS DE SOUZA - SP147319-B

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada pela EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS em face da FAZENDA PÚBLICA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO e da COMPANHIA DE SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DE SÃO PAULO - SABESP, com vistas à indenização por danos materiais em decorrência de acidente causado por desnível da pista, envolvendo motocicleta de propriedade da autora.

Provas testemunhais (fs. 233-238).

O r. Juízo *a quo* proferiu sentença, na qual foi julgado parcialmente procedente o pedido, condenando às rés, de forma solidária, ao pagamento de R\$ 1.298,69 (dezembro/2008), à título de indenização por danos materiais em favor da autora, com correção monetária, a partir de janeiro de 2009, nos termos da Resolução 561/07, do CJF e juros de mora de 12% ao ano, a partir de 30.11.04, nos termos da Súmula 54 do STJ. As rés foram condenadas ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação (fls. 259-265).

A SABESP interpôs recurso de apelação. Pugnou, em suma, pela reforma da sentença (fls. 267-273).

A Municipalidade de São Paulo também apelou. Em preliminar, arguiu sua ilegitimidade passiva. No mérito, sustentou sua ausência de culpa. Caso mantida a condenação, requereu que os juros de mora incidam a partir da data da citação, na ordem de 0,5% ao mês. Pleiteou que a sucumbência seja fixada de forma recíproca (fls. 280-287).

A EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS recorreu adesivamente, pleiteando que a indenização imposta fosse majorada para R\$ 1.346,49, com correção a partir de 24.01.05 (data do orçamento) e juros de 1% ao mês, a partir de 30.11.04 (evento danoso), conforme pleito trazido na exordial (fls. 322-329).

Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

Foi colacionada aos autos petição da SABESP. Requereu a desistência do recurso de apelação interposto, com reflexos no recurso adesivo em face da peticionária. Informou que foi realizado pagamento à ECT conforme comprovação trazida aos autos. Pleiteou, por fim, a homologação dos termos acordados na petição de fls. 343-344.

A ECT pleiteia o prosseguimento de seu recurso adesivo, tão somente em relação à Prefeitura (fls. 348-349).

Às fls. 351-352, a apelação do SABESP teve seu seguimento negado, nos termos do artigo 557 do CPC/73. Não foi conhecido, ainda, o recurso adesivo dos Correios, com relação à SABESP.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024774-35.2005.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: JULIA CAIUBY DE AZEVEDO ANTUNES OLIVEIRA - SP207100

APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASÍLIA], CIA DE SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELADO: MAURY IZIDORO - SP135372-A

Advogado do(a) APELADO: MARIO MARTINS DE SOUZA - SP147319-B

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cuida-se de ação ajuizada pela EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT, com vistas à condenação da PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PAULO e da COMPANHIA DE SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DE SÃO PAULO - SABESP ao pagamento de danos materiais, decorrentes de gastos despendidos em virtude da necessidade de conserto de motocicleta, a qual sofreu queda causada por desnível na pista.

Narra a autora que, no dia 30.11.04, por volta das 09h45min, na Av. Engenheiro Heitor Antônio Eiras Garcia, a motocicleta conduzida por seu funcionário SANDOVAL DE JESUS chocou-se com um desnível na pista, fato que culminou na queda do veículo e de seu condutor, ocasionando avarias na motocicleta, no montante de R\$ 1.346,49 (10/2005).

Afirma que, na ocasião, o veículo trafegava na referida via pública em velocidade compatível com o local e, ante a ausência de sinalização do desnível da pista, provocado por obras realizadas pela SABESP na região, não conseguiu frear a tempo, fato que acarretou a queda da motocicleta e de seu condutor.

Sustenta a responsabilidade solidária das rés pelos prejuízos advindos do acidente, pois houve negligência da ré SABESP, ao deixar de sinalizar o local, bem como a culpa do Município de São Paulo por não fiscalizar a conduta de seus administrados.

Expostos os fatos, passo à análise do apelo da Prefeitura e do recurso adesivo dos Correios, apenas no que se refere à condenação da Municipalidade.

De início, rejeito a ilegitimidade passiva arguida pela Fazenda Pública do Município de São Paulo.

O Município, pessoa jurídica de direito público, tem o ônus de fiscalizar suas vias públicas e, sempre que necessário, adotar providências para mantê-las em boas condições de tráfego, evitando-se acidentes e outros danos que possam ser causados aos administrados em decorrência de defeitos, tais como buracos, desníveis, trincamentos e deformações do asfalto, etc.

A inércia do Poder Público, caracterizada na omissão de deixar de fazer a conservação das estradas sob sua responsabilidade, enseja a indenização.

A responsabilidade civil do Estado é, em regra, objetiva, isto é, prescinde da comprovação de culpa do agente, bastando que se comprove o nexo causal entre a conduta do agente e o dano. Está consagrada na norma do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, sob a seguinte redação:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa".

Assim, para que o ente público responda objetivamente, suficiente que se comprove conduta da Administração - o ato comissivo, o resultado danoso e o nexo causal entre ambos, porém com possibilidade de exclusão da responsabilidade na hipótese de caso fortuito/força maior ou culpa exclusiva da vítima. Trata-se da adoção, pelo ordenamento jurídico brasileiro, da teoria do risco administrativo.

Por sua vez, a conduta omissiva requer, necessariamente, a comprovação do dolo ou da culpa, bem como do nexo de causalidade. Desse modo, a situação posta nos autos deve ser elucidada sob a égide da responsabilidade civil subjetiva, de modo que, para que fique caracterizada a responsabilidade omissiva dos réus e, conseqüentemente, o seu dever de indenizar, de rigor a presença dos elementos que a configuram. Nesse caso, se o ente estatal não agiu, só cabe responsabilizá-lo caso esteja obrigado a impedir o dano.

Nesse sentido, a doutrina:

"Consiste a responsabilidade subjetiva na obrigação do Estado em indenizar em razão de um procedimento contrário ao Direito, de natureza culposa ou dolosa, traduzido por um dano causado a outrem, ou em deixar de impedi-lo, quando deveria assim proceder.

(...)

Em resumo, a ausência do serviço causada pelo seu funcionamento defeituoso, até mesmo pelo retardamento, é quantum satis para configurar a responsabilidade do Estado, pelos danos daí decorrentes em desfavor dos administrados. Em verdade, cumpre reiterar, a responsabilidade por falta de serviço, falha do serviço ou culpa do serviço é subjetiva, porque baseada na culpa (ou dolo). Caracterizará sempre responsabilidade por comportamento ilícito quando o Estado, devendo atuar segundo certos critérios ou padrões, não o faz, ou atua de modo insuficiente" (Rui Stoco, Tratado de Responsabilidade Civil. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 751

Trago à colação os seguintes precedentes sobre o tema:

RECURSO ESPECIAL. DNER. RESPONSABILIDADE CIVIL POR ACIDENTE CAUSADO EM RODOVIA FEDERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. OMISSÃO DO ESTADO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. MÁ CONSERVAÇÃO DA RODOVIA FEDERAL. CULPA DA AUTARQUIA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. REDUÇÃO. 300 SALÁRIOS MÍNIMOS. PRECEDENTES.

(...)

No campo da responsabilidade civil do Estado, se o prejuízo advém de uma omissão do Estado, invoca-se a teoria da responsabilidade subjetiva. Como leciona Celso Antonio Bandeira de Mello, "se o Estado não agiu, não pode logicamente, ser ele o autor do dano. E, se não foi o autor, só cabe responsabilizá-lo caso esteja obrigado a impedir o dano. Isto é: só faz sentido responsabilizá-lo se descumprir dever legal que lhe impunha obstar ao evento lesivo" ("Curso de direito administrativo", Malheiros Editores, São Paulo, 2002, p. 855).

(...)

(STJ, REsp 549812/CE, Rel. Min. Franciulli Neto, 2ª Turma, DJ 06.05.2004)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DAS PESSOAS PÚBLICAS. ATO OMISSIVO DO PODER PÚBLICO: LATROCÍNIO PRATICADO POR APENADO FUGITIVO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA: CULPA PUBLICIZADA: FALTA DO SERVIÇO. C.F., art. 37, § 6º.

I. - Tratando-se de ato omissivo do poder público, a responsabilidade civil por tal ato é subjetiva, pelo que exige dolo ou culpa, esta numa de suas três vertentes, a negligência, a imperícia ou a imprudência, não sendo, entretanto, necessário individualizá-la, dado que pode ser atribuída ao serviço público, de forma genérica, a falta do serviço.

II. - A falta do serviço - fante do service dos franceses - não dispensa o requisito da causalidade, vale dizer, do nexo de causalidade entre a ação omissiva atribuída ao poder público e o dano causado a terceiro.

III. - Latrocínio praticado por quadrilha da qual participava um apenado que fugira da prisão tempos antes: neste caso, não há falar em nexo de causalidade entre a fuga do apenado e o latrocínio. Precedentes do STF: RE 172.025/RJ, Ministro Ilmar Galvão, "D.J." de 19.12.96; RE 130.764/PR, Relator Ministro Moreira Alves, RTJ 143/270.

IV. - RE conhecido e provido.

(STF, 2ª Turma, RE 369820/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 27/02/2004).

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. QUEDA DE ÁRVORE. DANO EM VEÍCULO ESTACIONADO NA VIA PÚBLICA. NOTIFICAÇÃO DA PREFEITURA ACERCA DO RISCO. INÉRCIA. NEGLIGÊNCIA ADMINISTRATIVA COMPROVADA. DEVER DE INDENIZAR MANTIDO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS ARESTOS CONFRONTADOS.

1. A jurisprudência desta Corte se firmou no sentido de ser subjetiva a responsabilidade civil do Estado nas hipóteses de omissão, devendo ser demonstrada a presença concomitante do dano, da negligência administrativa e do nexo de causalidade entre o evento danoso e o comportamento ilícito do Poder Público. Precedentes.

...

4. Recurso especial conhecido em parte e não provido.

(STJ - REsp 1230155/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, 2ª Turma, DJe 17/09/2013)

"CIVIL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. PISTA NÃO SINALIZADA. PEDRAS NO ACOSTAMENTO. CULPA COMPROVADA DA AUTARQUIA E DA EMPRESA CONSTRUTORA. FALTA DE SERVIÇO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. COMPROVAÇÃO. Se a autarquia realiza - por meio de empresa contratada - obras de recuperação de estrada de rodagem, deve afixar placas de sinalização no local, de modo a evitar a ocorrência de acidentes. Hipótese em que o veículo, ao desviar-se de outro que vinha em sentido contrário, veio a chocar-se contra pedras colocadas no acostamento. Prejuízo demonstrado". (TRF - 4ª Região, Apelação Cível n. 9704611390, Terceira Turma, Relator Paulo Afonso Brum Vaz, DJ 18.10.2000)

No caso concreto, impõe-se constatar, através das fotografias colacionadas aos autos, as más condições de conservação da pista, inclusive com o mencionado desnível que ocasionou o acidente e os danos causados à motocicleta da ECT.

Esses fatos são incontroversos. O cerne da questão reside em saber se havia sinalização no local acerca do desnível da pista e se o condutor da motocicleta teria sido o único causados do acidente.

Os depoimentos das testemunhas ouvidas em Juízo, corroboraram as alegações trazidas na exordial de que o condutor trafegava em uma velocidade compatível com o trecho (fls. 232-238).

Sustentou a autora, ora apelada, a inexistência de sinalização no local acerca de falhas na pista. De fato, as fotografias de fls. 32/35 corroboram essa assertiva, pois não havia placas no local sinalizando a existência de desnível no pavimento.

Embora a Sabesp tenha sustentado a existência de sinalização no local na época dos fatos, não se desincumbiu do ônus de comprová-la, nos termos do art. 333, inciso II, do Código de Processo Civil/73, (art.373do CPC/15), pois o documento de fls. 157, além de datar de 20.08.2004, não traz a certeza de se referir ao mesmo local dos fatos.

Bem assim, a SABESP não comprovou ter sido o condutor da motocicleta o causados do acidente, como sustentado em sua peça de defesa. Os depoimentos prestados em Juízo revelaram-se fidedignos e harmônicos (fls. 232/238).

Assim, a imputação de culpa da SABESP pelo evento está lastreada na omissão em sinalizar adequadamente quanto às falhas na pista, de forma a evitar acidentes. Já a omissão do Município de São Paulo está baseada na ausência de fiscalização na conservação das vias públicas e dos serviços prestados pela permissionária.

Vislumbro comprovada, pois, a responsabilidade solidária do Município de São Paulo e da Sabesp pelo evento danoso ocorrido, vez que a existência de desnível na pista, sem sinalização, caracteriza negligência e omissão dos agentes públicos, quer na adequada fiscalização, quer na execução dos serviços a eles atribuídos.

Sopesados os fatos narrados pela autora e a comprovada existência do nexo causal entre as condutas dos réus e o acidente, entendo que a condenação deve ser mantida.

Quanto ao valor a ser arbitrado à título de danos materiais, é de se observar os critérios de razoabilidade, os quais se configuram pelo nexo causal constituído pela relação entre a conduta do agente público e o dano suportado pelo autor, devidamente limitado pelo cálculo do prejuízo financeiro experimentado. Assim preceitua a doutrina: "O dano material é o prejuízo causado aos bens que compõem o acervo da vítima, é o dano sobre bens presentes ou futuros. É o prejuízo econômico sofrido pela vítima" (LISBOA, Roberto Senise, Manual de Direito Civil. Obrigações e Responsabilidade Civil, 5. Ed. São Paulo. Ed. Saraiva, 2010, p. 295).

Nesses termos, mantenho o valor arbitrado na sentença, de R\$ 1.298,69 (17.12.08), vez que o montante ali considerado foi pautado no custo das peças relacionadas, de forma concomitante, nos três orçamentos apresentados em Juízo, excluídas as peças que apareciam apenas em um ou em outro.

Anoto que, na fase executória, deve ser compensado o valor já pago pela SABESP à autora, diante de acordo firmado, exclusivamente, entre referidas partes.

Por sua vez, os juros moratórios incidem a partir do evento danoso (AgInt no AREsp. 889.334/PR, Rel. Min. RAULARAÚJO, DJe 19.12.2016; AgInt no REsp. 1.333.963/SP, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 9.12.2016; AgInt no REsp. 1.394.188/SC, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 25.11.2016 e REsp. 1.501.216/SC, Rel. Min. OLINDO MENEZES DJe 22.2.2016.), o mesmo ocorrendo com a atualização monetária.

Ora, o r. Juízo a quo fixou o termo inicial dos juros na data do evento danoso, o que resta mantido (30.11.04).

Bem assim, estabeleceu a incidência da correção monetária a partir de janeiro de 2009, ou seja, do marco em que foram apresentados os orçamentos nos autos para o arbitramento do montante a ser ressarcido (fls. 244-247).

Nos termos da Súmula 43 do C. STJ, a atualização corre também desde a data do evento danoso. Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. COLISÃO DE VEÍCULOS. DANOS MATERIAIS E MORAIS. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL.

1. Alegação genérica de violação ao art. 535 do Código de Processo Civil, pois a parte recorrente somente argumentou que as questões postas nos aclaratórios interpostos na origem não foram respondidas, sem pontuar, de forma específica, quais seriam e qual a sua relevância para solução da controvérsia. Incidência da Súmula 284/STF.

2. Falta de emissão de juízo de valor acerca da comprovação dos danos materiais, concomitante com ausência de regular invocação de afronta ao art. 535 do CPC/1973, configura falta de prequestionamento do tema. Incidência das súmulas 282/STF e 211/STJ.

3. No caso de responsabilidade extracontratual, a correção monetária dos valores devidos a título de dano material incide da data do efetivo prejuízo. Já quanto aos danos morais, a correção monetária sobre o quantum devido a título de danos morais incide a partir da data do arbitramento (Súmula 362/STJ) e os juros de mora, desde o evento danoso (Súmula 54/STJ).

4. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no AREsp 846923/RJ, REl. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, DJe 16.08.2016) (g.n.)

Todavia, os Correios pleiteiam a reforma da sentença, a fim de que o termo inicial de contagem da correção seja a data de 24.01.05 (data do documento emitido pela ECT com o discriminativo das peças da motocicleta).

Para não se incorrer em *reformatio in pejus*, fixo o termo inicial da correção na data pleiteada, em 24.01.05 (fls. 24).

No tocante aos índices dos juros moratórios e da atualização monetária em específico, considerando que ainda não houve pronunciamento expresso do Egrégio Supremo Tribunal Federal quanto à constitucionalidade ou não do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, entendendo pela aplicação dos critérios insculpidos no Manual de Orientação para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor por ocasião do julgado - especificamente, a Resolução 134/2010-CJF, com as modificações introduzidas pela Resolução 267/2013-CJF, ou seja, "correção monetária, a partir de janeiro de 2001, deverá ser utilizado o IPCA-E mensal (IPCA-15 / IBGE). (...) [quanto aos juros] a partir de maio/2012 incide o mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, capitalizados de forma simples (Art. 1º-F da Lei n. 9.494, de 10 de setembro de 1997, com a redação dada pela Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, combinado com a Lei n. 8.177, de 1º de março de 1991, com alterações da MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, correspondentes a 0,5% ao mês, caso a taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5%; 70% da taxa SELIC ao ano, mensalizada, nos demais casos."

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA PARCIAL. EFEITOS INFRINGENTES. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

Omissis

- Quanto ao cálculo dos juros de mora e correção monetária, determinou-se que fosse realizado de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, o qual nada mais faz do que explicitar os índices aplicáveis de acordo com as normas vigentes no período, nos seguintes termos: correção monetária, a partir de janeiro de 2001, aplicável IPCA-E / IBGE (em razão da extinção da Ufir como indexador, pela MP n. 1.973-67/2000, art. 29, §3º), observado que o percentual a ser utilizado em janeiro de 2001 deverá ser o IPCA-E acumulado no período de janeiro a dezembro de 2000. A partir de janeiro de 2001, deverá ser utilizado o IPCA-E mensal (IPCA-15 / IBGE). Já a título de juros de mora: de jan/2003 a jun/2009 aplica-se a Selic (Art. 406 da Lei n. 10.406/2002 - Código Civil); de jul/2009 a abr/2012, aplica-se a taxa de 0,5% ao mês (Art. 1º-F da Lei n. 9.494, de 10 de setembro de 1997, com a redação dada pela Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, combinado com a Lei n. 8.177, de 1º de março de 1991); e a partir de maio/2012 incide o mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, capitalizados de forma simples (Art. 1º-F da Lei n. 9.494, de 10 de setembro de 1997, com a redação dada pela Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, combinado com a Lei n. 8.177, de 1º de março de 1991, com alterações da MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012). Ressalte-se que nessa especificação de índices já está considerado o resultado das ADI Nº 4357 e 4425, bem como a respectiva modulação de seus efeitos pelo STF.

- Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração acolhidos em parte."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0002869-85.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 23/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/10/2015)

Considerando que a autora decaiu de parte mínima do pedido, entendendo que a verba honorária deve ser suportada pela parte ré, de forma solidária.

Mantenho sua fixação no montante arbitrado pela sentença, ou seja, em 10% sobre o valor atualizado da condenação, salientando-se, todavia, que tendo a SABESP incluído parte do valor dos honorários em seu termo de acordo (fls. 343-344), devem ser compensados, na fase executória, os valores já adimplidos a esse título.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar arguida e dou parcial provimento à apelação do Município de São Paulo (Prefeitura de São Paulo), a fim de estabelecer os critérios dos juros de mora. Dou parcial provimento ao recurso adesivo da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, para fixar o termo inicial da correção monetária em 24.01.05.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE CAUSADO POR DESNÍVEL NA PISTA. CONDUTA OMISSIVA DO PODER PÚBLICO. NEGLIGÊNCIA. NEXO CAUSAL COMPROVADO. DANO MATERIAL CONFIGURADO.

1. Cuida-se de ação ajuizada pela EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT, com vistas à condenação da PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PAULO e da COMPANHIA DE SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DE SÃO PAULO - SABESP ao pagamento de danos materiais, decorrentes de gastos despendidos em virtude da necessidade de conserto de motocicleta, a qual sofreu queda causada por desnível na pista.

2. A Prefeitura, pessoa jurídica de direito público, tem o ônus de fiscalizar suas vias públicas e, sempre que necessário, adotar providências para mantê-las em boas condições de tráfego, evitando-se acidentes e outros danos que possam ser causados aos administrados, em decorrência de defeitos, tais como buracos, desníveis, trincamentos e deformações do asfalto, etc.
3. A inércia do Poder Público, caracterizada na omissão de deixar de fazer a conservação das estradas sob sua responsabilidade, enseja a indenização.
4. A responsabilidade civil do Estado é, em regra, objetiva, isto é, prescinde da comprovação de culpa do agente, bastando que se comprove o nexo causal entre a conduta do agente e o dano. Está consagrada na norma do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal.
5. A conduta omissiva requer, necessariamente, a comprovação do dolo ou da culpa, bem como do nexo de causalidade. Desse modo, a situação posta nos autos deve ser elucidada sob a égide da responsabilidade civil subjetiva, de modo que, para que fique caracterizada a responsabilidade omissiva dos réus e, conseqüentemente, o seu dever de indenizar, de rigor a presença dos elementos que a configuram. Nesse caso, se o Estado não agiu, só cabe responsabilizá-lo caso esteja obrigado a impedir o dano.
6. Comprovada a responsabilidade solidária do Poder Público Municipal no evento danoso ocorrido, vez que a existência de desnível na pista, sem sinalização, caracteriza negligência e omissão dos agentes públicos na adequada fiscalização e execução dos serviços a eles atribuídos.
7. Sopesados os fatos narrados pela autora e a comprovada existência do nexo causal entre a conduta omissiva do Município e o acidente, entendo que a condenação deve ser mantida.
8. Mantido o valor arbitrado na sentença, de R\$ 1.298,69 (17.12.08), vez que o montante ali considerado foi pautado no custo das peças relacionadas, de forma concomitante, nos três orçamentos apresentados em Juízo, excluídas as peças que apareciam apenas em um ou em outro. Na fase executória, deve ser compensado o valor já pago pela SABESP à autora, diante de acordo firmado, exclusivamente, entre referidas partes.
9. Em relação à indenização por dano de ordem material de caráter extracontratual, os juros moratórios incidem a partir do evento danoso, o mesmo ocorrendo com a atualização monetária.
10. O r. Juízo *a quo* fixou o termo inicial dos juros na data do evento danoso, o que resta mantido. Estabeleceu a incidência da correção monetária a partir do marco em que foram apresentados os orçamentos nos autos para o arbitramento do montante a ser ressarcido. Todavia, os Correios pleiteiam a reforma da sentença, a fim de que o termo inicial de contagem da correção seja a data de 24.01.05. Para não se incorrer em *reformatio in pejus*, fixo o termo inicial da correção na data pleiteada.
11. No tocante aos juros moratórios e atualização monetária em específico, entendo pela aplicação dos critérios insculpidos no Manual de Orientação para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor por ocasião do julgado - especificamente, a Resolução 134/2010-CJF, com as modificações introduzidas pela Resolução 267/2013-CJF.
12. Considerando que a autora decaiu de parte mínima do pedido, entendo que a verba honorária deve ser suportada pela parte ré, de forma solidária. Mantenho sua fixação no montante arbitrado pela sentença, ou seja, em 10% sobre o valor atualizado da condenação, salientando-se, todavia, que tendo a SABESP incluído parte do valor dos honorários em seu termo de acordo (fls. 343-344), devem ser compensados, na fase executória, os valores já adimplidos a esse título.
13. Preliminar rejeitada. Apelação da Prefeitura de São Paulo parcialmente provida. Recurso adesivo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar arguida e dar parcial provimento à apelação do Município de São Paulo, bem como dar parcial provimento ao recurso adesivo da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004782-38.2003.4.03.6107
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS JOSE CESARE - SP179415
APELADO: CARLOS TAKAYOSHI UEMURA
Advogado do(a) APELADO: CARLOS ROBERTO DUCHINI JUNIOR - SP144695-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004782-38.2003.4.03.6107
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS JOSE CESARE - SP179415
APELADO: CARLOS TAKAYOSHI UEMURA
Advogado do(a) APELADO: CARLOS ROBERTO DUCHINI JUNIOR - SP144695-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação do CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DE SÃO PAULO - CREA/SP, interposta nos autos de ação ordinária, ajuizada por CARLOS TAKAYOSHI UEMURA, com vistas à condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais.

O r. Juízo *a quo* proferiu sentença, na qual foi julgado parcialmente procedente o pedido, para condenar o CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA - CREA/SP a pagar, a título de danos morais, ao autor, o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), com correção monetária e juros moratórios, a partir do evento danoso (31/10/2002), por se tratar de responsabilidade extracontratual (Súmula 54/STJ), estes no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil/2002, c.c. art. 161, 1º, do Código Tributário Nacional. Em face da sucumbência recíproca, determinou a cada parte que arcaisse com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, ficando compensados, nos termos do caput do art. 21 do Código de Processo Civil. A sentença não está sujeita ao reexame necessário (fls. 456-462).

Em suas razões de apelação, o CREA/SP, preliminarmente, sustentou sua ilegitimidade passiva. No mérito, pugnou pela reforma da sentença e pela total improcedência do pedido. Caso mantida, requereu a redução do valor arbitrado a título de danos morais (fls. 465-484).

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004782-38.2003.4.03.6107
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS JOSÉ CESARE - SP179415
APELADO: CARLOS TAKAYOSHI UEMURA
Advogado do(a) APELADO: CARLOS ROBERTO DUCHINI JUNIOR - SP144695-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Depreende-se da exordial que CARLOS TAKAYOSHI UEMURA, técnico em eletromecânica, inscrito no CREA, prestava serviços na área de parques de diversões e era encarregado de dar assistência técnica, além de vistoriar, emitir relatórios, pareceres e laudos.

O autor conta que, em 31 de outubro de 2002, quando prestava serviços à empresa "MAGIC WORD PARK", em Itapetininga/SP, foi surpreendido com a Notificação nº 13.752, de série N/1, emitida pela Secretaria daquela Municipalidade. Seu teor determinava a suspensão do Alvará de Funcionamento nº 273/2002 e a consequente proibição do funcionamento do parque, diante da constatação de irregularidade, consubstanciada na inabilitação do autor para responsabilizar-se pelo laudo de vistoria de Parques de Diversões.

Após consultada, a Secretaria de Administração de Itapetininga informou que referida notificação foi lavrada em virtude dos fundamentos contidos no Ofício CREA-SP nº 46/2002, de 29.10.02. Em tal documento, comunicava-se que não haviam sido tomados os cuidados necessários para liberação de funcionamento do parque, pois o laudo elaborado pelo requerente, técnico em eletromecânica, não se coadunava com as disposições contidas no § 2º do artigo 7º do Ato Normativo nº 02/2001 - CREA/SP.

Todavia, as informações contidas no teor do Ofício, as quais demonstravam a inaptidão do responsável pela assinatura do laudo, não levaram em consideração medida liminar concedida nos autos da ação nº 1999.61.07.003538-3, da 2ª Vara da Justiça Federal de Araçatuba/SP, que assegurava o livre exercício de suas habilitações profissionais, sem a imposição de qualquer sanção administrativa (fls. 33-34). A inobservância do conselho causou ao demandante diversos prejuízos de ordem pessoal e profissional, motivo pelo qual o autor ajuizou a vertente demanda com vistas ao pagamento de indenização por danos morais.

Quanto à ilegitimidade arguida, entendo que merece ser afastada. Como relatado, os fatos narrados na exordial apontam o CREA, subscritor do Ofício 46/2002, que suscitou o questionamento quanto à suficiência da habilitação do autor para desenvolver seu mister junto à empresa contratante (*Magic Word Park*), como agente responsável pelas humilhações e constrangimentos que sofreu. A causa de pedir se baseia no sofrimento causado à parte autora pelo Conselho, motivo pelo qual ele deve figurar no polo passivo da presente ação.

Passo à análise do mérito.

Os Conselhos Profissionais são pessoas jurídicas de Direito Público, possuindo natureza de autarquia federal e, desse modo, passíveis de responsabilização por meio da aplicação da teoria da responsabilidade objetiva, segundo a qual responde o Estado por comportamentos comissivos de seus agentes que, agindo nessa qualidade, causem prejuízos a terceiros. Assim assevera o art. 37, § 6º, da Constituição da República:

As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Confira-se ainda:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ALTERAÇÃO DO ART. 114 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EC 45/2004. PREVALÊNCIA DA SÚMULA 66 DO STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. NATUREZA JURÍDICA. AUTARQUIA FEDERAL. REGIME ESTATUTÁRIO. DEMISSÃO. AUSÊNCIA DO REGULAR PROCESSO ADMINISTRATIVO. NULIDADE. PRECEDENTE DO STF E DO STJ.

(...)

3. Os conselhos de fiscalização profissional possuem natureza jurídica de autarquia, sujeitando-se, portanto, ao regime jurídico de direito público. Precedentes do STF e do STJ.

(...)

(STJ, AgRg no AgRg no AREsp 639899/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 03.02.2016)

Assim, para que o ente público responda objetivamente, suficiente que se comprovem a conduta da Administração, o resultado danoso e o nexo causal entre ambos, porém com possibilidade de exclusão da responsabilidade na hipótese de caso fortuito/força maior ou culpa exclusiva da vítima. Trata-se da adoção, pelo ordenamento jurídico brasileiro, da teoria do risco administrativo.

A propósito, colaciono aresto do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANOS MORAIS. "CASO MALATHION". PRESCRIÇÃO. NEXO DE CAUSALIDADE. NORMAS TÉCNICAS DE SEGURANÇA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. IMPUGNAÇÃO GENÉRICA. REVISÃO DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. QUANTIFICAÇÃO DOS DANOS MORAIS NÃO EXCESSIVA OU IRRISÓRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

Omissis

4. Na responsabilidade objetiva, como é óbvio, desnecessária a prova de dolo ou culpa na conduta do agente. Longa e minuciosa instrução probatória indica participação determinante de preposto da Funasa no evento danoso, com ampla fundamentação da sentença e do acórdão recorrido a respeito.

Omissis

11. Recurso Especial não conhecido.

(STJ, REsp 1236863/ES, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 27/02/2012)

Sobre os danos causados à parte, cabe ainda ressaltar que o Código Civil, em seus artigos 186 e art. 927, § único, definiu ato ilícito e a consequente obrigação por parte de quem o pratica de indenizar o prejudicado:

"Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito."

"Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano, implicar, por sua natureza, riscos para os direitos de outrem."

Por sua vez, para a configuração dos danos morais não basta o aborrecimento ordinário, diuturnamente suportado por todas as pessoas. Impõe-se que o sofrimento infligido à vítima seja de tal forma grave, invulgar, justifique a obrigação de indenizar do causador do dano e lhe fira, intensamente, qualquer direito da personalidade.

Nesse sentido, veja-se o magistério de Sérgio Cavalieri Filho: "*Nessa linha de princípio, só deve ser reputado dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia-a-dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo*". (Programa de Responsabilidade Civil, Malheiros Editores, 4ª edição, 2003, p. 99).

No caso em tela, o Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, demandado também nos autos da ação declaratória nº 1999.61.07.0035-3-3, já tinha conhecimento de decisão liminar ali concedida, no ano de 1999, que possibilitava ao autor, mesmo sem nível superior, exercer livremente suas habilitações profissionais.

No entanto, expediu o Ofício CREA-SP nº 46/2002, em 29.10.02, dirigido à Prefeitura de Itapetininga, comunicando àquele ente público que não haviam sido tomados os cuidados necessários para liberação de funcionamento do parque "MAGIC WORD PARK", pois o laudo elaborado pelo requerente, técnico em eletromecânica, não se coadunava com as disposições contidas no § 2º do artigo 7º do Ato Normativo nº 02/2001 - CREA/SP.

Referido ato praticado pelo CREA gerou muito transtorno, estresse e humilhação à parte autora, que já havia prestado seus serviços ao parque, confeccionando os laudos necessários ao seu funcionamento. Anoto que o demandante tinha autorização legal para realizar tais atribuições, conforme acima expendido.

Em complementação, trago trechos constantes da sentença proferida pelo MM. Juízo a quo:

"É fato incontroverso que referida tutela concedida ao autor lhe conferia o direito de elaborar laudos periciais, pois a própria parte ré assim confirmou em ofício remetido à Prefeitura de Itapetininga, na data dos fatos ora discutidos, em razão de interpelação do autor para que fosse possível o cancelamento da notificação que suspendera o alvará de funcionamento do parque empregador (fl. 103).

O ofício expedido pela parte ré, às fls. 30/31, por óbvio, afronta o teor da decisão proferida nos autos da ação declaratória nº 1999.61.07.003538-3, pois foi direcionado à figura do autor, constando, inclusive, seu nome completo e nível técnico.

Quando o funcionamento do Parque de Diversões foi liberado ao público, a parte autora já havia sofrido lesões à sua reputação e moral. A possibilidade real e iminente do encerramento das atividades do parque, naquela localidade, evidentemente causou grande preocupação, transtorno e stress à parte autora, tida como culpada de tal situação.

Além disso, sua capacidade profissional foi posta em dúvida por todos que o cercavam, e a relação de confiabilidade que mantinha com os demais funcionários foi maculada".

Desta feita, evidenciado o fato lesivo, o dano causado, o resultado prejudicial ao autor, e o nexo causal entre eles, deve ser mantida a condenação. Nesse mesmo n.º:

"ADMINISTRATIVO. INSCRIÇÃO EM CONSELHO DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA. RECUSA DO CONSELHO. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. RESPONSABILIDADE. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. Conforme consignado nas instâncias ordinárias, foram demonstrados o ato ilícito e o nexo de causalidade a ensejar a responsabilidade civil sobre o conselho Regional de Técnicos em Radiologia e o conselho Nacional de Técnicos em Radiologia.

2. O Tribunal de origem, ao assentar, com base na situação fática do caso, que ficou configurado dano moral reparável, procedeu à análise dos critérios da razoabilidade e proporcionalidade, momento em que consignou que a quantia fixada está em consonância com a extensão do dano causado.

3. Insuscetível de revisão, nesta via recursal, o referido entendimento, por demandar reapreciação de matéria fática. Incidência da Súmula 7 deste Tribunal.

Agravo regimental improvido.

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.500.831 - PR (2014/0313740-5)

"PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - GRADUAÇÃO EM ENSINO SUPERIOR - BACHARELADO EM EDUCAÇÃO FÍSICA - NEGATIVA DE INSCRIÇÃO NO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA - ALEGAÇÃO DE IRREGULARIDADE DO CURSO - DESVIO DE FINALIDADE DA AUTARQUIA - CURSO AUTORIZADO PELO MEC - DIREITO DE REGISTRO - RECUSA ILEGAL - DANO MORAL CARACTERIZADO - VALOR REDUZIDO - DANO MATERIAL NÃO COMPROVADO. I - A existência dos conselhos profissionais está diretamente ligada à proteção da coletividade contra o exercício abusivo ou indevido de determinadas atividades. Os conselhos fazem parte da chamada administração indireta, realizando uma atividade descentralizada que, na origem, pertence à União. Daí porque precisam desempenhar suas funções perseguindo os fins públicos para os quais foram criados, sempre respeitando os princípios que regem a administração pública, dentre os quais podemos citar o da legalidade, o da moralidade, o da eficiência. II - A documentação acostada aos autos mostra que o então Ministro da Educação, por meio da Portaria nº 3.775/2002, autorizou o funcionamento do curso de Educação Física ministrado pelas Faculdades Integradas de Guarulhos em sua modalidade de bacharelado. III - Mostra-se, assim, despropositada a discussão do CREF4 acerca da modalidade do curso frequentado pelas apeladas, estando incontroverso que ocorreu na modalidade de bacharelado. Não é função do conselho profissional analisar a regularidade do ensino superior autorizado pelo Ministério da Educação. Não lhe compete dizer se a autorização para funcionar em 3 anos está errada e diverge das normas administrativas emanadas do conselho Nacional de Educação. Sua função limita-se à orientação e à fiscalização do exercício profissional. IV - Estando a instituição de ensino autorizada a oferecer o curso de bacharelado em Educação Física afigura-se ilegal a recusa do conselho Regional de Educação Física de proceder ao registro por violar o disposto no artigo 2º da Lei nº 9.696/98. V - Dano moral configurado diante do abalo social causado pela recusa da inscrição no órgão profissional, impedindo e frustrando a justa e normal expectativa de ingresso no mercado de trabalho. Caracterizado o excesso no valor arbitrado em Primeira Instância, reduz-se a indenização para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) para cada uma das autoras. VI - Danos materiais não demonstrados. Os danos materiais não de ser certos, determinados e atuais, não se indenizando meras expectativas e probabilidades. VII - Apelação e remessa oficial parcialmente providas." Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

(APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1851238 0008487-32.2008.4.03.6119, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2013.FONTE_REPUBLICACAO:.)

Superada a controvérsia acerca da existência ou não do dano moral, resta analisar a questão relativa ao valor da indenização. A fixação de montante em pecúnia é forma de se tentar minorar a contrariedade vivenciada, o qual deve ser compatível à extensão do dano causado, ao abalo psíquico suportado, sem dar ensejo ao enriquecimento sem causa, bem como ostentar feição de reprimenda ao responsável pela ocorrência fática, para que em tal conduta não venha a reincidir, devendo ser de igual modo ponderada a situação econômica de ambas as partes.

Considerada a humilhação e o constrangimento sofridos pelo demandante, entendo que a quantia fixada no montante de R\$ 10.000,00, à título de indenização por dano moral, atende à razoabilidade, ao bom senso e à proporcionalidade, critérios recomendados pela atual jurisprudência.

Face ao exposto, rejeito a preliminar arguida e nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CIVIL. CONSELHO PROFISSIONAL. ATO ILÍCITO. DANO MORAL DEMONSTRADO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. INDENIZAÇÃO.

1. Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva.
2. Os Conselhos Profissionais são pessoas jurídicas de Direito Público, possuindo natureza de autarquia federal e, desse modo, passíveis de responsabilização por meio da aplicação da teoria da responsabilidade objetiva, segundo a qual responde o Estado por comportamentos comissivos de seus agentes que, agindo nessa qualidade, causem prejuízos a terceiros.
3. Para que o ente público responda objetivamente, suficiente que se comprovem a conduta da Administração, o resultado danoso e o nexo causal entre ambos, porém com possibilidade de exclusão da responsabilidade na hipótese de caso fortuito/força maior ou culpa exclusiva da vítima. Trata-se da adoção, pelo ordenamento jurídico brasileiro, da teoria do risco administrativo. Sobre os danos causados à parte, cabe ainda ressaltar que o Código Civil, em seus artigos 186 e art. 927, § único, definiu ato ilícito e a consequente obrigação por parte de quem o pratica de indenizar o prejudicado.
4. Para a configuração dos danos morais não basta o aborrecimento ordinário, diuturnamente suportado por todas as pessoas. Impõe-se que o sofrimento infligido à vítima seja de tal forma grave, invulgar, justifique a obrigação de indenizar do causador do dano e lhe fira, intensamente, qualquer direito da personalidade.
5. O Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, demandado também nos autos da ação declaratória nº 1999.61.07.0035-3-3, já tinha conhecimento de decisão liminar ali concedida, no ano de 1999, que possibilitava ao autor, mesmo sem nível superior, exercer livremente suas habilitações profissionais. No entanto, expediu o Ofício CREA-SP nº 46/2002, em 29.10.02, dirigido à Prefeitura de Itapetininga, comunicando àquele ente público que não haviam sido tomados os cuidados necessários para liberação de funcionamento do parque "MAGIC WORD PARK", pois o laudo elaborado pelo requerente, técnico em eletromecânica, não se coadunava com as disposições contidas no § 2º do artigo 7º do Ato Normativo nº 02/2001 - CREA/SP. Referido ato praticado pelo CREA gerou muito transtorno, estresse e humilhação à parte autora, que já havia prestado seus serviços ao parque, confeccionando os laudos necessários ao seu funcionamento. Anoto que o demandante tinha autorização legal para realizar tais atribuições.
6. Evidenciado o fato lesivo, o dano causado, o resultado prejudicial ao autor, e o nexo causal entre eles, deve ser mantida a condenação.
7. Superada a controvérsia acerca da existência ou não do dano moral, resta analisar a questão relativa ao valor da indenização. A fixação de montante em pecúnia é forma de se tentar minorar a contrariedade vivenciada, o qual deve ser compatível à extensão do dano causado, ao abalo psíquico suportado, sem dar ensejo ao enriquecimento sem causa, bem como ostentar feição de reprimenda ao responsável pela ocorrência fática, para que em tal conduta não venha a reincidir, devendo ser de igual modo ponderada a situação econômica de ambas as partes.
8. Considerada a humilhação e o constrangimento sofridos pelo demandante, entendo que a quantia fixada no montante de R\$ 10.000,00, a título de indenização por dano moral, atende à razoabilidade, ao bom senso e à proporcionalidade, critérios recomendados pela atual jurisprudência.
9. Preliminar rejeitada. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar arguida e negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017833-57.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: CSHG TOP FOFII 2 FUNDO DE INVESTIMENTO IMOBILIARIO - FII
Advogado do(a) AGRAVANTE: LIEGE SCHROEDER DE FREITAS ARAUJO - SP208408-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017833-57.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: CSHG TOP FOFII 2 FUNDO DE INVESTIMENTO IMOBILIARIO - FII
Advogado do(a) AGRAVANTE: LIEGE SCHROEDER DE FREITAS ARAUJO - SP208408-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CSHG TOP FOFII 2 FUNDO DE INVESTIMENTO IMOBILIÁRIO contra decisão que, em procedimento comum, indeferiu a tutela de urgência cujo objeto consiste em ordem para obstar a cobrança de IR e IR-Fonte sobre o ganho que o FII Investidor auferir com a venda de cotas de FII Investimento, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário.

Em suas razões recursais, a agravante relata que, na qualidade de instituição autorizada pela Comissão de Valores Mobiliários, é administradora do Fundo de Investimento Imobiliário ("FII") denominado Hedge Top FOFII 2 Fundo de Investimento Imobiliário. Expõe que, conforme previsto no artigo 1º da Lei 8.668/1993, os FIIs são instituições sem personalidade jurídica, caracterizadas pela comunhão de recursos captados por meio do Sistema de Distribuição de Valores Mobiliários, destinados à aplicação em empreendimentos imobiliários. Anota que, além de investimentos em empreendimentos imobiliários diversos, é possível que o FII possua investimentos em outros FIIs. E que especificamente no caso dos autos, o Hedge Top FOFII 2 Fundo de Investimento Imobiliário, administrado pela agravante, detém cotas de outros FII.

Afirma que esse tipo de investimento é denominado Fund of Fund ("FOF"), e nada mais é do que um FII que aplica em cotas de outros FIIs.

Explica que além de propiciar a diversificação das aplicações, a estrutura de investimento FOF cumpre importante função social, pois, não só permite que pequenos investidores tenham acesso a fundos de investimentos, incrementa a liquidez do mercado ao aumentar a demanda por cotas de fundos.

Esclarece que a Hedge Top FOFII 2 Fundo de Investimento Imobiliário, aliena para terceiros as cotas dos fundos, cuja negociação é admitida exclusivamente em bolsas de valores ou no mercado de balcão organizado e que em relação às operações de alienação de cotas de FIIs, o artigo 16 da Lei nº 8.668/93 prevê a isenção de IR sobre ganhos de capital auferidos.

Acrescenta que, o §1º do artigo 16-A do mesmo diploma legal prevê a não incidência de IR-Fonte sobre ganhos líquidos auferidos por FII em aplicações em outros FIIs cujas cotas possam ser exclusivamente negociadas em bolsas de valores ou no mercado de balcão organizado.

No entanto, afirma que está indevidamente submetida à exigência de IR e IR-Fonte sobre o ganho que o FII auferir na operação de alienação de cotas aos demais FII, o que ensejou a propositura ação originária do presente agravo de instrumento.

Registra que, nos termos do artigo 18, da Lei nº 8.668/93, os ganhos de capital e rendimentos auferidos na alienação de quotas dos FIIs sujeitam-se à incidência de imposto de renda à alíquota de vinte por cento.

No entanto, aduz que o artigo 16 da Lei nº 8.668/93 prevê que os rendimentos e os ganhos de capital auferidos por FII ficam isentos do IR.

Pondera que, regra geral, não há qualquer conflito na interpretação dos referidos artigos, porém, afirma que há um caso em que os artigos 18 e 16 da Lei nº 8.668/93 conflitam.

Esclarece que o conflito existe na situação em que um FII auferir ganho de capital com a venda de cotas de outro FII.

Observa que, em tal situação, por um lado, o artigo 18 seria aplicável porque o fato gerador é o ganho de capital auferido na alienação de cotas de FII. Por outro lado, o artigo 16 seria aplicável porque o beneficiário é um FII.

Assim, defende que se mostram perfeitamente aplicáveis ambos os artigos, os quais, a despeito de plenamente vigentes e inicialmente compatíveis, incorporam caráter paradoxal no caso concreto.

Pondera que, analisando a questão sobre o critério cronológico, é de se concluir que não é possível resolver a antinomia entre os artigos 16 e 18 da Lei nº 8.668/93, pois esses dispositivos foram introduzidos no ordenamento jurídico pela mesma legislação, sendo irrelevantes as alterações redacionais posteriormente introduzidas pela Lei nº 9.779/99.

Agrega que, não é possível solucionar a questão através do critério hierárquico, tendo em vista que os artigos 16 e 18 extraem sua força normativa da mesma lei ordinária nem tampouco pelo critério da especialidade.

Consigna que a solução reside na interpretação mais favorável, pois o artigo 16 da Lei nº 8.668/93 veicula a isenção de IR sobre ganhos auferidos por FII e o artigo 18 da Lei nº 8.668/93 veicula a incidência de IR sobre ganhos auferidos na alienação de cotas de FII por qualquer beneficiário.

Sustenta que partindo-se da premissa de resolução da antinomia com a aplicação da legislação mais favorável, o artigo 16 deve necessariamente prevalecer sobre o artigo 18, por ser mais benigno ao contribuinte.

Assevera que o artigo 112 do Código Tributário Nacional ("CTN") positiva o *in dubio pro contribuinte*, segundo o qual a lei tributária que define infrações ou penalidades deve ser interpretada da maneira mais favorável ao acusado em caso de dúvida quanto ao fato, os efeitos do fato, à caputação do fato, à autoria e à penalidade:

Pontua que, coadunando e complementando a conclusão alcançada no tópico anterior, a mesma conclusão pode ser obtida por meio de uma interpretação sistemática da regra da isenção de IR sobre ganhos auferidos por carteiras de fundos.

Nesse sentido, registra que os artigos 803 e 816 do Decreto nº 9.580/18 preveem a isenção de IR sobre ganhos líquidos auferidos na alienação de títulos, aplicações financeiras e valores mobiliários integrantes das carteiras dos fundos de investimento nos mercados de renda fixa e variável. Ambos dispositivos estão fundados no §10 do artigo 28 da Lei nº 9.532/97, que é norma vigente.

Assinala que, nessa mesma medida, deve-se entender pela isenção do IR sobre os rendimentos e ganhos de capital obtidos pelos Fundos de Investimento Imobiliário.

Declara que a isenção de IR sobre ganhos auferidos por um FII na alienação de cotas de outro FII também se justifica, em razão de uma interpretação sistemática da regra da isenção de IR sobre ganhos auferidos por carteiras de fundos.

Alerta que o entendimento esposado na Solução de Consulta Cosit 181/2014, citada na decisão agravada, demonstra que a Receita Federal tem se esquivado da aplicação do artigo 16 da Lei nº 8.668/93.

Narra que a referida consulta versa especificamente sobre a "tributação dos rendimentos e ganhos líquidos auferidos pelas carteiras dos Fundos de Investimento Imobiliário ('FIIs') em aplicações financeiras de renda fixa e renda variável".

Explana que, em suma, entendeu a Receita Federal que nas operações de alienações de quotas de FIIs por outros FIIs, haveria incidência de tributação no momento dos ganhos auferidos (IR) e na distribuição dos lucros aos investidores (IR-Fonte).

Salienta que, após analisar os citados dispositivos, a Solução de Consulta conclui que, "o §1º do art. 16-A da Lei 8.668, de 1993, ao excepcionar a regra do caput do artigo, tão somente afasta a incidência do imposto sobre a renda na fonte para os casos em que trata". Ou seja, tal isenção se restringe à tributação na fonte, não tendo o condão de isentar de imposto de renda as alienações de quotas de FII.

Salienta que a omissão da Receita Federal não pode comprometer a vigência e a eficácia do artigo 16 da Lei nº 8.668/93, uma vez que o artigo 150, §6º da Constituição Federal, preceitua que qualquer isenção só poderá ser concedida e regulada por lei específica.

Neste ponto, atesta que a Lei nº 8.668/93 é a lei específica que concede e regula a isenção de IR sobre rendimentos e ganhos de capital auferidos por FII e que o ato de regular isenção cabe precipuamente à lei específica, não a atos administrativos, sendo descabido tentar desqualificar a aplicabilidade do artigo 16 da Lei nº 8.668/93 com base na falta de regulação dessa isenção nas Instruções Normativas nº 123/99, 25/01, 1.022/10 e 1.585/15.

Destaca que a Receita Federal reluta em garantir a eficácia do artigo 16 da Lei nº 8.668/93, seja porque sequer analisou esse dispositivo na Solução de Consulta Cosit nº 181/14, seja porque insiste em não regular esse dispositivo nos seus atos administrativos.

Assim, assevera que deve ser dada a correta aplicabilidade ao artigo 16 da Lei nº 8.668/93, reformando a decisão ora agravada, nos termos dispostos acima.

Frisa que o artigo 16-A da Lei nº 8.668/93 prevê uma regra e uma exceção e que conforme o *caput*, a regra é a incidência de IR-Fonte sobre rendimentos e ganhos líquidos auferidos pelo FII em aplicações financeiras e a exceção (§1º) é a não incidência de IR-Fonte sobre rendimentos e ganhos líquidos auferidos pelo FII que aplique em FII listado.

No entanto, defende que o *caput* e o §1º do artigo 16-A da Lei nº 8.668/93 devem ser analisados em conjunto.

Dessa forma, entende que a não incidência de IR-Fonte prevista no §1º do artigo 16-A da Lei nº 8.668/93 contempla tanto rendimentos quanto ganhos líquidos auferidos por FII que aplique em letras hipotecárias, certificados de recebíveis imobiliários, letras de crédito imobiliário e FII listado, uma vez que o §1º da Lei nº 8.668/93 faz remissão expressa aos ativos de que tratam os incisos II e III do artigo 3º da Lei nº 11.033/04, não aos rendimentos de que tratam esses dispositivos.

Afirma que a Solução de Consulta Cosit nº 181/14, expressamente reconhece que os ganhos líquidos estão contemplados pelo §1º do artigo 16-A da Lei nº 8.668/93.

Assim, sustenta que a remissão recai sobre os ativos, não sobre os rendimentos, nem sobre os sujeitos passivos de que tratam os incisos II e III do artigo 3º da Lei nº 11.033/04.

Nesse sentido, anota que a própria Receita Federal reconheceu que a remissão engloba ganhos líquidos, e a própria Receita Federal deve reconhecer que a remissão deve englobar os casos em que o sujeito passivo seja FII.

Assevera que resta evidente a probabilidade do seu direito, com base no §1º do artigo 16-A da Lei nº 8.668/93 e na Solução de Consulta Cosit nº 181/14.

Assinala que, além de ser evidente o *fumus boni juris* no caso em questão (explicitado no tópico anterior), demonstrado o *periculum in mora* apto a autorizar a concessão do provimento liminar, na medida em que, é patente o risco de perda significativa da eficácia da medida caso seja mantida a decisão que indeferiu a tutela provisória.

Na contramão, a União Federal expõe que a Lei nº 8.668, de 1993, ao dispor sobre a constituição e o regime tributário dos Fundos de Investimento Imobiliário, estabelece, no parágrafo único de seu art. 10 (parágrafo incluído pela Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999), a obrigatoriedade de o fundo "distribuir a seus quotistas, no mínimo, noventa e cinco por cento dos lucros auferidos, apurados segundo o regime de caixa, com base em balanço ou balancete semestral encerrado em 30 de junho e 31 de dezembro de cada ano".

Anota que o mesmo diploma legal fixa a exigência de retenção do imposto de renda na fonte, pelo Fundo de Investimento Imobiliário, sobre rendimentos e ganhos de capital auferidos e distribuídos a qualquer beneficiário (art. 17, com redação dada pela já citada Lei nº 9.779, de 1999).

Atenta que, no que se refere aos ganhos de capital e rendimentos auferidos na alienação de quotas, estabelece a Lei nº 8.668, de 1993, em seu art. 18, inciso II, a incidência de imposto sobre a renda, à alíquota de vinte por cento, de acordo com as "mesmas normas aplicáveis aos ganhos de capital ou ganhos líquidos auferidos em operações de renda variável".

Dessa forma, afirma que o investidor em fundos de investimento imobiliário, ao receber rendimentos decorrentes de distribuição de lucros, tem os rendimentos sujeitos à incidência na fonte pelo fundo, à alíquota de 20% e que, de outro lado, ao alienar quotas, o investidor tem os ganhos auferidos sujeitos à incidência de imposto, também à alíquota de 20%, mas na forma aplicável às operações de renda variável.

Assim, alega que na posição de investidor, existe a incidência do mesmo tributo em dois momentos, mas com formas de recolhimentos diferentes, sendo essa a regra geral para a tributação das operações realizadas por quotistas em Fundos de Investimento Imobiliário (FII).

Esclarece que a legislação tributária, entretanto, de maneira a incentivar a aquisição destes investimentos por pessoas físicas, estabeleceu alguns benefícios fiscais para este tipo de investidor.

Observa que, no caso específico do investidor pessoa física em letras hipotecárias, certificados de recebíveis imobiliários e letras de crédito imobiliário, ou em fundos de investimento imobiliário, há o favorecimento pelas regras isentivas insculpidas nos incisos II e III do art. 3º da Lei no 11.033, de 2004.

Explica que os referidos dispositivos tornaram isentos de imposto sobre a renda de pessoas físicas, na fonte e na declaração de ajuste, "a remuneração produzida por letras hipotecárias, certificados de recebíveis imobiliários e letras de crédito imobiliário" (inciso II) e "os rendimentos distribuídos pelos Fundos de Investimento Imobiliários cujas quotas sejam admitidas à negociação exclusivamente em bolsas de valores ou no mercado de balcão organizado" (inciso III).

Pontua que no presente caso trata da situação de um investidor que não é pessoa física, mas sim um Fundo de Investimento (CSHG FII), o qual segundo o recorrente, na sua condição de FII adquire cotas de outros FII e a partir delas auferir rendimentos e mesmo ganho de capital na alienação de tais cotas.

Afirma que, contrariamente ao alegado pela recorrente, a simples leitura dos artigos 18 e 16-A, da Lei nº 8.668/93 demonstra claramente que não existe qualquer antinomia na lei.

Anota que a isenção posta no art. 16 da Lei 8.668/93 refere-se exclusivamente a ganhos auferidos pelo próprio Fundo, quando atua na condição de entidade responsável pela comunhão de investimentos de seus participantes.

Explica que, nesse caso, operando no interesse dos participantes, gerando rendimentos e ganho de capital pela compra e venda de ativos, a lei dispensa a tributação. Para tais hipóteses, o recolhimento somente se procederá, na fonte, evidentemente em nome do cotista, quando o Fundo lhe pagar rendimentos (art. 16-A da Lei 8.668/93).

Assinala que na hipótese presente, entretanto, o que pretende o CSHG FII 2 é arvorar-se na sua constituição formal (FII) para, exercendo o papel de investidor, gozar dos benefícios fiscais atribuídos ao FII.

No entanto, alerta que na situação descrita na inicial deste recurso, o agravante está caracterizado como FII apenas de maneira formal. Isso porque, para as operações em que pretende a dispensa de tributação, sua atuação se dá na condição de investidor.

Argumenta que o pedido posto na inicial da ação ordinária, PJe no 5005139-89.2019.4.03.6100 nem se dirige a pleitear a isenção dos rendimentos auferidos pelo autor, ora agravante em Fundos de Investimento (o que poderia ser objeto de discussão na aplicação dos arts. 16 e 16-A da Lei 8.668/93), mas sim está bem direcionado ao art. 18 da Lei, na medida em que a pretensão é de afastar a tributação quando da alienação de cotas de FII.

Pondera que, ainda que reconhecida eventual antinomia na Lei 8.668/93, esta somente seria imaginável entre os arts. 16 e 16-A da norma, que tratam da tributação dos rendimentos. Nunca entre os arts. 16 e 18, na medida em que este último é claro ao mencionar a atividade de alienação das cotas de investimento.

Conclui que não há, desse modo, qualquer antinomia na Lei que reclame a invocação do art. 112 do Código Tributário Nacional, tal qual pleiteia o agravante.

Registra, de modo alternativo, que ainda que se queira mimetizar a regra de incidência do art. 18 da Lei 8.668/93, que trata da alienação de cotas, com as disposições do art. 16-A, que cuida da tributação dos rendimentos, a pretensão do Fundo agravante de dispensa de tributação também não se impõe.

Destaca que, em razão da atecnia da invocação da regra de isenção do §1º do art. 16-A, para alcançar a disposição do art. 18, da Lei 8.668/93, a Solução de Consulta COSIT 181, de 25 de junho de 2014, trazida pelo autor, valeu-se das disposições da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1.998.

Atenta que referida Lei Complementar, reconhecida como o estatuto para a elaboração e consolidação de atos normativos, conforme previsão do art. 59, parágrafo único da Constituição, é enfática ao estabelecer em seus arts. 10 e 11:

"Art. 10. Os textos legais serão articulados com observância dos seguintes princípios:

I – a unidade básica de articulação será o artigo, indicado pela abreviatura 'Art.', seguida de numeração ordinal até o nono e cardinal a partir deste;

II – os artigos desdobrar-se-ão em parágrafos ou em incisos; os parágrafos em incisos, os incisos em alíneas e as alíneas em itens; (...)

Art. 11. As disposições normativas serão redigidas com clareza, precisão e ordem lógica, observadas, para esse propósito, as seguintes normas:

(...)

III – para a obtenção de ordem lógica: a) reunir sob as categorias de agregação – subseção, seção, capítulo, título e livro – apenas as disposições relacionadas com o objeto da lei; b) restringir o conteúdo de cada artigo da lei a um único assunto ou princípio; c) expressar por meio dos parágrafos os aspectos complementares à norma enunciada no caput do artigo e as exceções à regra por este estabelecida;"

Assim, sustenta que, nestes termos, a regra do § 1º, do art. 16-A, da Lei 8.668/93, somente pode excepcionar a disposição do caput do art. 16-A da mesma Lei.

Dessa forma, repisa que, como a pretensão se dirige a questionar a tributação do ganho de capital nas operações de alienação de cotas dos Fundos de Investimento, a disciplina da matéria fica por conta do art. 18 da Lei, que, obviamente, não comporta a excepcionalidade do art. 16-A, § 1º

Assevera que apenas pelo princípio da eventualidade, caso, em um esforço hercúleo de interpretação, seja vislumbrada a possibilidade de adoção de uma hermenêutica sistemática, que abarque o art. 18 e o art. 16-A, §1º, da Lei 8.668/93, ainda assim, a pretensão de não tributação não se imporá.

Ressalta que a leitura da regra isentiva preconizada pelo art. 16-A, § 1º, demonstra que seu alcance se dirige exclusivamente a afastar a tributação quando realizada na fonte.

Conclui que, com supedâneo no art. 111 do Código Tributário Nacional, que impõe a interpretação restritiva das normas que determinam a exclusão do crédito tributário, outra conclusão não resta senão a de que, por qualquer ângulo que se examine a pretensão do agravante, esta não cabe prosperar.

Acrescenta que inexistem os requisitos autorizadores da antecipação da tutela recursal, tal como reconhecido na decisão agravada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017833-57.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: CSHG TOP FOFII 2 FUNDO DE INVESTIMENTO IMOBILIARIO - FII

Advogado do(a) AGRAVANTE: LIEGE SCHROEDER DE FREITAS ARAUJO - SP208408-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

O recurso não comporta provimento.

A decisão agravada restou assim proferida:

"...
O Código de Processo Civil, em seu artigo 300, prevê que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.
Ademais, a tutela de urgência de natureza antecipatória não poderá ser concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão (art. 300, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil).
Assim determinam os artigos 16 e 16-A da Lei nº 8.668/93, que dispõem sobre a constituição e o regime tributário dos Fundos de Investimento Imobiliário:
'Art. 16. Os rendimentos e ganhos de capital auferidos pelos Fundos de Investimento Imobiliário ficam isentos do Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, assim como do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza.
Art. 16-A. Os rendimentos e ganhos líquidos auferidos pelos Fundos de Investimento Imobiliário, em aplicações financeiras de renda fixa ou de renda variável, sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte, observadas as mesmas normas aplicáveis às pessoas jurídicas submetidas a esta forma de tributação.
§ 1º Não estão sujeitas à incidência do imposto de renda na fonte prevista no caput as aplicações efetuadas pelos Fundos de Investimento Imobiliário nos ativos de que tratam os incisos II e III do art. 3º da Lei nº 11.033, de 21 de dezembro de 2004.
§ 2º O imposto de que trata o caput poderá ser compensado com o retido na fonte pelo Fundo de Investimento Imobiliário, por ocasião da distribuição de rendimentos e ganhos de capital.
§ 3º A compensação de que trata o § 2º será efetuada proporcionalmente à participação do cotista pessoa jurídica ou pessoa física não sujeita à isenção prevista no inciso III do art. 3º da Lei nº 11.033, de 21 de dezembro de 2004.
§ 4º A parcela do imposto não compensada relativa à pessoa física sujeita à isenção nos termos do inciso III do art. 3º da Lei nº 11.033, de 21 de dezembro de 2004, será considerada exclusiva de fonte".
O artigo 18 do mesmo diploma legal, por sua vez, estabelece:
"Art. 18. Os ganhos de capital e rendimentos auferidos na alienação ou no resgate de quotas dos fundos de investimento imobiliário, por qualquer beneficiário, inclusive por pessoa jurídica isenta, sujeitam-se à incidência do imposto de renda à alíquota de vinte por cento:
I - na fonte, no caso de resgate;
II - às mesmas normas aplicáveis aos ganhos de capital ou ganhos líquidos auferidos em operações de renda variável, nos demais casos".
A parte autora sustenta que os rendimentos decorrentes da alienação a terceiros de cotas dos fundos de investimento imobiliário encontram-se isentos do Imposto de Renda e do Imposto de Renda Retido na Fonte, nos termos dos artigos 16 e 16-A acima transcritos.
Contudo, a Receita Federal do Brasil, na Solução de Consulta Cosit nº 181/2014, considera que os rendimentos e ganhos de capital auferidos na alienação, por fundos de investimento imobiliário, de cotas de outros fundos de investimento imobiliário, sujeitam-se à incidência do imposto de renda à alíquota de vinte por cento, de acordo com as mesmas normas aplicáveis aos ganhos de capital ou ganhos líquidos obtidos em operações de renda variável, conforme artigo 18 da Lei nº 8.668/93.
Tendo em vista a especificidade do caso em tela, neste momento de cognição sumária, não observo a presença de elementos que evidenciem a probabilidade do direito da autora.
Em face do exposto, indefiro a tutela de urgência.
..."

Conforme se extrai da transcrição supra, o provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos.

Desta feita, não tendo o recurso apresentado pela agravante trazido nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido, de rigor a manutenção da decisão agravada, por seus próprios fundamentos.

Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)".

Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - INOCORRÊNCIA DE CONSUMAÇÃO, NA ESPÉCIE, DA PRESCRIÇÃO PENAL - INCORPORAÇÃO, AO ACÓRDÃO, DAS RAZÕES EXPOSTAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM" - LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS AUTOS, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO, PARA EFEITO DE PRONTA EXECUÇÃO DA DECISÃO EMANADA DA JUSTIÇA LOCAL - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.
(...)

- Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação "per relationem", que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes."
(STF, AI 825520 AgR-ED, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, j. 31/05/2011, DJe 09/09/2011)

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. POSSIBILIDADE.

1. Consoante o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, não há que se falar em nulidade por ausência de fundamentação ou por negativa de prestação jurisdicional a decisão que se utiliza da fundamentação per relationem. Precedentes. Incidência da Súmula nº 83/STJ.
2. Não se admite o recurso especial quando a questão federal nele suscitada não foi enfrentada no acórdão recorrido. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal (STF).
3. Agravo interno a que se nega provimento."
(STJ, AgInt no AREsp 1322638/DF, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, j. 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DENUNCIÇÃO CALUNIOSA. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL COMPROVADA NO AGRAVO. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO INSTAURADO. TIPICIDADE. DOLO. NECESSIDADE DE INCURSÃO VERTICAL NA ANÁLISE DAS PROVAS. SÚMULA 7. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não há cogitar nulidade do acórdão por ausência de fundamentação ou ofensa ao artigo 93, IX, da Constituição Federal 1988, se o órgão julgador na origem, ao apreciar a apelação, se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir, não configura ofensa ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais (APn n. 536/BA, Corte Especial, DJe 4/4/2013).
(...)

5. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1482998/MT, Relator Ministro ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 13/11/2018, DJe 03/12/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE FUNDAMENTAÇÃO. VALIDADE. DIREITO AMBIENTAL. ART. 10 DA LEI N. 6.938/81. COMPETÊNCIA PARA LICENCIAMENTO. PODER FISCALIZATÓRIO. IBAMA. POSSIBILIDADE. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DIREITO ADQUIRIDO. FATO CONSUMADO EM MATÉRIA AMBIENTAL. AUSÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. INCOMUNICABILIDADE DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.
(...)

IV - O Supremo Tribunal Federal chancelou a técnica da motivação per relationem, por entender que se reveste de plena legitimidade jurídico-constitucional e se mostra compatível com o que dispõe o artigo 93, IX, da Constituição Federal. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte à anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir. Precedentes.
(...)

XII - Agravo Interno improvido."

(AgInt no REsp 1283547/SC, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, j. 23/10/2018, DJe 31/10/2018)

De fato, no mesmo sentido que a decisão agravada, não vislumbro a relevância do direito almejado.

Destaque-se que, nos termos do art. 111, do CTN, interpreta-se literalmente a legislação que dispõe sobre isenção.

Constata-se que a alegação da recorrente está baseada na interpretação dos arts. 16 e 18, da Lei nº 8.668/93.

Atente-se que sobre a controvérsia apontada nos autos, esta Corte já se manifestou, declarando que "não se pode extrair do texto do art. 16-A, § 1º, da Lei nº 8.668, de 1993, sentido maior do que ali existe", em aplicação ao disposto no art. 111, do CTN:

"MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO TRIBUTÁRIO - IMPETRAÇÃO VISANDO REFORMAR RESPOSTA DE CONSULTA ADMINISTRATIVA FORMULADA À ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA, PARA VER ASSEGURADO O SUPOSTO DIREITO DE, NA QUALIDADE DE ENTIDADE ADMINISTRADORA DE FUNDO DE INVESTIMENTO IMOBILIÁRIO, CUJAS COTAS SÃO ADMITIDAS A NEGOCIAÇÃO EXCLUSIVAMENTE EM BOLSA DE VALORES OU NO MERCADO DE BALCÃO ORGANIZADO, NÃO PROCEDER A RETENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA (IRRF) NO PAGAMENTO DE RENDIMENTOS DESSE FUNDO QUANDO FEITO EM FAVOR DE OUTROS FUNDOS DE INVESTIMENTO - DISCUSSÃO SOBRE A EXEGESE DO § 1º DO ARTIGO 16-A DA LEI Nº 8.668/93 - SENTENÇA CONCESSIVA DO MANDAMUS - CABIMENTO DA IMPETRAÇÃO PREVENTIVA PARA DISCUTIR RESPOSTA DE CONSULTA TRIBUTÁRIA, CONFORME ENTENDIMENTO DO STJ (COM RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR) - ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DE AUTORIDADE ADMINISTRATIVA QUE NÃO SEJA ESTRITAMENTE AQUELA QUE RESPONDEU À CONSULTA (REMESSA OFICIAL PROVIDA PARA ESSE FIM) - EQUÍVOCO DA SENTENÇA APELADA: IMPOSSIBILIDADE DE INTELECÇÃO EXTENSIVA OU ANALÓGICA DE ISENÇÃO (ART. 111, II, CTN) - WRIT DENEGADO.

1. Mandado de segurança impetrado por Banco Ourinvest S/A em face do Superintendente Regional da Receita Federal da 8ª Região Fiscal em São Paulo e Delegado Especial das Instituições Financeiras no Estado de São Paulo - DEINF objetivando afastar a Solução de Consulta nº 489-SRRF08/Disit, para ver assegurado seu direito de, na qualidade de Administrador do FII-SDPD - Fundo de Investimento Imobiliário cujas cotas são admitidas a negociação exclusivamente em bolsa de valores ou no mercado balcão organizado, não proceder a retenção do Imposto de Renda Retido na Fonte - IRRF no pagamento de rendimentos deste fundo quando feito a outros Fundos de Investimento Imobiliário, conforme permissão que entende existir no § 1º, do artigo 16-A, da Lei nº 8.668/93.

2. "O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência assente no sentido de que a resposta negativa a consulta tributária ampara a impetração de mandado de segurança preventivo" (AgRg no AREsp 288.611/PI, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 26/11/2014). Ressalva do ponto de vista do relator.

3. A impetração não poderia ser formulada contra o DELEGADO ESPECIAL DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS DO ESTADO DE SÃO PAULO/DEINF, porquanto o ato impugnado - resposta a consulta feita à Administração Fiscal - não é de autoria dele, de modo que essa autoridade fiscal é estranha ao dissenso trazido perante o Judiciário pela empresa contribuinte; e a decisão judicial concessiva do mandamus não poderia vincular a posição de autoridade pública fiscal a uma posição favorável ao contribuinte, se tal autoridade nada teve a ver com o ato guerreado, ainda que a mesma tenha oferecido informações no writ depois de notificada a fazê-lo. Precedentes do STJ.

4. É incabível invocar-se a "teoria da encampação" na espécie, pois isso significaria atribuir responsabilidade a um agente público fora e além da competência administrativa-fiscal que a lei lhe impõe; no âmbito administrativo a competência não pode ser desempenhada fora da lei que a outorga, de modo que o Judiciário não pode - sequer por via transversa - imputar responsabilidades incôgnitas pela lei que trata das atribuições do agente estatal.

5. Não se pode extrair do texto do art. 16-A, § 1º, da Lei nº 8.668, de 1993, sentido maior do que ali existe, ou seja, não se pode interpretá-lo para concluir que os ganhos líquidos auferidos por fundos de investimento imobiliário no mercado financeiro ajustado com outros fundos de investimento imobiliário estão isentos de imposto sobre a renda retido na fonte, porquanto a ampliação de uma regra que é desonerativa do encargo tributário conflitaria com a vedação trazida pelo art. 111, II, do CTN, que ordena a literalidade, na espécie. Destarte, a não incidência estabelecida pelo § 1º do art. 16-A da Lei nº 8.668/93, se restringe exclusivamente à tributação na fonte e a ganhos de pessoas físicas; não pode ir além disso, seja para amplamente isentar de imposto de renda acréscimos patrimoniais para os quais a tributação não se dá na fonte, seja para permitir isentar outrem que não seja a pessoa física.

6. A correta exegese da norma isentiva examinada não permite sua aplicação nos ganhos oriundos de relações econômicas perpetradas por meio de bolsa de valores ou mercado de balcão, entre Fundos de Investimento Imobiliário, já que ao se reportar aos incs. II e III da Lei nº 11.033/2004 a norma isentiva posta no § 1º do art. 16-A da Lei nº 8.668/93 implicitamente estendeu a desoneração tributária de imposto de renda retido na fonte apenas aos ganhos derivados de relações entre os fundos e a pessoa física. "

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 325689 - 0003108-02.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, julgado em 25/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/07/2015)

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É o voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017833-57.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: CSHG TOP FOFII 2 FUNDO DE INVESTIMENTO IMOBILIARIO - FII
Advogado do(a) AGRAVANTE: LIEGE SCHROEDER DE FREITAS ARAUJO - SP208408-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ISENÇÃO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. INTERPRETAÇÃO LITERAL. ART 111 DO CTN. MANTIDA DECISÃO AGRAVADA.

1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que o recurso apresentado pela agravante não trouxe nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido.
2. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.
3. Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Precedentes do E. STF e do C. STJ.
4. Destaque-se que, nos termos do art. 111, do CTN, interpreta-se literalmente a legislação que dispõe sobre isenção.
5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021085-68.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: PORTO VELHO AGROPECUARIAS/A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021085-68.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: PORTO VELHO AGROPECUÁRIA S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL KAUE FELTRIM OLIVEIRA - SP391159
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PORTO VELHO AGROPECUÁRIA S/A em face da decisão que, em execução fiscal, rejeitou os bens imóveis oferecidos à penhora e deferiu o pedido da União Federal de constrição sobre o faturamento mensal da sociedade executada, ora agravante, no percentual de 5% (cinco por cento) (id 89836875 - Pág. 24/27).

Sustenta que (...) *está fora do mercado há mais de 15 anos e não tem outros bens além dos imóveis ofertados em garantia, de modo que a tentativa de bloqueio de 5% do faturamento – inexistente -, restou, por óbvio, infrutífero (fls. 122 dos autos de origem), em evidente prejuízo ao processo e ao Erário. (...).*

Requer (...) *a reforma da r. decisão de fls. 118/119, a fim de permitir com que a Porto Velho garanta o juízo por meio dos imóveis ofertados e possa se defender adequadamente contra a indevida cobrança de ITR promovida pela União Federal (CF, art. 5º, LIV e LV, e LEF, art. 9º, III, art. 11, IV, e art. 16, III). (...).*

Com contramínuta (id 94761584).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021085-68.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: PORTO VELHO AGROPECUÁRIA S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL KAUE FELTRIM OLIVEIRA - SP391159
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

De acordo com o princípio *favor debitoris* (art. 805 do CPC), a penhora sobre o faturamento da empresa somente deverá ocorrer quando não existir outra forma de garantia do juízo, isto é, quando não forem encontrados recursos financeiros em contas bancárias ou, ainda, não houver bens passíveis de penhora ou se os eventualmente oferecidos forem insuficientes para o pagamento do débito exequendo.

Neste sentido, colaciono jurisprudência do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DE EMPRESA. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.

1. Em observância ao consagrado princípio favor debitoris (art. 620 do CPC), tem-se admitido apenas excepcionalmente a penhora do faturamento, desde que presentes, no caso, requisitos específicos que justifiquem a medida, quais sejam, (a) inexistência de bens passíveis de constrições, suficientes a garantir a execução, ou, caso existentes, sejam de difícil alienação; (b) nomeação de administrador (arts. 678 e 719, caput, do CPC), ao qual incumbirá a apresentação da forma de administração e do esquema de pagamento; (c) fixação de percentual que não inviabilize o próprio funcionamento da empresa.

2. Averiguar se a aplicação do princípio, em cada caso, se fez adequadamente ou não, e se a relativização da ordem da penhora era justificável ou não em face daquele princípio, são investigações que exigem o exame da situação de fato, incabível no âmbito do recurso especial (Súmula 07/STJ).

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(REsp nº 623.903/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 19.4.2005, DJU 2.5.2005, p. 177).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE BEM IMÓVEL. SERVENTIA EXTRAJUDICIAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. POSSIBILIDADE. RECUSA PELA FAZENDA PÚBLICA. IMÓVEL SEM LIQUIDEZ E SEM PROVA SATISFATÓRIA DE TITULARIDADE. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO.

1. O Superior Tribunal de Justiça possui o entendimento de que é possível a penhora recair, em caráter excepcional, sobre o faturamento da empresa, desde que o percentual fixado não torne inviável o exercício da atividade empresarial, sem que isso configure violação do princípio exposto no art. 620 do CPC.

2. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem consignou que o imóvel oferecido em garantia à Execução Fiscal possuía baixa liquidez e que não foi comprovada, satisfatoriamente, a titularidade.

3. Desse modo, a penhora sobre faturamento é legal, principalmente quando o executado não nomeia outros bens em substituição à penhora de seu faturamento.

4. Reduzir o percentual arbitrado no acórdão recorrido exige, em regra, reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

5. Recurso Especial não provido.

(REsp 1646363/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07.03.2017, DJe 27/04/2017).

No mesmo sentido, cito demais precedentes do C. STJ e deste E. Tribunal: AGA nº 597.300/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 19.4.2005, DJU 9.5.2005, p. 300; REsp nº 295.181/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Neto, j. 19.10.2004, DJU 4.4.2005, p. 238; AG nº 211.304/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 23.2.2005, DJU 11.3.2005, p. 338; AG nº 205.860/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazaro Neto, j. 24.11.2004, DJU 10.12.2004, p. 167 e AG nº 193.786/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 31.3.2004, DJU 23.4.2004, p. 387.

A fim de não comprometer as atividades empresariais, o C. STJ firmou o entendimento no sentido de ser possível a constrição recair sobre o percentual de 5% (cinco por cento), conforme apontam as seguintes ementas:

AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR INOMINADA COM PEDIDO DE LIMINAR PARA ATRIBUIR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE FUMUS BONI JURIS. DISCUSSÃO ACERCA DA PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA, NO PERCENTUAL DE 5%, DEFERIDA PELO TRIBUNAL A QUO EM CARÁTER EXCEPCIONAL, MEDIANTE DECISÃO FUNDAMENTADA E COMBASE NOS ELEMENTOS E NA SINGULARIDADE DO PROCESSO EXECUTIVO. MATÉRIA FÁTICA. PROCESSO EXTINTO, SEM EXAME DE MÉRITO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A apreciação das condições da Ação Cautelar está intrinsecamente vinculada à possibilidade de êxito do Apelo Nobre, de modo que cabe ao Relator do feito proceder a um juízo prévio e perfunctório a respeito da perspectiva de êxito do Recurso Raro, uma vez que, sendo o mesmo inadmissível, improcedente ou contrário à jurisprudência dominante na Corte, a admissibilidade do pedido cautelar mostra-se prejudicada.

2. Na hipótese, não obstante a admissão do Apelo Nobre pela Corte de origem, a aparência do bom direito não ressaí evidente ou cristalina, como exige a situação excepcional de deferimento de liminar para conferir efeito suspensivo a Recurso Especial, mostrando-se, ao contrário, a possibilidade de êxito da requerente passível de análise mais acurada, uma vez que as principais teses suscitadas estão estreitamente vinculadas ao acervo probatório analisado pelas instâncias ordinárias.

3. O Tribunal a quo, sopesando os arts. 612 e 620 do CPC, concluiu ser possível a penhora do faturamento das empresas executadas, em caráter excepcional, dentre elas a ora requerente, todas de um mesmo grupo econômico, no percentual de 5%, afirmando que de forma alguma isso afetaria a continuidade de suas atividades.

4. Esta Corte já se manifestou, inúmeras vezes, sobre a possibilidade da penhora recair sobre o faturamento da empresa, em percentual razoável (normalmente 5%) e desde que não prejudique as suas atividades (AgRg no REsp. 1.320.996/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 11/9/2012, AgRg no Ag. 1.359.497/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES, DJ de 24/3/2011, AgRg no REsp. 1.328.516/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ de 17/9/2012 e AgRg no AREsp. 242.970/PR, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJ de 22/11/2012).

5. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg na MC 19681/SC - Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO - PRIMEIRA TURMA - julgado em 11/12/2012 - publicado no DJe em 19/12/2012, destaquei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO NO PERCENTUAL DE 5%. ACÓRDÃO DE ORIGEM QUE ESPELHA A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que "É possível, em caráter excepcional, que a penhora recaia sobre o faturamento da empresa, desde que o percentual fixado não torne inviável o exercício da atividade empresarial, sem que isso configure violação do princípio da menor onerosidade para o devedor, posto no art. 620 do CPC." (AgRg no REsp 1.320.996/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 11/9/2012). De igual modo: AgRg no Ag. 1.359.497/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves, DJ de 24/3/2011, AgRg no REsp 1.328.516/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 17/9/2012.

2. Na hipótese em foco, registrou o acórdão de origem: a) a penhora sobre o faturamento é medida constritiva excepcional, a depender da inexistência de bens idôneos a garantir a execução; b) não logrou êxito a exequente na localização de bens a garantir a satisfação da dívida, tendo resultado negativa a penhora on line deferida; c) revela-se adequada a fixação da penhora em 5% sobre o faturamento da empresa para fins de adimplemento do crédito tributário, sem que isso importe em violação ao regular exercício da sua atividade empresarial.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 242970/PR - Ministro BENEDITO GONÇALVES - PRIMEIRA TURMA - julgado em 13/11/2012 - publicado no DJe em 22/11/2012, destaquei)

In casu, a União Federal rejeitou o bem imóvel oferecido à penhora, tendo em vista a ausência de liquidez, por se constituir em reserva legal junto ao IBAMA. Portanto, legítima a recusa.

De outra parte, restaram infrutíferas as diversas tentativas de satisfação do crédito.

Desta feita, possível a constrição sobre o faturamento no percentual de 5% (cinco por cento), nos termos dos precedentes outrora apresentados.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021085-68.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: PORTO VELHO AGROPECUARIAS/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL KAUE FELTRIM OLIVEIRA - SP391159
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO.

1. De acordo com o princípio *favor debitoris* (art. 805 do CPC), a penhora sobre o faturamento da empresa somente deverá ocorrer quando não existir outra forma de garantia do juízo, isto é, quando não houver bens passíveis de penhora ou quando os oferecidos forem insuficientes para o pagamento do débito exequendo. Precedentes do C. STJ.

2. A fim de não comprometer as atividades empresariais, o C. STJ firmou o entendimento no sentido de ser possível a constrição recair sobre o percentual de 5% (cinco por cento).

3. A União Federal rejeitou o bem imóvel oferecido à penhora, tendo em vista a ausência de liquidez, por se constituir em reserva legal junto ao IBAMA.

4. De outra parte, restaram infrutíferas as diversas tentativas de satisfação do crédito.

5. Desta feita, possível a constrição sobre o faturamento no percentual de 5% (cinco por cento), nos termos dos precedentes outrora apresentados.

6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votamos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021963-90.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: ZANARDO INSTRUMENTAÇÃO INDUSTRIAL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO BOSCOLI FERREIRA - SP230421-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021963-90.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: ZANARDO INSTRUMENTAÇÃO INDUSTRIAL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO BOSCOLI FERREIRA - SP230421-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ZANARDO INSTRUMENTAÇÃO INDUSTRIAL LTDA. em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta (id 89991032 - Pág. 51/54).

Relata que (...) *Quando da construção do bem, qual seja, uma madrilhadora, ocorrida em 01 de fevereiro de 2007, às fls. 28/30, o referido bem foi avaliado pelo Sr. Oficial de Justiça em R\$ 100.000,00 (cem mil reais).*

Após designação de leilão, o bem foi novamente avaliado pelo Sr. Oficial de Justiça em 08 de setembro de 2009, no valor de R\$ 140.000,00 (cento e quarenta mil reais).

Posteriormente, tendo em vista a adesão da agravante ao Parcelamento da Lei Federal 11.941/2009, o processo foi suspenso com o cancelamento da hasta pública designada.

Ocorre que por motivos alheios a vontade da agravante o parcelamento do débito foi rompido, retomando o processo seu andamento.

Assim a agravada deu prosseguimento à demanda expropriatória com pedido de designação de nova hasta pública do bem constrito nos autos.

Logo, em 15 de março de 2018, às fls. 159/162, foi realizada nova reavaliação do bem pelo Sr. Oficial de Justiça, porém desta vez apurou-se o valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).

Diante da enorme e injustificada diferença em relação aos valores das avaliações anteriores realizadas nos autos, a agravante apresentou manifestação às fls. 163/168, demonstrando que a última avaliação realizada às fls. 159/162 apresentava valor injustificavelmente incompatível com as demais avaliações realizadas, bem como apresentava discrepância entre o real valor de mercado do bem.

A discrepância entre as três avaliações realizadas fala por si, o que dispensaria maiores divagações, contudo, para comprovar seu argumento, a agravante trouxe ainda pesquisas de mercado demonstrando que o bem objeto de discussão é negociado no mercado em valores compatíveis com as primeiras avaliações.

Por sua vez, a agravada manifestou-se nos autos afirmando que a avaliação realizada às fls. 159/162 estava de acordo com o valor de mercado do bem.

Diante das manifestações das partes o r. Juízo "a quo" determinou que a agravante se manifestasse sobre o interesse na realização de perícia judicial do bem, nos termos do artigo 13, § 1º e § 3º da Lei 6.830/80, impondo do ônus da trabalho técnico a esta.

Pois bem, diante do r. despacho de fl. 177, supra citado, a agravante, após análise dos autos, verificou a possível existência de prescrição do débito exequendo, bem como a falta de abatimento dos valores pagos via parcelamento realizado, resultando assim na interposição de Exceção de Pré Executividade, ressaltando inclusive na defesa o seu inconformismo quanto a última avaliação do bem realizada nos autos.

Na referida exceção, além de veicular a demonstração da prescrição, a excipiente ressaltou sua discordância com os valores de avaliações, totalmente discrepantes entre si.

Assim sendo, com a devida vênia, diferentemente do que decidiu o r. Juízo "a quo", em momento algum a agravante abriu mão da realização de perícia do bem, ocorrendo apenas o sobrestamento acerca da realização da prova técnica, uma vez que, se acolhida a defesa da executada, a citada perícia perderia o seu objeto, pois resultaria na extinção parcial do débito exequendo e consequente cancelamento da hasta pública.

Diante de todo o arrazoado, não há que se falar em preclusão quanto à realização de perícia, a qual, inclusive, a agravante insiste na realização, tendo e vista a rejeição da exceção diante dos documentos e argumentos colacionados pela agravada. (...)

Aduz que (...) a impugnação da avaliação sempre terá cabimento quando se estiver diante de avaliação controversa, para evitar o risco de uma adjudicação lesiva ao patrimônio da agravante.

A realização de perícia inclusive é medida de cautela que se impõe, evitando uma possível amulação da hasta, considerando o quanto já decidido pelo STJ a respeito da aplicação do art. 13 da Lei 6.830/80 (...).

Alega que (...) não se pode deduzir que a agravante tenha desistido da realização de prova técnica, tão pouco o incidente teve o cerne meramente protelatório, uma vez que é cediço que sempre que o Oficial de Justiça não for portador de adequada habilitação, o correto será a nomeação, pelo Juiz, de um avaliador capacitado tecnicamente, ou seja, de um perito.

Desta forma, prosseguir a demanda expropriatória instruída por avaliação realizada por agente não qualificado legalmente não pode servir para informar as bases dos lançamentos consequentes do leilão e por conseguinte poderá acarretar a amulação do ato. (...)

Assevera que, (...) em consonância com a parte final da r. decisão "a quo", também se justifica a realização de nova reavaliação do bem em vista do transcurso significativo de prazo entre a última avaliação e eventual realização de hasta pública, uma vez que a derradeira avaliação foi realizada em 15 de março de 2018 e a designação de hasta pública sequer ocorreu. (...)

Com contramínuta (id 93500754).

É o relatório.

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Inicialmente, no caso dos autos, entendo ser desnecessária a aplicação do artigo 10 do CPC, uma vez que sucumbe à ocorrência da preclusão, na medida em que o sistema processual não confere à parte a possibilidade de corrigir falha existente na peça recursal.

Vale destacar da bem lançada decisão agravada:

(...)

Realizada a reavaliação do bem penhorado por Oficial de Justiça Avaliadora Federal deste Juízo (fls. 159/162), a executada impugnou o valor atribuído (fls. 163/168). Na mesma ocasião, requereu que os trabalhos de reavaliação fossem levados a efeito por engenheiro mecânico.

Diante do seu inconformismo, e após manifestação da exequente (fls. 171/172), a executada foi instada, nos termos do artigo 13 da Lei de Execução Fiscal, a manifestar novamente o seu interesse na realização da perícia por profissional diverso do avaliador oficial, tendo em vista a necessidade de adiantar a remuneração do expert (CPC, art. 95).

Sem prejuízo, a executada optou por opor a objeção de pré-executividade ora em exame, limitando-se a dizer, sobre aquela irrisignação, que o seu inconformismo subsiste, pura e simplesmente.

Tal insatisfação, contudo, está desacompanhada de elementos que lhe confiram um mínimo de plausibilidade, mormente se se considerar que a executada, intimada para reiterar o seu desejo na indicação de perito para a realização dos trabalhos de avaliação, haja vista a necessidade de adiantamento da remuneração (CPC, art. 95), quedou-se praticamente inerte.

Exsurge cristalino, assim, o propósito manifestamente protelatório da executada, na medida em que a impugnação de fls. 163/168, não ratificada quando instada para tanto, serviu unicamente à sustação das hastas que tinham sido designadas (fl. 169). Em outros termos, a executada, nos termos do artigo 80, inciso IV, do Código de Processo Civil, opôs resistência injustificada ao andamento do processo, cujo trâmite já previa datas para realização de leilões.

Sendo assim, considerando o inequívoco desinteresse da executada, deve ser cancelado o valor de avaliação apontado pela Srª. Oficiala às fls. 160/162 (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap. - APELAÇÃO CÍVEL - 2299186 - 0009541-81.2018.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 25/04/2019, e-DJF3 Judicial I DATA: 17/05/2019).

(...)

Verifica-se que a parte executada, ora agravada, regularmente intimada para se manifestar sobre avaliação do bem penhorado, quedou-se inerte, limitando-se a opor a exceção de pré-executividade alegando a ocorrência da prescrição.

Assim, não tendo a ora recorrente impugnado a avaliação do bem no momento oportuno, lhe é defeso discutir em momento posterior, porquanto operada a preclusão.

Nesse sentido, colhe-se os ensinamentos de Humberto Theodoro Júnior:

"Preclusão lógica:

É a que 'decorre da incompatibilidade entre o ato praticado e outro, que se queria praticar também'. Quem, por exemplo, aceitou uma sentença, expressa ou tacitamente, não mais poderá interpor recurso contra ela (art. 503)" (Curso de Direito Processual Civil, vol. I, 42ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 489).

Na mesma esteira, ensinam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery "A preclusão indica perda da faculdade processual, pelo seu não uso dentro o prazo peremptório previsto pela lei (preclusão temporal), ou, pelo fato de já havê-la exercido (preclusão consumativa), ou, ainda, pela prática de ato incompatível com aquele que se pretenda exercitar no processo (preclusão lógica). (...) (In: Código de Processo Civil Comentado, SP: Revista dos Tribunais, 13ª ed., 2013, p. 853).

Ademais, já se manifestou o E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. INVENTÁRIO. COLAÇÃO. DEFINIÇÃO DO MOMENTO DE APURAÇÃO DO VALOR DOS BENS. PRECLUSÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1- Agravo de instrumento interposto perante o TJ/SC em 4/3/2002. Autos conclusos ao Gabinete em 2/4/2014.

2- Controvérsia que se cinge em determinar se a definição do critério de avaliação dos bens trazidos à colação é matéria sobre a qual se operou a preclusão.

3- Hipótese em que a decisão alçada pela embargante à condição de detentora de eficácia preclusiva acerca da questão não definiu a forma de avaliação dos bens colacionáveis, objeto do recurso especial apreciado.

4- Os motivos da decisão, ainda que importantes para determinação do alcance de sua parte dispositiva, não têm a força necessária para tornar indiscutível a questão trazida a debate.

5- A preclusão tem como efeito impedir que o juiz se pronuncie novamente a respeito das questões já decididas, relativas à mesma lide. A mesma regra é também dirigida às partes, obstando a rediscussão de questões que já tenham sido objeto de decisão anterior no curso do mesmo processo.

6- Ainda que se entendesse que a questão de fundo, objeto do recurso especial, tivesse sido dirimida anteriormente, ela o fora em juízo de cognição sumária, de natureza não exauriente. O conteúdo desta torna-se esvaziado com a subsequente prolação da sentença extintiva da ação.

7- Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no REsp 595742/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJe 22/05/2014)

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO, NA FASE DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA, QUE NÃO É OPORTUNAMENTE IMPUGNADA, FIXANDO CRITÉRIOS PARA OS CÁLCULOS. PRECLUSÃO PARA REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE CÍDIDA, NA FASE POSTERIOR DE EXECUÇÃO DO CRÉDITO.

1. A Corte local reconhece 'que a sentença proferida na ação de liquidação, devidamente mantida por este Segundo Grau de Jurisdição, determinou, como visto: 'atualização até a data em que proposta a demandada, pois só a partir daí devendo ser corrigidas pelo IGP-M'. No caso, como o acórdão recorrido admitiu a incidência no cálculo de atualização monetária do índice IGP-M para período anterior ao ajuizamento da ação, é nitida a inobservância à preclusão operada, em vista da expressa e inequívoca manifestação quanto ao tema, em fase processual anterior.

2. 'O ato judicial determinando expressamente que a elaboração da conta de liquidação não insira os chamados expurgos inflacionários guarda conteúdo decisório e não meramente ordinatório, de sorte que contra ela cabe recurso, tomando, por outro lado, preclusa a questão, quando a parte dele não fizer uso'. (EREsp 519.381/RJ, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, CORTE ESPECIAL, julgado em 03/06/2009, DJe 01/07/2009)

3. Agravo regimental não provido.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL DECRETADA. SUSPENSÃO DO PROCESSO. PREVISÃO LEGAL. PEDIDO DE EXTENSÃO. ESCOAMENTO DO PRAZO. PROCLAMAÇÃO NO CURSO DA FASE DE LIQUIDAÇÃO. RECURSO INTERPOSTO CONTRA DETERMINAÇÃO DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA PRECLUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Da cronologia e do conteúdo das decisões proferidas no curso do processo, é inafastável a conclusão de que precluiu o direito de discutir o tema referente à possibilidade de ser suspensa a ação pela existência de recuperação judicial.

2. Analisada a tese de sobrestamento na fase de liquidação de sentença, sem que tenha sido interposto o recurso cabível na oportunidade adequada, está precluso o debate, sendo inadmissível nova discussão em momento posterior, na fase de cumprimento de sentença.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 201957/DF, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, DJe 22/10/2013)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO-COMPROVADO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA. REQUISITÓRIO PARCIALMENTE PAGO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS (PRECATÓRIOS) COMPLEMENTARES. REDISCUSSÃO SOBRE A INCLUSÃO DE JUROS. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO. PRECEDENTES.

1. Agravo de instrumento interposto pelo MUNICÍPIO DE SÃO PAULO em face de decisão que, em sede de execução, indeferiu o pedido de revisão do saldo devedor e do reconhecimento do não-cabimento de juros moratórios e compensatórios a partir da promulgação da CF/88. O Tribunal a quo proveu o agravo por entender que não houve preclusão ou prescrição a respeito de tais juros, posto que não existiu discussão sobre o tema, sendo direito da executada discutir eventuais equívocos nos cálculos das diferenças dos valores. Recurso especial apresentado por EDSON FALCHI E CÔNJUGE alegando violação do art. 503 do CPC, além de dissídio jurisprudencial, em razão da revisão de cálculos que já passaram pelo crivo do Judiciário. Afirmam, ainda, os recorrentes que a executada jamais questionou, ao longo dos oito anos da vigência da moratória instituída pelo art. 33 do ADCT, o pagamento de juros compensatórios e moratórios.

2. Não merece seguimento o recurso pela divergência jurisprudencial quando esta não é devidamente demonstrada, nos moldes em que exigida pelo parágrafo único do artigo 541, do CPC, c/c o art. 255 e seus §§ do RISTJ.

3. A tentativa da Fazenda de excluir os juros moratórios e compensatórios do precatório complementar não reflete mera retificação de erro de cálculo, mas verdadeira busca de expurgar parcelas integrantes do valor devido.

4. O Município teve oportunidade de impugnar a inclusão dos juros nos cálculos da liquidação, mas não o fez porque, na época própria, o Supremo Tribunal Federal ainda não havia se pronunciado sobre o art. 33 do ADCT. Ocorrência de preclusão. Precedentes.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e provido.

(REsp 807505/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 02/05/2006, p. 267)

Ante o exposto, não conheço do agravo de instrumento.

É o voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021963-90.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: ZANARDO INSTRUMENTAÇÃO INDUSTRIAL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO BOSCOLI FERREIRA - SP230421-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AVALIAÇÃO DE BEM PENHORADO. OCORRÊNCIA DA PRECLUSÃO.

1. Desnecessária a aplicação do artigo 10 do CPC, uma vez que sucumbe à ocorrência da preclusão, na medida em que o sistema processual não confere à parte a possibilidade de corrigir falha existente na peça recursal.
2. A parte executada, ora agravada, regularmente intimada para se manifestar sobre avaliação do bem penhorado, quedou-se inerte, limitando-se a opor a exceção de pré-executividade alegando a ocorrência da prescrição.
3. Assim, não tendo a ora recorrente impugnado a avaliação do bem no momento oportuno, lhe é defeso discutir em momento posterior, porquanto operada a preclusão.
4. Agravo de instrumento não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu não conhecer do agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009754-89.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: BAURU ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE FRANCISCO DA SILVA - SP88492
AGRAVADO: BANCO CENTRAL DO BRASIL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009754-89.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: BAURU ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE FRANCISCO DA SILVA - SP88492
AGRAVADO: BANCO CENTRAL DO BRASIL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Bauru Administradora de Consórcio Ltda, por contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que indeferiu o requerimento de desbloqueio dos ativos financeiros penhorados através do sistema Bacenjud.

Alega, em síntese, que tais valores pertencem ao grupo de consórcio mencionado nos autos, não integrando o ativo da administradora, não podendo, portanto, responder direta ou indiretamente pelas obrigações da administradora.

Pleiteia a parte agravante a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso.

A análise do pedido de efeito suspensivo foi postergada para após o oferecimento de contraminuta.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

Foi indeferido o pedido de efeito suspensivo.

É o relatório

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009754-89.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: BAURU ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE FRANCISCO DA SILVA - SP88492
AGRAVADO: BANCO CENTRAL DO BRASIL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na espécie, as questões versadas nos autos dependem de dilação probatória, incabível em sede de agravo de instrumento.

No caso dos autos, a alegação de que os valores bloqueados não são de propriedade da agravante não restou devidamente comprovada.

Conforme afirmou o MM. Juízo "a quo":

(...)

No caso, entretanto, a falta de comprovação das alegações é patente.

Não há sequer um extrato da conta que indique a entrada de recebíveis os quais denotariam as verdadeiras origens e destinação dos recursos.

Não bastasse isso, mesmo que houvesse comprovação de que se trata de recursos de terceiros (repeita-se não há qualquer comprovação), certamente que parte da verba bloqueada é destinada à pessoa jurídica (devedor), responsável pela administração do consórcio.

Noutro norte, o fato de existir dinheiro em conta corrente e cotas de consórcios a serem quitadas não vincula, necessariamente, a receita à despesa, podendo a empresa executada utilizar o numerário como lhe apraz, o que costumemente acontece.

(...).

Acerca do ônus da prova da impenhorabilidade de valores depositados, já decidiu o c. STJ que tal encargo compete ao titular da conta bancária, senão vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. PENHORA. DEPÓSITOS EM CONTAS CORRENTES. NATUREZA SALARIAL. IMPENHORABILIDADE. ÔNUS DA PROVA QUE CABE AO TITULAR. 1. Sendo direito do exequente a penhora preferencialmente em dinheiro (art. 655, inciso I, do CPC), a impenhorabilidade dos depósitos em contas correntes, ao argumento de tratar-se de verba salarial, consubstancia fato impeditivo do direito do autor (art. 333, inciso II, do CPC), recaindo sobre o réu o ônus de prová-lo. 2. Ademais, à luz da teoria da carga dinâmica da prova, não se concebe distribuir o ônus probatório de modo a retirar tal incumbência de quem poderia fazê-lo mais facilmente e atribuí-la a quem, por impossibilidade lógica e natural, não o conseguiria. 3. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (REsp n.º 619.148/MG, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, DJ 20.05.2010).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. DESBLOQUEIO. ALEGAÇÃO DE QUE OS VALORES BLOQUEADOS NÃO SÃO DE PROPRIEDADE DA AGRAVANTE. NÃO COMPROVAÇÃO.

1. Na espécie, as questões versadas nos autos dependem de dilação probatória, incabível em sede de agravo de instrumento.
2. No caso dos autos, a alegação de que os valores bloqueados não são de propriedade da agravante não restou devidamente comprovada.
3. Acerca do ônus da prova da impenhorabilidade de valores depositados, já decidiu o c. STJ que tal encargo compete ao titular da conta bancária.
4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0028225-88.2012.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, GILBERTO MARINHO GOUVEA, ANTONIO CIRILO DE NOVAIS, AGNES LENGYEL, MANUEL VALVERDE SERRALVO, JOAQUIM PIRES DE CAMPOS, NICOLA CINOSI, ORIVALDO ALMEIDA BUENO, FLORISBELA CARDOSO DE FIGUEIREDO, HERBERT ALFRED GUENTHER, JOANA CEKAITES LEITE, MODESTO FARINA, PEDRO PEREIRA DA SILVA, ADOLFO HIROSHI SHINTANI, JOINA VAIDERGORN, ATTILIO MOLINO FILHO, ODARIO RODRIGUES DA SILVA, JOSE ROSAN, OTTO BERGER JUNIOR, FRANCISCO ARAUJO LEITE, ANTONIA CORREA SCHALCH

Advogado do(a) AGRAVANTE: CHRISTIAN TARIK PRINTES - SP316680
Advogado do(a) AGRAVANTE: CHRISTIAN TARIK PRINTES - SP316680
Advogado do(a) AGRAVANTE: CHRISTIAN TARIK PRINTES - SP316680
Advogado do(a) AGRAVANTE: CHRISTIAN TARIK PRINTES - SP316680
Advogado do(a) AGRAVANTE: CHRISTIAN TARIK PRINTES - SP316680
Advogado do(a) AGRAVANTE: CHRISTIAN TARIK PRINTES - SP316680
Advogado do(a) AGRAVANTE: CHRISTIAN TARIK PRINTES - SP316680
Advogado do(a) AGRAVANTE: CHRISTIAN TARIK PRINTES - SP316680
Advogado do(a) AGRAVANTE: CHRISTIAN TARIK PRINTES - SP316680
Advogado do(a) AGRAVANTE: CHRISTIAN TARIK PRINTES - SP316680
Advogado do(a) AGRAVANTE: CHRISTIAN TARIK PRINTES - SP316680
Advogado do(a) AGRAVANTE: CHRISTIAN TARIK PRINTES - SP316680
Advogado do(a) AGRAVANTE: CHRISTIAN TARIK PRINTES - SP316680
Advogado do(a) AGRAVANTE: CHRISTIAN TARIK PRINTES - SP316680
Advogado do(a) AGRAVANTE: CHRISTIAN TARIK PRINTES - SP316680
Advogado do(a) AGRAVANTE: CHRISTIAN TARIK PRINTES - SP316680
Advogado do(a) AGRAVANTE: CHRISTIAN TARIK PRINTES - SP316680
Advogado do(a) AGRAVANTE: CHRISTIAN TARIK PRINTES - SP316680
Advogado do(a) AGRAVANTE: CHRISTIAN TARIK PRINTES - SP316680
Advogado do(a) AGRAVANTE: CHRISTIAN TARIK PRINTES - SP316680
Advogado do(a) AGRAVANTE: CHRISTIAN TARIK PRINTES - SP316680
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0028225-88.2012.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, GILBERTO MARINHO GOUVEA, ANTONIO CIRILO DE NOVAIS, AGNES LENGYEL, MANUEL VALVERDE SERRALVO, JOAQUIM PIRES DE CAMPOS, NICOLA CINOSI, ORIVALDO ALMEIDA BUENO, FLORISBELA CARDOSO DE FIGUEIREDO, HERBERT ALFRED GUENTHER, JOANA CEKAITES LEITE, MODESTO FARINA, PEDRO PEREIRA DA SILVA, ADOLFO HIROSHI SHINTANI, JOINA VAIDERGORN, ATTILIO MOLINO FILHO, ODARIO RODRIGUES DA SILVA, JOSE ROSAN, OTTO BERGER JUNIOR, FRANCISCO ARAUJO LEITE, ANTONIA CORREA SCHALCH

Advogado do(a) AGRAVANTE: CHRISTIAN TARIK PRINTES - SP316680
Advogado do(a) AGRAVANTE: CHRISTIAN TARIK PRINTES - SP316680
Advogado do(a) AGRAVANTE: CHRISTIAN TARIK PRINTES - SP316680
Advogado do(a) AGRAVANTE: CHRISTIAN TARIK PRINTES - SP316680
Advogado do(a) AGRAVANTE: CHRISTIAN TARIK PRINTES - SP316680
Advogado do(a) AGRAVANTE: CHRISTIAN TARIK PRINTES - SP316680
Advogado do(a) AGRAVANTE: CHRISTIAN TARIK PRINTES - SP316680
Advogado do(a) AGRAVANTE: CHRISTIAN TARIK PRINTES - SP316680
Advogado do(a) AGRAVANTE: CHRISTIAN TARIK PRINTES - SP316680
Advogado do(a) AGRAVANTE: CHRISTIAN TARIK PRINTES - SP316680
Advogado do(a) AGRAVANTE: CHRISTIAN TARIK PRINTES - SP316680
Advogado do(a) AGRAVANTE: CHRISTIAN TARIK PRINTES - SP316680
Advogado do(a) AGRAVANTE: CHRISTIAN TARIK PRINTES - SP316680
Advogado do(a) AGRAVANTE: CHRISTIAN TARIK PRINTES - SP316680
Advogado do(a) AGRAVANTE: CHRISTIAN TARIK PRINTES - SP316680
Advogado do(a) AGRAVANTE: CHRISTIAN TARIK PRINTES - SP316680
Advogado do(a) AGRAVANTE: CHRISTIAN TARIK PRINTES - SP316680
Advogado do(a) AGRAVANTE: CHRISTIAN TARIK PRINTES - SP316680
Advogado do(a) AGRAVANTE: CHRISTIAN TARIK PRINTES - SP316680
Advogado do(a) AGRAVANTE: CHRISTIAN TARIK PRINTES - SP316680
Advogado do(a) AGRAVANTE: CHRISTIAN TARIK PRINTES - SP316680
Advogado do(a) AGRAVANTE: CHRISTIAN TARIK PRINTES - SP316680
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em autos de ação de rito ordinário em fase de cumprimento de sentença, julgou extinta a execução em relação a GILBERTO MARINHO GOUVEA, nos termos do artigo 794, inciso I, do CPC; determinou a expedição de ofícios requisitórios para pagamento dos exequentes ANTONIO CIRILO DE NOVAIS, NICOLA CINOSI e JOANA CEKAITES LEITE, com base nos cálculos de fls. 470/474; e, indeferiu pedido de expedição de ofício requisitório de pequeno valor em benefício do Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC, nos seguintes termos:

Fls. 792/793

"(...)

2. Ante a ausência de impugnação das partes ao valor depositado na fl. 661 (fl. 733), declaro satisfeita a obrigação e julgo extinta a execução, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, em relação a GILBERTO MARINHO GOUVEA.

3. Fls. 733/741: indefiro o pedido de expedição de ofício requisitório de pequeno valor em benefício do Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC em relação a eventuais futuros créditos remanescentes a ser apurados em benefícios dos exequentes.

Os contratos apresentados pelo IDEC foram firmados entre ele e advogados, sem a intervenção das partes exequentes.

Nesses contratos os advogados cedem ao IDEC os honorários advocatícios sucumbenciais.

As partes exequentes não firmaram contratos escritos de honorários advocatícios com os advogados que cedem os créditos ao IDEC.

Os advogados cederam ao IDEC créditos de honorários advocatícios sucumbenciais que não lhes pertencem, e sim às partes.

Os honorários sucumbenciais decorrentes dos serviços de advocacia contratados antes da Lei 8.906/1994, por meio de contrato estabelecido por ocasião do ajuizamento mediante simples outorga, ao advogado, pela parte, do instrumento de mandato, pertencem a esta (parte). Na ausência de contrato escrito que estabeleça pertencerem ao advogado, e não à parte, tais honorários advocatícios de sucumbência, estes somente podem ser executados pela própria parte, em nome próprio, e deverão constar do precatório ou requisitório de pequeno valor e, efetuado o pagamento, ter o respectivo alvará expedido em nome próprio (ou mesmo ceder o advogado os honorários advocatícios a terceiro, como se tentou fazer neste caso, em que os advogados, sem a intervenção das partes, firmaram contratos com o IDEC, cedendo a este os honorários advocatícios sucumbenciais, conforme já assinalado acima).

Desse modo, tendo o contrato de prestação de serviços de advocacia sido criado, por ocasião do ajuizamento da demanda, por meio da simples outorga de instrumento de mandato, sem a assinatura de contrato acerca da forma de pagamento dos honorários advocatícios, apenas se o advogado apresentar contrato escrito firmado com a parte, prevendo pertencerem os honorários advocatícios sucumbenciais ao advogado, é que este pode executar tais honorários, figurar como beneficiário do precatório ou requisitório de pequeno valor ou do precatório de pagamento, ter o respectivo alvará expedido em nome próprio (ou mesmo ceder o advogado os honorários advocatícios a terceiro, como se tentou fazer neste caso, em que os advogados, sem a intervenção das partes, firmaram contratos com o IDEC, cedendo a este os honorários advocatícios sucumbenciais, conforme já assinalado acima).

O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que, se não há contrato firmado entre a parte e o advogado que estabeleça pertencerem a este os honorários advocatícios sucumbenciais, no que diz respeito os serviços de advocacia contratados antes da Lei 8.906/1994, tais honorários pertencem exclusivamente à parte, para reparar ou minimizar os prejuízos decorrentes da demanda, e não ao advogado (Corte Especial, embargos de divergência no agravo n° 884.487/SP, relator para o acórdão Ministro Humberto Martins, julgamento concluído em 1.6.2011, acórdão publicado em 17.6.2011):

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO NO PERÍODO DA VIGÊNCIA DA LEI N. 4.215/1963 (ART. 99, §1º) E DO ART. 20 DO CPC. VERBAS PERTENCENTES À PARTE. SUBMETIDO O DIREITO SUBJETIVO DO ADVOGADO À CONVENÇÃO EXISTENTE COM A PARTE.

1. O cerne da divergência é a definição da extensão do direito subjetivo dos advogados às verbas de sucumbência, estatuído no revogado art. 99, §1º, da Lei n. 4.215/1963, em relação ao direito da parte vencedora, tal como definido pelo art. 20 do Código de Processo Civil. Está fora de questão a incidência da Lei n. 8.906/1994, diploma legal superveniente em relação à definição do direito em questão.

2. Certo que não houve revogação do art. 99, §1º, da Lei n. 4.215/1963, ocorreu a necessidade de uma nova interpretação sistemática que visasse dar prevalência, no tocante ao manejo das verbas sucumbenciais, ao direito subjetivo do advogado ou da parte vencedora. Seria pouco razoável considerar que o advento do art. 20 do Código de Processo Civil não trouxe nenhuma alteração ao panorama normativo pátrio, suposta tese que seria esposada se definida a prevalência do art. 99, §1º, do antigo estatuto.

3. A análise da legislação enseja a conclusão de que a modificação do panorama normativo foi efetivada do modo mais legítimo existente para o ordenamento: por meio de produção de uma nova lei. Não reconhecer isso seria considerar que o legislador produziu nova lei de forma inócua, já que ela não serviria para alterar o ambiente normativo existente.

4. O estudo da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça demonstra que existe a divergência suscitada, com ênfase em julgados das Primeira, Segunda e Quarta Turmas. Definiu-se o contorno da questão juris na Terceira Turma a partir de acórdãos recentes.

5. Não de ser consideradas a evolução legislativa e a fixação do direito previsto no ordenamento pátrio, com respeito ao tempo de cada lei em relação à sua incidência. Assim, interpretar o direito também requer ter analisada a situação temporal de cada momento factual da constituição da relação jurídica.

6. A legislação antiga (Lei n. 4.215/1963, anterior ao Código de Processo Civil de 1973) abrigou a atribuição de tal direito subjetivo aos causídicos, com poucas restrições. O legislador pátrio modificou este quadro normativo e reforçou as restrições, por meio da norma trazida pelo Código de Processo Civil.

7. Resta evidente que, sob a égide do antigo estatuto, e após o advento do CPC, o grau de autonomia da execução dos honorários sucumbenciais pelos advogados submetia-se à prevalência do direito subjetivo da parte vencedora.

8. No caso concreto, é necessário reconhecer que inexistia nos autos a demonstração de que houve avença entre a parte vencedora e seus advogados, para atribuição do direito subjetivo autônomo às verbas sucumbenciais; logo, não há falar em cessão do direito da parte aos advogados.

9. Ao se valorar o passado, é preciso ter em conta o ordenamento jurídico vigente àquela época, sob pena de regrá-lo com um direito que era inexistente, acrescido do risco de perda da segurança jurídica, já que seria impossível prever a avaliação jurídica que seria usada no futuro para julgar determinada relação.

10. Consigne-se que faz parte integrante da fundamentação do presente acórdão tanto o voto-vista, quanto o voto-desempate, proferidos, respectivamente, pelo Ministro Mauro Campbell Marques e pelo Ministro Felix Fischer.

Embargos de divergência providos.

Conforme já assinalado, no presente caso não há contrato escrito firmado entre os advogados do IDEC e os exequentes. Os serviços de advocacia foram contratados pelos exequentes mediante simples outorga de instrumento de mandato, antes da Lei 8.906/1994. Os honorários sucumbenciais não podem ser requisitados no ofício requisitório de pequeno valor - RPV em nome do IDEC. Os contratos firmados entre este e seus advogados não produzem nenhum efeito em relação aos exequentes.

4. omissis.

5. Fls. 771/777: acolho a impugnação da União aos cálculos de fls. 665/728.

Os exequentes que interpuseram os embargos de declaração de fls. 649/561 impugnaram somente a atualização monetária dos valores requisitados, no período entre a data da conta que serviu de base para a expedição dos requisitórios e a data dos pagamentos correspondentes (fls. 649/651 e 652), tornando preclusa a questão da incidência de juros nesse período.

Além disso, na decisão de fl. 658 não se determinou a inclusão de juros moratórios no cálculo de eventuais diferenças em benefícios dos beneficiários dos pagamentos de fls. 625/639.

Assim, a contadoria deverá retificar os cálculos de fls. 665/728, a fim de calcular apenas eventual saldo remanescente da execução, decorrente de correção monetária inferior à que seria devida na data do depósito para os beneficiários das comunicações de pagamento fls. 625/639.

6. Acolhida a impugnação da União aos cálculos de fls. 665/728 e não havendo interesse processual na atualização dos valores constantes dos cálculos acolhidos nos embargos à execução, providência esta que somente serviria para retardar desnecessariamente o andamento deste já demorado feito, uma vez que, por ocasião do pagamento, os valores requisitados são atualizados monetariamente pelo Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos termos do 5º do artigo 100 da Constituição do Brasil, determino à Secretaria que expeça ofícios requisitórios de pequeno valor - RPVs para pagamento da execução em benefício dos exequentes ANTONIO CIRILO DE NOVAIS, NICOLA CINOSI e JOANA CEKAITES LEITE, com base nos cálculos de fls. 470/474.

7. Fiquem as partes intimadas da expedição desses ofícios, com prazo sucessivo de 10 (dez) dias.

8. Certificado o decurso de prazo para interposição de recursos em face desta decisão, remeta a Secretaria os autos à contadoria para retificar os cálculos apresentados nas fls. 665/728, nos termos do item 5 acima.

9. Oportunamente, depois da ciência e eventual manifestação das partes sobre os novos cálculos a serem apresentados pela contadoria, serão julgados os embargos de declaração de fls. 649/561."

Fls. 822-

"1. Fls. 800/819: nego provimento aos embargos de declaração em face da decisão de fls. 792/793. Em relação aos honorários advocatícios, a contradição apontada pelos embargantes é entre a interpretação da parte e a decisão embargada. Trata-se de contradição extrínseca, que diz respeito a erro de julgamento. A contradição que autoriza a oposição dos embargos de declaração é a intrínseca, relativa a erro de procedimento.

1.1 Não há contradição na extinção da execução promovida pelo exequente GILBERTO MARINHO GOUVEA. A decisão tem sentido único: ausente impugnação deste exequente ao valor do pagamento, decretou-se a extinção da execução dele. Não há proposições excludentes na decisão em que extinta a execução.

1.2. Não há contradição na determinação de expedição de ofícios requisitórios de pequeno valor em relação a ANTONIO CIRILO DE NOVAIS, NICOLA CINOSI e JOANA CEKAITES LEITE. A decisão tem sentido único: determinou a expedição de RPVs para tais exequentes. Não se pode presumir que o Tribunal Regional Federal da Terceira Região não cumprirá o §5º do artigo 100 da Constituição do Brasil.

2. Oportunamente, certificado decurso de prazo para recursos em face desta decisão, será determinada a transmissão dos ofícios requisitórios de pequeno valor n.ºs 20120000112, 20120000118 e 20120000119 (fls. 796, 797 e 798) ao Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

3. Certificado o decurso de prazo para interposição de recursos, cumpra a Secretaria o item "8" da decisão de fls. 792/793: remeta os autos à contadoria."

Inconformados, sustentam os autores, ora agravantes, existir crédito remanescente a receber relativo à correção monetária, donde entendem ser indevida a determinação de extinção da execução em relação ao autor GILBERTO MARINHO GOUVEA.

Argumentam que novo cálculo, a ser apresentado pela Contadoria Judicial, deve contemplar todos os autores, e não somente aqueles cujo pagamento foi realizado nos autos.

Recorre ainda o IDEC - Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor, asseverando primeiramente sua qualidade de terceiro prejudicado e de entidade representativa de consumidores e contribuintes.

Considera o IDEC ter o direito de receber para si as verbas de sucumbência, em ofício requisitório apartado, sem necessidade de se propor ação autônoma ou de se formar litisconsórcio, nos termos do artigo 23 da Lei nº 8.906/94.

Fundamenta o IDEC sua pretensão recursal nas seguintes premissas:

a) os autores da ação são seus associados;

b) os advogados constituídos pelos autores são empregados do IDEC;

c) os advogados podem dispor livremente dos honorários arbitrados a seu favor, conforme decidido pelo E. STF no julgamento da ADIN nº 1.194-4 e, em consonância com o §13 do artigo 100 da Constituição Federal.

d) os advogados assinaram Contrato de Prestação de Serviços, onde acordado que os honorários de sucumbência, originados das ações judiciais movidas pelo contratante (IDEC) ou por este em nome de seus associados, serão auferidos pelo contratante;

e) a Corte Especial do C. STJ, no julgamento dos Embargos de Divergência nº 884.487/SP, decidiu que, em não sendo os contratos de honorários "objeto de cognição na demanda, ou porque não há na demanda os ditos contratos, ou porque não há prova de que não houve pagamento aos causídicos, há de se levar em conta o tempo em que foram fixados os honorários advocatícios para a definição da lei a ser utilizada, sob pena de ofensa a segurança jurídica."

Conclui o IDEC: "uma vez que a ação de repetição de indébito foi ajuizada em 03/04/1992, sendo que a decisão tomou-se definitiva, garantindo-se o direito dos autores à repetição e aos advogados os honorários sucumbenciais, somente 14/10/1997, (...) a titularidade aos honorários sucumbenciais só se fez direito adquirido com o trânsito em julgado da demanda de conhecimento, ou seja, sob a égide do EOAB/1994."

Requerem os agravantes a concessão do efeito suspensivo "para que os autos não sejam remetidos à Contadoria Judicial sem que haja pronunciamento desta Egrégia Corte sobre o afastamento da extinção da execução em relação ao Agravante Gilberto Marinho Gouvêa, bem como não sejam transmitidos os ofícios requisitórios de fls. 796/798 que não aplicam a correção monetária devida aos agravantes, resguardando-se assim o direito de recebimento dos honorários advocatícios ao Instituto-Agravante."

Foi deferido parcialmente o pedido de efeito suspensivo.

Contraminauta (fls. 929/935).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0028225-88.2012.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, GILBERTO MARINHO GOUVEA, ANTONIO CIRILO DE NOVAIS, AGNES LENGYEL, MANUEL VALVERDE SERRALVO, JOAQUIM PIRES DE CAMPOS, NICOLA CINOSI, ORIVALDO ALMEIDA BUENO, FLORISBELA CARDOSO DE FIGUEIREDO, HERBERT ALFRED GUENTHER, JOANA CEKAITES LEITE, MODESTO FARINA, PEDRO PEREIRA DA SILVA, ADOLFO HIROSHI SHINTANI, JOINA VAIDERGORN, ATTILIO MOLINO FILHO, ODARIO RODRIGUES DA SILVA, JOSE ROSAN, OTTO BERGER JUNIOR, FRANCISCO ARAUJO LEITE, ANTONIA CORREA SCHALCH

Advogado do(a) AGRAVANTE: CHRISTIAN TARIK PRINTES - SP316680

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Examinou a questão atinente à extinção da execução em relação ao autor GILBERTO MARINHO GOUVEA.

Como cedição, embora a decisão que extinga a execução não produza coisa julgada material, diante a ausência de impugnação específica da parte interessada, há de se reconhecer a ocorrência de preclusão.

Proferida decisão extinguindo a execução por título judicial em face de pagamento realizado, caberia ao exequente Gilberto Marinho Gouveia, naquele momento, impugnar o valor depositado, demonstrado que o débito ainda não estava satisfeito em sua integralidade. Portanto, tenho que não se mostra legítimo o pleito do agravante GILBERTO MARINHO GOUVEIA.

No tocante à atualização monetária, considero igualmente não assistir razão aos agravantes, porquanto eventuais diferenças a este título serão oportunamente calculadas pelo Tribunal. Neste sentido:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE AFASTADA. LIQUIDAÇÃO. SALDO REMANESCENTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. REQUISITÓRIO.

1. A r. decisão monocrática encontra-se devidamente fundamentada, tendo o juízo de primeiro grau julgado extinta a execução na consideração de que o benefício concedido ao autor foi corretamente implantado e os valores devidos regularmente depositados, com correção monetária pelo índice oficial, além de não incidir juros de mora no caso, uma vez que o pagamento foi efetuado dentro do prazo estabelecido no artigo 100 da Constituição Federal. Nulidade, pois, não há a ser declarada.

2. Não há diferenças de atualização monetária, porquanto o próprio Tribunal faz a atualização dos valores requisitados, e consoante a Resolução n.º 242 do Presidente do Conselho da Justiça Federal, aplica-se o IPCA-E em substituição da UFIR a partir de janeiro de 2001 para a atualização dos requisitos e das ações condenatórias em geral.

3. Não incide juros de mora entre a data do cálculo e a da expedição do requisitório, na linha da jurisprudência recente da 10ª. Turma desta Egrégia Corte.

4. Igualmente indevidos juros de mora se o pagamento do requisitório de pequeno valor foi efetuado dentro do prazo concedido (art. 17 da Lei n.º 10.259/2001).

5. Apelação desprovida. Sentença extintiva mantida."

(TRF 3ª Região, TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO, AC 0034332-42.2003.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO ALEXANDRE SORMANI, julgado em 06/11/2007, DJU DATA:21/11/2007)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- omissis.

- A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça, assim como não ter a ora embargante demonstrado o desacerto do decism, que entendeu no sentido de que na atualização da conta a ser incluída no precatório complementar não devem incidir os juros de mora se o pagamento for efetuado no prazo previsto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal.

- Quanto a existência de diferenças devidas, a Emenda Constitucional n.º 30/2000, que conferiu nova redação ao art. 100 da Constituição Federal, tornou patente que os valores devidos serão atualizados monetariamente até o pagamento.

- Ressalte-se que nos ofícios requisitórios devem constar a data da conta, a fim de possibilitar a devida atualização monetária, em observância ao disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e no Provimento n.º 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal.

- omissis.

- Embargos de declaração rejeitados."

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0058428-12.1992.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 04/10/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/10/2011 PÁGINA: 1876)

Passo à análise do recurso do IDEC - o qual, com base em contratos de prestação de serviços, requereu o destaque da verba honorária em ofício requisitório (RPV) distinto, afirmando possuir legitimidade para formular o pedido, a despeito de a ação ter sido proposta sob a égide da Lei nº 4.215/63 e da inexistência de contrato celebrado com os autores constituíntes.

Como se infere, a ação de rito ordinário foi proposta em 03/02/1992, objetivando a repetição do indébito de valores recolhidos a título de empréstimo compulsório, incidente sobre o consumo de combustível aquisição de veículo automotor.

Os autores, em número de vinte, outorgaram, individualmente, poderes aos advogados JOSUE DE OLIVEIRA RIOS, DULCE SOARES PONTES LIMA, ANTONIO ANDRÉ DONATO e HSIE TAI LI, nos termos das procurações juntadas às fls. 31/50.

A ação foi julgada procedente, vindo a parte ré a ser condenada, em sentença prolatada em 17/03/1994, ao pagamento de "honorários advocatícios no valor de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (art. 20, parágrafo 4º, do CPC)". Posteriormente, em julgamento ocorrido em 12/06/1996, a Quarta Turma desta Corte regional manteve a sentença neste particular, sendo certificado o trânsito em julgado no colendo STJ em 14/10/1997.

A União interps Embargos à Execução, onde se definiu como valor de condenação, por sentença proferida em 28/07/1999, a quantia de R\$ 27.017,10, e, em grau de recurso, fixou-se a sucumbência recíproca nos termos do artigo 21, caput, do CPC, sendo então certificado o transitado em julgado em 14/12/2006.

Feito este breve relato, examino o inconformismo do IDEC.

Primeiramente, ante a condição de terceiro interessado, tenho por presente o interesse de agir e legitimidade do IDEC para interpor o presente agravo de instrumento.

Contudo, no caso em comento, as razões trazidas pelo Instituto não me convencem do desacerto da decisão impugnada, a qual se encontra devidamente fundamentada.

Conquanto as procurações acostadas às fls. 31/50 tenham sido elaboradas em papel timbrado com logotipo do IDEC, no texto dos aludidos mandatos não há qualquer menção ao Instituto ou à suposta qualidade de associado dos autores. Sequer há tal referência na petição inicial.

De igual forma, qual consignado pelo magistrado, o IDEC não apresentou cópia de eventual contrato particular de honorários advocatícios assinado pelos autores com os primitivos advogados, ou diretamente como próprio IDEC.

Sob outro aspecto, observo que somente por ocasião do cumprimento da sentença o IDEC apresentou cópias de "Contratos de Prestação de Serviços". Todavia, não obstante a ação ter sido proposta antes do advento da Lei nº 8.906/94, referidos contratos, firmados entre os anos de 2005 a 2008, não comprovam a alegada cessão da verba honorária pelos primitivos advogados, porquanto firmados por outros advogados, distintos dos originalmente constituídos - no caso: MARIANA FERREIRA ALVES; MARIA ELISA CÉSAR NOVAIS; JULIANA FERREIRA; PAULO FERREIRA PACINI; e, CLAUDIA DE MORAES PONTES ALMEIDA (fls. 742/756).

Considero, assim, inexistir nos autos prova do suposto fato constitutivo do alegado direito do IDEC, ou seja, ainda que a verba honorária pertencesse, em tese, aos primitivos advogados, não foi apresentado pelo IDEC contrato vinculando os referidos causídicos para o efeito de desviar para si (IDEC) a verba honorária - a qual a antecedente Lei nº 4.215/1963 dispunha pertencer à parte constituínte vencedora.

Quanto ao tema, confira-se o precedente jurisprudencial desta Corte regional:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE VERBA DE SUCUMBÊNCIA. CRÉDITO DO ADVOGADO. LEI 8.906/94. PEDIDO DE EXPEDIÇÃO A FAVOR DO IDEC. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. ACOLHIDA DO RECURSO PARA ADEQUAÇÃO. DESPROVIMENTO NO MÉRITO.

1. omissis.

2. omissis.

3. A decisão proferida no Juízo agravado observou o que dispõe a Lei 8.906/94 e a jurisprudência, porém alegou o IDEC que lhe pertence a condenação em verba honorária, pela sucumbência na ação proposta, em função do contrato de prestação de serviço com seus advogados, afirmando-se na inicial do recurso que teria havido "doação dos honorários ao r. Instituto", conforme contrato de f. 546/548 (f. 13).

4. Todavia, para comprovar o alegado contra a expedição de ofício requisitório em nome da advogada Andrea Lazzarini (ou Andrea Lazzarini Salazar), o IDEC juntou contrato de prestação de serviços firmado com outra advogada, Dra. Juliana Ferreira, não tendo sido, portanto, comprovado o fato constitutivo do direito alegado neste recurso: o de que aquela primeira advogada estivesse vinculada, contratualmente, à "doação" ou ao recebimento diretamente pelo IDEC da verba honorária que, segundo a Lei 8.906/94, pertence ao próprio advogado.

5. Em suma, cabe acolher em parte o agravo inominado apenas para reconhecer que a hipótese, ao contrário do que decidido, versa especificamente sobre expedição de ofício requisitório em nome do IDEC e em detrimento da advogada Andrea Lazzarini (ou Andrea Lazzarini Salazar), porém, no mérito, cabe a confirmação da negativa de seguimento, considerada a jurisprudência no sentido de que a verba honorária de sucumbência, no regime da Lei 8.906/94, pertence ao advogado, sendo que, no caso, não existe prova alguma, em face da profissional supracitada, de que tenha anuído em ceder tais valores ao IDEC, por força de contrato de prestação de serviços.

6. Agravo inominado parcialmente provido."

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

petição ID 106866385: providencie a Secretaria a regularização da digitalização.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS. CRÉDITO DO ADVOGADO. LEI 8.906/94. PEDIDO DE EXPEDIÇÃO A FAVOR DO IDEC. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS.

1. Examinou a questão atinente à extinção da execução em relação ao autor GILBERTO MARINHO GOUVEA. Como cediço, embora a decisão que extingue a execução não produza coisa julgada material, diante a ausência de impugnação específica da parte interessada há de se reconhecer a ocorrência de preclusão. Proferida decisão extinguindo a execução por título judicial em face de pagamento realizado, caberia ao exequente, naquele momento, impugnar o valor depositado, demonstrado que o débito ainda não estava satisfeito em sua integralidade. Portanto, tenho que não se mostra legítimo o pleito do agravante GILBERTO MARINHO GOUVEA.
2. O IDEC combate em contratos de prestação de serviços, requereu o destaque da verba honorária em ofício requisitório (RPV) distinto, afirmando possuir legitimidade para formular o pedido, a despeito de a ação ter sido proposta sob a égide da Lei nº 4.215/63 e da inexistência de contrato celebrado com os autores constituintes. Como se infere, a ação de rito ordinário foi proposta em 03/02/1992, objetivando a repetição do indébito de valores recolhidos a título de empréstimo compulsório, incidente sobre o consumo de combustível e aquisição de veículo automotor.
3. Os autores, em número de vinte, outorgaram, individualmente, poderes aos advogados JOSUE DE OLIVEIRA RIOS, DULCE SOARES PONTES LIMA, ANTONIO ANDRÉ DONATO e HSIE TAI LI, nos termos das procurações juntadas às fls. 31/50. A ação foi julgada procedente, vindo a parte ré a ser condenada, em sentença prolatada em 17/03/1994, ao pagamento de "honorários advocatícios no valor de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (art. 20, parágrafo 4º, do CPC)". Posteriormente, em julgamento ocorrido em 12/06/1996, a Quarta Turma desta Corte regional manteve a sentença neste particular, sendo certificado o trânsito em julgado no colendo STJ em 14/10/1997.
4. A União interps Embargos à Execução, onde se definiu como valor de condenação, por sentença proferida em 28/07/1999, a quantia de R\$ 27.017,10, e, em grau de recurso, fixou-se a sucumbência recíproca nos termos do artigo 21, *caput*, do CPC, sendo então certificado o transitado em julgado em 14/12/2006.
5. Conquanto as procurações acostadas às fls. 31/50 tenham sido elaboradas em papel timbrado com logotipo do IDEC, no texto dos aludidos mandatos não há qualquer menção ao Instituto ou à suposta qualidade de associado dos autores. Sequer há tal referência na petição inicial.
6. De igual forma, qual consignado pelo magistrado, o IDEC não apresentou cópia de eventual contrato particular de honorários advocatícios assinado pelos autores com os primitivos advogados, ou diretamente como próprio IDEC.
7. Sob outro aspecto, observo que somente por ocasião do cumprimento da sentença o IDEC apresentou cópias de "Contratos de Prestação de Serviços". Todavia, não obstante a ação ter sido proposta antes do advento da Lei nº 8.906/94, referidos contratos, firmados entre os anos de 2005 a 2008, não comprovam alegada cessão da verba honorária pelos primitivos advogados, porquanto firmados por outros advogados, distintos dos originalmente constituídos - no caso: MARIANA FERREIRA ALVES; MARIA ELISA CÉSAR NOVAIS; JULIANA FERREIRA; PAULO FERREIRA PACINI; e, CLAUDIA DE MORAES PONTES ALMEIDA (fls. 742/756).
8. Considero, assim, inexistir nos autos prova do suposto fato constitutivo do alegado direito do IDEC, ou seja, ainda que a verba honorária pertencesse, em tese, aos primitivos advogados, não foi apresentado pelo IDEC contrato vinculando os referidos causídicos para o efeito de desviar para si (IDEC) a verba honorária - a qual a antecedente Lei nº 4.215/1963 dispunha pertencer à parte constituinte vencedora.
9. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004692-02.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: ALFREDO ARIAS VILLANUEVA
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO BATISTA PAULA SOUZA - SP85839-A
APELADO: SUPERINTENDENCIA DE SEGUROS PRIVADOS, HELCIO GASPAR
Advogado do(a) APELADO: MELISSA AOYAMA - SP204646-A
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO VICTORIA - SP103160-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

À vista da informação ID 90335435-fls. 62 (fls. 2058 dos autos físicos), intime-se o apelante para regularizar sua representação processual, sob pena de não conhecimento da manifestação protocolo 2019.114618-MAN/UTU4.

Após, voltem-me para julgamento dos embargos de declaração.

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5030129-81.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TRU HOTELARIA COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO DE ROUPA DE CAMA, MESA E BANHO LTDA - EPP
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o ora agravado, TRU HOTELARIA COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO DE ROUPA DE CAMA, MESA E BANHO LTDA - EPP, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011228-95.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
AGRAVADO: ASSIMEDICA SISTEMA DE SAUDE LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: MAURICIO DELLOVA DE CAMPOS - SP183917-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011228-95.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
AGRAVADO: ASSIMEDICA SISTEMA DE SAUDE LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: MAURICIO DELLOVA DE CAMPOS - SP183917-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela MASSA FALIDA ASSIMÉDICA SISTEMA DE SAÚDE LTDA, em face do v. acórdão que, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento.

Emsus razões, a embargante argui, em síntese, que o v. acórdão padece de contradição uma vez que a decisão agravada e o voto recorrido utilizam a mesma fundamentação, não sendo conflitantes.

Apresentada resposta aos embargos de declaração.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011228-95.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
AGRAVADO: ASSIMEDICA SISTEMA DE SAUDE LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: MAURICIO DELLOVA DE CAMPOS - SP183917-A

VOTO

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).

Vício algum se verifica na espécie.

A execução fiscal originária foi ajuizada objetivando a cobrança da CDA nº 28413-04, referente a multa punitiva (crédito de natureza não-tributária), somada de multa e juros de mora, bem como dos encargos do artigo 37-A, § 1º, da Lei 10.522/2002.

O MM. Juízo *a quo* acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade para excluir da CDA o valor correspondente à multa moratória e aos juros moratórios posteriores à decretação da falência da executada.

Contra essa decisão, a exequente interpôs agravo de instrumento, ao qual foi dado provimento para determinar a inclusão da multa de mora no crédito a ser habilitado perante a massa falida.

A partir da vigência da Lei 11.101/2005, as multas contratuais e as penas pecuniárias por infração das leis penais ou administrativas, inclusive as multas tributárias, passaram a integrar o rol de créditos passíveis de habilitação na falência, in verbis:

"Art. 83. A classificação dos créditos na falência obedece à seguinte ordem:

(...VII – as multas contratuais e as penas pecuniárias por infração das leis penais ou administrativas, inclusive as multas tributárias;”

Nessa nova conjuntura, a multa moratória, por constituir pena administrativa consoante orientação da Súmula 565 do E. Supremo Tribunal Federal, inclui-se no crédito habilitado em falência. Nesse sentido, veja-se o seguinte julgado desta C. 4ª Turma:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA. LEI Nº 11.101/05. FALÊNCIA. FATO SUPERVENIENTE. DECRETO-LEI 1.025/69.

1. Não se conhece da remessa oficial, ex vi das disposições do § 2º do artigo 475 do CPC/73, vigente à época em que prolatada a sentença.

2. A decretação da falência ocorreu em março/2007, logo, na vigência da Lei n. 11.101 /2005. Tal fato enseja a incidência do art. 83, inciso VII, com respaldo no §4º do artigo 192 daquele estatuto legal, permitindo, destarte, a cobrança de eventual multa moratória.

3. O encargo legal previsto no Decreto-lei nº 1.025/69 substitui a condenação do devedor na verba honorária.

4. Remessa oficial não conhecida. Apelação da União provida e apelação da embargante improvida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2283110 - 0011472-66.2011.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 16/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/06/2018)

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).

- Vício algum se verifica na espécie.

*- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.*

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaramos Des. Fed. MARCELO SARAIVA e ANDRÉ NABARRETE., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5015174-45.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: P.R.NETTO - INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N, GABRIELAUDACIO RAMOS FERNANDEZ - SP405335-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **P.R.NETTO - INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA.**, ora agravada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032952-58.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: PASCHOALOTTO PARTICIPACOES LTDA, NELSON PASCHOALOTTO

Advogados do(a) AGRAVANTE: HERALDO GARCIA VITTA - MS22721, RODRIGO LOPES GARMS - SP159092

Advogados do(a) AGRAVANTE: HERALDO GARCIA VITTA - MS22721, RODRIGO LOPES GARMS - SP159092

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista o disposto no art. 1007, §4º, do CPC, intime-se a parte agravante para regularizar as custas, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção do presente recurso.

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032918-83.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: RESTOQUE COMERCIO E CONFECÇÕES DE ROUPAS S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO LUIZ TAVANO - SP173965-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 108999883: Intime-se a parte agravante para que realize o pagamento das custas na agência bancária da Caixa Econômica Federal, a teor da Resolução nº 138/2017 da Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, de 26/02/2016, c/c o artigo 1007, § 4º, do CPC, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção.

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032977-71.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: LUPO S.A.
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando o pedido formulado e à mingua de elementos para apreciar o pleito, semioitiva da parte contrária, postergo a análise do recurso para o momento posterior à apresentação da referida peça.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5021648-66.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA: A. A., A. V. G.
REPRESENTANTE: NADEGE ALEXIS
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 22ª VARA FEDERAL CÍVEL

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da sentença que concedeu a segurança para determinar que Delegado de Polícia Federal de Controle de Imigração (DELEMIG/DREX/SR/DPF/SP) recebesse e processasse os pedidos de regularização migratória dos impetrantes, inclusive a expedição de 2ª via de carteira de identidade de estrangeiro, independentemente de pagamento de taxas administrativas e demais consequências jurídicas que delas poderiam decorrer (ID 63872403).

A União Federal manifestou desinteresse em interpor recurso de apelação (ID 63872408).

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (ID 72952910).

Decido.

Eis a manifestação da União:

"(...) No que tange à matéria, objeto do litígio, o STF reconheceu a repercussão geral do seguinte tema (nº 988): 'Possibilidade de desoneração do estrangeiro com residência permanente no Brasil em relação às taxas cobradas para o processo de regularização migratória', logo, a União, nos termos do disposto no art. 4º da Portaria PGFN Nº 502/2016 (ME CASTF Nº 07/2018), dá-se por ciente e deixar de interpor o recurso cabível, haja vista a dispensa de recorrer." (ID 63872408, grifo no original)

Diante do desinteresse da União em recorrer da sentença, aplica-se o art. 19, VI, a, § 1º, II, e § 2º, da Lei nº 10.522/02:

"Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional dispensada de contestar, de oferecer contrarrazões e de interpor recursos, e fica autorizada a desistir de recursos já interpostos, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese em que a ação ou a decisão judicial ou administrativa versar sobre:
(...)

VI - tema decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em matéria constitucional, ou pelo Superior Tribunal de Justiça, pelo Tribunal Superior do Trabalho, pelo Tribunal Superior Eleitoral ou pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência, no âmbito de suas competências, quando:

a) for definido em sede de repercussão geral ou recurso repetitivo; ou

(...)

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente:

I - (...)

II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial.

§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório."

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial.

Observadas as cautelas legais, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000740-33.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: JOSE FERREIRA BARBOSA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JURANDIR BATISTA MEDEIROS JUNIOR - SP281846-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 4ª VARA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário da sentença que concedeu a segurança para determinar que Delegado da Receita Federal do Brasil em São José do Rio Preto - SP (a) expedisse certidão positiva de débitos com efeito de negativa - CPD - EN em favor do impetrante, bem como regularizasse sua situação junto ao sistema SISEN (a CPD-EN não deveria ser emitida, caso existissem outros débitos sem exigibilidade suspensa, e que não estivessem em análise na presente demanda); e (b) analisasse, dentro do prazo de trinta dias os procedimentos administrativos que estivessem com o prazo previsto no art. 24 da Lei nº 11.457/2007 excedido (ID 32243239).

A União Federal manifestou desinteresse em interpor recurso de apelação (ID 32243248).

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (ID 34810142).

Decido.

Eis a manifestação da União:

"A União Federal informa que não irá interpor recurso contra a sentença que concedeu a segurança, nos termos da Portaria PGFN 502/2016, artigo 2º, V (item 1.8.5 da lista de dispensas; REsp 1.138.206/RS - temas 269 e 270 dos recursos repetitivos)". (ID 32243248)

Diante do desinteresse da União em recorrer da sentença, aplica-se o art. 19, VI, a, § 1º, II, e § 2º, da Lei nº 10.522/02:

"Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional dispensada de contestar, de oferecer contrarrazões e de interpor recursos, e fica autorizada a desistir de recursos já interpostos, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese em que a ação ou a decisão judicial ou administrativa versar sobre:
(...)

VI - tema decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em matéria constitucional, ou pelo Superior Tribunal de Justiça, pelo Tribunal Superior do Trabalho, pelo Tribunal Superior Eleitoral ou pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência, no âmbito de suas competências, quando:

a) for definido em sede de repercussão geral ou recurso repetitivo; ou

(...)

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente:

(...)

II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial.

§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório."

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial.

Observadas as cautelas legais, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005427-04.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: COMPANHIA DE EMPREENDIMENTOS SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVANTE: WAGNER SERPA JUNIOR - SP232382-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Petição id 107790993: homologo o pedido de desistência do recurso formulado pela parte agravante, nos termos do artigo 998 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, os autos deverão ser remetidos à vara de origem.

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5015813-97.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: NKUNGULU NGEMBA, MARGARIDA VALEKA MESSIAS, N. S. M. N., P. K. N.

REPRESENTANTE: MARGARIDA VALEKA MESSIAS

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da sentença que concedeu a segurança para determinar que Delegado de Polícia Federal de Controle de Imigração (DELEMIG/DREX/SR/DPF/SP) emitisse a primeira via dos documentos de identificação de estrangeiro dos impetrantes, independentemente de recolhimento de taxas legalmente previstas, e dentro de prazo máximo regularmente utilizado, desde que a pendência no pagamento das referidas taxas configurassem o único óbice à emissão de tais documentos (ID 28484950).

A União Federal manifestou desinteresse em interpor recurso de apelação (ID 28484963).

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (ID 30681134).

Decido.

Eis a manifestação da União:

"A União Federal (Fazenda Nacional), por sua procuradora que esta subscreve, nos autos do processo em epígrafe, vem respeitosamente à presença de V.Exa. informar que deixará de interpor o recurso voluntário cabível contra a r. sentença proferida - ID Intimação 1264090, ante a perda superveniente do interesse em recorrer, em decorrência da publicação da Portaria nº 1.956 de 02/12/2015 do Ministério da Justiça e Portaria MJ nº 218 de 27/2/2018, que estabelece, respectivamente, a gratuidade dos atos relacionados ao registro nacional de estrangeiro e à emissão de carteira de identidade do estrangeiro para refugiados e asilados reconhecidos e procedimento de avaliação de condição de hipossuficiência econômica para fins de isenção de taxas para obtenção de documentos de regularização migratória e pagamento de multas." (ID 28484963, grifo no original)

Diante do desinteresse da União em recorrer da sentença, aplica-se o art. 19, § 1º, II, e § 2º, da Lei nº 10.522/02:

"Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional dispensada de contestar, de oferecer contrarrazões e de interpor recursos, e fica autorizada a desistir de recursos já interpostos, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese em que a ação ou a decisão judicial ou administrativa versar sobre:

(...)

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente:

I - (...)

II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial.

§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório."

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial.

Observadas as cautelas legais, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001801-44.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: ADALBERTO NESTOR TAPIA DINIZ

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 4ª VARA FEDERAL CÍVEL

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da sentença que concedeu a segurança para determinar que Delegado de Polícia Federal de Controle de Imigração (DELEMIG/DREX/SR/DPF/SP) providenciasse o processamento do pedido de emissão de cédula de identidade de estrangeiro, independentemente de pagamento de taxas, assegurando ao impetrante o direito à isenção (ID 35768534).

A União Federal manifestou desinteresse em interpor recurso de apelação (ID 35768550).

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (ID 52360781).

Decido.

Eis a manifestação da União:

"A UNIÃO – FAZENDA NACIONAL, representada pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, pelo Procurador da Fazenda abaixo assinado, vem perante esse juízo manifestar-se em Mandado de Segurança – Autos nº 5001801-44.2018.4.03.6100 - ajuizado por ADALBERTO NESTOR TAPIA DINIZ, pela ausência de interesse em interpor recurso de decisão judicial, dado dispensa de recorrer inferida da isenção de taxas para obtenção de documentos de regularização migratória e de pagamento de multas a indivíduos em condição de hipossuficiência econômica, segundo sentido normativo do texto do artigo 2º da Portaria MJ nº 218, de 27 de fevereiro de 2018, e dos artigos 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, e 1º, 2º, caput e inciso IX da Portaria nº 502, de 12 de maio de 2016." (ID 35768550)

Diante do desinteresse da União em recorrer da sentença, aplica-se o art. 19, § 1º, II, e § 2º, da Lei nº 10.522/02:

"Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional dispensada de contestar, de oferecer contrarrazões e de interpor recursos, e fica autorizada a desistir de recursos já interpostos, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese em que a ação ou a decisão judicial ou administrativa versar sobre:

(...)

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente:

I - (...)

II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial.

§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório."

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial.

Observadas as cautelas legais, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5017139-06.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: DOMINGOS FORTUNATO NETO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: DOUGLAS MANGINI RUSSO - SP269792-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 26ª VARA FEDERAL CÍVEL

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da sentença que homologou o reconhecimento da procedência do pedido, nos termos do artigo 487, III, a, do Código de Processo Civil, para determinar que Delegado da Receita Federal em São Paulo expedisse, de imediato, certidão positiva de débitos com efeito de negativa, desde que o único impedimento para tanto fosse o débito relativo ao IPI, incidente sobre importação de veículo em 2016, e que este tivesse sido incluído no PERT (ID 32836069).

A União Federal manifestou desinteresse em interpor recurso de apelação (ID 32836079).

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito (ID 38390773).

Decido.

Eis a manifestação da União:

"Ciente da r. sentença que concedeu a segurança. Deixa de interpor recurso ante o teor das informações prestadas pela autoridade impetrada." (ID 32836079)

Diante do desinteresse da União em recorrer da sentença, aplica-se o art. 19, § 1º, II, e § 2º, da Lei nº 10.522/02:

"Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional dispensada de contestar, de oferecer contrarrazões e de interpor recursos, e fica autorizada a desistir de recursos já interpostos, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese em que a ação ou a decisão judicial ou administrativa versar sobre:

(...)

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente:

I - (...)

II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial.

§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório."

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial.

Observadas as cautelas legais, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5014937-74.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA: GUY PUGLISI
Advogado do(a) PARTE AUTORA: JUSSARA VIBRIO MASSAGLIA ROVITO - SP81494-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da sentença que concedeu a segurança para confirmar a liminar, no tocante ao cancelamento do protesto da CDA nº 80185001063-19 - protocolo nº 771-13/08/2019, no valor de R\$ 243.297,89, o que já restou cumprido pelo 9º Tabelião de Protesto de Letras e Títulos de São Paulo (ID 97475178).

A União Federal manifestou desinteresse em interpor recurso de apelação (ID 97475388).

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (ID 100496753).

Decido.

Eis a manifestação da União:

"UNIÃO – Fazenda Nacional, por sua procuradora infra assinada, vem informar que deixa de recorrer da sentença de 22079852 por perda de seu objeto, tendo em vista já ter ocorrido a manifestação conclusiva da autoridade impetrada no sentido de se cancelar o protesto, conforme pedido formulado pela impetrante.

Como se nota, não há, do ponto de vista prático, utilidade na interposição de apelação, faltando à impetrada interesse em recorrer da r. decisão.

Desta forma, a União (Fazenda Nacional) requer o arquivamento dos autos, com baixa na distribuição, após a certificação do trânsito em julgado da decisão." (ID 97475388)

Diante do desinteresse da União em recorrer da sentença, aplica-se o art. 19, § 1º, II, e § 2º, da Lei nº 10.522/02:

"Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional dispensada de contestar, de oferecer contrarrazões e de interpor recursos, e fica autorizada a desistir de recursos já interpostos, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese em que a ação ou a decisão judicial ou administrativa versar sobre:

(...)

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente:

I - (...)

II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial.

§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório."

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial.

Observadas as cautelas legais, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006748-32.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA: CITY 10 TELECOM LTDA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 4ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: RODRIGO LUIZ ZANETHI - SP155859-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da sentença que concedeu em parte a segurança para determinar que Inspetor Chefe da Alfândega da Receita Federal do Brasil no Porto de Santos - SP, independentemente da apresentação de certificado de conformidade homologado pela ANATEL, desse prosseguimento ao despacho aduaneiro, com o consequente desembaraço aduaneiro das mercadorias descritas na DI nº 18/1413227-0, mediante o pagamento da multa aplicada, observadas, porém, exigências outras que não aquelas apreciadas no presente *mandamus* (IDs 40209709, 40209719).

A União Federal manifestou desinteresse em interpor recurso de apelação (ID 40209728).

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (ID 52347285).

Decido.

Eis a manifestação da União:

*"A UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), representada pelo Procurador da Fazenda Nacional que esta subscreve, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, informar que **não tem interesse em recorrer**, conforme orientação prevista no art. 2.º da Portaria PGFN n.º 502/2016 e nota justificativa cadastrada no Sistema de Acompanhamento Processual – SAJ." (ID 40209728, grifos no original).*

Diante do desinteresse da União em recorrer da sentença, aplica-se o art. 19, § 1º, II, e § 2º, da Lei nº 10.522/02:

"Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional dispensada de contestar, de oferecer contrarrazões e de interpor recursos, e fica autorizada a desistir de recursos já interpostos, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese em que a ação ou a decisão judicial ou administrativa versar sobre:
(...)"

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente:

I - (...)

II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial.

§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório."

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial.

Observadas as cautelas legais, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5010899-87.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 19ª VARA FEDERAL CÍVEL

PARTE AUTORA: LUIZ LORENTE VILA

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário da sentença que concedeu a segurança para determinar que Delegado de Polícia Federal de Controle de Imigração (DELEMIG/DREX/SR/DPF/SP) providenciasse expedição ou renovação do documento denominado Registro Nacional de Estrangeiro (RNE), independente do pagamento de taxas, em razão da hipossuficiência demonstrada (ID 31098888).

A União Federal manifestou desinteresse em interpor recurso de apelação (ID 31098908).

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (ID 48081105).

Decido.

Eis a manifestação da União:

"A UNIÃO, por sua procuradora que esta subscreve, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, nos autos do processo em epígrafe, tomar ciência da r. sentença retro, deixando de apresentar recurso, diante da falta de interesse e dispensa de recorrer, que restam constatadas a partir da MENSAGEM ELETRÔNICA CRJ/n.º 08/2018, de 25/04/2018. (...)" (ID 31098908)

Diante do desinteresse da União em recorrer da sentença, aplica-se o art. 19, § 1º, II, e § 2º, da Lei nº 10.522/02:

"Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional dispensada de contestar, de oferecer contrarrazões e de interpor recursos, e fica autorizada a desistir de recursos já interpostos, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese em que a ação ou a decisão judicial ou administrativa versar sobre:
(...)"

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente:

I - (...)

II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial.

§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório."

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial.

Observadas as cautelas legais, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000906-20.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

PARTE AUTORA: MARIA PAULA PACHI MONTEIRO DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: HERICK BERGER LEOPOLDO - SP225927-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 17ª VARA FEDERAL CÍVEL

D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário da sentença que concedeu a segurança para determinar que Delegado da Receita Federal em São Paulo - SP efetuasse o registro original da impetrante, na condição de titular de serviços notariais e registrais perante o CNPJ, independentemente de apresentação de qualquer ato societário ou de vinculação como o CNPJ anterior, relativo ao 10º Tabelião de Notas de São Paulo/SP (ID 65462235).

A União Federal manifestou desinteresse em interpor recurso de apelação (ID 65462241).

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (ID 85060982).

Decido.

Eis a manifestação da União:

"A UNIÃO FEDERAL/FAZENDA NACIONAL, por seu Procurador que esta subscreve, vem, respeitosamente à presença de Vossa Excelência, manifestar seu desinteresse em interpor recurso de apelação em face da r. sentença de ID 2772040, tendo em vista o teor das informações e esclarecimentos prestados pela autoridade impetrada (ID 708520)." (ID 65462241, grifos no original)

Diante do desinteresse da União em recorrer da sentença, aplica-se o art. 19, § 1º, II, e § 2º, da Lei nº 10.522/02:

"Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional dispensada de contestar, de oferecer contrarrazões e de interpor recursos, e fica autorizada a desistir de recursos já interpostos, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese em que a ação ou a decisão judicial ou administrativa versar sobre:

(...)"

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente:

I - (...)

II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial.

§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório."

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial.

Observadas as cautelas legais, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5013896-09.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA: PROCOMP INDUSTRIA ELETRONICA LTDA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 26ª VARA FEDERAL CÍVEL

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da sentença que concedeu a segurança contra ato do Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo - Derat/SP, para determinar que débitos indicados nos procedimentos administrativos de cobrança nºs 10880.981189/2009-67 e 10880.993678/2009-61 não fossem óbices à expedição de certidão positiva de débitos com efeito de negativa, desde que presentes as condições do Programa de Regularização Tributária - PRT, ou seja, pagamento de 20% do valor devido e o restante mediante utilização do prejuízo fiscal acumulado (ID 25687874).

A União Federal manifestou desinteresse em interpor recurso de apelação (ID 25687880).

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito (ID 35355758).

Decido.

Eis a manifestação da União:

"A UNIÃO FEDERAL/FAZENDA NACIONAL, por seu Procurador, vem, respeitosamente à presença de Vossa Excelência, manifestar seu desinteresse em interpor recurso de apelação em face da r. sentença de ID 10382042, tendo em vista o teor das informações e esclarecimentos prestados pela autoridade impetrada (ID 9837404)." (ID 25687880, grifos no original)

Diante do desinteresse da União em recorrer da sentença, aplica-se o art. 19, § 1º, II, e § 2º, da Lei nº 10.522/02:

"Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional dispensada de contestar, de oferecer contrarrazões e de interpor recursos, e fica autorizada a desistir de recursos já interpostos, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese em que a ação ou a decisão judicial ou administrativa versar sobre:

(...)

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente:

I - (...)

II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial.

§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório."

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial.

Observadas as cautelas legais, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5020394-58.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA: JEAN DE DIEU LUSONGADIO MAMBUANA, SYLVIE MUTIENE NGKANG, J. L., W. L.
REPRESENTANTE: JEAN DE DIEU LUSONGADIO MAMBUANA, SYLVIE MUTIENE NGKANG
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CÍVEL
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da sentença que concedeu parcialmente a segurança para determinar que Delegado de Polícia Federal de Controle de Imigração (DELEMIG/DREX/SR/DPF/SP) recebesse e processasse pedidos de regularização migratória dos impetrantes, independentemente de pagamento de qualquer taxa correspondente ao pedido de permanência (ID 24283159).

A União Federal manifestou desinteresse em interpor recurso de apelação (ID 24283172).

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (ID 35111601).

Decido.

Eis a manifestação da União:

"MM Juiz, a Fazenda Nacional, expressamente orientada a, tendo em vista a alteração do cenário normativo, observar o disposto no art. 4º da Portaria PGFN Nº 502/2016 (não se aplicando a ressalva constante do inciso V do seu § 2º), sendo, portanto, possível a não interposição de recurso no presente caso, por tratar-se de ação judiciais envolvendo hipossuficientes, quando o proveito econômico pretendido com o ato ora dispensado for inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais)." (ID 24283172)

Diante do desinteresse da União em recorrer da sentença, aplica-se o art. 19, § 1º, II, e § 2º, da Lei nº 10.522/02:

"Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional dispensada de contestar, de oferecer contrarrazões e de interpor recursos, e fica autorizada a desistir de recursos já interpostos, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese em que a ação ou a decisão judicial ou administrativa versar sobre:

(...)

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente:

I - (...)

II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial.

§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório."

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial.

Observadas as cautelas legais, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5018429-45.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA: ITAU UNIBANCO S/A
Advogados do(a) PARTE AUTORA: KARINA GAMA XAVIER LEITE - SP304067-A, LUCIANA FORTE DE QUEIROZ - SP175718-A, SARAH RODRIGUES PEREIRA - SP356843-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 13ª VARA FEDERAL CÍVEL

D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário da sentença que concedeu a segurança para determinar que Delegado da Delegacia Especial de Instituições Financeiras em São Paulo - DEINF expedisse certidão positiva com efeitos de negativa, acaso não existentes outras pendências diversas daquelas relacionadas à apresentação de DIRF de 2015/2016 (ID 8096029).

A União Federal manifestou desinteresse em interpor recurso de apelação (ID 8096284).

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento da demanda (ID 24639862).

Decido.

Eis a manifestação da União:

"A União (Fazenda Nacional), por sua Procuradora, ciente da sentença que concedeu a segurança, informa que deixa de recorrer nos termos do art. 2º, V da Portaria PGFN 502/2016." (ID 8096284, grifo no original)

Diante do desinteresse da União em recorrer da sentença, aplica-se o art. 19, § 1º, II, e § 2º, da Lei nº 10.522/02:

"Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional dispensada de contestar, de oferecer contrarrazões e de interpor recursos, e fica autorizada a desistir de recursos já interpostos, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese em que a ação ou a decisão judicial ou administrativa versar sobre:

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente:

(...)

II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial.

§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório."

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial.

Observadas as cautelas legais, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Intim-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019467-88.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIIVA

AGRAVANTE: J.M. OLIVEIRA CONSTRUTORA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUANA ZAMBROTTA NUNES CARDOSO - SP262691, LETICIA GIRIBELO GOMES DO NASCIMENTO - SP328222

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão do r. Juízo *a quo* que, em sede de execução fiscal, após penhora de veículos, deferiu apenas a alteração do tipo de restrição, determinando que esses bens penhorados continham em seus registros as expressões "restrição de transferência"

A Fazenda Nacional, em sua contraminuta, propugna, em linhas gerais, que a decisão de primeiro grau não merece reparos.

Decido.

Conforme a manifestação da União (Fazenda Nacional) no bojo do feito executivo de origem, não obstante as alienações terem ocorrido em data anterior à ordem de bloqueio, elas teriam sido feitas com o objetivo de fraudar a execução fiscal.

No seu sentir, os executados agiram de má-fé, alienando seus bens no lapso temporal entre o pedido feito pela União de arresto/indisponibilidade de bens e a decisão judicial que os determinou.

Isso porque, em 04 de setembro de 2018, nos autos da Execução Fiscal nº 3007849-49.2013.8.26.0590 em face dos mesmos devedores, a União se manifestou requerendo:

i) o reconhecimento da existência de grupo econômico familiar entre diversas empresas com comando da família Oliveira; ii) a inclusão de diversos membros da mesma família como responsáveis dos débitos da Empreiteira Fênix Ltda; e iii) o arresto e decretação da indisponibilidade dos bens de todos os indicados.

Antes de analisar o referido pedido, em 08 de novembro de 2018, o MM. Juiz determinou que a União se manifestasse sobre a existência de eventuais parcelamentos e prescrição e, logo após, em 29 de novembro de 2018, a parte executada teve vista dos autos, apresentando, em 06 de dezembro de 2018, exceção de pré-executividade.

Ressalta a Fazenda Nacional que o mesmo pedido de reconhecimento de grupo econômico foi feito anteriormente, nos autos da Execução Fiscal nº 0001293- 94.207.4.03.6141, que tramita perante o juízo federal de São Vicente, e que restou deferido em 06 de junho de 2018, tendo sido determinado a indisponibilidade dos bens de todos os coexecutados. Após o oferecimento de garantia nos autos dessa execução, o juízo de São Vicente determinou a liberação das restrições sobre os bens dos executados em 25 de fevereiro 2019.

Colocadas tais premissas, importa destacar que as alienações dos veículos foram feitas entre 19 de outubro de 2018 e 19 de junho 2019, sendo que e a decisão que determinou a indisponibilidade dos bens é de 27 de junho de 2019, ou seja, as alienações ocorreram exatamente no interregno entre o pedido da União e o seu deferimento.

É bem verdade que, desde 06 de junho de 2018, quando o juízo de São Vicente determinou a inclusão de todas as empresas e pessoas físicas como responsáveis dos débitos nos autos da execução fiscal, o patrimônio dos devedores, afetado que estava à satisfação dos créditos públicos, não poderia ser objeto de livre disposição, sob pena de transgressão ao artigo 185 do CTN e, ainda, do próprio artigo 186, ambos do CTN.

No entanto, se houve alienação fraudulenta dos veículos nos termos do art. 185 do CTN, isso ocorreu exclusivamente por força da indisponibilidade decretada pelo r. Juízo Executivo de São Vicente, questão estranha ao presente recurso pois não é este o feito executivo onde foi exarada a decisão impugnada, mas, sim, a execução fiscal 2007.01699-4 em curso na Vara da Fazenda Pública do Foro de Praia Grande.

Isso porque a inscrição na Dívida Ativa foi feita em desfavor da devedora originária, a EMPREITEIRA FENIX LTDA, e não contra aqueles que posteriormente vieram a integrar o pólo passivo por força do reconhecimento da existência de grupo econômico familiar entre as empresas, como a agravante.

Isso não significa que possa ser desconsiderado que, entre o requerimento da agravada para inclusão da agravante no pólo passivo, em 04 de setembro de 2018, e a decisão que determinou a indisponibilidade dos bens, em 27 de junho de 2019, esta última promoveu a alienação dos veículos em provável má-fé.

Não se perca de vista, por oportuno, que a agravante teve vista dos autos, inclusive do requerimento fazendário para a sua inclusão, apresentando, em 06 de dezembro de 2018, exceção de pré-executividade, de maneira que a partir desta situação ela tinha pleno conhecimento de que poderia a vir responder pelos débitos executados.

Desse modo, para que se viabilize o deferimento do quanto aqui postulado, far-se-ia necessário que a agravante tivesse demonstrado que de modo algum tinha conhecimento do requerimento de sua inclusão no pólo passivo como co-responsável já a partir da data de 04 de setembro de 2018, situação que não se verifica nos autos.

Por tais razões, indefiro a tutela antecipada.

Intim(m)-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0010607-13.2005.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: CLIN KIDS SERVICOS MEDICOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: BENEDITO CELSO BENICIO - SP20047-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos, etc.

Ante a informação de fl. 297, intime-se a apelante/embargante para que proceda a regularização da representação processual, uma vez que a subscritora da petição de fls. 290/292, Dra. Helena de Souza Soares de Barros, OAB/SP nº 386.312, não possui procuração nos autos.

Int.

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018384-71.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: NATALIA CARVALHO DE ARAUJO
Advogado do(a) AGRAVANTE: NATALIA CARVALHO DE ARAUJO - RJ104213
AGRAVADO: ANTONIO BELO, SAMUEL DO AMARAL ANDRADE, JOAQUIM RICARTE DE SOUZA, NAIR ROQUE, CELSO FERNANDES DE OLIVEIRA, MARCIO DA SILVA LEITAO, BRUNO COVESI JUNIOR
Advogado do(a) AGRAVADO: ANGELO FEBRONIO NETTO - SP21753-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ANGELO FEBRONIO NETTO - SP21753-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ANGELO FEBRONIO NETTO - SP21753-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ANGELO FEBRONIO NETTO - SP21753-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ANGELO FEBRONIO NETTO - SP21753-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ANGELO FEBRONIO NETTO - SP21753-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ANGELO FEBRONIO NETTO - SP21753-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos, etc.

ID 116928109 - Intime-se a parte agravada (ANTONIO BELO e outros), para manifestar-se sobre o recurso no prazo de 15 (quinze) dias, nos termos do art. 1.021, §2º, do CPC.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000273-71.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANTILHAS EMBALAGENS FLEXIVEIS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: JOAO LUIS HAMILTON FERRAZ LEAO - SP152057-A
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO PEREZ FRAGOSO - SP242496-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (ANTILHAS EMBALAGENS FLEXIVEIS LTDA.), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 10 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001676-50.2018.4.03.6141
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO ALMEIDA ROCHA 2 LTDA
Advogado do(a) APELADO: THIAGO CARLONE FIGUEIREDO - SP233229-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (SUPERMERCADO ALMEIDA ROCHA 2 LTDA), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 10 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002670-41.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: DP7 COMERCIAL HORTIFRUTI LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: MIRIAM COSTA FACCIN - SP285235-A, VITORIO ROBERTO SILVA REIS - SP230036-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DP7 COMERCIAL HORTIFRUTI LTDA
Advogado do(a) APELADO: MIRIAM COSTA FACCIN - SP285235-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (DP7 COMERCIAL HORTIFRUTI LTDA), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 10 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001874-53.2019.4.03.6141
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: PAULO BENEDITO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME AROCA BAPTISTA - SP364726-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

1. Defiro os benefícios da Justiça Gratuita. Anote-se.
 2. Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil.
- Intime(m)-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2020.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0019065-72.2012.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EUCLIDES BRAVO
Advogado do(a) APELADO: JOSE RENATO COSTA HILSDORF - SP250821-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos, etc.

ID 106518450 – Alega a parte autora que outro advogado estranho ao feito fez carga dos autos e, diante disso, não foi possível cumprir o despacho.

No entanto, conforme se verifica dos autos, em sessão de julgamento ocorrido em 13/06/2019, a Eg. Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação da União Federal e à e remessa oficial (fls. 190/190v).

O v. acórdão foi disponibilizado no diário eletrônico em 17/07/2019 (fl. 191) e intimação da Fazenda Nacional em 12/08/2019 (fl. 191v).

Trânsito em julgado em 12/08/2019, ante a manifestação de desinteresse da União Federal na interposição de recurso (fl. 192).

E conforme extrato processual, em 22/08/2019 os autos foram remetidos à Central de Digitalização e retomaram para a Subsecretaria da Quarta Turma em 29/10/2019.

Veja que não há despacho a ser cumprido pela parte autora, bem como não consta qualquer carga dos autos físicos.

Deste modo, não havendo providências a serem tomadas por este Relator, remetam-se os autos à Vara de origem/arquivo.

Int.

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000703-62.2016.4.03.6110
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: NELSON ROBERTO LEONCIO
Advogado do(a) APELANTE: EDILENE CRISTINA DE ARAUJO VICENTE - SP163708-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Nos termos do artigo 10, do Código de Processo Civil, intime-se a parte apelante para que se manifeste acerca da tempestividade do recurso.

Intime(m)-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2020.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016788-52.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

Advogados do(a) AGRAVADO: ANDRE ALBUQUERQUE CAVALCANTI DE PAIVA MAGALHAES - SP158355, CHRISTIAN KONDO OTSUJI - SP163987-A
Advogado do(a) AGRAVADO: NATHALIA STAGLIANO - SP375134

DESPACHO

Tendo em vista a ausência de pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal, tomo sem efeito a decisão anteriormente proferida (ID 3583819).

Aguarde-se o julgamento do recurso.

Intime(m)-se.

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007703-12.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: LEONARD RIBEIRO JACINTO 32177510864
Advogados do(a) APELANTE: ALVARO AUGUSTO DE SOUZA GUIMARAES - SP247384-A, OSMAR PEREIRA MACHADO JUNIOR - SP134425-A
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (LEONARD RIBEIRO JACINTO 32177510864), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 10 de janeiro de 2020.

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **BYG TRANSEQUIPIND E COM DE EMPILHADEIRAS LTDA.**, ora agravada, querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 10 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001742-97.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: MERCADO ZIMBRO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MERCADO ZIMBRO LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo as apelações interpostas pelo MERCADO ZIMBRO LTDA. (Id 91858292) e pela UNIÃO FEDERAL (Id 91858297) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031763-45.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: TEREOS AÇÚCAR E ENERGIA BRASIL S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO - SP257793-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela TEREOS AÇÚCAR E ENERGIA BRASIL S/A contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar que objetiva compelir o impetrado a proferir decisão em procedimentos administrativos de restituição de créditos protocolizados entre 16/12/2015 e 20/11/2018 (Id. 107747237 - Pág. 170/171).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente de dano irremediável em razão da demora da administração em apreciar seus pedidos.

Civil: Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolveu o seguinte argumento:

"O periculum in mora também está presente no caso vertente e decorre do próprio ato coator, que gera irremediáveis efeitos. Como a Agravante logrou demonstrar, há demora injustificada imposta pela Administração Fiscal na análise de seus pedidos administrativos, da qual decorre a relevância do fundamento exposto."

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que foi aduzida abstrata e genericamente lesão irremediável em razão da demora da administração em apreciar seus pedidos. Assim, não houve comprovação da maneira que ocasional lesão seria grave, de difícil ou impossível reparação, como exige o artigo 995, parágrafo único, anteriormente transcrito. Ausente o risco iminente, desnecessário o exame da probabilidade de provimento do recurso, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014716-62.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: VALDEMAR VITTI, SILVIO VITTI FILHO, CLEONICE SACOMANO LEIBHOLZ

Advogados do(a) APELANTE: WELLINGTON MOREIRA DA SILVA - SP128855-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A, PAULO AMARALAMORIM - SP216241-A

Advogados do(a) APELANTE: WELLINGTON MOREIRA DA SILVA - SP128855-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A, PAULO AMARALAMORIM - SP216241-A

Advogados do(a) APELANTE: WELLINGTON MOREIRA DA SILVA - SP128855-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A, PAULO AMARALAMORIM - SP216241-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 87765250) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002052-96.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: R R INDUSTRIA E COMERCIO DE ETIQUETAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo a apelação (Id 90606124) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000053-70.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CHOCAIR FELICIO - SP230825
AGRAVADO: SONIAM. N. GOMES ESCOLTA ARMADA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1019, inciso II, da lei processual civil.

Publique-se.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032564-58.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: OSVALDO BASSI
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE VICENTE CERA JUNIOR - SP155962-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por OSVALDO BASSI contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar que objetiva a expedição de regularidade fiscal, ao fundamento de que ausentes os requisitos legais para a sua concessão (Id. 108195816 - Pág. 2/3).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente da lesão grave de difícil reparação ao seu patrimônio.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo

Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, o recorrente desenvolveu o seguinte argumento:

"O periculum in mora está presente na medida em que o Agravante perderá um negócio já em andamento e ficará impossibilitado de vender seu imóvel (doc. 06 - ID 24409313 dos autos originários: doc. 08 da Exordial do Mandado de Segurança), além de impedir eventuais negócios futuros."

O Agravante aduz abstrata e genericamente lesão patrimonial em razão da impossibilidade de complementar a documentação exigida pelo banco a fim de efetivar o financiamento do imóvel que objetiva alienar. Observe-se que o dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, dado que, obstante a correspondência trazida aos autos não há data limite para a apresentação da CND, tampouco o recorrente comprovou a existência de outro patrimônio apto suportar a dívida que lhe é cobrada. Assim, não houve comprovação da maneira que ocasional lesão seria grave, de difícil ou impossível reparação, como exige o artigo 995, parágrafo único, anteriormente transcrito. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Ausente o risco iminente, desnecessário o exame da probabilidade de provimento do recurso, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031764-30.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: ITAMAR LEONIDAS PINTO PASCHOAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: ITAMAR LEONIDAS PINTO PASCHOAL - SP27291-N
AGRAVADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECAO DE SAO PAULO
OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Defiro a prioridade na tramitação do feito, conforme previsão do inciso I do artigo 1.048 do CPC, dado que, não obstante a ausência de requerimento, há marcação no sítio eletrônico e o agravante tem mais de 60 (sessenta) anos de idade. Ademais, lhe foi concedida a justiça gratuita em 1ª instância.

Agravo de instrumento interposto por ITAMAR LEONIDAS PINTO PASCHOAL contra decisão que, em ação ordinária, indeferiu a tutela de urgência que objetiva que a autoridade impetrada suspenda o processo administrativo nº 11022R0000892017. (Id. 25046925 - Pág. 1 dos autos originais).

Pleiteia a reforma do julgado para obter a suspensão do processo piloto e dos demais procedimentos idênticos.

Ressalte-se, inicialmente, que as decisões acostadas a este recurso não se referem ao processo comum originário nº 5003160-74-2019.4.03.6106, mas sim a um *writ* diverso.

Nesta fase de cognição da matéria, cumpre registrar, ainda, que consta do sistema eletrônico do PJE que este recurso foi protocolado nesta corte em 06.12.2019, ou seja, em data posterior àquela indicada pelo agravante nos autos originais para a realização do julgamento ocorrido em 22.11.2019 nos autos que pretende seja suspenso, de modo que, é de bom alvitre ouvir a parte contrária acerca da questão. Portanto, a teor dos artigos 995 e 1.019 do CPC, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe a lei processual:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, o recorrente desenvolve os seguintes argumentos:

"... Ora, Senhor Desembargador, Itamar tem 75 anos de idade e toma cerca de 10 medicamentos diariamente. Gasta R\$ 5.000,00 por mês, bancado por seus filhos e agora, sem poder trabalhar porque a OAB montou um esquema para cassar a habilitação de Itamar nestes maldosos 44 PD's, simplesmente para deixá-lo passando fome."

Na espécie, não se verifica o dano de difícil reparação porque o agravante informa que, não obstante tenha gastos elevados com medicamentos, supre suas necessidades com a ajuda dos filhos. Ademais, foi acostado ao Id. 26116612 - Pág. 1 dos autos originais, carta precatória que relata a origem do procedimento disciplinar por meio de ofício encaminhado pela Justiça do Trabalho de São José do Rio Preto, onde o recorrente tem domicílio, que noticia o exercício irregular da profissão, pois o recorrente estaria impedido de atuar como advogado, dado que licenciado por sofrer de doença mental incurável. Nesse contexto, considerado, ainda, que o julgamento do procedimento questionado ocorreu em 22.11.2019, a cizânia merece maiores esclarecimentos. Frise-se, por fim, que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente a probabilidade do direito, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031762-60.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: ITAMAR LEONIDAS PINTO PASCHOAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: ITAMAR LEONIDAS PINTO PASCHOAL - SP27291-N
AGRAVADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECAO DE SAO PAULO
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Defiro a prioridade na tramitação do feito, conforme previsão do inciso I do artigo 1.048 do CPC, dado que, não obstante a ausência de requerimento, há marcação no sítio eletrônico e o agravante tem mais de 60 (sessenta) anos de idade. Ademais, lhe foi concedida a justiça gratuita em 1ª instância.

Agravo de instrumento interposto por ITAMAR LEONIDAS PINTO PASCHOAL contra decisão que, em ação ordinária, indeferiu a tutela de urgência que objetiva que a autoridade impetrada suspenda o processo administrativo nº 11022R0000572017 (Id. 25032543 dos autos originais).

Pleiteia a reforma do julgado para obter a suspensão do processo piloto e dos demais procedimentos idênticos.

Ressalte-se, inicialmente, que as decisões acostadas a este recurso não se referem ao processo comum originário nº 5003159-89-2019.4.03.6106, mas sim a *writ* diverso.

Nesta fase de cognição da matéria, cumpre registrar, ainda, que consta do sistema eletrônico do PJE que este recurso foi protocolado nesta corte em 06.12.2019, ou seja, em data posterior àquela indicada pelo agravante nos autos originais para a realização do julgamento ocorrido em 22.11.2019 nos autos que pretende seja suspenso, de modo que, é de bom alvitre ouvir a parte contrária acerca da questão. Portanto, a teor dos artigos 995 e 1.019 do CPC, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe a lei processual:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, o recorrente desenvolve os seguintes argumentos:

"... Ora, Senhor Desembargador, Itamar tem 75 anos de idade e toma cerca de 10 medicamentos diariamente. Gasta R\$ 5.000,00 por mês, bancado por seus filhos e agora, sem poder trabalhar porque a OAB montou um esquema para cassar a habilitação de Itamar nestes maldosos 44 PD's, simplesmente para deixá-lo passando fome.

Na espécie, não se verifica o dano de difícil reparação porque o agravante informa que, não obstante tenha gastos elevados com medicamentos, supre suas necessidades com a ajuda dos filhos. Ademais, foi acostado ao Id. 107746726 - Pág. 1, carta precatória que relata a origem do procedimento disciplinar por meio de ofício encaminhado pela Justiça do Trabalho de São José do Rio Preto, onde o recorrente tem domicílio, que noticiou o exercício irregular da profissão, pois o recorrente estaria impedido de atuar como advogado, dado que licenciado por sofrer de doença mental incurável. Nesse contexto, considerado, ainda, que o julgamento do procedimento questionado ocorreu em 22.11.2019, a cizânia merece maiores esclarecimentos. Frise-se, por fim, que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente a probabilidade do direito, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, INDEFIRO o efeito suspensivo.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002051-26.2014.4.03.6126
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: RICARDO TOBIAS LINDEGGER
Advogado do(a) APELANTE: HEITOR MIGUEL - SP252633-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) RICARDO TOBIAS LINDEGGER, ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 10 de janeiro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

HABEAS CORPUS (307) Nº 5021624-34.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
IMPETRANTE: TAMARA DE PAULA RODRIGUES, LUCAS SILVEIRA PORTES, AURELIO PAJUABA NEHME
PACIENTE: MILENA MARTINEZ PRADO
Advogados do(a) PACIENTE: AURELIO PAJUABA NEHME - MG81446, TAMARA DE PAULA RODRIGUES - MG145529, LUCAS SILVEIRA PORTES - MG157120
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intimem-se os impetrantes de que o feito será levado a julgamento na sessão da E. Quinta Turma do dia 20.01.2020.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5027930-19.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
PACIENTE: JOSÉ ESTEYMAN POVEDA CANO
IMPETRANTE: HAROLDSON LOUREIRO ZATORRE
Advogado do(a) PACIENTE: HAROLDSON LOUREIRO ZATORRE - MS17275
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 6ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intimem-se o impetrante de que o feito será levado a julgamento na sessão da E. Quinta Turma do dia 20.01.2020.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5000030-27.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: R. C. V., L. S. L., G. E. G. DE G.
IMPETRANTE: JOSE RENATO PEREIRA
Advogado do(a) PACIENTE: JOSE RENATO PEREIRA - SP343349
Advogado do(a) PACIENTE: JOSE RENATO PEREIRA - SP343349
Advogado do(a) PACIENTE: JOSE RENATO PEREIRA - SP343349
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OURINHOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

DECISÃO

Nesses termos, acolho os embargos de declaração para reconsidero a decisão ID 115035046 que indeferiu liminarmente o feito e passo a apreciar o pedido liminar.

Não está configurado o alegado constrangimento ilegal.

(...)

Com efeito, em razão da ausência de documentos essenciais para a demonstração do alegado constrangimento ilegal imposto às pacientes, entendo não ser possível beneficiá-las de imediato com a medida prevista pelo artigo 318, V e 318-A, ambos, do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, **acolho os Embargos de Declaração** para reconsiderar a decisão ID 115035046 e **INDEFIRO o pedido liminar**.

Requistem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República para parecer.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5033157-87.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: LUIS CARLOS BALIEIRO
IMPETRANTE: WALDIR JOSE MAXIMIANO
Advogado do(a) PACIENTE: WALDIR JOSE MAXIMIANO - SP126638
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 6ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Waldir José Maximiano, em favor de **LUIS CARLOS BALIEIRO**, para a revogação da prisão preventiva mantida na sentença condenatória contra o paciente, na Ação Penal nº 0002100-49.2018.403.6119, em trâmite perante o Juízo Federal da 6ª Vara de Guarulhos/SP.

O impetrante alega, em síntese, que:

a) o paciente, encontra-se preso junto ao Centro de Detenção Provisória III – Pinheiros, SP, conforme consta do Auto de Prisão em Flagrante, lavrado em 29 de maio de 2018 e nesta data perfaz um total de 569 dias preso;

b) o paciente foi denunciado e condenado pela prática do delito previsto no art. 33, caput c/c art 40, I, ambos da Lei nº 11.343/06, à pena de 6 anos, 9 meses e 20 dias de reclusão, com cumprimento inicialmente no regime fechado, sendo-lhe negado o direito de recorrer em liberdade sob a alegação de que permanecem inalterados os motivos que ensejaram a decretação da prisão preventiva, de modo que a colocação do réu em liberdade colocaria em risco a ordem pública;

c) a prisão para execução da pena só pode ser determinada após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória;

d) a decisão pela manutenção da prisão do paciente é genérica e não está fundamentada nos requisitos do art. 312, do Código de Processo Penal.

Requer, assim, a concessão de medida liminar para que o paciente possa recorrer em liberdade, coma imediata expedição do alvará de soltura. No mérito, requer seja confirmada a liminar e concedida a ordem.

O desembargador federal plantonista entendeu não haver perecimento de direito e determinou a remessa dos autos ao Relator do feito.

É o relatório.

Decido.

De início cabe salientar que o *habeas corpus*, anteriormente interposto sob nº 5010350-73.2019.403.0000, teve por objetivo a revogação de prisão preventiva em razão de excesso de prazo para formação da culpa, mas foi julgado prejudicado por este Relator, tendo em vista a superveniente prolação de sentença pelo juízo de primeiro grau.

Neste *writ*, o impetrante se volta contra a sentença que manteve a prisão preventiva do paciente e não lhe permitiu recorrer em liberdade.

Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante ao tentar embarcar no voo LA8106, com destino a Paris, na França, com uma cinta modeladora e duas caneleiras, nas quais estavam acondicionados 6 invólucros plásticos contendo em seu interior 2.001g de cocaína, conforme laudo pericial realizado.

O paciente foi condenado à pena de 6 anos, 9 meses e 20 dias de reclusão, com cumprimento inicialmente no regime fechado, sendo-lhe negado o direito de recorrer em liberdade nos seguintes termos:

“(…) Permanecendo inalterados os requisitos cautelares e tendo o réu sido mantido preso durante a instrução processual, confirmo a sua preventiva. Ressalto que a quantidade (2,001g) e a natureza da droga (cocaína), bem como a inserção da conduta em atividade típica de organização criminosa, demonstram a maior gravidade concreta do delito, de modo a justificar a manutenção da prisão preventiva para a proteção da ordem pública. (...)”

De início, observe-se que uma vez comprovada a existência delitiva, os indícios suficientes de autoria e a presença dos requisitos previstos pelo artigo 312 do Código de Processo Penal, é possível manter-se a prisão preventiva, como objetivo de garantir-se a ordem pública, a ordem econômica, a conveniência da instrução criminal ou assegurar-se a aplicação da lei penal, mesmo depois de sentenciado o feito.

Verifica-se que a decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva (ID 109319270) está lastreada em elementos concretos, extraídos das circunstâncias colhidas nos autos, devidamente fundamentada na presença dos requisitos do art. 312 do CPP.

Nesse particular, a sentença penal condenatória superveniente, que não permite ao réu recorrer em liberdade, desde que adstrita aos fundamentos já lançados nos autos, não implica qualquer prejuízo à defesa do acusado.

Assim, em razão de o Juízo sentenciante considerar presentes os requisitos previstos pelo artigo 311 e 312 do Código de Processo Penal, conservou a prisão preventiva do paciente, mesmo depois de prolatada a sentença condenatória, em razão de elementos concretos extraídos das provas produzidas nos autos originários, quais sejam a prática de crime grave, envolvendo o tráfico internacional de drogas e em atividade típica de organização criminosa.

Convém salientar que incumbe ao impetrante demonstrar que não permanecem inalterados os motivos que ensejaram a decretação da prisão preventiva, o que não foi feito nestes autos.

Verificados os requisitos da necessidade e da adequação, a manutenção da prisão preventiva é medida que se impõe (art. 282, caput, inciso II, c.c § 6º, ambos do Código de Processo Penal).

Ante o exposto, **INDEFIRO o pedido liminar**.

Requistem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República (artigo 180, caput, RITRF da 3ª Região).

Intimem-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5002496-12.2019.4.03.6181
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

APELANTE: ESPÓLIO DE MAURO VINOCUR - CPF 165.795.108-11
REPRESENTANTE: MARIA HELENA RODRIGUES VINOCUR
Advogados do(a) APELANTE: SILVANA SAMPAIO ARGUELHO - SP362566-A, IGOR MAXIMILIAN GONCALVES - SP367196-A, LIA TELLES DE CAMARGO - SP335526-A, SUZANA DE CAMARGO GOMES - MS16222-S,
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, OPERAÇÃO PAPELIMUNE

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a defesa do apelante MAURO VINOCUR para que apresente, no prazo legal, razões de apelação.

Apresentadas as razões recursais, baixemos os autos ao Juízo de origem para que o órgão ministerial oficiante naquele grau de jurisdição ofereça as contrarrazões de apelação.

Com o retorno dos autos a este Tribunal, dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República para apresentação de parecer.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67033/2020

00001 MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL N° 0000159-88.2018.4.03.0000/MS

	2018.03.00.000159-6/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE	:	JODASCILDA SILVA LOPES
ADVOGADO	:	SP163657 PIERPAOLO CRUZ BOTTINI
	:	SP172687 BETO FERREIRA MARTINS VASCONCELOS
IMPETRADO	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ºSSJ > MS
INTERESSADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00074805620174036000 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

1. Nada mais sendo requerido, arquivem-se os autos, dando-se baixa na distribuição.

2. Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.

LOUISE FILGUEIRAS

Juiza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0006130-38.2018.4.03.6181/SP

	2018.61.81.006130-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	PRISCILA MARIA PEREIRA CORREA DA FONSECA e outro.
ADVOGADO	:	SP020685 JOSE ROBERTO BATOCCHIO e outro(a)
	:	SP138414 SYLAS KOK RIBEIRO
No. ORIG.	:	00061303820184036181 6P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Defiro o pedido de Vista e cópias requerido pela defesa da apelada Fernanda Villares Escobar à fl. 5415.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0003568-90.2017.4.03.6181/SP

	2017.61.81.003568-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	CHRISTIAN FABIAN SCARPARO
ADVOGADO	:	SP107633 MAURO ROSNER
APELANTE	:	LAURA BERNETS PROFES SCARPARO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP379880 DANILO BACOCCHINA CAVALCANTE e outro(a)
APELANTE	:	HELICIO AURELIO MAGALHAES JUNIOR
ADVOGADO	:	SP211304 LEANDRO GIANNASI SEVERINO FERREIRA e outro(a)
	:	PA023254 HUGO BRINCO RODRIGUES NETO
APELANTE	:	THIAGO AFONSO DE OLIVEIRA
	:	FERNANDA MILHOSE FELIX
	:	THALITA COELHO PAUFERRO
	:	LUIZ RICARDO JUNIOR
	:	MARCELA CRISTINA DA SILVA ONGILIO
	:	BRUNO MILHOSE BARBAGALLO
	:	VAGNER DE MELO CIOFFI
	:	INGRID APARECIDA ANANIAS DA SILVA

	:	LEONARDO MILHOSE CARDOSO LEITE
	:	CAROLINA BIANO DINIZ
ADVOGADO	:	SP211304 LEANDRO GIANNASI SEVERINO FERREIRA e outro(a)
APELANTE	:	BARBARA BARBOSA CARDOSO
	:	CLERISVALDO LOPES LACERDA
	:	CLAUDIMEIRE APARECIDA MENDONCA BENTO
ADVOGADO	:	SP055914 FRANCISCO TOLENTINO NETO e outro(a)
	:	SP253891 HUMBERTO BARRIONUEVO FABRETTI
	:	SP316079 BRUNO BARRIONUEVO FABRETTI
APELANTE	:	JOSE HENRIQUE PIETROBOM
ADVOGADO	:	SP312170 ALCILEA MEIRES GOMES DA CRUZ e outro(a)
APELANTE	:	JOEL DE SOUZA COUTINHO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP146438 LEONARDO FOGACA PANTALEAO e outro(a)
APELANTE	:	PATRICK SEGERS reu/ré preso(a)
APELANTE	:	GENIVAN PEREIRA BORGES
ADVOGADO	:	SP262518 ANDREIA CESARIO DE JESUS CRISTILLO e outro(a)
APELANTE	:	DIEGO DRAGANI
ADVOGADO	:	SP272262 CLEBER DA SILVA REIS e outro(a)
APELANTE	:	EDUARDO DE ATAÍDE OLIVEIRA ANTONIO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP232380 THIAGO AUGUSTO STANKEVICIUS e outro(a)
APELANTE	:	DOUGLAS TAKAHASHI reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP253891 HUMBERTO BARRIONUEVO FABRETTI e outro(a)
	:	SP055914 FRANCISCO TOLENTINO NETO
	:	SP316079 BRUNO BARRIONUEVO FABRETTI
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	JOSE MARCIO FURTADO CABRAL
	:	ADRIANA MARZAN DANTAS
ADVOGADO	:	SP154097 RENATA CASTELO BRANCO MARIZ DE OLIVEIRA e outro(a)
ABSOLVIDO(A)	:	FERNANDO MAYSONNAVE FERNANDES
	:	KAMILA ROBERTA KLUGER PEREIRA
EXCLUÍDO(A)	:	LEONARDO PERNIGOTTI MARTINS
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	JOSE ROBERTO CUNHA PUFERRO falecido(a)
No. ORIG.	:	00035689020174036181 7P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 5814/5816: Trata-se de pedido de revogação das prisões preventivas impostas aos ora apelantes EDUARDO DE ATAÍDE OLIVEIRA ANTONIO e PATRICK SEGERS sob o fundamento de que não mais persistiriam as razões que motivaram a decretação de prisão.

O Ministério Público Federal, às fls. 5819, manifestou-se pela manutenção das prisões preventivas em virtude da necessidade da garantia da ordem pública, da aplicação da lei penal e da instrução criminal.

As prisões preventivas foram decretadas pelo juízo de primeira instância, posto entender que já havia existência de prova da materialidade do crime e indícios suficientes à comprovação da autoria, além de ser necessária ante o potencial para interferir nas investigações relativas à "Operação Proteína" e para cessar os ilícitos perpetrados pelos então denunciados.

Ressalte-se que tais prisões foram requeridas pelo Ministério Público Federal, mesmo com o cumprimento de medidas cautelares diversas anteriormente estipuladas, em razão de terem sido insuficientes para inibir os acusados da prática de novos delitos.

Na sentença de fls. 3918/4021, ambos os acusados foram condenados à pena de 09 (nove) anos, 04 (quatro) meses de prisão, em regime inicial fechado, restando mantidas as prisões preventivas.

O entendimento do magistrado singular encontra-se em harmonia com a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, demonstrada a efetiva necessidade da prisão no decorrer da instrução penal, não faz sentido, ausentes alterações nas circunstâncias fáticas, que, com a superveniência da condenação, fosse deferida a liberdade ao condenado.

Verifica-se, pois, que o decreto prisional foi devidamente fundamentado em fatos concretos que determinam a manutenção da prisão cautelar para a garantia da ordem pública e ainda se justifica para conveniência da instrução criminal, eis que continuam em andamento outros processos e inquéritos relativos à "Operação Proteína".

Do mesmo modo não vislumbro, no momento, o alegado excesso de prazo, considerando a demasiada complexidade do processo, reconhecida pelos próprios requerentes, com diversos réus, com defensores distintos, os quais, em sua maioria, somente apresentaram suas razões após a distribuição do feito a esta instância. Além disso, por ambos os requerentes terem sido condenados a penas superiores a 09 anos de prisão, o prazo decorrido até aqui não fere o princípio da proporcionalidade.

A par desses fundamentos, e considerando, outrossim, que não se alegou nem se demonstrou qualquer ilegalidade concernente à prisão preventiva decretada em desfavor dos requerentes, não tendo, ademais, averçado qualquer alteração fática que permita a revogação da aludida medida constritiva, é o caso, pois, de mantê-la.

Posto isto, indefiro o pedido de revogação das prisões preventivas impostas neste autos a EDUARDO DE ATAÍDE OLIVEIRA ANTONIO e PATRICK SEGERS.

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.

LOUISE FILGUEIRAS

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000428-14.2019.4.03.6105/SP

	2019.61.05.000428-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	ADAIR JOSE BELO
ADVOGADO	:	MS010163 JOSE ROBERTO RODRIGUES DA ROSA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	:	JOSE ANTONIO BRITO
No. ORIG.	:	00004281420194036105 9 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Intime-se a defesa do réu-apelante **ADAIR JOSÉ BELO** para que apresente, no prazo legal, razões de apelação.

Apresentadas as razões recursais, baixemos autos ao Juízo de origem para que o órgão ministerial oficiante naquele grau de jurisdição ofereça as contrarrazões de apelação.

Como o retorno dos autos a este Tribunal, dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República para apresentação de parecer.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5002401-25.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: PALETES MONTE ALTO LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIAN S FRATONI RODRIGUES - MS13043-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de janeiro de 2020

Destinatário: APELANTE: PALETES MONTE ALTO LTDA - EPP
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5002401-25.2019.4.03.6102 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 20/02/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008162-84.2012.4.03.6000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: MARLY LOPES
Advogados do(a) APELANTE: JOSE BELGA ASSIS TRAD - MS10790-A, AMANDA TRAD PERON - MS22808-A, LEANDRO ALCIDES DE MOURA MOURA - MS10762-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de janeiro de 2020

Destinatário: APELANTE: MARLY LOPES
APELADO: UNIAO FEDERAL

O processo nº 0008162-84.2012.4.03.6000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 20/02/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004274-69.2010.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: NEXTEL TELECOMUNICACOES LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: MARCOS PAES MOLINA - SP107735, FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO DE CA - SP66899-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000676-69.2019.4.03.6144
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: 4K REPRESENTAÇÃO, INTERMEDIÇÃO DE NEGÓCIOS E CORRETAGEM DE SEGUROS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: ADOLPHO BERGAMINI - SP239953-A, DANIEL BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP346152-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de janeiro de 2020

Destinatário: APELANTE: 4K REPRESENTAÇÃO, INTERMEDIÇÃO DE NEGÓCIOS E CORRETAGEM DE SEGUROS LTDA
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5000676-69.2019.4.03.6144 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 20/02/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024056-26.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: ART UNLIMITED SP PRODUÇÕES ARTÍSTICAS E CULTURAIS LTDA. - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO DA FONSECANETO - SP180467-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AEROPORTOS BRASIL - VIRACOPOS S.A.
Advogado do(a) AGRAVADO: JAMES DA SILVA - SP181353
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de janeiro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: ART UNLIMITED SP PRODUÇÕES ARTÍSTICAS E CULTURAIS LTDA. - ME
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AEROPORTOS BRASIL - VIRACOPOS S.A.

O processo nº 5024056-26.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 20/02/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024056-26.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: ART UNLIMITED SP PRODUÇÕES ARTÍSTICAS E CULTURAIS LTDA. - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO DA FONSECANETO - SP180467-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AEROPORTOS BRASIL - VIRACOPOS S.A.
Advogado do(a) AGRAVADO: JAMES DA SILVA - SP181353
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de janeiro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: ART UNLIMITED SP PRODUÇÕES ARTÍSTICAS E CULTURAIS LTDA. - ME
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AEROPORTOS BRASIL - VIRACOPOS S.A.

O processo nº 5024056-26.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 20/02/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011386-24.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de janeiro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5011386-24.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 20/02/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024013-89.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: JAIRO TAKEO AYABE - SP147528-A
AGRAVADO: CARREFOUR COMERCIO E INDUSTRIA LTDA
PROCURADOR: MAURICIO MARQUES DOMINGUES
Advogado do(a) AGRAVADO: MAURÍCIO MARQUES DOMINGUES - SP175513-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de janeiro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
AGRAVADO: CARREFOUR COMERCIO E INDUSTRIA LTDA
PROCURADOR: MAURICIO MARQUES DOMINGUES

O processo nº 5024013-89.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 20/02/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023414-53.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: M.M.R. DA SILVA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: AROLDO DE OLIVEIRA LIMA - SP288141-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de janeiro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: M.M.R. DA SILVA - ME
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5023414-53.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 20/02/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003052-41.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: SERGIO LUIS REGI
Advogados do(a) APELANTE: HAROLDO DE ALMEIDA - SP166874-A, FLAVIO SARTORI - SP24628-A, NATAN VENTURINI TEIXEIRA DIAS - SP376832-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de janeiro de 2020

Destinatário: APELANTE: SERGIO LUIS REGI
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 0003052-41.2016.4.03.6105 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 20/02/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000382-68.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: DALLMER PALMEIRA RODRIGUES DE ASSIS
Advogado do(a) APELANTE: CLIBBER PALMEIRA RODRIGUES DE ASSIS - SP211743
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de janeiro de 2020

Destinatário: APELANTE: DALLMER PALMEIRA RODRIGUES DE ASSIS
APELADO: UNIAO FEDERAL

O processo nº 5000382-68.2018.4.03.6106 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual

discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 20/02/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000955-79.2013.4.03.6006
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: IRENE MARIA DOS SANTOS ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: IRENE MARIA DOS SANTOS ALMEIDA - MS4176
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de janeiro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIÃO FEDERAL
APELADO: IRENE MARIA DOS SANTOS ALMEIDA

O processo nº 0000955-79.2013.4.03.6006 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 20/02/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5010229-97.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DELTEC EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LIMITADA
Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - MS13043-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de janeiro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: DELTEC EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LIMITADA

O processo nº 5010229-97.2018.4.03.6105 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 20/02/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008197-38.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: BANCO SAFRA S A
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS AUGUSTO TORTORO JUNIOR - SP247319-A
AGRAVADO: XAPEC AGROPECUARIA LTDA, MARIA TEREZA LUNARDI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de janeiro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: BANCO SAFRAS A
AGRAVADO: XAPEC AGROPECUARIA LTDA, MARIA TEREZA LUNARDI, UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5008197-38.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 20/02/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011687-49.2017.4.03.6182
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de janeiro de 2020

Destinatário: APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

O processo nº 5011687-49.2017.4.03.6182 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 20/02/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0020628-38.2011.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: ISS SERVISYSTEM DO BRASIL LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: DANIEL LACASA MAYA - SP163223-A, JULIO MARIA DE OLIVEIRA - SP120807-A
APELADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de janeiro de 2020

Destinatário: APELANTE: ISS SERVISYSTEM DO BRASIL LTDA.
APELADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

O processo nº 0020628-38.2011.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 20/02/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013588-03.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

AGRAVADO: PRISA ASSISTENCIA MEDICA E HOSPITALAR S/C LTDA, CARLOS ALBERTO SANTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de janeiro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
AGRAVADO: PRISA ASSISTENCIA MEDICA E HOSPITALAR S/C LTDA, CARLOS ALBERTO SANTOS

O processo nº 5013588-03.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 20/02/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001289-91.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: CEREALISTA MARISOL LTDA, COMERCIAL MARISOL DE BRODOWSKI LTDA - ME, AMAURY PEDRO JORGE E OUTROS, METAS REPRESENTACOES COMERCIAIS LTDA - ME, MERCHED JORGE, MARCOS ROBERTO JORGE, AMAURY PEDRO JORGE
Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A, FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A, FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de janeiro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: CEREALISTA MARISOL LTDA, COMERCIAL MARISOL DE BRODOWSKI LTDA - ME, AMAURY PEDRO JORGE E OUTROS, METAS REPRESENTACOES COMERCIAIS LTDA - ME, MERCHED JORGE, MARCOS ROBERTO JORGE, AMAURY PEDRO JORGE
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5001289-91.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 20/02/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032140-50.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

AGRAVADO: JULIANO DO SANTOS ROSA
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL, MUNICIPIO DE GUARATINGUETA
Advogado do(a) INTERESSADO: SORAYA REGINA DE SOUZA FILIPPO FERNANDES - SP63557

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de janeiro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
AGRAVADO: JULIANO DO SANTOS ROSA
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL, MUNICIPIO DE GUARATINGUETA

O processo nº 5032140-50.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 20/02/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015499-50.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: SOFTLINE INTERNATIONAL BRASIL COMERCIO E LICENCIAMENTO DE SOFTWARE LTDA.
Advogados do(a) AGRAVANTE: MANOEL ANTONIO DOS SANTOS - SP73537, THOMAZ LOPES CORTE REAL - SP179540-A, MATHEUS GIL DE OLIVEIRA - SP392095, TATIANE ARAUJO PEREIRA - DF41644
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de janeiro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: SOFTLINE INTERNATIONAL BRASIL COMERCIO E LICENCIAMENTO DE SOFTWARE LTDA.
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5015499-50.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 20/02/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012640-65.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO
Advogados do(a) APELANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de janeiro de 2020

Destinatário: APELANTE: COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

O processo nº 5012640-65.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 20/02/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5014500-67.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TACOMEX ASSESSORIA EM COMERCIO EXTERIOR LTDA
Advogado do(a) APELADO: RONIERI DEL VALLE ARAUJO - MG124598-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de janeiro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TACOMEX ASSESSORIA EM COMERCIO EXTERIOR LTDA

O processo nº 5014500-67.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 20/02/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5025709-67.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANS APUCARANA TRANSPORTES RODOVIARIOS EIRELI - ME
Advogado do(a) APELADO: MARCELO MONZANI - SP170013-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de janeiro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TRANS APUCARANA TRANSPORTES RODOVIARIOS EIRELI - ME

O processo nº 5025709-67.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 20/02/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001526-17.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SSI EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LIMITADA - EPP
Advogados do(a) APELANTE: MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A, FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A
APELADO: SSI EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LIMITADA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELADO: MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A, FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

Trata-se de decisão na qual o Juízo reconheceu que a dívida executada deverá ser recolhida **com os descontos** previstos no Programa de Regularização de Débitos não Tributários (PRD) previsto na Lei nº 13.494/2017. Diz a ANS, exequente, que referida decisão merece reforma, pois a dívida executada não se enquadra nos requisitos previstos na citada Lei, a qual dá descontos no Recolhimento de Dívidas não Tributárias, inscritas em Dívida Ativa, e de titularidade da Agravante. A recorrente argumenta que não é dado ao Judiciário deferir descontos em créditos públicos da União e suas autarquias, haja vista que descontos, como **benefícios fiscais que são**, só podem ocorrer através de lei específica e apenas nos estritos termos contidos na mesma.

A minuta da AGENCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR-ANS contempla o argumento de que havendo depósito judicial, esses valores *já estão disponíveis* para o Tesouro Nacional, de modo que não teria o Judiciário porque conceder descontos que infirmariam essa caução. Aduz que "violação à isonomia resulta do entendimento defendido pelo magistrado, já que os contribuintes que quitaram seus débitos oportunamente ficaram em situação bem mais gravosa que aqueles que protelaram o pagamento de suas dívidas". Esclarece que "depósitos judiciais, ao serem realizados, caem imediatamente na Conta Única do Tesouro Nacional (sobretudo quando realizados pela operação 635). Por conta disso, o Tesouro já arrecada com essa operação e, caso os Embargos sejam julgados improcedentes, a conversão em renda na realidade será uma espécie de programação contábil de transformação de pagamento definitivo".

AANS destaca que "cumpre deixar registrado que a Lei nº 13.494/2017 que instituiu o PRD é clara ao dispor que os descontos previstos na Lei só ocorrerão após a conversão em renda do depósito judicial existente e apenas incidirá sobre a diferença faltante da dívida, se esta existir, conforme se pode constatar claramente do art. 4º da Lei", de modo que "o depósito já está em poder da União e a decisão, na realidade, representa uma renúncia de receita e concessão de subsídio às avessas, em violação ao art. 14 da Lei Complementar n. 101/2000. O juiz ampliou o campo de renúncia de receita, além da estimativa de impacto orçamentário que a Administração previu. O PRD, enquanto instrumento de arrecadação, visa atrair "dinheiro novo". Nesse caso, não haveria esse objetivo, porque o dinheiro já estaria com a União, e o juiz na realidade está concedendo um subsídio judicial à devedora".

Enfim, a agravante pede provimento para "reconhecer que a dívida executada nos Autos não terá os descontos previstos no Programa de Regularização de Débitos não Tributários (PRD) previsto na Lei nº 13.494/2017, haja vista que a mesma é clara ao estabelecer que no caso de haver depósito judicial nos autos, deve-se primeiro fazer a conversão em renda no crédito, sem descontos, e após a conversão, se tiver saldo remanescente, é que o mesmo será incluído no PRD e os descontos incidirão apenas sobre a diferença faltante da dívida, e como no caso dos Autos Recorridos o depósito judicial existente é integral ao pagamento da dívida executada, não incidirá sobre a mesma os descontos da Lei acima citada" (sic).

DECIDO.

Os argumentos formulados pela agravante em sua cuidadosa peça recursal estão em total conformidade com a jurisprudência do STF, para o qual não é dado ao Judiciário conceder benefícios e favores fiscais incitados pelas leis específicas, sob pena de – travestindo-se em *legislador positivo* – ofender a separação de Poderes, uma das vigas mestras da República Federativa do Brasil.

Realmente, há um claro limite para o ativismo judicial, diante das **prerrogativas constitucionais** do Poder Executivo e do Poder Legislativo, inclusive na esfera tributária; assim é que não cabe ao Judiciário interferir nas escolhas e nos rumos políticos, financeiros e tributários que residem licitamente na esfera do Executivo e menos ainda atuar na tarefa legislativa.

No âmbito do STF tem-se que "... A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da impossibilidade de o Poder Judiciário atuar como legislador positivo" (AI 834808/SP, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 14/06/2011, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-124 DIVULG 29-06-2011 PUBLIC 30-06-2011 EMENT VOL-02554-03 PP-00565). E isso com destaque para a **matéria tributária** (RE 335.275/RS, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 09/11/2010, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-057 DIVULG 25-03-2011 PUBLIC 28-03-2011 EMENT VOL-02490-01 PP-00186 -- RE: 638.634/SP, Relator: Min. TEORI ZAVASCKI, Data de Julgamento: 08/04/2014, Segunda Turma, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-080 DIVULG 28-04-2014 PUBLIC 29-04-2014).

A propósito, em decisão que aqui pode ser invocada *mutatis mutandis*, decidiu o STF que "... Ante a impossibilidade de atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, não cabe a ele, com base no princípio da isonomia, **afastar limitação para concessão de benefício fiscal a contribuintes não abrangidos pela legislação pertinente**" (destaque - RE 631.641/RS, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 18/12/2012, Segunda Turma, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-028 DIVULG 08-02-2013 PUBLIC 13-02-2013).

Em decisão que **tem tudo a ver com o caso dos autos**, verberou o STF o quanto segue (sublinhei):

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. BENEFÍCIO FISCAL INSTITUÍDO PELA LEI 9.363/1996. MAJORAÇÃO PELO PODER JUDICIÁRIO. ATUAÇÃO COMO LEGISLADOR POSITIVO. IMPOSSIBILIDADE. BENEFÍCIO REGIDO EXCLUSIVAMENTE PELA LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA. DEFINIÇÃO DO VALOR. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Ante a impossibilidade de atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, não cabe a ele ampliar benefício fiscal para além dos limites instituídos pela legislação pertinente.

II. Os parâmetros para a definição do valor do benefício fiscal instituído pela Lei 9.363/1996 encontram-se na legislação infraconstitucional. A ofensa à Constituição, acaso existente, seria indireta, o que inviabiliza o recurso extraordinário.

III. Agravo regimental improvido.

(RE 596.862/RS, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 07/06/2011, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-119 DIVULG 21-06-2011 PUBLIC 22-06-2011 EMENT VOL-02549-02 PP-00167)

No mesmo sentido: ARE 742.618/RJ, Relatora: Min. ROSA WEBER, Data de Julgamento: 08/10/2013, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013 - RE 709.315/RS, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 27/11/2012, Segunda Turma - ARE 990239 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 05/11/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-254 DIVULG 20-11-2019 PUBLIC 21-11-2019.

Ou seja, "Na esteira da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário, sob pretexto de atenção ao princípio da isonomia, atuar como legislador positivo concedendo benefícios tributários não previstos em lei" (AI 801087 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 22/02/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-047 DIVULG 08-03-2019 PUBLIC 11-03-2019). Ainda: "A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de não competir ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo para estabelecer isenções tributárias ou redução de impostos" (ARE 905685 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 26/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-237 DIVULG 07-11-2018 PUBLIC 08-11-2018).

Entre as Cortes Federais, o TRF/2ª Região tem um candente aresto que aqui se aplica perfeitamente: "... O eg. Supremo Tribunal Federal tem decidido que não cabe, ao Poder Judiciário, em tema regido pelo postulado constitucional da reserva de lei, atuar na anômala condição de legislador positivo, para, em assim agindo, proceder à imposição de seus próprios critérios, afastando, desse modo, os fatores que, no âmbito de nosso sistema constitucional, só podem ser legitimamente definidos pelo Parlamento. (RTJ 126/48, RTJ 143/57, RTJ 175/1137)..." (MS 2002.50.01.001332-9/RJ, Relator: Juiz Federal Convocado RENATO CESAR PESSANHA DE SOUZA, Data de Julgamento: 07/12/2010, TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: E-DJF2R - Data: 14/01/2011 - Página: 313).

Do STJ podem-se invocar os seguintes precedentes:

TRIBUTÁRIO. TRANSAÇÃO. BENEFÍCIO FISCAL. EXTENSÃO A HIPÓTESE NÃO ALCANÇADA PELA NORMA TRIBUTÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1.....

2. A concessão de benefício fiscal é função atribuída pela Constituição Federal ao legislador, que deve editar lei específica, nos termos do art. 150, § 6º. A mesma ratio permeia o art. 111 do CTN, o qual impede que se confira interpretação extensiva em matéria de exoneração fiscal.

3.....

4. A jurisprudência do STJ é firme quanto à impossibilidade de o intérprete estender benefício fiscal a hipótese não alcançada pela norma legal (cf. AgRg no REsp 1.226.371/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 10.5.2011; REsp 1.116.620/BA, Rel.

Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 25.8.2010; REsp 1.140.723/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22.9.2010).

5. Na mesma linha encontra-se a jurisprudência do STF, para quem o Poder Judiciário não pode atuar como legislador positivo a fim de estender benefício fiscal (cf. RE 596.862 AgR, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 7.6.2011; ADI 1851 MC, Relator Min. Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, julgado em 3.9.1998).

6. Recurso Ordinário não provido.

(RMS 40.536/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2013, DJe 09/12/2013)

TRIBUTÁRIO. BENEFÍCIO FISCAL. AMPLIAÇÃO A TERCEIRO. LEI ESTADUAL Nº 4.174/2003. O Judiciário não pode estender benefício fiscal a terceiro não alcançado pela norma legal que o instituiu. Agravo regimental não provido.

(AgRg no RMS 37.239/RJ, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2012, DJe 05/12/2012)

Destaco que é no sentido do exposto que repousa a jurisprudência desta Sexta Turma: ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002721-24.2019.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 09/12/2019 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5009627-54.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 07/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/10/2019.

Conclui-se, portanto, que a interlocutória colide com a jurisprudência pacífica das Cortes Superiores, com o CTN e com a própria Constituição Federal quando esta reparte competências entre os chamados "poderes do Estado", sendo manifesta sua equivocidade.

É certo que diante dos princípios da celeridade e da economicidade do processo judicial é plenamente possível, mesmo sob a égide do CPC/15, a decisão monocrática do relator quando o recurso ataca, com percuência como aqui ocorre, uma decisão judicial que se opõe frontalmente ao texto da Constituição Federal (aqui, o art. 2º), ao CTN (art. 111) e é contrária a jurisprudência pacífica e consolidada das duas Turmas do STF, bem como ao entendimento vigente no STJ.

Está demonstrado que esta é a situação emergente dos autos.

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento nos exatos termos do que foi pedido.

Comunique-se *incontinenti*.

INT.

À baixa com o trânsito.

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028653-38.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) AGRAVANTE: OLGA CODORNIZ C AMPELLO CARNEIRO - SP86795-A
AGRAVADO: SHARP S A EQUIPAMENTOS ELETRONICOS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de janeiro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SAO PAULO
AGRAVADO: SHARP S A EQUIPAMENTOS ELETRONICOS

O processo nº 5028653-38.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 20/02/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020298-39.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: EDNA MAURA MONTEIRO VALERIO
Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO PINA - SP96852-N
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE BIBLIOTECONOMIA 8 REGIAO
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO THADEU LEME DE BARROS FILHO - SP246508-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de janeiro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: EDNA MAURA MONTEIRO VALERIO
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE BIBLIOTECONOMIA 8 REGIAO

O processo nº 5020298-39.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000090-42.2017.4.03.6127
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: RAQUEL HELEN MARIANO MACHADO
Advogado do(a) APELANTE: LUCAS ANTONIO MASSARO - SP263095-A
APELADO: FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS, ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL CONSELHO FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: DECIO FLAVIO GONCALVES TORRES FREIRE - MG56543-A
Advogados do(a) APELADO: FRANCIELE DE SIMAS - MG141668-A, OSWALDO PINHEIRO RIBEIRO JUNIOR - DF16275-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000090-42.2017.4.03.6127
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: RAQUEL HELEN MARIANO MACHADO
Advogado do(a) APELANTE: LUCAS ANTONIO MASSARO - SP263095-A
APELADO: FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS, ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL CONSELHO FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: DECIO FLAVIO GONCALVES TORRES FREIRE - SP191664-A
Advogados do(a) APELADO: FRANCIELE DE SIMAS - MG141668-A, OSWALDO PINHEIRO RIBEIRO JUNIOR - DF16275-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Trata-se de AGRAVOS INTERNOS interpostos pelo CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL e pela FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS, nos termos do artigo 1.021 do CPC/2015, contra decisão monocrática proferida por este Relator em 27/5/2019 que **deu provimento à apelação** interposta pela autora RAQUEL HELEN MARIANO MACHADO, em face da sentença que julgou improcedente a ação interposta com vistas à declaração de ilegalidade da postura adotada pela banca examinadora na correção da prova prático-profissional relativa ao XX Exame Unificado da Ordem dos Advogados do Brasil, coma determinação de nova correção da referida prova.

O agravante CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL alega, preliminarmente, a perda superveniente do objeto da ação, tendo em vista que a agravada foi aprovada no XXVII Exame de Ordem, estando apta a requerer sua inscrição nos quadros da OAB. No mérito, reitera a tese no sentido da impossibilidade de o Poder Judiciário examinar critérios de correção de seleções públicas (indevida incursão no mérito administrativo), nos termos da tese de repercussão geral no tema nº 485 do STF. Discorre que não houve irregularidade na avaliação.

Por sua vez, a FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS discorre sobre a impossibilidade de revisão judicial da prova.

A autora/agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000090-42.2017.4.03.6127
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: RAQUEL HELEN MARIANO MACHADO
Advogado do(a) APELANTE: LUCAS ANTONIO MASSARO - SP263095-A
APELADO: FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS, ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL CONSELHO FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: DECIO FLAVIO GONCALVES TORRES FREIRE - SP191664-A
Advogados do(a) APELADO: FRANCIELE DE SIMAS - MG141668-A, OSWALDO PINHEIRO RIBEIRO JUNIOR - DF16275-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Preliminarmente, não há que se cogitar de perda superveniente do objeto da ação sob o argumento de que a autora/agravada foi aprovada no XXVII Exame de Ordem Unificado, em 26/2/2019. Isso porque a sentença de improcedência nos presentes autos foi proferida em 6/4/2018, e a apelação foi protocolizada em 15/5/2018. Ademais, não restou demonstrado que RAQUEL tenha se inscrito nos quadros da OAB. Por fim, a autora/agravada manifestou claramente a sua intenção de propor ação de natureza indenizatória.

No mérito, a r. decisão impugnada esclareceu, com fulcro em jurisprudência do STJ (RMS 58.373/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2018, DJE 12/12/2018), que é permitido ao Poder Judiciário adentrar no exame dos critérios de correção das provas de concursos públicos em **circunstâncias extraordinárias** nas quais restar configurada flagrante violação aos princípios da legalidade, isonomia, motivação, impessoalidade e razoabilidade, no tocante à apreciação das respostas dadas pelos examinados/concursados, aos temas propostos pela banca examinadora.

Nesse compasso, discorrendo minuciosamente sobre as questões da prova suscitadas, asseverou que na hipótese dos autos a autora/agravada logrou êxito em demonstrar que suas respostas atenderam ao conteúdo exigido pela banca examinadora, existindo, portanto, ilegalidade na correção do certame da OAB, que deve ser sanada pelo Judiciário, sem que isso importe em invasão de atribuições da banca.

Confira-se:

“Na primeira questão, item “a”, a nota zero é descabida, pois deveria ter sido considerado o fato de a autora ter respondido corretamente sobre a observância do intervalo de 11 horas entre jornadas. E na quarta questão, item “a”, RAQUEL deveria ter obtido a nota máxima, eis que sua resposta está totalmente consonante com o espelho de correção, no sentido de que o empregado não faz jus à pretendida reintegração porque não houve acidente de trabalho.

Portanto, na espécie dos autos resta evidente, salta aos olhos, que a banca examinadora não atribuiu a nota correspondente à exatidão das respostas ofertadas pela autora no tocante às 2 (duas) questões citadas, situação de injustiça que se acha em flagrante afronta aos princípios da legalidade, moralidade, razoabilidade e isonomia que devem orientar também o chamado Exame de Ordem”.

Dessa forma, vislumbra-se claramente que os argumentos apresentados nos agravos não abalam fundamentação e a conclusão exaradas na decisão impugnada.

Ante o exposto, **nego provimento aos agravos internos.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS INTERNOS. ARTIGO 1.021 DO CPC/2015. CORREÇÃO DE EXAME UNIFICADO DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. ARGUMENTOS QUE NÃO ABALAM A FUNDAMENTAÇÃO E A CONCLUSÃO EXARADAS NA DECISÃO VERGASTADA. AGRAVOS INTERNOS IMPROVIDOS.

1. Trata-se de AGRAVOS INTERNOS interpostos pelo CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL e pela FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS, nos termos do artigo 1.021 do CPC/2015, contra decisão monocrática proferida por este Relator em 27/5/2019 que **deu provimento à apelação** interposta pela autora RAQUEL HELEN MARIANO MACHADO, em face da sentença que **julgou improcedente a ação interposta com vistas** à declaração de ilegalidade da postura adotada pela banca examinadora na correção da prova prático-profissional relativa ao XX Exame Unificado da Ordem dos Advogados do Brasil, com a determinação de nova correção da referida prova.

2. Não há que se cogitar de perda superveniente do objeto da ação sob o argumento de que a autora/agravada foi aprovada no XXVII Exame de Ordem Unificado, em 26/2/2019. Isso porque a sentença de improcedência nos presentes autos foi proferida em 6/4/2018, e a apelação foi protocolizada em 15/5/2018. Ademais, não restou demonstrado que RAQUEL tenha se inscrito nos quadros da OAB. Por fim, a autora/agravada manifestou claramente a sua intenção de propor ação de natureza indenizatória.

3. É permitido ao Poder Judiciário adentrar no exame dos critérios de correção das provas de concursos públicos em circunstâncias extraordinárias nas quais restar configurada flagrante violação aos princípios da legalidade, isonomia, motivação, impessoalidade e razoabilidade, no tocante à apreciação das respostas dadas pelos examinados/concursados, aos temas propostos pela banca examinadora (STJ, RMS 58.373/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2018, DJe 12/12/2018). Na hipótese dos autos, a autora/agravada logrou êxito em demonstrar que suas respostas atenderam ao conteúdo exigido pela banca examinadora, existindo, portanto, ilegalidade na correção do certame da OAB, que deve ser sanada pelo Judiciário, sem que isso importe em invasão de atribuições da banca.

4. Agravos internos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos agravos internos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014228-06.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: PAULO CELSO BUDRI FREIRE
Advogado do(a) AGRAVANTE: THALES MARIANO DE OLIVEIRA - SP343645
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULA VESPOLI GODOY - SP168432-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de janeiro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: PAULO CELSO BUDRI FREIRE
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SAO PAULO

O processo nº 5014228-06.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 20/02/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000378-07.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: ESTELA EMI TAKASE, SOFIA TAKASE DE OLIVEIRA, CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: MARINA ROCHA SILVA - SP150167-A
Advogado do(a) APELANTE: MARINA ROCHA SILVA - SP150167-A
Advogado do(a) APELANTE: OLGA CODORNIZ CAMPELLO CARNEIRO - SP86795-A
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO, ESTELA EMI TAKASE, SOFIA TAKASE DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: OLGA CODORNIZ CAMPELLO CARNEIRO - SP86795-A
Advogado do(a) APELADO: MARINA ROCHA SILVA - SP150167-A
Advogado do(a) APELADO: MARINA ROCHA SILVA - SP150167-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de janeiro de 2020

Destinatário: APELANTE: ESTELA EMI TAKASE, SOFIA TAKASE DE OLIVEIRA, CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO, ESTELA EMI TAKASE, SOFIA TAKASE DE OLIVEIRA

O processo nº 5000378-07.2018.4.03.6114 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 20/02/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014231-58.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: OCC AM DATA PESQUISA E ANALISE SS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: THALES MARIANO DE OLIVEIRA - SP343645
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) AGRAVADO: OLGA CODORNIZ CAMPELLO CARNEIRO - SP86795-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de janeiro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: OCC AM DATA PESQUISA E ANALISE SS LTDA - ME
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO

O processo nº 5014231-58.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 20/02/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002758-11.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA DOIS REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: WILLIAN MIGUEL DA SILVA - SP360610-A
APELADO: JS ADMINISTRACAO DE RECURSOS S/A
Advogados do(a) APELADO: FABRICIO RIBEIRO FERNANDES - SP161031-A, MARCELA FERNANDES MUNIZ DE MELO - SP283650-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 9 de janeiro de 2020

Destinatário: APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA DOIS REGIAO
APELADO: JS ADMINISTRACAO DE RECURSOS S/A

O processo nº 5002758-11.2019.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 20/02/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017163-19.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: INDUSTRIAS DE PAPEL R RAMENZONI S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: HORACIO VILLEN NETO - SP196793-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 10 de janeiro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: INDUSTRIAS DE PAPEL R RAMENZONI S/A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5017163-19.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 23/01/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027637-49.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: CTEEP - COMPANHIA DE TRANSMISSAO DE ENERGIA ELETRICA PAULISTA
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO - SP146997-A, ANDRE RICARDO LEMES DA SILVA - SP156817-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de janeiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001456-42.2019.4.03.6133
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
PARTE AUTORA: LINDOMAR ARAUJO DE MORAES
Advogados do(a) PARTE AUTORA: GERONIMO RODRIGUES - SP377279-N, RODRIGO HIRANN ALMEIDA KIRSCH - SP421631-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Reexame necessário em mandado de segurança por meio do qual requer o impetrante seja proferida decisão em processo administrativo de concessão de aposentadoria por idade. Sentença de procedência. Sem apelação voluntária, subiram os autos pela remessa oficial. Parecer ministerial pelo desprovimento.

DECIDO.

Sentença correta porque aplicou a Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, estipulando em seu artigo 49 o prazo de 30 dias para a prolação de decisão pelo órgão administrativo, salvo força maior que não era o caso, na espécie; correto o "decisum"; ainda, porque prestigiou o princípio da eficiência (art. 37, CF).

Aqui, o impetrante protocolizou o pedido de aposentadoria em 22/03/2018, conforme documento acostado aos autos. Até a data em que foi impetrado o presente writ, 08/05/2019, a autoridade impetrada não havia analisado o pedido, apesar de ultrapassado o tempo legal, e só o fez por conta de liminar.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial.

INT.

À baixa com o trânsito.

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030269-48.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: JOAO SUDAIA
Advogado do(a) AGRAVANTE: HELIO CARREIRO DE MELLO - SP45631
AGRAVADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECAO DE SAO PAULO
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Em sede de apreciação de pedido de tutela recursal antecipada, proferi a seguinte decisão:

"A suspensividade da decisão "a qua" continua a depender do velho binômio "periculum in mora" e "fumus boni iuris".

Sucedê que no cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar - total ou parcialmente - a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida "no vazio", ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que é a norma geral no assunto.

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 não foi suficientemente demonstrada.

Sucedê que não há prova inequívoca do quanto alegado, ao menos no presente momento processual.

A liberação de valores somente seria possível caso comprovada sua impenhorabilidade, destacando-se que tal prova cabe exclusivamente ao executado (artigo 854, § 3º, I, Código de Processo Civil), mas desse encargo não se desincumbiu o agravante.

Isso porque o impugnante/recorrente não trouxe aos autos qualquer documento referente à movimentação bancária da referida conta.

Ou seja, nada é conhecido a respeito do saldo mantido em conta corrente, sendo impossível reconhecer, à míngua de elementos de prova, a alegada impenhorabilidade.

Pelo exposto indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal".

Oferecida contraminuta pela OAB/SP.

DECIDO.

A situação dos autos continua a mesma de quando proferi a decisão "supra".

Realmente, se o executado-agravante não produziu qualquer prova, indiciária que fosse, de que a quantia depositada em conta poderia ser qualificada como impenhorável, o agravo é de manifesta improcedência e por isso pode ser decidido monocraticamente como entende esta Sexta Turma, mesmo sob o palio do CPC/15.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO ao recurso.

INT.

Como trânsito, à baixa.

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004035-26.2019.4.03.6112
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
PARTE AUTORA: WALTER WIESER DE ASSIS
Advogado do(a) PARTE AUTORA: WANESSA WIESER - SP332767-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Reexame necessário em mandado de segurança por meio do qual requer o impetrante seja proferida decisão em processo administrativo de concessão de aposentadoria por idade. Sentença de procedência. Sem apelação voluntária, subiram os autos pela remessa oficial. Manifestação ministerial nos autos.

DECIDO.

Sentença correta porque aplicou a Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, estipulando em seu artigo 49 o prazo de 30 dias para a prolação de decisão pelo órgão administrativo, salvo força maior que não era o caso, na espécie; correto o "decisum", ainda, porque prestigiou o princípio da eficiência (art. 37, CF). Deveras, é nesse sentido a jurisprudência tranquila desta Corte Regional (4ª Turma, RecNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5007593-19.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE NETO, julgado em 17/07/2019, Intimação via sistema em 22/07/2019).

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial.

INT.

À baixa como trânsito.

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011462-06.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: J C C ENGENHARIA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO FERREIRA - SP201842-A
APELADO: CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: MAIRA SELVA DE OLIVEIRA BORGES - SP340648-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de **apelação** interposta por JCC ENGENHARIA LTDA em face de sentença que julgou **improcedente** o pedido de declaração de legitimidade e de valor atualizado das obrigações ao portador descritas na inicial, emitidas em decorrência de empréstimo compulsório de energia elétrica, por entender que os títulos pereceram e, conseqüentemente, não há utilidade na declaração de validade e indicação de valor. Condenou a autora ao pagamento de honorários fixados no valor mínimo das faixas previstas no art. 85, § 3º, do CPC, tendo como referência o benefício econômico pretendido (R\$ 1.653.755,21), atualizado desde a data do laudo (ID nº 82349706, p. 168/180).

Nas razões recursais, a apelante sustenta, em síntese, que: (i) a sentença é contraditória porque reconhece a natureza do título, o resgate em 20 anos, a necessidade dos valores terem sido depositados em banco específico, mas julga improcedente o pedido com base na decadência; (ii) a 32ª Assembleia Geral Extraordinária da ELETROBRÁS converteu a natureza do título ao portador em debêntures, de modo que a partir daquela data já não possuía mais títulos de caráter devolutivo pecuniário, e sim títulos empresariais, conforme reconhecido pela própria ELETROBRÁS; e (iii) o prazo prescricional das debêntures é vintenário, nos termos do art. 177 do CC/1916 c/c o art. 2.028 do CC/2002 (ID nº 82349715).

A Associação dos Advogados do Grupo Eletrobrás atravessou petição pleiteando sua habilitação nos autos para recebimento da verba honorária (ID nº 82349718).

A UNIÃO apresentou contrarrazões (ID nº 82349724).

É o relatório.

Decido.

Primeiramente, quanto à petição ID nº 82349718, esclareço que a questão deve ser resolvida em primeiro grau de jurisdição, após a baixa dos autos. A esta Corte cabe, no momento, apenas apreciar o recurso de apelação.

O recurso comporta julgamento monocrático, na forma do art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Com efeito, ao ajuizar a ação a parte apelante recolheu custas de 0,5% do valor da causa (fl. 70) e, por ocasião da interposição da apelação, deixou de instruir o recurso com o comprovante do recolhimento das custas recursais.

Intimada, na forma do art. 1007, § 4º, do CPC/2015, a recolher a diferença do preparo devida, em dobro, deixou escoar in albis o prazo concedido para regularização.

Sendo assim, o recurso deve ser julgado deserto.

Nesse sentido, já se pronunciou o STJ:

..EMEN: PROCESSO CIVIL. DIREITO PRIVADO. AÇÃO MONITÓRIA. RECURSO ESPECIAL SEM AS GUIAS OU COMPROVANTE DE PAGAMENTO DO PREPARO. DESPACHO DETERMINANDO O PAGAMENTO EM DOBRO. ART. 1.007, §4º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DETERMINAÇÃO NÃO CUMPRIDA. RECURSO ESPECIAL DESERTO.

I - Aplica-se ao caso o enunciado administrativo n. 3 da Súmula do STJ, segundo o qual: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC"

II - Recurso especial não instruído com guia de custas e respectivo comprovante de pagamento do preparo.

III - Determinado o recolhimento em dobro das custas processuais, nos termos do art. 1.007, §4º do Código de Processo Civil de 2015, e não cumprida a determinação, deve ser considerado deserto o recurso especial.

IV - Não prosperam as alegações da parte agravante relativamente à falta de clareza do despacho que determinou o recolhimento em dobro das custas processuais, pois o despacho é claro quanto a esta determinação.

V - Assim, o mero "aviso de lançamento" do pagamento do preparo não serve para a comprovação da quitação da obrigação do recorrente, resultando na deserção do recurso especial. Nesse sentido, mutatis, mutandis, os seguintes precedentes: AgRg no AREsp 466.639/DF, 4.ª Turma, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJe de 1.º/8/2014; EDcl no AREsp 519.784/MG, 1.ª Turma, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe de 20/6/2014; AgRg no AREsp 490.738/DF, 2.ª Turma, Rel. Min. Og Fernandes, DJe de 30/5/2014.

VI - Agravo interno improvido. ..EMEN:

(AINTARESP 201602335439, FRANCISCO FALCÃO, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 10/11/2017 ..DTPB:.)

Na mesma toada:

AGRAVO INTERNO. ADMINISTRATIVO. AMBIENTAL. AÇÃO ANULATÓRIA. AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. PRESCRIÇÃO DA AÇÃO PUNITIVA. INSCRIÇÃO NO CADIN. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE CUSTAS DE PREPARO E PORTE DE RETORNO. RECOLHIMENTO EM DOBRO. PAGAMENTO INSUFICIENTE. RECURSO DESERTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Nestes autos foi oportunizada à parte agravante a regularização das custas de preparo e porte de retorno, em dobro, nos termos do art. 1017, §1º e 1007, § 4º c/c art. 932, parágrafo único do CPC/2015, sob pena de negativa de seguimento.

2. Houve comprovação do pagamento das custas e porte de retorno, porém não em dobro, como determinado. Assim, restaram descumpridas as exigências estabelecidas. Precedente.

3. Assim, intimada a agravante para o recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, e descumprida a determinação, o recurso é considerado deserto, nos termos do que dispõe o art. 1007, caput e § 4º, do CPC/2015.

4. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

5. Agravo interno improvido.

(AI 00162157020164030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 20/04/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Cumpra-se observar, por fim, que no regime do CPC/15 há incidência de condenação em verba honorária na fase recursal, de ofício ou a requerimento do adverso (art. 85, § 1º, fine, combinado com o § 11), o que pode se dar cumulativamente com o que ocorreu na fase de cognição (cf. Nelson Nery e Rosa Nery, Comentários ao CPC/15, ed. RT, 2ª tiragem, pág. 433). No sentido da aplicabilidade de honorária em sede recursal: STF, RE 955845 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 21/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016.

Bem por isso, na espécie, tendo em vista que o recurso foi interposto já na vigência do Novo CPC, condeno o apelante ao pagamento de honorários recursais em favor da parte apelada, fixando-os em 5% do valor fixado em primeira instância, montante que se mostra adequado e suficiente para remunerar de forma digna o trabalho despendido pelo patrono da parte adversa em sede recursal.

Ante o exposto, sendo o recurso *inadmissível*, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil, **não conheço da apelação**, com imposição de honorários recursais.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5012335-13.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
PARTE AUTORA: GUILHERME FRANCISCO DE MEDEIROS PACHECO
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CASSIO DO AMARAL MARQUES DA SILVA - SP324704-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Reexame necessário em face da r. sentença proferida pelo MM. Juízo da 2ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, em sede de mandado de segurança, julgou procedente o pedido e concedeu parcialmente a segurança pleiteada por Guilherme Francisco de Medeiros Pacheco para determinar à autoridade impetrada que conclua, no prazo de 30 dias, a análise do requerimento administrativo de concessão de revisão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/182.581.645-7, protocolado pelo impetrante em 21/06/2018. Parecer ministerial pelo desprovimento.

DECIDO.

Sentença correta porque aplicou a Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, estipulando em seu artigo 49 o prazo de 30 dias para a prolação de decisão pelo órgão administrativo, salvo força maior que não era o caso, na espécie; correto o "decisum", ainda, porque prestigiou o princípio da eficiência (art. 37, CF).

Nesse sentido segue a jurisprudência desta Corte Regional: 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5002065-46.2019.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 05/12/2019, Intimação via sistema DATA: 09/12/2019 - 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001397-12.2018.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 18/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/01/2020 - 6ª Turma, ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000610-46.2019.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 16/12/2019, Intimação via sistema DATA: 20/12/2019.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial.

INT.

À baixa com o trânsito.

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028518-26.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: ECCOPOWER SISTEMAS DE ENERGIA IMPORTACAO, EXPORTACAO EIRELI - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: KLEBER DEL RIO - SP203799-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 26ª Vara Cível Federal de São Paulo que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar objetivando que a autoridade impetrada proceda à adequação no Sistema Radar/Siscomex, enquadrando-a na modalidade ilimitada. Em consulta ao sistema de andamento processual, verifica-se que foi proferida sentença nos autos do processo originário. Portanto, está configurada a perda do objeto do presente recurso, em face da ausência superveniente de interesse. Em face do exposto, **não conheço do agravo de instrumento**, com fulcro no art. 932, inc. III, do CPC/2015. Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos. Intime-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000411-87.2019.4.03.6105
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: STR LED LABORATORIO ELETRONICO DIGITAL LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO VESCOVI RABELLO - SP316474-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação em Execução Fiscal promovida pela União Federal (Fazenda Nacional) com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidão da dívida ativa.

Em exceção de pré-executividade a executada alegou a ocorrência da prescrição do crédito tributário (ID 45853646).

Intimada, a Fazenda requereu a extinção do feito em razão da ocorrência da prescrição intercorrente (ID 45853652).

O r. juízo *a quo* julgou extinta a execução fiscal, reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente (art. 40 da Lei n.º 6.830/80 c.c. art. 487, II do CPC), e deixou de condenar a exequente na verba honorária com fulcro no art. 19, § 1º da Lei n.º 10.522/02.

Apelou a executada requerendo a reforma da r. sentença tão somente para que a exequente seja condenada em honorários advocatícios, afastando-se a regra do art. 19, § 1º da Lei n.º 10.522/02.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 932, III a V do CPC/2015, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão à apelante.

De acordo com o art. 85 do Código de Processo Civil de 2015, *A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor*, e acrescenta que, nas causas em que a **Fazenda Pública** for parte, a fixação dos honorários observará critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e a percentuais específicos listados nos incisos de I a V do § 3º do mesmo artigo.

Com efeito, dispõe o art. 85, § 2º:

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Leccionam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery a respeito dos critérios a serem utilizados pelo magistrado na fixação de verba honorária, raciocínio aplicável também no âmbito do Novo CPC:

(...) são objetivos e devem ser sopesados pelo juiz na ocasião da fixação dos honorários. A dedicação do advogado, a competência com que conduziu os interesses de seu cliente, o fato de defender seu constituinte em comarca onde não reside, os níveis de honorários na comarca onde se processa a ação, a complexidade da causa, o tempo despendido pelo causídico desde o início até o término da ação, são circunstâncias que devem ser necessariamente levadas em conta pelo juiz quando da fixação dos honorários de advogado. O magistrado deve fundamentar sua decisão, dando as razões pelas quais está adotando aquele percentual na fixação da verba honorária.

(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 10ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: RT, 2008, p. 223/224)

Assim, tenho que a fixação da verba honorária deve pautar-se pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, de forma que remunere adequadamente e de forma equitativa o trabalho do advogado, sem deixar de considerar as peculiaridades que envolvem o caso concreto.

No caso vertente, ainda que se trate de incidente processual, foi oposta exceção de pré-executividade pugnano pela extinção do feito em razão do decurso do lapso prescricional, sendo cabível a condenação da Fazenda na verba honorária vez que deixou de dar andamento ao feito, o que independe de requerimento expresso da parte executada por tratar-se de matéria de ordem pública.

A condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 85, *caput* do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo.

Como bem ressaltado por Cândido Rangel Dinamarco, ao se referir ao citado princípio:

Responde pelo custo do processo aquele que haja dado causa a ele, seja ao propor demanda inadmissível ou sem ter razão, seja obrigando quem tem razão a vir a juízo para obter ou manter aquilo a que já tinha direito. Não se trata de atribuir ilicitude ao exercício da ação ou defesa, que constituem superiores garantias constitucionais, mas somente de encarar objetivamente essas condutas como causadoras de despesas, pelas quais o causador deve responder (Liebman). (Instituições de Direito Processual Civil, Volume II. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 648)

Neste sentido, também destaco trecho retirado da obra de Zuadi Sakakihara, em comentário ao art. 26 da Lei n.º 6.830/80:

Sendo evidente que ambas as partes não podem estar ao mesmo tempo desoneradas dos encargos processuais, pois, se despesas existirem, alguém obrigatoriamente terá de pagá-las, resta saber qual delas arcará com o ônus.

A regra aplicável será aquela que determina o pagamento das despesas à parte que, injuridicamente, forçou a outra a realizá-las. Não seria despropositada a invocação do princípio da responsabilidade, segundo o qual aquele que causa prejuízo a outrem fica obrigado a reparar o dano (CC, ART. 159).

(Vladimir Passos de Freitas (coord.). Execução Fiscal: Doutrina e Jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 433)

Esta orientação encontra-se sedimentada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça mediante o julgamento sob a sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/1973, atual art. 1.036 do CPC/2015):

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.

1. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade.

2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e ao art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(STJ, 1ª Seção, REsp n.º 1.185.036/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 08/09/2010, DJe 01/10/2010)

Confira-se, ainda, julgados desta C. Sexta Turma:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. HONORÁRIOS DEVIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. No caso dos autos, constata-se que o executado obrigou-se a constituir advogado para arguir a ocorrência da prescrição intercorrente. Desta forma, para a fixação da verba honorária entendo ser necessária a observância do princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente, conforme já pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.111.002/SP (Rel. Min. Mauro Campbell Marques), na sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

2. Proposta execução fiscal, necessitando o executado constituir advogado, entendo que a exequente deva ser condenada no pagamento da verba honorária.

3. Agravo legal improvido.

(TRF3, 6ª Turma, AC n.º 0011957-06.2000.4.03.6102, Rel. Des. Federal Johnson Di Salvo, j. 10/12/2015, e-DJF3 17/12/2015)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - CONDENAÇÃO DA UNIÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Após o protocolo da exceção de pré-executividade, a União reconheceu o decurso do prazo prescricional. 2. É cabível a condenação da União ao pagamento de verba honorária, porque deixou de dar andamento ao feito. 3. A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da execução, em consideração à elevada importância social da causa tributária e ao zelo profissional dos advogados. 4. Apelação provida.

(TRF3, 6ª Turma, Ap 00129880820134036134, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, j. 23/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 31/08/2018)

Nem se diga aplicável a regra do art. 19, § 1º, da Lei 10.522/02, que obsta a condenação em honorários quando a Fazenda reconhece a pretensão do contribuinte.

Isto porque, segundo entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça, a aludida regra não se aplica aos executivos fiscais, que se submetem às normas da legislação específica. A propósito: STJ, 1ª Seção, Embargos de Divergência em Recurso Especial n.º 1.215.003/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, j. 28.03.2012, DJe 16.04.2012 e 1ª Turma, AgRg no Ag 1148337/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 17.06.2010, DJe 03.08.2010. Raciocínio análogo aplica-se também para afastar a regra do art. 90, § 4º do CPC/2015.

Portanto, tendo em vista que o valor do débito exequendo correspondia a R\$ 119.646,34 (ID 45853648) em outubro/2017, e em atenção ao trabalho realizado pelo advogado e demais critérios previstos no art. 85, § 2º, I a IV, do CPC/15, determino a fixação da verba honorária devida pela exequente no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do débito extinto (art. 85, § 3º, do CPC).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 932, V, do CPC/2015, **dou provimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5008363-36.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: MEC TOCA PAPELARIA E INFORMATICA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIANE REGINA DANDARO - SP127785-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face das decisões proferidas pelo r. Juízo *a quo* da 5ª Vara Federal de São Paulo, que indeferiram o pedido de expedição de precatório complementar/suplementar para inclusão dos juros de mora e correção monetária – sobre crédito principal -, entre a data da elaboração dos cálculos e a expedição do ofício precatório (30/05/2013 a 25/01/2016).

A agravante alega, em síntese, que o cálculo homologado foi apresentado pela Agravada em 30/05/2013, no valor de R\$ 62.283,24; que o ofício requisitório foi expedido em 01/2016 (no mesmo valor R\$ 62.283,24) e que em 24/08/2017 foi pago/levantado pela causídica da agravante o valor de R\$70.701,73.

Como o crédito apenas foi atualizado entre a data da expedição do ofício requisitório e a data do pagamento, peticionou nos autos para que fosse expedido o competente ofício requisitório complementar, o qual foi indeferido nos seguintes termos: “*Diante do exposto, indefiro a inclusão de juros de mora entre a data da conta de liquidação e a expedição do ofício requisitório, posto que indevido.*”

Opostos embargos de declaração, o r. juízo singular deu-lhes provimento, a fim de afastar a omissão apontada – no tocante ao pedido de incidência da correção monetária, contudo, não reconheceu seu direito em ver aplicada a correção monetária do indébito.

Requer a agravante a remessa dos autos à Contadoria Judicial, para que proceda a novos cálculos, com a incidência de correção monetária e juros moratórios entre a data da elaboração da conta até a expedição do ofício precatório.

É o relatório.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e incisos do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplicificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 932 e incisos do CPC/15, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão à agravante.

A Excelso Corte, por meio de Recurso Extraordinário submetido ao regime jurídico da repercussão geral, firmou o entendimento de que incidem juros de mora entre a data da realização dos cálculos de liquidação do julgado e a data da requisição ou expedição do precatório.

Colaciono a ementa do julgado:

JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO. Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório. (STF, Pleno, Min. Rel. Marco Aurélio, RE 579.431/RS, j. 19/04/17, DJE 30/06/17)

O C. Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, firmou posicionamento, segundo a sistemática dos recursos repetitivos, no sentido de que a correção monetária consiste em mecanismo de recomposição do valor da moeda, enumerando os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, com a inclusão da taxa Selic, a partir de janeiro/96, índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

(...)

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgrG nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

(...)

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

(STJ, Corte Especial, Min. Relator Luiz Fux, Resp 1.112.524, j. 01/09/10, DJE 30/09/10)

No caso em questão, considerando que o indébito somente sofreu atualização no período compreendido entre a data da expedição do ofício requisitório e a data do pagamento, mostra-se escorreito o requerimento de retomo dos autos à Contadoria do Juízo, a fim de que se elaborem novos cálculos, com a incidência da taxa Selic como índice de juros de mora e correção monetária, no período que medeia a data da conta e a data da requisição do precatório originário, para fins de expedição de requisição complementar.

Em face do exposto, com supedâneo no art. 932, V, do CPC, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5030398-23.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: EDILSON JACOB VIER
Advogado do(a) APELANTE: ELAINE APARECIDA DOS SANTOS SILVA - SP418068-A
APELADO: UNIAO FEDERAL, BANCO DO BRASIL SA
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO JANZON AVALLONE NOGUEIRA - SP123199-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ordinária ajuizada em 07/12/2018 por EDILSON JACOB XAVIER em face da UNIÃO e do BANCO DO BRASIL S/A objetivando obter a condenação dos réus ao pagamento das diferenças de correção monetária decorrentes dos expurgos inflacionários de janeiro/89 (Plano Verão) e abril/90 (Plano Collor I), incidentes sobre a sua conta do PASEP, acrescidos de juros remuneratórios de 3% ao ano, juros de mora e correção, bem como a indenização de danos morais e materiais no valor de R\$ 10.000,00.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 89.118,90.

Os réus contestaram o feito e houve apresentação de réplica.

Em 17/06/2019 o Juiz *quo* proferiu sentença **julgando improcedentes os pedidos**, nos termos do art. 487, II, do CPC. Condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor atualizado da causa, para cada um dos réus (ID nº 94784538).

Irresignado, o autor interps apelção pugnano, inicialmente, pela concessão dos benefícios da Justiça Gratuita. No mérito, aduz que no momento do saque do PASEP o saldo existente em sua conta era ínfimo (R\$ 928,63), pois não houve correção e ocorreram vários saques a débito, indevidos e ilegais, pois jamais pode movimentar a sua conta. Defende que a prescrição tem como termo inicial o momento em que passou a fazer jus ao saque do valor existente em sua conta PASEP, ou seja, o que se deu com a edição da Lei nº 13.677/2018 (*actio nata*). Alega que apenas no momento do saque teve conhecimento da lesão. Sendo assim, pugna pela condenação dos réus ao pagamento de danos materiais (R\$ 89.118,90) e de danos morais (R\$ 5.000,00) decorrentes das subtrações indevidas e da ausência de correção de sua conta (ID nº 94784940).

Contrarrazões (ID's nºs 94784559 e 94784560).

É o relatório.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento monocrático.

Primeiramente, verifico que o autor recolheu as custas recursais (ID nº 97484553), embora pleiteie a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

A leitura das razões recursais revela que, na verdade, o que o autor busca é, com a concessão da Justiça Gratuita, livrar-se do pagamento da verba de sucumbência a que foi condenado em primeira instância.

Sucedo que o benefício não foi postulado em primeiro grau de jurisdição e não houve a comprovação, em sede recursal, de alteração da situação econômico-financeira do autor. Ademais, o autor é capitão do Exército Brasileiro e seus rendimentos infirmam a condição de hipossuficiência exigida para a concessão da Justiça Gratuita, a menos que comprove a existência de alguma situação excepcional, o que não foi feito nos autos, tendo havido inclusive o recolhimento das custas recursais. Por fim, vale registrar que mesmo que o benefício fosse deferido, não haveria efeito retroativo, consoante remansosa jurisprudência do STJ (AgRg nos EREsp 1502212/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, CORTE ESPECIAL, julgado em 11/06/2019, DJe 14/06/2019; EDcl no AgInt no AREsp 1305066/PR, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/05/2019, DJe 23/05/2019; AgInt no AREsp 1373321/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/03/2019, DJe 28/03/2019; AgInt no AREsp 1232564/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/08/2018, DJe 20/08/2018, dentre outros), de modo que a verba de sucumbência fixada na sentença permaneceria devida.

Prossigo.

O argumento segundo o qual houve vários saques a débito, indevidos e ilegais na do PASEP do autor não foi deduzido na petição inicial. A alegação foi feita em réplica. Na sentença, nada foi decidido a respeito e, agora, em sede recursal, busca o autor novamente ampliar indevidamente o objeto do processo, o que não pode ser admitido. Deveras, a ampliação do objeto do processo, com inclusão de nova causa de pedir, só é permitida sem o consentimento do réu até o momento que antecede à citação (art. 329, I, CPC). Por força do princípio da congruência, a lide deve ser analisada como posta pelo autor na petição inicial, exatamente o que foi feito na sentença. Portanto, **não conheço desta parte da apelação**.

Prossigo.

Quanto às diferenças de correção monetária reclamadas pelo autor, decorrentes dos Planos Econômicos Verão (janeiro/89) e Collor I (abril/90), é patente a ocorrência da prescrição.

Com efeito, no julgamento do REsp nº 1.205.277/PB, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual "É de cinco anos o prazo prescricional da ação promovida contra a União Federal por titulares de contas vinculadas ao PIS/PASEP visando à cobrança de diferenças de correção monetária incidente sobre o saldo das referidas contas, nos termos do art. 1º do Decreto-Lei 20.910/32" (REsp 1205277/PB, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/06/2012, DJe 01/08/2012).

O termo inicial do prazo prescricional, ao contrário do que sustenta o apelante, é a data a partir da qual deixou de ser feito o creditamento da última diferença pleiteada (abril/90). Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO ? PIS ? PASEP ? CORREÇÃO MONETÁRIA ? RELAÇÃO NÃO-TRIBUTÁRIA ? PRAZO PRESCRICIONAL QÜINQÜENAL ? TERMO A QUO ? DATA A PARTIR DA QUAL DEIXOU DE SER FEITO O CREDITAMENTO DA ÚLTIMA DIFERENÇA PLEITEADA.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência assente quanto à incidência do prazo qüinqüenário para se requerer judicialmente montantes referentes às diferenças de correção monetária dos saldos das contas do Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP e PIS.

2. In casu, a ação foi ajuizada em 30.9.2002. O termo inicial é a data a partir da qual deixou de ser feito o creditamento da última diferença pleiteada (abril de 1990). Encontra-se, portanto, prescrita a ação.

Agravo regimental da União provido e agravo regimental dos Contribuintes improvido.

(AgRg no REsp 927.027/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2008, DJe 18/12/2008)

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PASEP - CORREÇÃO MONETÁRIA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - PRESCRIÇÃO QÜINQÜENAL.

1. A ação de cobrança de expurgos inflacionários proposta por servidor público contra a União é de natureza não-tributária. Não se discute relação tributária envolvendo empresa e o programa, mas sim ação proposta por titulares da conta de natureza indenizatória.

Assim, o prazo prescricional é qüinqüenal, nos termos do artigo 1º do Decreto n. 20.910/32, contado a partir da data da qual deixou de ser feito o creditamento da última diferença pleiteada.

2. Verifica-se dos autos que a agravante ajuizou a ação em 10.7.2000. O termo inicial é a data a partir da qual deixou de ser feito o creditamento da última diferença pleiteada (fevereiro de 1991), encontra-se, portanto, prescrita a ação.

3. O agravo de instrumento, ao remeter a questão à análise da alínea "c", não merece provimento, porquanto não realizou a agravante o necessário cotejo analítico. Apesar da transcrição de trecho da decisão paradigmática, não demonstrou suficientemente as circunstâncias identificadoras da discordância com o caso confrontado, conforme dispõem os artigos 541 do Código de Processo Civil e 255, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 841.682/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/11/2007, DJ 06/12/2007, p. 303)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PASEP. CORREÇÃO MONETÁRIA. RELAÇÃO NÃO-TRIBUTÁRIA. PRAZO PRESCRICIONAL QÜINQÜENAL. APLICAÇÃO DO DECRETO 20.910/32. TERMO INICIAL. DATA DO ÚLTIMO ÍNDICE PLEITEADO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é pacífica quanto à não-aplicação do prazo prescricional trintenário às hipóteses em que se busca, com o ajuizamento da ação, a correção monetária dos saldos das contas do PIS/PASEP, haja vista a inexistência de semelhança entre esse programa e o FGTS. Assim, o prazo prescricional é qüinqüenal, nos termos do artigo 1º, do Decreto 20.910/32. Precedentes.

2. O termo inicial do prazo prescricional é a data a partir da qual deixou de ser feito o creditamento da última diferença pleiteada (fevereiro de 1991). No caso concreto, entre a data do último índice invocado na petição inicial e a do ajuizamento da ação transcorreram mais de 05 (cinco) anos, consumando-se a prescrição.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 848.861/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/03/2007, DJe 03/09/2008)

E ainda:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE COBRANÇA. ATUALIZAÇÃO DE SALDO DE CONTA VINCULADA AO PIS/PASEP. APLICAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - PLANOS VERÃO (JANEIRO DE 1989) E COLLOR I (ABRIL DE 1990). RELAÇÃO JURÍDICA DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. CARÁTER INDENIZATÓRIO. PRAZO PRESCRICIONAL DE CINCO ANOS. ART. 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. PRECEDENTES DO STJ EM RECURSO REPETITIVO E DESTA CORTE REGIONAL. PRESCRIÇÃO QÜINQÜENAL RECONHECIDA. CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA MANTIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1 - Na hipótese dos autos, o autor propôs ação de cobrança em face da União Federal em 26/06/2014, com o fim de ver reconhecido seu direito à atualização dos valores de sua conta vinculada ao PIS/PASEP por meio do pagamento dos expurgos inflacionários referentes aos planos econômicos Verão (janeiro de 1989) e Collor I (abril de 1990).

2 - Ocorre que, como bem ressaltado pelo MM. Juízo a quo, trata-se no caso de uma relação jurídica de natureza obrigacional não tributária, tendo a presente demanda caráter indenizatório, na qual se busca o pagamento de valores não creditados em conta pela não incidência de determinados índices de correção monetária, e cujo prazo prescricional de cinco anos tem por termo inicial a data em que os expurgos inflacionários pleiteados deveriam ter sido pagos, nos termos do art. 1º do Decreto nº 20.910, de 06/01/1932.

3 - Precedentes do Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso representativo de controvérsia (REsp 1205277/PB) e desta Corte Regional (APELAÇÃO CÍVEL - 1445226 - 0039989-66.1996.4.03.6100; APELAÇÃO CÍVEL - 1132578 - 0011545-23.1996.4.03.6100; APELAÇÃO CÍVEL - 2052341 - A0001208-22.2013.4.03.6118).

4 - Logo, tendo em vista que dentre os índices econômicos pleiteados pelo autor, o mais recente refere-se a abril de 1990, impõe-se o reconhecimento da prescrição quinquenal sobre os expurgos inflacionários pleiteados.

5 - Mantida a condenação em honorários advocatícios tal como fixada pela r. sentença, ante a ausência de impugnação específica.

6 - Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2043836 - 0003971-10.2014.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 04/07/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/07/2018)

TRIBUTÁRIO. PIS/PASEP. AÇÃO DE COBRANÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL. ART. 1º DO DECRETO 20.910/32. PRECEDENTES STJ.

1. Embora a legislação não discipline prazo específico para o exercício de pretensão que tenha por fundamento a relação jurídica obrigacional entre os titulares das contas do Fundo PIS/PASEP (diferenças de correção monetária) e o órgão responsável pela sua gestão, a jurisprudência, acerca do tema, encontra-se consolidada no sentido de que se sujeita o prazo de prescrição quinquenal, nos termos do artigo 1º do Decreto nº 20.910/32.

2. Considerando que o pedido mais recente refere-se ao período compreendido entre 1989 a 1991 e tendo sido esta demanda distribuída em 29/07/2014, de rigor o reconhecimento da prescrição, nos termos da r. sentença.

3. Apelo desprovido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2210222 - 0001602-92.2014.4.03.6118, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 19/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/08/2017)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA. DIREITO ECONÔMICO. PIS/PASEP. CONTAS INDIVIDUAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. REPRESENTAÇÃO PELA PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL. INTELIGÊNCIA DOS DECRETOS Nº 4.751/03, 78.276/76, 84.129/79 E 93.200/86. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO Nº 20.910/32. OCORRÊNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO DA UNIÃO PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO DE APELAÇÃO DOS AUTORES DESPROVIDOS.

1. Deve ser reconhecida a legitimidade passiva da união nos processos que tem como objeto a correção monetária das contas individuais do PIS e do PASEP, haja vista que este ente federativo que detém a atribuição de gestão do aludido fundo.

2. O artigo 7º, § 6º, do Decreto nº 4.751/03, Decreto nº 78.276/76, com redação dada pelo Decreto nº 84.129/79 e pelo Decreto nº 93.200/86, delimitam a Procuradoria da Fazenda Nacional como representante judicial da União para as questões atinentes ao Fundo PIS/PASEP.

3. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é assente em reconhecer que para a correção monetária das contas individuais do PIS/PASEP o prazo prescricional a ser adotado é o do Decreto nº 20.910/32.

4. A presente demanda foi ajuizada em 03.07.1997, razão pela qual todo o crédito pretendido nos presentes autos (correção de junho de 1987, janeiro de 1989 e março e abril de 1990) encontra-se fulminado pela prescrição.

5. Recurso de apelação da União parcialmente provido; e, recurso de apelação adesivo dos autores desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1287126 - 0008375-67.2001.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 07/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/06/2017)

Insustentadas as razões de apelo, devem ser fixados honorários sequenciais e consequenciais, nesta Instância; assim, para a sucumbência neste apelo fixo honorários de 5% incidentes sobre a honorária já imposta (art. 85, § 1º, fine, combinado com o § 11 do CPC/15). Precedentes: ARE 991570 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 07/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-096 DIVULG 16-05-2018 PUBLIC 17-05-2018 - ARE 1033198 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 09-05-2018 PUBLIC 10-05-2018 - ARE 1091402 ED-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 20/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-087 DIVULG 04-05-2018 PUBLIC 07-05-2018.

Ante o exposto, não conheço de parte do recurso e, na parte conhecida, nego provimento à apelação, com imposição de honorários recursais.

Int.

Como o trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028360-68.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: ASSOCIAÇÃO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU

Advogados do(a) AGRAVANTE: BEATRIZ CHIO DE SENNA JUSTINO - RJ209465, ALEXANDRE GOMES DE OLIVEIRA - MG97218-A, BEATRIS JARDIM DE AZEVEDO - RJ117413-A,

CARLA ANDREA BEZERRA ARAUJO - RJ94214-A

AGRAVADO: RAUL RODRIGUES NETO

Advogado do(a) AGRAVADO: KATIA MARIA DE CASTRO SOUZA - SP381002

DESPACHO

Conforme certidão da Secretaria de Registro e Informações Processuais desta Corte, não houve recolhimento das custas (ID 104611685).

Regularize a parte agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento em dobro das custas de preparo (Guia de Recolhimento da União - GRU, junto à CEF, Unidade Gestora - 090029, Código 18720-8), nos termos do art. 1007, §4º, do CPC/2015, e Resolução PRES nº 05, de 26 de fevereiro de 2016, da Presidência da E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, sob pena de não conhecimento do recurso.

Intime-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033238-36.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

AGRAVANTE: VIACAO ITAPEMIRIM S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: HEMERSON JOSE DA SILVA - ES19171

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 13/01/2020 1011/2509

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento contra decisão interlocutória exarada nos autos de execução fiscal em trâmite na 10ª Vara Federal de Execuções Fiscais da Comarca de São Paulo/SP, que indeferiu os benefícios da justiça gratuita requerida por empresa que se encontra em estado de “recuperação judicial”.

DECIDO.

A recuperanda limitou-se a postular justiça gratuita e sobreveio a seguinte decisão:

“.....Pleiteia a executada, ora embargante, a concessão dos benefícios da justiça gratuita, sob o argumento de que faz jus aos benefícios previstos no artigo 98 do Código de Processo Civil. De acordo com o artigo 98 do Código de Processo Civil “ a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei”. Por sua vez, a Súmula 481 do STJ dispõe que “faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais. Daí concluir que se tratando de pessoa jurídica, a concessão da gratuidade judiciária está condicionada à comprovação da hipossuficiência financeira. No caso sub judice a executada se restringe em pleitear a concessão de justiça gratuita, sem apresentar prova robusta da sua condição de hipossuficiente, razão pela qual indefiro a concessão dos benefícios do artigo 98 do Código de Processo Civil. Diante do exposto, e presentes as condições dos incisos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil, acolho os embargos, tão somente para sanar a omissão apontada, e no mérito julgo improcedente o pedido de assistência judiciária gratuita.”

A decisão adequa-se perfeitamente a Súmula 481 do STJ e a jurisprudência que – diante de empresa em recuperação judicial – continua a chancelá-la esclarecendo que “o processamento da recuperação judicial, por si só, não importa reconhecimento da necessária hipossuficiência para fins de concessão da assistência judiciária gratuita à pessoa jurídica (AgInt no AREsp. 1.218.648/SP, Rel. Min. RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, DJe 26.6.2018)...” (AgInt nos EDcl no AREsp 1150183/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2019, DJe 28/11/2019). Nesse exato sentido: AgInt no AREsp 1497185/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2019, DJe 03/10/2019 - AgInt no AREsp n. 1.349.477/SP, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 4/6/2019, DJe 7/6/2019 - AgInt nos EDcl no AREsp n. 1.388.726/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 18/2/2019, DJe 21/2/2019 - AgInt nos EDcl no AREsp 1213905/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 19/08/2019, DJe 22/08/2019 - REsp 1795579/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2019, DJe 22/04/2019.

Verifica-se que a interessada não trouxe ao Judiciário qualquer comprovação irretorquível no sentido de que não tem como arcar com as despesas processuais; como já dito, apenas a submissão da firma a “recuperação judicial”, onde é representada por banca de advocacia contratada, não é signo de miserabilidade. Ademais, mesmo que a firma tivesse apresentado documentos no instrumento, antes haveria de tê-los ofertado à apreciação do Juízo de origem para que pudessem ser conhecidos em 2ª instância.

Ademais, mera alegação da excessividade do valor das custas processuais não são elementos suficientes para comprovar da ausência de condições financeiras por parte da agravante para arcar com tal obrigação.

A decisão “a qua” encontra tranqüilo repouso na jurisprudência desta Sexta Turma: AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5026500-66.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 13/12/2019, Intimação via sistema DATA: 20/12/2019 - ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2316672 - 0023695-20.2016.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 07/11/2019, e- DJF3 Judicial I DATA: 14/11/2019.

Não há prova de miserabilidade.

Trata-se de recurso de improcedência manifesta, tanto que conflita com jurisprudência consolidada de Corte Superior, o que justifica julgamento monocrático.

Pelo exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Intimem-se e comuniquem-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000055-40.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: MARIA DE LOURDES DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: NERI TISOTT - MS14410-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Da petição de interposição do recurso extrai-se o seguinte:

“A autora propôs ação, com pedido liminar, em face da União, do Estado de Mato Grosso do Sul e Município de Três Lagoas/MS, objetivando: sua internação no Hospital Universitário da Universidade Federal de Campo Grande, na unidade de tratamento de infectologia, ou, não havendo vaga, na rede privada; ou, em não existindo vaga no Município de Campo Grande, seja determinada sua imediata transferência para unidade de tratamento correspondente (infectologia) de outra cidade mais próxima e por meio de unidade móvel aérea, se for o caso, com equipe intensivista para acompanhar a paciente, caso necessário, sob pena de multa diária no valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais). Alega, em justa síntese, que foi diagnosticada com doença infecciosa crônica (CID 10 – B24 – imunodeficiência humana (HIV)), CID 10 - B25 - doença por citomegalovirus não especificada e CD4= 841= 9 SIDA, detectada em fevereiro de 2019), no sistema nervoso central (olho). Aduz que o único tratamento existente é oferecido pelo SUS e disponibilizado em locais específicos, como hospitais universitários, sendo o do Município de Campo Grande o mais próximo. Assevera que a doença é grave e que a infecção pode causar cegueira permanente logo no início. Em vista da inércia do Estado do Mato Grosso do Sul e do Município de Três Lagoas, foi concedida a tutela provisória, nestes termos: Tendo em vista o noticiado, bem como o novo Laudo Médico (id. 24898505) e o fato de a requerente ter sido internada, recentemente, no Hospital Nossa Auxiliadora (id. 25062828), reconsidero parte da decisão anterior (id. 24846153), para também determinar ao Município de Três Lagoas/MS e à União, o cumprimento imediato, da decisão liminar. Diante do exposto e sob pena de arcar com as consequências legais: a) intime-se o Município de Três Lagoas para que providencie a imediata transferência da parte autora para o Hospital Universitário da Universidade Federal de Campo Grande, na unidade de tratamento de infectologia; e b) intime-se a União para que, de imediato, providencie vaga no Hospital Universitário da Universidade Federal de Campo Grande; ou, em não havendo vaga, que o faça na rede privada habilitada para o tratamento; ou, na hipótese de não existir vaga no Município de Campo Grande, proceda à sua imediata transferência para unidade de tratamento correspondente (infectologia) em cidade mais próxima e por meio de unidade móvel aérea, se for o caso, com equipe intensivista para acompanhar a paciente. c) intimem-se, com a máxima urgência.”

Em seu recurso a União assevera que a probabilidade do direito alegado bem como o periculum in mora não se encontram presentes e por isso intenta cassar a interlocutória que compeliu a União a arcar com os custos referentes à internação em hospital privado, custos de transporte da paciente em UTI móvel, para isso elencando extenso rol de dispositivos legais que entende foram violados, pedindo, enfim, a cassação da tutela em sua inteireza.

DECIDO.

Não cabe à União defender em nome próprio direito ou interesse alheio, de modo que no que toca às imposições feitas pela interlocutória em desfavor do Estado do Mato Grosso do Sul e do Município de Três Lagoas, não se conhece do agravo de instrumento.

Em relação ao interesse direto da União, o *decisum* determinou-lhe que providenciasse vaga no Hospital Universitário da Universidade Federal de Campo Grande; ou, em não havendo essa vaga, que o fizesse na rede privada habilitada para o tratamento; ou, na hipótese de não existir vaga no Município de Campo Grande, procedesse à imediata transferência da doente para unidade de tratamento correspondente (infecologia) em cidade mais próxima e por meio de unidade móvel aérea, se o caso, com equipe intensivista para acompanhar a paciente.

A **excepcionalidade** do caso permite concluir que a interlocutória fez bem em sobrepor o direito à saúde de uma cidadã às questões burocráticas e orçamentárias do Poder Público, assim cumprindo o que determina a Constituição e o próprio STF (**Tema 793** da Repercussão Geral):

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. DIREITO À SAÚDE. TRATAMENTO MÉDICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. O tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados. O polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente, ou conjuntamente.

(RE 855178 RG, Relator: Min. LUIZ FUX, julgado em 05/03/2015, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-050 DIVULG 13-03-2015 PUBLIC 16-03-2015)

No mesmo sentido: ARE 1221111 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 29/11/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-270 DIVULG 06-12-2019 PUBLIC 09-12-2019 - RE 916272 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 13/09/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-209 DIVULG 24-09-2019 PUBLIC 25-09-2019 - ARE 1178771 AgR, Relator(a): Min. CÂRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 06/08/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-179 DIVULG 15-08-2019 PUBLIC 16-08-2019.

O recurso agitado pela União é contrário a Constituição Federal (arts. 6º e 196) e a jurisprudência do STF formada em sede de repercussão geral.

É o quanto basta para NEGAR PROVIMENTO ao agravo de instrumento, na parte conhecida, sem maiores delongas.

Intime-se e comunique-se.

À baixa com o trânsito.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016847-73.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA PEDROSO CINTRA DE SOUZA - SP306781-A
APELADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação proposta por Paulo Afonso Nogueira Ramalho em face da Ordem dos Advogados do Brasil – Seccional de São Paulo, em que pretende a declaração de nulidade dos atos decisórios proferidos no Processo Administrativo nº 07R0001932011-A da 4ª Turma Recursal do TED/SP, em virtude da *falta de nomeação de advogado dativo* para sua defesa nos autos, bem como, sob as alegações de prescrição e decadência do direito de reclamar.

O autor alega também que os membros que compuseram a Turma Ética que o julgou se encontram com inscrições ativas nos quadros da OAB, bem como exercendo atividade remunerada, sendo-lhes vedado, portanto, participar de julgamentos internos/administrativos, nos moldes do art. 28, II, da Lei 8.906/94.

Deu a causa o valor de R\$ 1.000,00.

A sentença julgou **improcedente** o pedido formulado na ação, na forma do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil/2015. Condenou o autor ao pagamento de custas e honorários advocatícios, os quais arbitrou em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), na forma do §8º do artigo 85 do Código de Processo Civil (ID 90545823 – pág. 27).

O autor interps apelção alegando em preliminar a nulidade da r. sentença por ter incorrido em julgamento *citra petita*. No mérito pleiteia a reforma da r. sentença (ID 90545825). Recurso respondido.

É o relatório.

DECISÃO.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão se sujeita a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDel no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudência que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a **razoabilidade**. A razoabilidade inbrica-se coma normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, coma normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "... atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, como o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a **eficiência** deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/t100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear* o processo não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como **valor** a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Rejeito a preliminar arguida pelo apelante de nulidade da r. sentença, tendo em vista que a aplicação do artigo 28, II da Lei 8906/94, foi devidamente analisada pelo *decisum*.

No mérito, a composição do tribunal de ética encontra-se estabelecida no Regulamento do Estatuto da OAB, o qual estabelece em seu artigo 109 que os órgãos do Conselho Seccional podem receber colaboração de advogados não-conselheiros, conforme segue:

Art. 109. O Conselho Seccional pode dividir-se em órgãos deliberativos e instituir comissões especializadas, para melhor desempenho de suas atividades.

§ 1º Os órgãos do Conselho podem receber a colaboração gratuita de advogados não conselheiros, inclusive para instrução processual, considerando-se função relevante em benefício da advocacia.

§ 2º No Conselho Seccional e na Subseção que disponha de conselho é obrigatória a instalação e o funcionamento da Comissão de Direitos Humanos, da Comissão de Orçamento e Contas e da Comissão de Estágio e Exame de Ordem.

§ 3º Os suplentes podem desempenhar atividades permanentes e temporárias, na forma do Regimento Interno.

A possibilidade de julgamento de recurso em processo administrativo disciplinar encontra-se sumulada pelo Órgão Especial do Conselho Federal da OAB:

"Súmula 1/2007: NULIDADE. MATÉRIA ÉTICO DISCIPLINAR. ÓRGÃO JULGADOR. Inexiste nulidade no julgamento de recurso em matéria ético-disciplinar realizado por órgão composto por advogados não-conselheiro, designado nos termos do regimento do Conselho Seccional."

Deve-se observar ainda que, conforme já decidido pelo E. TRF da 3ª Região, "(...) o EAOB (Lei nº 8.906/94), em seu artigo 58, XIII, prevê que compete privativamente ao Conselho Seccional definir a composição e o funcionamento do Tribunal de Ética e Disciplina, e escolher seus membros. Nesse mesmo sentido é o artigo 114 do Regulamento Geral do Estatuto da OAB/SP, que dispõe que são os próprios Conselhos Seccionais que definem a composição, eleição e funcionamento dos Tribunais de Ética e Disciplina. Por sua vez, o Regimento Interno da OAB/SP prevê que compete às Turmas Disciplinares do Tribunal de Ética e Disciplina da OAB/SP - cuja composição é definida pelos próprios Conselhos Seccionais - "instaurar, instruir e julgar processos disciplinares envolvendo advogados" (artigos 136, 137, § 1º), sendo que o mesmo diploma, em seu artigo 135, § 2º, prevê a possibilidade de indicação de relatores advogados." (Ap 00075157520154036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO.)

As cópias do processo disciplinar evidenciam que o réu observou o direito de defesa do autor, coma nomeação de defensores dativos nas oportunidades em que permaneceu inerte, bem como que o feito não permaneceu paralisado indevidamente.

Da decisão apelada consta a seguinte fundamentação:

"(...)

Primeiramente, não prosperam as alegações de prescrição ou decadência da pretensão punitiva da OAB, já que, consoante se verifica dos atos processuais praticados no PAD 07R0001932011-A, desde a constatação oficial do fato (representação datada de 04.03.2009 - fls. 04 do documento ID 9838634) até a conclusão do referido Processo Administrativo (decisão datada de 26.09.2014 - folhas 133 do documento ID 9838634; e trânsito em julgado datado de 28.11.2014 - folhas 138 do documento ID 9838634) não transcorreu o prazo quinquenal a que alude o caput do art. 43 do Estatuto da OAB, tendo em vista os diversos **marcos interruptivos verificados** (notificação válida feita diretamente ao representado datada de 02.09.2009 - fls. 43 do documento ID 9838634 coma respectiva apresentação de defesa prévia inscrita pelo próprio representado em 23.09.2009; e instauração do processo disciplinar datada de 02.03.2011 - fls. 85 do documento ID 9838634), os quais impediram, também, a consumação da prescrição intercorrente a que se refere o § 1º deste mesmo artigo, não tendo o feito permanecido paralisado por mais de 3 anos.

Ultrapassado este aspecto, conforme se constata dos documentos acostados aos autos, a XIV Turma do Tribunal de Ética da OAB notificou o autor (notificação válida feita datada de 02.09.2009 - fls. 43 do documento ID 9838634 coma respectiva apresentação de defesa prévia inscrita pelo próprio representado em 23.09.2009 - fls. 44/45 do documento ID 9838634) para prestar esclarecimentos, apresentar provas que pretendia produzir, e juntar documentos.

Nos termos do artigo 143 do Regimento Interno da OAB, as demais intimações deveriam ser realizadas por meio da imprensa oficial, assim como, o acompanhamento dos demais atos fica a cargo do interessado, nos termos do § 2º do referido artigo, que prevê a intimação por diário oficial em sede de processo administrativo disciplinar, *in verbis*:

“Art. 143 - As notificações iniciais para apresentação de defesa prévia e as comunicações das determinações emanadas de Relatores deverão ser feitas por carta, com aviso de recebimento, no endereço indicado pelo advogado para recebimento de correspondência, no cadastro da OAB. Não sendo encontrado o destinatário, será feita a publicação de edital pela Imprensa Oficial do Estado, e não acudido o chamamento, o representado é havido como revel, não podendo ser alegada a ineficácia do chamamento.

(...)

§ 2º - As demais notificações, intimações e comunicações, no curso do processo disciplinar, serão feitas por meio de publicação pela Imprensa Oficial do Estado, devendo as publicações observar que os nomes das partes deverão ser substituídos pelas respectivas iniciais e números de inscrição, nome completo e número da OAB de seus procuradores e/ou defensores.” – (g.n.).

Nota-se, ainda, dos autos do referido processo administrativo disciplinar que, diante da revelia do autor naquele feito foi-lhe nomeado defensor dativo (folhas 93 do documento ID 9838634), que apresentou sua defesa complementar (folhas 95/98 do documento ID 9838634).

Destaco, outrossim, que o defensor dativo nomeado nos autos participou de todas as fases processuais, manifestando-se acerca da produção de provas e apresentando razões finais (fls. 112/116 do documento ID 9838634).

Ademais, constata-se dos autos que todas as etapas procedimentais de notificação foram cumpridas, conforme determinado no art. 137-D do Regulamento Geral do EOAB, tendo sido juntado aos autos a correspondência, com aviso de recebimento, certificações acerca da publicação de Editais de Chamamento, bem como, sendo-lhe nomeado, ainda, defensor dativo diante de sua inércia, possibilitando deste modo a manifestação do autor em momentos distintos no PAD em questão, não havendo que se falar em cerceamento de defesa.

(...)

Por fim, no que tange as insurgências do autor face a composição da Turma Ética que lhe julgou, deve-se destacar que o Regulamento do Estatuto da OAB estabelece em seu artigo 109 que os órgãos do Conselho Seccional podem receber colaboração de advogados não-conselheiros, conforme segue:

“Art. 109. O Conselho Seccional pode dividir-se em órgãos deliberativos e instituir comissões especializadas, para melhor desempenho de suas atividades.

§ 1º Os órgãos do Conselho podem receber a colaboração gratuita de advogados não conselheiros, inclusive para instrução processual, considerando-se função relevante em benefício da advocacia.

§ 2º No Conselho Seccional e na Subseção que disponha de conselho é obrigatória a instalação e o funcionamento da Comissão de Direitos Humanos, da Comissão de Orçamento e Contas e da Comissão de Estágio e Exame de Ordem.

§ 3º Os suplentes podem desempenhar atividades permanentes e temporárias, na forma do Regimento Interno.”. (g.n.).

(...)”

Tendo em vista que a r. decisão recorrida está excelentemente fundamentada, seus fundamentos ficam aqui explicitamente acolhidos “per relationem” (STF: REcl 4416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-118 DIVULG 08-06-2016 PUBLIC 09-06-2016).

Em abono da sentença, temos, ainda, o entendimento desta Turma:

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PROCESSO DISCIPLINAR. OAB. PODER DISCIPLINAR. APLICAÇÃO DA PENA DE SUSPENSÃO. POSSIBILIDADE. CONTROLE DE LEGALIDADE PELO PODER JUDICIÁRIO. 1. Seja porque houve trânsito em julgado do agravo de instrumento n. 2008.03.00.050254-3, seja porque cumpre ao julgador, como destinatário final das provas, aferir a necessidade ou não de produção das provas, ou seja porque não existe prejuízo, a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa deve ser rejeitada. 2. Não cabe ao Poder Judiciário, em respeito ao princípio da separação de poderes e ao poder discricionário da autoridade administrativa, apreciar os critérios de oportunidade e conveniência dos atos administrativos, ou seja, pronunciar-se sobre o mérito administrativo destes, devendo ater-se à análise de sua legalidade, excetuando-se, tão somente, as situações de evidente abuso de poder ou de ilegalidade nos atos em questão. Precedentes. 3. Diante da expressiva quantidade de recursos administrativos utilizados pelo recorrente, não há que se falar em qualquer nulidade processual por violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa. 4. A nulidade processual deve ser aferida no caso concreto, cumprindo ao interessado demonstrar o efetivo prejuízo. 5. Em todas as decisões proferidas no processo disciplinar, os julgadores entenderam que restaram verificadas as práticas de atos passíveis de responsabilização, concluindo pela licitude da punição aplicada. 6. Matéria preliminar rejeitada e, no mérito, Apelação não provida.

(ApCiv 0020953-18.2008.4.03.6100, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2017.)

No regime do CPC/15, há incidência de condenação em verba honorária na fase recursal, de ofício ou a requerimento do adverso (art. 85, § 1º, fine, combinado com o § 11), o que pode se dar cumulativamente como que ocorreu na fase de cognição (cfr. Nelson Nery e Rosa Nery, Comentários ao CPC/15, ed. RT, 2ª tiragem, pág. 433).

No sentido da aplicabilidade de honorária em sede recursal já decidiu o Plenário do STF no RE 559782 AgR-EDv-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-079 DIVULG 19-04-2017 PUBLIC 20-04-2017. Isso já vinha ocorrendo no âmbito das Turmas, como se vê de RE 955845 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 21/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-178 DIVULG 22-08-2016) e ARE 963464 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-078 DIVULG 18-04-2017 PUBLIC 19-04-2017.

Com efeito, na espécie, condeno o apelante ao pagamento de honorários recursais em favor da parte adversa, **majorando-se a verba já fixada em primeiro grau de jurisdição em 1% (um por cento)**, sobre o valor da causa, a ser atualizada conforme a Res. 267/CJF, o que se mostra adequado e suficiente para remunerar de forma digna o trabalho despendido pelos patronos em sede recursal.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

Após o trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 09 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003916-86.2019.4.03.6105
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FOCO REPRESENTACAO E CONSULTORIA LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: DANIELA COSTA ZANOTTA - SP167400-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Sentença de concessão de segurança para determinar à autoridade impetrada que se abstenha da exigência do crédito tributário decorrente da incidência dos valores relativos ao ICMS na base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS. Apelo da União Federal, seguido de contrarrazões e de parecer ministerial pelo desprovimento do recurso.

DECIDO.

O caso enseja decisão unipessoal do relator pois versa sobre o TEMA 69 assentado pelo STF.

O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o **tema nº 69** da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do decísium. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª. Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019).

De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a **íntegra do referido ICMS** não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019).

Portanto, não tem propósito judicar que não seja no sentido de obediência a decisão plenária do STF.

Enfim, destaco que não houve pedido de compensação.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO ao apelo e à remessa oficial.

Intimem-se.

Como trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004072-92.2010.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação sob o procedimento comum em que a autora busca provimento jurisdicional que reconheça a existência de seu direito ao crédito presumido de IPI do 4º trimestre do ano-calendário de 2001, em face da demonstração da aquisição de insumos (matéria-prima, produtos intermediários e material de embalagem) que se destinaram à industrialização de produtos e mercadorias voltados ao mercado externo, nos termos delimitados pelo art. 1º da Lei n. 9363/96. A sentença, mantida após embargos de declaração, julgou improcedente a demanda ao argumento que a empresa não fez prova – perante o Fisco e na própria demanda – do crédito que reclama, afirmando que "...conclusão que se extrai dos documentos juntados aos autos é a mesma da autoridade fiscal, ou seja, a autora não fez a necessária prova do crédito".

Apelou a autora basicamente repisando os argumentos já deduzidos; sobrevieram contrarrazões.

DECIDO.

O recurso é de manifesta improcedência, pois não é capaz de infirmar a r. sentença, tampouco a decisão proferida em sede de aclaratórios; mesmo porque não há como cancelar "causa petendi" extemporaneamente deduzida.

O caso importa aplicar a técnica "per relationem" e acolher integralmente os preciosos fundamentos da sentença como razões de decidir (RMS 30461 AgR-segundo, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-065 DIVULG 07-04-2016 PUBLIC 08-04-2016 - ADI 416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 16/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-215 DIVULG 31-10-2014 PUBLIC 03-11-2014 ARE 850086 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 05/05/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-108 DIVULG 05-06-2015 PUBLIC 08-06-2015 -- ARE 742212 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 02/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-197 DIVULG 08-10-2014 PUBLIC 09-10-2014; STJ: AgRg no AREsp 630.003/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 19/05/2015 -- HC 214.049/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 10/03/2015 -- REsp 1206805/PR, Rel. Ministro RAULARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 07/11/2014 -- REsp 1399997/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

Confira-se:

"Conforme a autora informou na petição inicial, ela perdeu o prazo para apresentação de documentos na via administrativa, o que ocasionou o indeferimento de seu pedido de ressarcimento.

Tanto na via administrativa quanto na presente ação, a autora não juntou documentos que comprovassem o seu direito.

A autora alegou que o prazo administrativo concedido foi muito curto, mas a ação tramita desde o ano de 2010 e a autora não exibiu os documentos nas oportunidades em que foi determinado à ré que procedesse à análise da documentação na sede da autora.

A autora apresentou planilha de exportações, mas foi verificado pela auditora fiscal divergência entre as notas fiscais de saída para exportação e os embarques acostados aos processos de exportação, motivo pelo qual foi "[...] reiterado o pedido para apresentação dos Livros de Registros de Entradas e de Saídas para o ano calendário em questão, o Livro de Apuração do IPI, as Notas fiscais que responsáveis por gerar o crédito presumido de IPI, bem como os conhecimentos de embarque, registro das operações de exportação no Siscomex, contratos de câmbio com os respectivos extratos bancários comprovando o ingresso de divisas, os demonstrativos das aquisições de insumos com relação às notas discas de compras, os demonstrativos mensais da Receita Bruta e Da Receita de Exportação e as Planilhas de Cálculo do Crédito Presumido conforme a legislação de regência [...]"; mas a autora não apresentou os documentos (num. 13359107 – Págs. 66-67).

A autora não juntou documentos que comprovassem o seu direito, ela apenas juntou laudo pericial particular (num. 13359107 – Págs. 102-112) e pediu a produção de prova pericial.

O perito particular informou que efetuou cálculos somente de algumas das filiais, pelos livros contábeis apresentados, ou seja, nem o perito contratado pela autora teve acesso a todos os documentos necessários.

Vale ressaltar que a autora teve diversas oportunidades de entregar a documentação completa; os quase 10 anos de tramitação deste processo foram à espera de que a autora apresentasse todos os documentos, não é demais repetir que a autora não conseguiu entregar toda a documentação nem para a produção de seu laudo particular.

A conclusão que se extrai dos documentos juntados aos autos é a mesma da autoridade fiscal, ou seja, a autora não fez a necessária prova do crédito.”

Constata-se realmente que nem mesmo a prova pericial produzida conseguiu apurar o suposto crédito reclamado pela empresa, sendo certo que a apelante sonou de fato a documentação necessária, restando apesar do decurso de uma década.

Nesse cenário de absoluto descaço da própria autora, a alegação de homologação tácita – que não constou do pedido ou causa de pedir da petição inicial e foi apresentada posteriormente à contestação – **soa próxima da litigância de má fé.**

Aos honorários já fixados acresço 2,00% em face do § 11 do art. 85 do NCPC, diante do tempo decorrido e do desforço profissional imposto aos representantes fazendários.

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO A APELAÇÃO.

Intimem-se.

Como trânsito, à baixa.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000089-15.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: INGEVITY QUÍMICA LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE AZEVEDO MAIA - SP2829150A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Cuide a agravante de - no prazo improrrogável de cinco dias úteis - corrigir a falha referente a comprovação do recolhimento de custas, noticiada na certidão da UFOR. Pena: deserção. INT.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000335-60.2019.4.03.6106
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: BRUMAU COMERCIO DE OLEOS VEGETAIS LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: EDILSON JAIR CASAGRANDE - SC10440-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos declaratórios opostos por BRUMAU COMÉRCIO DE ÓLEOS VEGETAIS LTDA perante acórdão que deu provimento a seu apelo para afastar a preliminar reconhecida em sentença e conceder a segurança pleiteada. Segue sua ementa:

MANDADO DE SEGURANÇA - ATO OMISSIVO CONTINUADO - DECADÊNCIA INOCORRENTE - DIREITO LÍQUIDO E CERTO DEMONSTRADO - CPC, ART. 515, §3º - EMPRESA IMPORTADORA E EXPORTADORA DE MERCADORIA NACIONAL - MATÉRIA-PRIMA DE ORIGEM RURAL - INCENTIVO FISCAL - RESSARCIMENTO DOS VALORES RECOLHIDOS A TÍTULO DE PIS/PASEP E COFINS - POSSIBILIDADE - REAJUSTA SELIC - APLICABILIDADE. 1. Em se tratando de ato omissivo continuado, o prazo decadencial para se impetrar a ação mandamental renova-se mês a mês, por envolver obrigação de trato sucessivo. Preliminar rejeitada. 2. A impetrante fez prova documental do seu direito líquido e certo (pedido de ressarcimento de IPI formulado pela Internet), o qual não foi refutado pela autoridade impetrada. Sentença anulada, aplicando-se o princípio da causa madura (art. 515, § 3º, do CPC) ao recurso de apelação em mandado de segurança. 3. As empresas importadoras e exportadoras de mercadorias nacionais adquirentes de matéria-prima rural fazem jus, mediante crédito presumido de IPI, ao benefício fiscal de ressarcimento do valores pagos a título de PIS/PASEP e COFINS, não se aplicando as Instruções Normativas 23/97, 303/03 e 419/04 da Receita Federal. 4. Súmula 411 do Superior Tribunal de Justiça: "É devida a correção monetária ao creditamento do IPI quando há oposição ao seu aproveitamento decorrente de resistência ilegítima do Fisco". 5. Preliminar rejeitada. Apelação provida.

A impetrante aduz ser produtora e exportadora de mercadorias nacionais, qualidade esta que lhe confere, na forma das Leis 9.363/96 e 10.276/01, o direito a créditos presumidos de IPI por força da aquisição de insumos, e que ensejou o protocolo de pedido de ressarcimento em 06.12.2005 (PER nº 12834.85075.061205.1.1.01-4404). Diante da mora administrativa na apreciação do referido pedido, e da inexistência de norma legal que balize a restrição administrativa de que os insumos adquiridos de pessoas não sujeitas ao PIS/COFINS não gerariam direito ao crédito (art 5º, § 2º, da IN SRF 420/04), pede a impetrante a concessão da segurança para que seja apreciado o seu pedido, afastando-se a aludida restrição.

Pede ainda que seja reconhecida a incidência da Taxa SELIC a partir do período de apuração daqueles créditos, dando-lhes o mesmo tratamento de correção dado aos débitos tributários devidos à Fazenda Nacional (92195482 – fls. 02/34).

O juízo denegou a segurança por ausência do direito líquido e certo alegado, entendendo que a impetrante não se desincumbiu do ônus de comprovar a existência do pedido administrativo de ressarcimento (92195482 - fls. 95/99).

Após a interposição de Apelo, esta Sexta Turma reconheceu à impetrante o direito pleiteado, tomando por base entendimento pacificado do STJ na matéria (REsp 993164/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 17/12/2010). Reconheceu ainda a incidência da Taxa SELIC para correção dos créditos, na forma da Súmula 411 do STJ e do julgamento do REsp 1.035.847-RS (STJ – Primeira Seção / Min. Luiz Fux / 24.06.2009).

A impetrante opôs embargos declaratórios, identificando omissão do julgado quanto: ao termo inicial de incidência da Taxa SELIC, reiterando que sua aplicação é devida a partir de cada período de apuração dos créditos pleiteados; e à estipulação de prazo para o deslinde do pedido de restituição (92195483 – fls. 243/250).

Os referidos embargos foram rejeitados, ensejando a interposição de recurso especial e extraordinário (92195483 – fls. 347/381 e 384/416). Não admitido o recurso especial pela Vice-Presidência deste Tribunal (92195485 – fls. 533), a impetrante interpôs agravo (92195485 – fls. 540/564).

A impetrante noticiou a análise administrativa do pedido de ressarcimento, asseverando que o indeferimento se deu pela impossibilidade de se reconhecer a assunção de créditos por aquisição de insumos de pessoas físicas e jurídicas não contribuintes do PIS/COFINS. Intimada, a União Federal, por meio da Receita Federal, informou que a decisão administrativa não contrariou a ordem mandamental e que a impetrante interpôs recurso voluntário daquela decisão (92195485 - fls. 499/502 e 521/523).

O recurso foi conhecido para dar parcial provimento ao recurso especial, atestando-se a ofensa ao art. 535 do CPC/73 por omissão quanto ao termo inicial da incidência da Taxa SELIC sobre os créditos pleiteados, observado o disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, art. 24 da Lei 11.457/07, arts. 1º e 2º da Lei 9.393/96 e arts 1º e 2º da Lei 10.276/01 (92195485 – fls. 576/578).

A Procuradoria Regional da República negou sua intervenção no feito (108999279).

É o relatório.

Decido.

Nos termos da jurisprudência consolidada pelo STJ, a impossibilidade da fruição de créditos oriundo de sistemática de não cumulatividade por ato estatal afasta sua condição como crédito escritural, ensejando a necessidade de sua correção pela Taxa SELIC. Tem-se por óbice não só o ato ou a normatização que indefira o ressarcimento, como também a demora excessiva da Administração na análise do pedido, hoje configurada quando escoado o prazo de 360 dias previsto no art. 24 da Lei 11.457/07 (Súmula 411 do STJ, REsp 1.721.226-RS / STJ – SEGUNDA TURMA / MIN. HERMAN BENJAMIN / DJe 19.11.2018 e AgRg no REsp 1.400.909 / STJ – PRIMEIRA TURMA / MIN. OLINDO MENEZES / DJe 05/02/2016 e REsp 1.035.847-RS / STJ – Primeira Seção / Min. Luiz Fux / 24.06.2009).

O termo inicial para a correção dos aludidos créditos foi objeto de discussão em diversos precedentes, decidindo a Primeira Seção do STJ, em solução de divergência, pela observância do prazo de 360 dias para a caracterização da recusa administrativa e, conseqüentemente, para a incidência da Taxa SELIC (EREsp 1.461.607/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 01/10/2018).

Ocorre que, nada obstante a decisão proferida no EREsp 1.461.607-SC, a Primeira Seção do STJ afetou a questão do termo inicial de incidência da Taxa SELIC sobre créditos escriturais objeto de pedidos de restituição/compensação à sistemática dos recursos repetitivos, determinando a suspensão nacional de processos sobre a matéria (tema 1.003 do STJ). Segue a ementa do *decisum*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA REPETITIVA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESSARCIMENTO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. FISCO FEDERAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. 1. A controvérsia consiste na definição do termo inicial da incidência de correção monetária no ressarcimento de créditos tributários escriturais: a data do protocolo do requerimento administrativo do contribuinte ou o dia seguinte ao escoamento do prazo de 360 dias previsto no art. 24 da Lei n. 11.457/2007. 2. Afetação como representativo da controvérsia repetitiva deferida pela Primeira Seção.

(REsp 1.767.945-RS, REsp 1.768.060-RS e REsp 1.768.415-SC / STJ – PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. SÉRGIO KUKINA / DJe 10.12.2018)

Destarte, identificada a matéria objeto do tema 1.003 como a questão omitida pelo julgado ora embargado, fica determinado o sobrestamento do feito, nos termos do art. 1.037, II, do CPC/15.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024877-30.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

AGRAVANTE: MUNICÍPIO DE SÃO CAETANO DO SUL, FUNDAÇÃO DAS ARTES DE SÃO CAETANO DO SUL, FUNDAÇÃO PRO-MEMÓRIA DE SÃO CARLOS, FUNDAÇÃO MUNICIPAL ANNE SULLIVAN FUMAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE DA SILVA HENRIQUE - SP258615

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE DA SILVA HENRIQUE - SP258615

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE DA SILVA HENRIQUE - SP258615

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE DA SILVA HENRIQUE - SP258615

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Agravo de instrumento tirado pelo MUNICÍPIO DE SÃO CAETANO DO SUL e três fundações (FUNDAÇÃO DAS ARTES DO MUNICÍPIO DE SÃO CAETANO DO SUL, FUNDAÇÃO PRÓ-MEMÓRIA e FUNDAÇÃO MUNICIPAL ANNE SULLIVAN) em face da decisão que **indeferiu a medida liminar em mandado de segurança**, à conta da ausência de *periculum in mora*.

No caso, as impetrantes buscam afastar a obrigação veiculada na IN/RFB nº 1.599/2015, que determina que os valores do IRRF referente a rendimentos pagos a pessoa jurídicas devem constar na Declaração de Débitos e Créditos de Tributos Federais – DCTF e, conseqüentemente, serem recolhidos à União, com exceção dos rendimentos do trabalho.

Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal (ID 92951057).

Conforme consignado na decisão antecedente, “ao insistir na concessão da tutela de urgência a recorrente pretende, em última análise, burlar a determinação de suspensão proferida decisão proferida na Pet 7001 (SIRDR 1).”

Isso porque “A ordem exarada pelo Ministro Relator da Petição 7001, posteriormente convertida na Suspensão do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 1 (*suspensão dos atos decisórios de mérito de controvérsia constante de todos os processos, individuais ou coletivos, em curso no território nacional, que versem sobre a questão objeto do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas n. 5008835-44.2017.4.04.0000, admitido no Tribunal Regional Federal da Quarta Região (§ 4º do art. 1.029 do Código de Processo Civil), mantendo-se a possibilidade jurídica de adoção dos atos e das providências necessárias à instrução das causas instauradas ou que vierem a ser ajuizadas e do julgamento dos eventuais pedidos distintos e cumulativos deduzidos*) **evidentemente abarca o caso presente**.”

Foi ainda destacado que “o pedido veiculado – suspensão da exigibilidade de crédito tributário em sede de liminar/tutela antecipada recursal – não diz respeito meramente a atos ou providências necessárias à instrução da causa, mas sim a “atos decisórios de mérito”.

Diante disso não há como apreciar o mérito da controvérsia pois não é dado a este órgão fracionário desrespeitar decisão do Ministro Relator, nem mesmo sob arguição de risco formulada pela parte. A Turma, caso decida ultrajar a decisão do Ministro, sujeitar-se-á a reclamação que a UF certamente provocará perante o STF.

Há que se ressaltar que em decisão ulterior o MM. Juízo “a quo” determinou a suspensão do feito originário conformidade como que restou decidido pela Presidência do STF nos autos do pedido de suspensão do incidente de resolução de demandas repetitivas nº 5008835-44.2017.4.04.0000/RS, petição 7001/RS, DJE 15/12/2017 (ID 23548995).

Por conseguinte, **determino a suspensão do processo**, na forma do art. 982, § 3º, c/c art. 1.029, § 4º e 932, I, do CPC/15, fazendo-se a anotação correspondente no Sistema Processual Informatizado.

Comunique-se.

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010224-97.2012.4.03.6000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: CREDI FACIL CENTAURO COMPRA CONJUNTA S/S LTDA
Advogados do(a) APELANTE: MATHEUS PODALIRIO TEDESCO DANDOLINI - MS14222, CLAINÉ CHIESA - MS6795-A
APELADO: BANCO CENTRAL DO BRASIL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra a r. decisão que deu provimento à apelação.

O Banco Central do Brasil, apelado e ora embargante, aponta erro material: a ação anulatória teria sido ajuizada após a execução fiscal. O instrumento processual adequado seriam os embargos à execução (ID 107284189).

Sem resposta.

É uma síntese do necessário.

É cabível a integração da decisão, sem alteração do resultado.

Onde se lê:

"O ajuizamento da execução fiscal não impede a análise de precedente ação anulatória.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. POSTERIOR AJUIZAMENTO DE AÇÃO ANULATÓRIA DO LANÇAMENTO. POSSIBILIDADE.

1. O atual entendimento do STJ é de que o ajuizamento de Execução Fiscal não obsta que o devedor exerça o direito constitucional de ação para ver declarada a nulidade do título ou a inexistência da obrigação. Precedentes: AgRg no REsp 822.491/RR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/3/2009; REsp 786.721/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 9.10.2006.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 836.928/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2016, DJe 27/05/2016).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS COM INTERPRETAÇÃO DIVERGENTE POR PARTE DOS TRIBUNAIS. SÚMULA 284/STF. IPTU. TIP E TCLLP. SERVIÇOS PÚBLICOS ESPECÍFICOS E DIVISÍVEIS. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. TERMO A QUO DO PRAZO PRESCRICIONAL. EXECUÇÃO FISCAL EM CURSO. AJUIZAMENTO DE AÇÃO ANULATÓRIA DO DÉBITO. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. (...)

4. Se é certo que a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título não inibe o direito do credor de promover-lhe a execução (CPC, art. 585, § 1º), o inverso também é verdadeiro: o ajuizamento da ação executiva não impede que o devedor exerça o direito constitucional de ação para ver declarada a nulidade do título ou a inexistência da obrigação, seja por meio de embargos (CPC, art. 736), seja por outra ação declaratória ou desconstitutiva. Nada impede, outrossim, que o devedor se antecipe à execução e promova, em caráter preventivo, pedido de nulidade do título ou a declaração de inexistência da relação obrigacional.

5. Ações dessa espécie têm natureza idêntica à dos embargos do devedor, e quando os antecedem, podem até substituir tais embargos, já que repetir seus fundamentos e causa de pedir importaria litispendência.

6. O exercício do direito constitucional de ação, para ver declarada a nulidade do título ou a inexistência da obrigação, independe da oferta de garantia, indispensável apenas na hipótese de o devedor pretender obter a suspensão da exigibilidade do débito impugnado.

7. O questionamento do recorrente acerca do critério adotado para fixação dos honorários advocatícios (aplicação do art. 21 do CPC) demanda o reexame do grau de sucumbimento de cada parte para fins de fixação e distribuição da verba, ensejando análise de matéria fática, incabível em recurso especial (Súmula 07/STJ).

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(REsp 786.721/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/09/2006, DJ 09/10/2006, p. 264)".

Passa a constar:

“O contribuinte pode optar pela via processual que entender mais adequada à impugnação do crédito tributário.

Apenas veda-se a repetição da demanda, impondo-se a extinção do processo, sem a resolução do mérito, **se identificada litispendência**.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. O TRIBUNAL DE ORIGEM, COM BASE NO ACERVO PROBATÓRIO DOS AUTOS, ENTENDEU CONFIGURADA A LITISPENDÊNCIA ENTRE A AÇÃO ANULATÓRIA E OS EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE TAL CONCLUSÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRADO INTERNO DA EMPRESA A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O Tribunal de origem, com base no acervo fático-probatório dos autos, consignou estar configurada a litispendência entre a Ação anulatória e os Embargos à Execução, ao fundamento de que os elementos das duas demandas são os mesmos. A inversão de tal conclusão na forma pretendida esbarra no óbice contido na Súmula 7 desta Corte.

2. Esta Corte reconhece a possibilidade de reconhecer a litispendência entre os Embargos à Execução e Ação anulatória proposta em momento anterior ao ajuizamento da Execução Fiscal, se verificada a identidade de partes, causa de pedir e pedido. Precedentes: AgRg no AREsp. 208.266/RJ, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 14.5.2013 e AgRg no Ag 1.392.114/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 17.10.2011.

3. Agrado Interno da Empresa a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 168.401/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2017, DJe 09/03/2017).

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ARTIGO 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. LITISPENDÊNCIA ENTRE AÇÃO ANULATÓRIA E EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE, SE RECONHECIDA A TRÍPLICE IDENTIDADE. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ.

1. É deficiente a fundamentação do recurso especial em que a alegação de ofensa aos art. 535 do CPC se faz de forma genérica, sem a demonstração exata dos pontos pelos quais o acórdão se fez omissivo, contraditório ou obscuro. Aplica-se, na hipótese, o óbice da Súmula 284 do STF.

2. “É pacífico nas Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte o entendimento no sentido de que deve ser reconhecida a litispendência entre os embargos à execução e a ação anulatória ou declaratória de inexistência do débito proposta anteriormente ao ajuizamento da execução fiscal, se identificadas as mesmas partes, causa de pedir e pedido, ou seja, a triplíce identidade a que se refere o art. 301, § 2º, do CPC.” (REsp 1.156.545/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/04/2011).

3. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

4. Agrado regimental não provido.

(AgRg no REsp 1439191/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2015, DJe 22/10/2015)

No caso concreto, a apelante **não** impugnou o crédito através de embargos.

É viável o processamento da ação anulatória”.

Por estes fundamentos, **acolho os embargos de declaração**, para integrar a decisão, **sem alteração do resultado**.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025368-07.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: FRANK DANIEL RONDON RIQUELME
Advogado do(a) APELADO: MAURO SERGIO ALVES MARTINS - SP357372-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação da União formalizada em ação ordinária, por meio da qual o autor, na condição de estrangeiro, objetiva provimento jurisdicional que lhe assegure a retificação dos dados de sua genitora em seu Registro Nacional de Estrangeiro – RNE, em atenção ao que consta do artigo 76 do Decreto nº 9.199/2017. O autor, cidadão peruano, objetiva retificação em seu Registro Nacional de Estrangeiro - RNE tendo em vista que, após decisão judicial em seu país de origem, sua genitora, que assinava Mery Riquelme Sanz, passou a assinar Mary Lúcia Riquelme Sanz. A sentença decidiu da seguinte forma: “Os documentos comprovam o erro no nome da mãe do autor no RNE. Conforme mencionou o Ministério Público Federal: “Analisados os documentos juntados aos autos, resta evidente que o nome real da mãe do autor é Mary Lucia Riquelme Sanz. A certidão de nascimento corrigida emitida pelo seu país de origem, devidamente traduzida para o português, comprova o verdadeiro nome da sua filiação. Assim, de rigor o acolhimento do pedido”.

Apelou a União, insistindo na ilegitimidade de parte e na incompetência da Justiça Federal já que a demanda envolve retificação de nome em registro público, a ensejar a competência de Vara Estadual de Registros Públicos.

O apelo foi respondido e o MPF opinou pelo desprovimento.

DECIDO.

O recurso é de manifesta improcedência e custa crer que a União tenha se abalado em promovê-lo diante da realidade manifesta do pedido e da evidência da competência federal “in casu”.

Em bem formulado petição, o autor, médico peruano que vive no Brasil desde 07 de março de 2005, argumentou que quando efetuou seu cadastro na Delegacia Regional da Polícia Federal de São Paulo/SP sua mãe tinha o nome registrado na certidão de nascimento dele de modo errado - "MERY RIQUELME SANZ" -, porém em 21/08/2008 pleiteou, em seu país de origem, Peru, a correção do nome da genitora, o que foi deferido de modo que a partir dessa data ele teve seu assentamento civil *corrigido* para que nele constasse o nome adequado de sua mãe, "MARY LUCIA RIQUELME SANZ". Apresentou documentos comprobatórios.

Desejando corrigir seu registro perante a Delegacia Regional da Polícia Federal de São Paulo/SP foi informado que tal procedimento somente poderia ser efetivado mediante decisão judicial; consultou o site do Ministério da Justiça e constatou que era assim mesmo, em atenção ao artigo 76 do Decreto nº 9.199/2017.

Ora, o assunto envolve a retificação do nome de cidadão estrangeiro mantido no Registro Nacional de Estrangeiros, vinculado ao Ministério da Justiça, onde é emitida uma carteira nacional de estrangeiro residente ou temporário, através do Departamento de Polícia Federal.

Portanto, é evidente que *não se trata de pedido de retificação de nome tal como regido pela Lei n. 6.515/77* (Lei dos Registros Públicos), eis que o caso não é de retificação de assentos de registro civil de pessoas naturais nascidas em território brasileiro, mas sim de **retificação de assentos de estrangeiro mantidos junto ao Ministério da Justiça**. O caso é de um cidadão alienígena que obteve na justiça de seu país a retificação do prenome e dos apelidos de família da mãe e, para não haver desconhecimento dos registros de estrangeiro residente no Brasil, buscou o **órgão federal competente para cumprir aquilo que a lei lhe impõe** seja feito; se lhe é imposto proceder a retificação pela via judicial (artigo 76 do Decreto nº 9.199/2017), isso só poderia ocorrer em procedimento de jurisdição graciosa proposto na Justiça Federal.

Repito: custa crer que, nesse cenário, a União insista na ilegitimidade passiva e na incompetência da Justiça Federal, ainda mais que a correção dos dados do estrangeiro residente no país é matéria de estrito interesse da União (art. 109, I, CF).

Não há porque *desperdiçar* mais tempo do Judiciário com o presente apelo que é **MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE** e por isso deve ser julgado monocraticamente em respeito ao princípio da celeridade, inclusive para que o estrangeiro não seja prejudicado pelas *filigranas* inexistentes que só a União emerge.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO ao apelo.

Intimem-se.

Como trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000437-28.2019.4.03.6124

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: AMELIO ALUIZIO

Advogados do(a) APELANTE: JULIANO CESAR MALDONADO MINGATI - SP190686-N, LUIZ FERNANDO MINGATI - SP230283-N

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação do autor AMÉLIO ALUIZIO contra sentença que julgou **improcedente** ação de indenização por prejuízos materiais decorrentes da erradicação compulsória de plantações de cítricos contaminados pelo cancro cítrico.

A sentença proferida em 20/7/2018 – cujo relatório fica aqui adotado – julgou improcedente a demanda, não enxergando o suposto dever de indenizar por qualquer das formas aventadas na inicial e aplicando a jurisprudência pacífica desta Corte Regional. Impôs condenação em verba honorária de 10% do valor dado à causa.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

É certo que diante dos princípios da celeridade e da economicidade do processo judicial é plenamente possível, mesmo sob a égide do CPC/15, a decisão monocrática do relator quando se trata de apelo manifestamente improcedente, desconforme com a jurisprudência consolidada nas três Turmas desta Corte Regional, sendo certo, ainda, que a matéria fática em processos como o presente não pode ser apreciada em Corte Superior como explicitamente resolveu o STJ (REsp 1476986/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 19/03/2019 - AgInt no AREsp 874.743/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/11/2017, DJe 21/11/2017 - AgRg no AREsp 836.522/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2016, DJe 18/04/2016).

Está demonstrado que esta é a situação emergente dos autos.

Somente é possível cogitar de indenização diante da prova material de **exercício irregular ou excessivo do poder de polícia sanitária** em prejuízo ao direito de propriedade, vez que a erradicação de doenças vegetais configura política de interesse público. Precedentes: QUARTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 1763272 - 0001421-49.2009.4.03.6124, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, julgado em 27/06/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/08/2019 - QUARTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 1776975 - 0001213-65.2009.4.03.6124, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 15/08/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/08/2019 - Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1916974 - 0008578-27.2009.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 28/03/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2019 - TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1957919 - 0001806-94.2009.4.03.6124, Rel. JUIZ CONVOCADO MÁRCIO CATAPANI, julgado em 13/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/01/2019 - SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1990714 - 0001471-75.2009.4.03.6124, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSON DI SALVO, julgado em 07/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2018 - QUARTA TURMA, ApRecNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1355252 - 0000651-52.2005.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/01/2018 - TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1784540 - 0002090-17.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 26/01/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2017 - TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1956327 - 0001032-64.2009.4.03.6124, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 05/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2015.

Causado pela bactéria *Xanthomonas axonopodis* pv. *citri*, o **cancro cítrico** ataca todas as variedades e espécies de citros e constitui-se numa das mais graves doenças da citricultura brasileira. Não há medidas de controle capazes de eliminar completamente a doença. As plantas quando infectadas e a eliminação da bactéria de uma área exigem *erradicação* das plantas doentes e das demais *suspeitas* de contaminação.

No ano de 1957, o cancro cítrico foi constatado pela primeira vez no Brasil, mais especificamente no município de Presidente Prudente, Estado de São Paulo. A doença foi posteriormente verificada nos Estados do Paraná (1958), Mato Grosso (1959), Rio Grande do Sul (1980), Santa Catarina (1985) e em Minas Gerais (1998). Em São Paulo conseguiu-se evitar até novembro de 1979 que a moléstia se alastrasse para a zona citrícola de exportação, através de diversas medidas de controle. Entretanto, a doença ultrapassou essa barreira e nos anos de 2009 a 2011 a doença vegetal - que atinge outros países do mundo, com grandes prejuízos - e apresentou um drástico aumento de 607% no Estado de São Paulo entre 2009 e 2011, apesar da obrigatoriedade legal da erradicação das plantas sintomáticas.

No âmbito do *controle zootossanitário brasileiro* - aspecto importantíssimo da **polícia administrativa** - uma vez constatada a presença de uma praga na lavoura, incide o art. 20 do Decreto nº 24.114/34 (REGULAMENTO DE DEFESA SANITÁRIA VEGETAL), a saber:

Art. 29. Verificada a irrupção, em qualquer ponto do país, de doenças ou pragas reconhecidas nocivas às culturas e cuja disseminação se possa estender a outras regiões e constituir perigo para a lavoura nacional, o Ministério da Agricultura procederá, imediatamente, à delimitação da área contaminada, que declarará zona interdita, onde aplicará rigorosamente todas as medidas de erradicação constantes deste regulamento e de instruções complementares.

Uma vez delimitada e interditada a zona contaminada, incumbem aos proprietários "...executar, à sua custa e dentro das respectivas propriedades e no prazo que lhes for cominado, todas as medidas de combate à doença ou praga constantes deste regulamento e das instruções complementares que o Ministério da Agricultura expedir, cuja aplicação lhes for determinada pelo técnico incumbido da erradicação, com pessoal, material, aparelhos e utensílios de que dispuserem ou que lhes forem fornecidos" (art. 33) mas se eles não o fizerem norma autoriza que "...os funcionários incumbidos da defesa sanitária vegetal deverão aplicar compulsoriamente as referidas medidas, por conta dos proprietários ou ocupantes" (§ único).

Dentre essas medidas inclui-se "...a destruição parcial ou total de lavouras, arvoredos ou matas contaminadas ou passíveis de contaminação" (art. 34).

O Regulamento de Defesa Sanitária Vegetal prevê indenização para o caso do corte das plantas, mas apenas "...quando as plantas ou matas, cuja destruição for ordenada, ainda se encontrarem íntegras, ou, embora contaminadas, ainda se mantiverem aptas ao seu objetivo econômico" (§ 1º), e "perderá direito à indenização todo o proprietário que houver infringido qualquer dispositivo do presente regulamento ou das instruções especiais baixadas para a erradicação" (§ 4º).

Assim, para receber indenização baseada no Decreto nº 24.114/34 (REGULAMENTO DE DEFESA SANITÁRIA VEGETAL) o proprietário da lavoura erradicada deve comprovar que houve *abuso de poder* do Poder Público no desempenho da polícia zoofitossanitária embora ele tenha feito a parte dele na tentativa de erradicação, sem sucesso, e, ainda, que a destruição de plantações ocorreu sobre árvores e lavouras que se mantinham "aptas ao seu objetivo econômico" e, finalmente, que de sua parte não infringiu qualquer dispositivo regulamentar ou instruções da polícia sanitária especialmente baixadas para a erradicação da praga.

Fora desse cenário, não há que se cogitar de qualquer indenização, pois: (1) não cabe reparação por atos de estrito desempenho do poder de polícia administrativa, (2) os atos da administração são revestidos de presunção de legitimidade que cabe ao interessado afastar demonstrando excessos do Poder Público ou ilegalidade ou abuso de autoridade.

Deveras, o que passa despercebido para quem concede a indenização pela erradicação de plantas contaminadas de **cancro cítrico** é que essa providência se insere no âmbito da polícia administrativa zoofitossanitária e na medida em que o exercício regular do poder de polícia não gera indenização ao administrado, é ininvocável o § 6º do art. 37 da CF ou outro dispositivo qualquer que contenha comando indenizatório.

Na espécie dos autos evidencia-se que a erradicação perpetrada por funcionários do Centro de Defesa Sanitária Vegetal da Secretaria de Agricultura do Estado de São Paulo incidiu sobretudo em árvores já contaminadas pela praga, e sobre outras que, em número bem menor, eram suspeitas de contaminação, justamente a medida sanitária prevista no art. 34 do Decreto nº 24.114/34, não existindo a menor prova de que qualquer dessas plantas se conservava apta ao seu objetivo econômico, situação que poderia recomendar uma indenização (facultativa) exclusivamente sobre essas árvores ainda aproveitáveis.

Invisível qualquer excesso ou abuso de poder de polícia zoofitossanitária por parte dos servidores da Secretaria de Agricultura do Estado de São Paulo, que agiam em nome da União.

Enfim, é absolutamente inviável a indenização residual reconhecida na sentença, sobre "a produção pendente", ou seja, a colheita que poderia ocorrer, pois evidentemente os frutos estavam impróprios para o consumo humano, eis que nascidos de árvores doentes, não tendo o menor sentido indenizar o citricultor por se ver privado de comercializar produção impréstitável.

Não há como buscar indenização no texto da Lei nº 3.780/A de 12/7/1960 (e seu regulamento), pois sua leitura mostra que se tratava de *legislação temporária*, já que abria crédito suplementar de cento e cinquenta milhões de cruzeiros para extinguir o cancro cítrico de alguns Estados e indenizar produtores, mas obviamente que esse dinheiro se esgotou na ocasião ou ao longo de mais de quarenta anos. Não serve de base legal para vindicar reparações uma lei cujo objeto já se esgotou há décadas.

A recente Instrução Normativa/MAPA nº 37 de 05 de setembro de 2016, passou a estabelecer novas regras para os produtores e o Poder Público lidarem com o cancro cítrico; porém, o seu art. 80 **continua a dispor** que "Comprovada oficialmente a ocorrência do cancro cítrico, serão adotadas todas as medidas para a sua erradicação", sendo também ratificada a medida de interdição dos imóveis onde constatada a presença da praga, com base na Portaria nº 291, de 23 de julho de 1997

Acresce que na espécie, o demandante não logrou demonstrar, conforme determina o CPC, que as plantas destruídas não estavam contaminadas ou fatalmente *condenadas* a isso. Destarte, a teor do § 3º do art. 34 do Decreto 24.114/34, é incabível a indenização.

A periculosidade do cancro cítrico é extensa; traz grandes perigos para a citricultura, pois a dispersão do cancro cítrico além de causar perdas e danos na agropecuária, também contribui para a formação de barreiras sanitárias ao comércio já que as nações consumidoras de citros brasileiros têm verdadeiro pavor dessa doença e obviamente não irão comerciar com os produtores nacionais se essa praga se disseminar, pois é considerada "espécie invasora exótica" o Programa Global para Espécies Invasoras (GISP), estabelecido para lidar com o problema das espécies invasoras e dar suporte à implantação do Artigo 8(h) da Convenção da Diversidade Biológica que foi assinada pelo governo brasileiro no Rio de Janeiro em 05 de junho de 1992 e se encontra promulgada pelo Decreto 2.519/98. Esse programa, de índole internacional, é operado por um consórcio que envolve o Comitê Científico em Problemas Ambientais (SCOPE), o CAB Internacional (CABI), a União Mundial de Conservação (IUCN), tudo em parceria com o Programa Ambiental das Nações Unidas (UNEP).

Não deixa de ser curioso esperar que o Judiciário decida se uma doença da agricultura que é considerada "praga mundial" e contamina milhões de frutos todo ano, faz ou não faz mal à saúde do ser humano que porventura - ou por desventura - venha consumir o fruto doente. Para começar, é de se indagar: alguém em seu juízo perfeito consumiria uma laranja que ele sabe estar contaminada por uma doença? É de se indagar: é lícito ao produtor colocar no mercado consumidor frutos doentes? Deve o Estado quedar-se inerte diante da possibilidade de um produto agrícola doente prejudicar a saúde do consumidor? Algum citricultor em perfeito juízo daria para seu filho comer uma laranja ostentando as inconfundíveis marcas do cancro cítrico?

Além da óbvia resposta "NÃO" a essas indagações, decorrente do bom senso que deve ser a regra em matéria de saúde pública, convém colacionar opinião técnica do prof. Cícero Augusto Massari - engenheiro agrônomo e gerente técnico do Fundecitrus (Fundo de Defesa da Citricultura) - adicionada em 21/5/2012 ao site de *internet* "Agro Link" (http://www.agrolink.com.br/agrolinkfita/artigo/falsas-esperancas_149885.html):

"....."

Quando se trata de nossa saúde e diante de uma situação de desespero é comum buscarmos apoio em tudo o que estiver ao alcance. Mesmo sem comprovação científica. Mediante a uma ameaça, tudo parece se justificar em busca da cura.

No mundo do agronegócio isso também é válido para a sanidade das plantas. Plantas acometidas por ataques de pragas ou infestações de patógenos disparam uma reação imediata dos produtores, na maioria das vezes, fazendo uso de defensivos agrícolas. Entre outras formas, o controle de pragas e doenças pode ser feito preventivamente ou de maneira curativa. O controle preventivo - antes que o agente causal provoque danos à cultura, é o mais indicado. No entanto, muitas vezes faz-se necessário o uso de aplicações curativas - quando os sintomas do indesejável são bastante evidentes. Como para a saúde humana é preciso ter conhecimento se as ações de cura estão calcadas em resultados de comprovada eficiência, para que não sejam criadas falsas esperanças. O caso é agravado no agronegócio quando essa falsa esperança acarreta despesa adicional, geralmente altíssima, por ser "milagrosa".

A citricultura tem apresentado quadros crescentes das doenças greening e cancro Cítrico, causadas por bactérias impossíveis de serem controladas por intermédio de defensivos agrícolas em um processo de cura. Na esperança de salvar seu pomar, muitos citricultores caem no "conto do vigário", já que estão em desespero e em busca de solução. Como se não bastassem os prejuízos que estão se acumulando em função dos danos causados pelas bactérias, pagam caro por aquilo que não passa de uma falsa esperança.

Se a opção for por prolongar a vida do pomar por meio de métodos paliativos, ou mesmo procurando deixar as plantas melhores nutridas para enfrentarem as bactérias invasoras, que isso não encareça em demasia sua atividade.

No entanto, esse oportunismo do setor comercial não é novidade. A aplicação de aminoácidos nos pomares foi indicada no passado sob o argumento de que o ácaro causador da leprose passaria a se alimentar desses aminoácidos e não mais das células das plantas.

Em meados da década de 80 vários focos de cancro cítrico foram encontrados no município de Borborema, pois a localização de pomares, às margens do rio Tiete, favorecia (e favorece) muito as condições para a epidemia. Não demorou muito para surgirem as falsas esperanças. Propriedades com focos da doença eram frequentemente visitadas por vendedores do "elixir da juventude", tratava-se de creolina disfarçada em embalagem diferente e contendo outro componente intitulado como "segredo" da formulação e a razão de um custo bastante significativo para a aquisição. Muitos citricultores acreditaram, pagaram caro e acabaram tendo seus pomares eliminados.

A história continua a se repetir. É fácil encontrar no mercado produtos que prometem o controle das piores doenças de citros. Para o greening, basta pulverizar o "milagroso", que planta doente sara e planta sadia não se contamina. No caso do cancro, recomenda-se aplicar o "milagroso" em mistura a um produto cúprico. É importante que se diga que produtos à base de cobre são eficientes para minimizar os danos da doença, mas a planta doente continuará a apresentar sintomas de cancro. Então se questiona, porque o "milagroso"?

Manter falsas esperanças pela cura de plantas com greening e cancro faz o citricultor perder mais dinheiro ainda, fato que pode prejudicar a sua saúde

"....."

Já a FUNDECITRUS (Fundo de Defesa da Citricultura) esclarece em seu site (<http://www.fundecitrus.com.br/doencas/cancro/7>):

"...Os impactos desta doença estão relacionados à desfolha de plantas, à depreciação da qualidade da produção pela presença de lesões em frutos, à redução na produção pela queda prematura de frutos e à restrição da comercialização da produção para áreas livres da doença".

Mas a periculosidade do cancro cítrico é mais extensa; traz grandes perigos para a citricultura, pois a dispersão do cancro cítrico além de causar perdas e danos na agropecuária, também contribui para a formação de barreiras sanitárias ao comércio já que as nações consumidoras de citros brasileiros têm verdadeiro pavor dessa doença e obviamente não irão comerciar com os produtores nacionais se essa praga se disseminar, pois é considerada "espécie invasora exótica" o Programa Global para Espécies Invasoras (GISP), estabelecido para lidar com o problema das espécies invasoras e dar suporte à implantação do Artigo 8(h) da Convenção da Diversidade Biológica que foi assinada pelo governo brasileiro no Rio de Janeiro em 05 de junho de 1992 e se encontra promulgada pelo Decreto 2.519/98. Esse programa, de índole internacional, é operado por um consórcio que envolve o Comitê Científico em Problemas Ambientais (SCOPE), o CAB Internacional (CABI), a União Mundial de Conservação (IUCN), tudo em parceria com o Programa Ambiental das Nações Unidas (UNEP).

Assim, **inexistente qualquer vestígio de abuso do poder de polícia desempenho, no caso**, pelos órgãos de proteção sanitária, não há o que indenizar (SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1990714 - 0001471-75.2009.4.03.6124, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 07/06/2018, e-DJF3 Judicial1 DATA:15/06/2018).

Não há razões de fato ou de direito capazes de infirmar a sentença.

A título de honorários recursais, acresço aos já fixados no "decisum" o percentual de 1,00%.

Pelo exposto, NEGO **PROVIMENTO** ao apelo.

Comunique-se.

INT.

À baixa como trânsito.

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000083-08.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

AGRAVANTE: BAYER S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A, RODRIGO OCTAVIO RIBEIRO DE OLIVEIRA - SP367817-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento contra a decisão interlocutória (ID nº 26348229 do Mandado de Segurança), complementada pela decisão proferida em sede de pedido de reconsideração (ID nº 26399799 do Mandado de Segurança), proferida pelo Juízo da 12ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo, Capital, que indeferiu a medida liminar pleiteada pela agravante nos autos do Mandado de Segurança nº 5026693-80.2019.4.03.6100, impetrado contra ato do Delegado da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo ("DERAT"). Diz a empresa que o mandado de segurança "foi impetrado visando à obtenção de ordem judicial, liminar e final, que determine à D. Autoridade Coatora que expeça imediatamente a Certidão Positiva com Efeitos de Negativa de Débitos Relativos a Créditos Tributários Federais e à Dívida Ativa da União ("Certidão") em nome da Agravante, nos termos do artigo 206 do Código Tributário Nacional ("CTN"), tendo em vista a sua situação de absoluta regularidade fiscal, uma vez que todos os débitos que constam no extrato de pendências emitido pela RFB ("Relatório RFB", doc. 3 do Mandado de Segurança) como óbice à renovação da Certidão estão PENDENTES DE DISCUSSÃO ADMINISTRATIVA OU JÁ FORAM QUITADOS E AGUARDAM ANÁLISE DE PEDIDO DE RETIFICAÇÃO DA GUIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL ("GPS") para alocação do pagamento à filial correta da Agravante" (sic). Afirma que "a r. decisão agravada indeferiu a tutela provisória pleiteada, sob a simples justificativa de que não teria sido demonstrada a recusa - ou demora injustificada - do pedido de renovação da Certidão, de modo que julgou ausente o "fumus boni iuris"."

A leitura da longa minuta recursal revela, contudo, que a situação fiscal da empresa não é tão simples como a impetrante quer fazer crer; não há como impor a RFB a expedição de uma certidão - ainda que nos termos do art. 206 do CTN - que não corresponda à realidade fiscal da empresa.

Acessando os autos originais do mandado de segurança, o relator deparou-se com as informações do impetrado de onde constam os seguintes aspectos relevantes: (1) há "divergências previdenciárias" pertinentes à filial 0054, relativas aos períodos 12/2013 e 01, 02, 03, 04 e 05/2014 continuam em cobrança, e ainda pendentes de resolução na esfera administrativa, visto que o procedimento instaurado pelo Impetrante na tentativa de solucioná-lo (processo 11610-723.148/2019-72) foi recentemente indeferido nos termos do despacho apresentado; (2) é presente outro impedimento à emissão, representado pelo processo 10183-743.490/2019-11, atualmente em cobrança.

Por fim, esclareceu o d. impetrado que "... não constam pedidos recentes de renovação de certidão por parte do Impetrante perante esta DERAT, como de resto observado na própria decisão judicial constituindo-se assim possível ausência de condições da ação por falta de interesse de agir".

Deveras, consta da decisão agravada que "... em que pesem as alegações da parte Impetrante, não restou demonstrado, nos autos, que houve o mero pedido de renovação da expedição da Certidão de Regularidade Fiscal perante o órgão competente, com sua consequente recusa ou demora injustificada na expedição do documento em questão, razão pela qual entendo ausente o *fumus boni iuris*".

Ou seja, se não constam pedidos de renovação da certidão formulados pela impetrante, não se sabe onde está o ato coator.

Na verdade, a falta de interesse de agir pode mesmo estar presente.

É certo que toda firma comercial necessita de certidões fiscais, mas não há evidência de que a agravante sequer tenha solicitado uma nova certidão ou a renovação da que possuía, ao Fisco. Assim, não se sabe onde está a suposta negativa.

E se o intento subjacente da impetração é obter ordenação à RFB para que expeça certidão sem que providências a cargo do contribuinte perante o Fisco sejam observadas, esse intuito deve ser rechaçado pelo Judiciário.

Enfim, não verifico vestígio de "fumus boni iuris" na pretensão tal como foi formulada em 1º grau e neste agravo de instrumento.

Ainda, não há como perscrutar "pedido subsidiário" se essa pretensão não é congruente com o que foi decidido na interlocutória agravada, sob pena de supressão de instância.

Pelo exposto, INDEFIRO a antecipação de tutela recursal.

À contra minuta e, após, ao MPF.

Intime-se e comunique-se.

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000168-91.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

AGRAVANTE: GREEN ROAD SOLUCOES LOGISTICAS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNO BURKART - SP411617-A, EDERSON OLIVEIRA COSTA - SP413823-E, MARCIO FREIRE DE CARVALHO - SP355030-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento em face da interlocutória proferida pela 25ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP, a qual indeferiu o pedido liminar para suspender a exigibilidade do crédito tributário decorrente da inclusão do PIS e COFINS da própria base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS. Pede antecipação de tutela recursal.

DECIDO.

Ao julgar os termos do **RE 574.706** e fixar a tese de que o ICMS não é componente do faturamento/receita empresarial para fins de incidência do PIS/COFINS, deixou-se claro que **todo o imposto estadual faturado** deve ser excluído do conceito de faturamento/receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

É elucidativa a conclusão alcançada pela Mir'. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Quanto ao PIS/COFINS incidente na cadeia operacional, a situação jurídica é diversa. O ICM e o ISS têm por fato gerador a circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF) e a prestação de serviços (art. 156, III, da CF), atos econômicos que comportam a translação (fática) do crédito tributário devido na operação para o adquirente da mercadoria ou do serviço, no momento da constituição da obrigação tributária. São tributos indiretos por excelência, exigindo-se inclusive o cumprimento dos requisitos previstos no art. 166 do CTN para que o contribuinte de direito possa titularizar o direito a eventual indébito (REsp 1008256 / GO / STJ SEGUNDA TURMA / MIN. OG FERNANDES / DJe 15/08/2017, AgInt no REsp 1434905 / PI / STJ SEGUNDA TURMA / MIN. OG FERNANDES / DJe 14/10/2016, AgRg no REsp 1.421.880/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2015, DJe 27/11/2015 e REsp 1131476 / STJ - PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. LUIZ FUX / DJe 01.02.2010). Nesse sentido e consoante entendimento firmado pelo STF, age o empresário como mero depositário dos impostos devidos, motivo pelo qual esses valores não integram seu faturamento/receita.

Por seu turno, como regra geral, o PIS/COFINS incide sobre a receita/faturamento, elementos contábeis que não se exaurem na operação em si, mas se formam no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Quando o adquirente da mercadoria ou serviço efetua o pagamento do valor faturado, não há propriamente transferência do encargo tributário a exatidão da base de cálculo ainda será apurada, inclusive com outros elementos que não somente o resultado das vendas -, mas somente a composição de despesas na formação do preço para que o vendedor alcance o lucro empresarial.

Não há, em suma, translação propriamente dita do encargo tributário, mas o contínuo repasse do ônus financeiro da atividade empresarial para o consumidor de fato. Tanto é assim que as ações de repetição de indébitos daquelas contribuições não se submetem ao art. 166 do CTN (REsp 1689919 / SP / STJ SEGUNDA TURMA / MIN. HERMAN BENJAMIN / DJe 16/10/2017, AgInt no REsp 1275888 / RS / STJ PRIMEIRA TURMA / MIN. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO / DJe 26/06/2017), salvo se existente modelo de incidência tributária por substituição, como na tributação do PIS/COFINS sobre combustíveis antes da entrada em vigor da Lei 9.990/00 e da alteração do art. 4º da Lei 9.718/98 (EREsp 1071856 / STJ PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. HUMBERTO MARTINS / DJe 04/09/2009).

A legislação de regência do PIS e da COFINS aponta para a obrigatoriedade de utilizar-se a receita bruta da pessoa jurídica como base de cálculo dessas contribuições e é *numerus clausus* no tocante ao que pode ser excluído e deduzido da base de cálculo (receita bruta).

Como o Fisco vem corretamente defendendo, a legislação é clara ao definir como base de cálculo dessas contribuições a receita bruta ou a totalidade das receitas, conforme a sistemática de cálculo, e não a receita líquida, razão pela qual na primeira se incluem PIS e COFINS, componentes da receita bruta total, em cujo conceito estão compreendidos **todos os custos que contribuíram para a percepção da receita**, tais como os valores dos salários pagos, as despesas com FGTS, o valor pago a título de energia elétrica, as despesas com segurança, propaganda, planejamento, custo da matéria-prima etc, **inclusive os tributos pagos pelo contribuinte e que oneram o valor do produto ou do serviço, inclusive** o PIS e a COFINS, que são repassados para o preço final do produto ou do serviço, definido pelo legislador como a base de cálculo dessas contribuições. Nesse sentido: TRF 3, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371404 - 0002198- 28.2017.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 08/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2018.

Feita a diferenciação, não se permite segregar o PIS/COFINS de sua própria base de cálculo. Ainda que assim não fosse, é de se relembrar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706 não afastou a possibilidade do cálculo por dentro na apuração de tributos, mantendo-se incólume a jurisprudência em contrário (RE 582.461/SP/STF - PLENO / MIN. GILMAR MENDES / 18.05.2011, e REsp. 976.836/RS / STJ PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. LUIZ FUX / 25.8.2010).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça assentou, sob o regime de recursos repetitivos, que é permitida a incidência de PIS e COFINS sobre as próprias contribuições, entendimento sobre o qual não houve decisão em sentido contrário do Supremo Tribunal Federal. Confira-se: REsp 1.144.469/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 10/8/2016, DJe 2/12/2016 - AgInt no REsp 1822533/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/12/2019, DJe 11/12/2019.

No sentido do exposto segue a jurisprudência desta Corte Regional: 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5018353-84.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 27/12/2019 - 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5030978-53.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 13/12/2019, Intimação via sistema DATA: 19/12/2019.

Pelo exposto, INDEFIRO o pedido.

À contra-minuta; após, ao MPF e cls.

Intime-se e comunique-se.

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001598-04.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BORTOLETTO PERFUMARIA EIRELI - ME
Advogados do(a) APELADO: MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A, WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra decisão (ID 104214981) que negou provimento à apelação e à remessa oficial.

A União, ora embargante (ID 107392090), aponta erro material: o direito da impetrante à compensação surgiria após a alteração do regime de tributação para o lucro presumido, em setembro de 2015.

Afirma, também, que a decisão teria especificado a exclusão, da base de cálculo do PIS e da COFINS, do ICMS destacado das notas fiscais. Sustenta que tal distinção não é objeto do pedido da impetrante.

Requer a correção do julgado.

Resposta (ID 107711063).

É uma síntese do necessário.

A decisão destacou expressamente:

“A r. sentença (ID 82735115), integrada em embargos de declaração (ID 82735127 e 82735189), julgou o pedido inicial procedente, em parte, para afastar o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e autorizar a compensação dos recolhimentos efetuados a partir da saída do contribuinte do regime do Simples Nacional (em setembro de 2005), acrescidos da taxa Selic, observado o artigo 170-A, do Código Tributário Nacional, e o prazo prescricional quinquenal.

(...)

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral:

(...)

Parece que não houve distinção, no STF, quanto à forma da incidência tributária para efeito de exclusão.

O critério é material: o tributo incidente, na cadeia produtiva, não é base de cálculo do PIS e da COFINS, tanto na vigência das Leis Federais nº 10.637/02 e 10.833/03, quanto na Lei Federal nº 12.973/14.

Ademais, a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

A eventual limitação dos efeitos da decisão pelo Supremo Tribunal Federal deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

As razões de decidir da Corte Superior, no RE nº. 574.706, não são aplicáveis às empresas optantes do Simples Nacional, uma vez que o recolhimento mensal é único.

O mandado de segurança foi impetrado em 09 de maio de 2018 (ID 82734572).

Aplica-se o prazo prescricional quinquenal (STF, RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENTVOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540).”

Não há, portanto, qualquer vício na decisão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada na decisão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula positiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

Por tais fundamentos, **rejeito** os embargos de declaração.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001983-41.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GLEISON KENNEDY FERREIRA DA SILVA, GLAZIELI FERREIRA DA SILVA, ANDRIELI FERREIRA DA SILVA
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001983-41.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GLEISON KENNEDY FERREIRA DA SILVA, GLAZIELI FERREIRA DA SILVA, ANDRIELI FERREIRA DA SILVA
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de remessa necessária e de apelações interpostas pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS e por MARIA AUXILIADORA DA SILVA, em ação ajuizada por esta última em litisconsórcio necessário formado com GLEISON KENNEDY FERREIRA DA SILVA, GLAZIELI FERREIRA DA SILVA e ADRIELI FERREIRA DA SILVA, objetivando a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na inicial e condenou o INSS a implantar o benefício de pensão por morte, apenas em favor dos coautores Gleison, Glaziel e Adrieli, pagando os atrasados, desde a data do requerimento administrativo (15/8/2011), corrigidos pelo INPC e acrescidos de juros de mora, incidentes a partir da citação e apurados conforme o artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do C. STJ. Condenou-se ainda o Instituto Securitário no pagamento de custas e despesas processuais. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, a coautora Maria Auxiliadora pugna pela reforma parcial do r. *decisum*, argumentando, em síntese, que convivia maritalmente com o *de cujus* na época do passamento, razão pela qual deve ser habilitada como sua dependente válida juntamente com os demais coautores.

O INSS, por sua vez, em suas razões, pede a reforma *in totum* da sentença, ao fundamento de que não restou comprovado que o falecido era segurado especial na data do óbito. Subsidiariamente, pede a redução da verba honorária e a observância da prescrição quinquenal. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Devidamente processados os recursos, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Inicialmente, verifico que a sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 27/08/2015, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 1973.

De acordo com o art. 475, §2º do CPC/73:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.

§2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

§3º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente."

No caso, concedida a tutela antecipada, houve condenação do INSS na concessão e no pagamento dos atrasados do benefício de pensão por morte, no valor de um salário mínimo mensal, desde 15/8/2011.

Constata-se, portanto, que desde o termo inicial do benefício (15/8/2011) até a data da prolação da sentença (27/8/2015) contam-se 48 (quarenta e oito) prestações que, devidamente corrigidas e com a incidência de juros de mora e verba honorária, se afigura inferior ao limite de alçada estabelecido na lei processual, razão pela qual não conheço da remessa necessária, nos termos do artigo 475, § 2º, do CPC/73.

Superada a matéria preliminar, passo a analisar o mérito recursal.

A pensão por morte é regida pela legislação vigente à época do óbito do segurado, por força do princípio *tempus regit actum*, encontrando-se regulamentada nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Trata-se de benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado falecido, aposentado ou não.

O benefício independe de carência, sendo percuente para sua concessão: a) a ocorrência do evento morte; b) a comprovação da condição de dependente do postulante; e c) a manutenção da qualidade de segurado quando do óbito, salvo na hipótese de o *de cuius* ter preenchido em vida os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

O art. 55, §3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido foi editada a Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Esse o raciocínio que prevalece nesta Eg. 7ª Turma e no Colendo STJ:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS.

1. (...).

3. Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento. (...)"

(APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO nº 0008835-06.2015.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Paulo Domingues, j. 30/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015 - grifos nossos).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ALTERAÇÃO DO JULGADO. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

(...)

2) Não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie sua eficácia probatória. (...)"

(AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014 - grifos nossos).

Observo, ainda, que tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

Consigne-se, também, que o C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do **RESP nº 1.348.633/SP**, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

Do caso concreto.

O evento morte do Sr. Lindomar Ferreira da Silva, ocorrido em 12/07/2011, e a condição de dependente dos coautores Gleison, Glazeli e Adrieli restaram comprovados pelas certidões de óbito e de nascimento, sendo questões incontroversas.

A celeuma diz respeito à qualidade de rurícola do falecido, à época do passamento, bem como à condição de dependente da coautora Maria Auxiliadora.

De início, examino a vinculação do *de cujus* junto à Previdência Social.

Anexou-se, como pretensa prova material, a respeito do labor do falecido no campo, sua carteira de trabalho e previdência social, na qual consta vínculo empregatício, de caráter rural, por ele mantido no período de 22/03/2000 a 02/01/2002.

Todavia, destaco que a CTPS, embora seja prova plena do exercício de atividade laborativa rural nos interregnos nela apontada, não se constitui - quando apresentada isoladamente - em suficiente início de prova material do labor nas lides campestres em outros períodos que nela não constam.

Ademais, o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexado aos autos pelo INSS, revela que o falecido, após o labor campestre supramencionado, verteu contribuições previdenciárias, na condição de trabalhador avulso, em 01/02/2008, de 01/07/2008 a 01/08/2008, em 01/10/2008 e em 01/02/2009.

Portanto, ainda que tenha sido produzida prova oral, tal, por si só, não tem o condão de comprovar o exercício de labor rural próximo à data do óbito.

Desse modo, diante da não demonstração do trabalho desenvolvido na lide campestre, imperiosa a extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso os requerentes venham a conseguir documentos que comprovem o labor desenvolvido na qualidade de rurícola pelo *de cujus* à época do passamento.

Nesse sentido, transcrevo o entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido".

(REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Deixo de examinar a questão relativa à condição de dependente da coautora Maria Auxiliadora, na qualidade de companheira, ante a verificação de ausência de vinculação do falecido junto à Previdência Social na data do óbito, bem como por serem cumulativos os requisitos para a concessão do benefício vindicado.

Por conseguinte, condeno os autores no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como no pagamento das custas e honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC/2015, já que deram causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, **não conheço** da remessa necessária e, em atenção ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, **extingo, de ofício, o processo, sem resolução do mérito**, nos termos do art. 267, IV, do mesmo diploma legislativo (art. 485, IV, do CPC/2015), diante da não comprovação do trabalho rural, e condeno os demandantes no pagamento das custas e despesas processuais, bem como nos honorários advocatícios, observada a Lei nº 1.060/50, dando por prejudicadas as apelações do INSS e dos autores.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. CONDENAÇÃO INFERIOR AO LIMITE DE ALÇADA. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ARTIGOS 74 A 79 E 55, § 3º. LEI N.º 8.213/91. LABOR RURAL DO *DE CUIJUS*. INEXISTÊNCIA DE SUBSTRATO MATERIAL MÍNIMO. SÚMULA 149 DO STJ. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÕES DO INSS E DOS AUTORES PREJUDICADAS.

1 - No caso, concedida a tutela antecipada, houve condenação do INSS na concessão e no pagamento dos atrasados do benefício de pensão por morte, no valor de um salário mínimo mensal, desde 15/8/2011. Consta-se, portanto, que desde o termo inicial do benefício (15/8/2011) até a data da prolação da sentença (27/8/2015) contam-se 48 (quarenta e oito) prestações que, devidamente corrigidas e com a incidência de juros de mora e verba honorária, se afigura inferior ao limite de alçada estabelecido na lei processual, razão pela qual não se conhece da remessa necessária, nos termos do artigo 475, § 2º, do CPC/73.

2 - A pensão por morte é regida pela legislação vigente à época do óbito do segurado, por força do princípio *tempus regit actum*, encontrando-se regulamentada nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Trata-se de benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado falecido, aposentado ou não.

3 - O benefício independe de carência, sendo percuente para sua concessão: a) a ocorrência do evento morte; b) a comprovação da condição de dependente do postulante; e c) a manutenção da qualidade de segurado quando do óbito, salvo na hipótese de o de cujus ter preenchido em vida os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral de Previdência Social-RGPs.

4 - O art. 55, §3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido foi editada a Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.

5 - A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, competente para estender a aplicabilidade daquela. Esse o raciocínio que prevalece nesta Eg. 7ª Turma e no Colendo STJ.

6 - Os documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

7 - O evento morte do Sr. Lindomar Ferreira da Silva, ocorrido em 12/07/2011, e a condição de dependente dos coautores Gleison, Glazeli e Adrieli restaram comprovados pelas certidões de óbito e de nascimento, sendo questões incontroversas.

8 - A celexma diz respeito à qualidade de rurícola do falecido, à época do passamento, bem como à condição de dependente da coautora Maria Auxiliadora.

9 - Anexou-se, como pretensa prova material, a respeito do labor do falecido no campo, sua carteira de trabalho e previdência social, na qual consta vínculo empregatício, de caráter rural, por ele mantido no período de 22/03/2000 a 02/01/2002.

10 - Todavia, a CTPS, embora seja prova plena do exercício de atividade laborativa rural nos interregnos nela apontada, não se constitui - quando apresentada isoladamente - em suficiente início de prova material do labor nas lides campesinas em outros períodos que nela não constam.

11 - Ademais, o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexado aos autos pelo INSS, revela que o falecido, após o labor campesino supramencionado, verteu contribuições previdenciárias, na condição de trabalhador avulso, em 01/02/2008, de 01/07/2008 a 01/08/2008, em 01/10/2008 e em 01/02/2009.

12 - Portanto, ainda que tenha sido produzida prova oral, tal, por si só, não tem o condão de comprovar o exercício de labor rural próximo à data do óbito.

13 - Diante da não demonstração do trabalho desenvolvido na lide campesina, imperiosa a extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso os requerentes venham a conseguir documentos que comprovem o labor desenvolvido na qualidade de rurícola do *de cuijus* à época do passamento. Entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática dos recursos repetitivos, conforme art. 543-C do CPC/1973: REsp 1.352.721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016.

14 - Deixa-se de examinar a questão relativa à condição de dependente da coautora Maria Auxiliadora, na qualidade de companheira, ante a verificação de ausência de vinculação do falecido junto à Previdência Social na data do óbito, bem como por serem cumulativos os requisitos para a concessão do benefício vindicado.

15 - Condenados os autores no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como no pagamento das custas e honorários advocatícios, os quais se arbitra em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC/2015, já que deram causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

16 - Processo extinto, sem exame do mérito. Verbas de sucumbência. Dever de pagamento suspenso. Gratuidade da justiça. Apelações do INSS e dos autores prejudicadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária e, em atenção ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, extinguir, de ofício, o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do mesmo diploma legislativo (art. 485, IV, do CPC/2015), diante da não comprovação do trabalho rural, e condenar os demandantes no pagamento das custas e despesas processuais, bem como nos honorários advocatícios, observada a Lei nº 1.060/50, dando por prejudicadas as apelações do INSS e dos autores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001773-87.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CELMA CARLOS FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: PAULA RENATA SEVERINO AZEVEDO - SP264334-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001773-87.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se remessa necessária e de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por CELMA CARLOS FERREIRA, objetivando a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

A r. sentença, prolatada em 26/02/2016, julgou procedente o pedido deduzido na inicial e condenou o INSS a implantar o benefício de pensão por morte, pagando os atrasados, desde a data do requerimento administrativo (12/11/2014), acrescidos de correção monetária, calculada conforme o Manual de Orientação para Procedimentos de Cálculo na Justiça Federal, e de juros moratórios, incidentes a partir da citação e apurados conforme o artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do C. STJ. O Instituto Securitário ainda foi condenado a arcar com as custas processuais. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Deferida a tutela antecipada, o benefício foi implantado em 11/03/2016, com renda mensal inicial equivalente a R\$ 797,16 (setecentos e noventa e sete reais e dezesseis centavos).

Em suas razões recursais, o INSS pugna pela reforma do r. *decisum*, ao fundamento de não ter sido comprovada a dependência econômica da demandante em relação ao *de cuius* na época do passamento. Subsidiariamente, requer a isenção das custas processuais. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Devidamente processado o recurso, com contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001773-87.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELMA CARLOS FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: PAULA RENATA SEVERINO AZEVEDO - SP264334-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Inicialmente, verifico que a sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 26/02/2016, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 1973.

De acordo com o artigo 475 do CPC/73:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.

§2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

§3º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente."

No caso, concedida a tutela antecipada, houve condenação do INSS na concessão e no pagamento dos atrasados do benefício de pensão por morte, no valor de R\$ 797,16 (setecentos e noventa e sete reais e dezesseis centavos), desde 12/11/2014.

Constata-se, portanto, que desde o termo inicial do benefício (12/11/2014) até a data da prolação da sentença (26/02/2016) contam-se 16 (dezesseis) prestações que, devidamente corrigidas e com a incidência de juros de mora e verba honorária, se afigura inferior ao limite de alçada estabelecido na lei processual, razão pela qual não conheço da remessa necessária, nos termos do artigo 475, § 2º, do CPC/73.

Superada a matéria preliminar, avanço ao mérito.

A pensão por morte é regida pela legislação vigente à época do óbito do segurado, por força do princípio *tempus regit actum*, encontrando-se regulamentada nos arts. 16, III e 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Trata-se de benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado falecido, aposentado ou não.

O benefício independe de carência, sendo percuente para sua concessão: a) a ocorrência do evento morte; b) a comprovação da condição de dependente do postulante; e c) a manutenção da qualidade de segurado quando do óbito, salvo na hipótese de o *de cujus* ter preenchido em vida os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

A Lei de Benefícios, no art. 16, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, vigente à época do óbito, prevê taxativamente as pessoas que podem ser consideradas dependentes, *in verbis*:

"I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. (grifos nossos)"

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações as das classes seguintes.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Destaca-se também, a regra contida no § 1º do já citado artigo, de que a existência de dependente de qualquer das classes exclui o direito às prestações dos eventuais dependentes das classes seguintes.

Conforme §4º do mesmo artigo a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Assim, para que os pais possam ter direito ao benefício de pensão por morte devem comprovar a dependência econômica e a inexistência de beneficiário das classes precedentes (o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido).

O fato de o filho falecido e a autora residirem no mesmo endereço, por exemplo, não é suficiente para caracterizar a dependência econômica, a qual, para sua caracterização, exige muito mais do que uma mera ajuda financeira.

Destarte, nos estritos termos da lei, a comprovação da dependência econômica dos pais com relação aos filhos não é presumida e deve ser comprovada.

Do caso concreto.

O evento morte do Sr. Diogo Ferreira Lima, ocorrido em 10/03/2014, restou devidamente comprovado com a certidão de óbito.

Igualmente, incontroverso o requisito relativo à qualidade de segurado do *de cujus*, uma vez que o último vínculo empregatício por ele mantido remonta ao período de 02/05/2013 a 20/08/2013, consoante a CTPS que acompanha a petição inicial.

A celeuma diz respeito à condição da autora como dependente do falecido, na condição de mãe.

Sustenta a demandante, na inicial, que seu filho sempre morou com ela e colaborava no custeio das despesas do lar.

Anexou-se, como pretensa prova da dependência econômica, os seguintes documentos:

a) carteira de trabalho e previdência social, na qual está registrado o último contrato de trabalho do *de cujus*, mantido entre 02/05/2013 e 20/08/2013, com remuneração equivalente a R\$ 730,00 (setecentos e trinta reais);

b) conta de telefone em nome do falecido, relativa aos gastos apurados em maio de 2014, no valor de R\$ 98,01 (noventa e oito reais e um centavo);

c) comprovante de pagamento da indenização securitária do DPVAT à autora, em virtude do acidente automobilístico que vitimou o *de cujus*.

Além disso, ainda foi produzida prova oral, em audiência realizada em 26/02/2016, na qual foram ouvidas três testemunhas, a fim de demonstrar a dependência econômica da autora em relação ao *de cujus*.

A primeira testemunha, o Sr. Daniele Franciele de Souza, disse que era namorada do falecido. Segundo a depoente, o *de cujus* morava com a autora e uma irmã menor impúber em um imóvel cedido pelo avô. Como apenas o falecido trabalhava, ele arcava com as despesas do lar relativas a medicamentos, água, luz e alimentos. A demandante atuava apenas nas lides domésticas na época do passamento.

A segunda testemunha, o Sr. Roberto Sena Carmona, disse ter conhecido a autora há treze anos, quando eram vizinhos. Segundo o depoente, o falecido residia com a autora e uma irmã menor em um imóvel da família. No mais, alegou que a autora trabalhava como cozinheira ou doméstica mas, devido a problemas de saúde, não estava laborando na época do passamento. Desse modo, o custeio das despesas do lar incumbia exclusivamente ao falecido na data do óbito.

A terceira testemunha, a Sr^a. Tamara Silva dos Santos, declarou ser amiga do falecido. Segundo a depoente, o *de cujus* morava com a autora e uma irmã menor. A manutenção do lar incumbia ao falecido, já que trabalhava num posto de gasolina, e a autora havia cessado suas atividades laborais devido a problemas de saúde, situação que perdurou até a época do passamento.

Inicialmente, é relevante destacar que o recibo de pagamento da indenização securitária não se presta à comprovação da dependência econômica, pois o recebimento de tal quantia decorre da condição de herdeira necessária da demandante e não constitui indício de sua necessidade econômica em relação ao falecido.

Por outro lado, os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexados aos autos pelo INSS, revelaram que o último contrato de trabalho do falecido cessou em 20/08/2013, bem como que a demandante usufruía do benefício de auxílio-doença, no valor de R\$ 1.000,95 (mil reais e noventa e cinco centavos) na época do passamento.

Desse modo, a prova documental infirma a tese de que o aporte financeiro realizado pelo falecido era frequente, substancial e necessário para assegurar a subsistência do núcleo familiar.

Neste sentido, cumpre ressaltar que eventual auxílio prestado à mãe é insuficiente para demonstrar, por si só, a dependência econômica para fins previdenciários.

A propósito, trago à colação o seguinte precedente desta Corte Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES EM RECURSO DE AGRAVO LEGAL. DECISÃO TERMINATIVA. APELAÇÃO CÍVEL. PENSÃO POR MORTE. GENITORA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. EMBARGOS INFRINGENTES IMPROVIDOS.

1. Em se tratando de recurso interposto sob a égide do Código de Processo Civil anterior, aplicável o regime jurídico processual de regência da matéria em vigor à época da sua propositura, em hipótese de ultratividade consentânea com o postulado do ato jurídico processual perfeito inscrito no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal e com o artigo 14 do Novo Código de Processo Civil.

2. O artigo 530 do Código de Processo Civil/73 limita a cognição admitida nos embargos infringentes à matéria objeto do dissenso verificado no julgamento da apelação que reformou integralmente a sentença de mérito, sob pena de subversão aos princípios do Juiz natural e do devido processo legal, além de indevida subtração da competência recursal das Turmas no julgamento dos recursos de apelação. Precedentes no C. STJ.

3. O conjunto probatório apresentado nos autos não logrou êxito em comprovar a alegada dependência econômica que conferisse à autora a qualidade de dependente da segurada falecida. O mero auxílio financeiro prestado pelo segurado falecido não induz à dependência econômica da autora.

4 - Embargos infringentes improvidos.

(TRF 3ª Região, EI 2009.03.99.041599-6, Sétima Turma, Rel. Des. Paulo Domingues, DE 10/11/2016). (grifos nossos)

Cabia à autora demonstrar o fato constitutivo de seu direito, nos termos preconizados pelo art. 373, I, do Código de Processo Civil. No entanto, nos presentes autos não foram juntados quaisquer documentos, indiciários do preenchimento do requisito relativo à dependência econômica.

Diante disso, não há nos autos elementos de convicção que apontem para a comprovação do requisito em apreço, razão pela qual merece reforma a sentença de 1º grau de jurisdição.

Observe, por fim, que foi concedida a tutela antecipada.

Tendo em vista que a eventual devolução dos valores recebidos por força de tutela provisória deferida neste feito, ora revogada: a) é matéria inerente à liquidação e cumprimento do julgado, conforme disposição dos artigos 297, parágrafo único e 520, II, ambos do CPC; b) que é tema cuja análise se encontra suspensa na sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo (STJ, Tema afetado nº 692), nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC; e c) que a garantia constitucional da duração razoável do processo recomenda o curso regular do processo, até o derradeiro momento em que a ausência de definição sobre o impasse sirva de efetivo obstáculo ao andamento do feito; determino que a controvérsia em questão deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ.

Ante o exposto, **não conheço** da remessa necessária e **dou provimento** ao recurso de apelação do INSS, para reformar a r. sentença de 1º grau e julgar improcedente o pedido deduzido na inicial, com a revogação da tutela anteriormente concedida, observando-se o acima expandido quanto à devolução dos valores recebidos a esse título.

Inverso, por conseguinte, o ônus sucumbencial, condenando a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR AO LIMITE DE ALÇADA. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ARTIGOS 16, II e 74 A 79 DA LEI N.º 8.213/91. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA. REVOGAÇÃO DA TUTELA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. JUÍZO DA EXECUÇÃO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. INVERSÃO DO ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA.

1 - No caso, concedida a tutela antecipada, houve condenação do INSS na concessão e no pagamento dos atrasados do benefício de pensão por morte, no valor de R\$ 797,16 (setecentos e noventa e sete reais e dezesseis centavos), desde 12/11/2014. Consta-se, portanto, que desde o termo inicial do benefício (12/11/2014) até a data da prolação da sentença (26/02/2016) contam-se 16 (dezesseis) prestações que, devidamente corrigidas e com incidência de juros de mora e verba honorária, se afigura inferior ao limite de alçada estabelecido na lei processual, razão pela qual não se conhece da remessa necessária, nos termos do artigo 475, § 2º, do CPC/73.

2 - A pensão por morte é regida pela legislação vigente à época do óbito do segurado, por força do princípio *tempus regit actum*, encontrando-se regulamentada nos arts. 16, III e 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Trata-se de benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado falecido, aposentado ou não.

3 - O benefício independe de carência, sendo percuente para sua concessão: a) a ocorrência do evento morte; b) a comprovação da condição de dependente do postulante; e c) a manutenção da qualidade de segurado quando do óbito, salvo na hipótese de *de cuius* ter preenchido em vida os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

4 - A Lei de Benefícios, no art.16, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, vigente à época dos óbitos, prevê taxativamente as pessoas que podem ser consideradas dependentes: "I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido."

5 - Destaca-se também, a regra contida no § 1º do já citado artigo, de que a existência de dependente de qualquer das classes exclui o direito às prestações dos eventuais dependentes das classes seguintes.

6 - Conforme §4º do mesmo artigo a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

7 - Para que os pais possam ter direito ao benefício de pensão por morte devem comprovar a dependência econômica e a inexistência de beneficiário das classes precedentes (o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido).

8 - O fato de o filho falecido e a autora residirem no mesmo endereço, por exemplo, não é suficiente para caracterizar a dependência econômica.

9 - A caracterização da dependência econômica exige muito mais do que uma mera ajuda financeira.

10 - O evento morte do Sr. Diogo Ferreira Lima, ocorrido em 10/03/2014, restou devidamente comprovado com a certidão de óbito. Igualmente, incontroverso o requisito relativo à qualidade de segurado do *de cuius*, uma vez que o último vínculo empregatício por ele mantido remonta ao período de 02/05/2013 a 20/08/2013, consoante a CTPS que acompanha a petição inicial.

11 - A celeuma diz respeito à condição da autora como dependente do falecido, na condição de mãe.

12 - Sustenta a demandante, na inicial, que seu filho sempre morou com ela e colaborava no custeio das despesas do lar. Anexou-se, como pretensa prova da dependência econômica, os seguintes documentos: a) carteira de trabalho e previdência social, na qual está registrado o último contrato de trabalho do *de cuius*, mantido entre 02/05/2013 e 20/08/2013, com remuneração equivalente a R\$ 730,00 (setecentos e trinta reais); b) conta de telefone em nome do falecido, relativa aos gastos apurados em maio de 2014, no valor de R\$ 98,01 (noventa e oito reais e um centavo); e c) comprovante de pagamento da indenização securitária do DPVAT à autora, em virtude do acidente automobilístico que vitimou o *de cuius*.

13 - Além disso, ainda foi produzida prova oral, em audiência realizada em 26/02/2016, na qual foram ouvidas três testemunhas, a fim de demonstrar a dependência econômica da autora em relação ao *de cuius*.

14 - Inicialmente, é relevante destacar que o recibo de pagamento da indenização securitária não se presta à comprovação da dependência econômica, pois o recebimento de tal quantia decorre da condição de herdeira necessária da demandante e não constitui indício de sua necessidade econômica em relação ao falecido.

15 - Por outro lado, os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexados aos autos pelo INSS, revelaram que o último contrato de trabalho do falecido cessou em 20/08/2013, bem como que a demandante usufruiu do benefício de auxílio-doença, no valor de R\$ 1.000,95 (mil reais e noventa e cinco centavos) na época do passamento.

16 - Desse modo, a prova documental infirma a tese de que o aporte financeiro realizado pelo falecido era frequente, substancial e necessário para assegurar a subsistência do núcleo familiar.

17 - Neste sentido, cumpre ressaltar que eventual auxílio prestado à mãe é insuficiente para demonstrar, por si só, a dependência econômica para fins previdenciários. Precedente.

18 - Cabia à autora demonstrar o fato constitutivo de seu direito, nos termos preconizados pelo art. 373, I, do Código de Processo Civil. No entanto, nos presentes autos não foram juntados quaisquer documentos, indiciários do preenchimento do requisito relativo à dependência econômica.

19 - Diante disso, não há nos autos elementos de convicção que apontem para a comprovação do requisito em apreço, razão pela qual merece reforma a sentença de 1º grau de jurisdição.

20 - Invertido o ônus sucumbencial, deve ser condenada a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, os quais se arbitra em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC.

21 - A controvérsia acerca da eventual devolução dos valores recebidos por força de tutela provisória deferida neste feito, ora revogada, deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ, por ser matéria inerente à liquidação e cumprimento do julgado, conforme disposição dos artigos 297, parágrafo único e 520, II, ambos do CPC. Observância da garantia constitucional da duração razoável do processo.

22 - Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS provida. Sentença reformada. Revogação da tutela. Devolução de valores. Juízo da execução. Ação julgada improcedente. Inversão das verbas de sucumbência. Dever de pagamento suspenso. Gratuidade da justiça.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária e dar provimento ao recurso de apelação do INSS, para reformar a r. sentença de 1º grau e julgar improcedente o pedido deduzido na inicial, com a revogação da tutela anteriormente concedida, observando-se o acima expendido quanto à devolução dos valores recebidos a esse título e condenando a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, os quais se arbitra em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5030053-97.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: GISLENE CAETANO SILVA NOBREGA

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ AUGUSTO MACEDO - SP44694-N, EVANDRO LUIZ FAVARO MACEDO - SP326185-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5030053-97.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: GISLENE CAETANO SILVA NOBREGA

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ AUGUSTO MACEDO - SP44694-N, EVANDRO LUIZ FAVARO MACEDO - SP326185-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por GISLENE CAETANO SILVA NÓBREGA, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Tutela antecipada deferida às fls. 32/35.

A r. sentença de fls. 105/107, proferida em 01/09/17, julgou improcedente o pedido inicial, sob o fundamento de ausência de incapacidade laboral, condenando a parte autora no pagamento dos ônus de sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita, cassando a tutela antecipada anteriormente deferida.

Em razões recursais de fls. 112/116, a parte autora pugna pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício vindicado, pois restou comprovada a sua incapacidade parcial e definitiva.

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5030053-97.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: GISLENE CAETANO SILVA NOBREGA
Advogados do(a) APELANTE: LUIZ AUGUSTO MACEDO - SP44694-N, EVANDRO LUIZ FAVARO MACEDO - SP326185-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumprе salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

O laudo pericial de fls. 91/95, elaborado em 23/03/17, diagnosticou a autora como portadora de Espondilose cervical e síndrome do túnel do carpo.

Consignou que não há evidências radiológicas e aparentes ao exame físico que evidenciem que a requerente padeça de tendinite sintomática do ombro.

Concluiu o expert pela ausência de incapacidade laboral.

Dessa forma, não reconhecida a incapacidade absoluta para o labor, requisito indispensável à concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, como exigimos já citados artigos 42 e 59 da Lei 8.213/91, de rigor o indeferimento do pedido.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da parte autora, mantendo, íntegra, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição. Em atenção ao disposto no art. 85, §11º, do CPC, ficamos honorários advocatícios majorados em 2% (dois por cento), respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO *A CONTRARIO SENSU*. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARÉCER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

1 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

3 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

4 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

5 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

6 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

7 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

8 - O laudo pericial de fls. 91/95, elaborado em 23/03/17, diagnosticou a autora como portadora de Espondilose cervical e síndrome do túnel do carpo. Consignou que não há evidências radiológicas e aparentes ao exame físico que evidenciem que a requerente padeça de tendinite sintomática do ombro. Concluiu o expert pela ausência de incapacidade laboral.

9 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

10 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §11º, do CPC, respeitados os limites dos §§2º e 3º do mesmo artigo.

11 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida. Ação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da autora, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002173-67.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOSE JONAS FERREIRA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: MARIA DE FATIMA RIBEIRO DE SOUZA - MS18162-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002173-67.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOSE JONAS FERREIRA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: MARIA DE FATIMA RIBEIRO DE SOUZA - MS18162-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por JOSÉ JONAS FERREIRA DE SOUZA, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Tutela antecipada deferida (ID 692537).

A r. sentença (ID 692542), proferida em 14/10/16, julgou improcedente o pedido inicial, sob o fundamento de ausência de incapacidade laboral, condenando a parte autora no pagamento dos ônus de sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita. Revogada a tutela antecipada anteriormente deferida.

Em razões recursais (ID 692543), a parte autora pugna pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício vindicado, uma vez que comprovada, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a sua incapacidade laborativa.

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002173-67.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOSE JONAS FERREIRA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: MARIA DE FATIMA RIBEIRO DE SOUZA - MS18162-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumprir salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

O laudo pericial (ID 692541), elaborado em 20/06/2016, diagnosticou o autor como portador de síndrome do intestino curto e transtorno depressivo recorrente, episódio atual leve (cid k912 e f330).

Relatou o perito que o autor, no momento da perícia, encontrava-se "... consciente e orientado, com orientação autopsíquica e alopsíquica, memória recente e remota preservadas, inteligência preservada, juízo crítico preservado, sem dificuldade de expressão e comunicação de suas opiniões, Glasgow 15. Demonstrou-se colaborativo, negando ilusões ou alucinações...".

Consignou o expert, ainda que a "... doença intestinal presente desde 1997. o episódio depressivo foi diagnosticado mais recentemente..." e que "... não há comprovação de incapacidade para o trabalho declarado (trabalho rural/serviços gerais)..." , bem como que "... as patologias sequer estão sendo tratadas atualmente e o tratamento clínico e medicamentoso é suficiente...".

Concluiu que não há alterações no exame físico ou no exame neurológico que indique incapacidade laborativa.

Dessa forma, não reconhecida a incapacidade absoluta para o labor, requisito indispensável à concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, como exigimos já citados artigos 42 e 59 da Lei 8.213/91, de rigor o indeferimento do pedido.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luís Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Amaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da parte autora, mantendo, íntegra, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição. Em atenção ao disposto no art. 85, § 11º, do CPC, ficamos honorários advocatícios majorados em 2% (dois por cento), respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO *A CONTRARIO SENSU*. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

1 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

3 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

4 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

5 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

6 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

7 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

8 - O laudo pericial (ID 692541), elaborado em 20/06/2016, diagnosticou o autor como portador de síndrome do intestino curto e transtorno depressivo recorrente, episódio atual leve (cid k912 e B30). Relatou o perito que o autor, no momento da perícia, encontrava-se "... consciente e orientado, com orientação autopsíquica e alopsíquica, memória recente e remota preservadas, inteligência preservada, juízo crítico preservado, sem dificuldade de expressão e comunicação de suas opiniões, Glasgow 15. Demonstrou-se colaborativo, negando ilusões ou alucinações...". Consignou o expert, ainda que "... doença intestinal presente desde 1997. O episódio depressivo foi diagnosticado mais recentemente..." e que "... não há comprovação de incapacidade para o trabalho declarado (trabalho rural/serviços gerais)...", bem como que "... as patologias sequer estão sendo tratadas atualmente e o tratamento clínico e medicamentoso é suficiente...". Concluiu que não há alterações no exame físico ou no exame neurológico que indique incapacidade laborativa.

9 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA200901317319, 1ª Turma, Rel. Amalco Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

10 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §11º, do CPC, respeitados os limites dos §§2º e 3º do mesmo artigo.

11 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida. Ação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do autor, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5067403-22.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA LURDES CAMARGO

Advogados do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, JONATAS CRISPINIANO DA ROCHA - SP378157-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO -

SP206949-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5067403-22.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA LURDES CAMARGO

Advogados do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, JONATAS CRISPINIANO DA ROCHA - SP378157-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO -

SP206949-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por MARIA LURDES CAMARGO, em ação ajuizada em 20/04/2017, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento de benefício "auxílio-doença" (deferido em 10/02/2011, cessado em 31/07/2016, sob NB 545.001.056-3) e, caso preenchidas as condições legais, sua conversão em "aposentadoria por invalidez".

A r. sentença prolatada em 01/03/2018 (ID 7821794) julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, ante a ausência de incapacidade laboral. Condenada a parte autora no pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa (R\$ 19.108,05), conforme ditado pelo § 2º do art. 85 do CPC, ficando a exigibilidade suspensa em razão do deferimento de gratuidade da justiça (ID 7821755), nos termos do art. 98, § 3º, do mesmo *Codex*.

Em razões recursais (ID 7821800), a parte autora sustenta que, diferentemente da conclusão médico-pericial, a documentação juntada ao processo comprovaria os males de que padeceria - *tendinite glútea e transtornos de discos lombares e de outros discos intervertebrais com radiculopatia* - devendo, ainda, ser consideradas suas condições pessoais - *idade de 45 anos, ausência de qualificação profissional e exercício de tarefas como faxineira* - caracterizadores de sua incapacidade total e permanente para o trabalho. Neste cenário, espera pelo deferimento da benesse vindicada, com a consequente inversão do ônus sucumbencial.

Devidamente processado o recurso, sem o oferecimento de contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência, que tiver cumprido o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).

O ato de concessão ou de reativação do auxílio-doença deve, sempre que possível, fixar o prazo estimado de duração, e, na sua ausência, será considerado o prazo de 120 (cento e vinte) dias, findo o qual cessará o benefício, salvo se o segurado postular a sua prorrogação (§11 do art. 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 767, de 2017).

Independente de carência a concessão dos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumprir salientar que a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime, não impede o deferimento dos benefícios se tiver decorrido a inaptação de progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei, a saber:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo".

É de se observar, ainda, que o §1º do artigo *supra* prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal lapso de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Por fim, saliente-se que havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar com 6 (seis) contribuições mensais, a partir da nova filiação à Previdência Social, para efeitos de carência, para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez (art. 27-A da Lei nº 8.213/91, incluído pela Lei nº 13.457, de 2017).

Do caso concreto.

No que tange à incapacidade, a médica *Dra. Jussara S.G.G. Farinha* assim descrevera, no laudo pericial (ID 7821778):

"Requerente de 45 anos com queixa de dor lombar crônica. Ao exame físico bom estado geral, bom nível de orientação. Pressão arterial e ausculta cardiorrespiratória normais. Sistema musculoesquelético sem desvios ou contraturas. Boa distribuição peso corporal/altura. Realiza todos os movimentos solicitados com amplitude e força muscular normais. Cintura pélvica livre.

Os exames apresentados e constantes dos autos e anexo I evidenciam alteração degenerativa de grau leve de coluna lombar sem compressão radicular, e não embasam a queixa clínica. Quadro com predomínio de sintomas sobre os sinais. Não há incapacidade laboral documentada".

Dessa forma, não reconhecida a incapacidade absoluta para o labor, requisito indispensável à concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, como exigimos já citados artigos 42 e 59 da Lei 8.213/91, de rigor o indeferimento do pedido.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 479 do CPC e do princípio do livre convencimento motivado, a não-adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica, depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da parte autora, mantendo, íntegra, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição. Ematenção ao disposto no art. 85, §11º, do CPC, ficamos honorários advocatícios majorados em 2% (dois por cento), respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

É como voto.

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRARIO SENSU. ART. 480, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

3 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

4 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

5 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

6 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

7 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

8 - No que tange à incapacidade, a médica *Dra. Jussara S. G. G. Farinha* assim descrevera, no laudo pericial: *"Requerente de 45 anos com queixa de dor lombar crônica. Ao exame físico bom estado geral, bom nível de orientação. Pressão arterial e ausculta cardiopulmonar normais. Sistema musculoesquelético sem desvios ou contraturas. Boa distribuição peso corporal/altura. Realiza todos os movimentos solicitados com amplitude e força muscular normais. Cintura pélvica livre. Os exames apresentados e constantes dos autos e anexo I evidenciam alteração degenerativa de grau leve de coluna lombar sem compressão radicular, e não embasam a queixa clínica. Quadro com predomínio de sintomas sobre os sinais. Não há incapacidade laboral documentada".*

9 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 479 do CPC e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RES P nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Amaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

10 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida. Ação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, com majoração dos honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5082523-08.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ROSANGELA CRISTINA BALDO
Advogado do(a) APELANTE: JOAO WILSON CABRERA - SP74622-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5082523-08.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ROSANGELA CRISTINA BALDO
Advogado do(a) APELANTE: JOAO WILSON CABRERA - SP74622-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por ROSANGELA CRISTINA BALDO, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença ID 8986963, proferida em 17/08/2018, julgou improcedente o pedido inicial, sob o fundamento de ausência de incapacidade laboral, condenando a parte autora no pagamento dos ônus de sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais ID 8986974, a parte autora suscita preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, considerando a necessidade de nova perícia com especialista. No mérito, pugna pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício vindicado, uma vez que o conjunto probatório acostado aos autos comprova a sua incapacidade laborativa.

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5082523-08.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ROSANGELA CRISTINA BALDO
Advogado do(a) APELANTE: JOAO WILSON CABRERA - SP74622-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Preliminarmente, observo ser desnecessária a produção de nova perícia, eis que presente laudo pericial suficiente à formação da convicção do magistrado *a quo*.

A perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise do histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes.

Conveniente frisar também que não há necessidade ou obrigação legal de exame da parte por especialista em determinada área, bastando que o juízo se sinta suficientemente munido das informações necessárias para o deslinde da controvérsia. Nesse sentido, aliás, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL EM AGRADO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO DOENÇA. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA POR MÉDICO ESPECIALISTA EM ORTOPEdia.

1. Não se vislumbra, no caso em questão, necessidade de realização de nova perícia por médico especialista em ortopedia, já que, para o diagnóstico de doenças ou realização de perícias médicas não é exigível, em regra, a especialização do profissional da medicina.

2. Conforme já se posicionou a jurisprudência desta E. Corte, não se reconhece cerceamento de defesa pelo indeferimento de provas que o julgador considera irrelevantes para a formação de sua convicção racional sobre os fatos litigiosos, e muito menos quando a diligência é nitidamente impertinente, mesmo que a parte não a requeira com intuito procrastinatório.

3. Agravo Legal a que se nega provimento."

(TRF-3, AG nº 0011114-91.2012.4.03.0000, Rel. Juiz Fed. Convocado Hélio Nogueira, 7ª Turma, j. 27/08/2012) (grifos nossos).

Por fim, cumpre lembrar que a realização de nova perícia não é direito subjetivo da parte, mas sim faculdade do juízo, quando não se sentir convencido dos esclarecimentos técnicos prestados, conforme expressamente dispõe o art. 437 do CPC/73, aplicável ao feito à época, reproduzido pelo atual art. 480 do CPC/2015.

Superada a matéria preliminar, passo à análise do mérito recursal.

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumpre salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

O laudo pericial ID8986903, elaborado em 05/06/2018, diagnosticou a autora como portadora de TOC e depressão.

Consignou o perito que a requerente não tem esquizofrenia e não internou-se em hospitais psiquiátricos, bem como que a medicação que refere fazer uso pode ser tomada trabalhando.

Informou que a segurada não é psicótica e tem um transtorno depressivo que não está sendo tratado adequadamente, pois toma medicação que não tem qualquer efeito terapêutico na atualidade.

Concluiu o expert que "...não foi caracterizada incapacidade laborativa para o exercício da atividade informada (do lar)...".

Dessa forma, não reconhecida a incapacidade absoluta para o labor, requisito indispensável à concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, como exigem os já citados artigos 42 e 59 da Lei 8.213/91, de rigor o indeferimento do pedido.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, **a contrario sensu** do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

Ante o exposto, **rejeito a preliminar suscitada** e, no mérito, **nego provimento** à apelação da parte autora, mantendo, íntegra, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição. Em atenção ao disposto no art. 85, §11º, do CPC, ficamos honorários advocatícios majorados em 2% (dois por cento), respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR DE NULIDADE. INOCORRÊNCIA. NOVA PERÍCIA COM ESPECIALISTA. DESNECESSIDADE. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO **A CONTRARIO SENSU**. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

1 - Desnecessária a produção de nova perícia, eis que presente laudo pericial suficiente à formação da convicção do magistrado **a quo**.

2 - A perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise do histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes.

3 - Conveniente frisar também que não há necessidade ou obrigação legal de exame da parte por especialista em determinada área, bastando que o juiz se sinta suficientemente munido das informações necessárias para o deslinde da controvérsia. A realização de nova perícia não é direito subjetivo da parte, mas sim faculdade do juiz, quando não se sentir convencido dos esclarecimentos técnicos prestados, conforme expressamente dispõe o art. 437 do CPC/73, aplicável ao feito à época, reproduzido pelo atual art. 480 do CPC/2015.

4 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

5 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

6 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

7 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

8 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

9 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o §2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do §1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

10 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

11 - O laudo pericial ID8986903, elaborado em 05/06/2018, diagnosticou a autora como portadora de TOC e depressão. Consignou o perito que a requerente não tem esquizofrenia e não internou-se em hospitais psiquiátricos, bem como que a medicação que refere fazer uso pode ser tomada trabalhando. Informou que a segurada não é psicótica e tem um transtorno depressivo que não está sendo tratado adequadamente, pois toma medicação que não tem qualquer efeito terapêutico na atualidade. Concluiu o expert que "... não foi caracterizada incapacidade laborativa para o exercício da atividade informada (do lar)...".

12 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Amaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

13 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §11º, do CPC, respeitados os limites dos §§2º e 3º do mesmo artigo.

14 - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, desprovida. Sentença mantida. Ação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, negar provimento à apelação da autora, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5112663-25.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ANA LUCIA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5112663-25.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ANA LUCIA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por ANA LUCIA DA SILVA, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença ID 10926504, proferida em 11/06/2018, julgou improcedente o pedido inicial, sob o fundamento de ausência de incapacidade laboral, condenando a parte autora ao pagamento dos ônus de sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais ID 10926551, a parte autora suscita preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, considerando a necessidade de nova perícia e oitiva de testemunhas a comprovar as suas reais condições físicas. No mérito, pugna pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício vindicado, uma vez que o conjunto probatório acostado aos autos comprova a sua incapacidade laborativa.

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Preliminarmente, observo ser desnecessária a produção de nova perícia, eis que presente laudo pericial suficiente à formação da convicção do magistrado *a quo*.

A perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise do histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes.

Conveniente frisar também que não há necessidade ou obrigação legal de exame da parte por especialista em determinada área, bastando que o juízo se sinta suficientemente munido das informações necessárias para o deslinde da controvérsia. Nesse sentido, aliás, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO DOENÇA. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA POR MÉDICO ESPECIALISTA EM ORTOPEDIA.

1. Não se vislumbra, no caso em questão, necessidade de realização de nova perícia por médico especialista em ortopedia, já que, para o diagnóstico de doenças ou realização de perícias médicas não é exigível, em regra, a especialização do profissional da medicina.

2. Conforme já se posicionou a jurisprudência desta E. Corte, não se reconhece cerceamento de defesa pelo indeferimento de provas que o julgador considera irrelevantes para a formação de sua convicção racional sobre os fatos litigiosos, e muito menos quando a diligência é nitidamente impertinente, mesmo que a parte não a requeira com intuito procrastinatório.

3. Agravo Legal a que se nega provimento."

(TRF-3, AG nº 0011114-91.2012.4.03.0000, Rel. Juiz Fed. Convocado Hélio Nogueira, 7ª Turma, j. 27/08/2012) (grifos nossos).

Por fim, cumpre lembrar que a realização de nova perícia não é direito subjetivo da parte, mas sim faculdade do juízo, quando não se sentir convencido dos esclarecimentos técnicos prestados, conforme expressamente dispõe o art. 437 do CPC/73, aplicável ao feito à época, reproduzido pelo atual art. 480 do CPC/2015.

Por fim, destaco que a redução da capacidade para o trabalho deve se dar tão somente por meio de perícia médica, razão pela qual a colheita de prova oral, requerida em seu apelo, é absolutamente despicienda.

Superada a matéria preliminar, passo à análise do mérito recursal.

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumpre salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

No laudo pericial ID 10926461, realizado em 10/04/2018, não foram diagnosticadas moléstias que acometam a autora.

Não obstante se queixe ser portadora de Artrite Reumatóide soropositiva não especificada, Relatou o expert que "...Após exame pericial, e avaliação funcional e acrescida das psíquicas não foi constatado patologias em atividade que pudesse interferir na capacidade laboral ou na vida diária da periciada....".

Consignou o perito, ainda, que a "...Pericianda apresentou-se sozinha ao exame pericial, refere que veio de ônibus circular e compareceu a sala de exame deambulando normalmente com comportamento normal sem evidências de comprometimento cognitivo e neurológico....".

Concluiu que "...NÃO HÁ INCAPACIDADE LABORAL E PARA A VIDA DIÁRIA....".

Dessa forma, não reconhecida a incapacidade absoluta para o labor, requisito indispensável à concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, como exigimos já citados artigos 42 e 59 da Lei 8.213/91, de rigor o indeferimento do pedido.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, **a contrario sensu** do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

Ante o exposto, **rejeito a preliminar suscitada** e, no mérito, **nego provimento** à apelação da parte autora, mantendo, íntegra, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição. Em atenção ao disposto no art. 85, §11º, do CPC, ficam os honorários advocatícios majorados em 2% (dois por cento), respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR DE NULIDADE. INOCORRÊNCIA. NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO **A CONTRARIO SENSU**. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

- 1 - Desnecessária a produção de nova perícia, eis que presente laudo pericial suficiente à formação da convicção do magistrado **a quo**.
- 2 - A perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise do histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes.
- 3 - Conveniente frisar também que não há necessidade ou obrigação legal de exame da parte por especialista em determinada área, bastando que o juízo se sinta suficientemente munido das informações necessárias para o deslinde da controvérsia. A realização de nova perícia não é direito subjetivo da parte, mas sim faculdade do juízo, quando não se sentir convencido dos esclarecimentos técnicos prestados, conforme expressamente dispõe o art. 437 do CPC/73, aplicável ao feito à época, reproduzido pelo atual art. 480 do CPC/2015.
- 4 - A redução da capacidade para o trabalho deve se dar tão somente por meio de perícia médica, razão pela qual a colheita de prova oral, requerida em sede de apelo, é absolutamente despicienda.
- 5 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.
- 6 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.
- 7 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).
- 8 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.
- 9 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.
- 10 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.
- 11 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.
- 12 - No laudo pericial ID 10926461, realizado em 10/04/2018, não foram diagnosticadas moléstias que acometam a autora. Não obstante se queixe ser portadora de Artrite Reumatóide soropositiva não especificada, Relatou o expert que "...Após exame pericial, e avaliação funcional e acrescida das psíquicas não foi constatado patologias em atividade que pudesse interferir na capacidade laboral ou na vida diária da periciada....". Consignou o perito, ainda, que a "...Pericianda apresentou-se sozinha ao exame pericial, refere que veio de ônibus circular e compareceu a sala de exame deambulando normalmente com comportamento normal sem evidências de comprometimento cognitivo e neurológico....". Concluiu que "...NÃO HÁ INCAPACIDADE LABORAL E PARA A VIDA DIÁRIA....".

13 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Amaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

14 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §11º, do CPC, respeitados os limites dos §§2º e 3º do mesmo artigo.

15 - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, desprovida. Sentença mantida. Ação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, negar provimento à apelação da autora, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5703563-60.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: LIZANDRO ZIMMERMAN DE MATTOS

Advogados do(a) APELANTE: SILVANA DE SOUSA - SP248359-N, MARCOS JOSE CORREA JUNIOR - SP351956-N, ROGERIO AUGUSTO DA SILVA GERBASI - SP386484-N, LUIZ CARLOS LYTD DA SILVA - SP400039-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5703563-60.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: LIZANDRO ZIMMERMAN DE MATTOS

Advogados do(a) APELANTE: SILVANA DE SOUSA - SP248359-N, MARCOS JOSE CORREA JUNIOR - SP351956-N, ROGERIO AUGUSTO DA SILVA GERBASI - SP386484-N, LUIZ CARLOS LYTD DA SILVA - SP400039-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por LIZANDRO ZIMMERMAN DE MATTOS, em ação ajuizada em 24/05/2018, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento de benefício "auxílio-doença", deferido em 27/06/2017, cessado em 27/12/2017, sob NB 618.354.105-6 (ID 66298568).

A r. sentença prolatada em 04/02/2019 (ID 66298600) julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, ante a ausência de incapacidade laboral. Condenada a parte autora ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.200,00, ficando a exigibilidade suspensa em razão do deferimento de gratuidade da justiça (ID 66298570).

Em razões recursais (ID 66298606), a parte autora sustenta que, diferentemente da conclusão médico-pericial, os documentos juntados ao processo comprovariam sua *inaptação laboral pretérita*, de 28/12/2017 e até 22/03/2018, não tratando os autos de comprovação de *atual incapacidade laborativa*, mas *sim*, no período *gizado*. Refere que, no intervalo, estivera *sob internação em regime fechado, para tratamento da dependência química*.

Devidamente processado o recurso, sem o oferecimento de contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5703563-60.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: LIZANDRO ZIMMERMAN DE MATTOS

Advogados do(a) APELANTE: SILVANA DE SOUSA - SP248359-N, MARCOS JOSE CORREA JUNIOR - SP351956-N, ROGERIO AUGUSTO DA SILVA GERBASI - SP386484-N, LUIZ CARLOS LYTD DA SILVA - SP400039-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência, que tiver cumprido o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *Legis*).

O ato de concessão ou de reativação do auxílio-doença deve, sempre que possível, fixar o prazo estimado de duração, e, na sua ausência, será considerado o prazo de 120 (cento e vinte) dias, findo o qual cessará o benefício, salvo se o segurado postular a sua prorrogação (§11 do art. 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 767, de 2017).

Independente de carência a concessão dos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumpr salientar que a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime, não impede o deferimento dos benefícios se tiver decorrido a inaptidão de progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei, a saber:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo".

É de se observar, ainda, que o §1º do artigo *supra* prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal lapso de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Por fim, saliente-se que havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar com 6 (seis) contribuições mensais, a partir da nova filiação à Previdência Social, para efeitos de carência, para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez (art. 27-A da Lei nº 8.213/91, incluído pela Lei nº 13.457, de 2017).

Do caso concreto.

Cumpr ressaltar, de introito, a percepção de sucessivos *benefícios por incapacidade*, designados *auxílios-doença*, pelo autor, nas seguintes épocas (ID 66298568):

* de 26/02/2010 a 29/03/2010 (sob NB 539.804.557-8);

* de 04/06/2013 a 15/07/2013 (sob NB 602.020.911-7);

* de 02/06/2014 a 03/05/2015 (sob NB 606.425.589-0);

* de 30/12/2015 a 29/04/2016 (sob NB 612.965.533-2);

* de 12/07/2016 a 06/12/2016 (sob NB 615.060.341-9);

* de 05/01/2017 a 23/03/2017 (sob NB 617.111.781-5);

* de 27/06/2017 a 27/12/2017 (sob NB 618.354.105-6).

Segundo relatórios médico-administrativos emitidos por peritos do INSS (ID 66298587), todas as concessões supra listadas deram-se ante a caracterização, em suma, de *dependência química - ocasionando transtornos mentais e comportamentais devidos ao uso de múltiplas drogas e ao uso de outras substâncias psicoativas - uso nocivo para a saúde*.

Por sua vez, a discussão de agora gravita em torno da cessação do benefício de rubrica NB 618.354.105-6, aos 27/12/2017 - segundo o autor, indevida, isso porque, à ocasião, encontrar-se-ia incapacitado para o trabalho, eis que *internado em regime fechado, para tratamento dos males que o acometiam*. Alega que o benefício teria sido suspenso pela autarquia previdenciária, em virtude da chamada "alta programada".

Afirma que sua internação clínica perdurara desde 21/09/2017 até 22/03/2018 - o que, a propósito, é notadamente confirmado pela declaração fornecida pela *Associação Nossa Senhora Aparecida* (subscrita, em conjunto, pela *psicóloga Carla Monique Gomes Gimenez*, pela *assistente social Márcia Montanhini Magão* e pelo *coordenador da Comunidade Terapêutica Renascer Nelcides Domingos Ângelo*), atestando que o autor estaria *em tratamento para recuperação da dependência química em período integral, na Comunidade Terapêutica Renascer, no período de 21/09/2017 a 22/03/2018* (ID 66298568 - Pág. 4).

Doutra via, o laudo de perícia judicial realizada em 04/09/2018 (ID 66298591), assim resumiu: *O periciado refere que ficou internado em uma comunidade terapêutica de regime fechado voluntariamente no período de 21/09/17 a 22/03/18, quando teve sua maior recaída antes da internação, evoluindo com quadro de alucinações acompanhado de delírios, agitação, inquietude e falta de concentração. Relata que antes da internação fazia acompanhamento com o Psiquiatra. Fazia uso de medicamentos psicotrópicos e anti-psicóticos. Durante a internação foi intensificado atividades laborativas, atividades esportivas e religiosas, com acompanhamento psicológico. A partir desse momento o periciado refere uma boa evolução clínica do quadro, com melhora dos sintomas*.

Recebeu *alta clínica no dia 22/03/18 e mantém acompanhamento com o psiquiatra*. Ainda, em resposta a quesito formulado (*Incapacidade remonta à data de início da(s) doença/moléstia(s) ou decorre de progressão ou agravamento dessa patologia? Justifique*), asseverou: *R: Decorre de progressão. O periciado refere que ficou internado em uma comunidade terapêutica de regime fechado voluntariamente no período de 21/09/17 a 22/03/18, quando teve sua maior recaída antes da internação, evoluindo com quadro de alucinações acompanhado de delírios, agitação, inquietude e falta de concentração. Relata que antes da internação fazia acompanhamento com o Psiquiatra*.

No tocante a este último tópico (*tratamento médico-psiquiátrico*), verifica-se a existência de atestado médico emitido em 03/04/2018, mencionando que o autor *estaria em tratamento psiquiátrico e deveria mantê-lo por tempo indeterminado*, referindo, ademais, o documento, à prescrição de diversos fármacos (ID 66298568 - Pág. 9).

Ainda da leitura dos autos, infere-se que, depois de concedida a alta clínica (repeita-se, em 22/03/2018), o autor (presumivelmente considerado em condições de desempenhar atividades, inclusive laborais), obtivera registro de trabalho a partir de 02/07/2018, junto à empregadora *Daud & Colombo Ltda.*, preservado até dias atuais, conforme laudas do CNIS (ID 66298589 - Pág. 13).

Neste cenário, considera-se prematura a cessação do benefício do segurado em 27/12/2017, devendo ser restabelecido o pagamento de parcelas a partir de 28/12/2017, até 22/03/2018, data esta correspondente ao término do prazo de internação do autor.

Restaram incontroversos os requisitos atinentes à qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência legal, eis que a presente ação visa ao restabelecimento de benefício de "auxílio-doença", de modo que o ponto controvertido se restringe à alta médica programada pelo INSS. Neste momento, portanto, inegável que a parte requerente era segurada da Previdência Social, nos exatos termos do art. 15, I, da Lei 8.213/91.

Acerca do **marco inicial dos pagamentos**, fica estipulado o dia 28/12/2017 (imediatamente posterior àquele da cessação inadvertida do benefício), cabendo ressaltar o **termo final** condizente com o dia 22/03/2018 (da alta clínica).

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Arbitro os honorários advocatícios no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ), uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por imposição legal (art. 85, §2º, do CPC), ser fixada moderadamente.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso de apelação da parte autora**, para condenar o INSS no restabelecimento do "auxílio-doença" sob NB 618.354.105-6, com termos inicial e final dos pagamentos em, respectivamente, 28/12/2017 e 22/03/2018, sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, além de condená-lo no pagamento de honorários advocatícios no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ).

É como voto.

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. PATOLOGIA. DEPENDÊNCIA QUÍMICA. PERÍODO DE INTERNAÇÃO. INAPTIDÃO LABORAL. CARACTERIZAÇÃO. CESSAÇÃO INDEVIDA DO BENEFÍCIO. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA LEGAL. MATÉRIAS INCONTROVERSAS. TERMOS INICIAL E FINAL DOS PAGAMENTOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1 - A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - A Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, preconiza que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

3 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência, que tiver cumprido o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *Legis*).

4 - O ato de concessão ou de reativação do auxílio-doença deve, sempre que possível, fixar o prazo estimado de duração, e, na sua ausência, será considerado o prazo de 120 (cento e vinte) dias, findo o qual cessará o benefício, salvo se o segurado postular a sua prorrogação (§11 do art. 60 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Medida Provisória nº 767, de 2017).

5 - Independe de carência, entretanto, a concessão do benefício nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, conforme art. 26, II, da Lei nº 8.213/91, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 do mesmo diploma legislativo.

6 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime, não impede o deferimento do benefício se tiver decorrido a inaptidão de progressão ou agravamento da moléstia.

7 - Necessário para o implemento do benefício em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a sua situação, o qual pode ser prorrogado por 24 (vinte e quatro) meses aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, nos termos do art. 15 e §1º da Lei.

8 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar com 6 (seis) contribuições mensais, a partir da nova filiação à Previdência Social, para efeitos de carência, para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez (art. 27-A da Lei nº 8.213/91, incluído pela Lei 13.457, de 2017).

9 - Percepção de sucessivos *benefícios por incapacidade*, designados *auxílios-doença*, pelo autor, nas seguintes épocas: * de 26/02/2010 a 29/03/2010 (sob NB 539.804.557-8); * de 04/06/2013 a 15/07/2013 (sob NB 602.020.911-7); * de 02/06/2014 a 03/05/2015 (sob NB 606.425.589-0); * de 30/12/2015 a 29/04/2016 (sob NB 612.965.533-2); * de 12/07/2016 a 06/12/2016 (sob NB 615.060.341-9);

* de 05/01/2017 a 23/03/2017 (sob NB 617.111.781-5); * de 27/06/2017 a 27/12/2017 (sob NB 618.354.105-6).

10 - Segundo relatórios médico-administrativos emitidos por peritos do INSS, todas as concessões supra listadas deram-se ante a caracterização, em suma, de *dependência química - ocasionando transtornos mentais e comportamentais devidos ao uso de múltiplas drogas e ao uso de outras substâncias psicoativas - uso nocivo para a saúde*.

11 - A discussão de agora gravita em torno da cessação do benefício de rubrica NB 618.354.105-6, aos 27/12/2017 - segundo o autor, indevida, isso porque, à ocasião, encontrar-se-ia incapacitado para o trabalho, eis que *internado em regime fechado, para tratamento dos males que o acometiam*. Alega que o benefício teria sido suspenso pela autarquia previdenciária, em virtude da chamada "alta programada". Afirma que sua internação clínica perdurara desde 21/09/2017 até 22/03/2018.

12 - Declaração fornecida pela *Associação Nossa Senhora Aparecida* (subscrita, em conjunto, pela *psicóloga Carla Monique Gomes Gimenez*, pela *assistente social Márcia Montanhini Magão* e pelo *coordenador da Comunidade Terapêutica Renascer Nelcides Domingos Ângelo*), atestando que o autor estaria *em tratamento para recuperação da dependência química em período integral, na Comunidade Terapêutica Renascer, no período de 21/09/2017 a 22/03/2018*.

13 - Laudo de perícia judicial realizada em 04/09/2018 assim resumir: *O periciado refere que ficou internado em uma comunidade terapêutica de regime fechado voluntariamente no período de 21/09/17 a 22/03/18, quando teve sua maior recaída antes da internação, evoluindo com quadro de alucinações acompanhado de delírios, agitação, inquietude e falta de concentração. Relata que antes da internação fazia acompanhamento com o Psiquiatra. Fazia uso de medicamentos psicotrópicos e anti-psicóticos. Durante a internação foi intensificado atividades laborativas, atividades esportivas e religiosas, com acompanhamento psicológico. A partir desse momento o periciado refere uma boa evolução clínica do quadro, com melhora dos sintomas*.

Recebeu **alta clínica no dia 22/03/18 e mantém acompanhamento com o psiquiatra**. Ainda, em resposta a quesito formulado (**Incapacidade remonta à data de início da(s) doença/moléstia(s) ou decorre de progressão ou agravamento dessa patologia? Justifique**), asseverou: *R: Decorre de progressão. O periciado refere que ficou internado em uma comunidade terapêutica de regime fechado voluntariamente no período de 21/09/17 a 22/03/18, quando teve sua maior recaída antes da internação, evoluindo com quadro de alucinações acompanhado de delírios, agitação, inquietude e falta de concentração. Relata que antes da internação fazia acompanhamento com o Psiquiatra.*

14 - Existência de atestado médico emitido em 03/04/2018, mencionando que o autor *estaria em tratamento psiquiátrico e deveria mantê-lo por tempo indeterminado*, referindo, ademais, o documento, à prescrição de diversos fármacos.

15 - Infere-se que, depois de concedida a alta clínica (repita-se, em 22/03/2018), o autor (presumivelmente considerado em condições de desempenhar atividades, inclusive laborais), obtivera registro de trabalho a partir de 02/07/2018, junto à empregadora *Daud & Colombo Ltda.*, preservado até dias atuais, conforme laudas do CNIS.

16 - Prematura a cessação do benefício do segurado em 27/12/2017, devendo ser restabelecido o pagamento de parcelas a partir de 28/12/2017, até 22/03/2018, data esta correspondente ao término do prazo de internação do autor.

17 - Incontrovertidos os requisitos atinentes à qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência legal, eis que a presente ação visa ao restabelecimento de benefício de "auxílio-doença".

18 - Marco inicial dos pagamentos estipulado no dia 28/12/2017 (imediatamente posterior àquele da cessação inadvertida do benefício), e termo final condizente com o dia 22/03/2018 (da alta clínica).

19 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.

20 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

21 - Honorários advocatícios arbitrados no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ), uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por imposição legal (art. 85, §2º, do CPC), ser fixada moderadamente.

22 - Apelação da parte autora provida. Sentença reformada. Ação julgada procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso de apelação da parte autora, para condenar o INSS no restabelecimento do "auxílio-doença" sob NB 618.354.105-6, com termos inicial e final dos pagamentos em, respectivamente, 28/12/2017 e 22/03/2018, sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, além de condená-lo no pagamento de honorários advocatícios no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023803-48.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: CRISTIANO JOSE DE PIERI
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023803-48.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: CRISTIANO JOSE DE PIERI
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por CRISTIANO JOSÉ DE PIERI, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença (ID 4068702 – págs. 1/4), proferida em 07/06/2018, julgou improcedente o pedido inicial, sob o fundamento de ausência de incapacidade laboral, condenando a parte autora no pagamento dos ônus de sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais (ID 4068705 – págs. 1/8), a parte autora pugna pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício vindicado.

Devidamente processado o recurso, com contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

Após a remessa, a parte autora peticionou (ID 38714299 – págs. 1/3) requerendo a juntada de documentos médicos, no intuito de demonstrar o agravamento de seu estado de saúde e a incapacidade alegada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023803-48.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: CRISTIANO JOSE DE PIERI
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumprir salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos beneplácitos em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

O laudo pericial (ID 4068670 – págs. 1/5), elaborado em 05/01/2018, diagnosticou o autor como portador de "*cervicalgia, espondilose cervical, artrose cervical e lombalgia*".

Em resposta ao quesito: "*É possível afirmar se havia incapacidade entre a data do indeferimento ou da cessação do benefício administrativo e a data da realização da perícia judicial?*", o perito judicial afirmou: "*Não, visto que durante este intervalo o periciado pode ter apresentado um episódio de dor geradora de incapacidade laboral total ou parcial de modo temporário, porém não apresenta incapacidade laboral no presente momento*".

Consignou que para referido ato médico pericial, foram levadas em consideração a história clínica, o exame físico e os exames subsidiários apresentados.

Concluindo pela ausência de incapacidade laboral, eis que "*o periciado encontra-se apto para exercer suas atividades laborais*" (auxiliar de enfermagem).

Dessa forma, não reconhecida a incapacidade absoluta para o labor, requisito indispensável à concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, como exigem os já citados artigos 42 e 59 da Lei 8.213/91, de rigor o indeferimento do pedido.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

Impende ressaltar que as ações nas quais se postula os benefícios por incapacidade caracterizam-se por terem como objeto relações continuativas e, portanto, as sentenças nelas proferidas se vinculam aos pressupostos do tempo em que foram formuladas, sem, contudo, extinguir a própria relação jurídica, que continua sujeita à variação de seus elementos.

Isso ocorre porque estas sentenças contêm implícita a cláusula *rebus sic stantibus*, de forma que, modificadas as condições fáticas ou jurídicas sobre as quais se formou a coisa julgada material, tem-se nova causa de pedir próxima ou remota.

Com efeito, o próprio legislador estabeleceu a necessidade de perícias periódicas tendo em vista que a incapacidade laborativa, por sua própria essência, pode ser suscetível de alteração com o decurso do tempo.

Entretanto, nesta fase processual, resta impossibilitada a inovação promovida pela parte autora, mediante a juntada de atestados médicos mais atuais, uma vez que devemos observar o período da elaboração do laudo pericial.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, mantendo, íntegra, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição. Em atenção ao disposto no art. 85, §11º, do CPC, ficam os honorários advocatícios majorados em 2% (dois por cento), respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO *A CONTRARIO SENSU*. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

1 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

3 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

4 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

5 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

6 - Para o implemento dos beneplácitos em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

7 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

8 - O laudo pericial (ID 4068670 – págs. 1/5), elaborado em 05/01/2018, diagnosticou o autor como portador de "*cervicalgia, espondilose cervical, artrose cervical e lombalgia*". Em resposta ao quesito: "*É possível afirmar se havia incapacidade entre a data do indeferimento ou da cessação do benefício administrativo e a data da realização da perícia judicial?*", o perito judicial afirmou: "*Não, visto que durante este intervalo o periciado pode ter apresentado um episódio de dor geradora de incapacidade laboral total ou parcial de modo temporário, porém não apresenta incapacidade laboral no presente momento*". Consignou que para referido ato médico pericial, foram levadas em consideração a história clínica, o exame físico e os exames subsidiários apresentados pelo autor. Concluindo pela ausência de incapacidade laboral, eis que "*o periciado encontra-se apto para exercer suas atividades laborais*" (auxiliar de enfermagem).

9 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, **a contrario sensu** do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

10 - Impende ressaltar que as ações nas quais se postula os benefícios por incapacidade caracterizam-se por terem como objeto relações continuativas e, portanto, as sentenças nelas proferidas se vinculam aos pressupostos do tempo em que foram formuladas, sem, contudo, extinguir a própria relação jurídica, que continua sujeita à variação de seus elementos. Isso ocorre porque estas sentenças contêm implícita a cláusula **rebus sic stantibus**, de forma que, modificadas as condições fáticas ou jurídicas sobre as quais se formou a coisa julgada material, tem-se nova causa de pedir próxima ou remota. Com efeito, o próprio legislador estabeleceu a necessidade de perícias periódicas tendo em vista que a incapacidade laborativa, por sua própria essência, pode ser suscetível de alteração como decurso do tempo.

11 - Entretanto, nesta fase processual, resta impossibilitada a inovação promovida pela parte autora, mediante a juntada de atestados médicos mais atuais, uma vez que devemos observar o período da elaboração do laudo pericial.

12 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §11º, do CPC, respeitados os limites dos §§2º e 3º do mesmo artigo.

13 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida. Ação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do autor, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5867603-59.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JUVENCIO MARTINS RODRIGUES

Advogados do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA - SP318500-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5867603-59.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JUVENCIO MARTINS RODRIGUES

Advogados do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA - SP318500-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por JUVENCIO MARTINS RODRIGUES, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

A r. sentença (ID 80078575), proferida em 29/10/2018, julgou improcedente o pedido inicial, sob o fundamento de ausência de incapacidade laboral. Custas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, cuja exigibilidade restou suspensa em razão do deferimento dos benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais (ID 80078578), a parte autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, em razão do indeferimento da prova testemunhal. Quanto ao mérito, alega a comprovação de sua incapacidade laboral. Sendo assim, pugna pela reforma do **decisum**, ao fundamento de que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício vindicado, pois a análise da incapacidade, além de considerar a perspectiva médica apontada no laudo pericial, deve sopesar as condições pessoais do segurado. Por fim, prequestiona a matéria.

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5867603-59.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JUVENCIO MARTINS RODRIGUES

Advogados do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA - SP318500-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Preliminarmente, observo ser desnecessária a produção de outras provas, eis que presente laudo pericial suficiente à formação da convicção do magistrado **a quo**. Relembre-se que a prova da incapacidade física se afere por meio de perícia técnica, não servindo a tal propósito a oitiva de testemunhas.

Superada a matéria preliminar, passo à análise do mérito recursal.

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumprido salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

O laudo pericial (ID 80078555), elaborado em 23/08/2017, ao exame físico, constatou que: "(...) o examinado se apresenta em bom estado geral, hígido, bem nutrido, com níveis pressóricos dentro dos padrões da normalidade, com movimentos da coluna vertebral amplos e conservados, com ausência de alterações nas semiologias ortopédica, neurológica, gastroenterológica, pulmonar, etc. não havendo assim quadro mórbido que o impeça de trabalhar. (...) o autor de 59 anos de idade, apesar de referir dores articulares generalizadas aos esforços físicos, nenhum sintoma clínico foi evidenciado ao exame físico que justificasse suas queixas, sendo assim não é portador de lesão, dano ou doença que o impeça de exercer atividades laborativas, onde a remuneração é necessária para a sua subsistência. Deve-se ressaltar que o Autor está trabalhando no momento".

Consignou, portanto, que as patologias não estão implicando em limitações funcionais ou reduzindo a capacidade laboral no momento e concluiu pela ausência de incapacidade laboral.

Dessa forma, não reconhecida a incapacidade absoluta para o labor, requisito indispensável à concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, como exigimos já citados artigos 42 e 59 da Lei 8.213/91, de rigor o indeferimento do pedido.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, **a contrario sensu** do que dispõe o art. 479 do CPC e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da parte autora, mantendo, íntegra, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição. Ematenção ao disposto no art. 85, §11º, do CPC, ficamos honorários advocatícios majorados em 2% (dois por cento), respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO **A CONTRARIO SENSU**. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

1 - Desnecessária a produção de outras provas, eis que presente laudo pericial suficiente à formação da convicção do magistrado **a quo**. Relembre-se que a prova da incapacidade física se afere por meio de perícia técnica, não servindo a tal propósito a oitiva de testemunhas.

2 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

3 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

5 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

6 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

7 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

8 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

9 - O laudo pericial (ID 80078555), elaborado em 23/08/2017, ao exame físico, constatou que: "(...) o examinado se apresenta em bom estado geral, hígido, bem nutrido, com níveis pressóricos dentro dos padrões da normalidade, com movimentos da coluna vertebral amplos e conservados, com ausência de alterações nas semiologias ortopédica, neurológica, gastroenterológica, pulmonar, etc. não havendo assim quadro mórbido que o impeça de trabalhar. (...) o autor de 59 anos de idade, apesar de referir dores articulares generalizadas aos esforços físicos, nenhum sintoma clínico foi evidenciado ao exame físico que justificasse suas queixas, sendo assim não é portador de lesão, dano ou doença que o impeça de exercer atividades laborativas, onde a remuneração é necessária para a sua subsistência. Deve-se ressaltar que o Autor está trabalhando no momento". Consignou, portanto, que as patologias não estão implicando em limitações funcionais ou reduzindo a capacidade laboral no momento e concluiu pela ausência de incapacidade laboral.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, **a contrario sensu** do que dispõe o art. 479 do CPC e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

11 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §11º, do CPC, respeitados os limites dos §§2º e 3º do mesmo artigo.

12 - Apelação da parte autora, no mérito, desprovida. Sentença mantida. Ação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001493-84.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MILTON SILVA RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA - SP242054-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001493-84.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MILTON SILVA RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA - SP242054-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por MILTON SILVA RODRIGUES, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de "aposentadoria por invalidez" ou o restabelecimento do "auxílio-doença" anteriormente lhe deferido, em 09/04/2016, sob NB 613.944.849-6 (ID 3430529), cessado pela autarquia aos 02/08/2016. Requer, outrossim, a condenação da autarquia em danos morais.

A r. sentença proferida em 26/04/2018 (ID 3430550) julgou improcedente o pedido inicial, sob fundamento de ausência de incapacidade laboral, condenando a parte autora ao pagamento de despesas processuais e verba honorária correspondente a 10% do valor atribuído à causa (R\$ 74.872,80), suspensa a exigibilidade em virtude da assistência judiciária gratuita (ID 3430531).

Em suas razões recursais (ID 3430553), a parte autora aduz que, diferentemente do conteúdo trazido no laudo pericial, os documentos juntados no processo demonstrariam, de forma inequívoca, sua inaptidão total e permanente para atividades laborativas.

Devidamente processado o recurso, sem o oferecimento de contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001493-84.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MILTON SILVA RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA - SP242054-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumprido salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador, ao ingressar no Regime, não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

O laudo pericial elaborado pelo Dr. Wladiney Monte Rubio Vieira, médico especialista em ortopedia e traumatologia (ID 3430534), diagnosticou a parte autora como portadora de **"artralgias em joelhos direito e esquerdo", sem, contudo, caracterizar situação de incapacidade para atividade laboriosa habitual.**

Esclareceu que, ao exame clínico, não foram detectadas justificativas para as queixas alegadas, concluindo pela evolução favorável para os males referidos.

Dessa forma, não reconhecida a incapacidade absoluta para o labor, requisito indispensável à concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, como exigimos já citados artigos 42 e 59 da Lei 8.213/91, de rigor o indeferimento do pedido.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 479 do CPC e do princípio do livre convencimento motivado, a não-adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica, depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da parte autora, mantendo, íntegra, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição. Em atenção ao disposto no art. 85, §11º, do CPC, ficam os honorários advocatícios majorados em 2% (dois por cento), respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

É como voto.

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRARIO SENSU. ART. 480, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

3 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

4 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

5 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

6 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

7 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

8 - O laudo pericial elaborado pelo Dr. Wladiney Monte Rubio Vieira, médico especialista em ortopedia e traumatologia, diagnosticou a parte autora como portadora de **"artralgias em joelhos direito e esquerdo", sem, contudo, caracterizar situação de incapacidade para atividade laboriosa habitual.** Esclareceu que, ao exame clínico, não foram detectadas justificativas para as queixas alegadas, concluindo pela evolução favorável para os males referidos.

9 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 479 do CPC e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

10 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida. Ação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, com majoração dos honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5787173-23.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIADO CARMO SIQUEIRA ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: MARIA CAROLINA NOGUEIRA RIBEIRO SILVA - SP283410-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5787173-23.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARIA DO CARMO SIQUEIRA ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: MARIA CAROLINA NOGUEIRA RIBEIRO SILVA - SP283410-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por MARIA DO CARMO SIQUEIRA ALMEIDA, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

A r. sentença (ID 73223144), proferida em 16/01/2019, julgou improcedente o pedido inicial, sob o fundamento de ausência de incapacidade laboral. Custas e honorários advocatícios fixados em R\$500,00, cuja exigibilidade restou suspensa em razão do deferimento dos benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais (ID 73223152), a parte autora alega, preliminarmente, que fora condenada no pagamento de honorários advocatícios apesar de ser beneficiária da Justiça Gratuita. Quanto ao mérito, alega a comprovação de sua incapacidade laboral. Dessa forma, pugna pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício vindicado, pois a análise da incapacidade, além de considerar a perspectiva médica apontada no laudo pericial, deve sopesar as condições pessoais do segurado.

Devidamente processado o recurso, com contrarrazões (ID 73223162), foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5787173-23.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARIA DO CARMO SIQUEIRA ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: MARIA CAROLINA NOGUEIRA RIBEIRO SILVA - SP283410-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Preliminarmente, observo que a r. sentença condenou a parte autora no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios *"observada a inexigibilidade em razão da gratuidade da justiça"*. Sendo assim, não se vislumbra nenhuma irregularidade na referida condenação.

Superada a matéria preliminar, passo à análise do mérito recursal.

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumprido salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

O laudo pericial (ID 73223112), elaborado em 01/06/2017, fez o seguinte diagnóstico: *"gonartrose de grau I"*.

Ao exame físico, o perito judicial constatou que: *"(...) Foram realizados exames clínicos e físicos de seus membros superiores e inferiores onde estes apresentaram dentro dos padrões normais a sua idade musculaturas normais, força muscular normal ausência de atrofia muscular. Analisando a história relatada pela Autora e documentação exibida nos é portadora de doença degenerativa comum a sua idade, que responde ao tratamento clínico e medicamentoso. Sua avaliação psíquica e neurológica encontra dentro dos padrões normais. Encontra com independência de todas as atividades, sem qualquer ajuda externa, consegue locomover, banhar, cuidar da própria aparência, em comparação a uma pessoa hígida da mesma faixa etária. Não foram apresentados exames ou doenças que são compatíveis com incapacidade laboral. Dessa forma com o que há de disponível para a análise não há como caracterizar incapacidade laboral e para atividades habituais"*.

Consignou, portanto, que as patologias não estão implicando em limitações funcionais ou reduzindo a capacidade laboral no momento e concluiu pela ausência de incapacidade laboral.

Dessa forma, não reconhecida a incapacidade **absoluta** para o labor, requisito indispensável à concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, como exigimos já citados artigos 42 e 59 da Lei 8.213/91, de rigor o indeferimento do pedido.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, **a contrario sensu** do que dispõe o art. 479 do CPC e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da parte autora, mantendo, íntegra, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição. Em atenção ao disposto no art. 85, §11º, do CPC, ficamos honorários advocatícios majorados em 2% (dois por cento), respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO **A CONTRARIO SENSU**. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

1 - Preliminarmente, observa-se que a r. sentença condenou a parte autora ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios "*observada a inexigibilidade em razão da gratuidade da justiça*". Sendo assim, não se vislumbra nenhuma irregularidade na referida condenação.

2 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

3 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

5 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

6 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptação por progressão ou agravamento da moléstia.

7 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

8 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

9 - O laudo pericial (ID 73223112), elaborado em 01/06/2017, fez o seguinte diagnóstico: "*gonartrose de grau I*". Ao exame físico, o perito judicial constatou que: "*(...) Foram realizados exames clínicos e físicos de seus membros superiores e inferiores onde estes apresentaram dentro dos padrões normais a sua idade musculaturas normais, força muscular normal ausência de atrofia muscular. Analisando a história relatada pela Autora e documentação exibida nos é portadora de doença degenerativa comum a sua idade, que responde ao tratamento clínico e medicamentoso. Sua avaliação psíquica e neurológica encontra dentro dos padrões normais. Encontra com independência de todas as atividades, sem qualquer ajuda externa, consegue locomover, banhar, cuida da própria aparência, em comparação a uma pessoa hígida da mesma faixa etária. Não foram apresentados exames ou doenças que são compatíveis com incapacidade laboral. Dessa forma com o que há de disponível para a análise não há como caracterizar incapacidade laboral e para atividades habituais*". Consignou, portanto, que as patologias não estão implicando em limitações funcionais ou reduzindo a capacidade laboral no momento e concluiu pela ausência de incapacidade laboral.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, **a contrario sensu** do que dispõe o art. 479 do CPC e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

11 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §11º, do CPC, respeitados os limites dos §§2º e 3º do mesmo artigo.

12 - Apelação da parte autora, no mérito, desprovida. Sentença mantida. Ação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5032034-64.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZUALDO PAGANINI NETO
Advogado do(a) APELADO: WAGNER NUCCI BUZELLI - SP251701-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5701973-48.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARCIO ROBERIO MARAMBAIA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: NATALIE AXELROD LATORRE - SP361238-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5701973-48.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARCIO ROBERIO MARAMBAIA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: NATALIE AXELROD LATORRE - SP361238-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por MÁRCIO ROBÉRIO MARAMBAIA DOS SANTOS, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez ou concessão de auxílio-doença.

A r. sentença (ID 66178106), proferida em 08/03/2019, julgou improcedente o pedido inicial, sob o fundamento de ausência de incapacidade laboral. Custas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, cuja exigibilidade restou suspensa em razão do deferimento dos benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais (ID 66178122), a parte autora alega a comprovação de sua incapacidade laboral, devendo ser afastado o laudo do perito judicial, uma vez que incompatível com os documentos apresentados nos autos. Sendo assim, pugna pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício vindicado, pois a análise da incapacidade, além de considerar a perspectiva médica apontada no laudo pericial, deve sopesar as condições pessoais do segurado. Requer, ainda, a realização de nova perícia por especialista.

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5701973-48.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARCIO ROBERIO MARAMBAIA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: NATALIE AXELROD LATORRE - SP361238-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Preliminarmente, observo ser desnecessária a produção de nova perícia, eis que presente laudo pericial suficiente à formação da convicção do magistrado *a quo*.

A perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise do histórico da parte e de exames por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes.

Conveniente frisar também que não há necessidade ou obrigação legal de exame da parte por especialista em determinada área, bastando que o juízo se sinta suficientemente munido das informações necessárias para o deslinde da controvérsia. Nesse sentido, aliás, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO DOENÇA. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA POR MÉDICO ESPECIALISTA EM ORTOPEDIA.

1. Não se vislumbra, no caso em questão, necessidade de realização de nova perícia por médico especialista em ortopedia, já que, para o diagnóstico de doenças ou realização de perícias médicas não é exigível, em regra, a especialização do profissional da medicina.

2. Conforme já se posicionou a jurisprudência desta E. Corte, não se reconhece cerceamento de defesa pelo indeferimento de provas que o julgador considera irrelevantes para a formação de sua convicção racional sobre os fatos litigiosos, e muito menos quando a diligência é nitidamente impertinente, mesmo que a parte não a requeira com intuito procrastinatório.

3. Agravo Legal a que se nega provimento."

(TRF-3, AG nº 001114-91.2012.4.03.0000, Rel. Juiz Fed. Convocado Hélio Nogueira, 7ª Turma, j. 27/08/2012) (grifos nossos).

Por fim, cumpre lembrar que a realização de nova perícia não é direito subjetivo da parte, mas sim faculdade do juízo, quando não se sentir convencido dos esclarecimentos técnicos prestados, conforme expressamente dispõe o art. 480 do CPC/2015.

Superada a matéria preliminar, passo à análise do mérito recursal.

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumpra salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrido a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

No laudo pericial (ID 66178080), elaborado em 09/01/2019, o perito judicial, ao exame físico, constatou que: "(...) o autor é portador de hepatite C e hepatopatia crônica compensada, pois, não apresenta insuficiência hepática e não recebe nenhum tratamento específico no momento. Portanto, seu quadro clínico é estável e não implica em incapacidade laborativa no momento podendo retornar as suas atividades após a cessação prevista para 24/01/2019, SMJ. ".

Consignou, portanto, que as patologias não estão implicando em limitações funcionais ou reduzindo a capacidade laboral no momento e concluiu pela ausência de incapacidade laboral.

Dessa forma, não reconhecida a incapacidade absoluta para o labor, requisito indispensável à concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, como exigimos já citados artigos 42 e 59 da Lei 8.213/91, de rigor o indeferimento do pedido.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 479 do CPC e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da parte autora, mantendo, íntegra, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição. Ematenção ao disposto no art. 85, §11º, do CPC, ficamos honorários advocatícios majorados em 2% (dois por cento), respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NOVA PERÍCIA COM ESPECIALISTA. DESNECESSIDADE. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO *A CONTRARIO SENSU*. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

1 - Desnecessária a produção de nova perícia, eis que presente laudo pericial suficiente à formação da convicção do magistrado *a quo*.

2 - A perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise do histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes.

3 - Conveniente frisar também que não há necessidade ou obrigação legal de exame da parte por especialista em determinada área, bastando que o juiz se sinta suficientemente munido das informações necessárias para o deslinde da controvérsia. A realização de nova perícia não é direito subjetivo da parte, mas sim faculdade do juiz, quando não se sentir convencido dos esclarecimentos técnicos prestados, conforme expressamente dispõe o art. 480 do CPC/2015.

4 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

5 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

6 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

7 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

8 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrido a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

9 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

10 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

11 - No laudo pericial (ID 66178080), elaborado em 09/01/2019, o perito judicial, ao exame físico, constatou que: "(...) o autor é portador de hepatite C e hepatopatia crônica compensada, pois, não apresenta insuficiência hepática e não recebe nenhum tratamento específico no momento. Portanto, seu quadro clínico é estável e não implica em incapacidade laborativa no momento podendo retornar as suas atividades após a cessação prevista para 24/01/2019, SMJ. ". Consignou, portanto, que as patologias não estão implicando em limitações funcionais ou reduzindo a capacidade laboral no momento e concluiu pela ausência de incapacidade laboral.

12 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 479 do CPC e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

13 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §11º, do CPC, respeitados os limites dos §§2º e 3º do mesmo artigo.

14 - Apelação da parte autora, no mérito, desprovida. Sentença mantida. Ação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5706713-49.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: RAYMUNDO FLORIANO DA SILVA FILHO
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA APARECIDA MARQUES - SP341841-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5706713-49.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: RAYMUNDO FLORIANO DA SILVA FILHO
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA APARECIDA MARQUES - SP341841-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por RAYMUNDO FLORIANO DA SILVA FILHO, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença (ID 66557615), proferida em 28/09/2018, julgou improcedente o pedido inicial, sob o fundamento de ausência de incapacidade laboral. Custas e honorários advocatícios fixados em 20% do valor da causa, cuja exigibilidade restou suspensa em razão do deferimento dos benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais (ID 66557625), a parte autora requer, preliminarmente, a anulação da r. sentença, uma vez que a perícia técnica não fora realizada por especialista. Quanto ao mérito, pugna pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício vindicado, pois a análise da incapacidade, além de considerar a perspectiva médica apontada no laudo pericial, deve sopesar as condições pessoais do segurado.

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5706713-49.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: RAYMUNDO FLORIANO DA SILVA FILHO
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA APARECIDA MARQUES - SP341841-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Preliminarmente, observo ser desnecessária a produção de nova perícia, eis que presente laudo pericial suficiente à formação da convicção do magistrado *a quo*.

A perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise do histórico da parte e de exames por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes.

Conveniente frisar também que não há necessidade ou obrigação legal de exame da parte por especialista em determinada área, bastando que o juiz se sinta suficientemente munido das informações necessárias para o deslinde da controvérsia. Nesse sentido, alías, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL EM AGRADO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO DOENÇA. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA POR MÉDICO ESPECIALISTA EM ORTOPEDIA.

1. Não se vislumbra, no caso em questão, necessidade de realização de nova perícia por médico especialista em ortopedia, já que, para o diagnóstico de doenças ou realização de perícias médicas não é exigível, em regra, a especialização do profissional da medicina.

2. Conforme já se posicionou a jurisprudência desta E. Corte, não se reconhece cerceamento de defesa pelo indeferimento de provas que o julgador considera irrelevantes para a formação de sua convicção racional sobre os fatos litigiosos, e muito menos quando a diligência é nitidamente impertinente, mesmo que a parte não a requeira com intuito procrastinatório.

3. Agravo Legal a que se nega provimento."

(TRF-3, AG nº 0011114-91.2012.4.03.0000, Rel. Juiz Fed. Convocado Hélio Nogueira, 7ª Turma, j. 27/08/2012) (grifos nossos).

Por fim, cumpre lembrar que a realização de nova perícia não é direito subjetivo da parte, mas sim faculdade do juízo, quando não se sentir convencido dos esclarecimentos técnicos prestados, conforme expressamente dispõe o art. 480 do CPC/2015.

Superada a matéria preliminar, passo à análise do mérito recursal.

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumpre salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

No laudo pericial (ID 66557569), elaborado em 16/08/2018, o perito judicial, ao exame físico, constatou que: "*Periciando apresenta doença degenerativa da coluna vertebral, sem apresentar restrição de movimentos ou sinais de inflamação radicular ou hipotrofia muscular. Ausência de sinais de incapacidade. (...) Periciando apresenta epilepsia controlada com medicamento. Não há interferência em atividades laborais. Ausência de incapacidade. (...) Periciando não apresenta história de hemorroida trombosada e não foi submetido a cirurgia. Ausência de incapacidade.*".

Consignou, portanto, que as patologias não estão implicando em limitações funcionais ou reduzindo a capacidade laboral no momento e concluiu pela ausência de incapacidade laboral.

Dessa forma, não reconhecida a incapacidade absoluta para o labor, requisito indispensável à concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, como exigem os já citados artigos 42 e 59 da Lei 8.213/91, de rigor o indeferimento do pedido.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 479 do CPC e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da parte autora, mantendo, íntegra, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição. Em atenção ao disposto no art. 85, §11º, do CPC, ficamos honorários advocatícios majorados em 2% (dois por cento), respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NOVA PERÍCIA COM ESPECIALISTA. DESNECESSIDADE. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO *A CONTRARIO SENSU*. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

- 1 - Desnecessária a produção de nova perícia, eis que presente laudo pericial suficiente à formação da convicção do magistrado *a quo*.
- 2 - A perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise do histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes.
- 3 - Conveniente frisar também que não há necessidade ou obrigação legal de exame da parte por especialista em determinada área, bastando que o juiz se sinta suficientemente munido das informações necessárias para o deslinde da controvérsia. A realização de nova perícia não é direito subjetivo da parte, mas sim faculdade do juiz, quando não se sentir convencido dos esclarecimentos técnicos prestados, conforme expressamente dispõe o art. 480 do CPC/2015.
- 4 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.
- 5 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.
- 6 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).
- 7 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.
- 8 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptação por progressão ou agravamento da moléstia.
- 9 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiação e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.
- 10 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.
- 11 - No laudo pericial (ID 66557569), elaborado em 16/08/2018, o perito judicial, ao exame físico, constatou que: "*Periciando apresenta doença degenerativa da coluna vertebral, sem apresentar restrição de movimentos ou sinais de inflamação radicular ou hipotrofia muscular. Ausência de sinais de incapacidade. (...) Periciando apresenta epilepsia controlada com medicamento. Não há interferência em atividades laborais. Ausência de incapacidade. (...) Periciando não apresenta história de hemorroida trombosada e não foi submetido a cirurgia. Ausência de incapacidade.*". Consignou, portanto, que as patologias não estão implicando em limitações funcionais ou reduzindo a capacidade laboral no momento e concluiu pela ausência de incapacidade laboral.
- 12 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 479 do CPC e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.
- 13 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §11º, do CPC, respeitados os limites dos §§2º e 3º do mesmo artigo.
- 14 - Apelação da parte autora, no mérito, desprovida. Sentença mantida. Ação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5889313-38.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JACIRA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO AUGUSTO DA SILVA - SP172959-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5889313-38.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JACIRA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO AUGUSTO DA SILVA - SP172959-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por JACIRA DE SOUZA, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença de ID 81897898, proferida em 03/05/2019, julgou improcedente o pedido inicial, sob o fundamento de ausência de incapacidade laboral, condenando a parte autora ao pagamento dos ônus de sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de ID 81897939, a parte autora pugna pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício vindicado, pois a análise da incapacidade, além de considerar a perspectiva médica apontada no laudo pericial, deve sopesar as condições pessoais da segurada.

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5889313-38.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JACIRA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO AUGUSTO DA SILVA - SP172959-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumprе salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

O laudo pericial de ID 81897848, elaborado em 11/12/2018, diagnosticou a autora como portadora de "transtorno misto de ansiedade e depressão".

Ao exame físico, o perito judicial constatou que: "*Bom contato, coerente, bem cuidada de si. Consciência clara. Orientada globalmente. Memória e atenção integras. Inteligência – dentro dos padrões da normalidade. Sensopercepção – sem alterações. Pensamento – curso normal. Sem vivência delirante. Afetividade – ansiosa, humor levemente deprimido. Discreto desânimo. Juízo crítico e volição adequados*".

Consignou que as patologias não estão implicando em limitações funcionais ou reduzindo a capacidade laboral no momento.

Concluiu pela ausência de incapacidade laboral.

Dessa forma, não reconhecida a incapacidade absoluta para o labor, requisito indispensável à concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, como exigimos já citados artigos 42 e 59 da Lei 8.213/91, de rigor o indeferimento do pedido.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, **a contrario sensu** do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da parte autora, mantendo, íntegra, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição. Em atenção ao disposto no art. 85, §11º, do CPC, ficamos honorários advocatícios majorados em 2% (dois por cento), respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO **A CONTRARIO SENSU**. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

1 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

3 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

4 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

5 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

6 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

7 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

8 - O laudo pericial de ID 81897848, elaborado em 11/12/2018, diagnosticou a autora como portadora de "transtorno misto de ansiedade e depressão". Ao exame físico, o perito judicial constatou que: "*Bom contato, coerente, bem cuidada de si. Consciência clara. Orientada globalmente. Memória e atenção integras. Inteligência – dentro dos padrões da normalidade. Sensopercepção – sem alterações. Pensamento – curso normal. Sem vivência delirante. Afetividade – ansiosa, humor levemente deprimido. Discreto desânimo. Juízo crítico e volição adequados*". Consignou que as patologias não estão implicando em limitações funcionais ou reduzindo a capacidade laboral no momento. Concluiu pela ausência de incapacidade laboral.

9 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, **a contrario sensu** do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

10 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §11º, do CPC, respeitados os limites dos §§2º e 3º do mesmo artigo.

11 - Apelação da parte autora, no mérito, desprovida. Sentença mantida. Ação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5070064-71.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELIA RIPA CAMPOS
Advogado do(a) APELADO: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5068583-73.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: LUCINEIDE PEREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: JAMES RICARDO - SP249727-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5068583-73.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: LUCINEIDE PEREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: JAMES RICARDO - SP249727-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por LUCINEIDE PEREIRA DOS SANTOS, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença (ID 7927948), proferida em 15/02/2018, julgou improcedente o pedido inicial, sob o fundamento de ausência de incapacidade laboral. Custas e honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00, cuja exigibilidade restou suspensa em razão do deferimento dos benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais (ID 7927951), a parte autora requer, preliminarmente, a anulação da r. sentença, uma vez que a perícia técnica não está de acordo com os documentos apresentados, devendo ser realizada por médico especialista. Quanto ao mérito, pugna pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício vindicado, pois a análise da incapacidade, além de considerar a perspectiva médica apontada no laudo pericial, deve sopesar as condições pessoais do segurado.

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5068583-73.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: LUCINEIDE PEREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: JAMES RICARDO - SP249727-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Preliminarmente, observo ser desnecessária a produção de nova perícia, eis que presente laudo pericial suficiente à formação da convicção do magistrado *a quo*.

A perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise do histórico da parte e de exames por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes.

Conveniente frisar também que não há necessidade ou obrigação legal de exame da parte por especialista em determinada área, bastando que o juiz se sinta suficientemente munido das informações necessárias para o deslinde da controvérsia. Nesse sentido, aliás, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA POR MÉDICO ESPECIALISTA EM ORTOPEDIA.

1. Não se vislumbra, no caso em questão, necessidade de realização de nova perícia por médico especialista em ortopedia, já que, para o diagnóstico de doenças ou realização de perícias médicas não é exigível, em regra, a especialização do profissional da medicina.

2. Conforme já se posicionou a jurisprudência desta E. Corte, não se reconhece cerceamento de defesa pelo indeferimento de provas que o julgador considera irrelevantes para a formação de sua convicção racional sobre os fatos litigiosos, e muito menos quando a diligência é nitidamente impertinente, mesmo que a parte não a requeira com intuito procrastinatório.

3. Agravo Legal a que se nega provimento."

(TRF-3, AG nº 0011114-91.2012.4.03.0000, Rel. Juiz Fed. Convocado Hélio Nogueira, 7ª Turma, j. 27/08/2012) (grifos nossos).

Por fim, cumpre lembrar que a realização de nova perícia não é direito subjetivo da parte, mas sim faculdade do juiz, quando não se sentir convencido dos esclarecimentos técnicos prestados, conforme expressamente dispõe o art. 480 do CPC/2015.

Superada a matéria preliminar, passo à análise do mérito recursal.

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumpre salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

No laudo pericial (ID 7927920), elaborado em 10/01/2017, o perito judicial, ao exame físico, constatou que: "(...) o exame clínico atual da requerente não demonstrou as alterações funcionais relatadas pela requerente. No presente exame pericial concluiu-se que a requerente não apresenta incapacidade para o trabalho".

Consignou, portanto, que as patologias não estão implicando em limitações funcionais ou reduzindo a capacidade laboral no momento e concluiu pela ausência de incapacidade laboral.

Dessa forma, não reconhecida a incapacidade absoluta para o labor, requisito indispensável à concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, como exigem os já citados artigos 42 e 59 da Lei 8.213/91, de rigor o indeferimento do pedido.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 479 do CPC e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luís Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da parte autora, mantendo, íntegra, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição. Em atenção ao disposto no art. 85, § 11º, do CPC, ficamos honorários advocatícios majorados em 2% (dois por cento), respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NOVA PERÍCIA COM ESPECIALISTA. DESNECESSIDADE. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO *A CONTRARIO SENSU*. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

1 - Desnecessária a produção de nova perícia, eis que presente laudo pericial suficiente à formação da convicção do magistrado *a quo*.

2 - A perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise do histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes.

3 - Conveniente frisar também que não há necessidade ou obrigação legal de exame da parte por especialista em determinada área, bastando que o juiz se sinta suficientemente munido das informações necessárias para o deslinde da controvérsia. A realização de nova perícia não é direito subjetivo da parte, mas sim faculdade do juiz, quando não se sentir convencido dos esclarecimentos técnicos prestados, conforme expressamente dispõe o art. 480 do CPC/2015.

4 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

5 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

6 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

7 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

8 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

9 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiação e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

10 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

11 - No laudo pericial (ID 7927920), elaborado em 10/01/2017, o perito judicial, ao exame físico, constatou que: "(...) o exame clínico atual da requerente não demonstrou as alterações funcionais relatadas pela requerente. No presente exame pericial concluiu-se que a requerente não apresenta incapacidade para o trabalho". Consignou, portanto, que as patologias não estão implicando em limitações funcionais ou reduzindo a capacidade laboral no momento e concluiu pela ausência de incapacidade laboral.

12 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 479 do CPC e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

13 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §11º, do CPC, respeitados os limites dos §§2º e 3º do mesmo artigo.

14 - Apelação da parte autora, no mérito, desprovida. Sentença mantida. Ação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002704-46.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CESIRA DORETTO PIACENTI
Advogado do(a) APELADO: MARILIA VERONICA MIGUEL - SP259460-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000417-13.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: JOSE MANOEL DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000417-13.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: JOSE MANOEL DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **José Manoel da Silva** contra a decisão proferida em ação individual que tem por objetivo a execução/cumprimento do título executivo judicial formado nos autos da Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.4.03.6183.

Na decisão agravada, o juízo de origem indeferiu o pedido de expedição de ofício requisitório de valor incontroverso, correspondente ao montante apurado pelo INSS nos cálculos de liquidação que acompanharam a sua impugnação.

O agravante alega que é possível a expedição de precatório relativo à parte incontroversa da dívida, quando se tratar de impugnação/embargos parciais à execução, ainda que opostos pelo INSS, na forma do artigo 535, §4º do CPC/15. Ademais, alega que o artigo 100, da Constituição Federal busca apenas inibir a utilização simultânea de dois sistemas de satisfação do crédito, ou seja, fracionando o valor para ser pago, em parte, na forma estabelecida no § 3º deste artigo (RPV) e, em parte, mediante expedição de precatório.

Requeru a antecipação da tutela recursal, expedindo-se o competente Precatório/RPV da parcela incontroversa. Ao final, requereu seja provido o recurso para reformar a decisão agravada e confirmar a antecipação da tutela recursal.

Intimada a se justificar o interesse recursal ante a prolação de decisão nos autos principais – a qual resultou no acolhimento dos cálculos da Contadoria Judicial –, o agravante informa que houve interposição de apelação pelo INSS e, portanto, reitera o pleito de expedição do valor tido como incontroverso enquanto aguarda decisão definitiva sobre o valor total devido.

A tutela recursal foi antecipada, deferindo o pedido de expedição de Precatório/RPV do valor incontroverso.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000417-13.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: JOSE MANOEL DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A ação originária versa sobre valores devidos em decorrência do benefício de Aposentadoria Por Tempo de Contribuição (NB 104.554.000-2). Ademais, trata-se de ação individual que tem por objetivo a execução/cumprimento do título executivo judicial formado nos autos da Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.4.03.6183 (ajuizada em 14/11/2003 e transitada em julgado em 21/10/2013 – vide RE 722465), que condenou o INSS a revisar os benefícios previdenciários concedidos no Estado de São Paulo, cujo cálculo da renda mensal inicial incluía a competência de fevereiro de 1994, aplicando o IRSM integral no percentual de 39,7% na atualização dos salários-de-contribuição desta competência que integraram a base de cálculo, bem como a implantar as diferenças positivas nas parcelas vincendas e a autorizar a execução judicial pelo órgão legitimado ao manejo da ação civil pública ou pelos próprios beneficiários/interessados, observada a prescrição quinquenal e com incidência de correção monetária, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação até a data da conta de liquidação.

A parte autora apresentou conta de liquidação dos atrasados, referente ao período de 11/1998 a 10/2007, no valor total de R\$ 56.345,75, atualizado para 10/2017, sendo devido a título de principal. Os cálculos foram elaborados incluindo a correção monetária pelo Manual de Cálculo da Justiça Federal vigente (Resolução 134/2010, alterada pela Resolução 267/2013) e juros de mora de 1% ao mês, calculados a partir da citação (14/11/2003), conforme esclarecido na petição inicial dos autos principais (ID 2862980).

O INSS apresentou sua impugnação e a conta de liquidação dos atrasados, referente ao período de 11/1998 a 10/2007, apurando o valor de R\$ 28.917,10 devido a título de principal, atualizado para 10/2017. Os cálculos foram elaborados incluindo a correção monetária pela TR a partir de 07/2009 (Lei nº 11.960/2009), bem como os juros de mora de 12% ao ano, alterado para 6% ao ano a partir de 07/2009 (Lei nº 11.960/2009).

O dispositivo da decisão agravada foi assim redigido: "(...) Com essas considerações, indefiro, por ora, o pedido de expedição de ofício precatório do valor incontroverso da execução, antes do efetivo trânsito em julgado. Remetam-se os autos ao contador judicial para verificação dos cálculos apresentados, no prazo de 30 (trinta) dias. Intimem-se. Cumpra-se." (ID 3964994 dos autos principais).

Os cálculos da Contadoria Judicial, referentes ao período de 11/1998 a 10/2007, resultaram na apuração do valor de R\$ 51.814,26 devido a título de principal, atualizado para 10/2017, equivalendo a R\$ 53.710,64, atualizado para 04/2018. Os cálculos foram elaborados incluindo a correção monetária pelo IGP-DI até 08/2006 e pelo INPC de 09/2006 a 09/2017 (10/2007) e os juros de mora de 1% ao mês 12/2003 a 10/2017 (ID 7341242 dos autos principais).

O INSS discordou dos cálculos da Contadoria Judicial, aduzindo que não foi observado o teor do julgamento das ADIN's 4.357 e 4.425, e apresentou novos cálculos, nos quais retifica o valor da RMI, apurando o valor de R\$ 27.249,13, devido a título de principal, atualizado para 04/2018 (ID 8212436 dos autos principais).

A parte autora concordou com os cálculos da Contadoria Judicial (ID 8287887 dos autos principais).

Em sentença, o juízo de origem homologou os cálculos da Contadoria Judicial, no valor de R\$ 53.710,64, atualizado para 04/2018. Ademais, condenou o INSS, em razão de sua sucumbência preponderante, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas. Por fim, fixou a isenção do pagamento de custas processuais em favor do INSS, conforme artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, nada havendo a reembolsar à parte autora, beneficiária da assistência judiciária gratuita (ID 8768342 dos autos principais).

Pois bem

A expedição de precatório pelo valor incontroverso é, atualmente, objeto de repercussão geral no RE 1.205.530/SP (substituiu o RE nº 614.819/DF) no Supremo Tribunal Federal, tendo como Relator o Ministro Marco Aurélio, estando, contudo, aguardando julgamento.

Conta, todavia, com inúmeras decisões favoráveis do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PARTE INCONTROVERSA. POSSIBILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão (arts. 461, 467, 525, II, 632, 798 e 799 do CPC; o art. 2º-B da Lei 9.494/1997; o art. 29 da Lei 11.514/2007; o art. 26 da Lei 11.768/2008; o art. 26 da Lei 12.017/2009; e os arts. 25 e 26 da Lei 12.708/2012), que não foi apreciada pelo Tribunal de origem, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios. Incidência da Súmula 211/STJ.

3. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento firmado no STJ, de que é possível a execução provisória contra a Fazenda Pública com o sistema de precatórios, desde que se trate de quantia incontestável.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 436.737/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/02/2014, DJe 19/03/2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. SENTENÇA PARCIALMENTE RECORRIDA. EXECUÇÃO POSSIBILIDADE.

1. A execução contra a Fazenda Pública é juridicamente possível quando se pretende a expedição de precatório, relativo à parte incontroversa do débito. Precedentes.

2. "Sobre parte incontroversa entende-se aquela transitada em julgado ou aquela sobre a qual pairam os efeitos da coisa julgada material, porquanto imutável e irrecorrível, nos termos do artigo 467 do CPC." (REsp 1114934/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 29/03/2011).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 830.823/RS, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, julgado em 02/04/2013, DJe 12/04/2013)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - VALOR INCONTROVERSO - PRECATÓRIO - POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1 - Embargado parcialmente o débito, em execução cabível a expedição de precatório, assim como o levantamento por alvará, do valor incontroverso, pois o julgamento dos embargos influirá apenas na parcela impugnada.

2 - Depositados os valores incontroversos, não há justificativa para retardar o levantamento pelos exequentes, tendo em vista a imutabilidade que recai sobre tais importâncias.

3 - Precedentes: ERESP - nº 200600430520/RS. STJ. Relator Min. JOSÉ DELGADO. DJ DATA: 12/06/2006 PÁGINA: 406, AGRESP nº 200501768035/RS. STJ. Relator Min. PAULO GALLOTTI. DJ DATA 27/03/2006 PÁGINA: 378. AG nº 200303000339490/SP. TRF3ª Região. Relator Des. Fed. WALTER DO AMARAL. DJU: 17/11/2005 PÁGINA: 378 e AG Nº 200303000500421/SP. TRF3ª Região. Relator Des. Fed. GALVÃO MIRANDA. DJU DATA: 10/01/2005 PÁGINA: 156.

4 - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0020500-24.2007.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO PAULO SARNO, julgado em 21/07/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/08/2011 PÁGINA: 645)

Em que pese a controvérsia envolva índices de atualização monetária e juros de mora cuja aplicação abrange todo o montante dos atrasados, o que, em tese, tomaria controvertido o valor integral da execução, verifico que, no caso em tela, especificamente, a discussão restringe-se à aplicação apenas de dois índices, TR e INPC, e ao percentual de 0,5% e 1% dos juros de mora.

Assim sendo, a princípio, a importância executada não poderá ser inferior àquela apontada como a correta pela Autarquia que, com fulcro na Lei nº 11.960/2009, aplicou os juros de mora de 1% ao mês, alterado para 0,5% ao mês a partir de 07/2009, e utilizou a TR - Taxa Referencial como critério de atualização monetária do débito.

Todavia, considerando que o INSS retificou seus cálculos de liquidação, tem-se que a parcela incontroversa corresponde ao valor de R\$ 27.249,13, devido a título de principal, atualizado para 04/2018.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** para autorizar a expedição de Precatório/RPV do valor incontroverso.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO REQUISITÓRIO. VALOR INCONTROVERSO. RECURSO PROVIDO.

1. A expedição de Precatório/RPV pelo valor incontroverso é, atualmente, objeto de repercussão geral no RE 1.205.530/SP (substituiu o RE nº 614.819/DF) no Supremo Tribunal Federal. Há, porém, inúmeras decisões favoráveis do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal.
2. A princípio, a importância executada não poderá ser inferior àquela apontada como a correta pela Autarquia que, com fulcro na Lei nº 11.960/2009, aplicou os juros de mora de 1% ao mês, alterado para 0,5% ao mês a partir de 07/2009, e utilizou a TR - Taxa Referencial como critério de atualização monetária do débito.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000377-31.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: DOMINGOS SAVIO MARIANO
Advogado do(a) AGRAVADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000377-31.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: DOMINGOS SAVIO MARIANO
Advogado do(a) AGRAVADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 8ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP, que rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença e acolheu a memória de cálculo ofertada pela Contadoria Judicial.

Em razão recursais, pugna o INSS pelo desacerto da decisão impugnada, ao fundamento de ser cabível a aplicação da Lei nº 11.960/09, para efeito de correção monetária. Alega, ainda, que a decisão é *ultra petita*, na medida em que acolheu cálculos de liquidação em valor superior ao pleiteado pelo próprio exequente.

Devidamente processado o recurso, não houve oferecimento de resposta (ID 2760431).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000377-31.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: DOMINGOS SAVIO MARIANO
Advogado do(a) AGRAVADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O art. 509, §4º, do Código de Processo Civil, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

Outra não é a orientação desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCORPORAÇÃO. RENDAS MENSAS. COISA JULGADA. RELATIVIZAÇÃO. MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.180-35, DE 24 DE AGOSTO DE 2001. RESP Nº 1.189.619/PE. INAPLICABILIDADE. CONTA DA SEÇÃO DE CÁLCULOS DESTE TRF ACOLHIDA.

(...)

III. A orientação pretoriana é firme no sentido de não admitir processos de execução que se divorciem dos mandamentos fixados no processo de conhecimento, que tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas em respeito ao princípio da fidelidade ao título judicial.

IV. A Seção de Cálculos deste E. Tribunal elaborou o cálculo de liquidação, valendo-se de uma interpretação sistemática do título executivo, aplicando coerentemente os critérios nele determinado.

V. A Contadoria Judicial é um órgão auxiliar do Juízo, que goza de fé pública, e está equidistante das partes.

(...)

VII. Apelação parcialmente provida."

(AC nº 2005.03.99.021624-6/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, 7ª Turma, DJe 21/02/2017).

O título judicial formado na ação de conhecimento determinou que os valores apurados fossem corrigidos monetariamente de acordo com a legislação de regência e, a partir de 11/08/2006, pelo INPC (fls. 47/54).

A esse respeito, oportuno registrar que referido Manual de Cálculos teve suas balizas estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

Assim, ainda que a decisão judicial faça menção expressa a determinado normativo que remetia à aplicação do Manual de Cálculos vigente à época, não há se falar em coisa julgada em relação aos critérios de correção monetária previstos em Manual aprovado por Resolução, se afigurando, no mínimo, esdrúxulo falar-se em aplicação de ato revogado.

Bem por isso, há que ser utilizada a versão mais atualizada do Manual, vigente à época da execução do julgado (Resolução CJF nº 267/13), a qual não contemplou as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/09.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes precedentes desta Turma:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. A adoção dos índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

2. Após a decisão proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal nas ADIs nºs 4.357 e 4.425, a Resolução CJF nº 134/2010, que estabelecia a TR como indexador a partir de 2009, foi revogada e substituída pela Resolução CJF nº 267/2013, que fixou o INPC, a partir de setembro/2006, (item 4.3.1.1), sem as alterações promovidas pela Lei 11.960/2009.

3. Agravo de instrumento não provido."

(AG nº 2016.03.00.006671-5/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, DE 20/02/2017).

"PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/2009. ADI'S Nº 4.357 E 4.425. TAXA REFERENCIAL. ÍNDICES DO ATUAL MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL.

I. A discussão em voga refere-se ao primeiro período citado, ou seja, à correção monetária dos atrasados devidos em decorrência da concessão e/ou revisão dos benefícios previdenciários.

II. Não se desconhecem o alcance e a abrangência da decisão proferida nas ADIs nºs 4.357 e 4.425, nem tampouco a modulação dos seus efeitos pelo STF ou a repercussão geral reconhecida no RE 870.947 pelo E. Ministro Luiz Fux, no tocante à constitucionalidade da TR como fator de correção monetária do débito fazendário no período anterior à sua inscrição em precatório.

III. Os Manuais de Cálculos da JF contém diretrizes estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal, respeitando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, devendo, assim, ser observada a versão mais atualizada do manual, vigente na fase de execução do julgado.

IV. É cabível a aplicação do índice INPC, em consonância com a Resolução CJF nº 267/2013 (atual Manual de Cálculos da JF).

V. Agravo de Instrumento não provido."

(AG nº 2016.03.00.012297-4/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, DE 10/02/2017).

Especificamente quanto à utilização do INPC, na forma prescrita pelo julgado, esta 7ª Turma assentou o seguinte entendimento:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ARTIGO 730 CPC DE 1973. APLICAÇÃO DO INPC. CORREÇÃO MONETÁRIA. COISA JULGADA.

1 - Decisão monocrática transitada em julgado determinou, quanto à correção monetária, a utilização do INPC, afastando expressamente a aplicação da Lei n. 11.960/2009.

2 - A correção monetária deve incidir em conformidade com a coisa julgada.

3 - Negado provimento à apelação do INSS."

(AC nº 2016.03.99.029758-0/SP, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, DE 10/07/2017).

No entanto, em que pesem as considerações do órgão contábil auxiliar do Juízo *a quo*, não é possível acolher a conta de liquidação por ele elaborada, no montante de R\$229.882,47 (duzentos e vinte e nove mil, oitocentos e oitenta e dois reais e quarenta e sete centavos), pois amplia o montante da execução para além da quantia pleiteada pelo próprio exequente, conforme se verifica da memória por ele apresentada às fls. 100/108, ocasião em que se apurou um crédito da ordem de R\$227.800,08 (duzentos e vinte e sete mil, oitocentos reais e oito centavos).

Por outro lado, é firme o entendimento no sentido de que, em casos de decisão *ultra petita*, não se deve pronunciar a nulidade da decisão recorrida, mas tão-somente reduzi-la aos limites do pedido.

A propósito, cito o seguinte precedente desta Corte:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. SENTENÇA ULTRA PETITA. RESTRIÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO. APELAÇÃO. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA. RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO NO PERÍODO EM QUE HOUVE REMUNERAÇÃO.

1 - O embargado, em seus cálculos (fls. 308/310, apenso), estimou o valor da execução em R\$36.357,73, atualizados até julho/2014. O Juízo a quo, por sua vez, acolheu os cálculos da Contadoria (fls. 67/71) que fixaram o valor da execução em R\$40.636,99, atualizados até julho/2014. Assim sendo, caracterizada a hipótese de julgado ultra petita, a teor do disposto nos artigos 141, 282 e 492 do CPC/2015, declaro a nulidade da sentença em relação ao valor excedente.

(...)

III - De ofício, restrição da sentença aos limites do pedido. Apelação improvida."

(AC nº 2018.03.99.001900-9/SP, Rel. Des. Federal Newton de Lucca, 8ª Turma, DE 20/03/2018).

Desse modo, em respeito ao princípio da congruência, a execução deverá prosseguir para a satisfação do crédito de R\$227.800,08 (duzentos e vinte e sete mil, oitocentos reais e oito centavos), conforme a conta de liquidação elaborada pelo exequente.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento** interposto pelo INSS, a fim de determinar o prosseguimento da fase de cumprimento de sentença, de acordo com a memória de cálculo ofertada pela exequente, no importe de R\$227.800,08 (duzentos e vinte e sete mil, oitocentos reais e oito centavos).

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. INPC. UTILIZAÇÃO EXPRESSAMENTE PREVISTA PELO JULGADO. LEI Nº 11.960/09. APLICABILIDADE. DESCABIMENTO. MEMÓRIA DE CÁLCULO DA CONTADORIA JUDICIAL. ACOLHIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. APURAÇÃO DE VALOR SUPERIOR AO PLEITEADO PELO PRÓPRIO EXEQUENTE. PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA. RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - O art. 509, §4º, do Código de Processo Civil, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

2 - O título judicial formado na ação de conhecimento determinou que os valores apurados fossem corrigidos monetariamente de acordo com a legislação de regência e, a partir de 11/08/2006, pelo INPC.

3 - Referido Manual de Cálculos teve suas balizas estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição. Assim, ainda que a decisão judicial faça menção expressa a determinado normativo que remetia à aplicação do Manual de Cálculos vigente à época, não há se falar em coisa julgada em relação aos critérios de correção monetária previstos em Manual aprovado por Resolução, se afigurando, no mínimo, esdrúxulo falar-se em aplicação de ato revogado. Bem por isso, há que ser utilizada a versão mais atualizada do Manual, vigente à época da execução do julgado (Resolução CJF nº 267/13), a qual não contemplou as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/09. Precedente.

4 - No entanto, em que pesem as considerações do órgão contábil auxiliar do Juízo *a quo*, não é possível acolher a conta de liquidação por ele elaborada, no montante de R\$229.882,47 (duzentos e vinte e nove mil, oitocentos e oitenta e sete centavos), pois amplia o montante da execução para além da quantia pleiteada pelo próprio exequente, conforme se verifica da memória por ele apresentada às fls. 100/108, ocasião em que se apurou um crédito da ordem de R\$227.800,08 (duzentos e vinte e sete mil, oitocentos reais e oito centavos).

5 - Por outro lado, é firme o entendimento no sentido de que, em casos de decisão *ultra petita*, não se deve pronunciar a nulidade da decisão recorrida, mas tão-somente reduzi-la aos limites do pedido. Precedente desta Corte.

6 - Em respeito ao princípio da congruência, a execução deverá prosseguir para a satisfação do crédito de R\$227.800,08 (duzentos e vinte e sete mil, oitocentos reais e oito centavos), conforme a conta de liquidação elaborada pelo exequente.

7 - Agravo de instrumento interposto pelo INSS parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019691-26.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: MARILEIDE DA CONCEICAO VIRGULINO
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em ação previdenciária em fase cumprimento de sentença, acolheu a impugnação apresentada pelo INSS.

A parte agravante sustenta, em síntese, que devem ser utilizados para fins de correção monetária os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, ao invés da Lei nº 11.960/2009 e fixados honorários advocatícios. Requer, por fim, a concessão de medida liminar, com a concessão de efeito suspensivo ao presente agravo.

É o Relatório. Decido.

Inicialmente, verifico que o recurso foi interposto tempestivamente.

Sobre a matéria objeto do recurso, cumpre salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 tem aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. *Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".*

2. *A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos REsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.*

3. *Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.*

4. *Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.*

5. *No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.*

6. *Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.*

7. *Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.*

8. *Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos. (g.n.)*

(REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)

No entanto, por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Desse modo, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.

Diante disso, concedo a liminar requerida, para atribuir efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000021-65.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE FIGUEIREDO SOARES - SP218957-N
AGRAVADO: FULVIA REGINA DE CARVALHO MARCASSI
Advogado do(a) AGRAVADO: GLAUCIO FONTANA NASCIBENI - SP143885-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Fernandópolis/SP que, emanação ajuizada por FÚLVIA REGINA DE CARVALHO MARCASSI, objetivando a concessão de benefício por incapacidade, acolheu em parte a impugnação ao cumprimento de sentença.

Em suas razões, pugna a autarquia pelo acolhimento da memória de cálculo por ela apresentada, tendo em vista ser descabido o pagamento de benefício por incapacidade nas competências em que houve o recolhimento de contribuições previdenciárias ou desempenho de atividade laborativa.

É o suficiente relatório.

O título executivo judicial formado na ação de conhecimento assegurou à parte autora a concessão de benefício por incapacidade.

Deflagrado o incidente de cumprimento de sentença, sobreveio impugnação por parte do INSS, oportunidade em que se instalou a controvérsia acerca da possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez), emperdo de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício.

Registro, no entanto, que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais nº 1.786.590 e 1.788.700, como representativos de controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 1.013, determinando a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma matéria.

Ante o exposto, **defiro o pedido de concessão de efeito suspensivo**, e determino o sobrestamento da demanda originária, até o julgamento da controvérsia pelo C. STJ, nos termos do artigo 1.036, §1º, do CPC/2015.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos do artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Publique-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000092-65.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: HELIO DE LIMA
Advogado do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA DE MORAES PATATAS - SP295086-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0039692-98.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: EDILAINÉ DOS REIS RODRIGUES OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0038582-64.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CAIO DANTE NARDI - SP319719-N
APELADO: MARIA DE LOURDES HERNANDES RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA EUNICE DOS SANTOS - SP324971-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0027682-85.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ADOLFO PONCIANO D'ACRUZ
Advogado do(a) APELADO: GILMARA CRISTIANE LEITE RODOLPHO - SP280288-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0004882-63.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: REGINA MESSIAS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023652-07.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ADEMAR RODRIGUES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004012-18.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ENEDINA RODRIGUES DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A
APELADO: ENEDINA RODRIGUES DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006222-42.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOSE APARECIDO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA CRUZ DOS SANTOS - SP90070-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002942-30.2013.4.03.6143
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOSE PAULINO SEQUINATTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA FUGAGNOLLI - SP140789-N
APELADO: JOSE PAULINO SEQUINATTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA FUGAGNOLLI - SP140789-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímese.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5201583-38.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: LAURINDA UMBELINA DOS SANTOS DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: TAKESHI SASAKI - SP48810-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5201583-38.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: LAURINDA UMBELINA DOS SANTOS DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: TAKESHI SASAKI - SP48810-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por LAURINDA UMBELINA DOS SANTOS DA SILVA, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença de ID 29672205, proferida em 18/10/2018, julgou improcedente o pedido inicial, sob o fundamento de ausência de incapacidade laboral, condenando a parte autora no pagamento dos ônus de sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de ID 29672214, a parte autora suscita preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, considerando a necessidade de nova perícia com especialista, assim como a produção de prova testemunhal. No mérito, pugna pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício vindicado, pois a análise da incapacidade, além de considerar a perspectiva médica apontada no laudo pericial, deve sopesar as condições pessoais da segurada.

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5201583-38.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: LAURINDA UMBELINA DOS SANTOS DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: TAKESHI SASAKI - SP48810-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Preliminarmente, observe-se inoportuna a produção de prova testemunhal, posto que a que a redução da capacidade para o trabalho deve se dar tão somente por meio de perícia médica, razão pela qual a colheita de prova oral, requerida em seu apelo, é absolutamente despicienda.

Outrossim, verifico ser desnecessária a produção de nova perícia, eis que presente laudo pericial suficiente à formação da convicção do magistrado *a quo*.

A perícia médica foi efetuada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise do histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes.

Conveniente frisar também que não há necessidade ou obrigação legal de exame da parte por especialista em determinada área, bastando que o juízo se sinta suficientemente munido das informações necessárias para o deslinde da controvérsia. Nesse sentido, aliás, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO DOENÇA. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA POR MÉDICO ESPECIALISTA EM ORTOPEDIA.

1. Não se vislumbra, no caso em questão, necessidade de realização de nova perícia por médico especialista em ortopedia, já que, para o diagnóstico de doenças ou realização de perícias médicas não é exigível, em regra, a especialização do profissional da medicina.

2. Conforme já se posicionou a jurisprudência desta E. Corte, não se reconhece cerceamento de defesa pelo indeferimento de provas que o julgador considera irrelevantes para a formação de sua convicção racional sobre os fatos litigiosos, e muito menos quando a diligência é nitidamente impertinente, mesmo que a parte não a requeira com intuito procrastinatório.

3. Agravo Legal a que se nega provimento."

(TRF-3, AG nº 0011114-91.2012.4.03.0000, Rel. Juiz Fed. Convocado Hélio Nogueira, 7ª Turma, j. 27/08/2012) (grifos nossos).

Por fim, cumpre lembrar que a realização de nova perícia não é direito subjetivo da parte, mas sim faculdade do juízo, quando não se sentir convencido dos esclarecimentos técnicos prestados, conforme expressamente dispõe o art. 480 do CPC/2015.

Superada a matéria preliminar, passo à análise do mérito recursal.

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumpre salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

O laudo pericial de ID 29672192, elaborado em 14/08/2018, sugere a hipótese diagnóstica de "*esquizofrenia*", salientado que a autora "*não apresenta alterações que indiquem doença, assim como não apresenta documentos que comprovem*".

Ao exame físico, o perito judicial constatou que a requerente estava: "*Orientada e consciente, pensamentos estruturados e discurso conexo*".

Consigno que as patologias não estão implicando em limitações funcionais ou reduzindo a capacidade laboral no momento.

Concluiu pela ausência de incapacidade laboral.

Dessa forma, não reconhecida a incapacidade absoluta para o labor, requisito indispensável à concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, como exigem os já citados artigos 42 e 59 da Lei 8.213/91, de rigor o indeferimento do pedido.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

Ante o exposto, **rejeito a preliminar suscitada** e, no mérito, **nego provimento** à apelação da parte autora, mantendo, íntegra, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição. Ematenção ao disposto no art. 85, §11º, do CPC, ficamos honorários advocatícios majorados em 2% (dois por cento), respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR DE NULIDADE. INOCORRÊNCIA. PROVA TESTEMUNHAL. NOVAPERÍCIA COM ESPECIALISTA. DESNECESSIDADE. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO *A CONTRARIO SENSU*. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

1 - Inoportuna a produção de prova testemunhal, posto que a que a redução da capacidade para o trabalho deve se dar tão somente por meio de perícia médica, razão pela qual a colheita de prova oral, requerida em seu apelo, é absolutamente despicienda.

2 - Desnecessária a produção de nova perícia, eis que presente laudo pericial suficiente à formação da convicção do magistrado *a quo*.

3 - A perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise do histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes.

4 - Conveniente frisar também que não há necessidade ou obrigação legal de exame da parte por especialista em determinada área, bastando que o juízo se sinta suficientemente munido das informações necessárias para o deslinde da controvérsia. A realização de nova perícia não é direito subjetivo da parte, mas sim faculdade do juízo, quando não se sentir convencido dos esclarecimentos técnicos prestados, conforme expressamente dispõe o art. 480 do CPC/2015.

5 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

6 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

7 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

8 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

9 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

10 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

11 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

12 - O laudo pericial de ID 29672192, elaborado em 14/08/2018, sugere a hipótese diagnóstica de "*esquizofrenia*", salientado que a autora "*não apresenta alterações que indiquem doença, assim como não apresenta documentas que comprovem*". Ao exame físico, o perito judicial constatou que a requerente estava: "*Orientada e consciente, pensamentos estruturados e discurso conexo*". Consignou que as patologias não estão implicando em limitações funcionais ou reduzindo a capacidade laboral no momento. Concluiu pela ausência de incapacidade laboral.

13 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juízo o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Amaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

14 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §11º, do CPC, respeitados os limites dos §§2º e 3º do mesmo artigo.

15 - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, desprovida. Sentença mantida. Ação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012582-73.2009.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIA MANTARRAIA LIMA

Advogado do(a) APELANTE: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR - SP210114

Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA MANTARRAIA LIMA - SP267941-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIA MANTARRAIA LIMA

Advogado do(a) APELADO: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR - SP210114

Advogado do(a) APELADO: PRISCILA MANTARRAIA LIMA - SP267941-A

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímese.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002023-88.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ROMILDO GERALDO DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002023-88.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ROMILDO GERALDO DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por ROMILDO GERALDO DO NASCIMENTO, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença ou, ainda, auxílio-acidente.

A r. sentença (ID 7672531), proferida em 17/07/2018, julgou improcedente o pedido inicial, sob o fundamento de ausência de incapacidade laboral. Custas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, cuja exigibilidade restou suspensa em razão do deferimento dos benefícios da justiça gratuita.

Em razão recursais (ID 7672582), a parte autora pugna pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício vindicado, pois a análise da incapacidade, além de considerar a perspectiva médica apontada no laudo pericial, deve sopesar as condições pessoais do segurado.

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002023-88.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ROMILDO GERALDO DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumprе salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

No laudo pericial (ID 7672519), elaborado em 31/10/2017, o perito judicial, ao exame físico, constatou que: " Não detectamos ao exame clínico criterioso atual, justificativas para queixas alegadas pelo periciando, particularmente Artralgia em Pé Direito e Tornozelo / Pé Esquerdo (Sequelas). Creditando seu histórico, concluímos evolução favorável para os males referidos. (...) Não caracterizo situação de incapacidade para atividade laboriosa habitual. A lesão não se enquadra no decreto 3.048 de 06/05/1999 anexo III. Acidente de trabalho com trauma em tornozelo esquerdo ocorrido em 30/11/93, conforme carimbo em CTPS."

Consignou, portanto, que as patologias não estão implicando em limitações funcionais ou reduzindo a capacidade laboral no momento e concluiu pela ausência de incapacidade laboral.

Dessa forma, não reconhecida a incapacidade absoluta para o labor, requisito indispensável à concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, como exigimos já citados artigos 42 e 59 da Lei 8.213/91, de rigor o indeferimento do pedido.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, **a contrario sensu** do que dispõe o art. 479 do CPC e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da parte autora, mantendo, íntegra, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição. Ematenção ao disposto no art. 85, §11º, do CPC, ficamos honorários advocatícios majorados em 2% (dois por cento), respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO **A CONTRARIO SENSU**. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

1 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

3 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

4 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

5 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

6 - Para o implemento dos beneplácitos em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiação e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

7 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

8 - No laudo pericial (ID 7672519), elaborado em 31/10/2017, o perito judicial, ao exame físico, constatou que: " Não detectamos ao exame clínico criterioso atual, justificativas para queixas alegadas pelo periciando, particularmente Artralgia em Pé Direito e Tornozelo / Pé Esquerdo (Sequelas). Creditando seu histórico, concluímos evolução favorável para os males referidos. (...) Não caracterizo situação de incapacidade para atividade laboriosa habitual. A lesão não se enquadra no decreto 3.048 de 06/05/1999 anexo III. Acidente de trabalho com trauma em tornozelo esquerdo ocorrido em 30/11/93, conforme carimbo em CTPS."

9 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, **a contrario sensu** do que dispõe o art. 479 do CPC e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

10 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §11º, do CPC, respeitados os limites dos §§2º e 3º do mesmo artigo.

11 - Apelação da parte autora, no mérito, desprovida. Sentença mantida. Ação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5037453-65.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOSEFINA DOS SANTOS SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: CARMEM LIGIA ZOPOLATO FANTE E SILVA - SP186648-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5037453-65.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOSEFINA DOS SANTOS SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: CARMEM LIGIA ZOPOLATO FANTE E SILVA - SP186648-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por JOSEFINA DOS SANTOS SOUZA, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença (ID 5211576 – págs. 1/5), proferida em 10/01/2018, julgou improcedente o pedido inicial, sob o fundamento de ausência de incapacidade laboral, condenando a parte autora no pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios fixados em R\$ 954,00 (novecentos e cinquenta e quatro reais), com fulcro no artigo 85, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Emrazões recursais (ID 5211579 – págs. 1/6), a parte autora pugna pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício vindicado.

Devidamente processado o recurso, com contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5037453-65.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOSEFINA DOS SANTOS SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: CARMEM LIGIA ZOPOLATO FANTE E SILVA - SP186648-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumpre salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiação e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

O laudo pericial de exame psiquiátrico (ID 5211546 – págs. 2/7), realizado em 05/10/2016, diagnosticou a autora como portadora de "*Epsódios Depressivos*", e o laudo pericial de exame realizado em 27/07/2017 (ID 5211568 – págs. 1/4), diagnosticou a autora como portadora de "*diabetes mellitus, hipertensão arterial e dislipidêmias*".

Consignou o segundo perito judicial que "*as doenças físicas são degenerativas e não têm cura, mas são tratáveis e podem ser controladas*".

Ambos concluíram que não há incapacidade para a atividade habitual da autora (diarista).

Dessa forma, não reconhecida a incapacidade absoluta para o labor, requisito indispensável à concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, como exigem os já citados artigos 42 e 59 da Lei 8.213/91, de rigor o indeferimento do pedido.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, mantendo, íntegra, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição. Em atenção ao disposto no art. 85, §11º, do CPC, ficam os honorários advocatícios majorados em 2% (dois por cento), respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO *A CONTRARIO SENSU*. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

1 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

3 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

4 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

5 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

6 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

7 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

8 - O laudo pericial de exame psiquiátrico (ID 5211546 – págs. 2/7), realizado em 05/10/2016, diagnosticou a autora como portadora de "*Epsódio Depressivo*"; e o laudo pericial de exame realizado em 27/07/2017 (ID 5211568 – págs. 1/4), diagnosticou a autora como portadora de "*diabetes mellitus, hipertensão arterial e dislipidêmias*". Consignou o segundo perito judicial que "*as doenças físicas são degenerativas e não têm cura, mas são tratáveis e podem ser controladas*". Ambos concluíram que não há incapacidade para a atividade habitual da autora (diarista).

9 - Não reconhecida a incapacidade absoluta para o labor, requisito indispensável à concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, como exigem os já citados artigos 42 e 59 da Lei 8.213/91, de rigor o indeferimento do pedido.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

11 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §11º, do CPC, respeitados os limites dos §§2º e 3º do mesmo artigo.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida. Ação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da autora, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002662-48.2014.4.03.6103
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HUMBERTO APARECIDO LIMA - SP302957-N
APELADO: LUIZ CARLOS DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: DARIO MARTINEZ RAMOS - SP285056-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com filcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5070153-94.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: RAIMUNDO RIBEIRO DE SOUZA
Advogados do(a) APELANTE: EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N, HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS GUIRAL - SP243929-N, MONICA CRISTINA GUIRAL PEREIRA - SP318058-N, EDSON AUGUSTO YAMADA GUIRAL - SP357953-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5070153-94.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: RAIMUNDO RIBEIRO DE SOUZA
Advogados do(a) APELANTE: EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N, HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS GUIRAL - SP243929-N, MONICA CRISTINA GUIRAL PEREIRA - SP318058-N, EDSON AUGUSTO YAMADA GUIRAL - SP357953-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por RAIMUNDO RIBEIRO DE SOUZA, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou, ainda, auxílio-acidente.

A r. sentença (ID 8113064), proferida em 09/04/2018, julgou improcedente o pedido inicial, sob o fundamento de ausência de incapacidade laboral. Custas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, cuja exigibilidade restou suspensa em razão do deferimento dos benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais (ID 8113066), a parte autora pugna pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício vindicado, pois a análise da incapacidade, além de considerar a perspectiva médica apontada no laudo pericial, deve sopesar as condições pessoais do segurado.

Devidamente processado o recurso, com contrarrazões (ID 8113072), foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5070153-94.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: RAIMUNDO RIBEIRO DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N, HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS GUIRAL - SP243929-N, MONICA CRISTINA GUIRAL PEREIRA -

SP318058-N, EDSON AUGUSTO YAMADA GUIRAL - SP357953-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumprе salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

No laudo pericial (ID 8113049), elaborado em 13/11/2017, o perito judicial, ao exame físico, constatou que: "(...) As alterações evidenciadas nos exames de imagem da coluna são leves, degenerativas, e insuficientes para justificar qualquer queixa referida. O exame físico pericial não evidenciou déficits neurológicos ou sinais de compressão radicular; não sendo possível comprovar a presença de mielopatias. As alterações degenerativas da coluna vertebral não causaram limitações na mobilidade articular; sinais de radiculopatias ou déficits neurológicos, não sendo possível atribuir incapacidade laborativa. Apresenta musculatura exuberante nos membros, bilateral, simétrica."

Consignou, portanto, que as patologias não estão implicando em limitações funcionais ou reduzindo a capacidade laboral no momento e concluiu pela ausência de incapacidade laboral.

Dessa forma, não reconhecida a incapacidade absoluta para o labor, requisito indispensável à concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, como exigimos já citados artigos 42 e 59 da Lei 8.213/91, de rigor o indeferimento do pedido.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, **a contrario sensu** do que dispõe o art. 479 do CPC e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do perito. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da parte autora, mantendo, íntegra, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição. Em atenção ao disposto no art. 85, § 11º, do CPC, ficamos honorários advocatícios majorados em 2% (dois por cento), respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO **A CONTRARIO SENSU**. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

1 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

3 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

4 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

5 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

6 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

7 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

8 - No laudo pericial (ID 8113049), elaborado em 13/11/2017, o perito judicial, ao exame físico, constatou que: "(...) As alterações evidenciadas nos exames de imagem da coluna são leves, degenerativas, e insuficientes para justificar qualquer queixa referida. O exame físico pericial não evidenciou déficits neurológicos ou sinais de compressão radicular; não sendo possível comprovar a presença de mielopatias. As alterações degenerativas da coluna vertebral não causaram limitações na mobilidade articular; sinais de radiculopatias ou déficits neurológicos, não sendo possível atribuir incapacidade laborativa. Apresenta musculatura exuberante nos membros, bilateral, simétrica.". Consignou, portanto, que as patologias não estão implicando em limitações funcionais ou reduzindo a capacidade laboral no momento e concluiu pela ausência de incapacidade laboral.

9 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 479 do CPC e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

10 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §11º, do CPC, respeitados os limites dos §§2º e 3º do mesmo artigo.

11 - Apelação da parte autora, no mérito, desprovida. Sentença mantida. Ação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000692-23.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARIA JOSE DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: JOAO BERTO JUNIOR - SP260165-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001090-20.2012.4.03.6138
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE ROBERTO FERREIRA DAS NEVES
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA BEATRIZ DE SOUZA MUNIZ - SP262438

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5499683-44.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARIA ALZIDENE DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO STANICHI FAGUNDES - SP289938-N, FERNANDA SILVEIRA SANTOS - SP291060-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5499683-44.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARIA ALZIDENE DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO STANICHI FAGUNDES - SP289938-N, FERNANDA SILVEIRA SANTOS - SP291060-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por MARIA ALZIDENE DA SILVA, em ação de conhecimento, rito ordinário, proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de fls. 102/103 julgou extinto o cumprimento de sentença, nos termos do art. 924, I, c.c. art. 330, III e 485, I, todos do Código de Processo Civil.

Emrazões recursais de fls. 84/91, pugna a apelante pela reforma da sentença, com o prosseguimento da execução, uma vez descabida a cessação da aposentadoria por invalidez, por suposta recuperação da capacidade laboral, considerando título judicial transitado em julgado.

Devidamente processado o recurso, sema apresentação de contrarrazões, foram autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

0

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5499683-44.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARIA ALZIDENE DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO STANICHI FAGUNDES - SP289938-N, FERNANDA SILVEIRA SANTOS - SP291060-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O título executivo judicial formado na ação de conhecimento – sentença proferida em 20 de julho de 2010 - assegurou à autora a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do auxílio-doença, com o pagamento das parcelas vencidas, devidamente corrigidas (fls. 115/117).

A sentença transitou em julgado, os valores devidos foram adimplidos e a demanda subjacente, então, arquivada.

Anos mais tarde, a segurada intenta o presente procedimento por ela denominado “CUMPRIMENTO DE SENTENÇA DE OBRIGAÇÃO DE FAZER”, oportunidade em que comunica que seu benefício “sofria redução gradual, até sua futura extinção, o que contraria a condenação que emana da r. sentença transitada em julgado há anos”, e pede seu imediato restabelecimento.

Sobreveio a sentença de extinção, tendo o magistrado de origem consignado que “o beneficiário da aposentadoria por invalidez, sujeita-se a perícias periódicas, com o fito de se verificar a manutenção dos pressupostos ensejadores do benefício gozado. Por esta razão, natural a existência de informação de cessação do benefício, na data indicada, tendo em vista que, até lá, deverá a exequente passar por nova perícia administrativa e, caso haja eventual recusa indevida ao benefício, promover o seu restabelecimento pelas vias próprias”.

Daí a interposição do presente apelo.

O argumento não se sustenta.

Em se tratando de benefício previdenciário por incapacidade, o julgado exarado se reveste de característica *rebus sic stantibus*, ou seja, mantém-se íntegro enquanto perdurarem as condições aferidas ao tempo da sua prolação. A revisão periódica destas condições, inclusive, é obrigação imputada à autarquia por disposição legal (art. 101 da Lei nº 8.213/91) e não mais íntegra o objeto da lide originária, até porque não estão as partes autorizadas a reabrir o contraditório na fase em que o feito se encontra, razões pelas quais não necessita de autorização do Poder Judiciário para cumprir aquilo que a própria lei lhe determina. A partir daí, seus futuros e hipotéticos atos, havendo novo conflito de interesses, deverão ser dirimidos por meio de ação própria.

Nesse sentido, confira-se precedente desta Egrégia 7ª Turma:

“PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E TEMPORÁRIA DEMONSTRADA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ INDEVIDA. POSSIBILIDADE DE RECUPERAÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL. TERMO FINAL DO BENEFÍCIO. DESNECESSIDADE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

(...)

3. Termo final do benefício. Desnecessária declaração desta natureza pelo Poder Judiciário. O art. 101 da Lei de Benefícios determina que o segurado em gozo de auxílio-doença deve se submeter a exame médico a cargo da Previdência periodicamente. Trata-se de prerrogativa legal do INSS a manutenção/cessação do benefício após nova perícia.

(...)

7. Apelação da parte autora não provida.”

De outro giro, inexistiu mácula no procedimento administrativo levado a cabo pela Autarquia Previdenciária, na medida em que implementou à segurada, mensalidade de recuperação, conforme previsão contida no art. 47 da Lei de Benefícios.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da autora**, mantendo íntegra a r. sentença de primeiro grau de jurisdição.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REVISÃO PERIÓDICA. RECUPERAÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL. MENSALIDADE DE RECUPERAÇÃO. OBRIGAÇÃO DECORRENTE DE LEI. RECURSO DA AUTORA DESPROVIDO.

1 – O título executivo judicial formado na ação de conhecimento – sentença proferida em 20 de julho de 2010 - assegurou à autora a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do auxílio-doença, com o pagamento das parcelas vencidas, devidamente corrigidas.

2 - Anos mais tarde, a segurada intenta o presente procedimento por ela denominado “CUMPRIMENTO DE SENTENÇA DE OBRIGAÇÃO DE FAZER”, oportunidade em que comunica que seu benefício “sofria redução gradual, até sua futura extinção, o que contraria a condenação que emana da r. sentença transitada em julgado há anos”, e pede seu imediato restabelecimento.

3 - Em se tratando de benefício previdenciário provisório, o julgado exarado se reveste de característica *rebus sic stantibus*, ou seja, mantém-se íntegro enquanto perdurarem as condições aferidas ao tempo da sua prolação. A revisão periódica destas condições, inclusive, é obrigação imputada à autarquia por disposição legal (art. 101 da Lei nº 8.213/91) e não mais integra o objeto da lide originária, até porque não estão as partes autorizadas a reabrir o contraditório na fase em que o feito se encontra, razões pelas quais não necessita de autorização do Poder Judiciário para cumprir aquilo que a própria lei lhe determina. A partir daí, seus futuros e hipotéticos atos, havendo novo conflito de interesses, deverão ser dirimidos por meio de ação própria. Precedente.

4 - Apelação da autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da autora SUSTENTOU ORALMENTE O DR. RODRIGO STANICHI FAGUNDES, OAB 289.938, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004202-44.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOSE ROBERTO SALES
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com filcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040400-51.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: EVANDRA GONCALVES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO BIANCOFIORE - SP68336-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0006232-86.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARIA APARECIDA MIRANDOLA MARTINS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
APELADO: MARIA APARECIDA MIRANDOLA MARTINS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5032403-58.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: IRENE DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5032403-58.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: IRENE DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por IRENE DOS SANTOS, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

A r. sentença (ID 4831609), proferida em 07/05/18, julgou improcedente o pedido inicial, sob o fundamento de ausência de incapacidade laboral, condenando a parte autora ao pagamento dos ônus de sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais (ID 4831615), a parte autora pugna pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício vindicado, pois a análise da incapacidade, além de considerar a perspectiva médica apontada no laudo pericial, deve sopesar os demais documentos apresentados nos autos, bem como as condições pessoais do segurado. Pleiteia a admissão da prova emprestada do processo judicial que deferiu o benefício judicialmente. Requer o restabelecimento do benefício desde a data da sua cessação ou até o momento que antecedeu a perícia.

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5032403-58.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: IRENE DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumprе salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

O laudo pericial (ID 4831600), elaborado em 09/10/2017, diagnosticou a parte autora como portadora de "dores na coluna não incapacitantes".

Com relação à ressonância magnética, em poder dos exames, constatou-se "canal vertebral e morfologia normais".

Consignou-se que, em análise do exame clínico e físico realizados, "não mostrou nenhuma alteração".

Concluiu, com base na "história clínica, no exame físico, nos documentos apresentados e nos anexados ao processo", pela ausência de incapacidade laboral.

Cabe acrescentar que não faz sentido a utilização da prova emprestada do processo judicial que deferiu o benefício anteriormente, tendo em vista que apenas a prova realizada nestes autos reflete o estado clínico atual da parte autora.

Dessa forma, não reconhecida a incapacidade absoluta para o labor, requisito indispensável à concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, como exigem os já citados artigos 42 e 59 da Lei 8.213/91, de rigor o indeferimento do pedido.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 479 do CPC e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da parte autora, mantendo, íntegra, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição. Em atenção ao disposto no art. 85, § 11º, do CPC, ficamos honorários advocatícios majorados em 2% (dois por cento), respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO *A CONTRARIO SENSU*. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

1 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

3 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

4 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

5 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrido a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

6 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiação e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o §2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do §1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

7 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

8 - O laudo pericial (ID 4831600), elaborado em 09/10/2017, diagnosticou a parte autora como portadora de "*dores na coluna não incapacitantes*". Com relação à ressonância magnética, em poder dos exames, constatou "*canal vertebral e morfologia normais*". Consignou que, em análise do exame clínico e físico realizados, "*não mostrou nenhuma alteração*". Concluiu, com base na "*história clínica, no exame físico, nos documentos apresentados e nos anexados ao processo*", pela ausência de incapacidade laboral.

9 - Cabe acrescentar que não faz sentido a utilização da prova emprestada do processo judicial que deferiu o benefício anteriormente, tendo em vista que apenas a prova realizada nestes autos reflete o estado clínico atual da parte autora.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 479 do CPC e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

11 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §11º, do CPC, respeitados os limites dos §§2º e 3º do mesmo artigo.

12 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida. Ação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0036112-60.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LEILA ABRAO ATIQUÊ - SP111629-N
APELADO: IRACEMA DAS DORES ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: JULIO DE ALMEIDA FERREIRA - SP265679-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000893-76.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LAERCIO ALVES FEITOZA
Advogado do(a) APELADO: FABIO ALCANTARA DE OLIVEIRA - SP197070-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000893-76.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAERCIO ALVES FEITOZA
Advogado do(a) APELADO: FABIO ALCANTARA DE OLIVEIRA - SP197070-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em mandado de segurança impetrado por LAERCIO ALVES FEITOZA, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de trabalho exercido em condições especiais.

A r. sentença de ID 1272215 concedeu a segurança, para reconhecer a especialidade dos períodos de 01/01/1980 a 30/04/1982 e 04/05/1982 a 30/11/1991 e conceder ao autor aposentadoria por tempo de contribuição ao impetrante, desde a data do requerimento administrativo (16/08/2016). Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários, a teor do art. 25 da Lei nº 12.016/2009. Concedida a liminar para determinar a imediata implantação do benefício deferido.

O INSS, em razões recursais (ID 1272223), preliminarmente alega a inadequação da via eleita. No mérito, sustenta que não restou comprovado o exercício de atividades insalubres pelo requerente, arguindo que os laudos periciais apresentados devem ser contemporâneos à época da prestação dos serviços. Alega que não restou comprovada a exposição habitual e permanente.

Intimadas as partes, o autor apresentou contrarrazões (ID 1272225).

O Ministério Público Federal, manifestando-se ao ID 1396998, absteve-se de opinar acerca da causa.

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000893-76.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAERCIO ALVES FEITOZA
Advogado do(a) APELADO: FABIO ALCANTARA DE OLIVEIRA - SP197070-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o cômputo de labor especial.

O mandado de segurança, nos termos do artigo 5º, LXIX, da CF e artigo 1º da Lei nº 12.016/09, é cabível para proteção de direito líquido e certo, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade.

A possibilidade de utilização da via mandamental em âmbito previdenciário limita-se aos casos em que as questões debatidas prescindam de dilação probatória para sua verificação - matéria exclusivamente de direito, portanto - ou naqueles em que se apresente, de plano, prova documental suficiente ao desfecho da demanda.

No caso presente, foram carreados aos autos elementos de prova, como a CTPS e o Perfil Profissiográfico Previdenciário, que indicam o desempenho de atividades laborais afirmados pelo postulante, portanto, caracterizando como adequada a via eleita para obtenção do fim pretendido.

Desta feita, resta afastada a preliminar arguida.

Passa-se ao exame do mérito.

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação prevê que "(...) será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)".

Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/11/2016).

Pacifica a jurisprudência no sentido de ser dispensável a comprovação dos requisitos de habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo para atividades enquadradas como especiais até a edição da Lei nº 9.032/95, visto que não havia tal exigência na legislação anterior (STJ, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/04/2013).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Saliente-se que, conforme declinado alhures, a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

Do caso concreto.

Controvertida, na demanda, a especialidade dos períodos de 01/01/1980 a 30/04/1982 e 04/05/1982 a 30/11/1991.

Quanto ao período trabalhado na empresa "Auto Posto Pupim Ltda.", de 01/01/1980 a 30/04/1982, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID 1272204 - Pág. 10 e ID 1272205 - Pág. 1), com identificação do responsável pelos registros ambientais, indica que o requerente, na função de "frentista", estava exposto aos agentes químicos "gasolina, álcool e óleo diesel". No aspecto, os Decretos nº 53.831/64 (1.2.11) e nº 83.080/79 (anexo 1, 1.2.10) elencam os hidrocarbonetos como agentes nocivos para fins de enquadramento da atividade como insalubre.

No que diz respeito ao intervalo de 04/05/1982 a 30/11/1991, laborado em prol da "Cia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo", o Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID 1272205 - Págs. 2 a 4), com identificação dos responsáveis pelos registros ambientais, informa a sujeição a agentes biológicos, tais como "esgoto, microorganismos e parasitas infecciosos vivos e suas toxinas". Logo, indubitável que o autor exercia trabalho caracterizado como especial pela subsunção ao item 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64 e ao item 1.3.2 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79

Assim sendo, à vista do conjunto probatório, enquadrados como especiais os períodos de 01/01/1980 a 30/04/1982 e 04/05/1982 a 30/11/1991.

Conforme planilha anexa à sentença (ID 1272216), somando-se o tempo de serviço comum incontroverso (resumo de documentos – ID 1272214 - Pág. 7) ao especial, reconhecido nesta demanda, convertido em comum, verifica-se que o autor alcançou **43 anos, 1 mês e 18 dias** de serviço e **54 anos de idade** (nascido em 18/05/1961) na data do requerimento administrativo (16/08/2016 – ID 1272214 - Pág. 13), fazendo jus à aposentadoria por tempo de contribuição concedida na origem.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, **rejeito a preliminar arguida e nego provimento à apelação do INSS e, de ofício**, estabeleço que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, mantida, no mais, a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição. Em atenção ao disposto no artigo 85, §11, do CPC, ficam os honorários advocatícios majorados em 2%, respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REJEITADA PRELIMINAR DE INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ART. 52 E SEQUINTE DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS. AGENTES BIOLÓGICOS. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. RECONHECIMENTO. TEMPO SUFICIENTE. BENEFÍCIO INTEGRAL CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA.

1 - O mandado de segurança, nos termos do artigo 5º, LXIX, da CF e artigo 1º da Lei nº 12.016/09, é cabível para proteção de direito líquido e certo, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade.

2 - A possibilidade de utilização da via mandamental em âmbito previdenciário limita-se aos casos em que as questões debatidas prescindam de dilação probatória para sua verificação - matéria exclusivamente de direito, portanto - ou naqueles em que se apresente, de plano, prova documental suficiente ao desfecho da demanda.

3 - A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

4 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

5 - Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

6 - Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

7 - A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº. 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

8 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

9 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.

10 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

11 - Vale frisar que a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

12 - Controvertida, na demanda, a especialidade dos períodos de 01/01/1980 a 30/04/1982 e 04/05/1982 a 30/11/1991.

13 - Quanto ao período trabalhado na empresa "Auto Posto Pupim Ltda." de 01/01/1980 a 30/04/1982, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID 1272204 - Pág. 10 e ID 1272205 - Pág. 1), com identificação do responsável pelos registros ambientais, indica que o requerente, na função de "frentista", estava exposto aos agentes químicos "gasolina, álcool e óleo diesel". No aspecto, os Decretos nº 53.831/64 (1.2.11) e nº 83.080/79 (anexo I, 1.2.10) elencam os hidrocarbonetos como agentes nocivos para fins de enquadramento da atividade como insalubre.

14 - No que diz respeito ao intervalo de 04/05/1982 a 30/11/1991, laborado em prol da "Cia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo", o Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID 1272205 - Págs. 2 a 4), com identificação dos responsáveis pelos registros ambientais, informa a sujeição a agentes biológicos, tais como "esgoto, microorganismos e parasitas infecciosos vivos e suas toxinas". Logo, indubitável que o autor exercia trabalho caracterizado como especial pela subsunção ao item 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64 e ao item 1.3.2 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

15 - Assim sendo, à vista do conjunto probatório, enquadrados como especiais os períodos de 01/01/1980 a 30/04/1982 e 04/05/1982 a 30/11/1991.

16 - Conforme planilha anexa à sentença (ID 1272216), somando-se o tempo de serviço comum incontestado (resumo de documentos - ID 1272214 - Pág. 7) ao especial, reconhecido nesta demanda, convertido em comum, verifica-se que o autor alcançou **43 anos, 1 mês e 18 dias** de serviço e **54 anos de idade** (nascido em 18/05/1961) na data do requerimento administrativo (16/08/2016 - ID 1272214 - Pág. 13), fazendo jus à aposentadoria por tempo de contribuição concedida na origem.

17 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

18 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

19 - Preliminar rejeitada. Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar arguida e negar provimento à apelação do INSS e, de ofício, estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, mantida, no mais, a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032522-41.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: DEILZA MOREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ANA BEATRIS MENDES SOUZA GALLI - SP266570-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000233-46.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: RENATO TIMBRI
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000233-46.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: RENATO TIMBRI
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por RENATO TIMBRI, em ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, objetivando a concessão de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de labor exercido sob condições especiais.

A r. sentença (ID 3863141 – págs. 1/8) julgou parcialmente procedente o pedido, “para reconhecer e determinar o cômputo, como especial, do tempo de serviço na empregadora LORENZETTI BRASIL LTDA (de 18/12/1984 a 05/08/1987)”. Sucumbência recíproca. Decisão não submetida à remessa necessária.

Em razões recursais (ID 3863142 – págs. 1/13), o autor pugna pelo reconhecimento da especialidade do labor no período de 01/02/1989 a 31/05/2006, com a concessão do benefício de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo (11/12/2015) ou a partir do momento em que preenchidos os requisitos para a concessão do benefício pleiteado. Requer ainda a condenação da autarquia ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% das prestações vencidas até a data da sentença.

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000233-46.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: RENATO TIMBRI
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Inicialmente, verifico que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação prevê que "(...) será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)". (grifos nossos)

Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº. 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015) (grifos nossos).

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Do caso concreto.

A r. sentença reconheceu a especialidade do labor no período de 18/12/1984 a 05/08/1987. Em razões recursais o autor pleiteou o reconhecimento da especialidade do labor no período de 01/02/1989 a 31/05/2006, com a concessão do benefício de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo (11/12/2015) ou a partir do momento em que preenchidos os requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Conforme Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPPs:

- no período de 18/12/1984 a 05/08/1987, laborado na empresa Lorenzetti S/A Indústrias Brasileiras Eletrometalúrgicas, o autor esteve exposto a ruído de 91 dB(A) - PPP (ID 3863139 - págs. 1/2); e

- no período de 01/02/1989 a 31/05/2006, laborado na empresa Thyssenkrupp Brasil Ltda, o autor esteve exposto a ruído de 94,2 dB(A) - PPP (ID 3863109 - págs. 1/2).

Possível, portanto, o reconhecimento da especialidade do labor nos períodos de 18/12/1984 a 05/08/1987 e de 01/02/1989 a 31/05/2006.

Assim, conforme tabela anexa, somando-se os períodos de atividade especial reconhecidos nesta demanda ao período já reconhecido administrativamente pelo INSS (ID 3863107 - pag. 17), verifica-se que, na data do requerimento administrativo (11/12/2015 - ID 3863107 - pag. 1), o autor alcançou 29 anos, 2 meses e 1 dia de tempo total especial; suficiente para a concessão de aposentadoria especial, a partir desta data.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Arbitro os honorários advocatícios no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ), uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por imposição legal (art. 85, §2º, do CPC), ser fixada moderadamente.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação do autor, para reconhecer a especialidade do labor no período de 01/02/1989 a 31/05/2006, e condenar o INSS a implantar, em seu favor, o benefício de aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo (11/12/2015), com parcelas em atraso acrescidas de correção monetária calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e de juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o mesmo Manual, além do pagamento de honorários advocatícios, arbitrados no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ), mantendo, no mais, a r. sentença proferida em primeiro grau de jurisdição.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL OU POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. TEMPO SUFICIENTE PARA APOSENTADORIA ESPECIAL. NADER. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDA.

1 - Verifica-se que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

2 - A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

3 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

4 - Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

5 - A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº. 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

6 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

7 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

8 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

9 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.

10 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

11 - A r. sentença reconheceu a especialidade do labor no período de 18/12/1984 a 05/08/1987. Em razões recursais o autor pleiteou o reconhecimento da especialidade do labor no período de 01/02/1989 a 31/05/2006, com a concessão do benefício de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo (11/12/2015) ou a partir do momento em que preenchidos os requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

12 - Conforme Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPPs: no período de 18/12/1984 a 05/08/1987, laborado na empresa Lorenzetti S/A Indústrias Brasileiras Eletrometalúrgicas, o autor esteve exposto a ruído de 91 dB(A) - PPP (ID 3863139 - págs. 1/2); e no período de 01/02/1989 a 31/05/2006, laborado na empresa Thyssenkrupp Brasil Ltda, o autor esteve exposto a ruído de 94,2 dB(A) - PPP (ID 3863109 - págs. 1/2).

13 - Possível, portanto, o **reconhecimento da especialidade do labor nos períodos de 18/12/1984 a 05/08/1987 e de 01/02/1989 a 31/05/2006.**

14 - Assim, conforme tabela anexa, somando-se os períodos de atividade especial reconhecidos nesta demanda ao período já reconhecido administrativamente pelo INSS (ID 3863107 – pág. 17), verifica-se que, na data do requerimento administrativo (11/12/2015 – ID 3863107 – pág. 1), o autor alcançou **29 anos, 2 meses e 1 dia** de tempo total especial; suficiente para a concessão de aposentadoria especial, a partir desta data.

15 - A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

16 - Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

17 - Honorários advocatícios arbitrados no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ), uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por imposição legal (art. 85, §2º, do CPC), ser fixada moderadamente.

18 - Apelação do autor parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do autor, para reconhecer a especialidade do labor no período de 01/02/1989 a 31/05/2006, e condenar o INSS a implantar, em seu favor, o benefício de aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo (11/12/2015), com parcelas em atraso acrescidas de correção monetária calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e de juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o mesmo Manual, além do pagamento de honorários advocatícios, arbitrados no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ), mantendo, no mais, a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0033152-97.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: HELENA APARECIDA ZANCHETIN BENATTI
Advogado do(a) APELANTE: DANILO TELXEIRA - SP273312-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000673-65.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: GISLENE APARECIDA MAIADOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR - SP138058-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000673-65.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: GISLENE APARECIDA MAIADOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR - SP138058-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por GISLENE APARECIDA MAIA DOS SANTOS, em ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de trabalho exercido em condições especiais.

A r. sentença de fls. 192/199 julgou improcedente o pedido, e condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto na Lei nº 1.060/50.

Emrazões recursais de fls. 204/209, a autora alega, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa em razão do indeferimento da realização de prova pericial. No mérito, alega que restou comprovado que exerceu atividades insalubres nos períodos de 01/07/1987 a 06/11/1987, 28/05/2002 a 04/03/2011 e de 01/12/1987 a 25/08/2014 e que faz jus à aposentadoria especial.

Intimado o INSS não apresentou contrarrazões.

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000673-65.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: GISLENE APARECIDA MAIA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR - SP138058-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei nº 8.213/1991.

Em primeiro lugar, analiso a preliminar arguida.

Sem sentido a nulidade da sentença em razão do alegado cerceamento de defesa por ausência de produção probatória, eis que a prova documental juntada aos autos mostra-se suficiente para o julgamento da causa, sendo, portanto, desnecessária a realização da perícia requerida, bem como a produção de prova oral. Assim, nego provimento ao recurso. Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. PRODUÇÃO DE PROVA LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DESNECESSIDADE. PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal de origem, com amparo nos elementos de convicção dos autos, entendeu desnecessária a produção de mais provas, ao considerar suficientes as já colacionadas nos autos.
2. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firmado no sentido de que não há cerceamento de defesa quando o julgador considera desnecessária a produção de prova, mediante a existência nos autos de elementos suficientes para a formação de seu convencimento.
3. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que, para avaliar a necessidade de prova técnica, ou da necessidade de produção de novas provas ou de insuficiência destas, demandaria necessariamente o revolvimento de matéria fático-probatória, encontrando-se óbice no enunciado da Súmula 7 desta Corte.
4. No sistema de persuasão racional adotado pelos arts. 130 e 131 do CPC, cabe ao magistrado determinar a conveniência e a necessidade da produção probatória, mormente quando, por outros meios, já esteja persuadido acerca da verdade dos fatos.

Agravo regimental improvido. "

(STJ - 2ª Turma, AgRg no AREsp 419811 / SP, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 26/11/13, DJe em 09/12/13) (grifos nossos)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA ESPECIAL. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
2. Não vislumbro cerceamento de defesa pelo simples fato de o r. Juízo a quo ter indeferido a realização de prova testemunhal ou de perícia nas empresas em que o autor laborou.
3. Conforme já se posicionou a jurisprudência desta E. Corte, não se reconhece cerceamento de defesa pelo indeferimento de provas que o julgador considera irrelevantes para a formação de sua convicção racional sobre os fatos litigiosos, e muito menos quando a diligência é nitidamente impertinente, mesmo que a parte não a requeira com intuito procrastinatório.
4. Agravo Legal a que se nega provimento. "

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI 0024800-19.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, j. em 16/12/13, e-DJF3 em 08/01/14) (grifos nossos)

Verifico que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação prevê que "(...) será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)". (grifos nossos)

Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº. 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: **o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz, de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.** A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: **na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria**" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Saliente-se que, conforme declinado alhures, a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

Do caso concreto.

Requer a parte autora o reconhecimento de seu labor especial desempenhado de 01/07/1987 a 06/11/1987, 28/05/2002 a 04/03/2011 e de 01/12/1987 a 25/08/2014.

No tocante ao lapso de 01/07/1987 a 06/11/1987 não há nos autos qualquer formulário, laudo técnico pericial ou PPP hábeis à comprovação de que seu labor se deu com exposição a agente nocivos. Tampouco é possível se verificar da documentação apresentada a atividade profissional desempenhada pela postulante junto à Editora e Gráfica Trieste Ltda., razão pela qual inviável o reconhecimento de tal labor como especial.

Quanto ao interregno de 28/05/2002 a 04/03/2011, o PPP de fls. 29/31, dá conta de que a autora laborou como auxiliar técnica de Saúde junto à Autarquia Hospitalar Municipal. Consta da descrição de suas atividades que ela fazia recebimento e passagem de plantão; realização de anotações de enfermagem; assistência direta ao paciente; administração de medicação; transporte interno; cateterismo vesical; sondagem gástrica; pulsão venosa e contenção mecânica no leito. Sendo assim, é possível o reconhecimento da especialidade do período, uma vez que é inerente à atividade da autora a exposição a agentes biológicos, os quais encontram-se previstos nos itens 1.3.2 do Anexo do Decreto nº 53.831/64, 1.3.4 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99.

Como cediço, todos os cargos de denominação auxiliar ou técnica -que não constam literalmente na legislação destacada-, na prática cotidiana, são ocupados por profissionais que efetivamente exercem as mesmas funções dos enfermeiros, os quais, na maioria das vezes, apenas coordenam e supervisionam a sua equipe, a permitir, neste caso, uma visão mais abrangente do Decreto, de acordo com a realidade, impondo aludida equiparação entre a função de enfermeiro e dos profissionais que o auxiliam.

Importante esclarecer que, nos casos em que resta comprovada a exposição do profissional à nocividade do agente biológico, a natureza de suas atividades já revela, por si só, que mesmo nos casos de utilização de equipamentos de proteção individual, tido por eficazes, não é possível afastar a insalubridade a que fica sujeito o profissional. Na mesma linha, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADES EXERCIDAS EM CONDIÇÕES ESPECIAIS DE TRABALHO. AGENTE AGRESSIVO BIOLÓGICO. EXPOSIÇÃO. UTILIZAÇÃO DO EPI EFICAZ. CONFIGURADAS AS CONDIÇÕES ESPECIAIS DE TRABALHO.- Apelação tempestiva, recebida no efeito previsto no CPC/2015.- (...) As profissões de "auxiliar de enfermagem", "atendente de enfermagem" e "enfermeira" constam dos decretos legais e a sua natureza especial pode ser reconhecida apenas pelo enquadramento profissional até 05.03.1997, ocasião em que passou a ser imprescindível a apresentação do laudo técnico ou do perfil profissiográfico previdenciário.- O enquadramento foi realizado com base na exposição a vírus e bactérias, pelo exercício das atividades de enfermagem em hospital.- A exposição ao agente agressivo biológico, demonstrada no período abrangido pelo PPP, é suficiente para a concessão da aposentadoria especial, uma vez que a utilização de EPI eficaz, no caso de tal agente, não neutraliza os efeitos nocivos da exposição.- A natureza da atividade corrobora a exposição a agentes biológicos, sendo viável a aferição da condição especial de trabalho, conforme se verifica nas informações trazidas nos PPPs constantes do processo administrativo que indeferiu a concessão do benefício.- Comprovada a exposição a agentes biológicos, de forma habitual e permanente, até a expedição do PPP. (...)- Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida e Apelação provida. (AC 00059571820124036183, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/02/2017 .FONTE_REPUBLICACAO:.."

Por outro lado, quanto ao lapso de 01/12/1987 a 25/08/2014, o PPP de fls. 32/33 demonstra que a postulante trabalhou como oficial administrativa junto ao Hospital Regional de Ferraz de Vasconcelos "Dr. Osiris Florindo Coelho", entretanto, não faz menção a qualquer agente nocivo no exercício de seu labor.

Consta do referido documento que a postulante executa "...serviços de apoio nas áreas de recursos humanos, administração, finanças e logística; atendem fornecedores e clientes, fornecendo e recebendo informações sobre o produto e serviços; tratam de documentos variados, cumprindo todo o procedimento necessário referente aos mesmos; executam documentação para credenciamentos, preparam relatórios e planilhas; executam serviços gerais de escritórios..."

Nesse sentido vê-se que a atividade profissional desempenhada pela autora não encontra enquadramento nos decretos que regem a matéria, sendo impossível o seu reconhecimento como especial.

Assim sendo, à vista do conjunto probatório, enquadrado como especial o período de 28/05/2002 a 04/03/2011.

Conforme planilha anexa, procedendo ao cômputo do labor especial reconhecido nesta demanda, verifica-se que a parte autora contava com **08 anos, 09 meses e 07 dias** de labor na data do requerimento administrativo (25/08/2014 – fl. 41), insuficientes à concessão do benefício de aposentadoria especial pleiteado.

Nos termos dos artigos 85, §§2º e 3º, e 86, ambos do Código de Processo Civil, os honorários advocatícios, (ora) arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas devidas até a sentença (Súmula 111, STJ), serão distribuídos entre as partes sucumbentes, na seguinte proporção: 5% em favor do patrono da autarquia e 5% em favor do patrono da parte autora.

Em relação à parte autora, havendo a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no §3º do artigo 98 do CPC, ficará a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que a fundamentou.

Diante do exposto, **rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à apelação da parte autora** apenas para reconhecer o labor especial por ela desempenhado no período de 28/05/2002 a 04/03/2011, fixando a sucumbência recíproca, mantendo, quanto ao mais, a r. sentença prolatada em 1º grau de jurisdição.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. SUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AUXILIAR TÉCNICO DE ENFERMAGEM. AGENTES BIOLÓGICOS. RECONHECIMENTO PARCIAL. TEMPO INSUFICIENTE. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

- 1 - Sem sentido a nulidade da sentença em razão do alegado cerceamento de defesa por ausência de produção probatória, eis que a prova documental juntada aos autos mostra-se suficiente para o julgamento da causa, sendo, portanto, desnecessária a realização da perícia requerida, bem como a produção de prova oral. Assim, rejeitada a matéria preliminar.
- 2 - O pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.
- 3 - A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.
- 4 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presunidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.
- 5 - Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.
- 6 - A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.
- 7 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.
- 8 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.
- 9 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.
- 10 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.
- 11 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.
- 12 - A apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem apud de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.
- 13 - Requer a parte autora o reconhecimento de seu labor especial desempenhado de 01/07/1987 a 06/11/1987, 28/05/2002 a 04/03/2011 e de 01/12/1987 a 25/08/2014. No tocante ao lapso de 01/07/1987 a 06/11/1987 não há nos autos qualquer formulário, laudo técnico pericial ou PPP hábeis à comprovação de que seu labor se deu com exposição a agente nocivos. Tampouco é possível se verificar da documentação apresentada a atividade profissional desempenhada pela postulante junto à Editora e Gráfica Trieste Ltda., razão pela qual inviável o reconhecimento de tal labor como especial.
- 14 - Quanto ao interregno de 28/05/2002 a 04/03/2011, o PPP de fls. 29/31, dá conta de que a autora laborou como auxiliar técnica de Saúde junto à Autarquia Hospitalar Municipal. Consta da descrição de suas atividades que ela fazia recebimento e passagem de plantão; realização de anotações de enfermagem; assistência direta ao paciente; administração de medicação; transporte interno; cateterismo vesical; sondagem gástrica, pulsação venosa e contenção mecânica no leito. Sendo assim, é possível o reconhecimento da especialidade do período, uma vez que é inerente à atividade da autora a exposição a agentes biológicos, os quais encontram-se previstos nos itens 1.3.2 do Anexo do Decreto nº 53.831/64, 1.3.4 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99.
- 15 - Como cediço, todos os cargos de denominação auxiliar ou técnica - que não constam literalmente na legislação destacada -, na prática cotidiana, são ocupados por profissionais que efetivamente exercem as mesmas funções dos enfermeiros, os quais, na maioria das vezes, apenas coordenam e supervisionam a sua equipe, a permitir, neste caso, uma visão mais abrangente do Decreto, de acordo com a realidade, impondo aludida equiparação entre a função de enfermeiro e dos profissionais que o auxiliam.
- 16 - Importante esclarecer que, nos casos em que resta comprovada a exposição do profissional à nocividade do agente biológico, a natureza de suas atividades já revela, por si só, que mesmo nos casos de utilização de equipamentos de proteção individual, tido por eficazes, não é possível afastar a insalubridade a que fica sujeito o profissional.
- 17 - Por outro lado, quanto ao lapso de 01/12/1987 a 25/08/2014, o PPP de fls. 32/33 demonstra que a postulante trabalhou como oficial administrativa junto ao Hospital Regional de Ferraz de Vasconcelos "Dr. Osiris Florindo Coelho", entretanto, não faz menção a qualquer agente nocivo no exercício de seu labor. Consta do referido documento que a postulante executa "...serviços de apoio nas áreas de recursos humanos, administração, finanças e logística; atendem fornecedores e clientes, fornecendo e recebendo informações sobre o produto e serviços; tratam de documentos variados, cumprindo todo o procedimento necessário referente aos mesmos; executam documentação para credenciamentos, preparam relatórios e planilhas; executam serviços gerais de escritórios...". Nesse sentido, vê-se que a atividade profissional desempenhada pela autora não encontra enquadramento nos decretos que regem a matéria, sendo impossível o seu reconhecimento como especial.
- 18 - Assim sendo, à vista do conjunto probatório, enquadrado como especial o período de 28/05/2002 a 04/03/2011.
- 19 - Conforme planilha anexa, procedendo ao cômputo do labor especial reconhecido nesta demanda, verifica-se que a parte autora contava com **08 anos, 09 meses e 07 dias** de labor na data do requerimento administrativo (25/08/2014 - fl. 41), insuficientes à concessão do benefício de aposentadoria especial pleiteado.
- 20 - Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas devidas até a sentença (Súmula 111, STJ) e distribuídos proporcionalmente entre as partes sucumbentes, nos termos dos artigos 85, §§2º e 3º, e 86, ambos do Código de Processo Civil.
- 21 - Matéria preliminar rejeitada e Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e dar parcial provimento à apelação da parte autora apenas para reconhecer o labor especial pro ela desempenhado no período de 28/05/2002 a 04/03/2011, fixando a sucumbência recíproca, mantendo, quanto ao mais, a r. sentença prolatada em 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006232-59.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE FRANCISCO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO SANTO ALVES MARTINS - SP117086-A

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001176-50.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ALCELMA ORTEGA
Advogado do(a) APELADO: JEAN HENRY COSTA DE AZAMBUJA - MS12732-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001176-50.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ALCELMA ORTEGA
Advogado do(a) APELADO: JEAN HENRY COSTA DE AZAMBUJA - MS12732-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por ALCELMA ORTEGA, em ação ajuizada pela última, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando o INSS na concessão e no pagamento dos atrasados de benefício assistencial, desde 01/09/2014. Fixou correção monetária e juros de mora nos termos da Lei 11.960/09. Condenou o INSS, ainda, no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas em atraso, contabilizadas até a data da sua prolação. Por fim, determinou a imediata implantação, deferindo o pedido de tutela antecipada (ID 1729206, p. 80/82).

Em razões recursais, o INSS pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos para a concessão do benefício ora vindicado. Subsidiariamente, requer a fixação da DIB na data da juntada do estudo social aos autos, bem como a alteração dos critérios de aplicação da correção monetária e dos juros de mora (ID 1729206, p. 92/107).

A parte autora apresentou contrarrazões (ID 1729206, p. 112/117).

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

Parecer do Ministério Público Federal (ID 1961146), no sentido do parcial provimento do apelo do INSS, com relação aos consectários legais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001176-50.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ALCELMA ORTEGA
Advogado do(a) APELADO: JEAN HENRY COSTA DE AZAMBUJA - MS12732-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Camotillo e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Dai decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, que instituiu o benefício do amparo social, coma seguinte redação:

"A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos, qual seja, a Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial, com redação fornecida pela Lei nº 12.435/2011, e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente deficiente ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa com deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de tê-la provida pela sua família.

Pessoa com deficiência é aquela incapacitada para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com uma ou mais barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na dicção do art. 20, §2º, coma redação dada pela Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10).

A incapacidade exigida, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento por meio do exercício de trabalho ou ocupação remunerada.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/11, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, caput, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo per capita como critério objetivo para comprovar a condição de miserabilidade, anoto que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Reclamação nº 4374/PE, reapreciou a decisão proferida em sede de controle concentrado de constitucionalidade (ADI nº 1.232-1/DF), declarando a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

O v. acórdão, cuja ementa ora transcrevo, transitou em julgado em 19.09.2013:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação - no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação - que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente. (Recl 4374, GILMAR MENDES, STF)"

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda per capita, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Tal entendimento descortina a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova".

A questão, inclusive, levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça a sacramentar a discussão por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso representativo de controvérsia repetitiva assimimentado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(REsp nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceria Seção, DJ 20/11/2009). (grifos nossos)

No que pertine à exclusão, da renda do núcleo familiar, do valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, conforme disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03, referido tema revelou-se polêmico, por levantar a discussão acerca do discrimen em se considerar somente o benefício assistencial para a exclusão referida, e não o benefício previdenciário de qualquer natureza, desde que de igual importe; sustentava-se, então, que a **ratio legis** do artigo em questão dizia respeito à irrelevância do valor para o cálculo referenciado e, bem por isso, não havia justificativa plausível para a discriminação.

Estabelecido o dissenso inclusive perante o Superior Tribunal de Justiça, o mesmo se resolveu no sentido, enfim, de se excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 anos, em expressa aplicação analógica do contido no art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso.

Refiro-me, inicialmente, à Petição nº 7203/PE (Incidente de Uniformização de Jurisprudência), apreciada pela 3ª Seção do STJ em 10 de agosto de 2011 (Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura) e, mais recentemente, ao Recurso Especial nº 1.355.052/SP, processado segundo o rito do art. 543-C do CPC/73 e que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(REsp nº 1.355.052/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, 1ª Seção, j. 25/02/2015, DJe 05/11/2015). (grifos nossos)

Do caso concreto.

Pleiteia a autora a concessão de benefício assistencial, uma vez que, segundo alega, é incapaz e não possui condições de manter seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família.

O profissional médico indicado pelo Juízo **a quo**, com base em exame realizado em 20 de janeiro de 2017 (ID 1729206, p. 54/60), diagnosticou a demandante como portadora de "senilidade (CID R54)", "lombalgia (CID M54)" e "espondilose lombar (CID M479)", concluindo por sua incapacidade total e definitiva.

Ainda que configurado o impedimento de longo prazo, não restou demonstrada sua hipossuficiência econômica.

O estudo social, elaborado com base em visita à casa da demandante, em 30 de março de 2017 (ID 1729206, p. 69/71), informou que o núcleo familiar é formado por esta, seu companheiro, filha e genro.

Residem em casa própria, **"de alvenaria, coberta com telha de amianto, sem forro, piso de cimento queimado. A casa não tem pintura, está localizada em rua com pavimentação asfáltica, na área central da cidade. O mobiliário que guarnece a residência apresenta precárias condições de conservação e atendem às necessidades da família. A casa está localizada próxima à unidade de saúde da cidade".**

A renda do núcleo familiar, na época do estudo, decorria dos ganhos de seu companheiro, JÚLIO PEREIRA, na condição de rurícola, RITA ANTÔNIA ORTEGA PEREIRA, diarista, e seu genro, SILVIO ALEM, também rurícola. Destes, somente foi relatado a remuneração do primeiro, no importe de R\$40,00 por dia. Considerando que um mês, em média, possui 22 (vinte e dois) dias úteis, os rendimentos familiares eram aproximadamente de R\$880,00.

Todavia, informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, que ora faço anexar aos autos, dão conta que o genro da autora, SILVIO ALEM, a partir de julho de 2017, passou a perceber a quantia de R\$1.200,00, em virtude de vínculo empregatício com JOSÉ LÍLIO DOS SANTOS, o qual persiste até os dias atuais.

Assim sendo, a renda total da família era, em grande parte do ano de 2017, de R\$2.080,00, a qual, por cabeça, supera a metade de um salário mínimo, padrão jurisprudencial de miserabilidade.

Os rendimentos certamente eram ainda maiores. Correfeito, a própria requerente afirmou que a sua filha auferia ganhos como "passadeira de roupa" e "diarista", sem contar que também possui grau de "magistério".

Alfás, extratos do CNIS indicam que esta manteve pequenos vínculos com a municipalidade, no ano de 2014, na qualidade de "professora leiga no ensino fundamental".

A autora faz acompanhamento médico junto ao Posto de Saúde da Prefeitura e obtém medicamentos via SUS.

Repisa-se que as condições de habitabilidade são razoavelmente satisfatórias. O imóvel, além de próprio, está garantido com mobiliário que atende as necessidades básicas da família, e se encontra situado em bairro central, com ruas asfaltadas e Unidade Básica de Saúde.

Por todo o exposto, em minuciosa análise do conjunto fático probatório, verifico que o núcleo familiar não se enquadra na concepção legal de hipossuficiência econômica, não fazendo, portanto, a autora, jus ao benefício assistencial.

É preciso que reste claro ao jurisdicionado que o benefício assistencial da prestação continuada é auxílio que deve ser prestado pelo Estado, portanto, por toda a sociedade, *in extremis*, ou seja, nas específicas situações que preencham os requisitos legais estritos, bem como se e quando a situação de quem pleiteia efetivamente o recomende, no que se refere ao pouco deixado pelo legislador para a livre interpretação do Poder Judiciário.

Ainda que o magistrado sensibilize-se com a situação apresentada pela parte autora e compadeça-se com a horripilante realidade a que são submetidos os trabalhadores em geral, não pode determinar à Seguridade a obrigação de pagamento de benefício, que independe de contribuição, ou seja, cujo custeio sairá da receita do órgão pagador - contribuições previdenciárias e sociais - e cujos requisitos mínimos não foram preenchidos, sob pena de criar perigoso precedente que poderia causar de vez a falência do já cambaleado Instituto Securitário.

O benefício assistencial de prestação continuada existe para auxiliar a sobrevivência das pessoas portadoras de incapacidade, por idade avançada, ou outras restrições físicas ou psíquicas para o trabalho e que não possuam parentes próximos em condições de lhes prover o sustento. O dever, portanto, é, em primeiro lugar, da família.

Repito que o benefício em questão, que independe de custeio, não se destina à complementação da renda familiar baixa e a sua concessão exige do julgador exerça a ingrata tarefa de distinguir faticamente entre as situações de pobreza e de miserabilidade, eis que tempor finalidade precípua prover a subsistência daquele que o requer.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação do INSS para reformar a r. sentença de 1º grau de jurisdição e, com isso, julgar improcedente o pedido deduzido na inicial.

Inverso, por conseguinte, o ônus sucumbencial, condenando a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como no pagamento dos honorários advocatícios, os quais arbitro no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor atribuído à causa, devidamente atualizado (art. 85, §2º, do CPC).

Havendo a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no §3º do artigo 98 do CPC, ficará a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que a fundamentou.

Revogo os efeitos da tutela antecipada.

Oficie-se ao INSS.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO IDOSO E À PESSOA COM DEFICIÊNCIA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPEDIMENTO DE LONGO PRAZO CONFIGURADO. BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PAGO AO IDOSO. EXCLUSÃO. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 10.741/03. APLICAÇÃO POR ANALOGIA. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ (REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA). STF. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO § 3º DO ART. 20 DA LEI Nº 8.472/93, SEM PRONÚNCIA DE NULIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO ISOLADA. ANÁLISE DA MISERABILIDADE EM CONJUNTO COM DEMAIS FATORES. AFASTADA SITUAÇÃO DE RISCO. RENDA *PER CAPITA* FAMILIAR SUPERIOR À METADE DO SALÁRIO MÍNIMO. OMISSÃO DE INFORMAÇÕES. FILHA PROFESSORA. ACOMPANHAMENTO MÉDICO JUNTO À REDE PÚBLICA DE SAÚDE. OBTENÇÃO DE MEDICAMENTOS VIA SUS. MORADIA PRÓPRIA. CONDIÇÕES DE HABITABILIDADE RAZOAVELMENTE SATISFATÓRIAS. MOBILIÁRIO QUE ATENDE AS NECESSIDADES BÁSICAS DA FAMÍLIA. IMÓVEL SITUADO EM BAIRRO CENTRAL. RUAS ASFALTADAS. UNIDADE DE SAÚDE PRÓXIMA. MÍNIMO EXISTENCIAL GARANTIDO. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. INVERSÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA, COM SUSPENSÃO DOS EFEITOS. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA.

1 - O art. 203, V, da Constituição Federal instituiu o benefício de amparo social, assegurando o pagamento de um salário mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2 - A Lei nº 8.742/93 e seus decretos regulamentares estabeleceram requisitos para a concessão do benefício, a saber: pessoa deficiente ou idoso com 65 anos ou mais e que comprove possuir renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo.

3 - Pessoa com deficiência é aquela incapacitada para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com uma ou mais barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na dicção do art. 20, §2º, com a redação dada pela Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015.

4 - A Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova. Precedente jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia.

5 - No que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo para comprovar a condição de miserabilidade, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Reclamação nº 4374/PE, reapreciou a decisão proferida em sede de controle concentrado de constitucionalidade (ADI nº 1.232-1/DF), declarando a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

6 - Pleiteia a autora a concessão de benefício assistencial, uma vez que, segundo alega, é incapaz e não possui condições de manter seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família.

7 - O profissional médico indicado pelo Juízo *a quo*, com base em exame realizado em 20 de janeiro de 2017 (ID 1729206, p. 54/60), diagnosticou a demandante como portadora de "senilidade (CID R54)", "lombalgia (CID M54)" e "espondilose lombar (CID M47)", concluindo por sua incapacidade total e definitiva.

8 - O estudo social, elaborado com base em visita à casa da demandante, em 30 de março de 2017 (ID 1729206, p. 69/71), informou que o núcleo familiar é formado por esta, seu companheiro, filha e genro. Residem em casa própria, "de alvenaria, coberta com telha de amianto, sem forro, piso de cimento queimado. A casa não tem pintura, está localizada em rua com pavimentação asfáltica, na área central da cidade. O mobiliário que garante a residência apresenta precárias condições de conservação e atende às necessidades da família. A casa está localizada próxima à unidade de saúde da cidade".

- 9 - A renda do núcleo familiar, na época do estudo, decorria dos ganhos de seu companheiro, JÚLIO PEREIRA, na condição de rurícola, RITA ANTÔNIA ORTEGA PEREIRA, diarista, e seu genro, SILVIO ALEM, também rurícola. Destes, somente foi relatado a remuneração do primeiro, no importe de R\$40,00 por dia. Considerando que um mês, em média, possui 22 (vinte e dois) dias úteis, os rendimentos familiares eram aproximadamente de R\$880,00.
- 10 - Todavia, informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, que ora seguem anexas aos autos, dão conta que o genro da autora, SILVIO ALEM, a partir de julho de 2017, passou a perceber a quantia de R\$1.200,00, em virtude de vínculo empregatício com JOSÉLIO DOS SANTOS, o qual persiste até os dias atuais.
- 11 - Assim sendo, a renda total da família era, em grande parte do ano de 2017, de R\$2.080,00, a qual, por cabeça, supera a metade de um salário mínimo, padrão jurisprudencial de miserabilidade.
- 12 - Os rendimentos certamente eram ainda maiores. Com efeito, a própria requerente afirmou que a sua filha auferia ganhos como "passadeira de roupa" e "diarista", sem contar que também possui grau de "magistério". Aliás, extratos do CNIS indicam que esta manteve pequenos vínculos com a municipalidade, no ano de 2014, na qualidade de "professora leiga no ensino fundamental".
- 13 - A autora faz acompanhamento médico junto ao Posto de Saúde da Prefeitura e obtém medicamentos via SUS.
- 14 - As condições de habitabilidade são razoavelmente satisfatórias. O imóvel, além de próprio, está guarnecido com mobiliário que atende as necessidades básicas da família, e se encontra situado em bairro central, com ruas asfaltadas e Unidade Básica de Saúde.
- 15 - Por todo o exposto, em minuciosa análise do conjunto fático probatório, verifica-se que o núcleo familiar não se enquadra na concepção legal de hipossuficiência econômica, não fazendo, portanto, a autora, jus ao benefício assistencial.
- 16 - O benefício assistencial de prestação continuada é auxílio que deve ser prestado pelo Estado, portanto, por toda a sociedade, *in extremis*, ou seja, nas específicas situações que preencham os requisitos legais estritos, bem como se e quando a situação de quem o pleiteia efetivamente o recomende, no que se refere ao pouco deixado pelo legislador para a livre interpretação do Poder Judiciário.
- 17 - Ainda que o magistrado sensibilize-se com a situação apresentada pela parte autora e compadeça-se com a horripilante realidade a que são submetidos os trabalhadores em geral, não pode determinar a Seguridade a obrigação de pagamento de benefício, que independe de contribuição, ou seja, cujo custeio sairá da receita do órgão pagador - contribuições previdenciárias e sociais - e cujos requisitos mínimos não foram preenchidos, sob pena de criar perigoso precedente que poderia causar de vez a falência do já cambaleado Instituto Securitário.
- 18 - O benefício assistencial de prestação continuada existe para auxiliar a sobrevivência das pessoas portadoras de incapacidade, por idade avançada, ou outras restrições físicas ou psíquicas para o trabalho e que não possuam parentes próximos em condições de lhes prover o sustento. O dever, portanto, é, em primeiro lugar, da família.
- 19 - O benefício em questão, que independe de custeio, não se destina à complementação da renda familiar baixa e a sua concessão exige do julgador exerça a ingrata tarefa de distinguir faticamente entre as situações de pobreza e de miserabilidade, eis que temporariamente precipua prover a subsistência daquele que o requer.
- 20 - Inversão do ônus sucumbencial, com condenação da parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como no pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor atribuído à causa, devidamente atualizado (CPC, art. 85, §2º), observando-se o previsto no §3º do artigo 98 do CPC.
- 21 - Apelação do INSS provida. Sentença reformada. Ação julgada improcedente. Revogação da tutela antecipada. Inversão dos ônus de sucumbência, com suspensão dos efeitos. Dever de pagamento suspenso. Gratuidade da justiça.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS para reformar a r. sentença de 1º grau de jurisdição e, com isso, julgar improcedente o pedido deduzido na inicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001462-29.2012.4.03.6118
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOSE LAZARO GONCALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FELIPE MOREIRA DE SOUZA - SP226562-A
APELADO: JOSE LAZARO GONCALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FELIPE MOREIRA DE SOUZA - SP226562-A

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000413-08.2017.4.03.6140
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: WILSON THEODORO DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: TATIANE DE VASCONCELOS CANTARELLI - SP228789-A, ROSANGELA JULIAN SZULC - SP113424-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000413-08.2017.4.03.6140
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: WILSON THEODORO DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: TATIANE DE VASCONCELOS CANTARELLI - SP228789-A, ROSANGELA JULIAN SZULC - SP113424-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, em ação previdenciária ajuizada por WILSON THEODORO DA SILVA, objetivando a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de labor exercido sob condições especiais.

A r. sentença (ID 69463052 – págs. 1/9) julgou parcialmente procedente o pedido inicial. “para condenar o réu: 1) a averbar os períodos trabalhados em condições especiais (de 01.10.1986 a 17.07.1990 e de 01.04.1992 a 10.08.2015); 2) a conceder ao autor a aposentadoria especial (NB 46/174.790.016-5), a partir da DER (10.08.2015); 3) ao pagamento das diferenças em atraso, compensando-se eventuais valores já recebidos a título de benefício previdenciário”, com parcelas em atraso acrescidas de correção monetária e juros de mora. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela. Condenou, ainda, o INSS no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da condenação (art. 85, §§ 2º e 3º, I, CPC), este entendido como sendo o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Custas *ex lege*. Decisão não submetida à remessa necessária.

Em razões recursais (ID 69463057 – págs. 1/8), o INSS requer a suspensão dos efeitos da tutela e reforma da r. sentença, ao fundamento de que, no seu entender, não restou comprovada a especialidade do labor. Insurge-se, ainda, em relação à correção monetária e aos juros de mora fixados. Por fim, prequestiona a matéria.

Devidamente processado o recurso, com contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000413-08.2017.4.03.6140
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WILSON THEODORO DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: TATIANE DE VASCONCELOS CANTARELLI - SP228789-A, ROSANGELA JULIAN SZULC - SP113424-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Inicialmente, insta mencionar que nesta fase processual a análise do pedido de suspensão da antecipação de tutela do INSS será efetuada juntamente com o mérito das questões trazidas a debate pelo recurso de apelação.

No mais, verifico que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação prevê que “(...) será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)”. (grifos nossos)

Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, “a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral” (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Do caso concreto.

A r. sentença reconheceu a especialidade do labor nos períodos de 01/10/1986 a 17/07/1990 e de 01/04/1992 a 10/08/2015 e condenou o INSS a implantar, em favor do autor, o benefício de aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo (10/08/2015).

Conforme formulário DIRBEN 8030 (ID 69463050 – pág. 78), laudo técnico pericial (ID 69463050 – págs. 79/81) e Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID 69463050 – págs. 97/98), no período de 01/10/1986 a 17/07/1990, laborado na empresa Nordon Indústria Metalúrgica S/A, o autor esteve exposto a ruído de 97 dB(A).

De acordo com o Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID 69463050 – págs. 82/84), nos períodos laborados na empresa Vitopel do Brasil Ltda, de 01/04/1992 a 18/11/2003, o autor esteve exposto a ruído de 94,2 dB(A), de 18/11/2003 a 10/03/2005, a ruído de 90,6 dB(A), de 10/03/2005 a 28/10/2006, a ruído de 93,4 dB(A), de 29/10/2007 a 20/11/2008, a ruído de 92 dB(A), de 20/11/2008 a 01/07/2009, a ruído de 89,9 dB(A), de 01/07/2009 a 01/11/2011, a ruído de 90,4 dB(A), de 01/11/2011 a 31/12/2012, a ruído de 90,5 dB(A), e de 01/01/2013 a 10/08/2015, a ruído de 86,64 dB(A).

Possível, portanto, o reconhecimento da especialidade do labor nos períodos de 01/10/1986 a 17/07/1990, de 01/04/1992 a 28/10/2006 e de 29/10/2007 a 10/08/2015.

Invável, entretanto, o reconhecimento da especialidade do labor no período de 29/10/2006 a 28/10/2007, eis que não há nos autos prova de sua especialidade.

Assim, conforme tabela anexa, somando-se os períodos de atividade especial reconhecidos nesta demanda, verifica-se que, na data do requerimento administrativo (10/08/2015 – ID 69463050 – pág. 23), o autor alcançou **26 anos, 1 mês e 27 dias** de tempo total especial, suficiente para a concessão de aposentadoria especial, a partir desta data.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para afastar o reconhecimento da especialidade do labor no período de 29/10/2006 a 28/10/2007, e para estabelecer que as parcelas em atraso serão acrescidas de correção monetária calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e de juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o mesmo Manual, mantendo, no mais, a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. TEMPO SUFICIENTE PARA APOSENTADORIA ESPECIAL NADER. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

1 - A análise do pedido de suspensão da antecipação de tutela do INSS será efetuada juntamente com o mérito das questões trazidas a debate pelo recurso de apelação.

2 - Verifica-se que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

3 - A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

4 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

5 - Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

6 - A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº. 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

7 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

8 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

9 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

10 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.

11 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

12 - A r. sentença reconheceu a especialidade do labor nos períodos de 01/10/1986 a 17/07/1990 e de 01/04/1992 a 10/08/2015 e condenou o INSS a implantar, em favor do autor, o benefício de aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo (10/08/2015).

13 - Conforme formulário DIRBEN 8030 (ID 69463050 – pág. 78), laudo técnico pericial (ID 69463050 – págs. 79/81) e Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID 69463050 – págs. 97/98), no período de 01/10/1986 a 17/07/1990, laborado na empresa Nordon Indústria Metalúrgica S/A, o autor esteve exposto a ruído de 97 dB(A).

14 - De acordo com o Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID 69463050 – págs. 82/84), nos períodos laborados na empresa Vitopel do Brasil Ltda, de 01/04/1992 a 18/11/2003, o autor esteve exposto a ruído de 94,2 dB(A), de 18/11/2003 a 10/03/2005, a ruído de 90,6 dB(A), de 10/03/2005 a 28/10/2006, a ruído de 93,4 dB(A), de 29/10/2007 a 20/11/2008, a ruído de 92 dB(A), de 20/11/2008 a 01/07/2009, a ruído de 89,9 dB(A), de 01/07/2009 a 01/11/2011, a ruído de 90,4 dB(A), de 01/11/2011 a 31/12/2012, a ruído de 90,5 dB(A), e de 01/01/2013 a 10/08/2015, a ruído de 86,64 dB(A).

15 - Possível, portanto, o reconhecimento da especialidade do labor nos períodos de 01/10/1986 a 17/07/1990, de 01/04/1992 a 28/10/2006 e de 29/10/2007 a 10/08/2015.

16 - Invável, entretanto, o reconhecimento da especialidade do labor no período de 29/10/2006 a 28/10/2007, eis que não há nos autos prova de sua especialidade.

17 - Assim, conforme tabela anexa, somando-se os períodos de atividade especial reconhecidos nesta demanda, verifica-se que, na data do requerimento administrativo (10/08/2015 – ID 69463050 – pág. 23), o autor alcançou **26 anos, 1 mês e 27 dias** de tempo total especial, suficiente para a concessão de aposentadoria especial, a partir desta data.

18 - A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

19 - Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

20 - Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, para afastar o reconhecimento da especialidade do labor no período de 29/10/2006 a 28/10/2007, e para estabelecer que as parcelas em atraso serão acrescidas de correção monetária calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e de juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o mesmo Manual, mantendo, no mais, a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000003-77.2017.4.03.6134

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

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

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO - SP126447-A, FERNANDA APARECIDA RAMOS NOGUEIRA COSER - SP223065-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MERCIA VIRGINIA GOULART

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO - SP126447-A, FERNANDA APARECIDA RAMOS NOGUEIRA COSER - SP223065-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000003-77.2017.4.03.6134

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

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

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO - SP126447-A, FERNANDA APARECIDA RAMOS NOGUEIRA COSER - SP223065-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MERCIA VIRGINIA GOULART

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO - SP126447-A, FERNANDA APARECIDA RAMOS NOGUEIRA COSER - SP223065-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelações interpostas, pela autora MÉRCEIA VIRGÍNIA GOULART e pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação previdenciária ajuizada em 13/03/2017, objetivando a concessão de "aposentadoria especial" ou, alternativamente, "aposentadoria por tempo de serviço/contribuição", mediante o reconhecimento de trabalho desempenhado sob condições especiais, além de reconhecimento de tempo de labor urbano-comum.

A r. sentença prolatada em 24/07/2017 (ID 1404083) julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo atividade comum no intervalo de 02/05/1979 a 15/07/1981, assim condenando o INSS no pagamento de "aposentadoria por tempo de serviço/contribuição" à demandante, a partir da data da DER, em 15/03/2016 (totalizados **30 anos, 04 meses e 14 dias** de labor), incidindo correção monetária e juros de mora sobre o total em atraso. A autarquia foi condenada em honorários advocatícios fixados no percentual mínimo do §3º do art. 85 do CPC, sendo o valor da condenação limitado ao valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Determinadas custas na forma da lei. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional (comprovada a providência, pelo INSS - ID 1404089 - Pág. 1)

Descontente com a r. sentença, apelou a parte autora (ID 1404090), insistindo no reconhecimento dos períodos especiais descritos na exordial, com, alfin, a concessão de "aposentadoria especial" e a inversão da sucumbência, fixado montante honorário no percentual de 15% sobre a condenação apurada.

Igualmente insatisfeito, apelou o INSS (ID 1404091), trazendo, em linhas preliminares, proposta de acordo. No mais, requereu a reparação do julgado quanto aos critérios de correção monetária, cuja orientação deverá observar os ditames da Lei nº 11.960/09.

Devidamente processados os recursos, como o oferecimento de contrarrazões pela parte autora (ID 1404093), foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000003-77.2017.4.03.6134

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

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

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO - SP126447-A, FERNANDA APARECIDA RAMOS NOGUEIRA COSER - SP223065-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MERCIA VIRGINIA GOULART

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO - SP126447-A, FERNANDA APARECIDA RAMOS NOGUEIRA COSER - SP223065-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Diga-se, de início, que o silêncio da parte autora, em contrarrazões, no tocante à proposta de acordo apresentada pelo INSS, em sede recursal, corresponde, a toda evidência, à sua discordância tácita.

No mais, conforme narrada na peça vestibular, a pretensão autoral cinge-se ao reconhecimento do intervalo laborativo *comum* de 02/05/1979 a 15/07/1981, além dos *períodos especiais* de 15/07/1996 a 15/08/1997, 04/08/1997 a 15/03/1998 e 16/03/1998 a 15/03/2016, visando à concessão de "aposentadoria especial" ou, em caráter alternativo, de "aposentadoria por tempo de serviço/contribuição", a partir do requerimento administrativo formulado em 15/03/2016 (sob NB 176.966.391-3).

Merece relevo o período de 01/08/1990 a 11/07/1996, considerado especial, em âmbito administrativo (ID 1404070 - Pág. 6).

Da remessa necessária, tida por interposta

De acordo com o artigo 475 do CPC/73:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.

§2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

§3º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente."

O INSS foi condenado a conceder à parte autora "aposentadoria integral por tempo de contribuição", com incidência de juros e correção sobre as prestações vencidas. E não havendo como se apurar, nesta fase processual, comexatidão, o valor condenatório, considera-se a sentença ilíquida e sujeita ao reexame necessário, nos termos do inciso I, do artigo retro mencionado e da Súmula 490 do STJ.

Da questão de fundo

Verifico que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios.

Do labor comum

Há, pois, nos autos, elemento de prova plena acerca da atividade prestada formalmente desde 02/05/1979 até 15/07/1981 (empresa *Guffer Materiais para Construção Ltda.*), consubstanciado na carteira profissional com anotações do respectivo vínculo (ID 1404057 – Pág. 2), sob as quais repousa a presunção *uris tantum* de veracidade, devendo necessariamente integrar a contagem de tempo trabalhado pelo litigante.

De mais a mais, nos termos do Regulamento da Previdência Social, tais anotações são admitidas como prova de tempo de serviço (art. 62, §§ 1º e 2º, do Decreto nº 3.048/99).

Assim sendo, não há justificativa plausível para seu rechaço, pelo INSS.

Do labor especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos, enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação prevê que "(...) será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)".

Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente, para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº. 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, frise-se, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80 dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90 dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80 dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90 dB.

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "*a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral*" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria"

(STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)"

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Saliente-se que, conforme declinado alhures, a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia temptidão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

No mais, observa-se que o fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS PARA COMUM. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N. 4.827/2003 AO DECRETO N. 3.048/1999. MATÉRIA DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. AGRADO DESPROVIDO.

1. "A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do REsp. 1.151.363/MG, representativo da controvérsia, realizado em 23.3.2011 e de relatoria do douto Ministro JORGE MUSSI, firmou o entendimento de que, de acordo com a alteração dada pelo Decreto 4.827/2003 ao Decreto 3.048/99, a conversão dos períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época será realizada de acordo com as novas regras da tabela definida no artigo 70 que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40". (AgRg no REsp n. 1.080.255/MG, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 15.04.2011) 2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1172563/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 01/07/2011)

Do caso concreto.

A autora instruiu a demanda com diversos documentos, sendo que as cópias de CTPS (ID 1404057) revelam pormenorizadamente seu ciclo laborativo - passível de cotejo com laudas extraídas do sistema informatizado CNIS (ID 1404066) e tabela de tempo de serviço confeccionada pelo INSS (ID 1404069). Sobreveém, ainda, documentação específica, cuja finalidade seria demonstrar sua sujeição a agentes nocivos durante a prática laboral.

E do exame percuente dos documentos reunidos, a atividade laborativa especial da postulante restou comprovada, como segue:

* de 15/07/1996 a 15/08/1997, como enfermeira, com exposição a **agentes biológicos**, conforme PPP (ID 1404063 – Pág. 6);

* de 04/08/1997 a 15/03/1998, como técnico de enfermagem, com exposição a **agentes biológicos** (descritas as tarefas como **contato com pacientes e materiais com riscos biológicos**), conforme PPP (ID 1404063 – Pág. 7/9);

* de 16/03/1998 a 07/03/2016 (data de emissão documental), como técnico de enfermagem, com exposição a **agentes biológicos - vírus, bactérias e fungos**, conforme PPP (ID 1404063 – Pág. 10),

sendo que o reconhecimento da especialidade encontra subsunção nos artigos 1.3.2 e 2.1.3 do Decreto nº 53.831/64; 1.3.4 e 2.1.3 do Decreto nº 83.080/79; 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97; e 3.0.1 do Decreto nº 3.048/99.

Importante esclarecer que, nos casos em que resta comprovada a exposição do "auxiliar de enfermagem", "atendente de enfermagem" e "enfermeiro" à nocividade do agente biológico, a natureza de suas atividades já revela, por si só, que mesmo nos casos de utilização de equipamentos de proteção individual, tido por eficazes, não é possível afastar a insalubridade a que fica sujeito o profissional. Na mesma linha, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADES EXERCIDAS EM CONDIÇÕES ESPECIAIS DE TRABALHO. AGENTE AGRESSIVO BIOLÓGICO. EXPOSIÇÃO. UTILIZAÇÃO DO EPI EFICAZ. CONFIGURADAS AS CONDIÇÕES ESPECIAIS DE TRABALHO. - Apelação tempestiva, recebida no efeito previsto no CPC/2015. (...) As profissões de "auxiliar de enfermagem", "atendente de enfermagem" e "enfermeira" constam dos decretos legais e a sua natureza especial pode ser reconhecida apenas pelo enquadramento profissional até 05.03.1997, ocasião em que passou a ser imprescindível a apresentação do laudo técnico ou do perfil profissiográfico previdenciário. - O enquadramento foi realizado com base na exposição a vírus e bactérias, pelo exercício das atividades de enfermagem em hospital. - A exposição ao agente agressivo biológico, demonstrada no período abrangido pelo PPP, é suficiente para a concessão da aposentadoria especial, uma vez que a utilização de EPI eficaz, no caso de tal agente, não neutraliza os efeitos nocivos da exposição. - A natureza da atividade corrobora a exposição a agentes biológicos, sendo viável a aferição da condição especial de trabalho, conforme se verifica nas informações trazidas nos PPPs constantes do processo administrativo que indeferiu a concessão do benefício. - Comprovada a exposição a agentes biológicos, de forma habitual e permanente, até a expedição do PPP. (...) - Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida e Apelação provida.

(AC 00059571820124036183, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/02/2017. FONTE_REPUBLICACAO:..)"

Da aposentadoria especial

Assim sendo, conforme tabela que acompanha o presente *decisum*, o cômputo de todos os interstícios laborativos de índole exclusivamente especial (removidas, necessariamente, as concomitâncias), até a data do pleito previdenciário (15/03/2016), alcança **25 anos, 07 meses e 04 dias** de labor, número além do necessário à consecução da "aposentadoria especial" vindicada.

O termo inicial do pagamento do benefício deve ser fixado na data do pleito administrativo, em 15/03/2016, momento da resistência à pretensão da autora, pelo órgão securitário, e comprovados, já àquela ocasião, os requisitos ensejadores à concessão do benefício.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Arbitro os honorários advocatícios no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ), uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por imposição legal (art. 85, §2º, do CPC), ser fixada moderadamente.

Ante o exposto, **nego provimento às remessa necessária, tida por interposta, e apelação do INSS, e dou parcial provimento à apelação da parte autora** para, reconhecendo a atividade especial desempenhada nos períodos de 15/07/1996 a 15/08/1997, 04/08/1997 a 15/03/1998 e 16/03/1998 a 07/03/2016, condenar o INSS no pagamento de "aposentadoria especial" à demandante, desde a data da postulação administrativa (15/03/2016), sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, condenando-o no pagamento da verba honorária, nos termos acima delineados, mantida, no mais, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição.

É como voto.

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PEDIDOS ALTERNATIVOS. DUPLO GRAU OBRIGATÓRIO. LABOR URBANO-COMUM. ANOTAÇÕES EM CTPS. PRESUNÇÃO IURIS TANTUM DE VERACIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. RISCO BIOLÓGICO. ENFERMAGEM. COMPROVAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL DEVIDA. TERMO INICIAL REQUERIMENTO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA. REMESSA NECESSÁRIA E APELO DO INSS DESPROVIDOS, E APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA EM PARTE.

1 - A pretensão autoral cinge-se ao reconhecimento do intervalo laborativo *comum* de 02/05/1979 a 15/07/1981, além dos *períodos especiais* de 15/07/1996 a 15/08/1997, 04/08/1997 a 15/03/1998 e 16/03/1998 a 15/03/2016, visando à concessão de "aposentadoria especial" ou, em caráter alternativo, de "aposentadoria por tempo de serviço/contribuição", a partir do requerimento administrativo formulado em 15/03/2016 (sob NB 176.966.391-3). Merece relevo o período de 01/08/1990 a 11/07/1996, considerado especial, em âmbito administrativo.

2 - O INSS foi condenado a conceder à parte autora "aposentadoria integral por tempo de contribuição", com incidência de juros e correção sobre as prestações vencidas. E não havendo como se apurar, nesta fase processual, com exatidão, o valor condenatório, considera-se a sentença ilíquida e sujeita ao reexame necessário, nos termos do inciso I, do artigo retro mencionado e da Súmula 490 do STJ.

3 - Há elemento de prova plena acerca da atividade prestada formalmente desde 02/05/1979 até 15/07/1981 (empresa *Gulfur Materiais para Construção Ltda.*), consubstanciado na carteira profissional com anotações do respectivo vínculo, sob as quais repousa a presunção *iuris tantum* de veracidade, devendo necessariamente integrar a contagem de tempo trabalhado pelo litigante. Nos termos do Regulamento da Previdência Social, tais anotações são admitidas como prova de tempo de serviço (art. 62, §§ 1º e 2º, do Decreto nº 3.048/99).

4 - A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

5 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

6 - Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95.

7 - Até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

8 - A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

9 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

10 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

11 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

12 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.

13 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

14 - A apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem apudado de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

15 - O fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.

16 - Atividade laborativa especial da postulante restou comprovada: * de 15/07/1996 a 15/08/1997, como *enfermeira*, com exposição a *agentes biológicos*, conforme PPP; * de 04/08/1997 a 15/03/1998, como *técnico de enfermagem*, com exposição a *agentes biológicos* (descritas as tarefas como *contato com pacientes e materiais com riscos biológicos*), conforme PPP; * de 16/03/1998 a 07/03/2016 (data de emissão documental), como *técnico de enfermagem*, com exposição a *agentes biológicos - vírus, bactérias e fungos*, conforme PPP, sendo que o reconhecimento da especialidade encontra substunção nos artigos 1.3.2 e 2.1.3 do Decreto nº 53.831/64; 1.3.4 e 2.1.3 do Decreto nº 83.080/79; 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97; e 3.0.1 do Decreto nº 3.048/99.

16 - Nos casos em que resta comprovada a exposição do "auxiliar de enfermagem", "atendente de enfermagem" e "enfermeiro" à nocividade do agente biológico, a natureza de suas atividades já revela, por si só, que mesmo nos casos de utilização de equipamentos de proteção individual, tido por eficazes, não é possível afastar a insalubridade a que fica sujeito o profissional.

17 - O cômputo de todos os interstícios laborativos de índole exclusivamente especial (removidas, necessariamente, as concomitâncias), até a data do pleito previdenciário (15/03/2016), alcança **25 anos, 07 meses e 04 dias** de labor, número além do necessário à consecução da "aposentadoria especial" vindicada.

18 - Termo inicial do pagamento do benefício fixado na data do pleito administrativo, em 15/03/2016, momento da resistência à pretensão da autora, pelo órgão securitário, e comprovados, já àquela ocasião, os requisitos ensejadores à concessão do benefício.

19 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.

20 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

21 - Honorários advocatícios arbitrados no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ), uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por imposição legal (art. 85, §2º, do CPC), ser fixada moderadamente.

22 - Remessa necessária tida por interposta e apelo do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento às remessa necessária, tida por interposta, e apelação do INSS, e dar parcial provimento à apelação da parte autora para, reconhecendo a atividade especial desempenhada nos períodos de 15/07/1996 a 15/08/1997, 04/08/1997 a 15/03/1998 e 16/03/1998 a 07/03/2016, condenar o INSS no pagamento de "aposentadoria especial" à demandante, desde a data da postulação administrativa (15/03/2016), sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, condenando-o no pagamento da verba honorária, mantida, no mais, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000263-12.2016.4.03.6128

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: EVANDRO OLIVEIRA SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: ERAZE SUTTI - SP146298-A, DENIS BALOZZI - SP354498-A, ARETA FERNANDA DA CAMARA - SP289649-A, KAREN NICIOLI VAZ DE LIMA - SP303511-A, RAFAELA DE OLIVEIRA PINTO - SP341088-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000263-12.2016.4.03.6128

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: EVANDRO OLIVEIRA SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: ERAZE SUTTI - SP146298-A, DENIS BALOZZI - SP354498-A, ARETA FERNANDA DA CAMARA - SP289649-A, KAREN NICIOLI VAZ DE LIMA - SP303511-A, RAFAELA DE OLIVEIRA PINTO - SP341088-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por EVANDRO OLIVEIRA SANTOS, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a renúncia de benefício vigente e a concessão de benefício mais vantajoso ("desaposentação").

A r. sentença (ID 837653) julgou improcedente o pedido, e condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da causa, suspensa a sua exigibilidade de acordo com o artigo 98, § 3º, do CPC.

Em razões recursais (ID 837657), a parte autora pleiteia a reforma do *decisum*, ao fundamento de que o pedido de renúncia do benefício vigente e concessão de novo benefício, sem a devolução dos valores já recebidos, encontra respaldo na legislação previdenciária e na jurisprudência sobre o tema, pugnano pela total procedência da ação. Requer a exclusão do pagamento dos honorários advocatícios.

Intimada a autarquia, apresentou contrarrazões (ID 837659).

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000263-12.2016.4.03.6128
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: EVANDRO OLIVEIRA SANTOS
Advogados do(a) APELANTE: ERAZE SUTTI - SP146298-A, DENIS BALOZZI - SP354498-A, ARETA FERNANDA DA CAMARA - SP289649-A, KAREN NICIOLI VAZ DE LIMA - SP303511-A, RAFAELA DE OLIVEIRA PINTO - SP341088-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A situação dos autos adequa-se àquela apreciada no Recurso Extraordinário autuado sob o nº 661.256/SC, sob o instituto da repercussão geral.

O precedente restou assim ementado, *verbis*:

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

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

Assim, em respeito ao precedente firmado, decido pela impossibilidade de renúncia ao benefício previdenciário já implantado em favor do segurado ou dos seus dependentes, incidindo, na hipótese do segurado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS, o disposto no art. 18, §2º da Lei nº 8.213/91.

Julgada improcedente a demanda, pelo princípio da causalidade, deve ser mantida a condenação no pagamento dos honorários advocatícios pela parte autora, registrada a sua suspensão, prevista no artigo 98, § 3º, do CPC e já observada na r. sentença.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, mantendo integralmente a r. sentença de 1º grau.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA DE BENEFÍCIO VIGENTE E CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA DECIDIDA EM REPERCUSSÃO GERAL PELO STF (RE Nº 661.256/SC). HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1 - A situação dos autos adequa-se àquela apreciada no Recurso Extraordinário autuado sob o nº 661.256/SC, sob o instituto da repercussão geral.

2 - Precedente que fixou a seguinte tese: "No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91".

3 - Impossibilidade de renúncia ao benefício previdenciário já implantado em favor do segurado ou dos seus dependentes, incidindo, na hipótese do segurado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS, o disposto no art. 18, §2º da Lei nº 8.213/91.

4 - Princípio da causalidade. Manutenção da condenação da parte autora no pagamento dos honorários advocatícios. Suspensão nos termos do art. artigo 98, § 3º, do CPC.

5 - Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, mantendo integralmente a r. sentença de 1º grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027103-12.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ANTONIO DOMENE ESPINOSA
Advogado do(a) APELANTE: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027103-12.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ANTONIO DOMENE ESPINOSA
Advogado do(a) APELANTE: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por ANTONIO DOMENE ESPINOSA, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a adequação de seu benefício previdenciário aos tetos fixados nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003.

A r. sentença (ID 7232842) julgou improcedente o pedido inicial, condenando a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, suspensa a exigibilidade, em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita, nos termos do §3º do art. 98 do NCPC.

Em razões recursais (ID 7232843), alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, ao fundamento de que era necessária a remessa dos autos ao setor de contabilidade. No mérito, sustenta que houve limitação do benefício ao menor valor teto, fazendo jus à revisão pretendida com o pagamento dos atrasados a partir de 05/05/2006, correspondente ao quinquênio anterior à data do ajuizamento da Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183 (05/05/2011). Juntou aos autos cópia do processo administrativo.

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027103-12.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ANTONIO DOMENE ESPINOSA
Advogado do(a) APELANTE: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Inicialmente, afasta a alegação de cerceamento de defesa, uma vez que desnecessária, para a solução da controvérsia, a produção de prova pericial contábil. Ademais, saliente-se ser ônus da parte autora provar o fato constitutivo de seu direito, nos termos preconizados pelo art. 373, I, do Código de Processo Civil.

No mais, pretende o autor a readequação da renda mensal de seu benefício previdenciário aos novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003.

Sem razão, contudo.

A questão restou pacificada pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354/SE, sob o instituto da repercussão geral. O precedente foi assimementado, *in verbis*:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(STF, Pleno, RE 564.354/SE, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 15.02.2011 - destaque não original)

Verifica-se que o Supremo Tribunal Federal assentou a possibilidade, em tese, de sobredita revisão, não estabelecendo limites temporais relacionados à data de início do benefício, deixando às instâncias ordinárias a aferição da subsunção do caso concreto à orientação então firmada.

Em outras palavras, significa dizer que a Suprema Corte - detentora que é, do controle concentrado de constitucionalidade - fixou as premissas norteadoras para o deslinde da controvérsia em abstrato, sem, contudo, adentrar à situação fática do processo, na medida em que não lhe é afeto o revolvimento do arcabouço probatório.

Dito isso, avanço no *meritum causae*.

As Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, conquanto não fosse necessário fazer-se por este tipo de via, promoveram o reajuste do teto do salário-de-benefício e, conseqüentemente, da renda mensal inicial (20/98: de R\$1.081,50 para R\$1.200,00 e 41/03: de R\$1.869,34 para R\$2.400,00).

Com isso, a Administração passou a aplicar os novos tetos somente para os benefícios concedidos pelas respectivas Emendas Constitucionais.

Todos aqueles, entretanto, que, mesmo antes das Emendas, tiveram o seu benefício "tetado" quando da sua implantação, podem, mediante o afastamento do teto da época, fazer a evolução do valor originário de forma a avaliarem-se esses valores estariam, no momento das referidas Emendas Constitucionais, sofrendo corte pelo valor antes das suas respectivas majorações.

Essa foi a tese sufragada pelo E. STF no julgamento, na sistemática prevista para os recursos repetitivos, do RE nº 564.354/SE.

Espancada a questão, a E. Corte Suprema, sempre por meio de decisões monocráticas, tem afirmado que o precedente firmado não estabeleceu limitação temporal à aplicação da tese, razão pela qual os benefícios previdenciários implantados anteriormente à promulgação da CF/88 não estariam excluídos.

Ocorre, porém, que em momento algum o C. STF afirmou ser inconstitucional, à luz da CF anterior, a sistemática de apuração do salário-de-benefício à época vigente. Explico. O valor da renda mensal inicial do segurado se dava mediante a média aritmética dos 36 últimos salários-de-contribuição que, se superados os 10 salários mínimos vigentes (menor valor teto), era composta da somatória de duas parcelas. A primeira, resultante da aplicação do coeficiente de 95% da operação antes mencionada e, a segunda, mediante a aplicação do coeficiente resultante de equação que levava em conta os meses e os valores de contribuição que, por sua vez, poderia atingir o percentual máximo de 80% do valor que ultrapassasse o menor valor teto.

Isto porque, a elevação do número de salários mínimos sobre os quais se permitiu contribuir foi alterada de 10 para 20 no ano de 1973, razão pela qual, a depender do número de contribuições vertidas e da base de cálculo apurada, o salário-de-benefício sofreria proporcional influência do percentual apurado, de forma a manter o equilíbrio atuarial do sistema.

Repiso, a sistemática de apuração do valor inicial do benefício à época resultava não só da média aritmética dos 36 últimos salários-de-contribuição, mas também da aplicação dos coeficientes antes mencionados no cálculo de uma ou duas parcelas.

Os denominados "menor" e "maior valor teto", a bem da verdade, sequer funcionavam como tetos, razão pela qual não exibem mesma natureza jurídica e nem são geradores dos mesmos efeitos do instituto hoje denominado "teto da Previdência".

Insisto, no regime constitucional anterior, o salário-de-benefício era apurado segundo a somatória de duas parcelas, conforme o disposto no Art. 23 do Decreto nº 89.312/84, abaixo reproduzido:

"Art. 23. O valor do benefício de prestação continuada é calculado da forma seguinte:

I - quando, o salário-de-benefício é igual ou inferior ao menor valor-teto, são aplicados os coeficientes previstos nesta Consolidação;

II - quando é superior ao menor valor-teto, o salário-de-benefício é dividido em duas parcelas, a primeira igual ao menor valor-teto e a segunda correspondente ao que excede o valor da primeira, aplicando-se:

a) à primeira parcela os coeficientes previstos nesta Consolidação;

b) à segunda um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima do menor valor-teto, respeitado o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor dessa parcela;

III - na hipótese do item II o valor da renda mensal é a soma das parcelas calculadas na forma das letras "a" e "b", não podendo ultrapassar 90% (noventa por cento) do maior valor-teto.

§ 1º O valor mensal das aposentadorias do item II do artigo 21 não pode exceder 95% (noventa e cinco por cento) do salário-de-benefício."

Além disso, com a CF/88, esses benefícios, por força do art. 58 do ADCT, tiveram seus valores reconpostos ao número de salários mínimos apurado na data da sua concessão e, desde então, sofreram sua atualização pelos critérios legais aplicáveis.

Conseqüentemente, não há sentido algum no afastamento do teto (seja o "menor" ou o "maior" valor teto). Quanto ao "menor" não há sentido porque quando a média aritmética dos salários de contribuição superasse os 10 salários mínimos, automaticamente o salário-de-benefício recebia o acréscimo de uma segunda parcela, razão pela qual o conceito de "menor valor teto" não se prestava a limitar o valor do salário-de-benefício, mas tão somente a justificar a sua apuração mediante a somatória de duas parcelas. Por outro lado, suposto corte devido em razão do "maior valor teto", não sofre qualquer tipo de influência das Emendas Constitucionais ora tratadas, eis que já superavam os atuais 10 salários mínimos previstos como teto máximo do RGPS e por elas corrigidos. E, por fim, porque o cálculo do salário-de-benefício, diferentemente da atual sistemática, previa a apuração da média dos 36 últimos salários-de-contribuição e a aplicação dos coeficientes legais na apuração da primeira e, se houver, da segunda parcela, com a conseqüente somatória destas. A almejada desconsideração "dos tetos", portanto, implicaria no absoluto desrespeito da sistemática prevista à época, com a criação judicial de regras próprias, situação que, nem de longe, foi abordada por julgado algum do C. STF.

Assim, pelas razões expendidas, considerando que o benefício da parte autora teve termo inicial (DIB) em 03/05/1985 (ID 7232780 - Pág. 6), de rigor a improcedência do pleito.

Ante o exposto, **rejeito a preliminar de cerceamento de defesa e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora**, mantendo íntegra a r. sentença de primeiro grau de jurisdição. Em atenção ao disposto no art. 85, §11º, do CPC, ficamos honorários advocatícios majorados em 2% (dois por cento), respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E Nº 41/03. ADEQUAÇÃO AOS NOVOS TETOS. BENEFÍCIO COM DIB ANTERIOR À CF/88. SISTEMÁTICA DE APURAÇÃO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LEGALIDADE. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

1 - Afastada a alegação de cerceamento de defesa, uma vez que desnecessária, para a solução da controvérsia, a produção de prova pericial contábil. Ademais, saliente-se ser ônus da parte autora provar o fato constitutivo de seu direito, nos termos preconizados pelo art. 373, I, do Código de Processo Civil.

2 - No mais, pretende o autor a readequação da renda mensal de seu benefício previdenciário aos novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003.

3 - O Supremo Tribunal Federal assentou a possibilidade, em tese, de sobredita revisão, não estabelecendo limites temporais relacionados à data de início do benefício, deixando às instâncias ordinárias a aferição da subsunção do caso concreto à orientação então firmada.

4 - As Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, conquanto não fosse necessário fazer-se por este tipo de via, promoveram o reajuste do teto do salário-de-benefício e, conseqüentemente, da renda mensal inicial (20/98: de R\$1.081,50 para R\$1.200,00 e 41/03: de R\$1.869,34 para R\$2.400,00).

5 - Todos aqueles, entretanto, que, mesmo antes das Emendas, tiveram o seu benefício "tetado" quando da sua implantação, podem, mediante o afastamento do teto da época, fazer a evolução do valor originário de forma a avaliarem-se esses valores estariam, no momento das referidas Emendas Constitucionais, sofrendo corte pelo valor antes das suas respectivas majorações. Essa foi a tese sufragada pelo E. STF no julgamento, na sistemática prevista para os recursos repetitivos, do RE nº 564.354/SE.

6 - Ocorre, porém, que em momento algum o C. STF afirmou ser inconstitucional, à luz da CF anterior, a sistemática de apuração do salário-de-benefício à época vigente. O valor da renda mensal inicial do segurado se dava mediante a média aritmética dos 36 últimos salários-de-contribuição que, se superados os 10 salários mínimos vigentes (menor valor teto), era composta da somatória de duas parcelas. A primeira, resultante da aplicação do coeficiente de 95% da operação antes mencionada e, a segunda, mediante a aplicação do coeficiente resultante de equação que levava em conta os meses e os valores de contribuição que, por sua vez, poderia atingir o percentual máximo de 80% do valor que ultrapassasse o menor valor teto.

7 - Isto porque, a elevação do número de salários mínimos sobre os quais se permitiu contribuir foi alterada de 10 para 20 no ano de 1973, razão pela qual, a depender do número de contribuições vertidas e da base de cálculo apurada, o salário-de-benefício sofreria proporcional influência do percentual apurado, de forma a manter o equilíbrio atuarial do sistema.

8 - Os denominados "menor" e "maior valor teto", a bem da verdade, sequer funcionavam como tetos, razão pela qual não exibem a mesma natureza jurídica e nem são geradores dos mesmos efeitos do instituto hoje denominado "teto da Previdência".

9 - Além disso, com a CF/88, esses benefícios, por força do art. 58 do ADCT, tiveram seus valores recompostos ao número de salários mínimos apurado na data da sua concessão e, desde então, sofreram sua atualização pelos critérios legais aplicáveis.

10 - Consequentemente, não há sentido algum no afastamento do teto (seja o "menor" ou o "maior" valor teto). Quanto ao "menor" não há sentido porque quando a média aritmética dos salários de contribuição superasse os 10 salários mínimos, automaticamente o salário-de-benefício recebia o acréscimo de uma segunda parcela, razão pela qual o conceito de "menor valor teto" não se prestava a limitar o valor do salário-de-benefício, mas tão somente a justificar a sua apuração mediante a somatória de duas parcelas. Por outro lado, suposto corte devido em razão do "maior valor teto", não sofre qualquer tipo de influência das Emendas Constitucionais ora tratadas, eis que já superavam os atuais 10 salários mínimos previstos como teto máximo do RGPS e por elas corrigidos. E, por fim, porque o cálculo do salário-de-benefício, diferentemente da atual sistemática, previa a apuração da média dos 36 últimos salários-de-contribuição e a aplicação dos coeficientes legais na apuração da primeira e, se houver, da segunda parcela, como consequente somatória destas. A almejada desconsideração "dos tetos", portanto, implicaria no absoluto desrespeito da sistemática prevista à época, com a criação judicial de regras próprias, situação que, nem de longe, foi abordada por julgado algum do C. STF.

11 - Assim, pelas razões expendidas, considerando que o benefício da parte autora teve termo inicial (DIB) em 03/05/1985, de rigor a improcedência do pleito.

12 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §11º, do CPC, respeitados os limites dos §§2º e 3º do mesmo artigo.

13 - Cerceamento de defesa afastado. Apelação da parte autora desprovida. Sentença de improcedência mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar de cerceamento de defesa e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027013-10.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: PAULO SERGIO BARBOSA DE CAMARGO

Advogados do(a) APELANTE: JAMES MARLOS CAMPANHA - SP167418-N, GUSTAVO MILANI BOMBARDA - SP239690-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027013-10.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: PAULO SERGIO BARBOSA DE CAMARGO

Advogados do(a) APELANTE: JAMES MARLOS CAMPANHA - SP167418-N, GUSTAVO MILANI BOMBARDA - SP239690-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por PAULO SÉRGIO BARBOSA DE CAMARGO, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença (ID 4337893 – págs. 1/3), proferida em 22/10/2017, julgou improcedente o pedido inicial, sob o fundamento de ausência de incapacidade laboral, condenando a parte autora ao pagamento dos ônus de sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais (ID 4337895 – págs. 1/4), a parte autora requer a nulidade da sentença, em razão de cerceamento de defesa, considerando a necessidade de nova perícia com especialista para a comprovação da incapacidade laboral.

Devidamente processado o recurso, com contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027013-10.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: PAULO SERGIO BARBOSA DE CAMARGO

Advogados do(a) APELANTE: JAMES MARLOS CAMPANHA - SP167418-N, GUSTAVO MILANI BOMBARDA - SP239690-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumprido salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiação e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

O laudo pericial (ID 4337885 – págs. 1/15), elaborado em 19/05/2017, diagnosticou o autor como portador de "**protrusão discal em coluna**".

Entretanto, o perito judicial constatou que o autor "*não apresenta manifestações clínicas que revelam a presença de alterações em articulações periférica ou em coluna vertebral tanto sob o ponto de vista dos exames complementares bem como pela ausência de sinais patológicos que sugiram o comprometimento da função*".

Concluiu pela ausência de incapacidade laboral para a atividade habitual (trabalhador rural).

Dessa forma, não reconhecida a incapacidade absoluta para o labor, requisito indispensável à concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, como exigem os já citados artigos 42 e 59 da Lei 8.213/91, de rigor o indeferimento do pedido.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, **a contrario sensu** do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do perito. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise do histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes; assim, desnecessária a produção de nova perícia, eis que presente laudo pericial suficiente à formação da convicção do magistrado **a quo**.

Conveniente frisar também que não há necessidade ou obrigação legal de exame da parte por especialista em determinada área, bastando que o juízo se sinta suficientemente munido das informações necessárias para o deslinde da controvérsia. Nesse sentido, aliás, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO DOENÇA. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA POR MÉDICO ESPECIALISTA EM ORTOPEDIA.

1. Não se vislumbra, no caso em questão, necessidade de realização de nova perícia por médico especialista em ortopedia, já que, para o diagnóstico de doenças ou realização de perícias médicas não é exigível, em regra, a especialização do profissional da medicina.

2. Conforme já se posicionou a jurisprudência desta E. Corte, não se reconhece cerceamento de defesa pelo indeferimento de provas que o julgador considera irrelevantes para a formação de sua convicção racional sobre os fatos litigiosos, e muito menos quando a diligência é nitidamente impertinente, mesmo que a parte não a requeira com intuito procrastinatório.

3. Agravo Legal a que se nega provimento."

(TRF-3, AG nº 0011114-91.2012.4.03.0000, Rel. Juiz Fed. Convocado Hélio Nogueira, 7ª Turma, j. 27/08/2012) (grifos nossos).

Por fim, cumpre lembrar que a realização de nova perícia não é direito subjetivo da parte, mas sim faculdade do juízo, quando não se sentir convencido dos esclarecimentos técnicos prestados, conforme expressamente dispõe o art. 437 do CPC/73, aplicável ao feito à época, reproduzido pelo atual art. 480 do CPC/2015.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da parte autora, mantendo, íntegra, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição. Ematenção ao disposto no art. 85, §11º, do CPC, ficamos honorários advocatícios majorados em 2% (dois por cento), respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO **A CONTRARIO SENSU**. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. NOVA PERÍCIA COM ESPECIALISTA. DESNECESSIDADE. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

1 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

3 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

4 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

5 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

6 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiação e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

7 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

8 - O laudo pericial (ID 4337885 – págs. 1/15), elaborado em 19/05/2017, diagnosticou o autor como portador de "**protrusão discal em coluna**". Entretanto, o perito judicial constatou que o autor "*não apresenta manifestações clínicas que revelam a presença de alterações em articulações periférica ou em coluna vertebral tanto sob o ponto de vista dos exames complementares bem como pela ausência de sinais patológicos que sugiram o comprometimento da função*". Concluiu pela ausência de incapacidade laboral para a atividade habitual (trabalhador rural).

9 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, **a contrario sensu** do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do perito. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

10 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise do histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes; assim, desnecessária a produção de nova perícia, eis que presente laudo pericial suficiente à formação da convicção do magistrado *a quo*.

11 - Conveniente frisar também que não há necessidade ou obrigação legal de exame da parte por especialista em determinada área, bastando que o juízo se sinta suficientemente munido das informações necessárias para o deslinde da controvérsia. A realização de nova perícia não é direito subjetivo da parte, mas sim faculdade do juízo, quando não se sentir convencido dos esclarecimentos técnicos prestados, conforme expressamente dispõe o art. 437 do CPC/73, aplicável ao feito à época, reproduzido pelo atual art. 480 do CPC/2015.

12 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §11º, do CPC, respeitados os limites dos §§2º e 3º do mesmo artigo.

13 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida. Ação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do autor, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003160-91.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SUELI SOARES DE ASSIS
Advogado do(a) APELADO: LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES - SP129377-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000660-74.2016.4.03.6123
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FRANCISCO DE OLIVEIRA SOUZA
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO FASCIANO SANTOS - SP349568-A

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001962-19.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: TAIS DE MATTOS KAMAZAKI FERNANDES
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIS CHERUBINI AGUILAR - SP133101

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5431333-04.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ANGELO FRANCISCO FLORES
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO BASSI - SP204334-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5431333-04.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ANGELO FRANCISCO FLORES
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO BASSI - SP204334-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por ANGELO FRANCISCO FLORES, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença de ID 45397874, proferida em 18/10/2018, julgou improcedente o pedido inicial, sob o fundamento de ausência de incapacidade laboral, condenando a parte autora ao pagamento dos ônus de sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de ID 45397890, a parte autora suscita preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, considerando a necessidade de nova prova técnica por profissional médico e não fisioterapeuta, como consta dos autos. No mérito, pugna pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício vindicado, pois a análise da incapacidade, além de considerar a perspectiva médica apontada no laudo pericial, deve sopesar as condições pessoais do segurado.

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5431333-04.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ANGELO FRANCISCO FLORES
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO BASSI - SP204334-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Preliminarmente, observo ser desnecessária a produção de nova perícia, eis que presente laudo pericial suficiente à formação da convicção do magistrado *a quo*.

A despeito de a perícia ter sido realizada por fisioterapeuta, a profissional respondeu aos quesitos elaborados pelas partes, promoveu diagnóstico com base na análise pormenorizada de histórico do demandante e de exames complementares por ele fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes.

Aliás, esta Turma tem decidido pela possibilidade de laudo pericial ser elaborado por fisioterapeuta, senão vejamos:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 e 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. LAUDO. FISIOTERAPEUTA. REQUISITOS COMPROVADOS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.960/2009. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

(...) - Não existe mácula no fato de um fisioterapeuta ter produzido o laudo pericial, tendo em vista tratar-se de profissional com formação superior e com inquestionável conhecimento técnico nas patologias que acometem a parte autora. Ademais, cuida-se de hipótese na qual se pode inferir, de forma cristalina, que o perito nomeado - profissional de confiança do Juízo - procedeu a minucioso exame clínico e confeccionou laudo pericial bastante elucidativo. Precedentes. (...) (TRF 3 - AC: 0034691-35.2016.4.03.9999, rel. Desembargador FAUSTO DE SANCTIS, 7ª Turma, DJE: 02/06/2017).

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO MÉDICO PERICIAL. FISIOTERAPEUTA. REDISSCUSSÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.

2. O fisioterapeuta perito nomeado, é profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes. O fato de a perícia ter sido realizada por fisioterapeuta e não médico não traz nulidade, uma vez que é profissional de nível universitário e apresentou laudo pericial minucioso e completo, especialmente acerca da patologia que acometeu a parte autora, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes para o deslinde do feito.

3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

4. Agravo legal improvido". (TRF 3 - Ag em AC: 0009221-36.2015.4.03.9999, rel. Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, 7ª Turma, DJE: 11/06/2015).

Por fim, cumpre lembrar que a realização de nova perícia não é direito subjetivo da parte, mas sim faculdade do juízo, quando não se sentir convencido dos esclarecimentos técnicos prestados, conforme expressamente dispõe o art. 480 do CPC/2015.

Superada a matéria preliminar, passo à análise do mérito recursal.

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumpre salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

O laudo pericial de ID 45397835, elaborado em 01/08/2018, diagnosticou o autor como portador de "Espondilodiscoartrose, hérnias discais póstero-lateral esquerda L4-L5 e póstero central L5-S1".

Ao exame físico, o perito judicial constatou que: "*Os movimentos de flexão e extensão da coluna lombar foram testados e estão preservados, (...) o que representa que não há déficit de mobilidade no segmento testado como mostra as imagens abaixo*".

Consignou que as patologias não estão implicando em limitações funcionais ou reduzindo a capacidade laboral no momento.

Concluiu pela ausência de incapacidade laboral.

Saliente-se que o laudo pericial confeccionado na Justiça do Trabalho (ID 45397857) tampouco aponta a incapacidade laboral do demandante, apenas sugerindo que labor seja desenvolvido "em boas condições ergonômicas", como seria exigível para qualquer trabalhador.

Dessa forma, não reconhecida a incapacidade absoluta para o labor, requisito indispensável à concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, como exigem os já citados artigos 42 e 59 da Lei 8.213/91, de rigor o indeferimento do pedido.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

Ante o exposto, **rejeito a preliminar suscitada** e, no mérito, **nego provimento** à apelação da parte autora, mantendo, íntegra, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição. Em atenção ao disposto no art. 85, §11º, do CPC, ficam honorários advocatícios majorados em 2% (dois por cento), respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR DE NULIDADE. INOCORRÊNCIA. PROVA TÉCNICA ELABORADA POR FISIOTERAPEUTA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO **A CONTRARIO SENSU**. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

1 - Desnecessária a produção de nova perícia, eis que presente laudo pericial suficiente à formação da convicção do magistrado *a quo*.

2 - A despeito de a perícia ter sido realizada por fisioterapeuta, a profissional respondeu aos quesitos elaborados pelas partes, promoveu diagnóstico com base na análise pormenorizada do histórico da demandante e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes. Aliás, esta Turma tem decidido pela possibilidade de laudo pericial ser elaborado por fisioterapeuta, senão vejamos: TRF 3 - AC: 0034691-35.2016.4.03.9999, rel. Desembargador FAUSTO DE SANCTIS, 7ª Turma, DJE: 02/06/2017; TRF 3 - Ag em AC: 0009221-36.2015.4.03.9999, rel. Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, 7ª Turma, DJE: 11/06/2015.

3 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

4 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

5 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

6 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

7 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptação por progressão ou agravamento da moléstia.

8 - Para o implemento dos benelícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

9 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

10 - O laudo pericial de ID 45397835, elaborado em 01/08/2018, diagnosticou o autor como portador de "*Espondilodiscoartrose, hérnias discais póstero-lateral esquerda L4-L5 e póstero central L5-S1*". Ao exame físico, o perito judicial constatou que: "*Os movimentos de flexão e extensão da coluna lombar foram testados e estão preservados, (...) o que representa que não há déficit de mobilidade no segmento testado como mostra as imagens abaixo*". Consignou que as patologias não estão implicando em limitações funcionais ou reduzindo a capacidade laboral no momento. Concluiu pela ausência de incapacidade laboral.

11 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

12 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §11º, do CPC, respeitados os limites dos §§2º e 3º do mesmo artigo.

13 - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, desprovida. Sentença mantida. Ação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008160-11.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NORIVAL GAZITO MANZINI
Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com filcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031700-86.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA GONCALVES DA CONCEICAO
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO NOGUEIRA TORNELI - SP189428-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002236-58.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: LURDES FERREIRA DA SILVA
PROCURADOR: ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002236-58.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: LURDES FERREIRA DA SILVA
PROCURADOR: ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por LURDES FERREIRA DA SILVA, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença julgou improcedente o pedido deduzido na inicial. Condenada a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC (ID 1907145, p. 137/142).

Em razões recursais, a parte autora pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de que preenche os requisitos para a concessão do benefício ora vindicado (ID 1907145, p. 148/152).

Sem contrarrazões.

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

Parecer do Ministério Público Federal (ID 2173366), no sentido da anulação da sentença, em virtude da sua não intervenção no processo em sede de 1º grau de jurisdição. Caso apreciado o mérito, opina pela procedência do pedido.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002236-58.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: LURDES FERREIRA DA SILVA
PROCURADOR: ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Preliminarmente, ressalto que, apesar de, em 1ª instância, ter sido proferida sentença de improcedência, o fato é que não houve prejuízos à instrução processual.

Com efeito, houve a realização de perícia médica, para verificação do alegado impedimento de longo prazo (ID 1907145, p. 101/116), e estudo social (ID 1907145, p. 127/130) para análise da aventada hipossuficiência econômica.

Por outro lado, maior prejuízo seria causado à parte autora, no caso de decretação de nulidade do provimento jurisdicional de mérito e retorno dos autos ao primeiro grau, mormente na presente situação processual em que a causa está suficientemente instruída para apreciação nesta Corte.

Neste sentido, a 3ª Seção desta Corte rejeitou, por unanimidade, preliminar de nulidade arguida pelo Ministério Público Federal em situação análoga:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AUSÊNCIA DE VOTO VENCIDO. ADMISSIBILIDADE DO RECURSO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CF. PRELIMINAR. NULIDADE. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MP.F. NO FEITO EM MOMENTO ANTERIOR AO JULGAMENTO DA APELAÇÃO. DIREITO PLEITEADO DE NATUREZA INDIVIDUAL, PATRIMONIAL E DISPONÍVEL. CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE. RENDA FAMILIAR "PER CAPITA". NATUREZA ASSISTENCIAL DA RENDA MENSAL VITALÍCIA. LEI Nº 12.435/2011.

- Conquanto não juntada aos autos a declaração de voto vencido, inexistente óbice à interposição de embargos infringentes, posto que o seu objetivo é fazer prevalecer a conclusão veiculada no voto vencido, ainda que por fundamentos diversos.

- A situação descrita nos autos não é apta a justificar a nulidade sustentada pelo Parquet Federal, por falta de sua intervenção neste feito, sobretudo porque esta causa não se subsume às hipóteses descritas no art. 82 do CPC, e, ademais, a concessão do benefício requerido depende de preenchimento dos requisitos expressamente previstos em lei.

- No que interessa a este caso, o primeiro aspecto a se considerar é que o direito pleiteado pela autora é de natureza individual e patrimonial, portanto, disponível, e a parte autora é maior, apresentando incapacidade física para a atividade laborativa porque "portadora de artrose de joelhos bilateral e hipertensão arterial", nada existindo nos autos sugestivo de moléstias de ordem mental ou psíquica, que lhe retire a capacidade electiva e volitiva, a exigir a imprescindível intervenção do Ministério Público. No caso, não há interesse de incapaz, a reclamar essa tutela.

- Numa interpretação conforme a Constituição Federal e sistemática, a participação processual do Ministério Público, ainda que prescrita em lei, deve circunscrever-se àqueles casos de que trata o art. 82, I, do CPC.

- A Renda Mensal Vitalícia é um benefício de natureza assistencial, e não previdenciária, de modo que, da mesma forma que o benefício assistencial previsto na LOAS (Lei 8.742/93), deve ser excluído do cálculo da renda per capita familiar, conforme previsto no art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei 10.741/2003.

- Não se está aqui alargando a interpretação do referido dispositivo legal, entendimento atualmente não autorizado pelo STJ, e, sim, numa aplicação autêntica da norma, desconsiderando o benefício de Renda Mensal Vitalícia na averiguação da renda per capita familiar por tratar-se, repise-se, de prestação de cunho assistencial, já que destinado a amparar e prover o atendimento ao idoso ou inválido e hipossuficiente, limitado à pessoa do beneficiário.

- Preliminar rejeitada. Embargos infringentes providos.

(E1 0005848-75.2007.4.03.9999, 3ª S, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 08/09/2011, D.E. 19/09/2011)". (grifos nossos).

Passo à análise do mérito.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, que instituiu o benefício do amparo social, com a seguinte redação:

"A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos, qual seja, a Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial, com redação fornecida pela Lei nº 12.435/2011, e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente deficiente ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa com deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de tê-la provida pela sua família.

Pessoa com deficiência é aquela incapacitada para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com uma ou mais barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na dicção do art. 20, §2º, com a redação dada pela Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10).

A incapacidade exigida, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento por meio do exercício de trabalho ou ocupação remunerada.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato de a pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à **hipossuficiência econômica**, a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/11, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, **caput**, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, § 1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo **per capita** como critério objetivo para comprovar a condição de miserabilidade, anoto que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Reclamação nº 4374/PE, reapreciou a decisão proferida em sede de controle concentrado de constitucionalidade (ADI nº 1.232-1/DF), declarando a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

O v. acórdão, cuja ementa ora transcrevo, transitou em julgado em 19.09.2013:

*"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação - no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação - que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. **Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente. (Rel 4374, GILMAR MENDES, STF)"***

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda **per capita**, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Tal entendimento descortina a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova".

A questão, inclusive, levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça a sacramentar a discussão por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso representativo de controvérsia repetitiva assim entendo:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiário. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(REsp nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009). (grifos nossos)

No que pertine à exclusão, da renda do núcleo familiar, do valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, conforme disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03, referido tema revelou-se polêmico, por levantar a discussão acerca do discrímen em se considerar somente o benefício assistencial para a exclusão referida, e não o benefício previdenciário de qualquer natureza, desde que de igual importe; sustentava-se, então, que a **ratio legis** do artigo em questão dizia respeito à irrelevância do valor para o cálculo referenciado e, bempor isso, não havia justificativa plausível para a discriminação.

Estabelecido o dissenso inclusive perante o Superior Tribunal de Justiça, o mesmo se resolveu no sentido, enfim, de se **excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 anos**, em expressa aplicação analógica do contido no art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso.

Refiro-me, inicialmente, à Petição nº 7203/PE (Incidente de Uniformização de Jurisprudência), apreciada pela 3ª Seção do STJ em 10 de agosto de 2011 (Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura) e, mais recentemente, ao Recurso Especial nº 1.355.052/SP, processado segundo o rito do art. 543-C do CPC/73 e que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(REsp nº 1.355.052/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, 1ª Seção, j. 25/02/2015, DJe 05/11/2015). (grifos nossos)

Do caso concreto.

Pleiteia a autora a concessão de benefício assistencial, uma vez que, segundo alega, é incapaz e não possui condições de manter seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família.

O profissional médico indicado pelo Juízo *a quo*, com base em exame realizado em 09 de dezembro de 2016 (ID 1907145, p. 101/116), consignou o seguinte:

"Diagnóstico: transtorno depressivo recorrente episódio atual grave e fratura de pé. CID F322.

Incapaz para o trabalho desde 09/04/2015, conforme atestado médico apresentado.

Trata-se de invalidez total e temporária para o trabalho.

A doença pode ser tratada e melhorada.

Não preenche critérios médicos para fazer jus ao benefício assistencial".

Assevero que o juiz não está adstrito integralmente ao laudo pericial, nos termos do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

Pois bem, apesar do impedimento temporário constatado pelo *expert*, se me afigura pouco crível, à luz das máximas da experiência, subministradas pelo que ordinariamente acontece no dia a dia (art. 375 do CPC), que, quem tentou se matar por ao menos 5 (cinco) vezes, nos últimos 5 (cinco) anos, não esteja impedida de trabalhar por mais de 2 (dois).

Frise-se que a última tentativa havia se dado 5 (cinco) dias antes da realização da perícia.

Como bem lembrado pelo *parquet*, "o fato de a incapacidade ser temporária (...) não é óbice para a concessão do benefício, tendo em vista que, por força do art. 21 da Lei 8.742/1993, o benefício assistencial deve ser revisto a cada dois anos para que se prove a continuidade do preenchimento dos requisitos" (ID 2173366, p. 3).

Portanto, inegável a configuração de impedimento de longo prazo da demandante.

O estudo social, elaborado com base em visita realizada na casa da autora, em 19 de abril de 2017 (ID 19007145, p. 127/130), informou que a família é composta por esta, sua filha e 4 (quatro) netos.

Residem em casa própria, "**em condição precária para a habitação, condizente com a realidade econômica familiar (...). Não possuem veículo. Em relação aos eletrodomésticos, estes são apenas os essenciais para o funcionamento de uma casa. Encontram-se velhos para uso (...). O bairro é servido por água encanada, não há rede de esgoto, a residência é asfaltada e encontra-se distante do hospital público**".

A renda do núcleo familiar, na época do estudo, decorria de benefícios sociais recebidos por ela e sua filha, SUZANA APARECIDA ANDRADE, notadamente Bolsa Família e Vale Renda, os quais totalizavam a quantia mensal de R\$496,00. Tal quantia se soma à pensão alimentícia percebida por uma de suas netas, no importe de R\$150,00, perfazendo um total de R\$646,00.

A rigor, os benefícios sociais não poderiam ser computados nos rendimentos familiares, nos termos do art. 4º, §2º, II, do Dec. 6.214/2007. Todavia, ainda que considerados, a renda *per capita* familiar seria pouco maior que R\$100,00 (R\$107,67), restando evidenciada a extrema vulnerabilidade do núcleo objeto dos autos.

Alie-se que a filha SUZANA estava grávida do seu 5 (quinto) filho, no momento da visita da assistente social. Nessa senda, destaca-se, como elemento de convicção, que o núcleo familiar era formado por 6 (seis) pessoas, das quais 4 (quatro) eram crianças e 2 (duas) adultas, sendo que uma estava grávida e a outra era portadora de "*quadro depressivo severo*".

Para além de SUZANA, a requerente possui outros 4 (quatro) filhos, os quais constituíram família própria e não podiam ajuda-la. Saliente-se que um deles, LEANDRO, estava recolhido em unidade prisional em abril de 2017.

A assistente social concluiu: "**constatamos uma situação de vulnerabilidade social envolvendo a Sr.ª Lurdes, condição econômica desfavorável ocasionada pelo desemprego e pela situação de fragilizada, levando ao abalo emocional mediante a falta de recursos para prover o sustento próprio e pela desvantagem remunerativa familiar para mantê-la, culminando com o fato do desemprego diante da recessão econômica atual do país**".

Por todo o exposto, em minuciosa análise do conjunto fático probatório, verifico que o núcleo familiar se enquadra na concepção legal de hipossuficiência econômica, fazendo, portanto, a autora, jus ao benefício assistencial.

Acerca do termo inicial do benefício, firmou-se consenso na jurisprudência que este se dá na data do requerimento administrativo, se houver, ou na data da citação, na sua inexistência. Nessa esteira, confira-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Afasta-se a incidência da Súmula 7/STJ, porquanto o deslinde da controvérsia requer apenas a análise de matéria exclusivamente de direito.

2. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, o termo inicial para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada é a data do requerimento administrativo e, na sua ausência, a partir da citação.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1532015/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 14/08/2015)."

Tendo em vista a apresentação de requerimento administrativo em 16/04/2015 (ID 1907145, p. 15), de rigor a fixação da DIB nesta data.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Saliento que, não obstante tratar-se de benefício assistencial, deve ser observado o tópico do Manual atinente aos benefícios previdenciários, a teor do disposto no parágrafo único do art. 37 da Lei nº 8.742/93.

Relativamente aos honorários advocatícios, consoante o disposto na Súmula nº 111, STJ, estes devem incidir somente sobre o valor das parcelas devidas até a prolação da sentença, ainda que reformada. E isso se justifica pelo princípio constitucional da isonomia. Na hipótese de procedência do pleito em 1º grau de jurisdição e sucumbência da autarquia previdenciária, o trabalho do patrono, da mesma forma que no caso de improcedência, perdura enquanto não transitada em julgado a decisão final. O que altera são, tão somente, os papéis exercidos pelos atores judiciais que, dependendo da sorte do julgamento, ocuparão polos distintos em relação ao que foi decidido. Portanto, não se mostra lógico e razoável referido discrimen, a ponto de justificar o tratamento diferenciado, agraciando com maior remuneração profissionais que exercem suas funções em 1º e 2º graus com o mesmo empenho e dedicação.

Imperiosa, assim, a incidência da verba honorária até a data do julgado recorrido, em 1º grau de jurisdição, e também, na ordem de 10% (dez por cento), eis que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente, o que resta atendido como percentual *supra*.

Por derradeiro, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 497 do Código de Processo Civil. Dessa forma, em atenção a expresso requerimento da parte autora, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar** e, no mérito, **dou provimento** à apelação da parte autora para reformar a r. sentença e, com isso, julgar procedente o pedido deduzido na inicial, para condenar o INSS na concessão e no pagamento dos atrasados de benefício assistencial de prestação continuada, desde a data da apresentação do requerimento administrativo, em 16/04/2015, sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, além de condená-lo no pagamento de honorários advocatícios na ordem de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença de 1º grau de jurisdição, deferindo-se, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. NULIDADE AFASTADA. CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA AO IDOSO E À PESSOA COM DEFICIÊNCIA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPEDIMENTO DE LONGO PRAZO CONFIGURADO. BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PAGO AO IDOSO. EXCLUSÃO. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 10.741/03. APLICAÇÃO POR ANALOGIA. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ (REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA). STF. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO § 3º DO ART. 20 DA LEI Nº 8.472/93, SEM PRONÚNCIA DE NULIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO ISOLADA. ANÁLISE DA MISERABILIDADE EM CONJUNTO COM DEMAIS FATORES. SITUAÇÃO DE RISCO COMPROVADA. RENDA TOTAL EQUIVALENTE A R\$150,00. BOLSA FAMÍLIA. VALE RENDA. VALORES DESCONSIDERADOS. ART. 4º, §2º, II, DO DEC. 6.214/2007. AINDA QUE CONSIDERADOS TAIS QUANTIAS, A RENDA *PER CAPITA* SERIA POUCO SUPERIOR A R\$100. NÚCLEO FAMILIAR FORMADO POR 4 CRIANÇAS E DOIS ADULTOS. DESTES, UMA GRÁVIDA E OUTRA PORTADORA DE QUADRO DEPRESSIVO SEVERO. AUTORA. FILHO RECLUSO. CONDIÇÕES DE HABITABILIDADE INSATISFATÓRIAS. MÍNIMO EXISTENCIAL NÃO GARANTIDO. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA DEMONSTRADA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DEVIDO. DIB. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111 DO STJ. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. TUTELA ESPECÍFICA CONCEDIDA.

1 - Afastada a nulidade arguida pelo Ministério Público Federal, eis que, apesar de, em 1ª instância, ter sido proferida sentença de improcedência, o fato é que não houve prejuízos à instrução processual.

2 - O art. 203, V, da Constituição Federal instituiu o benefício de amparo social, assegurando o pagamento de um salário mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso que comprovarem não possuírem meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

- 3 - A Lei nº 8.742/93 e seus decretos regulamentares estabeleceram requisitos para a concessão do benefício, a saber: pessoa deficiente ou idoso com 65 anos ou mais e que comprove possuir renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.
- 4 - Pessoa com deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com uma ou mais barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na dicção do art. 20, §2º, com a redação dada pela Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015.
- 5 - A Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para provar a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova. Precedente jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia.
- 6 - No que diz respeito ao limite de 1/4 do salário mínimo *per capita* como critério objetivo para comprovar a condição de miserabilidade, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Reclamação nº 4374/PE, reapreciou a decisão proferida em sede de controle concentrado de constitucionalidade (ADI nº 1.232-1/DF), declarando a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.
- 7 - Pleiteia a autora a concessão de benefício assistencial, uma vez que, segundo alega, é incapaz e não possui condições de manter seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família.
- 8 - O profissional médico indicado pelo Juízo *a quo*, com base em exame realizado em 09 de dezembro de 2016 (ID 1907145, p. 101/116), consignou o seguinte: “*Diagnóstico: transtorno depressivo recorrente episódio atual grave e fratura de pé. CID F322. Incapaz para o trabalho desde 09/04/2015, conforme atestado médico apresentado. Trata-se de invalidez total e temporária para o trabalho. A doença pode ser tratada e melhorada. Não preenche critérios médicos para fazer jus ao benefício assistencial*”.
- 9 - O juiz não está adstrito integralmente ao laudo pericial, nos termos do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE:26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.
- 10 - Apesar do impedimento temporário constatado pelo *expert*, se afigura pouco crível, à luz das máximas da experiência, subministradas pelo que ordinariamente acontece no dia a dia (art. 375 do CPC), que, quem tentou se matar por ao menos 5 (cinco) vezes, nos últimos 5 (cinco) anos, não esteja impedida de trabalhar por mais de 2 (dois).
- 11 - Frise-se que a última tentativa havia se dado 5 (cinco) dias antes da realização da perícia.
- 12 - Como bem lembrado pelo *parquet*, “*o fato de a incapacidade ser temporária (...) não é óbice para a concessão do benefício, tendo em vista que, por força do art. 21 da Lei 8.742/1993, o benefício assistencial deve ser revisado a cada dois anos para que se prove a continuidade do preenchimento dos requisitos*” (ID 2173366, p. 3).
- 13 - Portanto, inegável a configuração de impedimento de longo prazo da demandante.
- 14 - O estudo social, elaborado com base em visita realizada na casa da autora, em 19 de abril de 2017 (ID 19007145, p. 127/130), informou que a família é composta por esta, sua filha e 4 (quatro) netos. Residem em casa própria, “*em condição precária para a habitação, condizente com a realidade econômica familiar (...) Não possuem veículo. Em relação aos eletrodomésticos, estes são apenas os essenciais para o funcionamento de uma casa. Encontram-se velhos para uso (...) O bairro é servido por água encanada, não há rede de esgoto, a residência é asfaltada e encontra-se distante do hospital público*”.
- 15 - A renda do núcleo familiar, na época do estudo, decorria de benefícios sociais recebidos por ela e sua filha, SUZANA APARECIDA ANDRADE, notadamente Bolsa Família e Vale Renda, os quais totalizavam a quantia mensal de R\$496,00. Tal quantia se soma à pensão alimentícia percebida por uma de suas netas, no importe de R\$150,00, perfazendo um total de R\$646,00.
- 16 - A rigor, os benefícios sociais não poderiam ser computados nos rendimentos familiares, nos termos do art. 4º, §2º, II, do Dec. 6.214/2007. Todavia, ainda que considerados, a renda *per capita* familiar seria pouco maior que R\$100,00 (R\$107,67), restando evidenciada a extrema vulnerabilidade do núcleo objeto dos autos.
- 17 - Alié-se que a filha SUZANA estava grávida do seu 5 (quinto) filho, no momento da visita da assistente social. Nessa senda, destaca-se, como elemento de convicção, que o núcleo familiar era formado por 6 (seis) pessoas, das quais 4 (quatro) eram crianças e 2 (duas) adultas, sendo que uma estava grávida e a outra era portadora de “*quadro depressivo severo*”.
- 18 - Para além de SUZANA, a requerente possui outros 4 (quatro) filhos, os quais constituíram família própria e não podiam ajudá-la. Saliente-se que um deles, LEANDRO, estava recolhido em unidade prisional em abril de 2017.
- 19 - A assistente social concluiu: “*constatamos uma situação de vulnerabilidade social envolvendo a Sr.ª Lurdes, condição econômica desfavorável ocasionada pelo desemprego e pela situação de fragilizada, a levando ao abalo emocional mediante a falta de recursos para prover o sustento próprio e pela desvantagem remunerativa familiar para mantê-la, culminando com o fato do desemprego diante da recessão econômica atual do país*”.
- 20 - Por todo o exposto, em minuciosa análise do conjunto fático probatório, verifica-se que o núcleo familiar se enquadra na concepção legal de hipossuficiência econômica, fazendo, portanto, a autora, jus ao benefício assistencial.
- 21 - Acerca do termo inicial do benefício, firmou-se consenso na jurisprudência que este se dá na data do requerimento administrativo, se houver, ou na data da citação, na sua inexistência (AgRg no REsp 1532015/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJE 14/08/2015). Tendo em vista a apresentação de requerimento administrativo em 16/04/2015 (ID 1907145, p. 15), de rigor a fixação da DIB nesta data.
- 22 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.
- 23 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- 24 - Saliente-se que, não obstante tratar-se de benefício assistencial, deve ser observado o tópico do Manual atinente aos benefícios previdenciários, a teor do disposto no parágrafo único do art. 37 da Lei nº 8.742/93.
- 25 - Relativamente aos honorários advocatícios, consoante o disposto na Súmula nº 111, STJ, estes devem incidir somente sobre o valor das parcelas devidas até a prolação da sentença, ainda que reformada. E isso se justifica pelo princípio constitucional da isonomia. Na hipótese de procedência do pleito em 1º grau de jurisdição e sucumbência da autarquia previdenciária, o trabalho do patrono, da mesma forma que no caso de improcedência, perdura enquanto não transitada em julgado a decisão final. O que altera são, tão somente, os papéis exercidos pelos atores judiciais que, dependendo da sorte do julgamento, ocuparão polos distintos em relação ao que foi decidido. Portanto, não se mostra lógico e razoável referir discrimen, a ponto de justificar o tratamento diferenciado, agraciando com maior remuneração profissionais que exercem suas funções em 1º e 2º graus com o mesmo empenho e dedicação. Imperiosa, assim, a incidência da verba honorária até a data do julgado recorrido, em 1º grau de jurisdição, e também, na ordem de 10% (dez por cento), eis que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente, o que resta atendido como o percentual *supra*.
- 26 - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora provida. Sentença reformada. Ação julgada procedente. Tutela específica concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação da parte autora para reformar a r. sentença e, com isso, julgar procedente o pedido deduzido na inicial, para condenar o INSS na concessão e no pagamento dos atrasados de benefício assistencial de prestação continuada, desde a data da apresentação do requerimento administrativo, em 16/04/2015, sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, além de condená-lo no pagamento de honorários advocatícios na ordem de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença de 1º grau de jurisdição, deferindo-se, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021062-23.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LEONIDES DOMINGUES ALEXANDRE
Advogado do(a) APELADO: ERICA APARECIDA PINHEIRO RAGOZZINO - SP163236-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000073-54.2017.4.03.6115
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: TERESA MONTILHA
Advogado do(a) APELANTE: JAQUELINE SEMKE RANZOLIN - PR67020-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000073-54.2017.4.03.6115
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: TERESA MONTILHA
Advogado do(a) APELANTE: JAQUELINE SEMKE RANZOLIN - PR67020-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por TERESA MONTILHA, em ação previdenciária ajuizada por esta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da RMI da aposentadoria por tempo de contribuição percebida, mediante o reconhecimento de trabalho exercido em condições agressivas à saúde.

A r. sentença de ID 1440621 julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora em custas e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, cuja exigibilidade foi suspensa.

Emrazões recursais de ID 1440623, a parte autora defende o reconhecimento da especialidade nos intervalos de 29/05/1998 a 31/12/2003, de 01/01/2004 a 31/12/2006 e de 09/06/2007 a 31/12/2007, conforme documentação constante dos autos.

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000073-54.2017.4.03.6115
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: TERESA MONTILHA
Advogado do(a) APELANTE: JAQUELINE SEMKE RANZOLIN - PR67020-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Verifico que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

Cumprir salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

Ouseja, a Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07/08/2003, DJ 08/09/2003, p. 374.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Com o advento da Lei nº 6.887/1980, ficou claramente explicitado na legislação a hipótese da conversão do tempo laborado em condições especiais em tempo comum, de forma a harmonizar a adoção de dois sistemas de aposentadoria díspares, um comum e outro especial, o que não significa que a atividade especial, antes disso, deva ser desconsiderada para fins de conversão, eis que tal circunstância decorreria da própria lógica do sistema.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/1996, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 1.523-13, de 25/10/1997, convalidada e revogada pela Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/1997, e ao final convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, modificou o artigo 58 e lhe acrescentou quatro parágrafos. A regulamentação dessas regras veio com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, em vigor a partir de sua publicação, em 06/03/1997, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profissiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: **o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.** A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: **na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria**" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Saliente-se que, conforme declinado alhures, a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia temptidão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

Do caso concreto.

Controvertida, na demanda, a especialidade dos períodos de 29/05/1998 a 31/12/2003, de 01/01/2004 a 31/12/2006 e de 09/06/2007 a 31/12/2007.

Durante o labor em prol da "Tecumseh do Brasil Ltda", os Perfis Profissiográficos Previdenciários (ID 1440591), com identificação do responsável pelos registros ambientais, que informam que a requerente estava exposta a ruído de intercalava anualmente entre 91 e 92dB no interstício 29/05/1998 a 31/12/2003; 87,2dB de 01/01/2004 a 17/05/2005; 86,8dB de 18/05/2005 a 02/05/2006; 88,9dB de 03/05/2006 a 31/12/2006; e 90,3dB de 09/06/2007 a 31/12/2007.

Constata-se, portanto, que a requerente trabalhou sujeita a ruído superior aos limites de tolerância nos períodos de 29/05/1998 a 31/12/2003, de 01/01/2004 a 31/12/2006 e de 09/06/2007 a 31/12/2007, os quais se reputam enquadrados como especiais.

Acresça-se, ainda, ser possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

Observa-se que o fator de conversão a ser aplicado é o 1,20, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.

Assim sendo, a parte autora faz jus à revisão da RMI pleiteada, diante do reconhecimento dos períodos especiais, com conversão dos mesmos em tempo comum.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa (DIB - 05/06/2008 - ID 1440574 - Pág. 5), uma vez que se trata de revisão do coeficiente de cálculo e da renda mensal inicial, em razão do reconhecimento de períodos laborados em atividade especial, respeitada a prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que antecede o ajuizamento da demanda.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ext tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Tendo o autor decaído de parte mínima do pedido, em vista do artigo 86, parágrafo único, do CPC, condeno o INSS no pagamento dos honorários advocatícios, ora arbitrados no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ), uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por imposição legal (art. 85, §2º, do CPC), ser fixada moderadamente.

O termo *ad quem* a ser considerado continua sendo a data da prolação da sentença, ainda que reformada. E isso se justifica pelo princípio constitucional da isonomia. Explico. Na hipótese de procedência do pleito em 1º grau de jurisdição e sucumbência da autarquia previdenciária, o trabalho do patrono, da mesma forma que no caso de improcedência, perdura enquanto não transitada em julgado a decisão final. O que altera são, tão somente, os papéis exercidos pelos atores judiciais que, dependendo da sorte do julgamento, ocuparão polos distintos em relação ao que foi decidido. Portanto, não considero lógico e razoável referido discrimen, a ponto de justificar o tratamento diferenciado, agraciando com maior remuneração profissionais que exercem suas funções em 1º e 2º graus como o mesmo empenho e dedicação.

Por tais razões, imperiosa a fixação do termo final, para a incidência da verba honorária, na data da prolação da sentença.

Neste sentido, aliás, existem precedentes dessa 7ª Turma:

"AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPROVIMENTO.

1 - O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

2 - Os honorários de advogado devem ser mantidos em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

3 - *Agravo legal improvido.*"

(Agravo legal no processo n.º 2015.03.99.014451-4, Sétima Turma, Rel. Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 04/02/2016) (grifos nossos)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS NOS TERMOS DA SÚMULA 111/STJ.

1. Os honorários advocatícios, nas lides previdenciárias, devem incidir sobre as prestações vencidas até a data da prolação da sentença, entendida esta, em interpretação restritiva, como ato emanado do juiz de primeiro grau, nos termos do artigo 162, § 1º, do CPC. Inteligência da Súmula 111 do STJ.

2. *Agravo a que se nega provimento.*"

(Agravo legal no processo n.º 2015.03.99.009126-1, Sétima Turma, Rel. Desembargador Federal Fausto de Santctis, DE 10/03/2016) (grifos nossos)

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer, como especiais, os intervalos de 29/05/1998 a 31/12/2003, de 01/01/2004 a 31/12/2006 e de 09/06/2007 a 31/12/2007 e determinar a revisão da RMI do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com efeitos financeiros a partir da data do requerimento administrativo (05/06/2008), respeitada a prescrição quinquenal, sendo que sobre as diferenças vencidas incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, assim como condená-lo em honorários advocatícios, fixados no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ).

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO DA RMI. RUIÍDO. RECONHECIDO. REVISÃO DE RMI CONCEDIDA. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

1 - O pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

2 - A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

3 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

4 - Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

5 - Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

6 - A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

7 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

8 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.

9 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

10 - Vale frisar que a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, como passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas.

11 - Controvertida, na demanda, a especialidade dos períodos de 29/05/1998 a 31/12/2003, de 01/01/2004 a 31/12/2006 e de 09/06/2007 a 31/12/2007.

12 - Durante o labor em prol da "Tecumseh do Brasil Ltda", os Perfis Profissiográficos Previdenciários (ID 1440591), com identificação do responsável pelos registros ambientais, que informam que a requerente estava exposta a ruído de intercalava anualmente entre 91 e 92dB no interstício de 29/05/1998 a 31/12/2003; 87,2dB de 01/01/2004 a 17/05/2005; 86,8dB de 18/05/2005 a 02/05/2006; 88,9dB de 03/05/2006 a 31/12/2006; e 90,3dB de 09/06/2007 a 31/12/2007.

13 - Constatou-se, portanto, que o requerente trabalhou exposto a ruído superior aos limites de tolerância nos períodos de 29/05/1998 a 31/12/2003, de 01/01/2004 a 31/12/2006 e de 09/06/2007 a 31/12/2007, os quais se reputam enquadrados como especiais.

14 - Acresça-se, ainda, ser possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

15 - Observa-se que o fator de conversão a ser aplicado é o 1,20, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.

16 - A parte autora faz jus à revisão da RMI pleiteada, diante do reconhecimento dos períodos especiais, com conversão dos mesmos em tempo comum.

17 - O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa (DIB – 05/06/2008 – ID 1440574 - Pág. 5), uma vez que se trata de revisão do coeficiente de cálculo e da renda mensal inicial, em razão do reconhecimento de períodos laborados em atividade especial, respeitada a prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que antecede o ajuizamento da demanda.

18 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

19 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

20 - Sucumbência mínima pela parte autora (artigo 86, parágrafo único, do CPC). Condenação do INSS no pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ), uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por imposição legal (art. 85, §2º, do CPC), ser fixada moderadamente.

21 - Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, para reconhecer, como especiais, os intervalos de 29/05/1998 a 31/12/2003, de 01/01/2004 a 31/12/2006 e de 09/06/2007 a 31/12/2007 e determinar a revisão da RMI do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com efeitos financeiros a partir da data do requerimento administrativo (05/06/2008), respeitada a prescrição quinquenal, sendo que sobre as diferenças vencidas incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, assim como condená-lo em honorários advocatícios, fixados no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5063693-91.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARIA DIVA LEITE
Advogado do(a) APELANTE: ELIAS SALES PEREIRA - SP304234-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5063693-91.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARIA DIVA LEITE
Advogado do(a) APELANTE: ELIAS SALES PEREIRA - SP304234-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por MARIA DIVA LEITE, em ação ajuizada em 01/06/2017, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de "aposentadoria por invalidez" ou, sucessivamente, de "auxílio-doença", a partir da postulação administrativa, em 03/05/2017, sob NB 618.451.829-5 (ID 7394025).

A r. sentença proferida em 05/10/2018 (ID 7394078 - Pág. 1/3) julgou improcedente o pedido inicial, sob fundamento de ausência de incapacidade laboral, condenando a parte autora no pagamento de custas processuais e verba honorária correspondente a 10% do valor atribuído à causa (R\$ 10.500,00), ressalvada a hipossuficiência verificada (ID 7394029).

Em suas razões recursais (ID 7394081 - Pág. 1/11), a parte autora aduz que os documentos juntados no processo demonstrariam sua inaptidão física (decorrente de *artrose coxo femoral e articulações interfalangeanas de mãos - CID M19.9*) que, aliada às suas condições pessoais - *idade de 63 anos, de poucas letras e tendo exercido, sempre, atividade braçal* - propiciariam a concessão vindicada.

Devidamente processado o recurso, com o oferecimento de contrarrazões (ID 7394082), foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5063693-91.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARIA DIVA LEITE
Advogado do(a) APELANTE: ELIAS SALES PEREIRA - SP304234-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *Legis*).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumprе salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

O laudo pericial elaborado pelo médico *Dr. Márcio Fernando de Oliveira Colnago* (ID 7394068 - Pág. 1/6) diagnosticara que a parte autora padeceria de *artrose coxo femural interfalangeana das mãos M19-9 ...não havendo sintomatologia ...não existindo nenhuma limitação física ou mental*.

Concluiu, pois, pela *inexistência de incapacidade laboral*.

Dessa forma, não reconhecida a incapacidade absoluta para o labor, requisito indispensável à concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, como exigimos já citados artigos 42 e 59 da Lei 8.213/91, de rigor o indeferimento do pedido.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 479 do CPC e do princípio do livre convencimento motivado, a não-adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica, depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Amaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da parte autora, mantendo, íntegra, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição. Em atenção ao disposto no art. 85, §11º, do CPC, ficamos honorários advocatícios majorados em 2% (dois por cento), respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

É como voto.

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRARIO SENSU. ART. 480, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

3 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).

4 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

5 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

6 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

7 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

8 - O laudo pericial elaborado pelo médico *Dr. Márcio Fernando de Oliveira Colnago* diagnosticara que a parte autora padeceria de *artrose coxo femural interfalangeana das mãos M19-9 ...não havendo sintomatologia ...não existindo nenhuma limitação física ou mental*.

9 - Concluiu, pois, pela *inexistência de incapacidade laboral*.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 479 do CPC e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Amaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

11 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida. Ação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, com majoração dos honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001486-92.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: MARCIO SIQUEIRA BRANDAO
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001486-92.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: MARCIO SIQUEIRA BRANDAO
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação previdenciária ajuizada por MARCIO SIQUEIRA BRANDÃO, objetivando a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de trabalho em condições especiais.

A r. sentença de fls. 144/146, julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar como especial, os períodos de 09/05/1989 a 31/05/1991 e de 06/03/1997 a 15/08/2016, bem como para condenar o réu a conceder ao autor o benefício previdenciário de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (02/12/2016 – fl. 21). Condenou a Autarquia, também, ao pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e com juros moratórios. Condenou-a, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação atualizado. Concedida tutela provisória, determinando a implantação do benefício concedido.

O INSS interpôs apelação às fls. 149/178, na qual sustenta ser indevido o reconhecimento da especialidade, ao argumento de que não restou comprovado o trabalho em condições nocivas à saúde. Prossegue aduzindo que houve uso de EPI eficaz, apto a elidir a agressividade dos agentes. Subsidiariamente, insurge-se quanto ao termo inicial do benefício, juros de mora, correção monetária, verba honorária e alega a ocorrência da prescrição quinquenal. Pleiteia, por fim, a revogação da justiça gratuita deferida ao postulante.

Intimado, o autor apresentou contrarrazões de fls. 180/182.

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001486-92.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARCIO SIQUEIRA BRANDAO

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Inicialmente, no tocante aos benefícios da assistência judiciária gratuita, na esteira da orientação jurisprudencial, tenho que a presunção relativa de hipossuficiência pode ser afastada mediante verificação, pelo magistrado, da possibilidade econômica do impugnado em arcar com as custas do processo. Incexiste, portanto, qualquer ofensa à legislação federal invocada.

De fato, os artigos 5º e 6º da Lei nº 1.060/50 permitem ao magistrado indeferir ou revogar os benefícios inerentes à assistência judiciária gratuita no caso de "fundadas razões". Permite, em consequência, que o Juiz que atua em contato direto com a prova dos autos, perquiria acerca da real condição econômica do demandante.

Nesse sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DELIBERAÇÃO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

(...)

2. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.

3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, o princípio, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

4. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que os documentos juntados pela parte contrária demonstram a inexistência da condição de hipossuficiência, notadamente prova de que a parte ora agravante mantém atividade empresarial que a possibilita arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.

(...)

7. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no AREsp nº 591.168/SP, 4ª Turma, Rel. Ministro Raul Araújo, DJe 03/08/2015).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFICIÊNCIA NO TRASLADO DE PEÇA OBRIGATÓRIA. CÓPIA DA PETIÇÃO DAS CONTRARRAZÕES AO RECURSO ESPECIAL INCOMPLETA. DECISÃO MANTIDA.

(...)

4. A presunção de hipossuficiência oriunda da declaração feita pelo requerente do benefício da justiça gratuita é relativa, sendo possível a exigência, pelo magistrado, da devida comprovação.

5. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no Ag nº 1.368.322/SP, 4ª Turma, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, DJe 30/04/2013).

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. INDEFERIMENTO. VALORAÇÃO DA PROVA. PRETENSÃO. REEXAME. SÚMULA N. 7-STJ. JUNTADA. DOCUMENTOS. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PROVIMENTO.

1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado investigar a situação do requerente caso entenda que os elementos coligidos aos autos demonstram a capacidade de custeio das despesas processuais. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

2. A errônea valoração da prova, a permitir a intervenção desta Corte na questão, é a jurídica, decorrente de equívoco de direito na aplicação de norma ou princípio no campo probatório.

3. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no AREsp nº 136.756/MS, 4ª Turma, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, DJe 24/04/2012).

Igualmente, a orientação desta Corte Recursal:

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA (LEI Nº 1.060/50) - CONCESSÃO EM SENTENÇA - AUSÊNCIA DE PEDIDO DA PARTE - ERRO MATERIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS - PEDIDO DE GRATUIDADE EM CONTRARRAZÕES - NÃO DEMONSTRAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS - INDEFERIMENTO.

(...)

3. A Lei nº 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, estatuindo as hipóteses para sua concessão. No art. 4º, encontra-se disciplinada a forma pela qual se deve pleitear o benefício. A intenção do legislador foi a de simplificar o requerimento, para possibilitar a gratuidade judiciária àqueles que não têm condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, independentemente de outras formalidades.

4. A apresentação de declaração de pobreza, no entanto, não conduz à presunção absoluta da condição de necessitado da parte, razão pela qual nada obsta ao julgador perquirir em torno do contexto fático e probatório, a fim de verificar se estão presentes os pressupostos autorizadores do benefício.

5. Sobressai dos autos a possibilidade de o demandante arcar com os ônus da sucumbência, não havendo elementos que indiquem a alteração de sua condição financeira e, conseqüentemente, a superveniente impossibilidade financeira de arcar com as verbas da sucumbência. Indeferimento do pedido de justiça gratuita formulado em contrarrazões. 6. Apelação provida".

(AC nº 0012498-39.2005.4.03.6110, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJe 30/04/2015).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 537, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI Nº 1.060/1950. INDEFERIMENTO.

1. Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade. Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente:

2. No caso em análise, determinou-se o recolhimento da custas e despesas processuais sob o fundamento de que de que o autor "encontra-se trabalhando e recebendo salário", de modo que teria sim condições de arcar com as custas processuais.

3. Existem provas suficientes de que o autor possui condições econômicas para suportar as custas e despesas do processo, já que, além de estar devidamente amparado por cobertura previdenciária, percebe remuneração decorrente de seu trabalho, de modo que a decisão agravada não merece reforma, até porque o agravante sequer acostou aos autos quaisquer documentos aptos a comprovar eventual situação de hipossuficiência econômica.

4. É facultado ao juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da Assistência Judiciária Gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.

5. Agravo Legal a que se nega provimento".

(AI nº 0024813-81.2014.4.03.0000, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, e-DJF3 17/03/2015).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI Nº 1.060/1950. INDEFERIMENTO.

1. Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade. Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente.

2. No caso em análise, existem provas suficientes de que a parte possui condições econômicas para suportar as custas e despesas do processo, já que percebe mensalmente aposentadoria por tempo de contribuição de R\$ 2.019,34 (em valores atualizados). Portanto, a decisão agravada não merece reforma, até porque os documentos acostados aos autos não revelam a existência de despesas extraordinárias que justifiquem a configuração de hipossuficiência econômica. A despeito do que alegou a parte agravante, o fato de não haver nos autos prova da consulta ao CNIS realizada pela r. Juíza a quo em nada modifica essa conclusão.

3. É facultado ao juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da Assistência Judiciária Gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.

4. Agravo Legal a que se nega provimento".

(AI nº 0020191-56.2014.4.03.0000, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, e-DJF3 17/03/2015).

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. POSSIBILIDADE.

- Milita em favor da parte autora a declaração de pobreza por ela prestada ou a afirmação dessa condição na petição inicial. Artigo 4º, §1º, da Lei nº 1.060/50.

- Para elidir essa presunção, que é juris tantum, mister a existência de prova em contrário, a qual deve ser cabal, no sentido de que pode a parte autora prover os custos do processo sem comprometimento de seu sustento e o de sua família.

- Destarte, cumpria à parte adversa impugnar o pleito da gratuidade de justiça, se constatado seu interesse em assim proceder, demonstrando que a pobreza ali alegada não existe, consoante artigo 4º, §1º, da Lei nº 1.060/50, o que não ocorreu.

- A denegação do pedido de justiça gratuita se deu sob o argumento de que o requerente auferia "rendimento razoável", bem como "pagará honorários ao advogado para a defesa de seus interesses em Juízo". De fato, o autor, ora agravante, é representado por advogado particular e recebe salário bruto de R\$ 3.923,70, conforme demonstrativo de pagamento do mês de março/2013. Tais informações, contudo, não são suficientes para comprovar que tenha condições de arcar com as custas do processo.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento".

(AI nº 0019650-57.2013.4.03.0000, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cezeta, e-DJF3 10/01/2014).

Na situação em apreço, as informações exaradas do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, juntado aos autos às fls. 139/143, demonstram que o requerente teve como remuneração, nos meses anteriores à prolação da sentença (março e abril de 2017), os valores de R\$14.772,86 e R\$25.349,47, respectivamente, bem como em consulta realizada atualmente, a sua remuneração referente à competência de 09/2019, foi de R\$15.227,11.

A exigência constitucional - "insuficiência de recursos" - deixa evidente que a concessão de gratuidade judiciária atinge tão somente os "necessitados" (artigo 1º da Lei nº 1.060/50). Define o Dicionário Houaiss de língua portuguesa, 1ª edição, como necessitado "1. que ou aquele que necessita; carente, precisado. 2. que ou quem não dispõe do mínimo necessário para sobreviver; indigente; pobre; miserável." Não atinge indistintamente, portanto, aqueles cujas despesas são maiores que as receitas. Exige algo mais. A pobreza, a miserabilidade, nas acepções linguísticas e jurídicas dos termos. Justiça gratuita é medida assistencial. É o custeio, por toda a sociedade, das despesas inerentes ao litígio daquele que, dada a sua hipossuficiência econômica e a sua vulnerabilidade social, não reúne condições financeiras mínimas para defender seus alegados direitos. É demonstrado nos autos que esta não é a situação do impugnado.

Robustecendo essa argumentação, se encontram lições de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, no sempre festejado Comentários ao Código de Processo Civil, 2ª tiragem, editora Revista dos Tribunais:

7. **Dúvida fundada quanto à pobreza.** O juiz da causa, valendo-se de critérios objetivos, pode entender que a natureza da ação movida pelo interessado demonstra que ele possui porte econômico para suportar as despesas do processo. A declaração pura e simples do interessado, conquanto seja o único entrave burocrático que se exige para liberar o magistrado para decidir em favor do peticionário, não é prova inequívoca daquilo que ele afirma, nem obriga o juiz a se curvar aos seus dizeres se de outras provas e circunstâncias ficar evidenciado que o conceito de pobreza que a parte invoca não é aquele que justifica a concessão do privilégio. Cabe ao magistrado, livremente, fazer juízo de valor acerca do conceito do termo pobreza, deferindo ou não o benefício. (...)

§ 3º.º. **Comprovação de insuficiência.** A LAJ dizia ser suficiente mera declaração de pobreza para tanto. O CPC parece estabelecer um meio-termo entre essas duas posições antagônicas, pois indica que se aceita a simples declaração da pessoa natural (v. CPC 99 §2.º), mas o juiz, se entender presentes nos autos elementos que apontem que a parte possui recursos suficientes para arcar com as custas e honorários advocatícios, pode determinar a comprovação da situação financeira do pretendente. V. comente. 5, acima.

(Comentários ao art. 99, pag. 477)

Impende salientar que a renda média *per capita* média mensal do brasileiro, no ano de 2016, foi de R\$ 1.226,00. A maior do Brasil foi do DF, no valor de R\$ 2.351,00. E a maior do Estado de São Paulo foi da cidade de São Caetano do Sul, com R\$ 2.043,74 (Fonte: IBGE-Fev/2017) mensal do brasileiro.

Assim, vê-se das informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS que a renda auferida pelo demandante atualmente, referente à competência de setembro de 2019, é de R\$15.227,11.

Alie-se como elemento de convicção, que o teto que a Defensoria Pública do Estado de São Paulo adota para analisar a necessidade do jurisdicionado a justificar a sua atuação é de 3 salários mínimos, ou seja, R\$2.811,00 (2017).

E, nunca é demais lembrar, que os valores das custas processuais integram o orçamento do Poder Judiciário (art. 98, § 2º da CF) e, no caso da Justiça Federal, por exemplo, se prestam a custear as despesas processuais dos beneficiários da gratuidade judiciária. As custas processuais, portanto, em princípio antipáticas, também se destinam a permitir que os efetivamente necessitados tenham acesso à Justiça.

Por fim, o acesso à Gratuidade da Justiça, direito fundamental que é, não pode se prestar, sob os mantos da generalização e da malversação do instituto, ao fomento da judicialização irresponsável de supostos conflitos de interesse, o que impacta negativamente na eficiência da atuação jurisdicional, bem como na esfera de direitos da parte contrária.

Por tais motivos, revogo os benefícios da assistência judiciária gratuita deferidos ao postulante.

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação prevê que "(...) será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)". (grifos nossos)

Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Saliente-se que, conforme declinado alhures, a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

No mais, importante ser dito que restou superada a questão relacionada à supressão do agente "eletricidade" do rol do Decreto n.º 2.172/97, nos termos do entendimento adotado no REsp nº 1.306.113/SC, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Do caso concreto.

A r. sentença monocrática reconheceu a especialidade do labor do autor desempenhado de 09/05/1989 a 31/05/1991 e de 06/03/1997 a 15/08/2016.

No que tange ao período de 09/05/1989 a 31/05/1991, o PPP de fls. 59/60 demonstra que o autor desempenhou a função de ajudante, no setor de produção, junto à Metalúrgica Argus Ltda., exposto a ruído de 87dB, o que permite o reconhecimento pretendido por ele.

No tocante ao interregno de 06/03/1997 a 15/08/2016, o PPP de fls. 61/62 dá conta de que o requerente trabalhou como operador de comportas, sub-operador de usina hidroelétrica, operador de usina hidroelétrica, operador de sistema hidro e operador de controle elétrico de sistema hidro, exposto a tensão elétrica acima de 250 volts, sendo possível, portanto, o seu reconhecimento como especial.

Assim sendo, à vista do conjunto probatório, enquadrado como especial os lapsos de 09/05/1989 a 31/05/1991 e de 06/03/1997 a 15/08/2016.

Logo, somando-se a especialidade reconhecida nesta demanda, verifica-se que o autor contava com **28 anos, 09 meses e 01 dia** de atividade desempenhada em condições especiais no momento do requerimento administrativo (02/12/2016 - fl. 17), fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial, concedido na origem.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (02/12/2016 – fl. 17), consoante preleciona o art. 57, §2º, da Lei de Benefícios.

Assim, não há que se falar em prescrição quinquenal, considerando o termo inicial do benefício e a data do ajuizamento da demanda.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Arbitro os honorários advocatícios no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ), uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por imposição legal (art. 85, §2º, do CPC), ser fixada moderadamente.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para revogar os benefícios da assistência judiciária gratuita anteriormente deferidos ao autor, determinar que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, bem como para arbitrar os honorários advocatícios no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ), **mantendo, no mais, a r. sentença** proferida em 1º grau de jurisdição.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REVOGAÇÃO DOS BENEFÍCIOS DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. SUFICIÊNCIA DE RECURSOS. CONSTATAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. TENSÃO ELÉTRICA. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. APOSENTADORIA ESPECIAL CONCEDIDA. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. VERBA HONORÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

1 - A presunção relativa de hipossuficiência pode ser afastada mediante verificação, pelo magistrado, da possibilidade econômica do impugnado em arcar com as custas do processo. Inexiste, portanto, qualquer ofensa à legislação federal invocada.

- 2 - Os artigos 5º e 6º da Lei nº 1.060/50 permitem ao magistrado indeferir os benefícios inerentes à assistência judiciária gratuita no caso de "fundadas razões". Permite, em consequência, que o Juiz que atua em contato direto com a prova dos autos, perquiria acerca da real condição econômica do demandante. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.
- 3 - Na situação em apreço, as informações exaradas do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, juntado aos autos às fls. 139/143, demonstram que o requerente teve como remuneração, nos meses anteriores à prolação da sentença (março e abril de 2017), os valores de R\$14.772,86 e R\$25.349,47, respectivamente, bem como em consulta realizada atualmente, a sua remuneração referente à competência de 09/2019, foi de R\$15.227,11.
- 4 - A exigência constitucional - "insuficiência de recursos" - deixa evidente que a concessão de gratuidade judiciária atinge tão somente os "necessitados" (artigo 1º da Lei nº 1.060/50). Define o Dicionário Houaiss de língua portuguesa, 1ª edição, como necessitado "1. que ou aquele que necessita; carente, precisado. 2. que ou quem não dispõe do mínimo necessário para sobreviver; indigente; pobre; miserável." Não atinge indistintamente, portanto, aqueles cujas despesas são maiores que as receitas. Exige algo mais. A pobreza, a miserabilidade, nas acepções linguísticas e jurídicas dos termos. Justiça gratuita é medida assistencial. É o custeio, por toda a sociedade, das despesas inerentes ao litígio daquele que, dada a sua hipossuficiência econômica e a sua vulnerabilidade social, não reúne condições financeiras mínimas para defender seus alegados direitos. É demonstrado nos autos que esta não é a situação da parte autora. mensal do brasileiro.
- 5 - A renda *per capita* média mensal do brasileiro, no ano de 2016, foi de R\$1.226,00. A maior do Brasil foi do DF, no valor de R\$2.351,00. E a maior do Estado de São Paulo foi da cidade de São Caetano do Sul, com R\$2.043,74 (Fonte: IBGE-Fev/2017). A renda auferida pelo autor no ano de 2017 é muito superior a renda *per capita* mensal do brasileiro no mesmo período.
- 6 - Alie-se como elemento de convicção, que o teto que a Defensoria Pública do Estado de São Paulo adota para analisar a necessidade do jurisdicionado a justificar a sua atuação é de 3 salários mínimos, ou seja, R\$2.811,00 (2017).
- 7 - Os valores das custas processuais integram o orçamento do Poder Judiciário (art. 98, § 2º da CF) e, no caso da Justiça Federal, por exemplo, se prestam a custear as despesas processuais dos beneficiários da gratuidade judiciária. As custas processuais, portanto, em princípio antipáticas, também se destinam a permitir que os efetivamente necessitados tenham acesso à Justiça.
- 8 - O acesso à Gratuidade da Justiça, direito fundamental que é, não pode se prestar, sob os mantos da generalização e da malversação do instituto, ao fomento da judicialização irresponsável de supostos conflitos de interesse, o que impacta negativamente na eficiência da atuação jurisdicional, bem como na esfera de direitos da parte contrária. Assim, revogados os benefícios da assistência judiciária gratuita.
- 9 - A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.
- 10 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.
- 11 - Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.
- 12 - A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº. 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.
- 13 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.
- 14 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.
- 15 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.
- 16 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.
- 17 - No mais, importante ser dito que restou superada a questão relacionada à supressão do agente "eletricidade" do rol do Decreto n.º 2.172/97, nos termos do entendimento adotado no REsp nº 1.306.113/SC, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça.
- 18 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.
- 19 - A apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem apudado de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.
- 20 - A r. sentença monocrática reconheceu a especialidade do labor do autor desempenhado de 09/05/1989 a 31/05/1991 e de 06/03/1997 a 15/08/2016. No que tange ao período de 09/05/1989 a 31/05/1991, o PPP de fls. 59/60 demonstra que o autor desempenhou a função de ajudante, no setor de produção, junto à Metalúrgica Argus Ltda., exposto a ruído de 87dB, o que permite o reconhecimento pretendido por ele. No tocante ao interregno de 06/03/1997 a 15/08/2016, o PPP de fls. 61/62 dá conta de que o requerente trabalhou como operador de comportas, sub-operador de usina hidroelétrica, operador de usina hidroelétrica, operador de sistema hidro e operador de controle elétrico de Sistema Hidro, exposto a tensão elétrica acima de 250 volts, sendo possível, portanto, o seu reconhecimento como especial.
- 21 - Assim sendo, à vista do conjunto probatório, enquadrado como especial os lapsos de 09/05/1989 a 31/05/1991 e de 06/03/1997 a 15/08/2016.
- 22 - Somando-se a especialidade reconhecida nesta demanda, verifica-se que o autor contava com **28 anos, 09 meses e 01 dia** de atividade desempenhada em condições especiais no momento do requerimento administrativo (02/12/2016 - fl. 17), fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial, concedido na origem.
- 23 - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (02/12/2016 - fl. 17), consoante preleciona o art. 57, §2º, da Lei de Benefícios. Assim, não há que se falar em prescrição quinquenal, considerando o termo inicial do benefício e a data do ajuizamento da demanda.
- 24 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.
- 25 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- 26 - Arbitro os honorários advocatícios no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ), uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por imposição legal (art. 85, §2º, do CPC), ser fixada moderadamente.
- 27 - Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS para revogar os benefícios da assistência judiciária gratuita anteriormente deferidos ao autor, determinar que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, bem como para arbitrar os honorários advocatícios no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ), mantendo, no mais, a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0033542-04.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS JOSE KIRK DE SANCITIS JUNIOR - SP269451-N
APELADO: ARIANTUNES DOMINGUES
Advogado do(a) APELADO: JANAINA RAQUEL FELICIANI DE MORAES - SP248170-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0036022-52.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO - SP304956-N
APELADO: JOAQUIM MACIEL FLORES
Advogado do(a) APELADO: JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS - SP66430-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000072-11.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: APARECIDA ANTONIA FRANCISCO PIRES
Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002750-96.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VERA LUCIA DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: MARTA DE FATIMA MELO - SP186582-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021400-94.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIZ GONZAGA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: KLEBER ELIAS ZURI - SP294631-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003583-19.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: WALDEMAR ALVES LIMA
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003583-19.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: WALDEMAR ALVES LIMA
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por WALDEMAR ALVES LIMA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Matá/SP que, em sede de ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial, indeferiu os benefícios da gratuidade de justiça.

Sustenta que a simples declaração de pobreza é, nos termos legais e na esteira de orientação jurisprudencial dos Tribunais Superiores, suficiente à concessão do benefício da gratuidade, além de que as despesas ordinárias de manutenção impedem de arcar com as custas do processo.

O pedido de antecipação da pretensão recursal foi indeferido (ID 71562878).

Houve recolhimento das custas (ID 75889262).

Devidamente intimado, o INSS ofereceu resposta (ID 78459798).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003583-19.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: WALDEMAR ALVES LIMA
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Na esteira da orientação jurisprudencial, tenho que a presunção relativa de hipossuficiência pode ser afastada mediante verificação, pelo magistrado, da possibilidade econômica do agravante em arcar com as custas do processo. Inexiste, portanto, qualquer ofensa à legislação federal invocada.

De fato, os artigos 5º da Lei n. 1.060/50 e 99, § 2º do Código de Processo Civil permitem ao magistrado indeferir os benefícios inerentes à assistência judiciária gratuita no caso de "fundadas razões". Permite, em consequência, que o Juiz que atua em contato direto com a prova dos autos, perquiria acerca da real condição econômica do demandante.

Nesse sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DELIBERAÇÃO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não se constata a alegada violação ao art. 535, I e II, do CPC, na medida em que a Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas. De fato, inexistiu omissão no aresto recorrido, porquanto o Tribunal local, malgrado não ter acolhido os argumentos suscitados pela recorrente, manifestou-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide.

2. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.

3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a presunção, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

4. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que os documentos juntados pela parte contrária demonstram a inexistência da condição de hipossuficiência, notadamente prova de que a parte ora agravante mantém atividade empresarial que a possibilita arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.

5. Na hipótese, a irresignação da ora agravante não trata de apenas conferir diversa qualificação jurídica aos fatos delimitados na origem e nova valoração dos critérios jurídicos concernentes à utilização da prova, mas, ao revés, de realização de novo juízo valorativo que substitua o realizado pelo Tribunal a quo para o fim de formar nova convicção sobre os fatos a partir do reexame de provas, circunstância, todavia, vedada nesta instância extraordinária. Incidência da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Inviável, em sede de recurso especial, o exame da Deliberação nº 89/08 do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, por não se enquadrar tal ato no conceito de lei federal.

7. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no AREsp 591.168/SP, QUARTA TURMA, Rel. Ministro RAULARAÚJO, julgado em 23/06/2015, DJe 03/08/2015).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFICIÊNCIA NO TRASLADO DE PEÇA OBRIGATÓRIA. CÓPIA DA PETIÇÃO DAS CONTRARRAZÕES AO RECURSO ESPECIAL INCOMPLETA. DECISÃO MANTIDA.

1. Sendo dever do recorrente instruir o agravo de instrumento com os documentos obrigatórios, elencados no art. 544, § 1º, do CPC (com redação anterior à Lei n. 12.322/2010), a deficiência na formação do instrumento impede o conhecimento do recurso interposto.

2. No caso, a parte recorrente não trouxe a cópia integral das contrarrazões ao recurso especial.

3. Ademais, o conhecimento do recurso especial, nesse caso, encontra óbice na Súmula n. 7/STJ.

4. A presunção de hipossuficiência oriunda da declaração feita pelo requerente do benefício da justiça gratuita é relativa, sendo possível a exigência, pelo magistrado, da devida comprovação.

5. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no Ag 1368322/SP, QUARTA TURMA, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, julgado em 18/04/2013, DJe 30/04/2013).

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. INDEFERIMENTO. VALORAÇÃO DA PROVA. PRETENSÃO. REEXAME. SÚMULA N. 7-STJ. JUNTADA. DOCUMENTOS. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PROVIMENTO.

1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado investigar a situação do requerente caso entenda que os elementos coligidos aos autos demonstram a capacidade de custeio das despesas processuais. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

2. A errônea valoração da prova, a permitir a intervenção desta Corte na questão, é a jurídica, decorrente de equívoco de direito na aplicação de norma ou princípio no campo probatório.

3. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no AREsp 136.756/MS, QUARTA TURMA, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, julgado em 17/04/2012, DJe 24/04/2012).

Igualmente, a orientação desta Corte Recursal:

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA (LEI Nº 1.060/50) - CONCESSÃO EM SENTENÇA - AUSÊNCIA DE PEDIDO DA PARTE - ERRO MATERIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS - PEDIDO DE GRATUIDADE EM CONTRARRAZÕES - NÃO DEMONSTRAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS - INDEFERIMENTO.

1. O deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita em sentença, ausente prévio requerimento da parte, corresponde a erro material, o qual, consoante prescreve o artigo 463, inciso I, do Código de Processo Civil, pode ser corrigido a requerimento da parte ou de ofício, inclusive pelo tribunal competente.

2. Honorários advocatícios devidos pelo autor no importe de 10% sobre o valor da causa, ex vi do disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, bem assim em atenção aos princípios da causalidade e proporcionalidade.

3. A Lei nº 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, estatuindo as hipóteses para sua concessão. No art. 4º, encontra-se disciplinada a forma pela qual se deve pleitear o benefício. A intenção do legislador foi a de simplificar o requerimento, para possibilitar a gratuidade judiciária àqueles que não têm condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, independentemente de outras formalidades.

4. A apresentação de declaração de pobreza, no entanto, não conduz à presunção absoluta da condição de necessitado da parte, razão pela qual nada obsta ao julgador perquirir em torno do contexto fático e probatório, a fim de verificar se estão presentes os pressupostos autorizadores do benefício.

5. Sobressai dos autos a possibilidade de o demandante arcar com os ônus da sucumbência, não havendo elementos que indiquem a alteração de sua condição financeira e, conseqüentemente, a superveniente impossibilidade financeira de arcar com as verbas da sucumbência. Indeferimento do pedido de justiça gratuita formulado em contrarrazões. 6. Apelação provida".

(TRF-3, AC 0012498-39.2005.4.03.6110, SEXTA TURMA, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, e-DJF3 Judicial I DATA: 30/04/2015).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI Nº 1.060/1950. INDEFERIMENTO.

1. Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade. Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente:

2. No caso em análise, determinou-se o recolhimento das custas e despesas processuais sob o fundamento de que de que o autor "encontra-se trabalhando e recebendo salário", de modo que teria sim condições de arcar com as custas processuais.

3. Existem provas suficientes de que o autor possui condições econômicas para suportar as custas e despesas do processo, já que, além de estar devidamente amparado por cobertura previdenciária, percebe remuneração decorrente de seu trabalho, de modo que a decisão agravada não merece reforma, até porque o agravante sequer acostou aos autos quaisquer documentos aptos a comprovar eventual situação de hipossuficiência econômica.

4. É facultado ao juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da Assistência Judiciária Gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.

5. Agravo Legal a que se nega provimento".

(TRF-3, AI 0024813-81.2014.4.03.0000, SÉTIMA TURMA, Rel. Des. Fed. FAUSTO DE SANCTIS, e-DJF3 Judicial I DATA: 17/03/2015).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI Nº 1.060/1950. INDEFERIMENTO.

1. Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade. Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente.

2. No caso em análise, existem provas suficientes de que a parte possui condições econômicas para suportar as custas e despesas do processo, já que percebe mensalmente aposentadoria por tempo de contribuição de R\$ 2.019,34 (em valores atualizados). Portanto, a decisão agravada não merece reforma, até porque os documentos acostados aos autos não revelam a existência de despesas extraordinárias que justifiquem a configuração de hipossuficiência econômica. A despeito do que alegou a parte agravante, o fato de não haver nos autos prova da consulta ao CNIS realizada pela r. Juíza a quo em nada modifica essa conclusão.

3. É facultado ao juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da Assistência Judiciária Gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.

4. Agravo Legal a que se nega provimento".

(TRF-3, 0020191-56.2014.4.03.0000, SÉTIMA TURMA, Rel. Des. Fed. FAUSTO DE SANCTIS, e-DJF3 Judicial I DATA: 17/03/2015).

Na situação em apreço, a presunção relativa de hipossuficiência, sob a ótica do magistrado de primeiro grau, foi afastada com o argumento da renda mensal auferida pelo autor.

De fato, informações constantes do CNIS de fls. 167/174 revelam ter o agravante, mediante vínculo empregatício estável junto à "Multiconexões Ind. e Com. Ltda.", percebido remuneração, no mês de janeiro/2019, no importe de R\$4.964,67 (quatro mil, novecentos e sessenta e quatro reais e sessenta e sete centavos). Para além disso, auferiu benefício previdenciário de natureza indenizatória (auxílio-acidente), com proventos da ordem de R\$711,66 (setecentos e onze reais e sessenta e seis centavos), também em janeiro do ano em curso, totalizando numerário equivalente a R\$5.676,33 (cinco mil, seiscentos e setenta e seis reais e trinta e três centavos).

A exigência constitucional - "insuficiência de recursos" - deixa evidente que a concessão de gratuidade judiciária atinge tão somente os "necessitados" (artigo 1º da Lei nº 1.060/50). Define o Dicionário Houaiss de língua portuguesa, 1ª edição, como necessitado "1. que ou aquele que necessita; carente, precisado. 2. que ou quem não dispõe do mínimo necessário para sobreviver; indigente; pobre; miserável." Não atinge indistintamente, portanto, aqueles cujas despesas são maiores que as receitas. Exige algo mais. A pobreza, a miserabilidade, nas acepções linguísticas e jurídicas dos termos. Justiça gratuita é medida assistencial. É o custeio, por toda a sociedade, das despesas inerentes ao litígio daquele que, dada a sua hipossuficiência econômica e a sua vulnerabilidade social, não reúne condições financeiras mínimas para defender seus alegados direitos. É amplamente comprovado nos autos que esta não é a situação da agravante.

Robustecendo essa argumentação, se encontram as lições de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, no sempre festejado Comentários ao Código de Processo Civil, 2ª tiragem, editora Revista dos Tribunais:

7. **Dívida fundada quanto à pobreza.** O juiz da causa, valendo-se de critérios objetivos, pode entender que a natureza da ação movida pelo interessado demonstra que ele possui porte econômico para suportar as despesas do processo. A declaração pura e simples do interessado, conquanto seja o único entrave burocrático que se exige para liberar o magistrado para decidir em favor do peticionário, não é prova inequívoca daquilo que ele afirma, nem obriga o juiz a se curvar aos seus dizeres se de outras provas e circunstâncias ficar evidenciado que o conceito de pobreza que a parte invoca não é aquele que justifica a concessão do privilégio. Cabe ao magistrado, livremente, fazer juízo de valor acerca do conceito do termo pobreza, deferindo ou não o benefício. (...)

§ 3º.º. **Comprovação de insuficiência.** A LAJ dizia ser suficiente mera declaração de pobreza para tanto. O CPC parece estabelecer um meio-termo entre essas duas posições antagônicas, pois indica que se aceita a simples declaração da pessoa natural (v. CPC 99 §2.º), mas o juiz, se entender presentes nos autos elementos que apontem que a parte possui recursos suficientes para arcar com as custas e honorários advocatícios, pode determinar a comprovação da situação financeira do pretendente. V. comente. 5, acima.

(Comentários ao art. 99, pag. 477)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento interposto pelo autor.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. POSSIBILIDADE DE INDEFERIMENTO. FUNDADAS RAZÕES. SUFICIÊNCIA DE RECURSOS. CONSTATAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1 - A presunção relativa de hipossuficiência pode ser afastada mediante verificação, pelo magistrado, da possibilidade econômica do impugnado em arcar com as custas do processo. Inexiste, portanto, qualquer ofensa à legislação federal invocada.

2 - Os artigos 5º e 6º da Lei nº 1.060/50 permitem ao magistrado indeferir os benefícios inerentes à assistência judiciária gratuita no caso de "*fundadas razões*". Permite, em consequência, que o Juiz que atua em contato direto com a prova dos autos, perquiria acerca da real condição econômica do demandante. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.

3 - Informações constantes do CNIS revelam ter o agravante, mediante vínculo empregatício estável junto à "Multiconexões Ind. e Com. Ltda.", percebido remuneração, no mês de janeiro/2019, no importe de R\$4.964,67 (quatro mil, novecentos e sessenta e quatro reais e sessenta e sete centavos). Para além disso, auferiu benefício previdenciário de natureza indenizatória (auxílio-acidente), com proventos da ordem de R\$711,66 (setecentos e onze reais e sessenta e seis centavos), também em janeiro do ano em curso, totalizando numerário equivalente a R\$5.676,33 (cinco mil, seiscentos e setenta e seis reais e trinta e três centavos).

4 - A exigência constitucional - "*insuficiência de recursos*" - deixa evidente que a concessão de gratuidade judiciária atinge tão somente os "*necessitados*" (artigo 1º da Lei nº 1.060/50). Define o Dicionário Houaiss de língua portuguesa, 1ª edição, como necessitado "1. *que ou aquele que necessita; carente, precisado.* 2. *que ou quem não dispõe do mínimo necessário para sobreviver; indigente; pobre; miserável.*" Não atinge indistintamente, portanto, aqueles cujas despesas são maiores que as receitas. Exige algo mais. A pobreza, a miserabilidade, nas acepções linguísticas e jurídicas dos termos. Justiça gratuita é medida assistencial. É o custeio, por toda a sociedade, das despesas inerentes ao litígio daquele que, dada a sua hipossuficiência econômica e a sua vulnerabilidade social, não reúne condições financeiras mínimas para defender seus alegados direitos. E comprovado nos autos que esta não é a situação da parte agravante.

5 - Agravo de instrumento do autor desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003462-86.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MIRALDA DE JESUS FARIAS RAMPAZO
Advogado do(a) APELADO: STEPHANIE MAZARINO DE OLIVEIRA - SP331148-A

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005533-27.2014.4.03.6111
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ROSA ALICE PEREIRA GOMES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: VALDIR CHIZOLINI JUNIOR - SP107402-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EUNICE DE AMORIM SANCHES, ROSA ALICE PEREIRA GOMES
Advogado do(a) APELADO: VALDIR CHIZOLINI JUNIOR - SP107402-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005533-27.2014.4.03.6111
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ROSA ALICE PEREIRA GOMES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: VALDIR CHIZOLINI JUNIOR - SP107402-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EUNICE DE AMORIM SANCHES, ROSA ALICE PEREIRA GOMES
Advogado do(a) APELADO: VALDIR CHIZOLINI JUNIOR - SP107402-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu companheiro.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o réu a implantar o benefício de pensão por morte em favor da autora, a partir do requerimento administrativo (02/01/2013), devendo ratear o benefício com a esposa do falecido Sra. Eunice Amorim Sanches, devendo cada uma receber 50% do valor do benefício, as parcelas vencidas serão atualizadas com correção monetária nos termos do Manual de cálculos da Justiça Federal e acrescidas de juros de mora a partir da citação. Condenou ainda o réu ao pagamento de honorários de advogado. Isento de custas.

Dispensado o reexame necessário.

A autora apresentou apelação pleiteando a exclusão da esposa do falecido e a concessão integral do benefício.

O INSS por sua vez, interps apelação, alegando que a autora não comprovou a dependência econômica em relação ao falecido, razão pela qual pugna pela improcedência do pedido formulado na inicial.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta E.Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005533-27.2014.4.03.6111
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ROSA ALICE PEREIRA GOMES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: VALDIR CHIZOLINI JUNIOR - SP107402-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EUNICE DE AMORIM SANCHES, ROSA ALICE PEREIRA GOMES
Advogado do(a) APELADO: VALDIR CHIZOLINI JUNIOR - SP107402-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Objetiva a autora a concessão da pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu companheiro, WILSON SANCHES, ocorrido em 01/06/2011, conforme faz prova a certidão de óbito.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

No que tange à qualidade de segurado, restou comprovada em consulta ao extrato do sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que o falecido era beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição desde 01/04/2011 até seu óbito e foi convertida em pensão por morte a esposa Sra. Eunice Amorim Sanches, a partir de 18/12/2012.

Quanto à comprovação da dependência econômica, a autora alega na inicial que vivia em união estável com falecido por mais de 14 anos, para comprovar o alegado acostou aos autos comprovantes de residência, contas de consumo e extratos, ademais as testemunhas arroladas, foram uníssonas em atestar que a autora e o falecido viviam em união estável até o passamento do segurado.

Convém destacar que restou comprovada a união estável do falecido com a autora, verifica-se que viviam como marido e mulher, o falecido manteve seu casamento concomitante com a união à autora, lhe prestando auxílio financeiro e emocional.

Com relação a exclusão da esposa não deslumbro fundamento para tal pedido, não há nos autos documentos hábeis a afastar a dependência presumida entre a corré e o segurado, visto que consta na certidão de óbito que o falecido era casado e a corré recebe pensão por morte concedida mediante análise.

Impõe-se, por isso, a procedência do pedido.

Desse modo, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da autora ao benefício de pensão por morte a partir do requerimento administrativo (02/01/2013), devendo o benefício ser meado com a esposa Eunice Amorim Sanches na proporção de 50% para cada uma, conforme determinado pelo juiz sentenciante.

Conforme vem decidindo os tribunais:

REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO ADMINISTRATIVO. UNIÃO ESTÁVEL CONCOMITANTE. DIVISÃO DA PENSÃO ENTRE AS DUAS COMPANHEIRAS. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. PARCIAL PROVIMENTO. 1. Trata-se de remessa necessária e apelação cível interposta pelo INSS em face de sentença proferida em ação de rito ordinário, na qual foi determinada a divisão da pensão entre as duas companheiras do falecido, reconhecendo-se a união estável concomitante. 2. As provas dos autos são suficientes para reconhecer que o falecido vivia em união estável com as duas companheiras, concomitantemente, até a data de seu falecimento. 3. Considero juridicamente possível o reconhecimento de uniões estáveis concomitantes, devendo a pensão ser dividida entre as duas companheiras. Precedentes. 4. É certo que, no caso em apreço, a Administração não poderia acolher o pleito da autora e dividir a pensão, a qual já era paga integralmente à primeira companheira. Esta havia sido indicada como beneficiária pelo próprio falecido e, desta forma, não se afigura razoável que o INSS seja obrigado a pagar atrasados desde a data do requerimento administrativo, já que se encontra adstrito ao princípio da legalidade expressa. Diante do exposto, tendo sido o INSS intimado da decisão que deferiu a tutela em outubro de 2000, deverá pagar os atrasados a partir de novembro de 2000 e até a data da implantação do benefício. 5. A sentença ainda merece reforma no tocante aos juros de mora, que devem ser calculados, a partir da vigência da MP nº 2.180-35/2001, que incluiu o art. 1º-F na Lei nº 9.494/97, na taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês. 6. Em relação à correção monetária, deve ser observada a recente decisão do STF, nas ADIs nºs 4.357 e 4.425, que declarou parcialmente inconstitucional, por arrastamento, o dispositivo em comento. Sendo assim, a partir de 30/06/2009, deverá ser utilizado o IPCA-E (Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial) mensal, do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. 7. Remessa necessária e apelação parcialmente providas.

(APELAÇÃO RE, Órgão julgador: 6ª Turma Especializada, j. 09/06/2014, Relator CARMEN SILVIA LIMA DE ARRUDA, disp.20/06/2014).

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Ante ao exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para esclarecer a incidência da correção monetária e dos juros de mora e **nego provimento à apelação da autora**, mantendo no mais, a r. sentença proferida nos termos acima expostas.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PREENCHIDOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RATEIO COM A ESPOSA. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.
2. No que tange à qualidade de segurado, restou comprovada em consulta ao extrato do sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que o falecido era beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição desde 01/04/2011 até seu óbito e foi convertida em pensão por morte a esposa Sra. Eunice Amorim Sanches, a partir de 18/12/2012.
3. Quanto à comprovação da dependência econômica, a autora alega na inicial que vivia em união estável com falecido por mais de 14 anos, para comprovar o alegado acostou aos autos comprovantes de residência, contas de consumo e extratos, ademais as testemunhas arroladas, foram uníssonas em atestar que a autora e o falecido viviam em união estável até o passamento do segurado.
4. Convém destacar que restou comprovada a união estável do falecido com a autora, verifica-se que viviam como marido e mulher, o falecido manteve seu casamento concomitante com a união à autora, lhe prestando auxílio financeiro e emocional.
5. Desse modo, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da autora ao benefício de pensão por morte a partir do requerimento administrativo (02/01/2013), devendo o benefício ser meado com a esposa Eunice Amorim Sanches na proporção de 50% para cada uma, conforme determinado pelo juiz sentenciante.
6. Apelação do INSS parcialmente provida e apelação da autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS para esclarecer a incidência da correção monetária e dos juros de mora e negar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019030-45.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SEBASTIAO SCHEMER
Advogado do(a) APELADO: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031992-71.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ZACARIAS DAS NEVES FAGUNDES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUIS MANOEL FULGUEIRAL BELL - SP328766-N
APELADO: ZACARIAS DAS NEVES FAGUNDES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LUIS MANOEL FULGUEIRAL BELL - SP328766-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000200-65.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ALESSIO APARECIDO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CARLA SAMANTA ARAVECHIA DE SA - SP220615-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008706-44.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: REINALDO TAKASHI VATANABE
Advogados do(a) APELADO: ABEL MAGALHAES - SP174250-A, SILMARALONDUCCI - SP191241-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008706-44.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: REINALDO TAKASHI VATANABE
Advogados do(a) APELADO: ABEL MAGALHAES - SP174250-A, SILMARALONDUCCI - SP191241-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação previdenciária ajuizada por REINALDO TAKASHI VATANABE, objetivando a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de labor exercido sob condições especiais.

A r. sentença (ID 63352948 – págs. 1/14) julgou procedente o pedido inicial, “para reconhecer como tempo de serviço especial os períodos de 02/10/1989 a 11/01/2017 e conceder o benefício de aposentadoria por especial à parte autora, desde a DER em 26/05/2017, valendo-se do tempo de 27 anos, 3 meses e 10 dias”, com parcelas em atraso acrescidas de correção monetária e juros de mora. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela. Condenou, ainda, a autarquia no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados no percentual legal mínimo (cf. artigo 85, § 3º), incidente sobre o valor das parcelas vencidas, apuradas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Custas na forma da lei. Decisão não submetida à remessa necessária.

Em razões recursais (ID 63352955 – págs. 1/20), o INSS pugna pela reforma da r. sentença, ao fundamento de que, no seu entender, não restou comprovada a especialidade do labor. Alega ausência de fonte de custeio e exposição a eletricidade intermitente. Subsidiariamente, insurge-se em relação à correção monetária fixada. Por fim, prequestiona a matéria.

Devidamente processado o recurso, com contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008706-44.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: REINALDO TAKASHI VATANABE
Advogados do(a) APELADO: ABEL MAGALHAES - SP174250-A, SILMARALONDUCCI - SP191241-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Verifico que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação prevê que “(...) será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)”. (grifos nossos)

Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº. 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, “a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral” (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Do caso concreto.

A r. sentença reconheceu a especialidade do labor no período de 02/10/1989 a 11/01/2017 e condenou o INSS a implantar, em favor do autor, o benefício de aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo (26/05/2017).

Conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID 63352933 – págs. 1/2), no período em que o autor laborou na Companhia do Metropolitano de São Paulo – Metrô, de 02/10/1989 a 08/08/1999, houve “exposição de 95% a tensões elétricas superiores a 250 volts”; e de 09/08/1999 a 11/01/2017, “exposição intermitente à tensões elétricas superiores a 250 volts”.

Importante ser dito que restou superada a questão relacionada à supressão do agente “eletricidade” do rol do Decreto n.º 2.172/97, nos termos do entendimento adotado no REsp nº 1.306.113/SC, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Ressalte-se que os requisitos de “habitualidade” e “permanência” devem ser interpretados com *granus salis*. Exigir-se do trabalhador a exposição ininterrupta aos agentes agressivos, por toda a sua jornada de trabalho, ficaria restrita somente àqueles que tivessem sua saúde esmagada. Habitualidade pressupõe frequência, que, por sua vez, é atingida com o exercício cotidiano de determinado trabalho ou função. Portanto, o conceito de moderado ou, até mesmo, alternado não são auto-excludentes da ideia de habitualidade. A questão da permanência deve ser encarada da mesma forma. A ideia é de que a exposição seja duradoura, capaz de prejudicar a saúde do trabalhador. Mas não se exige seja ininterrupta, pois, a seguir esse raciocínio, somente faria jus à aposentadoria especial o trabalhador doente. Por esta razão, é que a situação de intermitência não afasta a especialidade do labor, desde que a exposição se dê rotineiramente, de maneira duradoura.

Possível, portanto, o reconhecimento da especialidade do labor no período de 02/10/1989 a 11/01/2017, conforme, aliás, reconhecido em sentença.

Assim, conforme tabela anexa, computando-se o período de atividade especial reconhecido nesta demanda, verifica-se que, na data do requerimento administrativo (26/05/2017 – ID 63352931 – pag. 2), o autor alcançou 27 anos, 3 meses e 10 dias de tempo total especial, suficiente para a concessão de aposentadoria especial, a partir desta data.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, para estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E e, de ofício, determino que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, mantendo, no mais, a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. TEMPO SUFICIENTE PARA APOSENTADORIA ESPECIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

1 - Verifica-se que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

2 - A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

3 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

4 - Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

5 - A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

6 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

7 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.

8 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

9 - A r. sentença reconheceu a especialidade do labor no período de 02/10/1989 a 11/01/2017 e condenou o INSS a implantar, em favor do autor, o benefício de aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo (26/05/2017).

10 - Conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID 63352933 – págs. 1/2), no período em que o autor laborou na Companhia do Metropolitano de São Paulo – Metrô, de 02/10/1989 a 08/08/1999, houve “exposição de 95% a tensões elétricas superiores a 250 volts”; e de 09/08/1999 a 11/01/2017, “exposição intermitente à tensões elétricas superiores a 250 volts”.

11 - Importante ser dito que restou superada a questão relacionada à supressão do agente “eletricidade” do rol do Decreto n.º 2.172/97, nos termos do entendimento adotado no REsp nº 1.306.113/SC, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

12 - Ressalte-se que os requisitos de “habitualidade” e “permanência” devem ser interpretados com *granus salis*. Exigir-se do trabalhador a exposição ininterrupta aos agentes agressivos, por toda a sua jornada de trabalho, ficaria restrita somente àqueles que tivessem sua saúde esmagada. Habitualidade pressupõe frequência, que, por sua vez, é atingida com o exercício cotidiano de determinado trabalho ou função. Portanto, o conceito de moderado ou, até mesmo, alternado não são auto-excludentes da ideia de habitualidade. A questão da permanência deve ser encarada da mesma forma. A ideia é de que a exposição seja duradoura, capaz de prejudicar a saúde do trabalhador. Mas não se exige seja ininterrupta, pois, a seguir esse raciocínio, somente faria jus à aposentadoria especial o trabalhador doente. Por esta razão, é que a situação de intermitência não afasta a especialidade do labor, desde que a exposição se dê rotineiramente, de maneira duradoura.

13 - Possível, portanto, o reconhecimento da especialidade do labor no período de 02/10/1989 a 11/01/2017, conforme, aliás, reconhecido em sentença.

14 - Assim, conforme tabela anexa, computando-se o período de atividade especial reconhecido nesta demanda, verifica-se que, na data do requerimento administrativo (26/05/2017 – ID 63352931 – pag. 2), o autor alcançou 27 anos, 3 meses e 10 dias de tempo total especial, suficiente para a concessão de aposentadoria especial, a partir desta data.

15 - A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

16 - Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

17 - Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, para estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E e, de ofício, determinar que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; mantendo, no mais, a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5081083-74.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: SONIA APARECIDA MARTINS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5081083-74.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: SONIA APARECIDA MARTINS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a r. sentença de primeiro grau que julgou improcedente o pedido deduzido nesta ação e extinguiu o processo, com resolução do mérito, com fundamento no art. 487, I, do CPC e, diante da sucumbência, condenou a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor atribuído à causa, nos termos do art. 85, § 2º, do Código de Processo Civil, observando-se a gratuidade processual deferida.

Insurge-se a parte autora contra sentença de improcedência e requer seja anulada, posto que nos autos há forte e farto início de prova documental da sua condição de rurícola, o que foi devidamente corroborado com a prova testemunhal. Alega ainda que o início de prova material, exigido pelo § 3º do art. 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, logo há nos autos farto início razoável de prova material que foi corroborado de forma coerente e harmônica pelos depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo, forte e farto início de prova documental da sua condição de rurícola. Requer seja concedido total provimento ao presente recurso, a fim de que seja anulada a r. sentença proferida pelo Nobre Julgador Monocrático, a fim de que seja produzida a prova oral tempestivamente requerida, consistente na oitiva de testemunhas.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5081083-74.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: SONIA APARECIDA MARTINS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei.

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprir ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campestinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera prescindível a abrangência de todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios pela prova material, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a parte autora, nascida em 22/09/1957, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2012. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Antes de analisar os requisitos relativos à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, cumpre salientar que o esgotamento do prazo acima referido não constitui óbice à percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por prova material, não bastando o início de prova, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único e art. 3º, incisos I e II.

Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovados os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei 11.718/08.

Consigno que a autora iniciou a atividade rurícola desde tenra idade, trabalhando juntamente com seus pais, na Fazenda Santa Flora e trabalhava ajudando na plantação, carpa e colheita de café, milho, feijão, arroz, mandioca, hortaliças, pomar, onde ficou até os seus quatorze anos de idade. Posteriormente a parte autora passou a trabalhar na Fazenda São Francisco, onde trabalhava nas lavouras de café, milho, feijão, arroz, mandioca, onde permaneceu até se casar. Em 17/09/1990, a requerente casou-se com Benedito Torres da Silva e continuou na Fazenda São Francisco, onde ficou por vários anos, sempre trabalhando na condição de rurícola. Trabalhou ainda no Sítio Santa Neves, nas lavouras de café, mandioca, pomar e leite, onde permaneceu durante alguns anos, no Sítio Água Branca, nas lavouras de café, retirava leite, cuidava do pomar, passando em seguida a morar na cidade de Cerqueira César e passou a trabalhar de boia-fria volante nos Bairros e Fazendas da região.

Para corroborar o alegado apresentou cópia de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1990, constando sua qualificação como do lar e a de seu marido como lavrador e carteira de trabalho constando contratos de trabalho nos períodos de 1994 a 1999, quando exerceu atividade de operária em estabelecimento industrial, de 1999 a 2001, como doméstica em residência; de 2002 a 2005, como ajudante em agropecuária, em 2007 e de 2010 a 2011, como empregada doméstica e de 2012 a 2017 como trabalhadora rural.

Estes documentos demonstram que a autora exerceu, após 1994, atividade majoritariamente de natureza urbana, sendo curtos os períodos rurais que exerceu no período de carência, desfazendo a qualidade especial de trabalhadora rural com aposentadoria aos 55 anos de idade, conforme requerido na inicial. Assim, considerando a forma híbrida do trabalho da autora após o ano de 1994, deixo de requerer a oitiva de testemunhas, visto não estar demonstrado o requisito para a concessão da aposentadoria por idade rural, sendo desnecessário seu requerimento diante da comprovação do não preenchimento de um dos requisitos necessários para a benesse pretendida.

Nestes termos, diante da ausência de comprovação da condição de trabalhadora em regime especial de trabalho rural, entendo que a parte autora não faz jus ao reconhecimento da benesse pretendida, devendo ser mantida a sentença, com a improcedência do pedido de aposentadoria por idade rural à autora.

Determino ainda a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do § 11 do artigo 85 do CPC/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo, *in totum*, a r. sentença recorrida, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO ATINGIDOS. ATIVIDADE RURAL INTERCALADA COM ATIVIDADE URBANA DE FORMA MAJORITÁRIA. HÍBRIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.
2. Para corroborar o alegado trabalho rural, a autora apresentou cópia de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1990, constando sua qualificação como do lar e a de seu marido como lavrador e carteira de trabalho constando contratos de trabalho nos períodos de 1994 a 1999, quando exerceu atividade de operária em estabelecimento industrial, de 1999 a 2001, como doméstica em residência; de 2002 a 2005, como ajudante em agropecuária, em 2007 e de 2010 a 2011, como empregada doméstica e de 2012 a 2017 como trabalhadora rural.
3. Estes documentos demonstram que a autora exerceu, após 1994, atividade majoritariamente de natureza urbana, sendo curtos os períodos rurais que exerceu no período de carência, desfazendo a qualidade especial de trabalhadora rural com aposentadoria aos 55 anos de idade, conforme requerido na inicial. Assim, considerando a forma híbrida do trabalho da autora após o ano de 1994, deixo de requerer a oitiva de testemunhas, visto não estar demonstrado o requisito para a concessão da aposentadoria por idade rural, sendo desnecessário seu requerimento diante da comprovação do não preenchimento de um dos requisitos necessários para a benesse pretendida.
4. Diante da ausência de comprovação da condição de trabalhadora em regime especial de trabalho rural, entendo que a parte autora não faz jus ao reconhecimento da benesse pretendida, devendo ser mantida a sentença, com a improcedência do pedido de aposentadoria por idade rural à autora.
5. Apelação da parte autora improvida.
6. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001862-08.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOSE RIBEIRO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: RENATO MALDONADO TERZENOV - SP140534-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000193-17.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: INEZ POLONI
Advogado do(a) APELADO: JONY RAMOS GONCALVES - MS19233-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000193-17.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: INEZ POLONI
Advogado do(a) APELADO: JONY RAMOS GONCALVES - MS19233-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a r. sentença de primeiro grau que julgou procedente o pedido, para o fim de condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL a implantar e pagar à requerente INEZ POLONI o benefício aposentadoria rural por idade, consistente em 01 (um) salário-mínimo mensal, com fulcro no art. 39, inciso I, da Lei nº 8.213/1991, inclusive as parcelas vencidas a partir da citação, vedado o pagamento em duplicidade de parcelas do mesmo benefício, bem como a pagar as prestações vencidas, acrescidas de atualização monetária pelo INPC e juros moratórios de 1% ao mês (ou 0,5% ao mês caso anterior ao CC/2002), que deverão incidir a partir do vencimento de cada prestação em atraso até a data de 29/06/2009. De 30/06/2009 até 25/03/2015, a atualização monetária deverá ser realizada pela TR e juros moratórios nos mesmos moldes aplicados à cademeta de poupança e a partir de 26/03/2015, atualização monetária corrigida pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e juros moratórios nos débitos não tributários pela poupança, e sendo tributários pela SELIC, com pagamento das prestações vencidas a partir da sentença até a efetiva implantação do benefício, também acrescidas de atualização monetária e juros moratórios, respectivamente, corrigida pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e juros moratórios nos débitos não tributários pela poupança, e sendo tributários pela SELIC. Custas, com base no art. 24, §§ 1º e 2º, da Lei Estadual nº 3.779, de 11/11/2009 e honorários advocatícios em 10% das prestações vencidas até a presente data, nos termos da Súmula 111, porque se coaduna com o disposto no § 2º do art. 85 do Novo Código de Processo Civil. Sentença sujeita a reexame necessário, conforme Súmula 490 do STJ.

Sustenta a autarquia previdenciária, em suas razões recursais que os documentos apresentados pela autora são muito antigos, não comprovando a carência de 180 contribuições, no período imediatamente anterior, não corroboram como início de prova material e possuem caráter declaratório, sendo insuficiente para assegurar o exercício de atividade rural, não sendo útil apenas a prova testemunhal para comprovar o alegado trabalho rural da autora, restando impossível a concessão do benefício, em vista da ausência da qualidade de trabalhador rural da parte autora durante o período exigido pela Lei nº 8.213/91. Se mantida a sentença, pugna pelo termo inicial do benefício a ser fixado na data da audiência de instrução e julgamento, redução dos honorários advocatícios e correção dos valores em atraso pela aplicação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000193-17.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: INEZ POLONI
Advogado do(a) APELADO: JONY RAMOS GONCALVES - MS19233-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprе ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*".

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "*período imediatamente anterior ao requerimento do benefício*", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a parte autora, nascida em 20/03/1953, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2008. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando ainda não estava encerrada a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, a comprovação do trabalho rural se dá por meio de início de prova material, corroborado por prova testemunhal, robusta e idônea.

Para comprovar o alegado trabalho rural a parte autora apresentou cópia da carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Douradina/MS, constando sua admissão em novembro de 1997; certidão de casamento, contraído no ano de 1994, constando a profissão da autora como sendo do lar e de seu marido como lavrador; certidão de reforma agrária, constando o benefício de uma área de 8 hectares de terras ao marido da autora; declaração anual de produtor rural no ano de 2011, em nome do autor sem produção apresentada; carteira de trabalho da autora constando apenas qualificação civil e nota fiscal de compra de insumos em nome da autora e de seu marido no ano de 2011 e 2012.

A prova testemunhal alega já haver trabalhado com a autora. No entanto, isso ocorreu há longa data, visto que uma das testemunhas relatou que se mudou para outra cidade há mais de 15 anos e a outra testemunha que há muito tempo trabalha em outra cidade, podendo estas apenas afirmar que acredita que a autora continua trabalhando, pois, seu marido foi beneficiário de imóvel rural pela reforma agrária. Conclui-se, portanto, que os depoimentos testemunhais não são esclarecedores em relação ao trabalho da autora no período de carência e imediatamente anterior à data do seu requerimento administrativo.

Cumprе salientar que, o implemento do requisito etário da autora se deu no ano de 2008 e os documentos apresentados até àquela data referem-se apenas ao seu marido, produzidas no ano de 1994 e 1997, os quais seriam extensíveis à autora. No entanto, a autarquia demonstrou que este recebe amparo social desde 28/08/2006, o que demonstra a ausência de comprovação do trabalho rural alegado, afastando assim a possibilidade do reconhecimento da atividade rural pela autora no período de carência de 162 meses e àquela imediatamente anterior à data do seu implemento etário.

No tocante ao imóvel agraciado pelo marido da autora pela reforma agrária, observo que este se deu no ano de 2008, data em que a autora implementou o requisito etário. Porém, não ficou demonstrado a exploração agrícola naquele imóvel após sua posse, principalmente pela autora ou seu marido. E, pelas provas apresentadas não ficou demonstrado o alegado trabalho rural da autora no período necessário para a concessão da benesse pretendida.

Destarte, diante da fragilidade das provas apresentadas, observo não restar comprovado o exercício de atividade rural na qualidade especial de trabalhador rural no período imediatamente anterior à data do requerimento do benefício, não fáz jus ao reconhecimento da benesse pretendida, devendo ser reformada a sentença, com o improvemento do pedido de aposentadoria por idade rural.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por esses fundamentos, dou provimento à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural à parte autora, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO ATINGIDOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR À DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL FRÁGEIS E IMPRECISAS. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA. PEDIDO IMPROCEDENTE.

1. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.
2. A parte autora apresentou cópia da carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Douradina/MS, constando sua admissão em novembro de 1997; certidão de casamento, contraído no ano de 1994, constando a profissão da autora como sendo do lar e de seu marido como lavrador; certidão de reforma agrária, constando o benefício de uma área de 8 hectares de terras ao marido da autora; declaração anual de produtor rural no ano de 2011, em nome do autor sem produção apresentada; carteira de trabalho da autora constando apenas qualificação civil e nota fiscal de compra de insumos em nome da autora e de seu marido no ano de 2011 e 2012.
3. A prova testemunhal alega já haver trabalhado com a autora. No entanto, isso ocorreu há longa data, visto que uma das testemunhas relatou que se mudou para outra cidade há mais de 15 anos e a outra testemunha que há muito tempo trabalha em outra cidade, podendo estas apenas afirmar que acredita que a autora continua trabalhando, pois, seu marido foi beneficiário de imóvel rural pela reforma agrária. Conclui-se, portanto, que os depoimentos testemunhais não são esclarecedores em relação ao trabalho da autora no período de carência e imediatamente anterior à data do seu requerimento administrativo.
4. Cumprе salientar que, o implemento do requisito etário da autora se deu no ano de 2008 e os documentos apresentados até àquela data referem-se apenas ao seu marido, produzidas no ano de 1994 e 1997, os quais seriam extensíveis à autora. No entanto, a autarquia demonstrou que este recebe amparo social desde 28/08/2006, o que demonstra a ausência de comprovação do trabalho rural alegado, afastando assim a possibilidade do reconhecimento da atividade rural pela autora no período de carência de 162 meses e àquela imediatamente anterior à data do seu implemento etário.
5. No tocante ao imóvel agraciado pelo marido da autora pela reforma agrária, observo que este se deu no ano de 2008, data em que a autora implementou o requisito etário. Porém, não ficou demonstrado a exploração agrícola naquele imóvel após sua posse, principalmente pela autora ou seu marido. E, pelas provas apresentadas não ficou demonstrado o alegado trabalho rural da autora no período necessário para a concessão da benesse pretendida.

6. Não comprovando o exercício de atividade rural na qualidade especial de trabalhador rural no período imediatamente anterior à data do requerimento do benefício, não faz jus ao reconhecimento da benesse pretendida, devendo ser reformada a sentença, com o improvemento do pedido de aposentadoria por idade rural.

7. Condeno a parte autora ao pagamento de honorários fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

8. Apelação do INSS provida.

9. Sentença reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001140-30.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EUGENI FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: ARLETE ALVES DOS SANTOS MAZZOLINE - SP141845-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002402-96.2014.4.03.6126
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA APACIDA DA SILVA POSSANI
Advogado do(a) APELADO: SERGIO GARCIA MARQUESINI - SP96414-A

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0038300-26.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANA SEQUEIRA AYROSA - BA29801-N
APELADO: SARA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MIGUELAUGUSTO GONCALVES DE PAULI - SP262122-A

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034282-59.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOAO SOARES DE CALDAS
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME DE CARVALHO - SP229461-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: GIORDANE CHAVES SAMPAIO MESQUITA - P15751-B

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com flúxo no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5134903-08.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARILZA SIRLENE DE ANDRADE FIGUEIRA

Advogados do(a) APELANTE: ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA - SP199301-N, CRISTINA PAULA DE SOUZA - SP245450-N, ANA BEATRIS MENDES SOUZA GALLI - SP266570-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5134903-08.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARILZA SIRLENE DE ANDRADE FIGUEIRA

Advogados do(a) APELANTE: ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA - SP199301-N, CRISTINA PAULA DE SOUZA - SP245450-N, ANA BEATRIS MENDES SOUZA GALLI - SP266570-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a r. sentença de primeiro grau que julgou improcedente o pedido e, em razão da sucumbência e por força do disposto nos artigos 82, § 2º, 84 e 85, todos do Código de Processo Civil, condenou a autora ao pagamento das despesas processuais e honorários ao advogado do vencedor que fixou em 10% sobre o valor atualizado da causa, observado o disposto no parágrafo 16 do artigo 85 do Código de Processo Civil e tendo em vista os parâmetros delineados nos incisos I a IV do parágrafo 2º do artigo 85 também do Código de Processo Civil e, por ser a parte autora beneficiária da gratuidade da justiça, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado desta decisão, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário (CPC, artigo 98, §§ 2º e 3º).

A parte autora alega que os depoimentos são unânimes em esclarecer que a recorrente sempre exerceu atividade rural, de plantação e pequena criação de animais, primeiramente com seu ex marido e após com seu companheiro e irmão do mesmo, sendo somente desta atividade os seus proventos para subsistência e que o fato do ex marido da apelante, ter exercido também atividade urbana, não descaracteriza a atividade rural da recorrente que comprovou o exercício do labor rústico por tempo suficiente, bem como, que a documentação apresentada pela requerente, diversas certidões (com fé pública) declaram a profissão do ex-cônjuge da autora como lavrador, corroborando com a realidade dos fatos. Requer o provimento do recurso, para o fim de reformar *in totum* a sentença de 1º grau, julgando procedente a ação e determinando, conseqüentemente, a implementação da aposentadoria por idade rural, desde a data do indevido indeferimento do requerimento administrativo, em favor da apelante, tendo em vista o preenchimento integral dos requisitos legais legitimadores da benesse, tudo conforme exposto na inicial e no presente recurso.

Com as contrarrazões do INSS subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5134903-08.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARILZA SIRLENE DE ANDRADE FIGUEIRA

Advogados do(a) APELANTE: ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA - SP199301-N, CRISTINA PAULA DE SOUZA - SP245450-N, ANA BEATRIS MENDES SOUZA GALLI - SP266570-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e compartes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumpre ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores camponeses o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a autora, nascida em 19/09/1961, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2016. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Antes de analisar os requisitos relativos à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, cumpre salientar que o esgotamento do prazo acima referido não constitui óbice à percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por efetiva prova material, não bastando apenas o seu início, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único, e art. 3º, incisos I e II. E, por sua vez, com relação ao período iniciado em 01/01/2016 até 31/12/2020, nos termos da mesma alteração legislativa, o labor rural deve ser comprovado da mesma forma, correspondendo cada mês comprovado a dois meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil.

Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovados os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08.

Observo, pois pertinente, que caso o labor campesino tenha se dado em regime de economia familiar (segurado especial), o trabalho rural eventualmente exercido poderá ser reconhecido mediante a apresentação de início de prova material, corroborado por prova testemunhal, consistente e robusta.

Cumpre salientar, nesses termos, que o trabalho rural exercido em regime de economia familiar, a fim de classificar a parte autora como segurada especial (e justificar a ausência de contribuições previdenciárias), pressupõe a exploração de atividade primária pelo indivíduo como principal forma de sustento, acompanhado ou não pelo grupo familiar, mas sem auxílio de empregados (art. 11, VII, "a" e § 1º, da Lei 8.213/91).

Assim, nos termos do art. 11, VII, da Lei 8.213/91, consideram-se segurados especiais, em regime de economia familiar, os produtores, parceiros, meeiros, arrendatários rurais, pescadores artesanais e assemelhados, que exerçam atividades individualmente ou com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos, ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, como grupo familiar respectivo, residindo na área rural ou em imóvel próximo ao local onde a atividade rural é exercida e com participação significativa nas atividades rurais do grupo familiar.

No processado, a parte autora afirma que sempre trabalhou nas lides rurais, e para comprovar o alegado juntou aos autos Certidão de seu casamento, lavrada em 08.09.1979, na qual consta sua profissão como prendas domésticas e a de seu marido, VICENTE JOSÉ FIGUEIRA como sendo a de lavrador; Certidão de nascimento dos filhos, lavradas, respectivamente, nos anos de 1980, 1981, 1982 e 1984, onde constam a profissão da autora como do lar e de seu marido como lavrador; Carteira de Vacinação dos filhos; Contrato Particular de Compromisso e Cessão de Direitos Hereditários, realizado em 27/09/2010, através do qual os irmãos da autora formalizaram a posse da área onde a autora vive e trabalha desde então; declaração de imóvel rural, ITRs e declaração de vacinação de rebanho, todos em nome de terceiros.

Dentre os documentos apresentados, apenas os documentos em nome do marido da autora, constando sua profissão como lavrador, são extensíveis à autora, ainda que nestes documentos a autora tenha se declarado como do lar. No entanto, referidos documentos foram lavrados há longa data, muito distante do período de carência a que deve ser comprovado, não sendo útil a prova exclusivamente testemunhal para corroborar o alegado trabalho rural da autora.

Quanto à prova testemunhal, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que ela, isoladamente, é insuficiente para a comprovação de atividade rural vindicada, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário".

Ademais, não restou comprovado o alegado trabalho rural da autora em regime de economia familiar, visto que não logrou êxito em demonstrar por meio de prova material o alegado regime de trabalho, assim como não restou demonstrado pelas oitivas de testemunhas que o trabalho da autora tenha se dado como meio de subsistência, visto que segundo as informações destas a autora exercia apenas atividade no lar e em volta da casa, criando galinha, porcos e plantando horta ou outros produtos para o consumo, não sendo está a forma de sobrevivência, assim como não constitui trabalho rural as lides domésticas de morador em imóvel rural.

Não sendo demonstrado o labor rural em regime de economia familiar e tendo a parte autora implementado o requisito etário no ano de 2016, quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, seria necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Nesse sentido, inexistindo prova do alegado trabalho rural da autora no período de carência e principalmente no período imediatamente anterior à data do requerimento administrativo, assim como a não comprovação do trabalho rural em regime de economia familiar e a ausência de comprovação dos recolhimentos necessários que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08, mantenho a sentença que reconheceu a improcedência do pedido.

Determino ainda a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do § 11 do artigo 85 do CPC/2015.

Por esses fundamentos, **nego provimento à apelação da parte autora**, mantendo, *in totum*, a sentença de improcedência do pedido de aposentadoria por idade rural à autora, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. NÃO CONFIGURADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEA E RECOLHIMENTOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

2. A parte autora afirma que sempre trabalhou nas lides rurais, e para comprovar o alegado juntou aos autos Certidão de seu casamento, lavrada em 08.09.1979, na qual consta sua profissão como prendas domésticas e a de seu marido, VICENTE JOSÉ FIGUEIRA como sendo a de lavrador; Certidão de nascimento dos filhos, lavradas, respectivamente, nos anos de 1980, 1981, 1982 e 1984, onde constam a profissão da autora como do lar e de seu marido como lavrador; Carteira de Vacinação dos filhos; Contrato Particular de Compromisso e Cessão de Direitos Hereditários, realizado em 27/09/2010, através do qual os irmãos da autora formalizaram a posse da área onde a autora vive e trabalha desde então; declaração de imóvel rural, ITRs e declaração de vacinação de rebanho, todos em nome de terceiros.

3. Dentre os documentos apresentados, apenas os documentos em nome do marido da autora, constando sua profissão como lavrador, são extensíveis à autora, ainda que nestes documentos a autora tenha se declarado como do lar. No entanto, referidos documentos foram lavrados há longa data, muito distante do período de carência a que deve ser comprovado, não sendo útil a prova exclusivamente testemunhal para corroborar o alegado trabalho rural da autora.

4. Quanto à prova testemunhal, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que ela, isoladamente, é insuficiente para a comprovação de atividade rural vindicada, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário".

5. Não restou comprovado o alegado trabalho rural da autora em regime de economia familiar, visto que não logrou êxito em demonstrar por meio de prova material o alegado regime de trabalho, assim como não restou demonstrado pelas oitivas de testemunhas que o trabalho da autora tenha se dado como meio de subsistência, visto que segundo as informações destas a autora exercia apenas atividade no lar e em volta da casa, criando galinha, porcos e plantando horta ou outros produtos para o consumo, não sendo está a forma de sobrevivência, assim como não constitui trabalho rural as lides domésticas de morador em imóvel rural.

6. Não sendo demonstrado o labor rural em regime de economia familiar e tendo a parte autora implementado o requisito etário no ano de 2016, quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, seria necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

7. Inexistindo prova do alegado trabalho rural da autora no período de carência e principalmente no período imediatamente anterior à data do requerimento administrativo, assim como a não comprovação do trabalho rural em regime de economia familiar e a ausência de comprovação dos recolhimentos necessários que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08, mantenho a sentença que reconheceu a improcedência do pedido.

8. Apelação da parte autora improvida.

9. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000316-90.2016.4.03.6128

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: WILSON ROSA BRASIL JUNIOR

Advogados do(a) APELANTE: MAURO SERGIO RODRIGUES - SP111643-A, GISELE CRISTINA CORREA - SP164702-A, DANILA CORREA MARTINS SOARES DA SILVA - SP323694-A, LUIS MARTINS JUNIOR - SP109794-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000316-90.2016.4.03.6128

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: WILSON ROSA BRASIL JUNIOR

Advogados do(a) APELANTE: MAURO SERGIO RODRIGUES - SP111643-A, GISELE CRISTINA CORREA - SP164702-A, DANILA CORREA MARTINS SOARES DA SILVA - SP323694-A, LUIS MARTINS JUNIOR - SP109794-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por WILSON ROSA BRASIL JÚNIOR, em ação previdenciária ajuizada em 21/11/2016, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de labor especial, com vistas à revisão dos critérios de concessão da "aposentadoria por tempo de contribuição" lhe concedida (em âmbito administrativo), para "aposentadoria especial".

A r. sentença prolatada em 10/04/2017 (ID 767920) julgou improcedente a ação, condenando a parte autora no pagamento de custas processuais e verba advocatícia arbitrada em 10% sobre o valor atribuído à causa (de R\$ 115.996,17).

Apelou a parte autora (ID 767923), arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença, em vista da ocorrência de cerceamento de defesa, porquanto *não se houvera a realização da prova pericial requerida*, e porque *a r. sentença teria fundamentado o indeferimento do benefício em agente nocivo diverso daquele apontado na petição inicial*; já em mérito, alega que a documentação reunida nos autos comprovaria o desempenho de atividades laborativas *sob agente nocivo pressão atmosférica regulada artificialmente*, de modo que faria jus ao cômputo de tempo especial.

Devidamente processado o recurso, como o oferecimento de contrarrazões pelo INSS (ID 767928), foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000316-90.2016.4.03.6128

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: WILSON ROSA BRASIL JUNIOR

Advogados do(a) APELANTE: MAURO SERGIO RODRIGUES - SP111643-A, GISELE CRISTINA CORREA - SP164702-A, DANILA CORREA MARTINS SOARES DA SILVA - SP323694-A, LUIS MARTINS JUNIOR - SP109794-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Narrada na peça vestibular, a pretensão autoral cinge-se ao reconhecimento do labor especial desempenhado de 01/04/1985 até 22/08/2012, visando à transformação da "aposentadoria por tempo de contribuição" concedida aos 22/08/2012 (sob NB 161.291.402-8, ID 767882), em "aposentadoria especial" (sem incidência do fator previdenciário).

Destaque-se o irrefragável acolhimento administrativo quanto aos intervalos especiais de 01/04/1985 a 10/12/1989, 11/12/1989 a 19/11/1990, 20/11/1990 a 31/08/1992 e 01/09/1992 a 28/04/1995 (ID 767919), tornando-os verdadeiramente incontroversos nos autos.

Da matéria preliminar arguida

Em linhas introdutórias, em sede recursal, defende a parte autora a decretação de nulidade da r. sentença, ao argumento de que não teria sido realizada a prova pericial, que culminaria com a comprovação dos aspectos insalubres de sua jornada laboral, na condição de *aeronauta, desde 1985, sob condições notórias de insalubridade por exposição ao agente nocivo definido pela pressão atmosférica anormal e/ou artificial*.

Com efeito, o juiz é o destinatário natural da prova, cabendo-lhe *indeferir* a produção daquela que considerar inútil em face da existência de dados suficientes para o julgamento da causa, podendo, doutra via, *determinar* de ofício a produção de outras que se façam necessárias à formação do seu convencimento. Em suma: o Magistrado pode *indeferir*-la, nos termos dos arts. 370 e art. 464, ambos do Novo Código de Processo Civil, sem que isso implique cerceamento de defesa.

No caso presente, o d. Magistrado *a quo* entendeu desnecessária a providência requerida, haja vista a juntada de documentos, pelo próprio autor, assim decidindo: "*Indefiro o pedido de perícia, uma vez que foi apresentado o documento previsto em lei para comprovação das condições de trabalho do segurado, que é o PPP*".

Restou clara a convicção do Juízo, de que o caderno probatório ofertado nos autos seria suficiente à formação de seu convencimento, acerca da especialidade (ou não) do labor do demandante.

Doutro tópico suscitado: bem se observa que o sentenciante debruçara-se sobre o exame do agente nocivo *pressão atmosférica*, como se infere dos seguintes excertos extraídos da fundamentação:

"Analisando-se os períodos de trabalho do autor temos que o INSS já reconheceu como especial o período de 01/04/1985 a 28/04/1995, em função da categoria profissional, Aeronauta, nos termos do código 2.4.3 do Decreto 83.080/79.

Para o período posterior, o autor atuou como Comandante de Fokker 100, Comandante de Airbus 300, Comandante de Boeing 767 e 777, pretendendo ele o enquadramento como especial sob a justificativa de que teria exercido sua atividade sujeito à pressão atmosférica muito superior à normal.

Ocorre que, na verdade, a pretensão da parte autora acaba por pretender o enquadramento pela categoria profissional, de Aeronauta, pois não há qualquer especificidade na prestação do serviço, que não seja o trabalho a bordo de aeronave.

Após tais digressões, é de se anotar que o código 2.0.5 do Anexo IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99 é específico para os trabalhadores sujeitos à "PRESSÃO ATMOSFÉRICA ANORMAL".

Ou seja, o conteúdo da alínea "a" de tal código, ao se referir a "trabalhos em caixões ou câmaras hiperbáricas", deve ser interpretado em conjuntado com o texto do código, que trata expressamente de "PRESSÃO ATMOSFÉRICA ANORMAL".

Para que não pare dúvidas, a NR 15 do Ministério do Trabalho trata em seu Anexo 6 do "Trabalho sob condições Hiperbáricas" e especifica, quanto ao trabalho sob ar comprimido, que "são os efetuados em ambientes onde o trabalhador é obrigado a suportar pressões maiores que a atmosférica e onde se exige cuidadosa decompressão, de acordo com as tabelas anexas."

Ocorre que o autor não trabalha sujeito à pressão atmosférica anormal. Ao contrário, as aeronaves, em especial as modernas pilotadas pelo autor, regulam a pressão interna do avião exatamente para que se mantenham dentro de limites médios de conforto para todos a bordo.

Assim, ainda que possa haver alguma discussão quanto a ser a cabine dos aviões em câmara hiperbárica, o fato é que a pressão atmosférica mantida dentro delas não é anormal, inclusive não exigindo "cuidadosa decompressão" ao fim da viagem.

Por conseguinte, os períodos pretendidos pela parte autora não são considerados

especiais, uma vez que o autor não estava sujeito à pressão atmosférica anormal.

De tudo isso, não se houvera percalço no ato do magistrado, a importar cerceamento de defesa, do que repilo a arguição preliminar.

Do mérito causae.

Proseguindo, a aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presunidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos, enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação prevê que "(...) será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)". (grifo nosso)

Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente, para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, fise-se, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80 dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90 dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80 dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90 dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90 dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "*a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral*" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria"

(STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)"

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Saliente-se que, conforme declinado alhures, a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

No mais, observa-se que o fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS PARA COMUM. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N. 4.827/2003 AO DECRETO N. 3.048/99. QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N. 3.048/1999. MATÉRIA DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. "A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do REsp. 1.151.363/MG, representativo da controvérsia, realizado em 23.3.2011 e de relatoria do douto Ministro JORGE MUSSI, firmou o entendimento de que, de acordo com a alteração dada pelo Decreto 4.827/2003 ao Decreto 3.048/99, a conversão dos períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época será realizada de acordo com as novas regras da tabela definida no artigo 70 que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40". (AgRg no REsp n. 1.080.255/MG, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 15.04.2011) 2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1172563/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 01/07/2011)

Do caso em tela.

Os autos foram instruídos com documentação, observando-se, dentre tal, cópias de CTPS da parte autora (ID 767894), cujas anotações empregatícias são conferíveis das laudas de pesquisa ao banco de dados CNIS (ID 767919) e das tabelas confeccionadas pelo INSS (ID 767919).

Por sua vez, verificam-se PPP's (ID 767883) fornecidos pela empresa TAM – Linhas Aéreas S/A, descrevendo as tarefas do autor, da seguinte forma:

* de 01/04/1985 a 10/12/1989, como co-piloto aluno;

* de 11/12/1998 a 19/11/1990, como comandante bandeirante;

* de 20/11/1990 a 31/08/1992, como comandante Fokker 27;

* de 01/09/1992 a 02/12/1998, como comandante Fokker 100;

sem mencionar qualquer fator de risco a que eventualmente sujeito o autor, nos períodos relacionados.

* de 03/12/1998 a 10/01/1999, como comandante Fokker 100;

* de 11/01/1999 a 30/11/2000, como comandante Airbus A 330;

* de 01/12/2000 a 30/09/2008, como comandante Airbus A 330, sob agente ruído de 80,1 dB(A);

* de 01/10/2008 a 31/03/2009, como comandante Boeing 767/777, sob agente ruído de 72,1 dB(A);

* de 01/04/2009 até a presente data, como comandante Boeing 777, sob agente ruído de 72,1 dB(A);

sendo que os níveis de ruídos apontados impedem a consideração da insalubridade, porque abaixo dos limites de tolerância vigentes às épocas respectivas.

E eis que, sem o reconhecimento do tempo laborativo pretendido, depreende-se que a parte autora não faz jus à benesse, de caráter exclusivamente especial, considerada, portanto, irretocável a r. sentença prolatada, neste aspecto.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora**, mantendo, íntegra, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição. Ematenação ao disposto no art. 85, §1º, do CPC, ficamos honorários advocatícios majorados em 2% (dois por cento), respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

É como voto.

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO PARA APOSENTADORIA ESPECIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. AERONAUTA. EXPOSIÇÃO A AGENTE NOCIVO. ATIVIDADE ESPECIAL NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO INDEVIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. EM MÉRITO, APELO DA PARTE AUTORA DESPROVIDO.

1 - A pretensão autoral cinge-se ao reconhecimento do labor especial desempenhado de 01/04/1985 até 22/08/2012, visando à transformação da "aposentadoria por tempo de contribuição" concedida aos 22/08/2012 (sob NB 161.291.402-8), em "aposentadoria especial" (sem incidência do fator previdenciário). Acolhimento administrativo quanto aos intervalos especiais de 01/04/1985 a 10/12/1989, 11/12/1989 a 19/11/1990, 20/11/1990 a 31/08/1992 e 01/09/1992 a 28/04/1995, tornando-os verdadeiramente incontroversos nos autos.

2 - O juiz é o destinatário natural da prova, cabendo-lhe indeferir a produção daquela que considerar inútil em face da existência de dados suficientes para o julgamento da causa, podendo, doutra via, determinar de ofício a produção de outras que se façam necessárias à formação do seu convencimento. Em suma: o Magistrado pode indeferir-la, nos termos dos arts. 370 e art. 464, ambos do Novo Código de Processo Civil, sem que isso implique cerceamento de defesa.

3 - O d. Magistrado **a quo** entendera desnecessária a providência requerida, haja vista a juntada de documentos, pelo próprio autor, assim decidindo: "*Indefiro o pedido de perícia, uma vez que foi apresentado o documento previsto em lei para comprovação das condições de trabalho do segurado, que é o PPP*".

4 - Restou clara a convicção do Juízo, de que o caderno probatório ofertado nos autos seria suficiente à formação de seu convencimento, acerca da especialidade (ou não) do labor do demandante.

5 - Observa-se que o sentenciante debruçara-se sobre o exame do agente nocivo *pressão atmosférica*.

6 - Repelida a arguição preliminar.

7 - A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

8 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

9 - Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95.

10 - Até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

11 - A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº. 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

12 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

13 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

14 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

15 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.

16 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

17 - A apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, como passar do tempo, a evolução da tecnologia tem apud de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

18 - O fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.

19 - Verificam-se PPP's fornecidos pela empresa TAM - Linhas Aéreas S/A, descrevendo as tarefas do autor: * de 01/04/1985 a 10/12/1989, como co-piloto aluno; * de 11/12/1998 a 19/11/1990, como comandante bandeirante; * de 20/11/1990 a 31/08/1992, como comandante Fokker 27; * de 01/09/1992 a 02/12/1998, como comandante Fokker 100; **sem mencionar qualquer fator de risco** a que eventualmente sujeito o autor, nos períodos relacionados. * de 03/12/1998 a 10/01/1999, como comandante Fokker 100; * de 11/01/1999 a 30/11/2000, como comandante Airbus A 330; * de 01/12/2000 a 30/09/2008, como comandante Airbus A 330, sob agente **ruído de 80,1 dB(A)**; * de 01/10/2008 a 31/03/2009, como comandante Boeing 767/777, sob agente **ruído de 72,1 dB(A)**; * de 01/04/2009 até a presente data, como comandante Boeing 777, sob agente **ruído de 72,1 dB(A)**; sendo que os níveis de ruídos apontados impedem a consideração da insalubridade, porque abaixo dos limites de tolerância vigentes às épocas respectivas.

20 - Sem o reconhecimento do tempo laborativo pretendido, depreende-se que a parte autora não faz jus à benesse, de caráter exclusivamente especial.

21 - Matéria preliminar rejeitada.

22 - Em mérito, apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, com majoração dos honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000253-87.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: GILDA MARIA ALBANO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000253-87.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: GILDA MARIA ALBANO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a r. sentença de primeiro grau que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade formulado por Gilda Maria Albano contra o INSS, processo decidido com resolução de mérito, na forma do artigo 487, I, do CPC e condenou a autora ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00, ficando suspensa a exigibilidade da cobrança porque a autora litiga ao abrigo da justiça gratuita.

A parte autora interpôs recurso de apelação alegando que existe prova material firme, sequencial e incontestada do labor rural de 1981 até 2010, compreendendo então um período de 29 (vinte e nove) anos de labor rural e que no ano de 2010, a mesma contava com 54 anos de idade, sendo que faria 55 em 10/2011, ou seja, o último dia de labor reconhecido na esfera administrativa (31/12/2010) até o mês de seu aniversário não transcorreria 12 meses, pelo que, mesmo se houvesse parado de laborar no ano de 2010 (e não parou) não perderia sua qualidade de segurada no dia em que completasse 55 anos, por força do disposto no art. 15, II da lei 8.213/91, o qual garante a manutenção desta qualidade por, no mínimo, 12 meses, de tal lógica, a prova material já evidência tempo de labor mais do que suficiente para o acolhimento da pretensão da mesma, sendo certo o fato de referida prova não ter o seu conteúdo infirmado por qualquer prova produzida pelo recorrido, ônus que lhe incumbia por força do inciso II do art. 373 do N.C.P.C., assim como é fato que a prova oral confirmou a persistência nesta lida até atualmente, sendo certo, frente a vasta gama de prova material e o período compreendido pela mesma, o tempo necessário já se encontra evidenciado em tais documentos. Requer seja conhecido o presente recurso, em seu mérito dado provimento para reformar *in totum* a r. sentença vergastada acolhendo a demanda da recorrente conforme vindicado na inicial, condenando o apelado nos ônus da sucumbência, fixando como termo final de incidência da verba honorária a data da decisão proferida por este tribunal, eis que, apenas neste momento o benefício se tornou exigível conforme súmula 111 do STJ.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000253-87.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: GILDA MARIA ALBANO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e compartes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumpre ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores camponeses o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a parte autora, nascida em 17/10/1956, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2011. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Antes de analisar os requisitos relativos à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, cumpre salientar que o esgotamento do prazo acima referido não constitui óbice à percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por efetiva prova material, não bastando apenas o seu início, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único, e art. 3º, incisos I e II. E, por sua vez, com relação ao período iniciado em 01/01/2016 até 31/12/2020, nos termos da mesma alteração legislativa, o labor rural deve ser comprovado da mesma forma, correspondendo cada mês comprovado a dois meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil.

Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovados os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08.

No processado, a parte autora alega que sempre exerceu atividade voltada para a lavoura na condição de diarista, popularmente conhecido por "Boia-fria" para diversos empregadores e, para comprovar o alegado trabalho rural apresentou sua certidão de casamento, contraído no ano de 1981 e certidões de nascimento dos filhos, com assentos, respectivamente, nos anos de 1983, 1989, 1982 e 1981, cujos documentos constam a qualificação da autora como sendo do lar e a de seu marido como lavrador e declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Itaquiraí/MS, constando que a autora exerceu a atividade de diarista no período de 1995 a 2012, sendo este extemporâneo, vez que produzido no ano de 2012, não contraditado e sem fé pública.

Nesse sentido, ainda que os documentos apresentados em nome do marido sejam extensíveis à autora, observo que estes foram produzidos há longa data, entre os anos de 1981 a 1991, no período de 10 anos e antes do período de carência que deve ser comprovado, inexistindo prova material útil a corroborar a prova testemunhal colhida nos autos e, nesse sentido, destaco que a prova testemunhal colhida por precatória foi categórica em afirmar o trabalho rural da autora somente no ano de 1998 a 2001, período em que alegaram ter trabalhado como autora, na função de boia-fria, desconhecendo sua permanência nas lides campesinas após esta data, visto que a autora passou a residir em outra cidade e uma terceira testemunha afirmou conhecer a autora há mais de quarenta anos e sabe que ela sempre laborou nas lides campesinas, não sabendo destacar os locais e forma de trabalho, corroborando apenas ter presenciado o trabalho da autora há aproximadamente dois meses, daquela data.

Observo que, embora a autarquia previdenciária tenha reconhecido administrativamente o trabalho da autora no período de janeiro a dezembro de 2010, não restou demonstrado o trabalho rural da autora no período de carência mínima exigida, que é de 180 meses, assim como a prova do seu trabalho rural imediatamente anterior à data do seu implemento etário, que deve ser demonstrado, bem como os recolhimentos devidos a partir de janeiro de 2011, conforme regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único, e art. 3º, incisos I e II. Destaco ainda que o entendimento já pacificado no Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que apenas a prova testemunhal não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substituir.

Dessa forma, diante da não comprovação dos requisitos mínimos exigidos pela lei de benefícios para a concessão da benesse pretendida pela parte autora, entendo pela improcedência do pedido, conforme decidido na sentença recorrida.

Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).

Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito.

Por esses fundamentos, determino seja **extinto o processo sem julgamento do mérito**, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, conforme ora consignado, restando **prejudicada a apelação da parte autora**.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTOS LEGALMENTE EXIGIDOS. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

1. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.

2. A parte autora alega que sempre exerceu atividade voltada para a lavoura na condição de diarista, popularmente conhecido por "Boia-fria" para diversos empregadores e, para comprovar o alegado trabalho rural apresentou sua certidão de casamento, contraído no ano de 1981 e certidões de nascimento dos filhos, com assentos, respectivamente, nos anos de 1983, 1989, 1982 e 1981, cujos documentos constam a qualificação da autora como sendo do lar e a de seu marido como lavrador e declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Itaquiraí/MS, constando que a autora exerceu a atividade de diarista no período de 1995 a 2012, sendo este extemporâneo, vez que produzido no ano de 2012, não contraditado e sem fé pública.

3. Ainda que os documentos apresentados em nome do marido sejam extensíveis à autora, observe que estes foram produzidos há longa data, entre os anos de 1981 a 1991, no período de 10 anos e antes do período de carência que deve ser comprovado, inexistindo prova material útil a corroborar a prova testemunhal colhida nos autos e, nesse sentido, destaco que a prova testemunhal colhida por precatória foi categórica em afirmar o trabalho rural da autora somente no ano de 1998 a 2001, período em que alegaram ter trabalhado com a autora, na função de boia-fria, desconhecendo sua permanência nas lides campestres após esta data, visto que a autora passou a residir em outra cidade e uma terceira testemunha afirmou conhecer a autora há mais de quarenta anos e sabe que ela sempre laborou nas lides campestres, não sabendo destacar os locais e forma de trabalho, corroborando apenas ter presenciado o trabalho da autora há aproximadamente dois meses, daquela data.

4. Embora a autarquia previdenciária tenha reconhecido administrativamente o trabalho da autora no período de janeiro a dezembro de 2010, não restou demonstrado o trabalho rural da autora no período de carência mínima exigida, que é de 180 meses, assim como a prova do seu trabalho rural imediatamente anterior à data do seu implemento etário, que deve ser demonstrado, bem como os recolhimentos devidos a partir de janeiro de 2011, conforme regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único, e art. 3º, incisos I e II. Destaco ainda que o entendimento já pacificado no Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que apenas a prova testemunhal não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui.

5. Diante da não comprovação dos requisitos mínimos exigidos pela lei de benefícios para a concessão da benesse pretendida pela parte autora, entendo pela improcedência do pedido, conforme decidido na sentença recorrida.

6. Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).

7. Face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito.

8. Processo extinto sem julgamento do mérito.

9. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu extinguir o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, restando prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000782-85.2014.4.03.6114
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RAIMUNDO DE ASSIS FIGUEIREDO
Advogado do(a) APELANTE: VIVIANE MASOTTI - SP130879-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RAIMUNDO DE ASSIS FIGUEIREDO
Advogado do(a) APELADO: VIVIANE MASOTTI - SP130879-A

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com filcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5074773-52.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: LUIZA MARIA GONCALVES PESTANA
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5074773-52.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: LUIZA MARIA GONCALVES PESTANA
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a r. sentença de primeiro grau que julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes últimos fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do art. 85, §8º, do Novo Código de Processo Civil. Tal condenação ficou adstrita ao preceituado no artigo 98, § 3º do CPC.

A parte autora interps recurso de apelação alegando que os documentos acostados nos autos, confirmam que a apelante ostenta a qualidade de trabalhadora rural. As certidões de nascimento da filha, bem como a de Casamento da apelante, confirmam a profissão do esposo da autora como lavrador e o Contrato de Parceria Agrícola, consta toda a qualificação pessoal do esposo da apelante, cuja parceria versava na época sobre o plantio e cultivo de café em propriedade rural, cuja atividade agrícola era desenvolvida pela apelante, juntamente com seu esposo no Regime de Economia Familiar e não merece prosperar a exigência de comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício e requer a reforma da sentença com a procedência do pedido.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5074773-52.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: LUIZA MARIA GONCALVES PESTANA
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campestre não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumpra ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campestres o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a parte autora, nascida em 17/12/1960, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2015. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Antes de analisar os requisitos relativos à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, cumpre salientar que o esgotamento do prazo acima referido não constitui óbice à percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por efetiva prova material, não bastando apenas o seu início, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único, e art. 3º, incisos I e II. E, por sua vez, com relação ao período iniciado em 01/01/2016 até 31/12/2020, nos termos da mesma alteração legislativa, o labor rural deve ser comprovado da mesma forma, correspondendo cada mês comprovado a dois meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil.

Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovados os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08.

No processado, a parte autora alega laborar por muitos e muitos anos no meio campestre, possuindo desta forma a qualidade de trabalhadora especial e para comprovar o alegado acostou aos autos cópia de sua CTPS constando contratos de trabalho como empregada doméstica nos períodos de 2012 a 2015 e de 2015 sem data de saída; certidão de casamento, contraído na década de oitenta (ano ilegível), na qual a autora se declarou como sendo do lar e seu marido como lavrador; certidões de nascimento dos filhos, nos anos de 1987 e 1991, nas quais a autora se declarou como sendo do lar e seu marido como lavrador; declaração cadastral de produtor em nome do marido, com imóvel de 1,8 hectares de terras a ser explorada e contrato de parceria constando como parceiro o marido da autora, por um período de 04 (quatro) anos, compreendido entre 1997 a 2001.

Dos documentos apresentados, verifica-se que, embora consta dos documentos apresentados que a autora sempre se declarou como do lar, os documentos do marido, constando sua profissão como lavrador é extensível a ela. Porém, referidos documentos foram lavrados há longa data, não sendo útil a subsidiar o trabalho rural da autora no período de carência necessário para a concessão da benesse pretendida.

Ademais, embora as testemunhas tenham alegado o trabalho rural da autora, não especificaram o período, limitando apenas que a conhecem desde o ano de 2000 e 2001, e que ela trabalhava no meio rural. No entanto, verifico não ter demonstrado o trabalho rural da autora em regime de economia familiar no período alegado e principalmente no período de carência e àquele imediatamente anterior à data do deferimento do benefício, visto que após o ano de 2012 a autora deixou as lides campestres e passou a exercer atividade urbana como doméstica, perdendo a qualidade de trabalhadora rural e de segurada especial.

Dessa forma, diante da ausência de comprovação do alegado, não restando demonstrada a carência mínima necessária de 180 meses de trabalho rural e o trabalho rural exercido no período imediatamente anterior à data do requerimento administrativo e pela mudança de regime de trabalho, visto que a autora passou a exercer atividade urbana, entendo não estar presente os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por idade rural à autora, razão pela qual mantenho a sentença de improcedência do pedido.

Determino ainda a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do § 11 do artigo 85 do CPC/2015.

Por esses fundamentos, **nego provimento à apelação da parte autora**, mantendo, *in totum*, a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural à autora, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA NÃO COMPROVADA. VÍNCULOS URBANOS NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR À DATA DO IMPLEMENTO ETÁRIO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1. A aposentadoria por idade de rúrcola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.
2. A parte autora alega laborou por muitos e muitos anos no meio campestre, possuindo desta forma a qualidade de trabalhadora especial e para comprovar o alegado acostou aos autos cópia de sua CTPS constando contratos de trabalho como empregada doméstica nos períodos de 2012 a 2015 e de 2015 sem data de saída; certidão de casamento, contraído na década de oitenta (ano ilegível), na qual a autora se declarou como sendo do lar e seu marido como lavrador; certidões de nascimento dos filhos, nos anos de 1987 e 1991, nas quais a autora se declarou como sendo do lar e seu marido como lavrador; declaração cadastral de produtor em nome do marido, com imóvel de 1,8 hectares de terras a ser explorada e contrato de parceria constando como parceiro o marido da autora, por um período de 04 (quatro) anos, compreendido entre 1997 a 2001.
3. Dos documentos apresentados, verifica-se que, embora consta dos documentos apresentados que a autora sempre se declarou como do lar, os documentos do marido, constando sua profissão como lavrador é extensível a ela. Porém, referidos documentos foram lavrados há longa data, não sendo útil a subsidiar o trabalho rural da autora no período de carência necessário para a concessão da benesse pretendida.
4. Embora as testemunhas tenham alegado o trabalho rural da autora, não especificaram o período, limitando apenas que a conhecem desde o ano de 2000 e 2001, e que ela trabalhava no meio rural. No entanto, verifício não ter demonstrado o trabalho rural da autora em regime de economia familiar no período alegado e principalmente no período de carência e àquele imediatamente anterior à data do deferimento do benefício, visto que após o ano de 2012 a autora deixou as lides campestres e passou a exercer atividade urbana como doméstica, perdendo a qualidade de trabalhadora rural e de segurada especial.
5. Diante da ausência de comprovação do alegado, não restando demonstrada a carência mínima necessária de 180 meses de trabalho rural e o trabalho rural exercido no período imediatamente anterior à data do requerimento administrativo e pela mudança de regime de trabalho, visto que a autora passou a exercer atividade urbana, entendo não estar presente os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por idade rural à autora, razão pela qual mantenha a sentença de improcedência do pedido.
6. Apelação da parte autora improvida.
7. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003206-46.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: MARIA DE FATIMA ALMEIDA GONCALVES
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003206-46.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIA DE FATIMA ALMEIDA GONCALVES
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, em ação previdenciária ajuizada por MARIA DE FÁTIMA ALMEIDA GONÇALVES, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com sua conversão em aposentadoria especial mediante o reconhecimento de labor exercido sob condições especiais.

A r. sentença (ID 66395188 – págs. 1/3) julgou procedente o pedido inicial e determinou “ao INSS que: a) reconheça e averbe o período de 06/03/1997 a 20/08/2000, laborado pela autora como especial; b) reconheça que a autora dispunha, no total, de: 25 (vinte e cinco) anos, 4 (quatro) meses e 12 (doze) dias de tempo de especial, em 01/10/2011 (DIB); c) converta o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em especial; e d) promova o pagamento das diferenças pecuniárias com as devidas compensações, observada a prescrição quinquenal”, com correção monetária e juros de mora. Condenou, ainda, a autarquia no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da condenação, nos termos do art. 85, § 2º e § 3º, I, do CPC. Decisão não submetida à remessa necessária.

Em razões recursais (ID 66395192 – págs. 1/9), o INSS pugna pela reforma da r. sentença, ao fundamento de que, no seu entender, não restou comprovada a especialidade do labor. Requer a fixação da DIB na data da sentença e a isenção das custas processuais, além de insurgir-se em relação à correção monetária. Por fim, prequestiona a matéria.

Devidamente processado o recurso, com contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003206-46.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIA DE FATIMA ALMEIDA GONCALVES
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Verifico que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação prevê que "(...) será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)". (grifos nossos)

Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº. 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial I DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial I DATA: 04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidência o trabalho em condições especiais.

Do caso concreto.

A r. sentença condenou o INSS a reconhecer a especialidade do labor no período de 06/03/1997 a 20/08/2000, e a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição da autora, convertendo-a em aposentadoria especial, a partir da DIB (01/10/2011), observada a prescrição quinquenal.

Conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 66395109 - págs. 30/32), no período de 06/03/1997 a 20/08/2000, laborado no Hospital das Clínicas da F. M. de Ribeirão Preto - USP, a autora exerceu cargo de "auxiliar de enfermagem", exposta a agentes biológicos, enquadrados no código 1.3.0 do Anexo do Decreto nº 53.831/64.

Importante esclarecer que, nos casos em que resta comprovada a exposição do "auxiliar de enfermagem", "atendente de enfermagem" e "enfermeiro" à nocividade do agente biológico, a natureza de suas atividades já revela, por si só, que mesmo nos casos de utilização de equipamentos de proteção individual, tido por eficazes, não é possível afastar a insalubridade a que fica sujeito o profissional. Na mesma linha, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADES EXERCIDAS EM CONDIÇÕES ESPECIAIS DE TRABALHO. AGENTE AGRESSIVO BIOLÓGICO. EXPOSIÇÃO. UTILIZAÇÃO DO EPI EFICAZ. CONFIGURADAS AS CONDIÇÕES ESPECIAIS DE TRABALHO.- Apelação tempestiva, recebida no efeito previsto no CPC/2015.- (...) As profissões de "auxiliar de enfermagem", "atendente de enfermagem" e "enfermeira" constam dos decretos legais e a sua natureza especial pode ser reconhecida apenas pelo enquadramento profissional até 05.03.1997, ocasião em que passou a ser imprescindível a apresentação do laudo técnico ou do perfil profissiográfico previdenciário.- O enquadramento foi realizado com base na exposição a vírus e bactérias, pelo exercício das atividades de enfermagem em hospital.- A exposição ao agente agressivo biológico, demonstrada no período abrangido pelo PPP, é suficiente para a concessão da aposentadoria especial, uma vez que a utilização de EPI eficaz, no caso de tal agente, não neutraliza os efeitos nocivos da exposição.- A natureza da atividade corrobora a exposição a agentes biológicos, sendo viável a aferição da condição especial de trabalho, conforme se verifica nas informações trazidas nos PPPs constantes do processo administrativo que indeferiu a concessão do benefício.- Comprovada a exposição a agentes biológicos, de forma habitual e permanente, até a expedição do PPP. (...) - Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida e Apelação provida.(AC 00059571820124036183, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:13/02/2017.FONTE_REPUBLICACAO:)"

Assim, possível o reconhecimento da especialidade do labor no período de 06/03/1997 a 20/08/2000, conforme alíás, reconhecido em sentença.

Desta forma, conforme tabela anexa, somando-se o período de labor especial reconhecido nesta demanda aos períodos já reconhecido administrativamente pelo INSS (ID 66395109 - pag. 37), verifica-se que, na data do requerimento administrativo (27/10/2011 - ID 66395109 - pag. 1), a autora contava com 25 anos, 4 meses e 12 dias de tempo total de atividade especial, suficiente para a concessão de aposentadoria especial, fazendo, portanto, jus à revisão de seu benefício, a partir desta data, observada a prescrição quinquenal.

Não merece prosperar a alegação autárquica de fixação do termo inicial na data da sentença, eis que firmou-se consenso na jurisprudência que este se dá na data do requerimento administrativo, se houver, ou na data da citação, na sua inexistência. Nessa esteira, confira-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO.

- 1. Hipótese em que o Tribunal de origem, com base no contexto fático-probatório dos autos, consignou que "não há nos autos documentos que comprovem a existência de pedido na esfera administrativa, pleiteando a reafirmação da DER em 04.08.1996". A revisão dessa conclusão implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.*
- 2. O STJ já consolidou o entendimento de que, na ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da citação.*
- 3. Agravo Regimental não provido."*

(AgRg no REsp 1.573.602/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/04/2016, DJe 27/05/2016).

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a autarquia, a teor do disposto no §1º do art. 8º da Lei n. 8.620/93.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para fixar o termo inicial da revisão do benefício na data do requerimento administrativo (27/10/2011), para estabelecer que a correção monetária será calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E e para isentar a autarquia das custas processuais e; **de ofício**, determino que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; mantendo, no mais, a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. TEMPO SUFICIENTE PARA APOSENTADORIA ESPECIAL. REVISÃO A PARTIR DA DER. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. ISENÇÃO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

1 - Verifica-se que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

2 - A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

3 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

4 - Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

5 - A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº. 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

6 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

7 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.

8 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

9 - A r. sentença condenou o INSS a reconhecer a especialidade do labor no período de 06/03/1997 a 20/08/2000, e a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição da autora, convertendo-a em aposentadoria especial, a partir da DIB (01/10/2011), observada a prescrição quinquenal.

10 - Conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 66395109 – págs. 30/32), no período de 06/03/1997 a 20/08/2000, laborado no Hospital das Clínicas da F. M. de Ribeirão Preto - USP, a autora exerceu o cargo de "auxiliar de enfermagem", exposta a agentes biológicos, enquadrados no código 1.3.0 do Anexo do Decreto nº 53.831/64.

11 - Importante esclarecer que, nos casos em que resta comprovada a exposição do "auxiliar de enfermagem", "atendente de enfermagem" e "enfermeiro" à nocividade do agente biológico, a natureza de suas atividades já revela, por si só, que mesmo nos casos de utilização de equipamentos de proteção individual, tido por eficazes, não é possível afastar a insalubridade a que fica sujeito o profissional.

12 - Assim, possível o reconhecimento da especialidade do labor no período de 06/03/1997 a 20/08/2000, conforme aliás, reconhecido em sentença.

13 - Desta forma, conforme tabela anexa, somando-se o período de labor especial reconhecido nesta demanda aos períodos já reconhecido administrativamente pelo INSS (ID 66395109 – pág. 37), verifica-se que, na data do requerimento administrativo (27/10/2011 – ID 66395109 – pág. 1), a autora contava com **25 anos, 4 meses e 12 dias** de tempo total de atividade especial, suficiente para a concessão de aposentadoria especial; fazendo, portanto, jus à revisão de seu benefício, a partir desta data, observada a prescrição quinquenal.

14 - Não merece prosperar a alegação autárquica de fixação do termo inicial na data da sentença, eis que firmou-se consenso na jurisprudência que este se dá na data do requerimento administrativo, se houver, ou na data da citação, na sua inexistência.

15 - A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

16 - Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

17 - No que se refere às custas processuais, delas está isenta a autarquia, a teor do disposto no §1º do art. 8º da Lei n. 8.620/93.

18 - Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, para fixar o termo inicial da revisão do benefício na data do requerimento administrativo (27/10/2011), para estabelecer que a correção monetária será calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E e para isentar a autarquia das custas processuais e; de ofício, determinar que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; mantendo, no mais, a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008332-21.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARIA COELHO DE SOUSA E SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO BRITO DE LIMA - SP257739-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5054403-52.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARIA ANGELA FERREIRA RICARDO
Advogado do(a) APELANTE: HELDER ANDRADE COSSI - SP286167-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5054403-52.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARIA ANGELA FERREIRA RICARDO
Advogado do(a) APELANTE: HELDER ANDRADE COSSI - SP286167-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação em ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora requer a aposentadoria por idade rural, na forma híbrida ou aposentadoria por tempo de contribuição. Busca provar tal circunstância mediante apresentação de documentos que entenda comprobatórios do direito pleiteado.

A r. sentença julgou extinto o processo sem julgamento de mérito. Condenou a autora nas custas e despesas processuais e em honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, observado o benefício da gratuidade processual concedida.

Irresignada, a parte autora ofertou apelação, alegando, em apertada síntese, que deverá ser afastada a coisa julgada, concedendo à parte autora a possibilidade de reingresso de nova ação de aposentadoria por idade rural, considerando a alegada a indispensabilidade do labor rural da apelante (mesmo quando o marido vir a possuir registros urbanos), bem como caso reúna novos elementos para tal iniciativa nos moldes do Recurso Especial Repetitivo nº 1352721/SP. Pleiteia, nesses termos, a anulação da r. sentença.

Semas contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5054403-52.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARIA ANGELA FERREIRA RICARDO
Advogado do(a) APELANTE: HELDER ANDRADE COSSI - SP286167-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Quanto ao mérito recursal, observo que a questão da ocorrência de coisa julgada se trata de matéria de ordem pública, insuscetível de preclusão e apreciável, inclusive de ofício, a qualquer tempo.

Nesse ponto, destaco que, conforme o disposto no art. 485, V, e § 3º, do CPC, extingue-se o processo sem resolução de mérito quando o juiz acolher a alegação de preempção, litispendência ou coisa julgada.

Oportuno apontar que os elementos da presente ação, quais sejam, partes, pedido e causa de pedir da presente lide podem não coincidir exatamente com os do processo nº 0018562-58.2011.8.26.0362, distribuído originalmente junto à 3ª Vara Cível de Mogi Guaçu (aqui distribuídos sob o nº 0005254-51.2013.4.03.9999), pois lá se vindicou apenas a aposentadoria por idade rural e, aqui, em sede recursal, aposentadoria por idade rural ou na forma híbrida. Entretanto, do que se depreende dos documentos trazidos neste e naquele processado, verifica-se que aquele feito foi interposto com os mesmos documentos e finalidade idêntica (reconhecimento de suposto exercício de labor rural c/c concessão de aposentação por idade). Naquele processado, a questão acerca da possibilidade de eventual reconhecimento de trabalho rural já restou dirimida, com trânsito em julgado, sendo constatado, em sede recursal, que o frágil conjunto probatório apresentado não comprovou a alegação de suposto exercício campestre, observando-se, nesse sentido, que o único vínculo laboral da autora ocorreu no ano de 1994 (por cerca de dois meses) e que a qualidade de trabalhador urbano de seu esposo afastou o início de prova material apresentado. Não há, ainda, qualquer indicio de exercício de atividade urbana pela autora, em qualquer tempo.

Parece-me claro que a parte autora deseja, via transversa, nova apreciação do mesmo conjunto probatório para restabelecer uma aposentadoria que havia lhe sido concedida de forma precária e que acabou restando cassada, o que, efetivamente, não se mostra possível.

Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. IMUNIDADE PREVISTA NO ART. 184, § 5º, DA CF/88. TÍTULOS DA DÍVIDA AGRÁRIA (TDA's) EM PODER DE TERCEIROS. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA. PREVALÊNCIA DE DECISÃO ANTERIOR PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO JULGADO POR ESTA CORTE.

(...)

6. Destarte, a amplitude do julgado é aferível à luz do seu contexto, como se asseverou no AgRg no Ag 162593/RS. 'A coisa julgada refere-se ao dispositivo da sentença. Essa, entretanto, há de ser entendida como a parte do julgamento e que o juiz decide sobre o pedido, podendo ser encontrada no corpo da sentença e não, necessariamente, em sua parte final.' (Rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJ de 08.09.1998).

(...)

8. A coisa julgada atinge o pedido e a sua causa de pedir. Destarte, a eficácia preclusiva da coisa julgada (art. 474, do CPC) impede que se infirme o resultado a que se chegou em processo anterior com decisão trânsita, ainda que a ação repetida seja outra, mas que por via oblíqua desrespeita o julgado anterior.

(...)"

(REsp 712.164/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/12/2005, DJ 20/02/2006, p. 224) (g.n.)

A manutenção integral da r. sentença é medida que se impõe.

Determino, por fim, a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015, observada a gratuidade processual concedida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo integralmente a r. sentença.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. COISA JULGADA CONFIGURADA. QUESTÃO JÁ DIRIMIDA JUDICIALMENTE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. Quanto ao mérito recursal, observo que a questão da ocorrência de coisa julgada se trata de matéria de ordem pública, insuscetível de preclusão e apreciável, inclusive de ofício, a qualquer tempo. Nesse ponto, destaco que, conforme o disposto no art. 485, V, e § 3º, do CPC, extingue-se o processo sem resolução de mérito quando o juiz acolher a alegação de preempção, litispendência ou coisa julgada.
2. Oportuno apontar que os elementos da presente ação, quais sejam, partes, pedido e causa de pedir da presente lide podem não coincidir exatamente com os do processo nº 0018562-58.2011.8.26.0362, distribuído originalmente junto à 3ª Vara Cível de Mogi Guaçu (aqui distribuídos sob o nº 0005254-51.2013.4.03.9999), pois lá se vindicou apenas a aposentadoria por idade rural e, aqui, em sede recursal, aposentadoria por idade rural ou na forma híbrida. Entretanto, do que se depreende dos documentos trazidos neste e naquele processado, verifica-se que aquele feito foi interposto com os mesmos documentos e finalidade idêntica (reconhecimento de suposto exercício de labor rural c/c concessão de aposentação por idade). Naquele processado, a questão acerca da possibilidade de eventual reconhecimento de trabalho rural já restou dirimida, com trânsito em julgado, sendo constatado, em sede recursal, que o frágil conjunto probatório apresentado não comprovou a alegação de suposto exercício campesino, observando-se, nesse sentido, que o único vínculo laboral da autora ocorreu no ano de 1994 (por cerca de dois meses) e que a qualidade de trabalhador urbano de seu esposo afastou o início de prova material apresentado. Não há, ainda, qualquer indicio de exercício de atividade urbana pela autora, em qualquer tempo.
3. Parece-me claro que a parte autora deseja, via transversa, nova apreciação do mesmo conjunto probatório para restabelecer uma aposentadoria que havia lhe sido concedida de forma precária e que acabou restando cassada, o que, efetivamente, não se mostra possível.
4. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003846-22.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NELSON AUGUSTO BORGES FILHO
Advogado do(a) APELADO: LUCIANO GAROZZI - SP372149-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003846-22.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NELSON AUGUSTO BORGES FILHO
Advogado do(a) APELADO: LUCIANO GAROZZI - SP372149-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, em ação previdenciária ajuizada por NELSON AUGUSTO BORGES FILHO, objetivando a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de labor exercido sob condições especiais.

A r. sentença (ID 7676521 – págs. 1/15) julgou procedente o pedido inicial. Reconheceu a especialidade do labor nos períodos de 06/05/1986 a 16/05/2007, de 22/04/2008 a 31/10/2008, de 24/11/2010 a 04/03/2011 e de 01/06/2011 a 13/11/2014, e condenou o INSS a implantar, em favor do autor, o benefício de aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo (25/06/2015), com parcelas em atraso acrescidas de correção monetária e juros de mora. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela. Condenou, ainda, a autarquia no pagamento de honorários advocatícios, os quais terão os percentuais definidos na liquidação da sentença, nos termos do inciso II, do parágrafo 4º, do artigo 85 do CPC e com observância do disposto na Súmula 111 do STJ. Custas na forma da lei. Decisão não submetida à remessa necessária.

Em razões recursais (ID 7676524 – págs. 1/4), o INSS insurgiu-se em relação à correção monetária fixada.

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003846-22.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NELSON AUGUSTO BORGES FILHO
Advogado do(a) APELADO: LUCIANO GAROZZI - SP372149-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Verifico que a discussão na presente esfera, como órgão de revisão, deve-se ater aos limites estabelecidos no recurso interposto, em face do princípio *tantum devolutum quantum appellatum*, preconizado no art. 1.013 do CPC/2015.

A parte autora propôs ação de conhecimento de natureza condenatória, pelo rito processual ordinário, postulando a concessão do benefício de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de labor exercido sob condições especiais.

Em razões recursais, o INSS controverte sobre a correção monetária fixada.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação do INSS**, para estabelecer que a correção monetária será calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E e; **de ofício**, determino que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; mantendo, no mais, a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

1 - Verifica-se que a discussão na presente esfera, como órgão de revisão, deve-se ater aos limites estabelecidos no recurso interposto, em face do princípio *tantum devolutum quantum appellatum*, preconizado no art. 1.013 do CPC/2015.

2 - A parte autora propôs ação de conhecimento de natureza condenatória, pelo rito processual ordinário, postulando a concessão do benefício de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de labor exercido sob condições especiais.

3 - Em razões recursais, o INSS controverte sobre a correção monetária fixada.

4 - A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

5 - Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

6 - Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, para estabelecer que a correção monetária será calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E e; de ofício, determinar que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; mantendo, no mais, a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016992-31.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA - SP197307-N
APELADO: TERESA BUZZO GRENINGER
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS DA SILVEIRA CAMARGO - SP231280-A

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com filero no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002822-06.2015.4.03.6114
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CESARIO DE SOUSABRITO
Advogado do(a) APELADO: ERON DA SILVA PEREIRA JUNIOR - SP334172

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com filero no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000526-92.2017.4.03.6133
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: EDSON ALEXANDRE DE LIMA FRANCO
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MARTINEZ - SP286744-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000526-92.2017.4.03.6133
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: EDSON ALEXANDRE DE LIMA FRANCO
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MARTINEZ - SP286744-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação previdenciária ajuizada por EDSON ALEXANDRE DE LIMA FRANCO, objetivando a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de labor exercido sob condições especiais.

A r. sentença (ID 4535476 – págs. 1/8) julgou procedente o pedido inicial, “para declarar por sentença o período especial de 15/08/1991 a 21/11/2016 (data da elaboração do PPP), bem como para condenar o réu na obrigação de fazer consistente em conceder o benefício previdenciário de aposentadoria especial, a partir da DER – 24/11/2016”, acrescidas as parcelas em atraso de correção monetária e juros de mora. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela. Condenou, ainda, a Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas devidas até a sentença, nos termos do art. 85, § 2º do CPC. Custas na forma da lei. Decisão não submetida à remessa necessária.

Em razões recursais (ID 4535477), o INSS pugna pela reforma da r. sentença, ao fundamento de que, no seu entender, não restou comprovada a especialidade do labor. Alega ausência de exposição habitual e permanente. Subsidiariamente, requer a fixação da DIB na data em que a parte autora comprovar ter deixado de exercer as atividades que alega ser insalubres e o reconhecimento da prescrição quinquenal, além de insurgir-se em relação à correção monetária e à verba honorária fixada.

Devidamente processado o recurso, com contrarrazões, foram autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000526-92.2017.4.03.6133
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: EDSON ALEXANDRE DE LIMA FRANCO
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MARTINEZ - SP286744-A
OUTROS PARTICIPANTES:

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Verifico que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação prevê que "(...) será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)". (grifos nossos)

Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº. 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial I DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial I DATA: 04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: **o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.** A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: **na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).**

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Do caso concreto.

A r. sentença reconheceu a especialidade do labor no período de 15/08/1991 a 21/11/2016 e condenou o INSS a implantar, em favor do autor, o benefício de aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo (24/11/2016).

Conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 4535450 - págs. 10/11), no período em que o autor laborou na Companhia do Metropolitano de São Paulo - Metrô, de 15/08/1991 a 31/07/1993, houve "exposição de 81% a tensões elétricas superiores a 250 volts"; de 01/08/1993 a 30/06/1995, "exposição de 84% a tensões elétricas superiores a 250 volts"; de 01/07/1995 a 08/08/1999, "exposição de 89% a tensões elétricas superiores a 250 volts"; e de 09/08/1999 a 21/11/2016, "exposição intermitente a tensões elétricas superiores a 250 volts".

Importante ser dito que restou superada a questão relacionada à supressão do agente "eletricidade" do rol do Decreto nº 2.172/97, nos termos do entendimento adotado no REsp nº 1.306.113/SC, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Ressalte-se que os requisitos de "habitualidade" e "permanência" devem ser interpretados com *granus salis*. Exigir-se do trabalhador a exposição ininterrupta aos agentes agressivos, por toda a sua jornada de trabalho, ficaria restrita somente àqueles que tivessem sua saúde esmagalhada. Habitualidade pressupõe frequência, que, por sua vez, é atingida com o exercício cotidiano de determinado trabalho ou função. Portanto, o conceito de moderado ou, até mesmo, alternado não são auto-excludentes da ideia de habitualidade. A questão da permanência deve ser encarada da mesma forma. A ideia é de que a exposição seja duradoura, capaz de prejudicar a saúde do trabalhador. Mas não se exige seja ininterrupta, pois, a seguir esse raciocínio, somente faria jus à aposentadoria especial o trabalhador doente. Por esta razão, é que a situação de intermitência não afasta a especialidade do labor, desde que a exposição se dê rotineiramente, de maneira duradoura.

Possível, portanto, o reconhecimento da especialidade do labor no período de 15/08/1991 a 21/11/2016, conforme, aliás, reconhecido em sentença.

Assim, conforme tabela anexa, computando-se o período de atividade especial reconhecido nesta demanda, verifica-se que, na data do requerimento administrativo (24/11/2016 - ID 4535449 - pag. 1), o autor alcançou **25 anos, 3 meses e 7 dias** de tempo total especial; suficiente para a concessão de aposentadoria especial, a partir desta data.

Saliente-se que a norma contida no art. 57, §8º, da Lei de Benefícios, ao proibir o exercício de atividade especial quando o segurado estiver em gozo do benefício correspondente, visa proteger a integridade física do empregado, não devendo ser invocada em seu prejuízo, por conta da resistência injustificada do INSS; assim, não merece acolhimento o pleito autárquico de fixação da DIB na data em que a parte autora comprovar ter deixado de exercer as atividades que alega ser insalubres.

Ressalte-se que, tendo sido a ação proposta pelo autor em 24/05/2017 (ID 4535445) e o início do benefício fixado na data do requerimento administrativo (24/11/2016 - ID 4535449 - pag. 1), não existem parcelas prescritas.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Quanto aos honorários advocatícios, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal (art. 85, §§2º e 3º, CPC), ser fixada moderadamente, o que restou perfeitamente atendido com o percentual de 10% estabelecido na sentença recorrida, devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E; e **de ofício**, determino que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; mantendo, no mais, a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. TEMPO SUFICIENTE PARA APOSENTADORIA ESPECIAL. DIB NADER. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

1 - Verifica-se que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

2 - A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

3 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

4 - Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

5 - A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

6 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

7 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.

8 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidência o trabalho em condições especiais.

9 - A r. sentença reconheceu a especialidade do labor no período de 15/08/1991 a 21/11/2016 e condenou o INSS a implantar, em favor do autor, o benefício de aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo (24/11/2016).

10 - Conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 4535450 - págs. 10/11), no período em que o autor laborou na Companhia do Metropolitano de São Paulo - Metrô, de 15/08/1991 a 31/07/1993, houve "exposição de 81% à tensões elétricas superiores a 250 volts"; de 01/08/1993 a 30/06/1995, "exposição de 84% à tensões elétricas superiores a 250 volts", de 01/07/1995 a 08/08/1999, "exposição de 89% à tensões elétricas superiores a 250 volts", e de 09/08/1999 a 21/11/2016, "exposição intermitente à tensões elétricas superiores a 250 volts".

11 - Importante ser dito que restou superada a questão relacionada à supressão do agente "eletricidade" do rol do Decreto n.º 2.172/97, nos termos do entendimento adotado no REsp nº 1.306.113/SC, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

12 - Ressalte-se que os requisitos de "habitualidade" e "permanência" devem ser interpretados com *granus salis*. Exigir-se do trabalhador a exposição ininterrupta aos agentes agressivos, por toda a sua jornada de trabalho, ficaria restrita somente àqueles que tivessem sua saúde esmagada. Habitualidade pressupõe frequência, que, por sua vez, é atingida com o exercício cotidiano de determinado trabalho ou função. Portanto, o conceito de moderado ou, até mesmo, alterado não são auto-excludentes da ideia de habitualidade. A questão da permanência deve ser encarada da mesma forma. A ideia é de que a exposição seja duradoura, capaz de prejudicar a saúde do trabalhador. Mas não se exige seja ininterrupta, pois, a seguir esse raciocínio, somente faria jus à aposentadoria especial o trabalhador doente. Por esta razão, é que a situação de intermitência não afasta a especialidade do labor, desde que a exposição se dê rotineiramente, de maneira duradoura.

13 - Possível, portanto, o reconhecimento da especialidade do labor no período de 15/08/1991 a 21/11/2016, conforme, aliás, reconhecido em sentença.

14 - Assim, conforme tabela anexa, computando-se o período de atividade especial reconhecido nesta demanda, verifica-se que, na data do requerimento administrativo (24/11/2016 - ID 4535449 - pag. 1), o autor alcançou **25 anos, 3 meses e 7 dias** de tempo total especial; suficiente para a concessão de aposentadoria especial, a partir desta data.

15 - Saliente-se que a norma contida no art. 57, §8º, da Lei de Benefícios, ao proibir o exercício de atividade especial quando o segurado estiver em gozo do benefício correspondente, visa proteger a integridade física do empregado, não devendo ser invocada em seu prejuízo, por conta da resistência injustificada do INSS; assim, não merece acolhimento o pleito autárquico de fixação da DIB na data em que a parte autora comprovar ter deixado de exercer as atividades que alega ser insalubres.

16 - Ressalte-se que, tendo sido a ação proposta pelo autor em 24/05/2017 (ID 4535445) e o início do benefício fixado na data do requerimento administrativo (24/11/2016 - ID 4535449 - pag. 1), não existem parcelas prescrites.

17 - A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

18 - Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

19 - Quanto aos honorários advocatícios, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal (art. 85, §§2º e 3º, CPC), ser fixada moderadamente, o que restou perfeitamente atendido com o percentual de 10% estabelecido na sentença recorrida, devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

20 - Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, para estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E e; de ofício, determinar que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; mantendo, no mais, a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0033100-38.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: VITORINO JOSE ARADO - SP81864-N
APELADO: MARIA DE LOURDES FERREIRA VIEIRA
Advogado do(a) APELADO: JULIANO LUIZ POZETI - SP164205-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com filcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0033830-49.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ALESSANDRA CRISTINA DE CAMPOS SOARES
Advogado do(a) APELADO: GABRIEL VAGNER TENAN DE OLIVEIRA - SP195536-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0038842-10.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DA PAZ
Advogado do(a) APELADO: EVANDRO LUIZ FAVARO MACEDO - SP326185-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026366-15.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: SONIA JULIETA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ELAINE CRISTINA DOS SANTOS - SP199357-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026366-15.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: SONIA JULIETA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ELAINE CRISTINA DOS SANTOS - SP199357-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por SONIA JULIETA DE OLIVEIRA, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial, sob o fundamento de ausência de incapacidade laboral, condenando a parte autora no pagamento das custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado, observada a concessão dos benefícios da assistência judiciária (ID 4280367).

Em razões recursais, a parte autora pugna pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício vindicado, pois a análise da incapacidade não deve ser feita tão somente com base no laudo pericial judicial, mas sopesando todo o arcabouço probatório e as condições pessoais do segurado. Alternativamente, requer a nulidade da sentença, com produção de nova perícia. *“uma vez que o laudo pericial oficial no qual se funda a decisão de primeira instância, é totalmente contraditório às demais provas produzidas e apresenta contradições que o maculam sobremaneira”* (ID 4280369).

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026366-15.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: SONIA JULIETA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ELAINE CRISTINA DOS SANTOS - SP199357-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumprido salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiação e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

Do caso concreto.

Pretende a parte autora a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O laudo pericial (ID 4280345), elaborado em 05/12/2016, diagnosticou a autora como portadora de "*Depressão Moderada, transtorno mental caracterizado por rebaixamento do humor, redução de energia, diminuição de atividade, alteração da capacidade de sentir prazer, perda de interesse, diminuição na capacidade de concentração e da auto-estima. Seu CID10 é F32.1 – Episódio depressivo moderado*".

Concluiu pela ausência de incapacidade laboral para a atividade habitual (serviços domésticos – dona de casa).

Dessa forma, não reconhecida a incapacidade absoluta para o labor, requisito indispensável à concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, como exigem os já citados artigos 42 e 59 da Lei 8.213/91, de rigor o indeferimento do pedido.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise do histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes.

Acresça-se inexistir qualquer nulidade a ser decretada, sendo despidianda a realização de nova prova pericial, isto porque as pequenas incongruências contidas nas respostas aos “quesitos perícia médica” elaborados pelo INSS, como a menção a “advocacia” (item 3) e a “patologia ortopédica e DPOC” (item 12), são insuficientes a infirmar o laudo produzido.

Ademais, constata-se que o experto apresentou de forma clara respostas aos quesitos da patrona da autora, sem apresentar qualquer incorreção, bem como, em laudo médico psiquiátrico complementar (ID 4280355), esclareceu que *“a pericianda está apta para exercer qualquer atividade profissional do ponto de vista psiquiátrico. O transtorno depressivo moderado pode gerar discreta dificuldade para a realização de atividade profissional, porém não altera o juízo crítico ou causa déficit cognitivo. Está, portanto, apta para o trabalho. Houve um lapso de minha parte em relação ao quesito 3 (profissão de advogado). A pergunta correta refere-se a atividade profissional exercida. De qualquer forma está apta para qualquer atividade profissional”*.

Por fim, importa consignar que a circunstância de haver anteriormente concessão administrativa de benefício por incapacidade (auxílio-doença), no lapso de 12/03/2015 a 16/10/2015 (CNIS – ID 4280323), não é suficiente para o decreto de procedência, eis que o beneplácito em tela possui caráter temporário, cabendo ao segurado demonstrar a permanência da situação fática que culminou na referida concessão, o que não é o caso dos autos.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, mantendo íntegra a r. sentença de primeiro grau de jurisdição. Em atenção ao disposto no art. 85, §11º, do CPC, ficam os honorários advocatícios majorados em 2% (dois por cento), respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO **A CONTRARIO SENSU**. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. DESNECESSIDADE DE NOVA PERÍCIA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

1 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

3 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

4 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

5 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

6 - Para o implemento dos beneplácitos em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou “período de graça”, conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado “período de graça” do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

7 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

8 - Pretende a parte autora a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

9 - O laudo pericial, elaborado em 05/12/2016, diagnosticou a autora como portadora de *“Depressão Moderada, transtorno mental caracterizado por rebaixamento do humor, redução de energia, diminuição de atividade, alteração da capacidade de sentir prazer, perda de interesse, diminuição na capacidade de concentração e da auto-estima. Seu CID10 é F32.1 – Episódio depressivo moderado”*. Concluiu pela ausência de incapacidade laboral para a atividade habitual (serviços domésticos – dona de casa).

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial **a contrario sensu** do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Amaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

11 - A perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise do histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes.

12 - Inexiste qualquer nulidade a ser decretada, sendo despidianda a realização de nova prova pericial, isto porque as pequenas incongruências contidas nas respostas aos “quesitos perícia médica” elaborados pelo INSS, como a menção a “advocacia” (item 3) e a “patologia ortopédica e DPOC” (item 12), são insuficientes a infirmar o laudo produzido.

13 - Constata-se que o experto apresentou de forma clara respostas aos quesitos da patrona da autora, sem apresentar qualquer incorreção, bem como, em laudo médico psiquiátrico complementar, esclareceu que *“a pericianda está apta para exercer qualquer atividade profissional do ponto de vista psiquiátrico. O transtorno depressivo moderado pode gerar discreta dificuldade para a realização de atividade profissional, porém não altera o juízo crítico ou causa déficit cognitivo. Está, portanto, apta para o trabalho. Houve um lapso de minha parte em relação ao quesito 3 (profissão de advogado). A pergunta correta refere-se a atividade profissional exercida. De qualquer forma está apta para qualquer atividade profissional”*.

14 - Importa consignar que a circunstância de haver anteriormente concessão administrativa de benefício por incapacidade (auxílio-doença), no lapso de 12/03/2015 a 16/10/2015 (CNIS), não é suficiente para o decreto de procedência, eis que o beneplácito em tela possui caráter temporário, cabendo ao segurado demonstrar a permanência da situação fática que culminou na referida concessão, o que não é o caso dos autos.

15 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §11º, do CPC, respeitados os limites dos §§2º e 3º do mesmo artigo.

16 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida. Ação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013220-89.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: KEIKO MOTO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009642-21.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ALCIONE BORGES LEITE
Advogado do(a) APELADO: LUIZ CARLOS DE AGUIAR FILHO - SP225963-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5275566-70.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARILENE DERICIO PINTO
Advogado do(a) APELANTE: TAIS CRISTIANE SIMOES - SP183964-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5275566-70.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARILENE DERICIO PINTO
Advogado do(a) APELANTE: TAIS CRISTIANE SIMOES - SP183964-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por MARILENE DERICIO PINTO, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença de ID 34687569, proferida em 23/11/2018, julgou improcedente o pedido inicial, sob o fundamento de ausência de incapacidade laboral, condenando a parte autora no pagamento dos ônus de sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Emrazões recursais de ID 34687578, a parte autora suscita preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, considerando a necessidade de nova perícia com especialista. No mérito, pugna pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício vindicado, pois a análise da incapacidade, além de considerar a perspectiva médica apontada no laudo pericial, deve sopesar as condições pessoais da segurada.

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5275566-70.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARILENE DERICIO PINTO
Advogado do(a) APELANTE: TAIS CRISTIANE SIMOES - SP 183964-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Preliminarmente, observo ser desnecessária a produção de nova perícia, eis que presente laudo pericial suficiente à formação da convicção do magistrado *a quo*.

A perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise do histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes.

Conveniente frisar também que não há necessidade ou obrigação legal de exame da parte por especialista em determinada área, bastando que o juízo se sinta suficientemente munido das informações necessárias para o deslinde da controvérsia. Nesse sentido, aliás, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO DOENÇA. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA POR MÉDICO ESPECIALISTA EM ORTOPEDIA.

1. Não se vislumbra, no caso em questão, necessidade de realização de nova perícia por médico especialista em ortopedia, já que, para o diagnóstico de doenças ou realização de perícias médicas não é exigível, em regra, a especialização do profissional da medicina.

2. Conforme já se posicionou a jurisprudência desta E. Corte, não se reconhece cerceamento de defesa pelo indeferimento de provas que o julgador considera irrelevantes para a formação de sua convicção racional sobre os fatos litigiosos, e muito menos quando a diligência é nitidamente impertinente, mesmo que a parte não a requeira com intuito procrastinatório.

3. Agravo Legal a que se nega provimento."

(TRF-3, AG nº 0011114-91.2012.4.03.0000, Rel. Juiz Fed. Convocado Hélio Nogueira, 7ª Turma, j. 27/08/2012) (grifos nossos).

Por fim, cumpre lembrar que a realização de nova perícia não é direito subjetivo da parte, mas sim faculdade do juízo, quando não se sentir convencido dos esclarecimentos técnicos prestados, conforme expressamente dispõe o art. 480 do CPC/2015.

Superada a matéria preliminar, passo à análise do mérito recursal.

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumpre salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benepícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

O laudo pericial de ID 34687478, elaborado em 08/10/2018, diagnosticou a autora como portadora de "hipertensão arterial, diabetes e varizes de membros inferiores".

Ao exame físico, o perito judicial constatou que: "*As patologias estão controladas, não há complicações e nem causam incapacidade*".

Consignou que as patologias não estão implicando em limitações funcionais ou reduzindo a capacidade laboral no momento.

Concluiu pela ausência de incapacidade laboral.

Dessa forma, não reconhecida a incapacidade absoluta para o labor, requisito indispensável à concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, como exigimos já citados artigos 42 e 59 da Lei 8.213/91, de rigor o indeferimento do pedido.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

Ante o exposto, **rejeito a preliminar suscitada** e, no mérito, **nego provimento** à apelação da parte autora, mantendo, íntegra, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição. Em atenção ao disposto no art. 85, §11º, do CPC, ficam os honorários advocatícios majorados em 2% (dois por cento), respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR DE NULIDADE. INOCORRÊNCIA. NOVA PERÍCIA COM ESPECIALISTA. DESNECESSIDADE. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO *A CONTRARIO SENSU*. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

- 1 - Desnecessária a produção de nova perícia, eis que presente laudo pericial suficiente à formação da convicção do magistrado *a quo*.
- 2 - A perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise do histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes.
- 3 - Conveniente frisar também que não há necessidade ou obrigação legal de exame da parte por especialista em determinada área, bastando que o juízo se sinta suficientemente munido das informações necessárias para o deslinde da controvérsia. A realização de nova perícia não é direito subjetivo da parte, mas sim faculdade do juízo, quando não se sentir convencido dos esclarecimentos técnicos prestados, conforme expressamente dispõe o art. 480 do CPC/2015.
- 4 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.
- 5 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.
- 6 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).
- 7 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.
- 8 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrido a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

9 - Para o **implemento** dos **benefícios** em tela, necessário revestir-se do atributo de **segurado**, cuja **manutenção** se dá, mesmo sem **recolher** as **contribuições**, àquele que **conservar** todos os **direitos** perante a **Previdência Social** durante um **lapso variável**, a que a doutrina denominou "**período de graça**", conforme o tipo de **filiação** e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de **Benefícios**. O §1º do artigo em questão **prorroga** por 24 (vinte e quatro) meses o **lapso de graça** constante no inciso II aos que **contribuíram** por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem **interrupção** que acarrete a **perda** da **qualidade** de **segurado**. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "**período de graça**" do inciso II ou do § 1º será **acrescido** de 12 (doze) meses para o **segurado** **desempregado**, desde que **comprovada** essa situação pelo **registro** no **órgão próprio** do **Ministério do Trabalho** e da **Previdência Social**.

10 - Havendo a **perda** da mencionada **qualidade**, o **segurado** deverá **contar**, a partir da **nova filiação** à **Previdência Social**, com um **número mínimo** de **contribuições** exigidas para o **cumprimento** da **carência** estabelecida para a **concessão** dos **benefícios** de **audição**-doença e **aposentadoria** por **invalidez**.

11 - O **laudo pericial** de ID 34687478, elaborado em 08/10/2018, **diagnosticou** a **autora** como **portadora** de "**hipertensão arterial, diabetes e varizes de membros inferiores**". Ao **exame físico**, o **perito judicial** constatou que: "**As patologias estão controladas, não há complicações e nem causam incapacidade**". **Consignou** que as **patologias** não estão **implicando** em **limitações** funcionais ou **reduzindo** a **capacidade** **laboral** no momento. **Concluiu** pela **ausência** de **incapacidade** **laboral**.

12 - Da mesma forma que o **juiz** não está **adstrito** ao **laudo pericial**, **a contrario sensu** do que **dispõe** o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do **princípio** do **livre convencimento** **motivado**, a **não** **adoção** das **conclusões** **periciais**, na **matéria** **técnica** ou **científica** que **refoge** à **controvérsia** **meramente** **jurídica** **depende** da **existência** de **elementos** **robustos** nos **autos** em **sentido** **contrário** e que **infimem** **claramente** o **parecer** do **experto**. **Atestados** **médicos**, **exames** ou **quaisquer** **outros** **documentos** **produzidos** **unilateralmente** pelas **partes** não **possuem** tal **aptidão**, salvo se **aberrante** o **laudo pericial**, **circunstância** que **não** se **vislumbra** no **caso** **concreto**. Por ser o **juiz** o **destinatário** das **provas**, a **ele** **incumbe** a **valoração** do **conjunto** **probatório** **trazido** a **exame**. **Precedentes**: STJ, 4ª **Turma**, **RESP** nº 200802113000, **Rel. Luís Felipe Salomão**, **DJE**: 26/03/2013; **AGA** 200901317319, 1ª **Turma**, **Rel. Arnaldo Esteves Lima**, **DJE**. 12/11/2010.

13 - **Majoração** dos **honorários** **advocaticios** nos termos do **artigo** 85, §11º, do **CPC**, **respeitados** os **limites** dos §§2º e 3º do mesmo **artigo**.

14 - **Preliminar** **rejeitada**. **Apelação** da **parte** **autora**, no **mérito**, **desprovida**. **Sentença** **mantida**. **Ação** **judgada** **improcedente**.

ACÓRDÃO

Vistos e **relatados** estes **autos** em que **são** **partes** as **acima** **indicadas**, a **Sétima** **Turma**, por **unanimidade**, **decidiu** **rejeitar** a **preliminar** **suscitada** e, no **mérito**, **negar** **provimento** à **apelação** da **parte** **autora**, com **majoração** da **verba** **honorária**, nos termos do **relatório** e **voto** que **ficam** **fazendo** **parte** **integrante** do **presente** **juizado**.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005302-07.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: WALDYR JOSE PEROCCO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
APELADO: WALDYR JOSE PEROCCO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

DESPACHO

Tendo em **vista** a **conclusão** dos **procedimentos** de **virtualização** deste **processo** **judicial** que **tramitava** em **suporte** **físico**, com **fileiro** no **artigo** 10 da **Resolução** **PRES/TRF3** N.º 278/2019, **manifestem** as **partes** sobre **eventual** **desconformidade** na **digitalização**, no **prazo** de 10 (dez) **dias**.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008253-37.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: IONE PEDRAZA
Advogado do(a) AGRAVADO: NIVEA MARTINS DOS SANTOS - SP275927
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008253-37.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: IONE PEDRAZA
Advogado do(a) AGRAVADO: NIVEA MARTINS DOS SANTOS - SP275927
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de **agravo** de **instrumento** **interposto** pelo **Instituto Nacional do Seguro Social – INSS** contra **decisão** que, em **sede** de **cumprimento** do **juizado** de **ação** de **cuñho** **previdenciário**, **indeferiu** a **revogação** dos **benefícios** da **gratuidade** da **justiça**, **inviabilizando** a **execução** dos **honorários** de **sucumbência**.

A **parte** **agravante** **sustenta**, em **síntese**, que a **parte** **agravada** **apresenta** **rendimentos** **incompatíveis** com a **condição** de **hipossuficiência** e **dispõe** de **meios** **suficientes** para **arcar** com o **valor** dos **honorários** **advocaticios**.

Requeru o **provimento** ao **recurso**, a **fim** de que **seja** **afastado** o **direito** à **gratuidade** da **justiça**, **possibilitando** o **cumprimento** do **juizado** no **tocante** à **verba** de **sucumbência**.

Sem **contraminuta**.

É o **relatório**.

VOTO

O artigo 98 do CPC/2015 estabelece que “A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.”.

De sua vez, o artigo 99, §1º a 4º do mesmo diploma processual dispõem sobre a forma de comprovação do direito ao benefício, além de outros tópicos. Confira-se:

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça. (...)

Nesse sentido, para a concessão do benefício da gratuidade da justiça basta a simples afirmação da sua necessidade, a qual se presume verdadeira. Entretanto, essa presunção admite prova em contrário, vale dizer, não é absoluta, podendo ser o benefício indeferido após a manifestação do interessado, desde que fundamentadamente.

Veja-se que o diploma processual é expresso no sentido de que a contratação de advogado particular não obsta a concessão do benefício.

Além disso, uma vez concedido, o benefício é passível de revogação, na forma do artigo 100, *caput* do CPC/2015: “Deferido o pedido, a parte contrária poderá oferecer impugnação na contestação, na réplica, nas contrarrazões de recurso ou, nos casos de pedido superveniente ou formulado por terceiro, por meio de petição simples, a ser apresentada no prazo de 15 (quinze) dias, nos autos do próprio processo, sem suspensão de seu curso.”.

Vale destacar que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado auferir renda mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência.

Tal entendimento segue o critério utilizado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPE/SP).

No caso dos autos, a autarquia apurou o montante de R\$ 5.390,98 (cinco mil, trezentos e noventa reais e noventa e oito centavos), válido para 11/2017.

Ademais, a parte autora auferir renda mensal de R\$ 3.742,52, a título de benefício previdenciário (competência de 09/2019; NB 21/116.597.664-9) e de R\$ 18.631,04 (competência de 09/2019), a título de remuneração pelo exercício da atividade laboral na Câmara Municipal de São Paulo, bem como é proprietária de um automóvel e reside em região tendente a proporcionar padrão de vida satisfatório. Ademais, intimada, pelo juízo de origem, a se manifestar acerca da pretensão da autarquia no sentido da revogação do benefício, a parte autora manteve-se inerte, não comprovando quaisquer despesas ou circunstâncias excepcionais.

Assim, considerando que a renda mensal ultrapassa o parâmetro adotado por esta C. Sétima Turma e não foram comprovadas despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam a parte autora de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência, não resta configurado o direito à gratuidade da justiça.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** para revogar os benefícios da gratuidade da justiça concedidos à parte agravada.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FASE DE CUMPRIMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. HIPOSSUFICIÊNCIA. RENDA INCOMPATÍVEL. REVOGAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1. Para a concessão do benefício de gratuidade da justiça basta a simples afirmação da sua necessidade, a qual se presume verdadeira. Entretanto, essa presunção admite prova em contrário, vale dizer, não é absoluta, podendo ser o benefício indeferido após a manifestação do interessado, desde que fundamentadamente, ou, ainda, revogado, caso deive de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão. Inteligência dos artigos 98 e 99 do CPC/2015.
2. Vale destacar que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado auferir renda mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência. Tal entendimento segue o critério utilizado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPE/SP).
3. No caso dos autos, restou comprovada a renda mensal incompatível com a condição de hipossuficiência. Benefício da gratuidade da justiça indevido e revogado.
4. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5061216-95.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: BENEDITA DE SOUZA
Advogados do(a) APELANTE: TIAGO FAGGIONI BACHUR - SP172977-A, FABRICIO BARCELOS VIEIRA - SP190205-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5061216-95.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: BENEDITA DE SOUZA
Advogados do(a) APELANTE: TIAGO FAGGIONI BACHUR - SP172977-A, FABRICIO BARCELOS VIEIRA - SP190205-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por BENEDITA DE SOUZA, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença (ID 7170137 – págs. 1/3), proferida em 20/10/2016, julgou improcedente o pedido inicial, sob o fundamento de ausência de incapacidade laboral, condenando a parte autora no pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados, nos termos do art. 85, § 8º do CPC/15, em R\$ 800,00 (oitocentos reais), observado o que consta do art. 98, § 3º, do CPC/15. Isenção de custas.

Em razões recursais (ID 7170157 – págs. 1/9), a parte autora requer a reforma do *decisum*, concedendo-se o benefício vindicado. Subsidiariamente, pugna pela realização de nova perícia com especialista.

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5061216-95.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: BENEDITA DE SOUZA
Advogados do(a) APELANTE: TIAGO FAGGIONI BACHUR - SP172977-A, FABRICIO BARCELOS VIEIRA - SP190205-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumprе salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

O laudo pericial (ID 7169627 – págs. 1/7), elaborado em 25/07/2016, diagnosticou a autora como portadora de **"hipertensão arterial sistêmica sem sinais de cardiopatia importante e de processo depressivo leve"**.

Consignou o perito judicial que *"os exames apresentados não caracterizam insuficiência coronariana ou cardíaca. A imagem cálcica infracentimétrica presente na tomografia de crânio é provavelmente devido à cisticercose e não é responsável por qualquer déficit ou sintoma"*.

Concluiu pela ausência de incapacidade laboral habitual (trabalhadora do lar).

Dessa forma, não reconhecida a incapacidade absoluta para o labor, requisito indispensável à concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, como exigem os já citados artigos 42 e 59 da Lei 8.213/91, de rigor o indeferimento do pedido.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, **a contrario sensu** do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise do histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes; assim, desnecessária a produção de nova perícia, eis que presente laudo pericial suficiente à formação da convicção do magistrado **a quo**.

Conveniente frisar também que não há necessidade ou obrigação legal de exame da parte por especialista em determinada área, bastando que o juízo se sinta suficientemente munido das informações necessárias para o deslinde da controvérsia. Nesse sentido, alíás, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO DOENÇA. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA POR MÉDICO ESPECIALISTA EM ORTOPEDIA.

1. Não se vislumbra, no caso em questão, necessidade de realização de nova perícia por médico especialista em ortopedia, já que, para o diagnóstico de doenças ou realização de perícias médicas não é exigível, em regra, a especialização do profissional da medicina.

2. Conforme já se posicionou a jurisprudência desta E. Corte, não se reconhece cerceamento de defesa pelo indeferimento de provas que o julgador considera irrelevantes para a formação de sua convicção racional sobre os fatos litigiosos, e muito menos quando a diligência é nitidamente impertinente, mesmo que a parte não a requeira com intuito procrastinatório.

3. Agravo Legal a que se nega provimento."

(TRF-3, AG nº 0011114-91.2012.4.03.0000, Rel. Juiz Fed. Convocado Hélio Nogueira, 7ª Turma, j. 27/08/2012) (grifos nossos).

Por fim, cumpre lembrar que a realização de nova perícia não é direito subjetivo da parte, mas sim faculdade do juízo, quando não se sentir convencido dos esclarecimentos técnicos prestados, conforme expressamente dispõe o art. 437 do CPC/73, aplicável ao feito à época, reproduzido pelo atual art. 480 do CPC/2015.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, mantendo, íntegra, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição. Em atenção ao disposto no art. 85, §1º, do CPC, ficam os honorários advocatícios majorados em 2% (dois por cento), respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO **A CONTRARIO SENSU**. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. NOVA PERÍCIA COM ESPECIALISTA. DESNECESSIDADE. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

1 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

3 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

4 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

5 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

6 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

7 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

8 - O laudo pericial (ID 7169627 – págs. 1/7), elaborado em 25/07/2016, diagnosticou a autora como portadora de **"hipertensão arterial sistêmica sem sinais de cardiopatia importante e de processo depressivo leve"**.

9 - Consignou o perito judicial que *"os exames apresentados não caracterizam insuficiência coronariana ou cardíaca. A imagem cálcica infracentimétrica presente na tomografia de crânio é provavelmente devido à cisticercose e não é responsável por qualquer déficit ou sintoma"*.

10 - Concluiu pela ausência de incapacidade laboral habitual (trabalhadora do lar).

11 - Não reconhecida a incapacidade absoluta para o labor, requisito indispensável à concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, como exigem os já citados artigos 42 e 59 da Lei 8.213/91, de rigor o indeferimento do pedido.

12 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, **a contrario sensu** do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

13 - Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise do histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes; assim, desnecessária a produção de nova perícia, eis que presente laudo pericial suficiente à formação da convicção do magistrado **a quo**.

14 - Conveniente frisar também que não há necessidade ou obrigação legal de exame da parte por especialista em determinada área, bastando que o juízo se sinta suficientemente munido das informações necessárias para o deslinde da controvérsia. A realização de nova perícia não é direito subjetivo da parte, mas sim faculdade do juízo, quando não se sentir convencido dos esclarecimentos técnicos prestados, conforme expressamente dispõe o art. 437 do CPC/73, aplicável ao feito à época, reproduzido pelo atual art. 480 do CPC/2015.

15 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §11º, do CPC, respeitados os limites dos §§2º e 3º do mesmo artigo.

16 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida. Ação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da autora, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0007912-79.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ALCEU BORGONVI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN - SP299126-A
APELADO: ALCEU BORGONVI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN - SP299126-A

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com filcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0028133-13.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CARMEM LUCIA ROMEIRO SANCHES
Advogado do(a) APELADO: APARECIDO DONIZETI CARRASCO - SP75970-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0028133-13.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CARMEM LUCIA ROMEIRO SANCHES
Advogado do(a) APELADO: APARECIDO DONIZETI CARRASCO - SP75970-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, em regime de economia familiar.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por idade rural à parte autora, a partir do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos do artigo 41, §7º, da Lei nº 8.213/91, Leis nºs 6.899/81, 8.542/92 e 8.880/84, além das Súmulas 148 do STJ e 8 deste Tribunal, e de juros de mora, na forma da Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre a soma das parcelas vencidas.

Dispensado o reexame necessário, nos termos do §2º do artigo 475 do CPC/73.

O INSS apelou, sustentando ausência de início de prova material contemporânea aos fatos alegados, não cumprimento da carência legal exigida e que o fato de o marido da autora ter exercido atividades urbanas descaracteriza o regime de economia familiar, requerendo a improcedência da ação. Caso mantida a condenação, requer a aplicação da TR.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0028133-13.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso de apelação.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rúrcola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

O legislador, para promover esta transição ao sistema contributivo, possibilitou ao empregado rural e contribuinte individual, na concessão da aposentadoria por idade, para efeito de carência, que cada mês comprovado de emprego, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, seja multiplicado por 3, limitado a 12 dentro do mesmo ano e no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, que cada mês de emprego seja multiplicado por 2, limitado a 12 meses dentro do mesmo ano.

Assim, para os empregados rurais (bóias-frias/volantes), o exercício de atividade rural será computado para efeito de carência nos moldes do art. 143 da Lei de Benefícios, até 31/12/2010. Após esta data, se não atingido o número de meses necessário, deverá atender ao art. 3º, incisos II e III, da Lei nº 11.718/2008.

Em relação aos segurados especiais, não incidem as limitações acima.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceito do artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/2000), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O §1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do §7º do artigo acima referido. Por outro lado, o §8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do §9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Ressalte-se que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1.354.908/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de exigir que o segurado especial esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários os requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei, no período imediatamente anterior ao que o segurado completa a idade mínima para se aposentar.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rúrcola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora (nascida em 23/11/59).

Para comprovar as suas alegações, a autora apresentou os seguintes documentos, dentre outros: I) certidão de casamento, realizado em 1983, na qual o marido figura como lavrador; II) certidão de nascimento de filho, nascido em 1984, na qual o marido também figura como lavrador; III) guias de contribuição sindical rural/agricultor familiar em nome do marido, relativas ao período de 2008/2015; IV) notas fiscais de produtor rural, datadas de 2007/2010, 2013 e 2014, em nome do marido; V) Cadastro Ambiental Rural, em nome do marido, no qual consta como atividade principal a criação de animal.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Assim, as certidões relacionadas constituem início de prova material.

Em se tratando de segurado especial, é necessário que a atividade seja comprovada através de documentos que demonstrem o efetivo exercício do labor rural em regime de economia familiar, como, por exemplo, aqueles elencados no art. 106 da Lei nº 8.213/91, ou outros que sirvam tal mister.

Os demais documentos relacionados servem, a princípio, como início de prova do regime de economia familiar.

No entanto, os extratos do CNIS demonstraram que o marido da autora exerceu atividade urbana descontinua por longo período (de 1986 a 2016), descaracterizando o regime de economia familiar, o qual pressupõe o exercício da atividade rural em mútua colaboração e a fim de garantir a subsistência do grupo, sendo de rigor, portanto, a improcedência do pedido.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado, que ora fixo em R\$ 1.000,00 (um mil reais), de acordo com o §8º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015

Diante do exposto, dou provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR LONGO PERÍODO, POR PARTE DO MARIDO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. O exercício de atividade urbana por longo período, por parte do marido, descaracteriza o regime de economia familiar.
2. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese do §3º do artigo 98 do CPC/2015.
3. Apelação provida para julgar improcedente o pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019040-89.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ALTAIR FRANCISCO DE LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ALTAIR FRANCISCO DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000926-85.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JESUS MILANE DE SANTANA
Advogado do(a) APELADO: PAULO DO AMARAL FREITAS - MS17443-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000926-85.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JESUS MILANE DE SANTANA
Advogado do(a) APELADO: PAULO DO AMARAL FREITAS - MS17443-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por JESUS MILANE DE SANTANA, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, com averbação de período de labor devidamente reconhecido na esfera trabalhista, bem como o laborado junto à Prefeitura Municipal de Iguatemi.

A r. sentença de fls. 197/208 julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o labor urbano do requerente junto à Prefeitura Municipal de Iguatemi no período de 01/10/1972 a 31/01/1978, bem como o período reconhecido na esfera trabalhista, vale dizer, de 01/11/1999 a 31/07/2004, condenando a Autarquia na concessão e pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir da data do requerimento administrativo (30/04/2012), devendo as parcelas em atraso serem pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária e juros de mora. Por fim, fixou a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação até a data do *decisum*. Decisão submetida à remessa necessária.

Emrazões recursais de fls. 213/236, o INSS alega, preliminarmente, a falta de interesse de agir, ante a ausência de prévia formulação administrativa do pedido. No mérito, pugna pela reforma da r. sentença, ao fundamento de que não restou demonstrado o período de labor junto à Prefeitura Municipal de Iguatemi, bem como não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto ao termo inicial do benefício, correção monetária, juros de mora e verba honorária fixados.

Contrarrazões da parte autora às fls. 241/258.

Devidamente processados os recursos, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000926-85.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JESUS MILANE DE SANTANA
Advogado do(a) APELADO: PAULO DO AMARAL FREITAS - MS17443-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

OXEXO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O INSS alega a *ausência de prévio requerimento administrativo*, o que implicaria na carência da ação.

O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 631.240/MG, resolvido nos termos do artigo 543-B do CPC/73, assentou o entendimento de que a exigência de prévio requerimento administrativo a ser formulado perante o INSS antes do ajuizamento de demanda previdenciária não viola a garantia constitucional da inafastabilidade da jurisdição (CR/88, art. 5º, XXXV). Ressalvou-se, contudo, a possibilidade de formulação direta do pedido perante o Poder Judiciário quando se cuidar de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, ou ainda, quando notório e reiterado o entendimento do INSS em desfavor da pretensão do segurado e, por fim, se a autarquia ofereceu contestação.

O precedente restou assim ementado, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

- 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.*
- 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.*
- 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.*
- 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.*
- 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.*
- 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir:*

(...)

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."

No caso em exame, malgrado trate-se de pedido concessivo de benefício, a demanda fora ajuizada anteriormente ao julgamento citado, e o INSS ofereceu contestação opondo-se à pretensão inicial, razão pela qual incide a hipótese contemplada na alínea "ii" do item 6 do aresto em questão.

Passo à análise do labor urbano.

No que tange ao período de labor de 01/10/1972 a 31/01/1978, a Certidão de fl. 47 dá conta de que o autor exerceu a função de auxiliar de serviços diversos, sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho, no período mencionado e foi assinada pelo Prefeito da Municipalidade.

Não obstante não seja plausível o reconhecimento do labor urbano com base em declaração de ex-empregador, por se tratar de mero depoimento reduzido à termo sem o crivo do contraditório, o presente caso apresenta peculiaridade a ser considerada, uma vez que os documentos originais comprobatórios do vínculo em questão não existem mais, em razão de incêndio ocorrido no referido órgão.

Assim, considerando o ocorrido e a fé pública de que goza o signatário do documento, próprio Prefeito da municipalidade, de rigor o reconhecimento do período de labor pleiteado.

Do labor reconhecido na esfera trabalhista

É cediço que a sentença trabalhista é admitida como início de prova material para fins previdenciários, contudo, o título judicial só pode ser considerado se fundado em elementos que demonstrem o labor exercido e os períodos alegados pelo trabalhador, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, excetuado, portanto, os casos originados pela decretação da revelia da reclamada ou de acordo entre as partes, ante a inexistência de provas produzidas em Juízo.

Neste sentido é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DIRIGIDO AO STJ. ART. 14, § 4º. DA LEI 10.259/2001. TEMPO DE SERVIÇO. SENTENÇA TRABALHISTA. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. PRECEDENTES DO STJ. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Conforme acentuado na decisão ora agravada, é pacífico o entendimento do STJ no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material para a determinação de tempo de serviço, caso tenha sido fundada em outros elementos de prova que evidenciem o labor exercido e os períodos alegados pelo trabalhador.

2. O julgamento da Turma Nacional consignou que a sentença trabalhista, prolatada após a análise da prova oral colhida no processo, constitui elemento suficiente para reconhecimento do tempo de serviço (fl. 244). Portanto, não há falar em divergência jurisprudencial entre o julgamento da Turma Nacional de Uniformização e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça acerca do tema apta a amparar incidente de uniformização.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, Primeira Seção, AGP - Agravo Regimental na Petição - 9527, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Julgado em 08/05/2013, DJE de 14/05/2013)". (grifos nossos)

No caso, o período laborado para a empresa Enertel Engenharia Ltda. foi reconhecido por sentença trabalhista, após regular instrução processual (vale dizer, sem a decretação de revelia da reclamada ou de acordo entre as partes). A controvérsia reside na possibilidade de cômputo do referido tempo de serviço, para fins previdenciários.

Do compulsar dos autos - os quais, registre-se, foram instruídos com a reclamatória trabalhista (ID 80564) - depreende-se que a sentença, proferida pela Justiça do Trabalho declararam a existência do vínculo empregatício no período de 01/11/1999 a 31/07/2004. Realizados os cálculos em fase de liquidação, foi proferida sentença homologatória.

Superado o argumento no sentido de inexistir coisa julgada, por não ter o INSS integrado à relação processual, uma vez que a empresa reclamada foi condenada a verter as contribuições previdenciárias, devidas e não adimplidas a tempo e modo, aos seus cofres - único interesse possível do ente previdenciário na lide obreira.

Além disso, embora o INSS não tenha participado da lide trabalhista, foi devidamente citado e teve a oportunidade de exercer o contraditório no presente feito.

Quanto ao efetivo recolhimento, eventuais omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve ser penalizado pela inércia de outrem, sobretudo porque, em se tratando de segurado empregado e havendo a determinação na sentença, essa obrigação fica transferida ao empregador, devendo o INSS fiscalizar o exato cumprimento da norma.

No que tange ao reconhecimento do vínculo, inexistiu razão à autarquia, uma vez que, na reclamatória, houve instrução processual, que corroborou a atividade desenvolvida na empresa pela parte autora.

Dito isso, tenho como correta a sentença vergastada que reconheceu o vínculo empregatício mantido entre 01/11/1999 a 31/07/2004. Ademais, o referido período foi averbado junto à CTPS do requerente e consta da base de dados do CNIS.

Passo à análise do pleito de concessão da aposentadoria.

A aposentadoria por tempo de contribuição encontra-se atualmente prevista no art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal, o qual dispõe:

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

Conforme planilha em anexo, considerando-se os períodos de labor com reconhecidos nesta demanda, aliados aos demais períodos incontroversos (extratos do CNIS de fls. 165/166 e 181/182, além da Certidão de fl. 47 e a Certidão de Tempo de Contribuição de fl. 78), verifica-se que o autor contava com **35 anos, 10 meses e 11 dias** de tempo de serviço, por ocasião da data do requerimento administrativo (11/04/2012), fazendo jus, portanto, à concessão da **aposentadoria integral por tempo de contribuição**.

O termo inicial deve ser mantido na data do requerimento administrativo (11/04/2012).

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Quanto aos honorários advocatícios, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente - conforme, aliás, preconizava o §4º, do art. 20 do CPC/73, vigente à época do julgado recorrido - o que restará perfeitamente atendido com o percentual de 10% (dez por cento), devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **rejeito a matéria preliminar, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa necessária** a fim de estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, mantida, no mais, a r. sentença proferida em primeiro grau de jurisdição.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PRELIMINAR REJEITADA. ATIVIDADE COMUM. DECLARAÇÃO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE IGUATEMI. VÍNCULO EMPREGATÍCIO RECONHECIDO POR SENTENÇA TRABALHISTA CONDENATÓRIA. BENEFÍCIO INTEGRAL DEVIDO. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDAS

1 - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 631.240/MG, resolvido nos termos do artigo 543-B do CPC/73, assentou o entendimento de que a exigência de prévio requerimento administrativo a ser formulado perante o INSS antes do ajuizamento de demanda previdenciária não viola a garantia constitucional da inafastabilidade da jurisdição (CR/88, art. 5º, XXXV). Ressalvou-se, contudo, a possibilidade de formulação direta do pedido perante o Poder Judiciário quando se cuidar de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, ou ainda, quando notório e reiterado o entendimento do INSS em desfavor da pretensão do segurado e, por fim, se a autarquia ofereceu contestação. A demanda fora ajuizada anteriormente ao julgamento citado, e o INSS ofereceu contestação opondo-se à pretensão inicial, razão pela qual incide a hipótese contemplada na alínea "II" do item 6 do acórdão em questão.

2 - No que tange ao período de labor de 01/10/1972 a 31/01/1978, a Certidão de fl. 47 dá conta de que o autor exerceu a função de auxiliar de serviços diversos, sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho, no período mencionado e foi assinada pelo Prefeito da Municipalidade. Não obstante não seja plausível o reconhecimento do labor urbano com base em declaração de ex-empregador, por se tratar de mero depoimento reduzido à termo sem o crivo do contraditório, o presente caso apresenta peculiaridade a ser considerada, uma vez que os documentos originais comprobatórios do vínculo em questão não existem mais, em razão de incêndio ocorrido no referido órgão. Assim, considerando o ocorrido e a fé pública de que goza o signatário do documento, próprio Prefeito da municipalidade, de rigor o reconhecimento do período de labor pleiteado.

3 - Do compulsar dos autos - os quais, registre-se, foram instruídos com a reclamatória trabalhista (ID 80564) - depreende-se que a sentença, proferida pela Justiça do Trabalho declararam a existência do vínculo empregatício no período de 01/11/1999 a 31/07/2004. Realizados os cálculos em fase de liquidação, foi proferida sentença homologatória.

4 - Superado o argumento no sentido de inexistir coisa julgada, por não ter o INSS integrado à relação processual, uma vez que a empresa reclamada foi condenada a verter as contribuições previdenciárias, devidas e não adimplidas a tempo e modo, aos seus cofres - único interesse possível do ente previdenciário na lide obreira.

5 - Além disso, embora o INSS não tenha participado da lide trabalhista, foi devidamente citado e teve a oportunidade de exercer o contraditório no presente feito.

6 - Quanto ao efetivo recolhimento, eventuais omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve ser penalizado pela inércia de outrem, sobretudo porque, em se tratando de segurado empregado e havendo a determinação na sentença, essa obrigação fica transferida ao empregador, devendo o INSS fiscalizar o exato cumprimento da norma. Assim, mantida a sentença vergastada que reconheceu o vínculo empregatício mantido entre 01/11/1999 a 31/07/2004. Ademais, o referido período foi averbado junto à CTPS do requerente e consta da base de dados do CNIS.

7 - Considerando-se os períodos de labor comum reconhecida nesta demanda, aliados aos demais períodos incontroversos (extratos do CNIS de fls. 165/166 e 181/182, além da Certidão de fl. 47 e a Certidão de Tempo de Contribuição de fl. 78), verifica-se que o autor contava com **35 anos, 10 meses e 11 dias** de tempo de serviço, por ocasião da data do requerimento administrativo (11/04/2012), fazendo jus, portanto, à concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição.

8 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.

9 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

10 - Quanto aos honorários advocatícios, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente - conforme, aliás, preconizava o §4º, do art. 20 do CPC/73, vigente à época do julgado recorrido - o que restará perfeitamente atendido com o percentual de 10% (dez por cento), devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

11 - Matéria preliminar rejeitada. Remessa necessária e apelação parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa necessária a fim de estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, mantida, no mais, a r. sentença proferida em primeiro grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000682-44.2016.4.03.6120
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: SHIRLEY ALTIERI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
APELADO: SHIRLEY ALTIERI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímense.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5070636-27.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARIAANGELICA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ANDREZA LOJUDICE MASSUIA INACIO - SP190580-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5070636-27.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARIAANGELICA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ANDREZA LOJUDICE MASSUIA INACIO - SP190580-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a r. sentença de primeiro grau que julgou parcialmente procedente a demanda, para o fim de reconhecer os períodos de fevereiro de 1987 a maio de 1987; dezembro de 1987 a maio de 1988; janeiro de 1989 a maio de 1989; dezembro de 1989 a abril de 1990; novembro de 1990 a maio de 1991; novembro de 1991 a maio de 1992; novembro de 1992 a abril de 1993, como de labor rural exercido pela autora e condenar o requerido à proceder à averbação do período. Dada a sucumbência recíproca, isentou o réu de custas, condenou a parte autora ao pagamento de 50% das custas. Condenou cada parte ao pagamento de honorários advocatícios ao advogado da parte contrária, que fixou em 15% sobre o valor atualizado da causa para cada um, ficando essa condenação, contudo, sobrestada pelo prazo de cinco anos em relação à parte autora, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, em razão de ser beneficiária da justiça gratuita.

A parte autora interpsó recurso de apelação alegando que é lavradora, sempre trabalhou no campo, em serviços rurais, juntou documentos, bem como tem idade suficiente para aposentar-se, ou seja, mais de cinquenta e cinco (55) anos de idade, portanto tem idade superior daquela exigida na Legislação para este tipo de Benefício, que é de 55 (cinquenta e cinco) anos tendo demonstrado o trabalho rural anterior a agosto de 1984, restando preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido, com registros posteriores aqueles reconhecidos na sentença corroborado pelas oitivas de testemunhas fazendo jus ao reconhecimento da aposentadoria por idade rural, vez que preenchido todos os requisitos necessários exigidos pela lei de benefícios. Requer seja conhecido o presente recurso de apelação, reformando a sentença parcial no que tange a não concessão do benefício de aposentadoria rural, desde a data do requerimento administrativo, julgando improcedente no que diz respeito a condenação de sucumbência recíproca, bem como na condenação da parte contrária a honorários sucumbenciais no percentual de 20% do valor total da condenação devidamente corrigido.

Com as contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5070636-27.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARIAANGELICA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ANDREZA LOJUDICE MASSUIA INACIO - SP190580-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprе ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campestinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a autora, nascida em 01/01/1961, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2016. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Antes de analisar os requisitos relativos à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, cumpre salientar que o esgotamento do prazo acima referido não constitui óbice à percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por efetiva prova material, não bastando apenas o seu início, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único, e art. 3º, incisos I e II. E, por sua vez, com relação ao período iniciado em 01/01/2016 até 31/12/2020, nos termos da mesma alteração legislativa, o labor rural deve ser comprovado da mesma forma, correspondendo cada mês comprovado a dois meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil.

Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovados os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08.

No processado, a parte autora alega seu trabalho nas lides campestinas desde criança na condição de diarista "boia-fria" a atividade rural, em regime de economia familiar, em diversas propriedades rurais, permanecendo na lavoura desde 19.04.1978 até 19.11.1993, quando passou a trabalhar como diarista rural e a partir de Janeiro 1999 até 29.07.2011 mudou-se para Americana/SP, vindo a exercer a atividade de trabalhadora doméstica e em Agosto/2011 mudou-se para a cidade de Magda/SP, voltando a exercer a atividade rural como diarista rural e desde 02.01.2015 até a presente data reside e trabalha no meio rural, desenvolvendo a atividade em lavouras de milho, cana, algodão e, a partir de 2011 na criação de porcos, galinhas, e pecuária de leite, plantio de milho e esclarece que sempre residiu no meio rural, sempre em companhia dos familiares, trabalhando como empregada e diarista rural.

Apresentou como meio de prova material certidão de nascimento do filho no ano de 1982, constando sua profissão como sendo do lar e do seu marido como lavrador e carteira de trabalho rural constando contratos de trabalho rural em diversos períodos intercalados entre agosto de 1984 a novembro de 1993 e como trabalhador doméstico no período de janeiro de 2009 a julho de 2011 e contrato de trabalho como serviços gerais no período de 02/01/2015, ainda vigente.

Observo inicialmente que a sentença já reconheceu os períodos intercalados entre os contratos de trabalho rural integralmente de agosto de 1984 a novembro de 1993 e quanto aos demais períodos verifico que após o ano de 1993 não há prova material do trabalho rural da autora, visto que o registro de trabalho referente ao ano de janeiro de 2009 a julho de 2011 foi realizado em atividade urbana como trabalhador doméstico em residencial, desfazendo o alegado labor rural adquirido até o ano de 2003, quando demonstrou por meio de prova material e testemunhal.

Ademais, após este último contrato de trabalho findado em julho de 2011, a parte autora apresentou novo contrato de trabalho com início somente no ano de 2015, no qual permanece até os dias atuais, que embora seja exercido no meio rural, foi demonstrado pelas oitivas de testemunhas que referido trabalho se dá como acompanhante de idosa, diversa daquela atividade rural contemplada pelo regime especial e, por tais motivos, considerando que não foi comprovado o trabalho rural da autora após o ano de 2003, esclareço que a mesma perdeu a condição de trabalhadora rural em regime especial, com direito a aposentadoria aos 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, visto que no período imediatamente anterior à data do requerimento administrativo a autora estava exercendo atividade de natureza urbana, atividade que vem exercendo há pelo menos desde o ano de 2009, conforme demonstrado.

Nesse sentido a simples alegação da oitiva de testemunhas de que a autora sempre exerceu atividade rural como diarista não se sustenta diante das provas contidas nos autos e em principal pelos contratos de trabalho recentes em sua CTPS, da qual saliento que, quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substituir.

Assim, tendo sido demonstrado o trabalho rural da parte autora somente até o ano de 2003, conforme declarado na sentença e, considerando o labor rural da autora por longo período, principalmente no período imediatamente anterior à data do requerimento administrativo, esclareço que a parte autor não faz jus ao reconhecimento da aposentadoria por idade rural, na forma requerida na inicial, devendo ser mantida a sentença prolatada, como improvemento do recurso interposto.

No entanto, determino a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

Por esses fundamentos, **nego provimento à apelação da parte autora**, mantendo a sentença prolatada, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. ATIVIDADE RURAL E URBANA. HÍBRIDA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.

2. A parte autora alega seu trabalho nas lides campestinas desde criança na condição de diarista "boia-fria" a atividade rural, permanecendo na lavoura desde 19.04.1978 até 19.11.1993 e a partir de janeiro 1999 até 29.07.2011 passou a exercer a atividade de trabalhadora doméstica e em agosto/2011 voltou a exercer a atividade rural como diarista rural e desde 02.01.2015 até a presente data reside e trabalha no meio rural.

3. Apresentou como meio de prova material certidão de nascimento do filho no ano de 1982, constando sua profissão como sendo do lar e do seu marido como lavrador e carteira de trabalho rural constando contratos de trabalho rural em diversos períodos intercalados entre agosto de 1984 a novembro de 1993 e como trabalhador doméstico no período de janeiro de 2009 a julho de 2011 e contrato de trabalho como serviços gerais no período de 02/01/2015, ainda vigente.

4. Observo inicialmente que a sentença já reconheceu os períodos intercalados entre os contratos de trabalho rural integralmente de agosto de 1984 a novembro de 1993 e quanto aos demais períodos verifco que após o ano de 1993 não há prova material do trabalho rural da autora, visto que o registro de trabalho referente ao ano de janeiro de 2009 a julho de 2011 foi realizado em atividade urbana como trabalhador doméstico em residencial, desfazendo o alegado labor rural adquirido até o ano de 2003, quando demonstrou por meio de prova material e testemunhal.

5. Ademais, após este último contrato de trabalho findado em julho de 2011, a parte autora apresentou novo contrato de trabalho com início somente no ano de 2015, no qual permanece até os dias atuais, que embora seja exercido no meio rural, foi demonstrado pelas oitivas de testemunhas que referido trabalho se dá como acompanhante de idosa, diversa daquela atividade rural contemplada pelo regime especial e, por tais motivos, considerando que não foi comprovado o trabalho rural da autora após o ano de 2003, esclareço que a mesma perdeu a condição de trabalhadora rural em regime especial, com direito a aposentadoria aos 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, visto que no período imediatamente anterior à data do requerimento administrativo a autora estava exercendo atividade de natureza urbana, atividade que vem exercendo há pelo menos desde o ano de 2009, conforme demonstrado.

6. Nesse sentido a simples alegação da oitiva de testemunhas de que a autora sempre exerceu atividade rural como diarista não se sustenta diante das provas contidas nos autos e em principal pelos contratos de trabalho recentes em sua CTPS, da qual saliento que, quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui.

7. Assim, tendo sido demonstrado o trabalho rural da parte autora somente até o ano de 2003, conforme declarado na sentença e, considerando o labor rural da autora por longo período, principalmente no período imediatamente anterior à data do requerimento administrativo, esclareço que a parte autor não faz jus ao reconhecimento da aposentadoria por idade rural, na forma requerida na inicial, devendo ser mantida a sentença prolatada, com o improvinimento do recurso interposto.

8. Apelação da parte autora improvida. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0033633-60.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IRENE MARIA GUIMARAES SALANDIN
Advogado do(a) APELADO: SANTO CELIO CAMPARIM - SP59467-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0033633-60.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IRENE MARIA GUIMARAES SALANDIN
Advogado do(a) APELADO: SANTO CELIO CAMPARIM - SP59467-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, em regime de economia familiar, com pedido de antecipação de tutela.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por idade à parte autora, a partir do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária de acordo com a Tabela da Justiça Federal, e de juros de mora de acordo com a Lei nº 11.960/2009. Os honorários advocatícios foram fixados em 10%, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Dispensado o reexame necessário, nos termos do §2º do artigo 475 do CPC/73.

O INSS apelou, sustentando ausência de início de prova material da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo e descaracterização do regime de economia familiar, tendo em vista que restou demonstrado que a autora exerceu atividade urbana, e pediu a improcedência da ação. Caso mantida a condenação, requer que os honorários advocatícios sejam fixados no mínimo legal e, os juros de mora, de acordo com o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação da Lei nº 11.960/2009.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0033633-60.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IRENE MARIA GUIMARAES SALANDIN
Advogado do(a) APELADO: SANTO CELIO CAMPARIM - SP59467-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*"

A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

O legislador, para promover esta transição ao sistema contributivo, possibilitou ao empregado rural e contribuinte individual, na concessão da aposentadoria por idade, para efeito de carência, que cada mês comprovado de emprego, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, seja multiplicado por 3, limitado a 12 dentro do mesmo ano e no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, que cada mês de emprego seja multiplicado por 2, limitado a 12 meses dentro do mesmo ano.

Assim, para os empregados rurais (bóias-frias/volantes), o exercício de atividade rural será computado para efeito de carência nos moldes do art. 143 da Lei de Benefícios, até 31/12/2010. Após esta data, se não atingido o número de meses necessário, deverá atender ao art. 3º, incisos II e III, da Lei nº 11.718/2008.

Em relação aos segurados especiais, não incidem as limitações acima.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/2000), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O § 1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do § 7º do artigo acima referido. Por outro lado, o § 8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do § 9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Ressalte-se que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1.354.908/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de exigir que o segurado especial esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários os requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei, no período imediatamente anterior ao que o segurado completa a idade mínima para se aposentar.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário.*"

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora, nascida em 05/04/1953.

Para comprovar as suas alegações, a autora apresentou os seguintes documentos, dentre outros: I) certidão de casamento, realizado em 1973, na qual o marido figura como lavrador; II) contratos de arrendamento, com vigência de 01/10/2002 a 01/10/2007, 01/04/2008 a 31/03/2014 e 01/04/2014 a 31/03/2020, em nome do marido; III) certidão emitida pelo Chefe do Posto Fiscal de Ourinhos/SP, em 2014, na qual consta que passou a integrar o quadro de participantes da inscrição n.º 612.090.956.110, inscrita no CNPJ (MF) N.º 07.974.771/0001-29 sob denominação de Amadeu Salandri e Outra, na condição de produtora rural em 11/05/2006, e que a mencionada inscrição foi cancelada em 15/02/2008; IV) certidão emitida pelo Chefe do Posto Fiscal de Ourinhos/SP, em 2014, na qual consta que o marido dela passou a integrar o quadro de participantes da inscrição n.º 612.090.956.110, inscrita no CNPJ (MF) N.º 07.974.771/0001-29 sob denominação de Amadeu Salandri e Outra, na condição de produtor rural em 11/05/2006, e que a mencionada inscrição ainda estava ativa; V) certidões emitidas pelo Chefe do Posto Fiscal de Ourinhos/SP, em 2014, nas quais consta que a autora e o marido passaram a integrar o quadro de participantes da inscrição nº 612.117.260.110, inscrita no CNPJ (MF) n.º 10.614.424.0001-08, sob denominação Amadeu Salandri e Outra, na condição de produtores rurais em 05/02/2009, e que a mencionada inscrição ainda estava ativa; VI) notas fiscais de saída, datadas de 1998, 1999, 2005/2007, 2009 e 2010, em nome do marido; VII) notas fiscais de produtor, datadas de 2008 e 2012 a 2014, em nome do marido.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Assim, a certidão de casamento apresentada constitui início de prova material.

Em se tratando de segurado especial, é necessário que a atividade seja comprovada através de documentos que demonstrem o efetivo exercício do labor rural em regime de economia familiar, como, por exemplo, aqueles elencados no art. 106 da Lei nº 8.213/91, ou outros que sirvam tal mister.

Os demais documentos relacionados servem como início de prova material da atividade em regime de economia familiar.

Na audiência realizada em 06/10/15, a testemunha Trajano declarou que a autora e o marido cultivavam tomates em estufa, na chácara de Cícero Ribeiro, local em que trabalharam por aproximadamente 10 (dez) anos. Relatou que posteriormente foram laborar com estufa, na chácara de Fernando Godói, local em que trabalharam há 08 (oito) anos. Informou, ainda, que a autora e o marido contam com o auxílio de apenas uma filha, não possuindo empregados, e que vivem da renda da agricultura.

A testemunha Orlando declarou que conhece a autora desde criança, que ela começou a trabalhar na lavoura para auxiliar os pais e que, mesmo após se casar, permaneceu exercendo a mesma atividade com a família. Informou que ela trabalha em estufas de tomates, por meio de arrendamento de terras de Fernando Godói, há aproximadamente 08 (oito) anos, em regime de economia familiar, e que vive da renda obtida dessa atividade.

A testemunha Arlindo confirmou o depoimento de Orlando. afirmou, ainda, que a autora desenvolve a atividade agrícola há aproximadamente (20) vinte anos, e que as terras são exploradas exclusivamente mediante trabalho dela e do marido, que obtém dessa atividade o necessário ao sustento.

Portanto, os depoimentos são harmônicos e suficientes para comprovar a atividade rural da autora pelo período exigido em lei.

Considerando-se que o conjunto probatório comprovou a atividade rural, deve ser mantida a concessão do benefício.

No que tange aos critérios de atualização do débito, por tratar-se de consectários legais, revestidos de natureza de ordem pública, são passíveis de correção de ofício, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. ART. 5º DA LEI N. 11.960/09. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIN 4.357/DF). ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL: IPCA. JULGAMENTO DE ADI NO STF. SOBRESTAMENTO. INDEFERIMENTO.

5. A correção monetária e os juros de mora, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício, bastando que a matéria tenha sido debatida na Corte de origem. Logo, não há falar em reformatio in pejus.

(AgRg no AREsp 288026/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 20/02/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OBSERVÂNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO NON REFORMATIO IN PEJUS E DA INÉRCIA DA JURISDIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE NÃO DEPENDE DE RECURSO VOLUNTÁRIO PARA A CORTE ESTADUAL.

1. A correção monetária, assim como os juros de mora, incide sobre o objeto da condenação judicial e não se prende a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido à Corte estadual. É matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em sede de reexame necessário, máxime quando a sentença afirma a sua incidência, mas não disciplina expressamente o termo inicial dessa obrigação acessória.

2. A explicitação do momento em que a correção monetária deverá incidir no caso concreto feita em sede de reexame de ofício não caracteriza reformatio in pejus contra a Fazenda Pública estadual, tampouco ofende o princípio da inércia da jurisdição.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1291244/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013)

Assim, corrijo a sentença, e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tem por objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Diante do exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e nego provimento à apelação do INSS e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

Por fim, considerando o caráter alimentar das prestações reclamadas e que os recursos aos Tribunais Superiores não são dotados de efeito suspensivo (art. 995 CPC/2015), determino, com apoio nos artigos 300 e 497 do CPC/2015, a imediata implantação do benefício de aposentadoria rural por idade com data de início - DIB em 28/03/14 e renda mensal inicial – RMI fixada em 01 (um) salário mínimo.

Para tanto, expeça-se ofício àquele órgão, instruído com os documentos do segurado Irene Maria Guimaraes Salandín, necessários para o cumprimento da ordem.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS. TUTELA ANTECIPADA. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

1. Suficiente o conjunto probatório a demonstrar o exercício da atividade rural.
2. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
4. Prestação de caráter alimentar. Implantação imediata do benefício. Tutela antecipada concedida.
5. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007842-62.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOSE ZANAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA CAROLINA SPERAMADUREIRA - SP204177-A
APELADO: JOSE ZANAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FLAVIA CAROLINA SPERAMADUREIRA - SP204177-A

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5076976-84.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: TEREZA BALBINO QUEIMADO
Advogados do(a) APELADO: ANALUCIA MONTE SIAO - SP161814-N, MARTA DE FATIMA MELO - SP186582-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5076976-84.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: TEREZA BALBINO QUEIMADO
Advogados do(a) APELADO: ANALUCIA MONTE SIAO - SP161814-N, MARTA DE FATIMA MELO - SP186582-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelações interpostas pelo INSS contra a r. sentença de primeiro grau que julgou procedente o pedido formulado, com fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para condenar o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por idade rural à parte autora, no valor correspondente a um salário mínimo mensal, nos termos do artigo 48, § 1º e § 2º, c/c o artigo 143, ambos da Lei nº 8.213/91, a partir do requerimento administrativo, devendo as prestações vencidas ser corrigidas monetariamente pelos índices do IPCA-E desde a data em que cada verba deveria ter sido paga e juros de mora segundo os índices de remuneração da caderneta de poupança a contar da citação, nos termos do julgamento com repercussão geral do Tema 810 (RE 870.947) proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal em 20/09/2017. Em razão da sucumbência, a parte ré arcará com as despesas processuais, não abrangidas pela isenção de que goza (art. 6º, Lei Estadual nº 11.608/03), bem como os honorários advocatícios em favor do patrono da parte contrária, verba que fixo em 10% do valor da condenação, excetuadas as prestações vincendas (Súmula 111, do STJ). Determinou ainda que o início do pagamento das prestações vincendas do benefício deverá ocorrer imediatamente após o trânsito em julgado da presente ação, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, dispensando a presente sentença do reexame necessário, com fundamento no artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil, tendo em vista que o valor, considerando o início do benefício, não ultrapassará 1.000 (mil) salários mínimos.

Inconformado o INSS interps recurso de apelação alegando que não há nenhum documento que qualifique a autora como trabalhadora rural ou algo do gênero. Assim, pretende se valer dos documentos em nome do marido e que o documento mais recente apresentado é a certidão de nascimento ocorrido em 1980. Como se vê, aludido documento é de mais de 35 anos do implemento do requisito etário, estando fora, inclusive, do período de "carência" do benefício pleiteado, havendo um enorme lapso temporal entre o documento mais recente apresentado (1980) e o ano em que ela completou a idade mínima para se aposentar (2017), que não pode ser complementado exclusivamente pela prova testemunhal. Em suma alega que a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por idade rural, motivo pelo qual a sentença merece ser reformada para que os pedidos sejam julgados totalmente improcedentes. Subsidiariamente, alega que a correção monetária e os juros devem ser regida pela Lei nº 11.960/2009, pois a Suprema Corte firmou entendimento de que a decisão das ADI's 4425/DF e 4357/DF não atingiu a correção monetária prevista para a fase de liquidação do julgado, limitando-se a afastar a utilização da TR na correção posterior à expedição do precatório, ou seja, entre a expedição e o pagamento, bem como que, conforme a Súmula 204 do Superior Tribunal de Justiça, os juros de mora incidem apenas a partir da citação: "Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida". Por fim, quanto aos honorários advocatícios, aludida verba não poderá recair sobre nenhuma prestação vincenda, em atenção ao disposto na Súmula n. 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Logo, deve limitar-se às prestações vencidas, ou seja, aquelas anteriores à r. Sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5076976-84.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEREZA BALBINO QUEIMADO
Advogados do(a) APELADO: ANALUCIA MONTE SIAO - SP161814-N, MARTA DE FATIMA MELO - SP186582-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei.

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumpre ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores camponeses o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera prescindível a abrangência de todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios pela prova material, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a parte autora, nascida em 26/01/1962, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2017. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Antes de analisar os requisitos relativos à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, cumpre salientar que o esgotamento do prazo acima referido não constitui óbice à percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por prova material, não bastando o início de prova, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único e art. 3º, incisos I e II.

Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovados os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei 11.718/08.

In casu, a parte autora alega que sempre exerceu atividade rural como boia-fria, na região de Itaporanga, plantando, carpindo, roçando, colhendo, arando, gradeando vários tipos de lavoura, tais como arroz, feijão, milho, tomates, etc. e que, em regra, eram contratados pelos conhecidos agenciadores de mão-de-obra, vulgarmente chamados como "gatos", os quais contratam os serviços rurais diretamente com os proprietários das terras, responsabilizando-se pelos trabalhadores e que a requerente não sabe informar com precisão os nomes das pessoas com quem já trabalhou e, para comprovar o alegado trabalho rural apresentou como meio de prova material a cópia de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1978 e a certidão de nascimento do filho, com assento no ano de 1980, nas quais a autora é qualificada como do lar e seu marido como lavrador.

Para corroborar a prova material foram ouvidos depoimentos das testemunhas que declararam conhecer a autora há quarenta anos e sabem que ela trabalhou como boia-fria na propriedade de terceiros, no cultivo e colheita de milho, feijão, arroz e café, que a autora ainda trabalha e que nunca trabalhou no meio urbano. No entanto, consigno que, quanto à prova testemunhal, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que ela, isoladamente, é insuficiente para a comprovação de atividade rural vindicada, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Das provas apresentadas, observo que embora as oitivas de testemunhas tenham alegado o trabalho rural da autora até os dias atuais, estes depoimentos se demonstraram frágeis e pouco esclarecedores, assim como, a prova material apresentada, visto que lavradas há longa data, produzidas há mais de 35 anos, não úteis para corroborar o trabalho rural da autora no período de carência de 180 meses e no período imediatamente anterior à data do requerimento administrativo.

Ademais, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, seria necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único e art. 3º, incisos I e II.

Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de a autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).

Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito, devendo ser anulada a sentença prolatada.

Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por esses fundamentos, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, e, de ofício, determino a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, conforme ora consignado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO ATINGIDOS. DOCUMENTOS ANTIGOS. AUSÊNCIA DOS RECOLHIMENTOS OBRIGATORIOS APÓS 2011. NÃO COMPROVAÇÃO DO TRABALHO PELO PERÍODO DE CARÊNCIA E IMEDIATAMENTE ANTERIOR À DATA DO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.

2. A parte autora alega que sempre exerceu atividade rural como boia-fria, na região de Itaporanga, plantando, carpindo, roçando, colhendo, arando, gradeando vários tipos de lavoura, tais como arroz, feijão, milho, tomates, etc. e que, em regra, eram contratados pelos conhecidos agenciadores de mão-de-obra, vulgarmente chamados como "gatos", os quais contratam os serviços rurais diretamente com os proprietários das terras, responsabilizando-se pelos trabalhadores e que a requerente não sabe informar com precisão os nomes das pessoas com quem já trabalhou e, para comprovar o alegado trabalho rural apresentou como meio de prova material a cópia de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1978 e a certidão de nascimento do filho, com assento no ano de 1980, nas quais a autora é qualificada como do lar e seu marido como lavrador.

3. Para corroborar a prova material foram ouvidos depoimentos das testemunhas que declararam conhecer a autora há quarenta anos e sabem que ela trabalhou como boia-fria na propriedade de terceiros, no cultivo e colheita de milho, feijão, arroz e café, que a autora ainda trabalha e que nunca trabalhou no meio urbano. No entanto, consigno que, quanto à prova testemunhal, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que ela, isoladamente, é insuficiente para a comprovação de atividade rural vindicada, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

4. Das provas apresentadas, observo que embora as oitivas de testemunhas tenham alegado o trabalho rural da autora até os dias atuais, estes depoimentos se demonstraram frágeis e pouco esclarecedores, assim como, a prova material apresentada, visto que lavradas há longa data, produzidas há mais de 35 anos, não úteis para corroborar o trabalho rural da autora no período de carência de 180 meses e no período imediatamente anterior à data do requerimento administrativo.

5. Ademais, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, seria necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único e art. 3º, incisos I e II.

6. Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de a autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).

7. Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito, devendo ser anulada a sentença prolatada.

8. Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

9. Processo extinto sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS e, de ofício, determinar a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006522-87.2015.4.03.6114
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE TAVARES DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: MARIA CAROLINA TERRA BLANCO - SP336157-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE TAVARES DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: MARIA CAROLINA TERRA BLANCO - SP336157-A

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000172-02.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ALTAMIRO ASSIS ANDRADE
Advogado do(a) APELANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000106-61.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: APARECIDA VIEIRA MACHADO
Advogado do(a) APELADO: PAULO DO AMARAL FREITAS - MS17443-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000106-61.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

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

APELADO: APARECIDA VIEIRA MACHADO
Advogado do(a) APELADO: PAULO DO AMARAL FREITAS - MS17443-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a r. sentença de primeiro grau que julgou procedente o pedido lançado na inicial para o fim de condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por idade rural em favor da parte autora, no valor equivalente a um salário mínimo, com termo inicial em 19/03/2014 (data do requerimento administrativo), consignando que as prestações vencidas deverão ser adimplidas de uma só vez, fixando os consectários legais aplicáveis na espécie. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) das prestações vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula 111 do C. STJ, bem como ao pagamento das custas processuais, ante a exceção prevista no art. 24, § 1º, da Lei Estadual nº 3.779/2009.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Sustenta o INSS, em suas razões recursais e em apertada síntese, que a parte autora não comprovou o exercício de trabalho rural pelo período de carência e no momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, motivando as razões de sua insurgência. Subsidiariamente, pleiteia a alteração dos consectários legais fixados e a isenção das custas processuais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000106-61.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: APARECIDA VIEIRA MACHADO
Advogado do(a) APELADO: PAULO DO AMARAL FREITAS - MS17443-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei.

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprе ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera prescindível a abrangência de todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios pela prova material, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro miser", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Saliente, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "*período imediatamente anterior ao requerimento do benefício*", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a parte autora, nascida em 05/03/1959, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2014. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrada a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Assim, considerando que o implemento do requisito em questão se deu quando já havia encerrada a prorrogação prevista no art. 143, da Lei de Benefícios, é necessário, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas e o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, existindo a necessidade de comprovação de recolhimentos de contribuições previdenciárias a fim de ser concedido o benefício.

Antes de analisar os requisitos relativos à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, cumprе salientar que o esgotamento do prazo acima referido não constitui óbice à percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por prova material, não bastando o início de prova, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil. E a partir de 01/01/2016 até 31/12/2020, o labor rural deve ser comprovado da forma anteriormente consignada, correspondendo cada mês comprovado, agora, a dois meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único e art. 3º, incisos I, II e III.

Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovados os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08.

Frise-se que, caso o labor campesino tenha se dado em regime de economia familiar, cuja atividade não foi contemplada pela alteração da lei acima referida, o trabalho rural poderá ser reconhecido sem a observação da alteração legal constante da Lei de Benefícios.

Observe, por derradeiro, que o referido regime pressupõe a exploração de atividade primária pelo indivíduo, como principal forma de sustento, acompanhado ou não pelo grupo familiar, mas sem o auxílio de empregados (art. 11, VII, "a" e § 1º, da Lei 8.213/91). Assim, nos termos do art. 11, VII, da Lei 8.213/91, consideram-se segurados especiais, em regime de economia familiar, os produtores, parceiros, meeiros, arrendatários rurais, pescadores artesanais e assomelhados, que exerçam atividades individualmente ou com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos, ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, como grupo familiar respectivo, residindo na área rural ou em imóvel próximo ao local onde a atividade rural é exercida e com participação significativa nas atividades rurais do grupo familiar.

Na exordial, a parte autora alegou genericamente que, *in litteris*:

"(...)

A Requerente, hoje já com mais de 55 anos de idade, nasceu na cidade de Presidente Bernardes, estado de São Paulo, em 05 de março de 1.959, e desde tenra idade exerceu a lida da roça em regime de economia familiar, quando de seu casamento continuou nas lides rurais. JUNTAMENTE COM SEU ESPOSO SR. SADI DE MOURA MACHADO.

A Requerente, conforme demonstram os documentos coligidos ao presente processado, completou a idade que lhe rende direito à aposentadoria, entretantes, quando evocou a autarquia requerida propendendo o recebimento do benefício a que faz jus, teve seu pleito administrativamente indeferido NB nº. 156.072.575-0 (indeferimento anexo).

Entretanto, alegando motivos absurdos, decididamente inaceitáveis, o Senhor Diretor Regional da autarquia requerida, salientou não ser possível aposentar a Requerente posto que ela não preenchia todos os requisitos necessários pré-estabelecidas nas Leis e regulamentos de Custeio e Benefício.

Inconformada com a postura da direção daquela autarquia, não vê a Requerente alternativa senão bater às portas do Poder Judiciário, em busca de eliminar as sequelas provocadas pelo Requerido, onde provará a existência de seus direitos por todos os meios de provas em direito permitidas, mormente a documental, para então, uma vez demonstrado seu direito, ter um amparo, que a Carta Magna lhe assegura, em sua velhice.

"(...)"

No que tange ao suposto exercício de atividade rural, para fins de comprovação de início de prova material, a parte autora apresentou alguma documentação relativa à atividade campesina de seu esposo efetuada no Lote 22 do Projeto de Assentamento NS Auxiliadora, consubstanciada em Cartão de Produtor Rural em nome de seu esposo com validade até 2011 e algumas notas fiscais, a sugerir a realização de atividade campesina dele na produção/comércio de leite, ocorrida a partir de 2006 e até o ano de 2014, segundo foi possível visualizar dos documentos apresentados.

Do CNIS da autora apresentado em sede de contestação, verifica-se que ela exerceu atividade urbana para o Município de Iguatemi (na condição de servidor público não efetivo), no período de 25/03/2002 a 21/08/2003.

Durante o processamento do feito, a autora trouxe aos autos, ainda, sua Certidão de Casamento, cujo enlace matrimonial ocorreu aos 21/01/1978, onde o esposo dela fora qualificado como "lavrador" e a autora como "do lar", além de mais algumas poucas notas fiscais, a mais antiga emitida em 2008.

Nada mais.

Com relação ao labor rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente, de forma isolada, a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à com provação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

A testemunha Romilza disse que é vizinha do assentamento há cerca de 17 anos. Disse que ela faz serviços gerais no lote de assentamento que receberam, na atividade de pecuária leiteira, juntamente com o esposo e filho, sem o auxílio de empregados. Por sua vez, a testemunha Julia disse ser vizinha da autora há cerca de 17 anos, do assentamento onde residem. Disse que a autora sobrevive do comércio de leite, observando haver cerca de 70 cabeças de gado no local.

Feitas tais considerações, observo que o conjunto probatório é insuficiente à comprovação de atividade campesina dela em regime de economia familiar, em especial pelo período de carência necessário. Em que pese as testemunhas afirmarem o labor rural da autora por cerca de 17 anos em regime de economia familiar no lote de assentamento P.A. NS Auxiliadora, a prova documental não demonstra o alegado, pois se verifica dos autos que a autora teria trabalhado em atividade urbana por cerca de 1 ano e meio entre 2002/2003, situação essa que sequer foi ventilada pelas testemunhas durante os depoimentos. A prova documental indica atividade pecuária no local apenas a partir de 2006 e não há dos autos comprovação de que a autora esteja assentada no Lote em questão antes disso. É certo que as testemunhas não a conheciam antes de estarem assentados no local, de modo que impossível a comprovação de qualquer atividade rural antes de 2003. Dessa forma, é evidente que até a DER (em 2014), não restaria completada a carência mínima necessária à concessão da benesse vindicada.

Dessa forma, não restando comprovada a realização de trabalho rural pelo período de carência, entendo que não restaram configurados os requisitos necessários à concessão da benesse vindicada, motivo pelo qual a reforma da r. sentença seria medida imperativa.

Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).

Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito.

Condene a parte autora ao pagamento de honorários fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por esses fundamentos, dou parcial provimento à apelação do INSS, extinguindo o processo nos termos do artigo 485, IV, do CPC, conforme ora consignado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. PROCESSO EXTINTO.

1. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.

2. Permite-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

3. Em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.

4. O Superior Tribunal de Justiça considera prescindível a abrangência de todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios pela prova material, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro miserio", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

5. Segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

6. Feitas tais considerações, observo que o conjunto probatório é insuficiente à comprovação de atividade campesina dela em regime de economia familiar, em especial pelo período de carência necessário. Em que pese as testemunhas afirmarem o labor rural da autora por cerca de 17 anos em regime de economia familiar no lote de assentamento P.A. NS Auxiliadora, a prova documental não demonstra o alegado, pois se verifica dos autos que a autora teria trabalhado em atividade urbana por cerca de 1 ano e meio entre 2002/2003, situação essa que sequer foi ventilada pelas testemunhas durante os depoimentos. A prova documental indica atividade pecuária no local apenas a partir de 2006 e não há dos autos comprovação de que a autora esteja assentada no Lote em questão antes disso. É certo que as testemunhas não a conheciam antes de estarem assentadas no local, de modo que impossível a comprovação de qualquer atividade rural antes de 2003. Dessa forma, é evidente que até a DER (em 2014), não restaria completada a carência mínima necessária à concessão da benesse vindicada. Dessa forma, não restando comprovada a realização de trabalho rural pelo período de carência, entendo que não restaram configurados os requisitos necessários à concessão da benesse vindicada, motivo pelo qual a reforma da r. sentença seria medida imperativa.

7. Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "*A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.*" (REsp 1352721/SP). Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito.

8. Apelação do INSS parcialmente provida. Processo extinto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, extinguindo o processo nos termos do artigo 485, IV, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004170-73.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JHONATAN DO NASCIMENTO PAIVA, CHRISTIAN DO NASCIMENTO PAIVA, TAIS CRISTINA DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO DE COMEDES BAPTISTA - SP111145-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020050-08.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: Y. F. A. S., Y. P. D. A. S.

Advogado do(a) APELANTE: JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM - SP111937-A

Advogado do(a) APELANTE: JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM - SP111937-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015550-59.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GIULIANO CINTRA PRADO

Advogado do(a) APELADO: MIGUEL NADER - SP16962

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020400-59.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOAO FIGUEIREDO DE MORAIS
Advogado do(a) APELANTE: BEATRIZ LOPES DA COSTA - SP384356
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013550-86.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA ASCENCAO PRA
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA MAGALHAES PORFIRIO - SP196090-A

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018880-64.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANA CARLA PINTO
Advogado do(a) APELADO: LUCIMARA MARIA BATISTA DAVID - SP323571-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001540-85.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: EDNIVALDA GREGORIO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ALYNE ALVES DE QUEIROZ - MS10358-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024160-28.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: OSMAR CAVALCANTE
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE FERNANDO OLIANI - SP197011-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040543-40.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DIRCE BRANZANI NESPOLI
Advogado do(a) APELADO: STEPHANIE MAZARINO DE OLIVEIRA - SP331148-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040543-40.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DIRCE BRANZANI NESPOLI
Advogado do(a) APELADO: STEPHANIE MAZARINO DE OLIVEIRA - SP331148-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por idade à parte autora, a partir do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça, e de juros de mora de acordo com a Lei nº 11.960/2009. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, excluídas as parcelas vincendas.

Dispensado o reexame necessário, nos termos do §2º do artigo 475 do CPC/73.

O INSS apelou, requerendo, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da tutela. No mérito, sustenta que o período em que o segurado esteve em gozo de aposentadoria por invalidez não pode ser computado para fins de carência, e pediu a improcedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0040543-40.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DIRCE BRANZANI NESPOLI
Advogado do(a) APELADO: STEPHANIE MAZARINO DE OLIVEIRA - SP331148-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Inicialmente, não conheço do pedido de suspensão dos efeitos da tutela antecipada, ante a ausência de interesse recursal.

O art. 48 da Lei nº 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem e 60 (sessenta), se mulher.

Em relação à carência, são exigidas 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (art. 25, II da Lei de Benefícios).

No caso de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserida no art. 142 da Lei de Benefícios. Anoto, ainda, a desnecessidade de o trabalhador estar filiado na data de publicação daquela lei, bastando que seu primeiro vínculo empregatício, ou contribuição, seja anterior a ela.

Por sua vez, o art. 102 da mencionada norma prevê, em seu § 1º, que "a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".

Assim, dúvida não há em relação ao direito daqueles que, ao pleitearem a aposentadoria por idade, demonstram o cumprimento da carência e do requisito etário antes de deixarem de contribuir à Previdência.

No entanto, havia entendimentos divergentes quanto à necessidade de as condições exigidas à concessão do benefício serem implementadas simultaneamente.

Solucionando tal questão, o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/03 passou a prever que "na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício".

Portanto, o legislador entendeu que não perde o direito ao benefício aquele que tenha contribuído pelo número de meses exigido e venha a completar a idade necessária quando já tenha perdido a qualidade de segurado (STJ, EDRESP 776110, Rel. Min. Og Fernandes, j. 10/03/2010, v.u., DJE 22/03/2010).

Conforme prevê o art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, para o reconhecimento do labor urbano é necessário início de prova material corroborado por prova testemunhal (STJ, 5ª Turma, Ministro Adilson Vieira Macabu-Des. Conv. TJ/RJ), AgRg no REsp 1157387, j. 31/05/2011, DJe 20/06/2011).

No entanto, também é possível a utilização da prova material desacompanhada de prova testemunhal, desde que robusta e apta a demonstrar todo o período que se deseja comprovar, como as anotações em CTPS, por exemplo, que possuem presunção *iuris tantum* de veracidade, admitindo prova em contrário.

Resalte-se, ainda, que os documentos em questão devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

Quanto ao recolhimento das contribuições, preconizava o art. 79, I, da Lei nº 3.807/60 e atualmente prevê o art. 30, I, a, da Lei nº 8.213/91, que é responsabilidade do empregador, motivo pelo qual não se pode punir o empregado urbano pela ausência de recolhimentos, sendo computado o período laborado e comprovado para fins de carência, independentemente de indenização aos cofres da Previdência (TRF3, 10ª Turma, AC 1122771/SP, v.u., Rel. Des. Federal Jedaíel Galvão, D 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 633).

Resta, portanto, verificar se houve cumprimento do requisito etário e o da carência.

A parte autora já era inscrita no regime da previdência antes da vigência da lei nº 8.213/91. Portanto, quanto ao requisito da carência, há que ser aplicado o disposto no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Implementou o requisito etário em 27/03/2004, devendo, por conseguinte, comprovar o exercício de atividade urbana por 138 meses.

Para comprovar a atividade urbana, a parte autora apresentou: I) certidão de casamento, datada de 1971, na qual figura como doméstica; II) extratos do CNIS.

Em consulta ao CNIS, verifico que a autora possui vínculos urbanos descontínuos de 1964 a 1966, que recebeu aposentadoria por invalidez previdenciária de 01/08/75 a 04/08/94, e auxílio-doença de 18/09/2015 a 10/03/2016 e 11/07/2016 a 11/10/2016, e que efetuou recolhimentos de 01/01/2012 a 31/08/2019.

De acordo com o disposto no artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91, os períodos em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez devem ser computados para fins de carência, desde que intercalados com períodos em que haja recolhimento de contribuições.

No presente caso, verifica-se que o período de fluência de aposentadoria por invalidez está intercalado com período contributivo e, portanto, deve ser computado para fins de carência.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ EM APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITO ETÁRIO PREENCHIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 8.213/1991. DESCABIMENTO. CÔMPUTO DO TEMPO PARA FINS DE CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO EM PERÍODO INTERCALADO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. (...)

2. É possível a consideração dos períodos em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez como carência para a concessão de aposentadoria por idade, se intercalados com períodos contributivos.

(...)"

(STJ - Segunda Turma, Ministro Mauro Campbell Marques, DJE 02/05/2014) - grifo nosso

Assim, observo que restou cumprida a carência necessária para a concessão do benefício pleiteado.

No que tange aos critérios de atualização do débito, por tratar-se de consectários legais, revestidos de natureza de ordem pública, são passíveis de correção de ofício, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. ART. 5º DA LEI N. 11.960/09. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIN 4.357/DF). ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL: IPCA. JULGAMENTO DE ADI NO STF. SOBRESTAMENTO. INDEFERIMENTO.

.....

5. A correção monetária e os juros de mora, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício, bastando que a matéria tenha sido debatida na Corte de origem. Logo, não há falar em reformatio in pejus.

.....
(AgRg no AREsp 288026/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 20/02/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OBSERVÂNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO NON REFORMATIO IN PEJUS E DA INÉRCIA DA JURISDIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE NÃO DEPENDE DE RECURSO VOLUNTÁRIO PARA A CORTE ESTADUAL.

1. A correção monetária, assim como os juros de mora, incide sobre o objeto da condenação judicial e não se prende a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido à Corte estadual. É matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em sede de reexame necessário, máxime quando a sentença afirma a sua incidência, mas não disciplina expressamente o termo inicial dessa obrigação acessória.

2. A explicitação do momento em que a correção monetária deverá incidir no caso concreto feita em sede de reexame de ofício não caracteriza reformatio in pejus contra a Fazenda Pública estadual, tampouco ofende o princípio da inércia da jurisdição.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1291244/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013)

Assim, corrio a sentença, e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, a fim de evitar a oposição de embargos de declaração pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que o tem feito reiteradamente em casos análogos a este, entendo que não prospera a tese por ele defendida no sentido de que deve ser mantida a aplicação dos índices previstos na Lei nº 11.960/2009 até o julgamento dos embargos de declaração opostos contra o acórdão paradigma como o objetivo único de modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva.

Por certo que o artigo 927, §3º, do Código de Processo Civil/2015 prevê, em situações excepcionalíssimas, a possibilidade de modulação dos efeitos do julgado nos casos em que haja alteração da jurisprudência dominante nos Tribunais Superiores ou oriunda de julgamento de casos repetitivos; contudo, tal hipótese não afasta a aplicação do entendimento adotado sob o ângulo da repercussão geral a partir da publicação do acórdão, nos termos do artigo 1.040 do Código de Processo Civil.

Acresça-se, por fim, que o recurso de embargos de declaração não é dotado de efeito suspensivo, consoante disposto no artigo 1026 da Lei Processual Civil, não se verificando, *in casu*, também, a hipótese prevista no seu §1º, pelo que não se pode falar em suspensão dos efeitos do acórdão embargado até que ocorra o seu exame ou o trânsito em julgado, sendo de rigor sua imediata aplicação.

Com relação aos honorários de advogado, estes devem ser mantidos em 10% do valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil de 1973, aplicável ao caso concreto eis que o recurso foi interposto na sua vigência, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando, também, as normas dos §§ 1º a 11º do artigo 85 do CPC/2015, inclusive no que pertine à sucumbência recursal, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal (Enunciado Administrativo nº 7/STJ).

Diante do exposto, de ofício, corrio a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, nos termos da fundamentação, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, nego-lhe provimento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL QUANTO AO PEDIDO DE SUSPENSÃO DOS EFEITOS DA TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO EM GOZO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA, DESDE QUE INTERCALADO COM PERÍODOS CONTRIBUTIVOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL LEI Nº 11.960/2009.

1. Ausência de interesse recursal quanto ao pedido de suspensão dos efeitos da tutela antecipada.
2. O período em gozo de aposentadoria por invalidez deve ser computado para fins de carência, desde que intercalado com período em que haja recolhimento de contribuições. Carência cumprida.
3. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Correção de ofício.
4. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS conhecida em parte e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5905190-18.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MANOEL DOS PASSOS RODRIGUES DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: GESLER LEITAO - SP201023-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041793-74.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: KEIKO NISHIOKA
Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041793-74.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: KEIKO NISHIOKA
Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, com pedido de antecipação de tutela.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por idade à parte autora, a partir do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária e de juros de mora de acordo com a Lei nº 11.960/2009. Foi determinado que os honorários advocatícios deverão incidir sobre o valor da condenação, em percentual a ser apurado em liquidação (art. 85, §4º, II, do CPC), de acordo com as faixas de valores previstas no art. 85, § 3º, do Código de Processo Civil.

Dispensado o reexame necessário, nos termos do §2º do artigo 475 do CPC/73.

O INSS apelou, sustentando que restou descaracterizado o regime de economia familiar, tendo em vista que a autora possui uma grande propriedade rural, ausência de início de prova material da atividade rural em regime de economia familiar e a necessidade de recolhimento de contribuições, e pediu a improcedência da ação. Caso mantida a condenação, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da sentença ou da citação e que os juros de mora e a correção monetária sejam aplicados de acordo com a Lei nº 11.960/2009.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041793-74.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: KEIKO NISHIOKA
Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rúrcola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".*

A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

O legislador, para promover esta transição ao sistema contributivo, possibilitou ao empregado rural e contribuinte individual, na concessão da aposentadoria por idade, para efeito de carência, que cada mês comprovado de emprego, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, seja multiplicado por 3, limitado a 12 dentro do mesmo ano e no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, que cada mês de emprego seja multiplicado por 2, limitado a 12 meses dentro do mesmo ano.

Assim, para os empregados rurais (bóias-frias/volantes), o exercício de atividade rural será computado para efeito de carência nos moldes do art. 143 da Lei de Benefícios, até 31/12/2010. Após esta data, se não atingido o número de meses necessário, deverá atender ao art. 3º, incisos II e III, da Lei nº 11.718/2008.

Em relação aos segurados especiais, não incidem as limitações acima.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/2000), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O §1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do §7º do artigo acima referido. Por outro lado, o §8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam condição de segurado especial, enquanto que os incisos do §9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Ressalte-se que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1.354.908/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de exigir que o segurado especial esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ónus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários os requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei, no período imediatamente anterior ao que o segurado completa a idade mínima para se aposentar.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rúrcola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".*

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora, nascida em 03/01/54.

Para comprovar as suas alegações, a autora apresentou os seguintes documentos, dentre outros: I) certidão de casamento, realizado em 1978, na qual o marido figura como lavrador; II) notas fiscais de vendas de produtos rurais, emitidas em 1990, 1992, 1993, 2000, 2004, 2005, 2007 e 2009.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Assim, a certidão de casamento apresentada serve como início de prova material, mas não para comprovar o regime de economia familiar.

Em se tratando de segurado especial, é necessário que a atividade seja comprovada através de documentos que demonstrem o efetivo exercício do labor rural em regime de economia familiar, como, por exemplo, aqueles elencados no art. 106 da Lei nº 8.213/91, ou outros que sirvam tal mister.

As notas fiscais relacionadas servem como início de prova material da atividade em regime de economia familiar.

Na audiência realizada em 28/03/2017, as testemunhas declararam que:

"Conhece a parte autora há aproximadamente 30/35 anos, pois fazem parte da mesma associação. Desde que a conhece, a parte autora trabalhou na roça da família que tem cerca de 1 alqueire, plantando verduras em geral. A parte autora, o marido e o filho sempre exerceram atividade na lavoura e esta sempre foi sua fonte de subsistência. (...) a autora não conta com a ajuda de empregados. A parte autora ainda trabalha na lavoura, na cultura de hidroponia. Conhece o cônjuge da parte autora, o Sr. Kenzo, e sabe dizer que ele também trabalha na roça. Desconhece que de seja aposentado." – Depoimento de Kazuko K. Hirai

"Conhece a parte autora há quase 30 anos, pois os pais do marido da autora eram vizinhos do meu pai no Japão. Desde que a conhece, a parte autora trabalhou na roça da família que tem cerca de 1 alqueire, plantando verduras em geral e atualmente hidroponia. A parte autora, o marido e o filho sempre exerceram atividade na lavoura e esta sempre foi sua fonte de subsistência. Pelo que a depoente saiba, a autora não conta com a ajuda de empregados. A parte autora ainda trabalha na lavoura, na cultura de hidroponia. Conhece o cônjuge da parte autora, o Sr. Kenzo, e sabe dizer que ele também trabalha na roça. Ele não é aposentado." – Depoimento de Kazutoshi Kawakami

Portanto, os depoimentos são harmônicos e suficientes para comprovar a atividade rural da autora pelo período exigido em lei.

Considerando-se que o conjunto probatório comprovou a atividade rural, deve ser mantida a concessão do benefício, bem como a antecipação da tutela, tendo em vista o caráter alimentar das prestações vindicadas.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

No que tange aos critérios de atualização do débito, por tratar-se de consectários legais, revestidos de natureza de ordem pública, são passíveis de correção de ofício, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. ART. 5º DA LEI N. 11.960/09. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIN 4.357/DF). ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL: IPCA. JULGAMENTO DE ADI NO STF: SOBRESTAMENTO. INDEFERIMENTO.

.....
5. A correção monetária e os juros de mora, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício, bastando que a matéria tenha sido debatida na Corte de origem. Logo, não há falar em reformatio in pejus.

.....
(AgRg no AREsp 288026/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 20/02/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OBSERVÂNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO NON REFORMATIO IN PEJUS E DA INÉRCIA DA JURISDIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE NÃO DEPENDE DE RECURSO VOLUNTÁRIO PARA A CORTE ESTADUAL.

1. A correção monetária, assim como os juros de mora, incide sobre o objeto da condenação judicial e não se prende a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido à Corte estadual. É matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em sede de reexame necessário, máxime quando a sentença afirma a sua incidência, mas não disciplina expressamente o termo inicial dessa obrigação acessória.

2. A explicitação do momento em que a correção monetária deverá incidir no caso concreto feita em sede de reexame de ofício não caracteriza reformatio in pejus contra a Fazenda Pública estadual, tampouco ofende o princípio da inércia da jurisdição.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1291244/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013)

Assim, corrijo a sentença, e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tem por objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Diante do exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, nego provimento à apelação do INSS e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Suficiente o conjunto probatório a demonstrar o exercício da atividade rural.
2. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
4. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000110-88.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO NEGRAO DA SILVA - SP184474-N
AGRAVADO: FLORIPES CARDOSO DOS SANTOS

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto sem que fosse formulado pedido de atribuição de efeito suspensivo ou de antecipação da tutela recursal.

Sendo assim, intima-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

P.I.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5438503-27.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: SUZI DE SOUZA ARAUJO
Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA MARIA MARTINS - SP218687-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5438503-27.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: SUZI DE SOUZA ARAUJO
Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA MARIA MARTINS - SP218687-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Na sentença, o MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido por entender que não foi comprovada a existência de incapacidade da parte autora para o trabalho. Condenação ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de R\$ 1.000,00, observada a gratuidade concedida.

A parte autora apelou requerendo a reforma da sentença, afirmando que está incapacitada para o exercício das atividades laborativas habituais, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5438503-27.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: SUZI DE SOUZA ARAUJO
Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA MARIA MARTINS - SP218687-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Afirma a apelante, 57 anos no momento da perícia, do lar, ser portadora de anterolistese degenerativa grau I de L4 sobre L5. Diminutos nódulos de Schmorl nos platôs vertebrais de T12 a L1, Osteófitos vertebrais marginais anteriores esparsos, Disco L3L4 com abaulamento posterior difuso que retifica a face anterior do saco dural, com maior componente extremolateral direito, Disco L4L5 com pseudoprotusão posterior difusa que comprime o saco dural e insinua aos forames de conjugação em associação a hipertrofia dos ligamentos amarelos reduz a amplitude do canal vertebral neste nível, alterações degenerativas das articulações interapofisárias, escoliose da coluna lombo-sacra com concavidade voltada para esquerda, espondilolistese grau I de L4 sobre L5, escoliose da coluna lombo-sacra caracterizada pela presença de formações osteofitárias marginais anteriores dos platôs dos corpos vertebrais lombares, mais evidente em L4-L5 e nódulos de Schmorl no nível dos platôs dos corpos vertebrais torácicos inferiores, inferior de L2 e L3 e de aposição em L4-L5, Hipossinal em T2 dos discos intervertebrais lombares, inferindo desidratação discal, com aspecto degenerativo, Nível L3-L4: leve protusão discal difusa, mais acentuada em situação bifominal, determinando leves estenoses, com predomínio direito em associação com artrose interapofisária, comprimindo levemente a raiz nervosa emergente de L3 direita e estabelecendo contato com os trajetos descendentes das raízes nervosas de L4 bilaterais, Nível L4-L5: protusão discal difusa associada a exposição do contorno discal pósterio-superior, determinando estenoses foraminais em associação com artrose interapofisária, bem como estenose segmentar do canal vertebral em associação com as alterações supramencionadas e espessamento dos ligamentos amarelos, aspectos que são mais acentuados à esquerda, comprimindo a raiz nervosa emergente de L4 esquerda e em menor grau os trajetos descendentes das raízes nervosas de L5 bilaterais e estabelecendo contato com a raiz nervosa emergente de L4 direita, Nível L5-S1: artrose interapofisária sem evidências de protusões discais significativas, derrames articulares interapofisários associados a injúria do ligamento interespinhoso de L4-L5, aspectos relacionados a sobrecarga mecânica/instabilidade segmentar, parestesias nos pés, neuropatia diabética, nos olhos direito e esquerdo: retinopatia diabética proliferativa e edema mácula, estando incapacitada para o exercício das suas atividades habituais.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso dos autos, a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base na conclusão do perito judicial afirmando a inexistência de incapacidade para o exercício das atividades habituais. Confira-se:

“Restou demonstrado através de prova pericial produzido em juízo não ser a autora incapaz para atividades laborais. Segundo o expert, a autora é portadora de “Hipertensão arterial sistêmica, Diabetes Mellitus tipo II e lombalgia devido protrusão em coluna lombar desde 2015”. No entanto, não apresenta limitação motora ou funcional (fls. 81). Ainda importante destacar que consta no laudo a conclusão de que a patologia de que foi acometida a autora, trata-se de caráter degenerativo (fls. 84). Deste aspecto, o art.20 da Lei 8.213/91 dispõe: “§ 1º Não são consideradas como doença do trabalho: a doença degenerativa.”

O laudo médico pericial (ID 45931910), elaborado em 29.09.2017, atesta que:

“De acordo com o visto e descrito a perícia concluiu que a pericianda é portadora de hipertensão arterial sistêmica, diabetes mellitus tipo II e lombalgia devido protrusão em coluna lombar desde 2015. Realiza acompanhamento com as especialidades e não possui limitação motora ou limitação funcional. Data do início da doença: 09/08/2016 (Tomografia Computadorizada).

Portanto não foram identificadas incapacidade laboral ou para atividades habituais diárias.”

Depreende-se da leitura do laudo que, apesar de reconhecer a existência de doenças, o Expert do Juízo concluiu que tais patologias não implicam em incapacidade para as atividades habituais da parte autora, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Por sua vez, o restante do conjunto probatório acostado aos autos não contém elementos capazes de ildir as conclusões contidas no laudo pericial.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a existência de incapacidade, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Por fim, ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, verifico que a perícia foi realizada com boa técnica, submetendo a parte autora a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa e deficiência, fornecendo ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.
2. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.
3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5062230-17.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: SONIA NOVAES ALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SUZY APARECIDA DE OLIVEIRA - SP284869-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SONIA NOVAES ALVES
Advogado do(a) APELADO: SUZY APARECIDA DE OLIVEIRA - SP284869-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5676773-39.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MANOELAPARECIDO DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: RENATO DOS SANTOS - SP336817-A, WILLIAM CALOBRIZI - SP208309-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5676773-39.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MANOELAPARECIDO DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: RENATO DOS SANTOS - SP336817-A, WILLIAM CALOBRIZI - SP208309-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Na sentença, o MM. Juiz a quo julgou improcedente o pedido por entender que não foi comprovada a existência de incapacidade da parte autora para o trabalho. Condenação ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de R\$ 750,00 (Setecentos e cinquenta reais), observada a gratuidade concedida.

A parte autora apelou requerendo a reforma da sentença, afirmando que está incapacitada para o exercício das atividades laborativas habituais, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5676773-39.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MANOELAPARECIDO DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: RENATO DOS SANTOS - SP336817-A, WILLIAM CALOBRIZI - SP208309-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Afirma o apelante, 55 anos no momento da perícia, operador de máquina, ser portador de cervicalgia, dor lombar baixa, transtornos de discos lombares e de outros discos intervertebrais com radiculopatia, epicondilite lateral e gonartrose artrose do joelho, estando incapacitado para o exercício das suas atividades habituais.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso dos autos, a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base na conclusão do perito judicial afirmando a inexistência de incapacidade para o exercício das atividades habituais (ID 64139867). Confira-se:

“A pretensão do autor não merece prosperar.”

A pretensão do obreiro não merece prosperar. Isso porque, no laudo pericial carreado aos autos concluiu o perito que "Não há incapacidade para o trabalho relacionada aos diagnósticos.

(...)

Verifica-se, assim, que o exame pericial foi conclusivo quanto à inexistência de seqüela a ensejar o benefício requerido na exordial. De rigor a improcedência da ação."

O laudo médico pericial, (I.D 64139859), elaborado em 6 de março de 2018, atesta que:

"Diagnósticos: protrusão discal cervical e lombar, moléstia sobre os cotovelos, artrose dos joelhos; confirmadas por relatório médico de 2015; fl. 36. Não há métodos de imagem que permitem determinar grau das moléstias.

(...)

Apresentou exame físico pericial sem alterações significativas para região colunar, membros superiores e membros inferiores.

(...)

Não há seqüelas, agravos ou complicações incapacitantes.

Assim, não há incapacidade para o trabalho relacionada aos diagnósticos. "

Depreende-se da leitura do laudo que, apesar de reconhecer a existência de doenças, o Expert do Juízo concluiu que tais patologias não implicam em incapacidade para as atividades habituais da parte autora, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Por sua vez, o restante do conjunto probatório acostado aos autos (ID 64139803) não contém elementos capazes de ilidir as conclusões contidas no laudo pericial.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a existência de incapacidade, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Por fim, ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, verifico que a perícia foi realizada com boa técnica, submetendo a parte autora a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa e deficiência, fornecendo ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5676773-39.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MANOEL APARECIDO DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: RENATO DOS SANTOS - SP336817-A, WILLIAM CALOBRIZI - SP208309-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.
2. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicie da análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.
3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000126-52.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: DARIO VERON
Advogado do(a) APELADO: PAULO RENAN PACHE CORREA - MS13961-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em ação de conhecimento na qual a parte autora requer a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido formulado na exordial com fundamento no art. 487, I, do Código de Processo Civil para condenar o INSS a implementar, em até 30 (trinta) dias após a intimação da r. sentença, o benefício de aposentadoria rural por idade à autora, a contar da data do requerimento administrativo (09/05/2016), no valor de 01 (um) salário mínimo mensal. Destacou que os valores atrasados deverão ser corridos conforme o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, conforme Resolução n. 237/13, concedendo a tutela provisória de urgência satisfativa, de ofício, para implantação do referido benefício. Condenou a Autarquia Previdenciária, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios em favor do patrono do autor em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença (art. 85, § 3º, I, CPC), observando ao contido na Súmula nº 111 do C. STJ, bem como ao pagamento das custas e despesas processuais.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a Autarquia Previdenciária ofertou apelação, trazendo aos autos as mais diversas alegações, sendo certo que boa parte delas não possuem qualquer relação com o observado nos autos. Pleiteia, assim, a reforma integral da r. sentença. Subsidiariamente, pleiteia a alteração da DIB para a data da realização da audiência de instrução e julgamento.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000126-52.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: DARIO VERON
Advogado do(a) APELADO: PAULO RENAN PACHE CORREA - MS13961-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado é tempestivo.

No caso vertente, no entanto, mostra-se impossível o conhecimento do apelo do INSS no que tange ao mérito, pois em suas razões recursais não se insurgiu, especificamente, em relação aos motivos pelos quais a r. sentença atendeu ao pleito trazido pela exordial.

Com efeito, incumbe ao recorrente a adequada e necessária impugnação do *decisum* que pretende ver reformado, com exposição dos fundamentos de fato e de direito de seu recurso, de modo a demonstrar as razões de seu inconformismo. O ente autárquico, contudo, limitou sua irresignação nas mais diversas alegações e situações, boa parte delas sem qualquer relação com o caso vertente. E quando resolveu adentrar ao caso dos autos, fez menção a outro processo que não o ora analisado, cujo autor seria Celino Pacheco, mencionando peças processuais que não existem nos autos. Assim, resta evidente descumprimento do §1º, do art. 1.021, do CPC/2015 (inc. II, do art. 514, CPC/73), de modo que ausente um dos requisitos da admissibilidade recursal consagrado pelo princípio da dialeticidade, a justificar o não conhecimento do recurso, no mérito.

Confira-se, nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. PRISÃO ILEGAL. DANOS MORAIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. VIOLAÇÃO GENÉRICA À LEI. SÚMULA 284/STF. FUNDAMENTOS AUTÔNOMOS NÃO ATACADOS. SÚMULA 283/STF. VIOLAÇÃO AO ART. 514, II, CPC. INEXISTÊNCIA. RAZÕES DE APELAÇÃO SUFICIENTES À IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA. REDUÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO E PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. O prequestionamento não exige que haja menção expressa dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados, entretanto, é imprescindível que no aresto recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente, sob pena de não preenchimento do requisito do prequestionamento, indispensável para o conhecimento do recurso. Incidência da Súmula 211/STJ.

2. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que a simples alegação de violação genérica de preceitos infraconstitucionais, desprovida de fundamentação que demonstre de que maneira houve a negativa de vigência dos dispositivos legais pelo Tribunal de origem, não é suficiente para fundar recurso especial, atraindo a incidência da Súmula 284/STF.

3. É inadmissível o recurso especial quando o acórdão recorrido assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles (Súmula 283/STF).

4. Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que o princípio da dialeticidade consiste no dever, imposto ao recorrente, de o recurso ser apresentado com os fundamentos de fato e de direito que deram causa ao inconformismo contra a decisão prolatada. A apresentação do recurso sem a devida fundamentação implica o não conhecimento da súplica. Nesse sentido: AgRg no AREsp 335.051/PR, 1ª Turma, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe 04/02/2014; AgRg no REsp nº 1.367.370/MG, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 26/6/2013; AgRg nos EDeI no REsp 1310000/MG, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 28/08/2012.

5. A jurisprudência do STJ admite a revisão do quantum indenizatório fixado a títulos de danos morais em ações de responsabilidade civil quando configurada situação de anormalidade nos valores, sendo estes irrisórios ou exorbitantes.

6. Na hipótese em questão, foi com base nas provas e nos fatos constantes dos autos que o Tribunal de origem entendeu que é justo o valor de R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais), arbitrado a título de indenização por danos morais, eis que baseado nos danos sofridos em decorrência de prisão ilegal. Desta forma, a acolhida da pretensão recursal demanda prévio reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado ante o óbice preconizado na Súmula 7/STJ.

7. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 617.412/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/02/2015, DJe 19/02/2015) (g.n.)

No que tange ao pedido subsidiário, consigno que a DIB deverá ser mantida por ocasião da DER, conforme consignado pela r. sentença, momento em que o INSS teve ciência da pretensão autoral e a ela resistiu, injustificadamente.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993), considerando o benefício de amparo social que o autor já percebia anteriormente.

Determino, por fim, a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

Ante o exposto, não conheço de parte do recurso de apelação do INSS e, na parte conhecida, nego provimento, nos termos ora consignados.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA QUANTO AO MÉRITO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. DIB MANTIDA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E, NA PARTE CONHECIDA, RESTOU IMPROVIDA.

1. No caso vertente, no entanto, mostra-se impossível o conhecimento do apelo do INSS no que tange ao mérito, pois em suas razões recursais não se insurgiu, especificamente, em relação aos motivos pelos quais a r. sentença atendeu ao pleito trazido pela exordial.
2. Com efeito, incumbe ao recorrente a adequada e necessária impugnação do *decisum* que pretende ver reformado, com exposição dos fundamentos de fato e de direito de seu recurso, de modo a demonstrar as razões de seu inconformismo. O ente autárquico, contudo, limitou sua irresignação nas mais diversas alegações e situações, boa parte delas sem qualquer relação com o caso vertente. E quando resolveu adentrar ao caso dos autos, fez menção a outro processo que não o ora analisado, cujo autor seria Celino Pacheco, mencionando peças processuais que não existem nos autos. Assim, resta evidente descumprimento do §1º, do art. 1.021, do CPC/2015 (inc. II, do art. 514, CPC/73), de modo que ausente um dos requisitos da admissibilidade recursal consagrada pelo princípio da dialeticidade, a justificar o não conhecimento do recurso, no mérito.
3. No que tange ao pedido subsidiário, consigno que a DIB deverá ser mantida por ocasião da DER, conforme consignado pela r. sentença, momento em que o INSS teve ciência da pretensão autoral e a ela resistiu, injustificadamente.
4. Apelação do INSS parcialmente conhecida e, na parte conhecida, restou improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte do recurso de apelação do INSS e, na parte conhecida, negar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5827653-43.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: FRANCIS APARECIDO DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N, RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5827653-43.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: FRANCIS APARECIDO DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N, RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Na sentença, o MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido por entender que não foi comprovada a existência de incapacidade da parte autora para o trabalho. Condenação ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de 10% do valor da causa, observada a gratuidade concedida.

A parte autora apelou. Alega, em sede preliminar, cerceamento de defesa ante o indeferimento de nova prova pericial; requer nova perícia médica, com especialista, para comprovar a existência de incapacidade. No mérito, afirma que preenche os requisitos legais e pede a reforma do julgado para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5827653-43.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: FRANCIS APARECIDO DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N, RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Verifica-se que o perito nomeado pelo Juízo "a quo" procedeu ao exame da parte autora com boa técnica, respondendo de forma objetiva a todos os quesitos formulados, evidenciando conhecimento técnico e diligência, sendo desnecessária a realização de nova perícia.

Ademais, o médico perito responsável pela elaboração do laudo é especialista da área de saúde, com regular registro no Conselho Regional de Medicina. O fato de não ser especialista na área das enfermidades postuladas não leva, necessariamente, à conclusão de que não tem condições de avaliar adequadamente a capacidade laborativa da parte autora.

Cabe ainda ressaltar que em momento algum a parte autora demonstrou que a nomeação do perito deixou de observar o disposto no artigo 156, § 1º do Código de Processo Civil de 2015.

Por sua vez, observo que a ausência de incapacidade laboral encontra-se suficientemente esclarecida, mediante a realização da prova pericial e demais documentos acostados aos autos, não se prestando nova prova pericial a tal fim, conforme orienta o art. 464, § 1º, II, do Código de Processo Civil/2015.

Desse modo, rejeito a preliminar suscitada, e passo ao exame de mérito.

Afirma o apelante, 32 anos, trabalhador rural, ser portador de hipertensão arterial crônica, arritmia cardíaca, distúrbios de metabolismo lipoproteínas e outras lipidemias e transtornos mentais e comportamentais, estando incapacitado para o exercício das suas atividades habituais.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso dos autos, a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base na conclusão do perito judicial afirmando a inexistência de incapacidade para o exercício das atividades habituais. Confira-se (ID.76785910):

"Todavia, as constatações do perito desautorizam a conclusão de incapacidade sustentada pelo autor:

De acordo com os laudos técnicos, tanto do ponto de vista cardiovascular como do ponto de vista psiquiátrico o autor não foi considerado incapaz para exercer atividades laborativas.

O perito nomeado pelo juízo, no laudo de fls. 86/91 afirmou: "[...] Não foi constatada incapacidade em relação ao quadro cardiovascular (...)".

Nesse sentido, o perito especialista em psiquiatria afirmou, em resposta ao quesito "02" formulado pelo juízo que: "[...] nessa perícia não foi possível caracterizar incapacidade para alguma atividade que lhe garanta a subsistência" (fls. 158)."

Os laudos médicos periciais (ID's 76785870 e 76785901), elaborados, respectivamente, em 27.06.2017 e 14.04.2018, atestam que:

"Concluo que o pericando de 30 anos é portador de hipertensão arterial sistêmica controlada com tratamento medicamentoso e transtorno depressivo de humor; conforme comprovam o exame clínico, os exames complementares e atestados médicos trazidos à perícia. Não foi constatada incapacidade em relação ao quadro cardiovascular, entretanto, faz-se necessária perícia psiquiátrica complementar para avaliação do quadro de transtorno depressivo do humor."

"Quesitos do Juiz

1. O autor é portador de doença ou deficiência que o incapacite para o trabalho?

Não. Relato de transtorno depressivo e uso nocivo de álcool, porém somente em 27.04.2018 iria começar o tratamento psiquiátrico. Não foi apresentado prontuário psiquiátrico para análise de incapacidade no passado e nessa perícia não foi possível caracterizar incapacidade para alguma atividade que lhe garanta a subsistência. Esse processo é de 18.06.2016 mas somente em 27.04.2018 ele iria começar o tratamento psiquiátrico, conforme anexo. Negada internação em hospital psiquiátrico.

Quesitos do INSS

01 - Em exames complementares, foi constatada a afecção/doença alegada pela parte autora na petição inicial? Qual?

nessa perícia com relato de transtorno depressivo e uso nocivo de álcool.

05 - As doença(s), caso diagnosticada(s), é (são) temporária(s) ou permanente(s)? (Sabendo-se que permanente é a doença com prognósticos negativos quanto à cura, e a temporária é a doença com prognóstico positivo quanto à cura)

Não foi apresentado prontuário psiquiátrico para análise da evolução do quadro.

Quesitos do requerente

1 - Apresenta o(a) Pericando(a) algum tipo de enfermidade física ou mental (psíquica)?

Ele já foi periciado pelo quadro físico em 27.06.2017. Sim.

2 - Em caso afirmativo, que tipo de enfermidade?

Relato de transtorno depressivo e uso nocivo de álcool, porém somente em 27.04.2018 iria começar o tratamento psiquiátrico.

3 – Tal enfermidade é capaz de incapacitá-lo(a) para o trabalho ou atividade laborativa de forma permanente ou temporária? Justifique e fundamente.

Não foi apresentado prontuário psiquiátrico para análise de incapacidade no passado e nessa perícia não foi possível caracterizar incapacidade para algumas atividades que lhe garanta a subsistência. Esse processo é de 18.06.2016, mas somente em 27.04.2018 ele iria começar o tratamento psiquiátrico, conforme anexo. Negada internação em hospital psiquiátrico".

Depreende-se da leitura do laudo que, apesar de reconhecer a existência de doenças, o Expert do Juízo concluiu que tais patologias não implicam em incapacidade para as atividades habituais da parte autora, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Por sua vez, o restante do conjunto probatório acostado aos autos (ID.76785846, 76785847 e 76785901) não contém elementos capazes de ilidir as conclusões contidas no laudo pericial.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a existência de incapacidade, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Por fim, ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, verifico que a perícia foi realizada com boa técnica, submetendo a parte autora a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa e deficiência, fornecendo ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADO. JULGAMENTO CONFORME O ESTADO. DESNECESSIDADE DE MAIS PROVAS. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. O laudo pericial foi elaborado com boa técnica e forneceu ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda. Cerceamento de defesa rejeitado.
2. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.
3. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despiciecia a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.
4. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
5. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5789353-12.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ANA PAULA ACORSI VIEIRA

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ ROBERTO NOGUEIRA PINTO - SP112821, JAIME LOPES DO NASCIMENTO - SP112891-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5789353-12.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ANA PAULA ACORSI VIEIRA

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ ROBERTO NOGUEIRA PINTO - SP112821, JAIME LOPES DO NASCIMENTO - SP112891-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Na sentença, o MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido por entender que não foi comprovada a existência de incapacidade da parte autora para o trabalho. Condenação ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de R\$500,00, observada a gratuidade concedida.

A parte autora apelou requerendo, preliminarmente, a anulação da sentença por cerceamento de defesa. Justifica este ante o indeferimento para produção de nova prova pericial. No mérito, pede a reforma do julgado, afirmando que está incapacitada para o exercício das atividades laborativas habituais, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5789353-12.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ANA PAULA ACORSI VIEIRA
Advogados do(a) APELANTE: LUIZ ROBERTO NOGUEIRA PINTO - SP112821, JAIME LOPES DO NASCIMENTO - SP112891-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

O médico perito responsável pela elaboração do laudo é especialista da área de saúde, com regular registro no Conselho Regional de Medicina. O fato de não ser especialista na área das enfermidades postuladas não leva, necessariamente, à conclusão de que não tem condições de avaliar adequadamente a capacidade laborativa da parte autora.

O laudo pericial foi elaborado com boa técnica e forneceu ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda. Não se vislumbra na peça as alegadas inconsistências. A conclusão desfavorável à parte autora não desqualifica, por si só, a perícia.

Nesse sentido:

"Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao Juízo a quo os elementos suficientes ao deslinde da causa, nos termos do consagrado princípio da persuasão racional, previsto no artigo 131 do Código de Processo Civil. - A perícia realizada nos autos prestou-se a esclarecer, suficientemente, a matéria controversa, não havendo omissão ou inexatidão dos resultados a justificar a realização de nova perícia, nos termos dos artigos 437 e 438 do Código de Processo Civil." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1743754; Processo: 0016574-35.2012.4.03.9999/SP; 7ª Turma; Relatora Juíza Convocada CARLA RISTER; e-DJF3 Judicial 1 DATA: 01/03/2013"

Por fim, ressalto que as provas atreladas aos autos estão vinculadas ao juízo e não ao juiz. Portanto não há prejuízo no julgamento da lide quando a sentença é proferida por juiz diverso ao que proferiu o despacho.

Desse modo, rejeito a preliminar suscitada, e passo ao exame de mérito.

Afirma a apelante, 39 anos no momento da perícia, do lar, ser portadora de graves problemas nos seus joelhos, luxação recidivante patelar bilateral, condromalácia patelar à esquerda e gonartrose, edema medular ósseo em côndilo femoral lateral, osteófitos femorotibiais laterais, patela e trócea displásicas, subluxação patelar, lateral com bácia, condromalácia patelar e erosões condrais superficiais nos compartimentos femorotibiais medial e lateral, estando incapacitada para o exercício das suas atividades habituais.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso dos autos, a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base na conclusão do perito judicial afirmando a inexistência de incapacidade para o exercício das atividades habituais. Confira-se (ID. 73419067):

"Com efeito, por meio da pormenorizada análise de todo o conjunto probatório que se produziu nos autos, percebe-se que a parte autora não se desincumbiu de comprovar os requisitos acima constitutivos de seu direito (art. 373, inciso I, do CPC).

Quanto à incapacidade da parte autora, o laudo médico pericial concluiu que se encontra apta para desenvolver suas atividades laborais, não sendo constatado incapacidade, ou seja, condição inapta a ensejar o auxílio-doença ou a aposentadoria.

Em relação à discussão levantada em sede de laudo médico, consigno que o trabalho pericial foi realizado com a competência esperada de um profissional experiente e atuante neste juízo, não havendo qualquer indício que macule a constatação da capacidade laborativa da parte autora."

O laudo médico pericial (ID. 73418852) e complemento (ID. 73418980), elaborados, respectivamente, em 13.07.2017 e 25.05.2018, atesta que:

"2. Em exames complementares, foi constatada a afecção/doença alegada pela parte autora na petição inicial? qual?"

Sim, a periciada é portadora de patologias do tipo ortopédicas de gonartrose (artrose nos joelhos) e espondilose não especificada".

"Conclusão

Avaliando sua faixa etária jovem, tempo de labor exercido, aumento significativo do IMC - Obesidade - devendo ser tratado para melhor qualidade de vida, tipo de labor exercido atualmente (do lar) e remissão dos sintomas das patologias, a ausência de restrições para sua atividade laboral habitual, patologias ortopédicas de caráter permanente, cabível de tratamento médico especializado e atualmente encontra-se com estabilização do quadro, força muscular preservada, flexão e extensão dos joelhos presentes e preservados, marcha sem limitação, sem outras comorbidades e complicações sistêmicas, devendo a periciada seguir com tratamento médico especializado, medicamentoso e fisioterápico para contínua estabilização do quadro atual. Conclui-se que o quadro médico pericial atualmente que a periciada apresenta condições clínicas, físicas e funcionais para suas atividades laborais habituais ou outra que lhe seja pertinente, sem risco de agravamento e sem perturbação funcional, estando capacitada para o labor".

"2 - Esclareça a perita porque concluiu que a requerente não tem incapacidade para o trabalho se os exames e atestados médicos comprovam GRAVES PROBLEMAS DE SAÚDE e a INCAPACIDADE DA REQUERENTE.

Considerando e respeitando os laudos anexados do médico responsável pelo diagnóstico e evolução do quadro não foi observado incapacidade para atividade laborativa, ou seja, não há perturbação ou limitação funcional em ato médico pericial e em avaliação de exames complementares".

Depreende-se da leitura do laudo que, apesar de reconhecer a existência de doenças, o Expert do Juízo concluiu que tais patologias não implicam incapacidade para as atividades habituais da parte autora, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Por sua vez, o restante do conjunto probatório acostado aos autos (ID. 73418829, 73418831, 73418832, 73418861, 73418862, 73418863, 73418865, 73418868, 73418870, 73418873, 73418875, 73418877, 73418878, 73418882, 73419035, 73419050 e 73419064) não contém elementos capazes de ilidir as conclusões contidas no laudo pericial.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a existência de incapacidade, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Por fim, ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, verifico que a perícia foi realizada com boa técnica, submetendo a parte autora a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa e deficiência, fornecendo ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADO. JULGAMENTO CONFORME O ESTADO. DESNECESSIDADE DE MAIS PROVAS. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. O laudo pericial foi elaborado com boa técnica e forneceu ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda. Cerceamento de defesa rejeitado.
2. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.
3. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despiciecia a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.
4. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
5. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5511206-53.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANDREIA DE SOUZA FERNANDES

Advogados do(a) APELADO: PAULO CESAR DE ALMEIDA JUNIOR - SP405550-N, MAICON CESAR MARINO ALVES - SP420661-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5511206-53.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANDREIA DE SOUZA FERNANDES

Advogados do(a) APELADO: PAULO CESAR DE ALMEIDA JUNIOR - SP405550-N, MAICON CESAR MARINO ALVES - SP420661-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu companheiro e marido.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o réu a restabelecer o benefício de pensão por morte a partir do requerimento administrativo (28/02/2018), pelo prazo de 20 (vinte) anos conforme redação da Lei 13.135/15, devendo as parcelas vencidas serem acrescidas de correção monetária pelo INPC e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas. Por fim concedeu a tutela antecipada.

Dispensado o reexame necessário.

O INSS interps apelação alegando que o autor não faz jus ao benefício pleiteado, visto não ter comprovado a união estável ou matrimônio pelo prazo de 02 (dois) anos. Subsidiariamente requer a incidência da Lei 11.960/09.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5511206-53.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANDREIA DE SOUZA FERNANDES
Advogados do(a) APELADO: PAULO CESAR DE ALMEIDA JUNIOR - SP405550-N, MAICON CESAR MARINO ALVES - SP420661-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Objetiva o autor a concessão da pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu companheiro e marido, FLORENCIO GOMES DA GRAÇA, ocorrido em 28/10/2017, conforme faz prova a certidão de óbito.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

Assim, em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, deve-se analisar o benefício pela legislação em vigor à época do óbito, no caso, a Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 13.135, publicada em 17/06/2015.

Quanto à comprovação da dependência econômica, a autora alega que vivia em união estável com o falecido desde 2007 aproximadamente, vindo a oficializar a união em 17/09/2016 conforme certidão de casamento, ademais, as testemunhas ouvidas em audiência, forma uníssonas em comprovar o alegado.

Convém destacar que consta dos autos comprovante de endereço, certidão de óbito, declaração do hospital de Câncer de Barretos, contrato de assistência funeral familiar e seguro de automóvel, em todos os documentos a autora está qualificada como companheira ou esposa desde 2011 até o passamento do segurado.

Desse modo, a sua dependência econômica correlação *ao de cuius* é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

No que tange à qualidade de segurado, restou igualmente comprovado, o falecido era beneficiário de aposentadoria por invalidez desde 24/07/2007, conforme extrato do sistema CNIS/DATAPREV, convertida em pensão por morte em favor da autora pelo período de 28/10/2017 a 28/02/2018.

Impõe-se, por isso, a procedência do pedido.

Por outro lado, o artigo 77, § 2º, da Lei de Benefícios da Previdência Social, elenca as causas de cessação, ou duração, do direito à percepção do benefício.

No tocante aos cônjuges, companheiras e companheiros, nos termos do artigo 77, § 2º, inciso V, alínea "b", caso o falecido não tenha recolhido 18 (dezoito) contribuições mensais, ou caso o casamento ou a união estável não tenham acontecido pelo menos 2 (dois) anos antes da data do óbito, o benefício será concedido, mas cessará em 4 (quatro) meses, salvo se óbito for decorrente de acidente de qualquer natureza, de doença profissional ou do trabalho.

Já de acordo com a alínea "c" do dispositivo, recolhidas as 18 (dezoito) contribuições e comprovado o casamento ou a união estável por mais de 2 (dois) anos, a pensão será concedida e cessará em prazo verificado de acordo com a idade, na data do óbito, do cônjuge, companheira ou companheiro do segurado: para aqueles menores de 21 (vinte e um) anos, por 3 (três) anos; para os que tenham entre 21 (vinte e um) e 26 (vinte e seis) anos, por 6 (seis) anos; para os que tenham entre 27 (vinte e sete) e 29 (vinte e nove) anos, por 10 (dez) anos; para aqueles que tenham entre 30 (trinta) e 40 (quarenta) anos, por 15 (quinze) anos; para os que tenham entre 41 (quarenta e um) anos e 43 (quarenta e três) anos, por 20 (vinte) anos; e, finalmente, para os que tenham completado 44 (quarenta e quatro) anos, será vitalícia. Essa também é a regra para o caso de morte decorrente de acidente de qualquer natureza, de doença profissional ou do trabalho, independentemente de quantas contribuições tiverem sido vertidas ou da duração do casamento ou da união estável. (grifo nosso)

Observe-se que a alínea "a" do inciso supracitado estabelece regra especial aos cônjuges, companheiras ou companheiros inválidos ou com deficiência. Para eles, o benefício concedido será cancelado pela cessação da invalidez ou pelo afastamento da deficiência, mas sempre respeitados os prazos das alíneas "b" e "c", conforme o caso. Dessa forma, caso não haja recuperação do pensionista, o benefício será vitalício.

No caso dos autos, cabalmente demonstrado que a falecida verteu mais de 18 (dezoito) contribuições à Previdência Social (fls. 18). Igualmente comprovada a duração do casamento e da união estável por mais de 2 (dois) anos. Ainda, tendo o autor, à época do óbito da companheira e esposa, 41 (quarenta e um) anos, é devida a concessão de pensão por morte, nos termos dos artigos 74 e 77, inciso V, alínea "c", "6", da Lei nº 8.213/91.

Desse modo, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da autora ao benefício de pensão por morte a partir da cessação indevida (28/02/2018), ante a ausência de requerimento administrativo, pelo prazo de 20 (vinte) anos, conforme determinado pelo juiz sentenciante.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Ante ao exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para esclarecer a incidência da correção monetária e dos juros de mora, mantendo no mais, a r. sentença proferida nos termos acima expostas.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. LEI 13.135/2015. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.
2. Assim, em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, deve-se analisar o benefício pela legislação em vigor à época do óbito, no caso, a Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 13.135, publicada em 17/06/2015.
3. Quanto à comprovação da dependência econômica, a autora alega que vivia em união estável com o falecido desde 2007 aproximadamente, vindo a oficializar a união em 17/09/2016 conforme certidão de casamento, ademais, as testemunhas ouvidas em audiência, forma uníssonas em comprovar o alegado.
4. Convém destacar que consta dos autos comprovante de endereço, certidão de óbito, declaração do hospital de Câncer de Barretos, contrato de assistência funeral familiar e seguro de automóvel, em todos os documentos a autora está qualificada como companheira ou esposa desde 2011 até o passamento do segurado.
5. Desse modo, a sua dependência econômica com relação ao *de cuius* é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.
6. No que tange à qualidade de segurado, restou igualmente comprovado, o falecido era beneficiário de aposentadoria por invalidez desde 24/07/2007, conforme extrato do sistema CNIS/DATAPREV, convertida em pensão por morte em favor da autora pelo período de 28/10/2017 a 28/02/2018.
7. Desse modo, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da autora ao benefício de pensão por morte a partir da cessação indevida (28/02/2018), ante a ausência de requerimento administrativo, pelo prazo de 20 (vinte) anos, conforme determinado pelo juiz sentenciante.
8. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5777923-63.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ISABELA MAIA SIQUEIRA NEVES
Advogado do(a) APELANTE: NILMEN GUIMARAES JUNIOR - SP193453-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5777923-63.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ISABELA MAIA SIQUEIRA NEVES
Advogado do(a) APELANTE: NILMEN GUIMARAES JUNIOR - SP193453-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a parte autora a manutenção do benefício de pensão por morte até os 24 (vinte e quatro) anos de idade ou até a conclusão do curso universitário.

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários de advogado, fixados em 10% do valor da causa.

Apela a parte autora sustentando, em síntese, a continuidade da dependência econômica tendo em vista sua condição de estudante. Requer, ainda, a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5777923-63.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ISABELA MAIA SIQUEIRA NEVES
Advogado do(a) APELANTE: NILMEN GUIMARAES JUNIOR - SP193453-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

A presente ação visa estender a concessão do benefício de pensão por morte para a filha do segurado falecido, até completar a idade de 24 (vinte e quatro) anos ou até a conclusão do curso universitário.

O art. 16 da Lei nº 8.213/91 reconhece a dependência econômica do filho menor de 21 (vinte e um) anos para fins de concessão do benefício de pensão por morte previdenciária, *in verbis*:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Desta forma a qualidade de dependente do filho estará presente somente ao menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, não havendo previsão legal na legislação previdenciária para que se mantenha o benefício após o requerente completar o requisito etário supramencionado.

Nesse sentido, confira-se o julgado do Superior Tribunal de Justiça, firmado sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C, do CPC):

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. OMISSÃO DO TRIBUNAL A QUO. NÃO OCORRÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO FATO GERADOR. OBSERVÂNCIA. SÚMULA 340/STJ. MANUTENÇÃO A FILHO MAIOR DE 21 ANOS E NÃO INVÁLIDO. VEDAÇÃO LEGAL. RECURSO PROVIDO.

1. Não se verifica negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem examina a questão supostamente omitida "de forma criteriosa e percuciente, não havendo falar em provimento jurisdicional falto, senão em provimento jurisdicional que desampara a pretensão da embargante" (REsp 1.124.595/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe de 20/11/09).

2. A concessão de benefício previdenciário rege-se pela norma vigente ao tempo em que o beneficiário preenchia as condições exigidas para tanto. Inteligência da Súmula 340/STJ, segundo a qual "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

3. Caso em que o óbito dos instituidores da pensão ocorreu, respectivamente, em 23/12/94 e 5/10/01, durante a vigência do inc. I do art. 16 da Lei 8.213/91, o qual, desde a sua redação original, admite, como dependentes, além do cônjuge ou companheiro (a), os filhos menores de 21 anos, os inválidos ou aqueles que tenham deficiência mental ou intelectual.

4. Não há falar em restabelecimento da pensão por morte ao beneficiário, maior de 21 anos e não inválido, diante da taxatividade da lei previdenciária, porquanto não é dado ao Poder Judiciário legislar positivamente, usurpando função do Poder Legislativo. Precedentes. 5. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ, REsp 1369832/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/08/2013).

Logo, ante a perda da qualidade de dependente econômico ao completar 21 (vinte e um) anos, incabível o pedido de manutenção do benefício de pensão por morte, requerido pela parte autora.

Quanto ao pedido de concessão da assistência judiciária gratuita observo que esta já foi indeferida pelo juízo *a quo* (id 72431502). Inconformada, a autora interpôs o Agravo de Instrumento n. 0022309-34.2016.4.03.0000, ao qual foi negado provimento, mantendo-se a decisão indeferitória da gratuidade, transitando em julgado em 19/09/2017 (id 72431536).

Neste contexto, a apreciação da gratuidade já se exauriu no julgamento do agravo de instrumento e se encontra preclusa, de modo que não prospera a tentativa de ressuscitar a questão pela via oblíqua da apelação, considerando ademais que não trouxe aos autos elementos novos, aptos a modificar a decisão proferida, sendo insuficiente a mera alegação de que faz jus à justiça gratuita.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. MANUTENÇÃO A FILHO MAIOR DE 21 ANOS E NÃO INVÁLIDO. VEDAÇÃO LEGAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. A qualidade de dependente do filho estará presente somente ao menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, não havendo previsão legal na legislação previdenciária para que se mantenha o benefício após o requerente completar o requisito etário.

2. Não comprovados os requisitos para manutenção do benefício de pensão por morte, nos termos dos artigos 74 a 79 da Lei nº 8.213/91.
3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% sobre o valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
4. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5077106-74.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ISAURA ALVES DE ANDRADE
Advogado do(a) APELANTE: EDMAR ROBSON DE SOUZA - SP303715-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CAMILA DE CARVALHO MONTEIRO - MS20100-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5077106-74.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ISAURA ALVES DE ANDRADE
Advogado do(a) APELANTE: EDMAR ROBSON DE SOUZA - SP303715-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CAMILA DE CARVALHO MONTEIRO - MS20100-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a r. sentença de primeiro grau que julgou improcedente o pedido inaugural, com a consequente extinção do processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Condenou a parte autora nas verbas da sucumbência e honorários advocatícios no patamar de 10% do valor atribuído à causa, com fundamento no artigo 85, parágrafo 3º, inciso I e parágrafo 6º, do Código de Processo Civil, observando-se a gratuidade deferida, nos termos do artigo 98, parágrafo 3º, do mesmo diploma legal.

Sustenta a recorrente, em suas razões recursais e em apertada síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão da benesse pretendida, alegando ter apresentado início de prova material suficiente para a comprovação de suas alegações, o qual foi corroborado pela prova testemunhal produzida. Requer, nesses termos, a reforma da r. sentença para julgar procedente o pleito inaugural.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5077106-74.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ISAURA ALVES DE ANDRADE
Advogado do(a) APELANTE: EDMAR ROBSON DE SOUZA - SP303715-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CAMILA DE CARVALHO MONTEIRO - MS20100-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprе ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Sabendo, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a parte autora, nascida em 22/10/1958, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2013. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrada a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

No entanto, observo que, caso o labor campesino tenha se dado em regime de economia familiar, cuja atividade não foi contemplada pela alteração da lei acima referida, o trabalho rural poderá ser reconhecido sem a observação da alteração legal constante da Lei de Benefícios.

Observe-se, por derradeiro, que o referido regime pressupõe a exploração de atividade primária pelo indivíduo, como principal forma de sustento, acompanhado ou não pelo grupo familiar, mas sem o auxílio de empregados (art. 11, VII, "a" e § 1º, da Lei 8.213/91). Assim, nos termos do art. 11, VII, da Lei 8.213/91, consideram-se segurados especiais, em regime de economia familiar, os produtores, parceiros, meeiros, arrendatários rurais, pescadores artesanais e assemelhados, que exerçam atividades individualmente ou com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos, ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, como grupo familiar respectivo, residindo na área rural ou em imóvel próximo ao local onde a atividade rural é exercida e com participação significativa nas atividades rurais do grupo familiar.

Na exordial, a parte autora alegou, *in litteris*:

"(...)

A requerente trabalha a mais de 40 anos no meio rural, as vezes de forma intercalada, mas quando trabalho conseguiu tirar ainda que de modo precário o seu sustento e de sua família, na LAVOURA itinerante, contribuindo assim para a produção agrícola e desenvolvimento do país.

Que nesta labuta diária trabalhou de forma itinerante, ou seja, como bóia fria, quase sempre com registro em carteira, desde os 15 anos, em propriedades diversas.

Depois que se casou continuou trabalhando com seu esposo de bóia fria, para vários proprietários, durante vários anos, nunca em local fixo, além de trabalhar com anotação em sua CTPS, como bóia fria em estabelecimentos e propriedades agrícolas por um período de aproximadamente 10 anos.

Que, depois de anos de labuta diária e de sol, vê-se impedido de continuar trabalhando na atividade rural, capinando o campo, laborando no plantio e colheita de feijão, milho, arroz, etc., além de extração de resina, cortador de floresta, pois já se encontra com idade avançada, tem direito (que nunca lhe foi reconhecido) ao amparo previdenciário (aposentadoria por idade) em igualdade de condições com outros milhares de trabalhadores urbanos e rurais, que tiveram seus pedidos acolhidos.

Que, tendo-lhe chegado informações de que outras pessoas nas mesmas condições da Requerente já se encontram aposentados, por idade, procurou o Instituto - Requerido através do serviço da Agência do Correio local, nada lhe tendo sido informado a respeito, em que pese a lei permissiva.

Não possui a negativa de seu pedido pela autarquia, mas já tem seu pedido agendado para tanto.

Seu trabalho foi presenciado a época por várias pessoas que poderão ser ouvidas oportunamente em juízo, além de apresentar suas CTPS que poderá comprovar período necessário para se aposentar como trabalhador rural.

Que, pela negativa da autarquia-ré e pela omissão em aplicar a lei pertinente, não lhe resta outra alternativa senão bater à portas do Poder Judiciário para fazer prevalecer os seus direitos.

"(...)"

Para comprovar o início de prova material da alegada atividade campesina, a parte autora apresentou: sua CTPS, emitida em 2000, onde não há vínculos laborais; sua Certidão de Casamento, cujo enlace matrimonial ocorreu aos 06/09/1980, onde seu esposo fora qualificado como "lavrador" e a autora como "doméstica"; Certificado de Dispensa de Incorporação de seu esposo, emitido em 1974, onde constava sua profissão como "lavrador"; ITR's em nome do esposo da autora, onde ele consta como contribuinte relacionado a um imóvel rural com área de 21,7 hectares no município de Itapirapuã Paulista, referente aos diversos anos a partir de 2000 (Sítio Rio Pequeno). Nada mais.

Em sede de contestação, o INSS apresentou CNIS da parte autora, onde consta apenas um curto vínculo laboral dela para o município de Bom Sucesso de Itararé, de 01/11/2009 a 30/11/2009. Quanto a seu esposo, observa-se que seu histórico laboral está relacionado predominantemente à atividades urbanas, cujo último vínculo laboral encerrou-se em 2011, havendo diversos pedidos sucessivos de benefícios por incapacidade rejeitados.

Quanto à prova testemunhal, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que ela, isoladamente, é insuficiente para a comprovação de atividade rural vindicada, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Observe-se excerto da r. sentença, onde consta a transcrição dos depoimentos prestados:

"(...)

Nesta audiência, foi produzida prova oral: Isaura Alves de Andrade, em seu depoimento pessoal, disse: "Agora tô em Bom Sucesso, mas antes morava no sítio, do lado de Itapirapuã Paulista. Faz muito tempo que nós temos o sítio. Foi lá que comecei a criar minhas crianças. O sítio dá nove alqueire e meio. Tenho documento do sítio. Ele tá registrado no meu nome e do meu marido. Vim agora a pouco tempo para Bom Sucesso. Sempre nós estamos indo mexer com o terreno. Plantamos feijão, milho, batata doce. Continuo indo no sítio. A colheita é só mais pra nós. A terra é cheia de roladeira. Não desempenhei atividade urbana. Eles contrataram trinta dias no município, foi só esse período. Não tinha empregados no sítio. Trabalhamos mais na nossa terra. Compramos essa propriedade quando meu esposo era solteiro ainda. Ele comprou do avô dele. Foi antes de nós casarmos. Faz tempo que nós temos essas terras. Sou casada com Anísio ainda". A testemunha Carmem Lúcia da Silva Pontes declarou em Juízo: "Conheço a Isaura nas lidas, nos trabalhos. Nas lidas de roça, nos redor de Bom Sucesso. Conheço ela faz uns vinte anos. Nesse período ela sempre morava ali. Antigamente, ela fazia de tudo, roçada, carpiá, rança de feijão. Hoje, no momento, ela tá em casa. Não sei dizer quanto tempo ela tá em casa. Trabalhei com ela algumas vezes, ao redor de Bom Sucesso, na rança de feijão, roçada. Não sei dizer se ela tem propriedade rural em outro município. Ela sempre falava desse sítio lá. Algumas vezes vi ela trabalhando lá. Não fui para o sítio de Itapirapuã, não conheço o sítio dela. Não sei dizer se ela trabalhou na cidade. Não sei dizer se ela é casada. O município de Itapirapuã fica quase próximo. Não sei se faz divisa". A testemunha Joventura Gomes da Silva declarou em Juízo: "Conheço ela do lado de Pirapuã Paulista. O bairro é Martins. Era vizinha dela antes. Desde quando eu conheci ela ela só trabalha na lavoura. Faz tempo que conheço ela, porque meus pais moravam meio perto. A gente nasceu vendo o jeito que ela trabalhou na lavoura tudo. Isso faz tempo, uns dez anos por aí. Ela tem sítio, fica do lado de Itapirapuã mesmo. Vi ela trabalhando nesse sítio. Faz uns cinco anos que nós tamos em Bom Sucesso. Vi ela plantando de tudo. Depois que vim pra Bom Sucesso, agora ela deu uma paradinha, porque ela tem problema de saúde. Mas, é lavoura mesmo que ela mexe. O esposo trabalha na lavoura mesmo. Eu acho que se ele trabalhou registrado foi muito pouco". A testemunha Lidiane Santos Pires declarou em Juízo: "Conheço ela de longe, toda vida ela trabalhou na lavoura. Eu conheço ela do sítio onde ela morava lá, no bairro Cereadinho, não sei dizer a cidade. Quando ia passar no sítio vizinho, via ela. Isso uns doze anos. Ela sempre trabalhou, se virou na roça essas coisas. Fica um pouco distante de Bom Sucesso. Moro em Bom Sucesso. Ela trabalhava bastante com roça, carpiá, roçada. Ela trabalhava muito como bóia fria para sustentar os filhos dela, porque a gente sempre via ela chegando tarde do serviço. Isso foi um longo período. Faz tempo que ela mora em Bom Sucesso. Não sei quanto tempo ela mora lá. Ela só trabalhou rural"

"(...)"

Feitas tais considerações, observo, tal como já restou consignado pela r. sentença, que o conjunto probatório é frágil, inconsistente e insuficiente à comprovação vindicada. A simples posse ou propriedade de um imóvel rural não pressupõe o exercício de qualquer atividade campesina no local. Em que pese a exordial ter dito que a autora teria trabalhado como bóia-fria, em depoimento pessoal a autora contrariou tal versão. As testemunhas, igualmente, não se mostraram firmes e seguras para afirmar se ela teria trabalhado como diarista ou em regime de economia familiar e nem há quanto tempo ela teria abandonado o suposto labor rural exercido. O trabalho rural de seu esposo em regime de economia familiar também restou desconfigurado, na medida em que possuiu diversos vínculos de trabalho predominantemente urbanos e por longo período. Não há, também, qualquer indicativo de produção rural no sítio em questão e a autora não reside mais lá.

Assim, considerando que o conjunto probatório não se mostrou consistente à comprovação da suposta atividade laborativa rurícola alegada, inclusive no tocante à suposta atividade rural da postulante pelo período de carência e no momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário/requerimento administrativo, seria o caso de se manter a improcedência da ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, ex vi do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito, propiciando ao autor intentar novamente a ação, caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Mantenho, por fim, a condenação da parte autora no pagamento das verbas sucumbenciais, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, DE OFÍCIO, extingo o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural alegado, julgando prejudicado o apelo da parte autora, nos termos deste arrazoadado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA MANTIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

1. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.

2. Permite-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

3. Em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.

4. O Superior Tribunal de Justiça considera prescindível a abrangência de todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios pela prova material, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro miserio", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

5. Segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

6. Feitas tais considerações, observo, tal como já restou consignado pela r. sentença, que o conjunto probatório é frágil, inconsistente e insuficiente à comprovação vindicada. A simples posse ou propriedade de um imóvel rural não pressupõe o exercício de qualquer atividade campesina no local. Em que pese a exordial ter dito que a autora teria trabalhado como boia-fria, em depoimento pessoal a autora contrariou tal versão. As testemunhas, igualmente, não se mostraram firmes e seguras para afirmar se ela teria trabalhado como diarista ou em regime de economia familiar e nem há quanto tempo ela teria abandonado o suposto labor rural exercido. O trabalho rural de seu esposo em regime de economia familiar também restou desconfigurado, na medida em que possuiu diversos vínculos de trabalho predominantemente urbanos e por longo período. Não há, também, qualquer indicativo de produção rural no sítio em questão e a autora não reside mais lá.

7. Assim, considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade laborativa rurícola alegada, inclusive no tocante à suposta atividade rural no momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário/requerimento administrativo, seria o caso de se manter a improcedência da ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, *ex vi* do art. 373, I, do CPC/2015. Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito, propiciando ao autor intentar novamente a ação, caso reúna os elementos necessários.

8. Mantenho, por fim, a condenação da parte autora no pagamento das verbas sucumbenciais, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

9. Processo extinto de ofício. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, DE OFÍCIO, extinguir o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 485, IV do CPC/2015, julgando prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5118973-47.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SUELI LAURINDO, NATHALIE CRISTINE WENCESLAU
Advogado do(a) APELADO: ROSINETE MATOS BRAGA - SP331607-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5118973-47.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SUELI LAURINDO, NATHALIE CRISTINE WENCESLAU
Advogado do(a) APELADO: ROSINETE MATOS BRAGA - SP331607-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

O artigo 20, § 3º da Lei 8742/93 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011).

A constitucionalidade dessa norma foi questionada na ADI 1.232-1/DF, tendo o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidido pela improcedência do pedido, ao fundamento que a fixação da renda *per capita* no patamar de ¼ do salário mínimo sugere a prestação absoluta de pobreza. Concluiu, contudo, que não é a única forma suscetível de se aferir a situação econômica da família do idoso ou portador de deficiência.

Posteriormente, a Corte Suprema enfrentou novamente a questão no âmbito da Reclamação 4374 - PE que, julgada em 18/04/2013, reconhecendo a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, art. 20 da Lei 8.742/1993, decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

Restou decidido que a norma é inconstitucional naquilo que não disciplinou, não tendo sido reconhecida a incidência taxativa de qualquer critério para aferição da hipossuficiência, cabendo ao legislador fixar novos parâmetros e redefinir a política pública do benefício assistencial a fim de suprimir o vício apontado.

Desta forma, até que o assunto seja disciplinado, é necessário reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência, é através da própria natureza de seus males, de seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

Não há como enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, nem tampouco entender que aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo fazem jus obrigatoriamente ao benefício assistencial ou que aqueles que tenham renda superior não o façam.

Com relação ao cálculo da renda *per capita* em si, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo REsp 1.355.052/SP, em conformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no RE 580.963/PR, definiu que a se aplica, por analogia, a regra do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03), a pedido de benefício assistencial formulado por pessoa com deficiência, a fim de que qualquer benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado na sua aferição.

Por fim, entende-se por família, para fins de verificação da renda per capita, nos termos do §1º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.435/2011, o conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Contudo, em que pese a princípio os filhos casados ou que não coabitam sob o mesmo teto não integram o núcleo familiar para fins de aferição de renda per capita, nos termos da legislação específica, não se pode perder de vista que o artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o idoso ou deficiente não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido pela família. Por sua vez, a regra do artigo 229 da Lei Maior dispõe que os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade, premissa também assentada nos artigos 1694 a 1697 da lei Civil.

Depreende-se assim que o dever de sustento do Estado é subsidiário, não afastando a obrigação da família de prestar a assistência, pelo que, como já dito, o artigo 20, § 3º, da LOAS não pode ser interpretado de forma isolada na apuração da miserabilidade.

Tecidas tais considerações, no caso dos autos a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base nos elementos contidos no estudo social, tendo se convencido não restar configurada a condição de hipossuficiência financeira ou miserabilidade necessárias para a concessão do benefício. Confira-se:

“Ocorre que o laudo da assistente social não indica situação de miserabilidade. Ao contrário, relata que a autora reside em moradia cedida por um de seus irmãos, e, ainda que simples, está aparelhada com mobiliário e alguns eletrodomésticos.

Outrossim, integram o conceito de família o requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto, porque se presume que somente estes é que efetivamente contribuem para o sustento do grupo familiar (art. 20, §1º, da Lei nº 8.742/1993).

Nessa esteira, a genitora da autora, que com ela reside, auferiu renda de R\$ 937,00, de modo que, considerando que a família é composta pela autora e sua mãe, a renda per capita do núcleo familiar é de meio salário mínimo nacional vigente.

Ademais, em momento algum o laudo concluiu pela vulnerabilidade social do núcleo familiar; não há relatos de penúria financeira e as despesas do lar se enquadram na renda ostentada.

Na espécie, pelo contido no estudo social e nos documentos de fls. 125/130, reputo também não preenchido o requisito de condição socioeconômica, já que não se verificou a condição de miserabilidade do requerente.

Portanto, a autora não faz jus ao benefício de prestação continuada (BPC), eis que não se enquadra nas condições estabelecidas na Lei Orgânica de Assistência Social.”

O estudo social (ID 25012163), elaborado em 18.12.2017, revela que:

Reside com a parte autora: Sua genitora, Célia Zani Amaral.

A parte autora reside em imóvel de fundo cedido pelo irmão, que reside na frente. A edícula é composta por 01 sala, 01 cozinha, 01 quarto e 01 banheiro. Construção em alvenaria, possui acabamento interno e externo necessitando de manutenção devido a depreciação do tempo. Possuem poucos móveis e eletrodomésticos.

A renda familiar advém da Aposentadoria de sua Genitora, Célia Zani Amaral, no valor de R\$ 937,00.

Relataram despesas no valor de: Alimentos/higiene e limpeza - R\$ 643,84; Medicação - R\$ 153,92; Água - R\$ 35,09; Energia - R\$ 73,80 e Gás - R\$ 50,00 totalizando R\$ 956,45.

Depreende-se da leitura do estudo social que, apesar de não se negar a existência de dificuldades financeiras, não há indícios de que as necessidades básicas da parte autora não estejam sendo supridas e, nesse sentido, ressalta que o benefício assistencial não se destina a complementar o orçamento doméstico, mas sim prover aqueles que se encontram em efetivo estado de necessidade.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a condição de miserabilidade, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. HIPOSSUFICIÊNCIA/MISERABILIDADE NÃO DEMONSTRADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

1. O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.
2. Requisito de miserabilidade/hipossuficiência não preenchido. Laudo social indica que a parte autora encontra-se amparado pela família e não há evidência de que suas necessidades básicas não estejam sendo supridas. O benefício assistencial não se presta a complementação de renda.
3. Benefício assistencial indevido.
4. Sucumbência recursal. Aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.
5. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5088036-54.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ZILDA MARIA RODRIGUES JANUARIO
Advogado do(a) APELANTE: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5088036-54.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ZILDA MARIA RODRIGUES JANUARIO
Advogado do(a) APELANTE: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação de conhecimento na qual a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inaugural, extinguindo o feito, com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, I do Código de Processo Civil. Condenou a parte autora ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios que, com base no art. 85, §2º, do Novo Código de Processo Civil, foram fixados em 10% do valor da causa. Entretanto, suspendeu a exigibilidade da cobrança de tais verbas em virtude da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ressalvada a demonstração, dentro do prazo legal, da hipótese preceituada no art. 98, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora ofertou apelação, alegando, em apertada síntese, possuir direito à concessão de aposentadoria por idade rural, pois apresentou início razoável de prova material, corroborado pela prova testemunhal produzida.

Semas contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5088036-54.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ZILDA MARIA RODRIGUES JANUARIO
Advogado do(a) APELANTE: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Em juízo de admissibilidade, observo que o recurso é tempestivo.

No entanto, no caso vertente, mostra-se impossível o conhecimento do apelo da parte autora, pois em suas razões recursais não se insurgiu, especificamente, em relação ao motivo principal pelo qual a r. sentença não atendeu ao pleito trazido pela exordial.

Consta da r. sentença que o pedido inaugural teria sido julgado improcedente porque verificou-se no processado que o alegado regime de economia familiar teria restado desconfigurado.

Observe-se excerto do referido julgado:

"(...)

Assim, no caso dos autos, ainda que a autora possa ter auxiliado seu pai nas atividades profissionais dele, está claro que as tarefas rurais não eram desempenhadas em regime de economia familiar, pois o sustento do lar advinha do salário do cônjuge e não diretamente da exploração da atividade agropecuária pela família.

Destarte, não estão presentes os requisitos exigidos para o reconhecimento do labor em regime de economia familiar, consoante que o labor rural deve ser exercido pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes, considerado como indispensável à própria subsistência.

"(...)"

O que se verifica da peça recursal, ao revés, é que a recorrente baseia seu arrazoado, basicamente, em dissertar acerca da possibilidade de concessão da aposentadoria por idade rural vindicada (repisando os argumentos lançados na peça inaugural), sem apresentar contraposição consistente para rebater o principal argumento lançado pela decisão recorrida, e que levou à negativa do pedido inicial.

Com efeito, incumbe ao recorrente a adequada e necessária **impugnação** do *decisum* que pretende ver reformado, com exposição dos fundamentos de fato e de direito de seu recurso, de modo a demonstrar as razões de seu **inconformismo de acordo com a sentença prolatada**, a teor do disposto nos artigos 1.010, II, e 1.013, §1º, ambos do CPC/2015, situação essa presente também na legislação processual anteriormente vigente.

É pacífica a jurisprudência quanto ao não conhecimento da apelação se as razões são dissociadas do que foi decidido na sentença.

Nesse sentido, veja-se o entendimento de nossos Tribunais:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. 1. PENSÃO POR MORTE. APLICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. 2. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE: RAZÕES DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DISSOCIADAS DA MATÉRIA TRATADA NO JULGADO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO".

(STF, AI-AgR 812277AI-AgR, relatora Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, j. em 09.11.2010, unânime).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO - RAZÕES DISSOCIADAS - NÃO CONHECIMENTO. CONDIÇÕES ESPECIAIS NO PERÍODO DE 05.07.1971 A 11.04.1974 NÃO COMPROVADAS. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

"(...)

II. É ônus do apelante a adequada impugnação da decisão recorrida, com a exposição dos fundamentos de fato e de direito do recurso, de maneira a demonstrar as razões de seu inconformismo. No caso, estando as razões dissociadas dos fundamentos da sentença e da realidade dos fatos de que tratam os autos, não merece ser conhecida, porque tal circunstância equivale à ausência de razões, pelo desatendimento à exigência imposta pelo inciso II do artigo 514 do Código de Processo Civil.

"(...)

VI. Apelação do INSS não conhecida. Remessa oficial provida."

(TRF - 3ª Região - AC 525-9, Relatora Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 09/11/2009; DJF3 CJI DATA:19/11/2009 PÁGINA: 1413)

Ante o exposto, **não conheço da apelação da parte autora**, mantendo integralmente a r. sentença, nos termos ora consignados.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA NÃO CONHECIDA.

1. No caso vertente, mostra-se impossível o conhecimento do apelo da parte autora, pois em suas razões recursais não se insurgiu, especificamente, em relação ao motivo principal pelo qual a r. sentença não atendeu ao pleito trazido pela exordial.
2. Com efeito, incumbe ao recorrente a adequada e necessária impugnação do *decisum* que pretende ver reformado, com exposição dos fundamentos de fato e de direito de seu recurso, de modo a demonstrar as razões de seu inconformismo **de acordo com a sentença prolatada**, a teor do disposto nos artigos 1.010, II, e 1.013, §1º, ambos do CPC/2015, situação essa presente também na legislação processual anteriormente vigente.
3. Apelação da parte autora não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do recurso de apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000603-73.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JURANDIR AUGUSTO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000603-73.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JURANDIR AUGUSTO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 08/02/1989 a 17/07/2004, 18/07/2004 a 08/09/2005, 06/10/2005 a 29/11/2006, 30/11/2006 a 15/07/2008, 02/10/2008 a 15/05/2015, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria especial, com DIB em 21/01/2016 (DER), condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos da Lei nº 11.960/09. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alega que o autor não comprovou o exercício de atividade especial, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido. Afirmar a impossibilidade de reconhecimento da especialidade em razão da metodologia incorreta na medição do ruído. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora com a aplicação da Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000603-73.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JURANDIR AUGUSTO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício, seu valor aproximado e a data da sentença, que o valor total a condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rgno REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprir observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 1ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 08/02/1989 a 17/07/2004, 18/07/2004 a 08/09/2005, 06/10/2005 a 29/11/2006, 30/11/2006 a 15/07/2008, 02/10/2008 a 15/05/2015.

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o(s) período(s) em questão deve(m) ser considerado(s) como trabalhado(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário acostados aos autos (ID 2793359), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O artigo 58, § 1º, da Lei nº 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica, não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolação do poder regulamentar da autarquia. Nesse sentido, já se manifestou o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTE NOVIVO RUÍDO. METODOLOGIA DE MEDIÇÃO. PREVISÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

VOTO Trata-se de recurso interposto pelo autor em face da sentença que julgou o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição improcedente. O autor se insurge contra o não reconhecimento especial do período de 04/11/2008 a 19/01/2015. A sentença não o reconheceu pelo seguinte: No que relaciona ao período de 04/11/2008 a 19/01/2015, foi apresentado Perfil Profissiográfico Previdenciário e laudo (anexos 6 e 7), os quais não apontam o uso da metodologia da NHO-01 da FUNDACENTRO. Por isso, toda a informação acerca do agente nocivo ruído o qual estava submetido o autor está inviabilizada em face da ausência de dados indispensáveis. O Decreto nº 4.882/2003 modificou o Decreto nº 3.028, e impôs como requisito da especialidade do ruído "a exposição a Níveis de Exposição Normalizados (NEN) superiores a 85 dB(A)". Se somente aceitamos como especiais a exposição a ruído superior a 85 dB (A), não há por que não exigir também o NEN, sobretudo por se tratar de norma de mesma hierarquia. Regulamentando a matéria, o art. 280 da IN/INSS nº 77/2015 dispõe que: Art. 280. A exposição ocupacional a ruído dará ensejo a caracterização de atividade exercida em condições especiais quando os níveis de pressão sonora estiverem acima de oitenta dB (A), noventa dB (A) ou 85 (oitenta e cinco) dB (A), conforme o caso, observado o seguinte: [...] IV - a partir de 01 de janeiro de 2004, será efetuado o enquadramento quando o Nível de Exposição Normalizado - NEN se situar acima de 85 (oitenta e cinco) dB (A) ou for ultrapassada a dose unitária, conforme NHO 1 da FUNDACENTRO, sendo facultado à empresa a sua utilização a partir de 19 de novembro de 2003, data da publicação do Decreto nº 4.882, de 2003, aplicando: a) os limites de tolerância definidos no Quadro do Anexo I da NR-15 do MTE; e b) as metodologias e os procedimentos definidos nas NHO-01 da FUNDACENTRO. Apesar da referida previsão em Instrução Normativa, esta Turma Recursal vem decidindo seguidamente que a menção a uma ou outra metodologia de medição do ruído é irrelevante para desconstituir a conclusão de sujeição do segurado ao ruído, pois se deve ater mais às conclusões dos documentos comprobatórios, do que às técnicas determinadas pelas instruções normativas do INSS. Em geral, se faz menção à dosimetria, à NR 15, decibelímetro ou NHO-01. Em todos os casos, se aceita a nocividade quando acima dos limites toleráveis. Isso porque a previsão de uma ou outra metodologia em Instrução Normativa do INSS exorbita de qualquer poder regulamentar, estabelecendo exigência não prevista em lei. O art. 58, § 1º da LBP apenas estabelece que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, com base em laudo técnico expedido por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia aceita por suas profissões. De se ressaltar ainda que o PPP se encontra corroborado por LTCAT, o qual tem informações mais detalhadas sobre a medição (anexo 7). O PPP informa que o autor esteve exposto a ruído de 98 dB (A) no desempenho de suas atividades (anexo 6), o que, de acordo com a Pet nº 9.059/RS, garante o direito à contagem especial da atividade. [...]

(TRF2 SEGUNDA TURMA RECURSAL Recursos 05100017820164058300.JORGE ANDRÉ DE CARVALHO MENDONÇA 23/03/2018)

Por tais razões, deve ser rejeitada a alegação do INSS no sentido de que o labor não poderia ser reconhecido como especial em razão da metodologia incorreta na medição do ruído.

Dessa forma, a soma do(s) período(s) especial(is) aqui reconhecido(s) totaliza mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a **concessão da aposentadoria especial**, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

O período de afastamento por incapacidade deve ser computado como especial para fins de aposentadoria por tempo de contribuição independente de sua natureza, acidentária ou não acidentária, conforme julgado proferido pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo sobre o assunto (tema 998).

Assim, computo como especial os períodos de afastamento do demandante.

No que tange aos critérios de atualização do débito, por tratar-se de consectários legais, revestidos de natureza de ordem pública, são passíveis de correção de ofício, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. ART. 5º DA LEI N. 11.960/09. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIN 4.357/DF). ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL: IPCA. JULGAMENTO DE ADI NO STF. SOBRESTAMENTO. INDEFERIMENTO.

5. A correção monetária e os juros de mora, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício, bastando que a matéria tenha sido debatida na Corte de origem. Logo, não há falar em reformatio in pejus.

(AgRg no AREsp 288026/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 20/02/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OBSERVÂNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO NON REFORMATIO IN PEJUS E DA INÉRCIA DA JURISDIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE NÃO DEPENDE DE RECURSO VOLUNTÁRIO PARA A CORTE ESTADUAL.

1. A correção monetária, assim como os juros de mora, incide sobre o objeto da condenação judicial e não se prende a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido à Corte estadual. É matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em sede de reexame necessário, máxime quando a sentença afirma a sua incidência, mas não disciplina expressamente o termo inicial dessa obrigação acessória.

2. A explicitação do momento em que a correção monetária deverá incidir no caso concreto feita em sede de reexame de ofício não caracteriza reformatio in pejus contra a Fazenda Pública estadual, tampouco ofende o princípio da inércia da jurisdição.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1291244/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013)

Assim, corrijo a sentença, e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tem por objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Ante o exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, não conheço da remessa necessária, nego provimento à apelação e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO. USO DE EPI. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
4. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.
5. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
6. A soma dos períodos redonda no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.
7. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
8. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
9. Sentença corrigida de ofício. Remessa necessária não conhecida. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, fixar os critérios de atualização do débito, não conhecer da remessa necessária e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000583-57.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CORNELIO RUFINO NETO
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO ANGELO SILVA LIMA - SP261062-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000583-57.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CORNELIO RUFINO NETO
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO ANGELO SILVA LIMA - SP261062-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(is) o(s) período(s) de 24/10/1985 a 02/03/1987, 12/05/1987 a 25/02/1997, 24/06/2014 a 12/09/2014 e 13/09/2014 a 14/10/2014, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria especial, com DIB em 16/04/2015 (DER), condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, conforme Resolução nº 267/2013, do CJF. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em percentual mínimo, nos termos do art. 85, do CPC/2015, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS sustenta a impossibilidade do enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora com a aplicação da Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000583-57.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CORNELIO RUFINO NETO
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO ANGELO SILVA LIMA - SP261062-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, considerando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprir observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 24/10/1985 a 02/03/1987, 12/05/1987 a 25/02/1997, 24/06/2014 a 12/09/2014 e 13/09/2014 a 14/10/2014, considerando que em relação aos demais, quais sejam, de 14/07/1997 a 23/03/1999, 02/08/2001 a 05/02/2005 e 07/06/2002 a 23/06/2014, já houve reconhecimento na esfera administrativa do INSS (ID 2580343, fls. 88/89).

Saliente-se que, independentemente da comprovação por meio de PPP, o período compreendido entre 24/10/1985 a 02/03/1987, 12/05/1987 a 28/04/1995, trabalhados na função de atendente hospitalar, é passível de reconhecimento como especial em razão do enquadramento com base na categoria profissional, nos termos do código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/1964 e do item 1.3.4 do Decreto nº 83.080/1979, conforme se verifica das anotações constantes da CTPS (ID 2580343, fls. 36) e PPP acostados aos autos (ID 2580343, fls. 23/24).

Nesse sentido, segue aresto exarado por esta Turma Julgadora:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DA APOSENTADORIA ESPECIAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. (...) -

As atividades realizadas como auxiliar de enfermagem, atendente de enfermagem e técnica de enfermagem, exercidas pela autora, estão no campo de aplicação do quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.3.2, e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.3.4, podendo ser reconhecidas como especiais pelo mero enquadramento da categoria profissional nos referidos Decretos até a edição da Lei n.º 9.032/1995. (...) - Os argumentos trazidos pelo Agravante não são capazes de desconstituir a Decisão agravada. - Agravo desprovido.

(TRF - 3ª Região, APELREEX 00113440520084036102, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 data 30/10/14) grifo nosso

Quanto ao reconhecimento da insalubridade, o período de 29/04/1995 a 25/02/1997, 24/06/2014 a 12/09/2014 e 13/09/2014 a 14/10/2014, laborados no Hospital Alvorada Taguatinga Ltda. e Hospital Santa Paula Ltda., nas funções de atendente hospitalar e auxiliar técnico de saúde enfermagem, respectivamente, devem ser reconhecidos como especial, porquanto restou comprovada a exposição habitual e permanente a agentes biológicos (vírus, bactérias, fungos e protozoários), conforme PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário acostado aos autos (ID 2580343, fls. 88/89 e 96/97), enquadrando-se no código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, item 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79 e item 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97.

A descrição pormenorizada das atividades, constante no PPP, confirma a efetiva exposição, bem como o contato físico com pacientes e materiais de trabalho, típico de profissionais da área da saúde (enfermeiros, técnicos, auxiliares e atendentes de enfermagem), em tarefas como administração de medicamentos, curativos, limpeza de secreções e fezes etc.

Embora o laudo técnico aponte a eficácia dos equipamentos de proteção individual, tal informação não obsta a efetiva exposição aos agentes nocivos, notadamente os infecciosos, que deve ser interpretada como potencialmente insalubre e perigosa, considerando o risco de perfuração do material protetor no atendimento ambulatorial/hemocentro (Resp 1470537 - RS (2014/0188441-2)).

O período de afastamento por incapacidade deve ser computado como especial para fins de aposentadoria por tempo de contribuição independente de sua natureza, acidentária ou não acidentária, conforme julgado proferido pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo sobre o assunto (tema 998).

Assim, computo como especial os períodos de afastamento do demandante.

Dessa forma, a soma do(s) período(s) especial(is) aqui reconhecido(s) com aqueles já reconhecidos pelo INSS no âmbito administrativo, totaliza mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a **concessão da aposentadoria especial**, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Observo que os PPPs acostados aos autos (ID 2580343, fls. 88/89 e 96/97), informa que a parte autora, no exercício de sua atividade, estava exposta aos agentes biológicos e, ainda, consta no formulário a identificação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais, Dr. Nelson Shiroshi Takí, Dr. Luiz Alberto Rizzi e Rosimere Tokiko Folli Xavier, possibilitando seu reconhecimento como atividade especial.

No que tange aos critérios de atualização do débito, por tratar-se de consectários legais, revestidos de natureza de ordem pública, são passíveis de correção de ofício, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. ART. 5º DA LEI N. 11.960/09. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIN 4.357/DF). ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL: IPCA. JULGAMENTO DE ADI NO STF. SOBRESTAMENTO. INDEFERIMENTO.

5. A correção monetária e os juros de mora, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício, bastando que a matéria tenha sido debatida na Corte de origem. Logo, não há falar em reformatio in pejus.

(AgRg no AREsp 288026/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 20/02/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OBSERVÂNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO NON REFORMATIO IN PEJUS E DA INÉRCIA DA JURISDIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE NÃO DEPENDE DE RECURSO VOLUNTÁRIO PARA A CORTE ESTADUAL.

1. A correção monetária, assim como os juros de mora, incide sobre o objeto da condenação judicial e não se prende a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido à Corte estadual. É matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em sede de reexame necessário, máxime quando a sentença afirma a sua incidência, mas não disciplina expressamente o termo inicial dessa obrigação acessória.

2. A explicitação do momento em que a correção monetária deverá incidir no caso concreto feita em sede de reexame de ofício não caracteriza reformatio in pejus contra a Fazenda Pública estadual, tampouco ofende o princípio da inércia da jurisdição.

3. Agravo regimental não provido.

Assim, corrijo a sentença, e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tempor objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Ante a constatação de que o autor já recebe atualmente benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/172.163.339-9 - DIB 14/10/2015), anoto que lhe é assegurado o direito de optar pelo benefício que entender mais vantajoso, em observância ao ditame do art. 124, Lei nº 8.213/91.

Na hipótese de opção pelo benefício cujo direito foi reconhecido na esfera judicial, obrigatória a dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos administrativamente à parte autora, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei, após o termo inicial ora assinalado.

Por outro lado, a controvérsia atinente à possibilidade de execução do crédito decorrente das parcelas vencidas do benefício judicial, na hipótese de escolha por aquele concedido na esfera administrativa, é matéria cuja análise se encontra suspensa sob a sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo (STJ, Tema afeto nº 1.018), nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC, pelo que deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ.

Ante o exposto, de ofício, fixo os critérios de atualização do débito, nego provimento à apelação do INSS e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTES BIOLÓGICOS. ATENDENTE HOSPITALAR E AUXILIAR DE ENFERMAGEM. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
2. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
3. Condição especial de trabalho configurada. Exposição habitual e permanente à agentes biológicos, enquadrando-se no código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, item 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79 e item 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97.
4. A soma dos períodos redonda no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.
5. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
6. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
7. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, fixar os critérios de atualização do débito e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002356-67.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ALAUDI SILVA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002356-67.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ALAUDI SILVA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de sua esposa.

A r. sentença julgou extinto o feito com fundamento no artigo 485, inciso IV do CPC, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e aos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, ressahando-se contudo a concessão da justiça gratuita.

O autor interpôs apelação, alegando que faz jus ao benefício pleiteado, pleiteando a anulação da sentença e retorno a vara de origem para instrução processual e oitiva de testemunhas.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta E.Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002356-67.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ALAUDI SILVA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Objetiva o autor a concessão da pensão por morte, em decorrência do falecimento de sua esposa, ROSELENE BARROS DE OLIVEIRA, ocorrido em 14/05/2017, conforme faz prova a certidão de óbito acostada.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

Assim, em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, deve-se analisar o benefício pela legislação em vigor à época do óbito, no caso, a Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 13.135, publicada em 17/06/2015.

A condição de dependente foi devidamente comprovada através da certidão de óbito trazida aos autos, na qual consta que o *de cuius* era casado com a autora.

No que tange à qualidade de segurado, alega o autor na inicial que a falecida era trabalhadora rural, para tanto acostou aos autos cópia da associação beneficente de Angélica, onde consta que a falecida residia na Fazenda Nova Jerusalém.

Entretanto o MM. Juízo "a quo" julgou antecipadamente a lide, deixando de realizar a oitiva de testemunhas para comprovar o alegado.

Contudo, indevida a extinção do processo, mormente considerando a natureza alimentar da demanda, o que toma ainda mais patente a violação ao princípio constitucional do contraditório e do devido processo legal, tornando a sentença nula.

Desta forma, considerando a necessidade de oitiva de testemunhas para corroborar o alegado, bem como para afastar eventual alegação de cerceamento de defesa, necessária a produção de prova oral.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - ART. 143 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DETERMINADA PELA LEI 9.063 DE 14 DE JUNHO DE 1995 - CARACTERIZADO CERCEAMENTO DE DEFESA - SENTENÇA REFORMADA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Há que ser reformada a sentença que, julgando o processo no estado em se encontra, não concedeu oportunidade da produção de prova testemunhal protestada pela parte.

- Necessária a dilação probatória quando requerida a produção de provas que visam demonstrar aspectos relevantes do processo.

- Apelação a que se dá parcial provimento para reformar a sentença e determinar que os autos voltem à comarca de origem, para regular prosseguimento do feito.

(AC. 2009.03.99.006014-8/SP, Relator Desembargadora Federal EVA REGINA, SÉTIMA TURMA, j. 22/03/2010, DJF3 C.J107/04/2010, p. 679)

Assim, merece reparo a sentença proferida pelo órgão judicante singular, pois frustrada a concretização do conjunto probatório, em decorrência da ausência da oitiva de testemunhas.

Sabe-se, de resto, que a outorga da benesse, judicialmente perseguida dá-se à vista de início de prova documental, corroborada e ampliada por depoimentos testemunhais, desde que coesos e harmônicos, relativamente à prestação de labor rural, pelo laps, legalmente, exigido.

Assim, imperiosa a anulação da sentença, a fim de que, ouvidas as testemunhas, seja prolatado novo julgamento.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do autor** para **anular** a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento do feito, com a oitiva das testemunhas arroladas.

É Como Voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.
2. A condição de dependente foi devidamente comprovada através da certidão de óbito trazida aos autos, na qual consta que o *de cujus* era casado com a autora.
3. No que tange à qualidade de segurado, alega o autor na inicial que a falecida era trabalhadora rural, para tanto acostou aos autos cópia da associação beneficente de Angélica, onde consta que a falecida residia na Fazenda Nova Jerusalém.
4. Entretanto o MM. Juízo "a quo" julgou antecipadamente a lide, deixando de realizar a oitiva de testemunhas para comprovar o alegado.
5. Considerando a necessidade de oitiva de testemunhas para corroborar o alegado, bem como para afastar eventual alegação de cerceamento de defesa, necessária a produção de prova oral.
6. Merece reparo a sentença proferida pelo órgão julgante singular, pois frustrada a concretização do conjunto probatório, em decorrência da ausência da oitiva de testemunhas.
7. Apelação parcialmente provida e sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do autor para anular a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5061200-44.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: IONEIDE DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: HELEN CRISTINA DA SILVA ASSAD - SP213899-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003773-43.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: RILDO MALTA RIBEIRO
Advogados do(a) APELADO: LARISSA SOARES SAKR - SP293108-A, RICARDO VASCONCELOS - SP243085-A, LILIAN HOLLAND ZANIN - SP376754-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003773-43.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: RILDO MALTA RIBEIRO
Advogados do(a) APELADO: LARISSA SOARES SAKR - SP293108-A, RICARDO VASCONCELOS - SP243085-A, LILIAN HOLLAND ZANIN - SP376754-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) especial(a)s o(s) período(s) de 10/12/1987 a 15/02/1990 e de 09/07/1990 a 20/03/2015, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a **concessão da aposentadoria especial**, com DIB no requerimento administrativo, condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente, pelo INPC, e acrescidas de juros de mora, nos termos da Lei nº 11.960/09. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, a serem fixados em liquidação de sentença, nos termos do art. 85, §4º, do CPC/15.

Foi determinada, ainda, em sede de antecipação de tutela, a implantação imediata do benefício.

Sentença submetida à remessa necessária.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando, preliminarmente, a impossibilidade de antecipação da tutela contra a Fazenda Pública, requerendo o recebimento da apelação no duplo efeito. No mérito, sustenta irregularidades no PPP, quanto ao responsável técnico e a metodologia utilizada para aferir a pressão sonora. Aduz mais, a impossibilidade do enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, notadamente em razão do uso de EPI, bem como a não habitualidade e permanência na exposição aos agentes nocivos, e a ausência de prévia fonte de custeio. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora, para incidência da Lei nº 11.960/09 e a TR como índice de correção monetária.

Contrarrazões pela parte apelada, pugnano pela manutenção da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003773-43.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: RILDO MALTA RIBEIRO

Advogados do(a) APELADO: LARISSA SOARES SAKR - SP293108-A, RICARDO VASCONCELOS - SP243085-A, LILIAN HOLLAND ZANIN - SP376754-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício, seu valor aproximado e a data da sentença, que o valor total a condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Rejeito a preliminar aventada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, posto que é plenamente possível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial. Precedentes (STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60; STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalho, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592)

Nos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil/2015, vigente à época da sentença, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que evidenciada a prova do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

No caso, conforme avaliação do Juízo a quo, restaram configurados os requisitos autorizadores da concessão do benefício, pelo que mantenho seus efeitos.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumpre observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (*STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014*).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desenvolvido com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (*Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013*) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (*Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014*), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 – quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico –, essa afirmação deve ser compreendida, não no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 10/12/1987 a 15/02/1990 e de 09/07/1990 a 20/03/2015.

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o(s) período(s) em questão deve(m) ser considerado(s) como trabalho(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID nº 3463316/19-20), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

A exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.

A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O artigo 58, § 1º, da Lei nº 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica, não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolção do poder regulamentar da autarquia. Nesse sentido, já se manifestou o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTE NOVIVO RUÍDO. METODOLOGIA DE MEDIÇÃO. PREVISÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

VOTO Trata-se de recurso interposto pelo autor em face da sentença que julgou o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição improcedente. O autor se insurge contra o não reconhecimento especial do período de 04/11/2008 a 19/01/2015. A sentença não o reconheceu pelo seguinte: No que relaciona ao período de 04/11/2008 a 19/01/2015, foi apresentado Perfil Profissiográfico Previdenciário e laudo (anexos 6 e 7), os quais não apontam uso da metodologia da NHO-01 da FUNDACENTRO. Por isso, toda a informação acerca do agente nocivo ruído o qual estava submetido o autor está inviabilizada em face da ausência de dados indispensáveis. O Decreto nº 4.882/2003 modificou o Decreto nº 3.028, e impôs como requisito da especialidade do ruído "a exposição a Níveis de Exposição Normalizados (NEN) superiores a 85 dB(A)". Se somente aceitamos como especiais a exposição a ruído superior a 85 dB (A), não há por que não exigir também o NEN, sobretudo por se tratar de norma de mesma hierarquia. Regulamentando a matéria, o art. 280 da IN/INSS nº 77/2015 dispõe que: Art. 280. A exposição ocupacional a ruído dará ensejo a caracterização de atividade exercida em condições especiais quando os níveis de pressão sonora estiverem acima de oitenta dB (A), noventa dB (A) ou 85 (oitenta e cinco) dB (A), conforme o caso, observado o seguinte: [...] IV - a partir de 01 de janeiro de 2004, será efetuado o enquadramento quando o Nível de Exposição Normalizado - NEN se situar acima de 85 (oitenta e cinco) dB (A) ou for ultrapassada a dose unitária, conforme NHO 1 da FUNDACENTRO, sendo facultado à empresa a sua utilização a partir de 19 de novembro de 2003, data da publicação do Decreto nº 4.882, de 2003, aplicando: a) os limites de tolerância definidos no Quadro do Anexo I da NR-15 do MTE; e b) as metodologias e os procedimentos definidos nas NHO-01 da FUNDACENTRO. Apesar da referida previsão em Instrução Normativa, esta Turma Recursal vem decidindo seguidamente que a menção a uma ou outra metodologia de medição do ruído é irrelevante para desconstituir a conclusão de sujeição do segurado ao ruído, pois se deve ater mais às conclusões dos documentos comprobatórios, do que às técnicas determinadas pelas instruções normativas do INSS. Em geral, se faz menção à dosimetria, à NR 15, decibelímetro ou NHO-01. Em todos os casos, se aceita a nocividade quando acima dos limites toleráveis. Isso porque a previsão de uma ou outra metodologia em Instrução Normativa do INSS exorbita de qualquer poder regulamentar, estabelecendo exigência não prevista em lei. O art. 58, § 1º da LBPS apenas estabelece que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, com base em laudo técnico expedido por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia aceita por suas profissões. De se ressaltar ainda que o PPP se encontra corroborado por LTCAT, o qual tem informações mais detalhadas sobre a medição (anexo 7). O PPP informa que o autor esteve exposto a ruído de 98 dB (A) no desempenho de suas atividades (anexo 6), o que, de acordo com a Pet nº 9.059/RS, garante o direito à contagem especial da atividade. [...]

(TRF2 SEGUNDA TURMA RECURSAL Recursos 05100017820164058300 JORGE ANDRÉ DE CARVALHO MENDONÇA 23/03/2018)

Por tais razões, deve ser rejeitada a alegação do INSS no sentido de que o labor não poderia ser reconhecido como especial em razão da metodologia incorreta na medição do ruído.

Convém ressaltar que, a despeito do PPP apontar responsáveis pelos registros ambientais e pela monitoração biológica somente a partir de 2002, a extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014).

Dessa forma, a soma do(s) período(s) especial(ais) aqui reconhecido(s) com aqueles já reconhecidos pelo INSS no âmbito administrativo, totaliza mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a **concessão da aposentadoria especial**, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, restando mantida a sentença.

O termo inicial do benefício foi corretamente fixado na data do requerimento administrativo (05/08/2015), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

No que tange aos critérios de atualização do débito, por tratar-se de consectários legais, revestidos de natureza de ordem pública, são passíveis de correção de ofício, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. ART. 5º DA LEI N. 11.960/09. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIN 4.357/DF). ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL: IPCA. JULGAMENTO DE ADI NO STF. SOBRESTAMENTO. INDEFERIMENTO.

5. A correção monetária e os juros de mora, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício, bastando que a matéria tenha sido debatida na Corte de origem. Logo, não há falar em reformatio in pejus.

(AgRg no AREsp 288026/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 20/02/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OBSERVÂNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO NON REFORMATIO IN PEJUS E DA INÉRCIA DA JURISDIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE NÃO DEPENDE DE RECURSO VOLUNTÁRIO PARA A CORTE ESTADUAL.

1. A correção monetária, assim como os juros de mora, incide sobre o objeto da condenação judicial e não se prende a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido à Corte estadual. É matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em sede de reexame necessário, máxime quando a sentença afirma a sua incidência, mas não disciplina expressamente o termo inicial dessa obrigação acessória.

2. A explicitação do momento em que a correção monetária deverá incidir no caso concreto feita em sede de reexame de ofício não caracteriza reformatio in pejus contra a Fazenda Pública estadual, tampouco ofende o princípio da inércia da jurisdição.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1291244/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013)

Assim, corrijo a sentença, e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tem por objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Ante o exposto, **de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, não conheço da remessa oficial, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação do INSS e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. EFEITO DEVOLUTIVO DA APELAÇÃO APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO. USO DE EPI. METODOLOGIA DE AFERIÇÃO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Valor da condenação inferior a 1.000 (hum mil) salários mínimos. Remessa oficial não conhecida

2. É plenamente possível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial. Apelação dotada apenas de efeito devolutivo.

3. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.

4. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).

5. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85Db.

6. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.

7. A exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, introduzida pela Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213, deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não signifique a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.

8. A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O artigo 58, § 1º, da Lei nº 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica, não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolação do poder regulamentar da autarquia.

9. A soma dos períodos redonda no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

10. DIB na data do requerimento administrativo.

11. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.

12. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, § 11, Código de Processo Civil/2015.

13. Sentença corrigida de ofício. Remessa oficial não conhecida. Preliminar rejeitada. Mérito da apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, não conhecer da remessa oficial, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001112-35.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: INACIA ROLIM DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: GERSON LAURENTINO DA SILVA - SP178182

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 3 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037466-86.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MARIA ZILDA LEO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: REYNALDO CALHEIROS VILELA - SP245019-N
APELADO: MARIA ZILDA LEO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: REYNALDO CALHEIROS VILELA - SP245019-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037466-86.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MARIA ZILDA LEO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: REYNALDO CALHEIROS VILELA - SP245019-N
APELADO: MARIA ZILDA LEO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: REYNALDO CALHEIROS VILELA - SP245019-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por idade à parte autora, a partir da citação, acrescido de correção monetária e de juros de mora de acordo com a Tabela da Justiça Federal. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor total da condenação.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

A parte autora apelou, requerendo que o termo inicial do benefício seja fixado na data do requerimento administrativo e que o cálculo do benefício seja feito de acordo com os artigos 29, I e 50 da Lei nº 8.213/91.

O INSS apelou, sustentando, em síntese, o não cumprimento da carência legal exigida, pedindo a improcedência da ação. Caso mantida a condenação, requer que a correção monetária e os juros de mora sejam fixados de acordo com a Lei nº 11.960/2009.

Com contrarrazões da parte autora e sem contrarrazões do INSS, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037466-86.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MARIA ZILDA LEAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: REYNALDO CALHEIROS VILELA - SP245019-N
APELADO: MARIA ZILDA LEAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: REYNALDO CALHEIROS VILELA - SP245019-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço das apelações.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei nº 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, *caput* e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.

O legislador, para promover esta transição ao sistema contributivo, possibilitou ao empregado rural e contribuinte individual, na concessão da aposentadoria por idade, para efeito de carência, que cada mês comprovado de emprego, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, seja multiplicado por 3, limitado a 12 dentro do mesmo ano e no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, que cada mês de emprego seja multiplicado por 2, limitado a 12 meses dentro do mesmo ano.

Assim, para os empregados rurais (bóias-frias/volantes), o exercício de atividade rural será computado para efeito de carência nos moldes do art. 143 da Lei de Benefícios, até 31/12/2010. Após esta data, se não atingido o número de meses necessário, deverá atender ao art. 3º, incisos II e III, da Lei nº 11.718/2008.

Ressalte-se que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1.354.908/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de exigir que o segurado especial esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários os requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei, no período imediatamente anterior ao que o segurado completa a idade mínima para se aposentar.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora, nascida em 20/01/59.

Para comprovar as suas alegações, a autora apresentou cópia da sua CTPS, na qual constam vínculos rurais descontínuos de 1981 a 2010.

A anotação em CTPS constitui prova do período nela anotado, merecendo presunção relativa de veracidade. Pode, assim, ser afastada com apresentação de prova em contrário, ou demandar complementação em caso de suspeita de adulteração, a critério do Juízo.

A simples alegação de irregularidade nas anotações constantes da CTPS não é suficiente para desconsiderá-las. Caberia à autarquia comprovar a existência de fraude ou falsidade, o que não ocorreu.

Contudo, observo que não há início de prova material da atividade rural no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

Tendo em vista que o conjunto probatório foi insuficiente para a comprovação da atividade rural, em regime de economia familiar, pelo período previsto em lei, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência da ação.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia aposentadoria por idade dos rurícolas, implica extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Confira-se:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido."

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator, o processo deve ser extinto sem resolução do mérito.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em R\$ 1.000,00 (um mil reais), de acordo com o §8º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Diante do exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2015, ante a insuficiência de início de prova material do labor rural (REsp 1352721/SP), restando prejudicadas as apelações.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.
2. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese do §3º do artigo 98 do CPC/2015
3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelações prejudicadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, restando prejudicadas as apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041463-77.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ARLINDO TEIXEIRA DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: EUGENIO VALDICO DOS SANTOS - SP342678-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041463-77.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ARLINDO TEIXEIRA DE LIMA

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, com pedido de antecipação de tutela.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por idade à parte autora, a partir do requerimento administrativo, com antecipação de tutela, acrescido de correção monetária de acordo com o IPCA, e de juros de mora de acordo com o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Os honorários advocatícios foram fixados em 10%, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Dispensado o reexame necessário, nos termos do §2º do artigo 475 do CPC/73.

O INSS apelou, sustentando a não comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício e não cumprimento da carência legal, pedindo a improcedência da ação. Caso mantida a condenação, requer que a correção monetária seja fixada de acordo com a TR.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041463-77.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ARLINDO TEIXEIRA DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: EUGENIO VALDICO DOS SANTOS - SP342678-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício"*.

A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

O legislador, para promover esta transição ao sistema contributivo, possibilitou ao empregado rural e contribuinte individual, na concessão da aposentadoria por idade, para efeito de carência, que cada mês comprovado de emprego, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, seja multiplicado por 3, limitado a 12 dentro do mesmo ano e no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, que cada mês de emprego seja multiplicado por 2, limitado a 12 meses dentro do mesmo ano.

Assim, para os empregados rurais (bóias-frias/volantes), o exercício de atividade rural será computado para efeito de carência nos moldes do art. 143 da Lei de Benefícios, até 31/12/2010. Após esta data, se não atingido o número de meses necessário, deverá atender ao art. 3º, incisos II e III, da Lei nº 11.718/2008.

Em relação aos segurados especiais, não incidem as limitações acima.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/2000), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O §1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do §7º do artigo acima referido. Por outro lado, o §8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do §9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Ressalte-se que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1.354.908/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de exigir que o segurado especial esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários os requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei, no período imediatamente anterior ao que o segurado completa a idade mínima para se aposentar.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor, nascido em 02/06/2015.

Para comprovar as suas alegações, o autor apresentou: I) certidão de casamento com Evanise Rosa de Freitas, realizado em 1987, na qual figura como lavrador; II) Cópia de escritura pública de declaração, datada de 2014, na qual consta que ele e Teresa Rodrigues da Silva conviviam há mais de 20 anos, na qual também foi qualificado como lavrador; III) certidões de nascimento de filhos, nascidos em 1989 e 1992, nas quais foi qualificado como lavrador; IV) certidão de casamento de Reinaldo Roque Xavier e Fernanda Ribeiro, realizado em 2011, na qual a finada esposa do autor figura como testemunha, tendo sido qualificada como lavradora; V) cópia da procuração pública em nome de Alian Vaz de Oliveira, menor representado por sua genitora Roseli Aparecida Brizola de Oliveira, expedido em 2012, na qual a finada esposa do autor foi qualificada como lavradora; VI) documentos em nome de terceiros; VII) cópia da sua CTPS, ilegível.

Em se tratando de segurado especial, é necessário que a atividade seja comprovada através de documentos que demonstrem o efetivo exercício do labor rural em regime de economia familiar, como, por exemplo, aqueles elencados no art. 106 da Lei nº 8.213/91, ou outros que sirvam a tal mister.

Contudo, documentos em nome de terceiro não servem para comprovar a atividade rural do autor.

A anotação em CTPS constitui prova do período nela anotado, merecendo presunção relativa de veracidade. Pode, assim, ser afastada com apresentação de prova em contrário, ou demandar complementação em caso de suspeita de adulteração, a critério do Juízo.

A simples alegação de irregularidade nas anotações constantes da CPTS não é suficiente para desconsiderá-las. Caberia à autarquia comprovar a existência de fraude ou falsidade, o que não ocorreu.

Embora a cópia da CTPS apresentada esteja ilegível, em consulta ao CNIS verifico que o autor possui vínculos rurais descontínuos de 1993 a 2007.

Contudo, registros rurais não servem para comprovar o regime de economia familiar.

As certidões, a declaração de união estável e a procuração apresentadas constituem, a princípio, início de prova material da atividade rural, mas também não servem para comprovar o regime de economia familiar.

Tendo em vista que o conjunto probatório foi insuficiente para a comprovação da atividade rural, em regime de economia familiar, pelo período previsto em lei, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência da ação.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia aposentadoria por idade dos rurícolas, implica extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Confira-se:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve penhor de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido."

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator, o processo deve ser extinto sem resolução do mérito.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em R\$ 1.000,00 (um mil reais), de acordo com o §8º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Revogo a antecipação de tutela anteriormente concedida. A questão referente à eventual devolução dos valores recebidos a este título deverá ser analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo com o que restar decidido no julgamento do Tema 692, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2015, ante a insuficiência de início de prova material do labor rural (REsp 1352721/SP), restando prejudicada a apelação. Em consequência, revogo a tutela antecipada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA.

1. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.
2. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese do §3º do artigo 98 do CPC/2015
3. Tutela antecipada revogada. A questão referente à eventual devolução dos valores recebidos a este título deverá ser analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo com o que restar decidido no julgamento do Tema 692, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.
4. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5131943-45.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ANA LUCIA AMARAL
Advogado do(a) APELANTE: NAILDE GUIMARAES LEAL LEALDINI - SP191650-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5131943-45.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ANA LUCIA AMARAL
Advogado do(a) APELANTE: NAILDE GUIMARAES LEAL LEALDINI - SP191650-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal.

A sentença, prolatada em 13.09.2018, julgou improcedente o pedido ante o não preenchimento por parte da autora do requisito de miserabilidade imprescindível para a concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários de advogado fixados em 10% do valor atualizado da causa, cuja exigibilidade ficou suspensa ante a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora alegando para tanto que restou preenchido o requisito de miserabilidade, não tendo condições de prover a sua própria subsistência ou tê-la provida pela sua família.

Sem contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento e parcial provimento do recurso da parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5131943-45.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ANA LUCIA AMARAL
Advogado do(a) APELANTE: NAILDE GUIMARAES LEAL LEALDINI - SP191650-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso de apelação.

O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

O artigo 20, § 3º da Lei 8742/93 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011).

A constitucionalidade dessa norma foi questionada na ADI 1.232-1/DF, tendo o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidido pela improcedência do pedido, ao fundamento que a fixação da renda *per capita* no patamar de ¼ do salário mínimo sugere a presunção absoluta de pobreza. Concluiu, contudo, que não é a única forma suscetível de se aferir a situação econômica da família do idoso ou portador de deficiência.

Posteriormente, a Corte Suprema enfrentou novamente a questão no âmbito da Reclamação 4374 - PE que, julgada em 18/04/2013, reconhecendo a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, art. 20 da Lei 8.742/1993, decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

Restou decidido que a norma é inconstitucional naquilo que não disciplinou, não tendo sido reconhecida a incidência taxativa de qualquer critério para aferição da hipossuficiência, cabendo ao legislador fixar novos parâmetros e redefinir a política pública do benefício assistencial a fim de suprimir o vício apontado.

Desta forma, até que o assunto seja disciplinado, é necessário reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência, é através da própria natureza de seus males, de seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

Não há como enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, nem tampouco entender que aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo fazem jus obrigatoriamente ao benefício assistencial ou que aqueles que tenham renda superior não o façam.

Com relação ao cálculo da renda *per capita* em si, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo REsp 1.355.052/SP, em conformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no RE 580.963/PR, definiu que a se aplica, por analogia, a regra do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03), a pedido de benefício assistencial formulado por pessoa com deficiência, a fim de que qualquer benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado na sua aferição.

Por fim, entende-se por família, para fins de verificação da renda per capita, nos termos do §1º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.435/2011, o conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Contudo, em que pese a princípio os filhos casados ou que não coabitam sob o mesmo teto não integram o núcleo familiar para fins de aferição de renda per capita, nos termos da legislação específica, não se pode perder de vista que o artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o idoso ou deficiente não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido pela família. Por sua vez, a regra do artigo 229 da Lei Maior dispõe que os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade, premissa também assentada nos artigos 1694 a 1697 da lei Civil.

Depreende-se assim que o dever de sustento do Estado é subsidiário, não afastando a obrigação da família de prestar a assistência, pelo que, como já dito, o artigo 20, § 3º, da LOAS não pode ser interpretado de forma isolada na apuração da miserabilidade.

Tecidas tais considerações, no caso dos autos a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base nos elementos contidos no estudo social, tendo se convencido não restar configurada a condição de hipossuficiência financeira ou miserabilidade necessárias para a concessão do benefício. Confira-se:

“Ocorre que o laudo da assistente social não indica situação de miserabilidade. Ao contrário, relata que a autora reside em moradia cedida por um de seus irmãos, e, ainda que simples, está aparelhada com mobiliário e alguns eletrodomésticos.

Outrossim, integram o conceito de família o requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto, porque se presume que somente estes é que efetivamente contribuem para o sustento do grupo familiar (art. 20, §1º, da Lei nº 8.742/1993).

Nessa esteira, a genitora da autora, que com ela reside, auferir renda de R\$ 937,00, de modo que, considerando que a família é composta pela autora e sua mãe, a renda per capita do núcleo familiar é de meio salário mínimo nacional vigente.

Ademais, em momento algum o laudo concluiu pela vulnerabilidade social do núcleo familiar, não há relatos de penúria financeira e as despesas do lar se enquadram na renda ostentada.

Na espécie, pelo contido no estudo social e nos documentos de fls. 125/130, reputo também não preenchido o requisito de condição socioeconômica, já que não se verificou a condição de miserabilidade do requerente.

Portanto, a autora não faz jus ao benefício de prestação continuada (BPC), eis que não se enquadra nas condições estabelecidas na Lei Orgânica de Assistência Social.”

O estudo social (ID 25012163), elaborado em 18.12.2017, revela que:

Reside com a parte autora: Sua genitora, Célia Zani Amaral.

A parte autora reside em imóvel de fundo cedido pelo irmão, que reside na frente. A edícula é composta por 01 sala, 01 cozinha, 01 quarto e 01 banheiro. Construção em alvenaria, possui acabamento interno e externo necessitando de manutenção devido a depreciação do tempo. Possuem poucos móveis e eletrodomésticos.

A renda familiar advém da Aposentadoria de sua Genitora, Célia Zani Amaral, no valor de R\$ 937,00.

Relataram despesas no valor de: Alimentos/higiene e limpeza - R\$ 643,84; Medicação - R\$ 153,92; Água - R\$ 35,09; Energia - R\$ 73,80 e Gás - R\$ 50,00 totalizando R\$ 956,45.

Depreende-se da leitura do estudo social que, apesar de não se negar a existência de dificuldades financeiras, não há indícios de que as necessidades básicas da parte autora não estejam sendo supridas e, nesse sentido, ressalto que o benefício assistencial não se destina a complementar o orçamento doméstico, mas sim prover aqueles que se encontram em efetivo estado de necessidade.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a condição de miserabilidade, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. HIPOSSUFICIÊNCIA/MISERABILIDADE NÃO DEMONSTRADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

1. O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.
2. Requisito de miserabilidade/hipossuficiência não preenchido. Laudo social indica que a parte autora encontra-se amparado pela família e não há evidência de que suas necessidades básicas não estejam sendo supridas. O benefício assistencial não se presta a complementação de renda.
3. Benefício assistencial indevido.
4. Sucumbência recursal. Aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.
5. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019536-55.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SONIA MARIANO GUEIRA TUSCO
Advogado do(a) APELADO: ROGER HENRY JABUR - SP126742-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019536-55.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SONIA MARIANO GUEIRA TUSCO
Advogado do(a) APELADO: ROGER HENRY JABUR - SP126742-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, em regime de economia familiar.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por idade à parte autora, a partir do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária de acordo com o IPCA-E, e de juros de mora de acordo com a Lei nº 11.960/2009. Os honorários advocatícios foram fixados em 10%, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando a necessidade de comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício e fragilidade da prova oral. Alegou, ainda, que o regime de economia familiar restou descaracterizado, tendo em vista que a autora possui vínculos urbanos e que o marido dela é proprietário de vários sítios, e pediu a improcedência da ação. Caso mantida a condenação, requer que a correção monetária seja fixada nos termos da Lei nº 11.960/2009.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019536-55.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SONIA MARIANO GUEIRA TUSCO
Advogado do(a) APELADO: ROGER HENRY JABUR - SP126742-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

O legislador, para promover esta transição ao sistema contributivo, possibilitou ao empregado rural e contribuinte individual, na concessão da aposentadoria por idade, para efeito de carência, que cada mês comprovado de emprego, de janeiro de 2011 a dezembro de 2011, seja multiplicado por 3, limitado a 12 dentro do mesmo ano e no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, que cada mês de emprego seja multiplicado por 2, limitado a 12 meses dentro do mesmo ano.

Assim, para os empregados rurais (bóias-frias/volantes), o exercício de atividade rural será computado para efeito de carência nos moldes do art. 143 da Lei de Benefícios, até 31/12/2010. Após esta data, se não atingido o número de meses necessário, deverá atender ao art. 3º, incisos II e III, da Lei nº 11.718/2008.

Em relação aos segurados especiais, não incidem as limitações acima.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/2000), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O § 1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do § 7º do artigo acima referido. Por outro lado, o § 8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do § 9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Ressalte-se que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1.354.908/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de exigir que o segurado especial esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários os requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei, no período imediatamente anterior ao que o segurado completa a idade mínima para se aposentar.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora (nascida em 06/06/59).

Para comprovar as suas alegações, a autora apresentou os seguintes documentos, dentre outros: I) certidão de casamento, realizado em 1976, na qual não consta a sua qualificação profissional e neta do marido; II) notas fiscais de produtor, datadas de 1989 a 2014, em nome dele.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, a certidão de casamento apresentada não serve como início de prova material da atividade rural da autora, tendo em vista que nela não consta a qualificação profissional do marido, mas serve para comprovar a união existente entre eles.

Em se tratando de segurado especial, é necessário que a atividade seja comprovada através de documentos que demonstrem o efetivo exercício do labor rural em regime de economia familiar, como, por exemplo, aqueles elencados no art. 106 da Lei nº 8.213/91, ou outros que sirvam tal mister.

Assim, as notas fiscais de produtor servem como início de prova material da atividade em regime de economia familiar.

Na audiência realizada em 13/04/2016, a testemunha Adilson Batilana declarou que conhece a autora desde 1986, e que ela sempre trabalhou como rurícola, ajudando o marido na lida rural, mexendo com banana, soja, etc. Relatou, ainda, que ela trabalhava no sítio do marido, conhecido como "Água do Goiapá". Não soube informar se o marido da autora possuía outros sítios além do mencionado.

A testemunha Mário Correia Paião declarou que conhece a autora há muito tempo, e que a conheceu no sítio vizinho, onde ela trabalhava ajudando o marido. Relatou que o sítio é conhecido como "Goiapá". Afirmou que a autora trabalhou a vida toda no sítio, ajudando o marido. Também não soube informar se o marido da autora possuía outras propriedades rurais.

Portanto, os depoimentos são harmônicos e suficientes para comprovar a atividade rural da autora pelo período exigido em lei.

Ressalte-se que o fato de a autora ter exercido atividade urbana por curto período não descaracteriza a sua condição de rurícola, nem o regime de economia familiar, tendo em vista que restou demonstrado o exercício predominante da atividade rural e foi cumprida a carência exigida em lei.

Por outro lado, observo que a soma das propriedades do marido da autora resulta em 4,16 módulos fiscais (ID 86117708, págs. 76 e seguintes, download crescente). Contudo, como foi demonstrado ele possui tais propriedades em condomínio, isto é, possui apenas parte das propriedades, entendendo que não restou descaracterizado o regime de economia familiar.

Considerando-se que o conjunto probatório comprovou a atividade rural, deve ser mantida a concessão do benefício.

No que tange aos critérios de atualização do débito, por tratar-se de consectários legais, revestidos de natureza de ordem pública, são passíveis de correção de ofício, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. ART. 5º DA LEI N. 11.960/09. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIN 4.357/DF). ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL: IPCA. JULGAMENTO DE ADI NO STF. SOBRESTAMENTO. INDEFERIMENTO.

.....
5. A correção monetária e os juros de mora, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício, bastando que a matéria tenha sido debatida na Corte de origem. Logo, não há falar em reformatio in pejus.
.....

(AgRg no AREsp 288026/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 20/02/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OBSERVÂNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO NON REFORMATIO IN PEJUS E DA INÉRCIA DA JURISDIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE NÃO DEPENDE DE RECURSO VOLUNTÁRIO PARA A CORTE ESTADUAL.

1. A correção monetária, assim como os juros de mora, incide sobre o objeto da condenação judicial e não se prende a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido à Corte estadual. É matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em sede de reexame necessário, máxime quando a sentença afirma a sua incidência, mas não disciplina expressamente o termo inicial dessa obrigação acessória.

2. A explicitação do momento em que a correção monetária deverá incidir no caso concreto feita em sede de reexame de ofício não caracteriza reformatio in pejus contra a Fazenda Pública estadual, tampouco ofende o princípio da inércia da jurisdição.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1291244/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013)

Assim, corrijo a sentença, e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tem por objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Diante do exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e nego provimento à apelação do INSS e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Suficiente o conjunto probatório a demonstrar o exercício da atividade rural.

2. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.

3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.

4. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037413-08.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SEBASTIANA MARIA DE ALVARENGA
Advogado do(a) APELADO: NELSIMAR MORAES RIBEIRO - SP128219
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037413-08.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIANA MARIA DE ALVARENGA
Advogado do(a) APELADO: NELSIMAR MORAES RIBEIRO - SP128219
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, com pedido de antecipação de tutela.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por idade à parte autora, a partir do requerimento administrativo, com antecipação de tutela, acrescido de correção monetária e de juros de mora de acordo com a Lei nº 11.960/2009. Os honorários advocatícios foram fixados em 10%, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Dispensado o reexame necessário, nos termos do §2º do artigo 475 do CPC/73.

O INSS apelou, sustentando ausência de início de prova material e fragilidade da prova oral, pedindo a improcedência da ação. Caso mantida a condenação, requer que a correção monetária seja fixada de acordo com a Lei nº 11.960/2009 e que os honorários de advogado sejam limitados até a data da sentença.

O INSS interpôs apelação novamente (ID 8699983, pág. 126, download crescente).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037413-08.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIANA MARIA DE ALVARENGA
Advogado do(a) APELADO: NELSIMAR MORAES RIBEIRO - SP128219
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, não conheço da segunda apelação interposta pelo INSS, em razão do princípio da unicidade recursal.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do primeiro recurso de apelação interposto pelo INSS.

A autora completou 55 anos em 07/07/89, na época em que os benefícios previdenciários dos trabalhadores rurais eram disciplinados pela Lei Complementar nº 11/71. De acordo com tal diploma legal, o rurícola, homem ou mulher, tinha direito à aposentadoria por idade quando completasse 65 anos, desde que comprovasse o exercício da atividade rural pelo menos nos três últimos anos anteriores ao requerimento do benefício, bem como a sua condição de chefe ou arimo de família, nos termos do artigo 4º da mencionada lei, e artigo 5º da Lei Complementar nº 16/73.

A partir da vigência da Lei nº 8.213/91, o rurícola deve comprovar 60 anos de idade, se homem, e 55, se mulher, além do exercício da atividade rural, de acordo com o disposto no seu artigo 142.

A autora completou 65 anos na vigência da Lei nº 8.213/91. Assim, faz jus à aposentadoria por idade, de acordo com as novas regras - 60 anos de idade, se homem, e 55, se mulher - a partir da vigência do mencionado diploma legal, considerando-se que já havia implementado o requisito etário nessa data.

Em outras palavras, se o exercício da atividade rural se deu no prazo determinado na Lei nº 8.213/91 e o implemento da idade ocorrer na mesma época, as situações fáticas que importem na aquisição de direito a benefício previdenciário, ainda que constituídas antes de sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Portanto, a autora deve comprovar que exerceu atividade rural pelo período de 60 (sessenta) meses, prazo considerado em 1991, ano em que a Lei nº 8.213/91 passou a vigorar, devendo apresentar início de prova material do exercício de tal atividade, que deve ser corroborado por prova testemunhal.

Ressalte-se que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1.354.908/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de exigir que o segurado especial esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários os requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei, no período imediatamente anterior ao que o segurado completa a idade mínima para se aposentar.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora, nascida em 07/07/34.

Para comprovar as suas alegações, a autora apresentou apenas a sua certidão de casamento, realizado em 1950, na qual o marido figura como lavrador.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Assim, a certidão apresentada constitui início de prova material da atividade rural.

Contudo, observo que não há início de prova material da atividade rural no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

Tendo em vista que o conjunto probatório foi insuficiente para a comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência da ação.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia aposentadoria por idade dos rurícolas, implica extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Confira-se:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido."

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator, o processo deve ser extinto sem resolução do mérito.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em R\$ 1.000,00 (um mil reais), de acordo com o §8º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Revogo a antecipação de tutela anteriormente concedida. A questão referente à eventual devolução dos valores recebidos a este título deverá ser analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo com o que restar decidido no julgamento do Tema 692, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, não conheço da segunda apelação interposta pelo INSS, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2015, ante a insuficiência de início de prova material do labor rural (REsp 1352721/SP), restando prejudicada a primeira apelação interposta pelo INSS. Em consequência, revogo a tutela antecipada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APELAÇÃO INTERPOSTA EM DUPLICIDADE. NÃO CONHECIMENTO DA SEGUNDA APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA.

1. Em razão do princípio da unicidade recursal, a segunda apelação interposta pelo INSS não deve ser conhecida.

2. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.

3. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese do §3º do artigo 98 do CPC/2015

4. Tutela antecipada revogada. A questão referente à eventual devolução dos valores recebidos a este título deverá ser analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo com o que restar decidido no julgamento do Tema 692, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, não conhecer da segunda apelação interposta pelo INSS, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, restando prejudicada a primeira apelação interposta pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004342-10.2015.4.03.6111
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL - SP236682-N
APELADO: JULIO CLARETE MACHADO
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE SANTIS - SP120377-A

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 3 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5904462-74.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOSELIA DIAMANTINO PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ARTHUR PACHECO - SP206462-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5904462-74.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOSELIA DIAMANTINO PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ARTHUR PACHECO - SP206462-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por JOSÉLIA DIAMANTINO PEREIRA, em ação ajuizada em 08/01/2016, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento de benefício "auxílio-doença" (deferido em 13/01/2010, cessado em 31/10/2015, sob NB 167.479.580-4) (ID 83221944 - Pág. 10) e, caso preenchidas as condições legais, sua conversão em "aposentadoria por invalidez".

A r. sentença proferida em 20/06/2017 (ID 83222064) julgou improcedente o pedido inicial, sob fundamento de ausência de incapacidade laboral, condenando a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, além de verba honorária correspondente a 10% sobre o valor atribuído à causa (R\$ 12.608,00), ficando a exigibilidade suspensa em razão do deferimento de gratuidade da justiça (ID 83221947 - Pág. 1).

Em suas razões recursais (ID 83222067), a parte autora defende a anulação do *decisum*, porque alicerçado em laudo que teria induzido a erro o sentenciante. Já em mérito, aduz, em suma, que a demanda visa à obtenção de "aposentadoria por invalidez" ou "auxílio-doença", sendo que, diferentemente do resultado pericial (apontando para inexistência de incapacidade), os documentos juntados no processo demonstrariam sua inaptidão laboral.

Devidamente processado o recurso, sem o oferecimento de contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5904462-74.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOSELIA DIAMANTINO PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ARTHUR PACHECO - SP206462-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Da preliminar arguida – do laudo errôneo

A arguição preliminar confunde-se com o mérito e assim será, pois, analisada.

Do mérito

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumprir salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrido a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

Quanto à suposta inaptidão laboral da autora (*64 anos, faxineira*), o laudo pericial elaborado pelo médico *Dr. Marcos Antônio Alvarez* (ID 83222043) concluiu que *os exames de imagem de alta resolução mostram a existência de alterações degenerativas (vale dizer, em joelho e coluna) que estão presentes na maioria das pessoas assintomáticas da mesma idade. O exame pericial mostra integridade funcional dos seguimentos analisados, afastando a incapacidade laboral.*

Dessa forma, não reconhecida a incapacidade absoluta para o labor, requisito indispensável à concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, como exigem os já citados artigos 42 e 59 da Lei 8.213/91, de rigor o indeferimento do pedido.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 479 do CPC e do princípio do livre convencimento motivado, a não-adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica, depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, mantendo, íntegra, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição. Em atenção ao disposto no art. 85, §11º, do CPC, ficam os honorários advocatícios majorados em 2% (dois por cento), respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

É como voto.

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR QUE SE CONFUNDE COM O MÉRITO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRARIO SENSU. ART. 480, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1 - Arguição preliminar confunde-se com o mérito e assim será analisada.

2 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

3 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

5 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

6 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

7 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

8 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

9 - Quanto à suposta inaptidão laboral da autora (*64 anos, faxineira*), o laudo pericial elaborado pelo médico *Dr. Marcos Antônio Alvarez* concluiu que *os exames de imagem de alta resolução mostram a existência de alterações degenerativas (vale dizer, em joelho e coluna) que estão presentes na maioria das pessoas assintomáticas da mesma idade. O exame pericial mostra integridade funcional dos seguimentos analisados, afastando a incapacidade laboral.*

10 - Não reconhecida a incapacidade absoluta para o labor, requisito indispensável à concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, como exigem os já citados artigos 42 e 59 da Lei 8.213/91, de rigor o indeferimento do pedido.

11 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida. Ação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, com majoração dos honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0019942-42.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARILENE CRISPIM FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: SEBASTIAO ALVES CANGERANA - SP126606-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 3 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5734092-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: NAZIDIR MOREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: CLEBER RODRIGO MATTUZZI - SP211741-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5734092-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: NAZIDIR MOREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: CLEBER RODRIGO MATTUZZI - SP211741-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por NAZIDIR MOREIRA DOS SANTOS, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença (ID 68790076 – págs. 1/2), proferida em 13/03/2019, julgou improcedente o pedido inicial, sob o fundamento de ausência de incapacidade laboral, condenando a parte autora ao pagamento dos ônus de sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais (ID 68790080 – págs. 1/7), a parte autora suscita preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, considerando a necessidade de nova perícia com especialista ou, ainda, realização de nova perícia perante o E. Tribunal. No mérito, pugna pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício vindicado.

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5734092-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: NAZIDIR MOREIRADOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: CLEBER RODRIGO MATIUZZI - SP211741-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Preliminarmente, observo ser desnecessária a realização de nova perícia, eis que presente laudo pericial suficiente à formação da convicção do magistrado *a quo*.

A perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise do histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes.

Conveniente frisar também que não há necessidade ou obrigação legal de exame da parte por especialista em determinada área, bastando que o juízo se sinta suficientemente munido das informações necessárias para o deslinde da controvérsia. Nesse sentido, aliás, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO DOENÇA. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA POR MÉDICO ESPECIALISTA EM ORTOPEDIA.

1. Não se vislumbra, no caso em questão, necessidade de realização de nova perícia por médico especialista em ortopedia, já que, para o diagnóstico de doenças ou realização de perícias médicas não é exigível, em regra, a especialização do profissional da medicina.

2. Conforme já se posicionou a jurisprudência desta E. Corte, não se reconhece cerceamento de defesa pelo indeferimento de provas que o julgador considera irrelevantes para a formação de sua convicção racional sobre os fatos litigiosos, e muito menos quando a diligência é nitidamente impertinente, mesmo que a parte não a requeira com intuito procrastinatório.

3. Agravo Legal a que se nega provimento."

(TRF-3, AG nº 0011114-91.2012.4.03.0000, Rel. Juiz Fed. Convocado Hélio Nogueira, 7ª Turma, j. 27/08/2012) (grifos nossos).

Por fim, cumpre lembrar que a realização de nova perícia não é direito subjetivo da parte, mas sim faculdade do juízo, quando não se sentir convencido dos esclarecimentos técnicos prestados, conforme expressamente dispõe o art. 437 do CPC/73, aplicável ao feito à época, reproduzido pelo atual art. 480 do CPC/2015.

Superada a matéria preliminar, passo à análise do mérito recursal.

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumpre salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

O laudo pericial (ID 68790036 – págs. 1/3), elaborado em 26/06/2018, diagnosticou a autora como portadora de "*Hipertensão arterial, Diabetes controlados, Lombalgia e Ombralgia, sem manifestações atuais de descontrolado*".

Consignou que as patologias não estão implicando em limitações funcionais no trabalho de auxiliar de produção em empresa de embalagens, permissiva de adaptação a um ritmo menor de exigência, tanto de esforços como de cargas, se necessário.

Concluiu pela ausência de incapacidade laboral.

Dessa forma, não reconhecida a incapacidade absoluta para o labor, requisito indispensável à concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, como exigem os já citados artigos 42 e 59 da Lei 8.213/91, de rigor o indeferimento do pedido.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luís Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

Ante o exposto, **rejeito a preliminar suscitada** e, no mérito, **nego provimento** à apelação da parte autora, mantendo, íntegra, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição. Em atenção ao disposto no art. 85, §11º, do CPC, ficamos honorários advocatícios majorados em 2% (dois por cento), respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR DE NULIDADE. INOCORRÊNCIA. NOVA PERÍCIA COM ESPECIALISTA. DESNECESSIDADE. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO *A CONTRARIO SENSU*. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

- 1 - Desnecessária a realização de nova perícia, eis que presente laudo pericial suficiente à formação da convicção do magistrado *a quo*.
- 2 - A perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise do histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes.
- 3 - Conveniente frisar também que não há necessidade ou obrigação legal de exame da parte por especialista em determinada área, bastando que o juízo se sinta suficientemente munido das informações necessárias para o deslinde da controvérsia. A realização de nova perícia não é direito subjetivo da parte, mas sim faculdade do juízo, quando não se sentir convencido dos esclarecimentos técnicos prestados, conforme expressamente dispõe o art. 437 do CPC/73, aplicável ao feito à época, reproduzido pelo atual art. 480 do CPC/2015.
- 4 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.
- 5 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.
- 6 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).
- 7 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.
- 8 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptação por progressão ou agravamento da moléstia.
- 9 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.
- 10 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.
- 11 - O laudo pericial (ID 68790036 – págs. 1/3), elaborado em 26/06/2018, diagnosticou a autora como portadora de "*Hipertensão arterial, Diabetes controlados, Lombalgia e Ombralgia, sem manifestações atuais de descontrol*". Consignou que as patologias não estão implicando em limitações funcionais no trabalho de auxiliar de produção em empresa de embalagens, permissiva de adaptação a um ritmo menor de exigência, tanto de esforços como de cargas, se necessário. Concluiu pela ausência de incapacidade laboral.
- 12 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.
- 13 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, § 11º, do CPC, respeitados os limites dos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.
- 14 - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, desprovida. Sentença mantida. Ação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, negar provimento à apelação da autora, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0033472-84.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANGELICA CARRO - SP134543-N
APELADO: ALCIDES TEODORO RIBEIRO
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ANTONIO MOTA - SP277280-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com filero no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 3 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013382-41.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: BENEVIDES DE OLIVEIRA FRANCO
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ANTONIO DURANTE BUSSOLO - SP289096-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013382-41.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: BENEVIDES DE OLIVEIRA FRANCO
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ANTONIO DURANTE BUSSOLO - SP289096-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por BENEVIDES DE OLIVEIRA FRANCO, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a adequação de seu benefício previdenciário aos tetos fixados nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003.

A r. sentença reconheceu a decadência e julgou improcedente o pedido inicial, deixando de condenar a parte autora em honorários advocatícios em face da ausência de contrariedade (ID 63322260).

Em razões recursais (ID 63322262), sustenta, preliminarmente, inexistir decadência. No mérito, aduz que o salário-de-benefício sofreu a incidência do limitador menor valor teto, fazendo jus à revisão pretendida.

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013382-41.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: BENEVIDES DE OLIVEIRA FRANCO
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ANTONIO DURANTE BUSSOLO - SP289096-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Inicialmente, merece reforma a sentença guerreada, afastando-se a decadência do caso, a qual já foi objeto de análise pelos Tribunais Superiores.

Isso porque o prazo decadencial previsto no artigo 103, da Lei nº 8.213/91, aplicado nos termos definidos pelo C. Supremo Tribunal Federal - julgamento plenário do Recurso Extraordinário nº 626.489/SE, ocorrido em 16/10/2013, sob relatoria do Ministro Roberto Barroso - alcança tão somente o direito à revisão do ato de concessão do benefício.

Já o pleito de readequação das rendas mensais dos benefícios previdenciários aos novos tetos estabelecidos não alcança o ato de concessão, como bem pontuado por ocasião do julgamento da questão.

Neste sentido está a decisão proferida pelo Ministro Sérgio Kukina, no REsp nº 1571847, cujo trecho passo a transcrever:

"O Egrégio Supremo Tribunal Federal, julgando Recurso Extraordinário, em regime de repercussão geral, pôs cabo à questão, confirmando que os benefícios concedidos anteriormente à MP 1.523-9/97 sujeitam-se também à decadência, por prazo decenal, a contar da edição da Medida Provisória (Recurso Extraordinário nº 626.489, Rel. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, unânime, julgado em 16/10/2013).

No julgamento acima referido, a Corte Constitucional analisou a questão, abordando dois aspectos controvertidos até então:

a) a validade da própria instituição do prazo em comento e;

b) a incidência da norma nos benefícios anteriormente concedidos.

Em longo e minucioso arrazoado, o voto-condutor do julgado conclui pela inaplicabilidade do prazo ao próprio direito a benefícios, direito fundamental a ser exercido a qualquer tempo, respeitada a prescritibilidade das parcelas. Restringe, assim, a incidência do prazo decenal à pretensão de revisão do ato concessório do benefício, justificada a hipótese pela necessidade de manutenção do equilíbrio atuarial do sistema previdenciário.

Em item da Ementa lavrada na Suprema Corte encontram-se, claramente, as razões do entendimento firmado:

' 2 - ... a instituição do prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.'

Assim, nos termos da exposição do Ministro Luis Roberto Barroso, a decadência atinge os critérios utilizados para definição da Renda Mensal Inicial.

A hipótese em exame, contudo, guarda a peculiaridade de que a parte autora busca a revisão de seu benefício de aposentadoria por invalidez, mediante a aplicação do enunciado da Súmula 260 do extinto TFR no auxílio-doença que a precedeu. Saliento que a súmula acima referida versa única e exclusivamente sobre reajuste superveniente, não se atendo ao ato de concessão de benefício.

Assim, deve ser mantido o julgado."

Na mesma esteira, a decisão monocrática proferida pelo Ministro Francisco Falcão, no julgamento do REsp nº 1631526 (DJe 16/03/2017), conforme abaixo reproduzido:

"Com efeito, o objeto do prazo decadencial previsto no art. 103 da lei n. 8.213/91 é a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário.

Isto posto, tendo em vista que o caso concreto refere-se ao direito de reajustar a renda mensal conforme os novos valores de teto definidos nas emendas constitucionais 20/1998 e 41/2003, direito este superveniente ao ato concessório do benefício, não há falar em incidência do citado prazo decadencial.

Em outras palavras, o reajuste pleiteado implica tão somente na alteração dos valores do benefício a partir da vigência das citadas normas constitucionais, não ocasionando qualquer modificação do ato de concessão do benefício."

Pretende o autor a readequação da renda mensal de seu benefício previdenciário aos novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003.

Assim, no caso, inexistente decadência.

A hipótese, entretanto, não é de remessa dos autos à 1ª instância, uma vez que a legislação autoriza expressamente o julgamento imediato do processo quando presentes as condições para tanto. É o que se extrai do art. 1.013, § 4º, do Código de Processo Civil:

"A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

(...)

§ 4º quando reformar sentença que reconheça a decadência ou a prescrição, o tribunal, se possível, julgará o mérito, examinando as demais questões, sem determinar o retorno do processo ao juízo de primeiro grau".

In casu, pretende o autor a readequação da renda mensal de seu benefício previdenciário aos novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003.

Sem razão, contudo.

A questão restou pacificada pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354/SE, sob o instituto da repercussão geral. O precedente foi assim ementado, *in verbis*:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(STF, Pleno, RE 564.354/SE, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 15.02.2011 - destaque não original)

Verifica-se que o Supremo Tribunal Federal assentou a possibilidade, em tese, de sobredita revisão, não estabelecendo limites temporais relacionados à data de início do benefício, deixando às instâncias ordinárias a aferição da subsunção do caso concreto à orientação então firmada.

Em outras palavras, significa dizer que a Suprema Corte - detentora que é, do controle concentrado de constitucionalidade - fixou as premissas norteadoras para o deslinde da controvérsia em abstrato, sem, contudo, adentrar à situação fática do processo, na medida em que não lhe é afeto o revolvimento do arcabouço probatório.

Dito isso, avanço no *meritum causae*.

As Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, conquanto não fosse necessário fazer-se por este tipo de via, promoveram o reajuste do teto do salário-de-benefício e, conseqüentemente, da renda mensal inicial (20/98: de R\$1.081,50 para R\$1.200,00 e 41/03: de R\$1.869,34 para R\$2.400,00).

Com isso, a Administração passou a aplicar os novos tetos somente para os benefícios concedidos pelas respectivas Emendas Constitucionais.

Todos aqueles, entretanto, que, mesmo antes das Emendas, tiveram o seu benefício "tetado" quando da sua implantação, podem, mediante o afastamento do teto da época, fazer a evolução do valor originário de forma a avaliarem-se esses valores estariam, no momento das referidas Emendas Constitucionais, sofrendo corte pelo valor antes das suas respectivas majorações.

Essa foi a tese sufragada pelo E. STF no julgamento, na sistemática prevista para os recursos repetitivos, do RE nº 564.354/SE.

Espancada a questão, a E. Corte Suprema, sempre por meio de decisões monocráticas, tem afirmado que o precedente firmado não estabeleceu limitação temporal à aplicação da tese, razão pela qual os benefícios previdenciários implantados anteriormente à promulgação da CF/88 não estariam excluídos.

Ocorre, porém, que em momento algum o C. STF afirmou ser inconstitucional, à luz da CF anterior, a sistemática de apuração do salário-de-benefício à época vigente. Explico. O valor da renda mensal inicial do segurado se dava mediante a média aritmética dos 36 últimos salários-de-contribuição que, se superados os 10 salários mínimos vigentes (menor valor teto), era composta da somatória de duas parcelas. A primeira, resultante da aplicação do coeficiente de 95% da operação antes mencionada e, a segunda, mediante a aplicação do coeficiente resultante de equação que levava em conta os meses e os valores de contribuição que, por sua vez, poderia atingir o percentual máximo de 80% do valor que ultrapassasse o menor valor teto.

Isto porque, a elevação do número de salários mínimos sobre os quais se permitiu contribuir foi alterada de 10 para 20 no ano de 1973, razão pela qual, a depender do número de contribuições vertidas e da base de cálculo apurada, o salário-de-benefício sofriria proporcional influência do percentual apurado, de forma a manter o equilíbrio atuarial do sistema.

Repis, a sistemática de apuração do valor inicial do benefício à época resultava não só da média aritmética dos 36 últimos salários-de-contribuição, mas também da aplicação dos coeficientes antes mencionados no cálculo de uma ou duas parcelas.

Os denominados "menor" e "maior valor teto", a bem da verdade, sequer funcionavam como tetos, razão pela qual não exibem a mesma natureza jurídica e nem são geradores dos mesmos efeitos do instituto hoje denominado "teto da Previdência".

Insisto, no regime constitucional anterior, o salário-de-benefício era apurado segundo a somatória de duas parcelas, conforme o disposto no Art. 23 do Decreto nº 89.312/84, abaixo reproduzido:

"Art. 23. O valor do benefício de prestação continuada é calculado da forma seguinte:

I - quando, o salário-de-benefício é igual ou inferior ao menor valor-teto, são aplicados os coeficientes previstos nesta Consolidação;

II - quando é superior ao menor valor-teto, o salário-de-benefício é dividido em duas parcelas, a primeira igual ao menor valor-teto e a segunda correspondente ao que excede o valor da primeira, aplicando-se:

a) à primeira parcela os coeficientes previstos nesta Consolidação;

b) à segunda um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima do menor valor-teto, respeitado o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor dessa parcela;

III - na hipótese do item II o valor da renda mensal é a soma das parcelas calculadas na forma das letras "a" e "b", não podendo ultrapassar 90% (noventa por cento) do maior valor-teto.

§ 1º O valor mensal das aposentadorias do item II do artigo 21 não pode exceder 95% (noventa e cinco por cento) do salário-de-benefício."

Além disso, com a CF/88, esses benefícios, por força do art. 58 do ADCT, tiveram seus valores recompostos ao número de salários mínimos apurado na data da sua concessão e, desde então, sofreram sua atualização pelos critérios legais aplicáveis.

Conseqüentemente, não há sentido algum no afastamento do teto (seja o "menor" ou o "maior" valor teto). Quanto ao "menor" não há sentido porque quando a média aritmética dos salários de contribuição superasse os 10 salários mínimos, automaticamente o salário-de-benefício recebia o acréscimo de uma segunda parcela, razão pela qual o conceito de "menor valor teto" não se prestava a limitar o valor do salário-de-benefício, mas tão somente a justificar a sua apuração mediante a somatória de duas parcelas. Por outro lado, suposto corte devido em razão do "maior valor teto", não sofre qualquer tipo de influência das Emendas Constitucionais ora tratadas, eis que já superavam os atuais 10 salários mínimos previstos como teto máximo do RGPS e por elas corrigidos. E, por fim, porque o cálculo do salário-de-benefício, diferentemente da atual sistemática, previa a apuração da média dos 36 últimos salários-de-contribuição e a aplicação dos coeficientes legais na apuração da primeira e, se houver, da segunda parcela, como conseqüente somatória destas. A almejada descon sideração "dos tetos", portanto, implicaria no absoluto desrespeito da sistemática prevista à época, com a criação judicial de regras próprias, situação que, nem de longe, foi abordada por julgado algum do C. STF.

Assim, pelas razões expandidas, considerando que o benefício da parte autora possui termo inicial (DIB) em 03/02/1987 (ID 63322257), de rigor a improcedência do pleito.

Condeno a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, os quais arbitro no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor atribuído à causa, devidamente atualizado (art. 85, §2º, do CPC). Havendo a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no §3º do artigo 98 do CPC, ficará a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que a fundamentou.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora** para afastar a decadência e, com supedâneo no artigo 1.013, §4º, do Código de Processo Civil, **julgo improcedente o pedido inicial**, condenando o autor no pagamento das custas e despesas processuais, bem como nos honorários advocatícios, observando-se o previsto no §3º do art. 98 do CPC.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E Nº 41/03. ADEQUAÇÃO AOS NOVOS TETOS. DECADÊNCIA RECONHECIDA NA SENTENÇA AFASTADA. BENEFÍCIO COM DIB ANTERIOR À CF/88. SISTEMÁTICA DE APURAÇÃO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LEGALIDADE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. DECADÊNCIA AFASTADA. ART. 1.013, §4º, CPC. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. VERBAS HONORÁRIAS. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO.

1 - O prazo decadencial previsto no artigo 103, da Lei nº 8.213/91, aplicado nos termos definidos pelo C. Supremo Tribunal Federal - julgamento plenário do Recurso Extraordinário nº 626.489/SE, ocorrido em 16/10/2013, sob relatoria do Ministro Roberto Barroso - alcança tão somente o direito à revisão do ato de concessão do benefício. Já o pleito de readequação das rendas mensais dos benefícios previdenciários aos novos tetos estabelecidos não alcança o ato de concessão.

2 - Pretende o autor a readequação da renda mensal de seu benefício previdenciário aos novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003.

3 - O Supremo Tribunal Federal assentou a possibilidade, em tese, de sobredita revisão, não estabelecendo limites temporais relacionados à data de início do benefício, deixando às instâncias ordinárias a aferição da subsunção do caso concreto à orientação então firmada.

4 - As Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, conquanto não fosse necessário fazer-se por este tipo de via, promoveram o reajuste do teto do salário-de-benefício e, conseqüentemente, da renda mensal inicial (20/98: de R\$1.081,50 para R\$1.200,00 e 41/03: de R\$1.869,34 para R\$2.400,00).

5 - Todos aqueles, entretanto, que, mesmo antes das Emendas, tiveram o seu benefício "tetado" quando da sua implantação, podem, mediante o afastamento do teto da época, fazer a evolução do valor originário de forma a avaliarem se esses valores estariam, no momento das referidas Emendas Constitucionais, sofrendo corte pelo valor antes das suas respectivas majorações. Essa foi a tese sufragada pelo E. STF no julgamento, na sistemática prevista para os recursos repetitivos, do RE nº 564.354/SE.

6 - Ocorre, porém, que em momento algum o C. STF afirmou ser inconstitucional, à luz da CF anterior, a sistemática de apuração do salário-de-benefício à época vigente. O valor da renda mensal inicial do segurado se dava mediante a média aritmética dos 36 últimos salários-de-contribuição que, se superados os 10 salários mínimos vigentes (menor valor teto), era composta da somatória de duas parcelas. A primeira, resultante da aplicação do coeficiente de 95% da operação antes mencionada e, a segunda, mediante a aplicação do coeficiente resultante de equação que levava em conta os meses e os valores de contribuição que, por sua vez, poderia atingir o percentual máximo de 80% do valor que ultrapassasse o menor valor teto.

7 - Isto porque, a elevação do número de salários mínimos sobre os quais se permitiu contribuir foi alterada de 10 para 20 no ano de 1973, razão pela qual, a depender do número de contribuições vertidas e da base de cálculo apurada, o salário-de-benefício sofreria proporcional influência do percentual apurado, de forma a manter o equilíbrio atuarial do sistema.

8 - Os denominados "menor" e "maior valor teto", a bem da verdade, sequer funcionavam como tetos, razão pela qual não exibem a mesma natureza jurídica e nem são geradores dos mesmos efeitos do instituto hoje denominado "teto da Previdência".

9 - Além disso, com a CF/88, esses benefícios, por força do art. 58 do ADCT, tiveram seus valores recompostos ao número de salários mínimos apurado na data da sua concessão e, desde então, sofreram sua atualização pelos critérios legais aplicáveis.

10 - Conseqüentemente, não há sentido algum no afastamento do teto (seja o "menor" ou o "maior" valor teto). Quanto ao "menor" não há sentido porque quando a média aritmética dos salários de contribuição superasse os 10 salários mínimos, automaticamente o salário-de-benefício recebia o acréscimo de uma segunda parcela, razão pela qual o conceito de "menor valor teto" não se prestava a limitar o valor do salário-de-benefício, mas tão somente a justificar a sua apuração mediante a somatória de duas parcelas. Por outro lado, suposto corte devido em razão do "maior valor teto", não sofre qualquer tipo de influência das Emendas Constitucionais ora tratadas, eis que já superavam os atuais 10 salários mínimos previstos como teto máximo do RGPS e por elas corrigidos. E, por fim, porque o cálculo do salário-de-benefício, diferentemente da atual sistemática, previa a apuração da média dos 36 últimos salários-de-contribuição e a aplicação dos coeficientes legais na apuração da primeira e, se houver, da segunda parcela, como conseqüente somatória destas. A almejada desconsideração "dos tetos", portanto, implicaria no absoluto desrespeito da sistemática prevista à época, com a criação judicial de regras próprias, situação que, nem de longe, foi abordada por julgado algum do C. STF.

11 - Assim, pelas razões expendidas, considerando que o benefício da parte autora possui termo inicial (DIB) em 03/02/1987, de rigor a improcedência do pleito.

12 - Condenação da parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como no pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor atribuído à causa, devidamente atualizado (art. 85, §2º, do CPC), observando-se o previsto no §3º do artigo 98 do CPC.

13 - Apelação do autor provida. Decadência afastada. Ação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora para afastar a decadência e, com supedâneo no artigo 1.013, §4º, do Código de Processo Civil, julgar improcedente o pedido inicial, condenando o autor no pagamento das custas e despesas processuais, bem como nos honorários advocatícios, observando-se o previsto no §3º do art. 98 do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009502-84.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ANTONIA LOPES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: GIOVANA PASTORELLI NOVELI - SP178872-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015072-65.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: PLINIO FURTADO
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015072-65.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: PLINIO FURTADO
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por PLÍNIO FURTADO, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a adequação de seu benefício previdenciário aos tetos fixados nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial, condenando a parte autora no pagamento dos ônus sucumbenciais, sendo os honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa, suspensa a execução, em razão de ser beneficiária da justiça gratuita (ID 54276385).

Em razões recursais (ID 54276388), pugna pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que houve limitação do benefício ao menor valor teto, fazendo jus à revisão pretendida com o pagamento dos atrasados a partir de 05/05/2006, correspondente ao quinquênio anterior à data do ajuizamento da Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183 (05/05/2011).

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015072-65.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: PLÍNIO FURTADO
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Preende o autor a readequação da renda mensal de seu benefício previdenciário aos novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003.

Sem razão, contudo.

A questão restou pacificada pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354/SE, sob o instituto da repercussão geral. O precedente foi assim ementado, *in verbis*:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(STF, Pleno, RE 564.354/SE, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 15.02.2011 - desta que não original)

Verifica-se que o Supremo Tribunal Federal assentou a possibilidade, em tese, de sobredita revisão, não estabelecendo limites temporais relacionados à data de início do benefício, deixando às instâncias ordinárias a aferição da subsunção do caso concreto à orientação então firmada.

Em outras palavras, significa dizer que a Suprema Corte - detentora que é, do controle concentrado de constitucionalidade - fixou as premissas norteadoras para o deslinde da controvérsia em abstrato, sem, contudo, adentrar à situação fática do processo, na medida em que não lhe é afeto o revolvimento do arcabouço probatório.

Dito isso, avanço no *meritum causae*.

As Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, conquanto não fosse necessário fazer-se por este tipo de via, promoveram o reajuste do teto do salário-de-benefício e, conseqüentemente, da renda mensal inicial (20/98: de R\$1.081,50 para R\$1.200,00 e 41/03: de R\$1.869,34 para R\$2.400,00).

Com isso, a Administração passou a aplicar os novos tetos somente para os benefícios concedidos pelas respectivas Emendas Constitucionais.

Todos aqueles, entretanto, que, mesmo antes das Emendas, tiveram o seu benefício "tetado" quando da sua implantação, podem, mediante o afastamento do teto da época, fazer a evolução do valor originário de forma a avaliarem-se esses valores estariam, no momento das referidas Emendas Constitucionais, sofrendo corte pelo valor antes das suas respectivas majorações.

Essa foi a tese sufragada pelo E. STF no julgamento, na sistemática prevista para os recursos repetitivos, do RE nº 564.354/SE.

Espancada a questão, a E. Corte Suprema, sempre por meio de decisões monocráticas, tem afirmado que o precedente firmado não estabeleceu limitação temporal à aplicação da tese, razão pela qual os benefícios previdenciários implantados anteriormente à promulgação da CF/88 não estariam excluídos.

Ocorre, porém, que em momento algum o C. STF afirmou ser inconstitucional, à luz da CF anterior, a sistemática de apuração do salário-de-benefício à época vigente. Explico. O valor da renda mensal inicial do segurado se dava mediante a média aritmética dos 36 últimos salários-de-contribuição que, se superados os 10 salários mínimos vigentes (menor valor teto), era composta da somatória de duas parcelas. A primeira, resultante da aplicação do coeficiente de 95% da operação antes mencionada e, a segunda, mediante a aplicação do coeficiente resultante de equação que levava em conta os meses e os valores de contribuição que, por sua vez, poderia atingir o percentual máximo de 80% do valor que ultrapassasse o menor valor teto.

Isto porque, a elevação do número de salários mínimos sobre os quais se permitiu contribuir foi alterada de 10 para 20 no ano de 1973, razão pela qual, a depender do número de contribuições vertidas e da base de cálculo apurada, o salário-de-benefício sofreria proporcional influência do percentual apurado, de forma a manter o equilíbrio atuarial do sistema.

Repiso, a sistemática de apuração do valor inicial do benefício à época resultava não só da média aritmética dos 36 últimos salários-de-contribuição, mas também da aplicação dos coeficientes antes mencionados no cálculo de uma ou duas parcelas.

Os denominados "menor" e "maior valor teto", a bem da verdade, sequer funcionavam como tetos, razão pela qual não exibem a mesma natureza jurídica e nem são geradores dos mesmos efeitos do instituto hoje denominado "teto da Previdência".

Insisto, no regime constitucional anterior, o salário-de-benefício era apurado segundo a somatória de duas parcelas, conforme o disposto no Art. 23 do Decreto nº 89.312/84, abaixo reproduzido:

"Art. 23. O valor do benefício de prestação continuada é calculado da forma seguinte:

I - quando, o salário-de-benefício é igual ou inferior ao menor valor-teto, são aplicados os coeficientes previstos nesta Consolidação;

II - quando é superior ao menor valor-teto, o salário-de-benefício é dividido em duas parcelas, a primeira igual ao menor valor-teto e a segunda correspondente ao que excede o valor da primeira, aplicando-se:

a) à primeira parcela os coeficientes previstos nesta Consolidação;

b) à segunda um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima do menor valor-teto, respeitado o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor dessa parcela;

III - na hipótese do item II o valor da renda mensal é a soma das parcelas calculadas na forma das letras "a" e "b", não podendo ultrapassar 90% (noventa por cento) do maior valor-teto.

§ 1º O valor mensal das aposentadorias do item II do artigo 21 não pode exceder 95% (noventa e cinco por cento) do salário-de-benefício."

Além disso, com a CF/88, esses benefícios, por força do art. 58 do ADCT, tiveram seus valores recompostos ao número de salários mínimos apurado na data da sua concessão e, desde então, sofreram sua atualização pelos critérios legais aplicáveis.

Consequentemente, não há sentido algum no afastamento do teto (seja o "menor" ou o "maior" valor teto). Quanto ao "menor" não há sentido porque quando a média aritmética dos salários de contribuição superasse os 10 salários mínimos, automaticamente o salário-de-benefício recebia o acréscimo de uma segunda parcela, razão pela qual o conceito de "menor valor teto" não se prestava a limitar o valor do salário-de-benefício, mas tão somente a justificar a sua apuração mediante a somatória de duas parcelas. Por outro lado, suposto corte devido em razão do "maior valor teto", não sofre qualquer tipo de influência das Emendas Constitucionais ora tratadas, eis que já superavam os atuais 10 salários mínimos previstos como teto máximo do RGPS e por elas corrigidos. E, por fim, porque o cálculo do salário-de-benefício, diferentemente da atual sistemática, previa a apuração da média dos 36 últimos salários-de-contribuição e a aplicação dos coeficientes legais na apuração da primeira e, se houver, da segunda parcela, como consequente somatória destas. A almejada desconsideração "dos tetos", portanto, implicaria no absoluto desrespeito da sistemática prevista à época, com a criação judicial de regras próprias, situação que, nem de longe, foi abordada por julgados algum do C. STF.

Assim, pelas razões expendidas, considerando que o benefício da parte autora possui termo inicial (DIB) em 11/01/1984 (ID 54276368), de rigor a manutenção do decreto de improcedência.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação** da parte autora, mantendo íntegra a r. sentença de primeiro grau de jurisdição. Ematenção ao disposto no art. 85, §11º, do CPC, ficamos honorários advocatícios majorados em 2% (dois por cento), respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E Nº 41/03. ADEQUAÇÃO AOS NOVOS TETOS. BENEFÍCIO COM DIB ANTERIOR À CF/88. SISTEMÁTICA DE APURAÇÃO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LEGALIDADE. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

1 - Pretende o autor a readequação da renda mensal de seu benefício previdenciário aos novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003.

2 - O Supremo Tribunal Federal assentou a possibilidade, em tese, de sobredita revisão, não estabelecendo limites temporais relacionados à data de início do benefício, deixando às instâncias ordinárias a aferição da subsunção do caso concreto à orientação então firmada.

3 - As Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, conquanto não fosse necessário fazer-se por este tipo de via, promoveram o reajuste do teto do salário-de-benefício e, consequentemente, da renda mensal inicial (20/98: de R\$1.081,50 para R\$1.200,00 e 41/03: de R\$1.869,34 para R\$2.400,00).

4 - Todos aqueles, entretanto, que, mesmo antes das Emendas, tiveram o seu benefício "tetado" quando da sua implantação, podem, mediante o afastamento do teto da época, fazer a evolução do valor originário de forma a avaliarem se esses valores estariam, no momento das referidas Emendas Constitucionais, sofrendo corte pelo valor antes das suas respectivas majorações. Essa foi a tese sufragada pelo E. STF no julgamento, na sistemática prevista para os recursos repetitivos, do RE nº 564.354/SE.

5 - Ocorre, porém, que em momento algum o C. STF afirmou ser inconstitucional, à luz da CF anterior, a sistemática de apuração do salário-de-benefício à época vigente. O valor da renda mensal inicial do segurado se dava mediante a média aritmética dos 36 últimos salários-de-contribuição que, se superados os 10 salários mínimos vigentes (menor valor teto), era composta da somatória de duas parcelas. A primeira, resultante da aplicação do coeficiente de 95% da operação antes mencionada e, a segunda, mediante a aplicação do coeficiente resultante de equação que levava em conta os meses e os valores de contribuição que, por sua vez, poderia atingir o percentual máximo de 80% do valor que ultrapassasse o menor valor teto.

6 - Isto porque, a elevação do número de salários mínimos sobre os quais se permitiu contribuir foi alterada de 10 para 20 no ano de 1973, razão pela qual, a depender do número de contribuições vertidas e da base de cálculo apurada, o salário-de-benefício sofreria proporcional influência do percentual apurado, de forma a manter o equilíbrio atuarial do sistema.

7 - Os denominados "menor" e "maior valor teto", a bem da verdade, sequer funcionavam como tetos, razão pela qual não exibem a mesma natureza jurídica e nem são geradores dos mesmos efeitos do instituto hoje denominado "teto da Previdência".

8 - Além disso, com a CF/88, esses benefícios, por força do art. 58 do ADCT, tiveram seus valores recompostos ao número de salários mínimos apurado na data da sua concessão e, desde então, sofreram sua atualização pelos critérios legais aplicáveis.

9 - Consequentemente, não há sentido algum no afastamento do teto (seja o "menor" ou o "maior" valor teto). Quanto ao "menor" não há sentido porque quando a média aritmética dos salários de contribuição superasse os 10 salários mínimos, automaticamente o salário-de-benefício recebia o acréscimo de uma segunda parcela, razão pela qual o conceito de "menor valor teto" não se prestava a limitar o valor do salário-de-benefício, mas tão somente a justificar a sua apuração mediante a somatória de duas parcelas. Por outro lado, suposto corte devido em razão do "maior valor teto", não sofre qualquer tipo de influência das Emendas Constitucionais ora tratadas, eis que já superavam os atuais 10 salários mínimos previstos como teto máximo do RGPS e por elas corrigidos. E, por fim, porque o cálculo do salário-de-benefício, diferentemente da atual sistemática, previa a apuração da média dos 36 últimos salários-de-contribuição e a aplicação dos coeficientes legais na apuração da primeira e, se houver, da segunda parcela, como consequente somatória destas. A almejada desconsideração "dos tetos", portanto, implicaria no absoluto desrespeito da sistemática prevista à época, com a criação judicial de regras próprias, situação que, nem de longe, foi abordada por julgados algum do C. STF.

10 - Assim, pelas razões expendidas, considerando que o benefício da parte autora possui termo inicial (DIB) em 11/01/1984, de rigor a manutenção do decreto de improcedência.

11 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §11º, do CPC, respeitados os limites dos §§2º e 3º do mesmo artigo.

12 - Apelação do autor desprovida. Sentença de improcedência mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0015332-31.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ANTONIO DOS REIS MOREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N, FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN - SP131656-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO DOS REIS MOREIRA
Advogados do(a) APELADO: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N, FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN - SP131656-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímense.

São Paulo, 4 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000722-52.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: AGUINALDO AUGUSTO SOUTO
Advogado do(a) APELADO: DONATO LOVECCHIO - SP18351-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000722-52.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: AGUINALDO AUGUSTO SOUTO
Advogado do(a) APELADO: DONATO LOVECCHIO - SP18351-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS e de recurso adesivo interposto por AGUINALDO AUGUSTO SOUTO, em ação ajuizada por este, objetivando a adequação de seu benefício previdenciário aos tetos fixados nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003.

A r. sentença (ID 3532835) julgou procedente o pedido inicial, condenando o INSS a revisar o benefício da parte autora, mediante a adequação ao limite máximo ("teto") estabelecido pelas Emendas 20/98 e 41/2003, bem como a pagar as prestações atrasadas, observada a prescrição quinquenal contada do ajuizamento da presente demanda, com incidência de juros e correção monetária, compensando-se os valores já recebidos administrativamente. Honorários advocatícios fixados no patamar mínimo que tratamos incisos I a V do parágrafo 3º do art. 85 do CPC/2015 (10%), respeitando-se o enunciado da Súmula 111 do STJ.

Em razões recursais (ID 3532838), o INSS pugna, preliminarmente, pelo conhecimento do reexame necessário e sustenta a ocorrência do instituto da decadência. No mérito, requer a reforma do *decisum*, ao fundamento de que a parte autora não faz jus à revisão pretendida. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora.

Por sua vez, o autor, de forma adesiva (ID 3532844), pleiteia o pagamento dos atrasados a partir de 05/05/2006, correspondente ao quinquênio anterior à data do ajuizamento da Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183 (05/05/2011), e a majoração da verba honorária.

Contrarrazões apenas do demandante (ID 3532842).

Devidamente processados os recursos, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000722-52.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: AGUINALDO AUGUSTO SOUTO
Advogado do(a) APELADO: DONATO LOVECCHIO - SP18351-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Inicialmente, observo ser descabida a remessa necessária no presente caso, uma vez que a sentença submetida à apreciação desta Corte, proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, está fundada em acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal (artigo 496, §4º, II, do CPC/2015).

Igualmente, não merece acolhida a alegação de decadência do direito ora pleiteado.

Isso porque o prazo decadencial previsto no artigo 103, da Lei nº 8.213/91, aplicado nos termos definidos pelo C. Supremo Tribunal Federal - julgamento plenário do Recurso Extraordinário nº 626.489/SE, ocorrido em 16/10/2013, sob relatoria do Ministro Roberto Barroso - alcança tão somente o direito à revisão do ato de concessão do benefício.

Já o pleito de readequação das rendas mensais dos benefícios previdenciários aos novos tetos estabelecidos não alcança o ato de concessão, como bem pontuado por ocasião do julgamento da questão.

Neste sentido está a decisão proferida pelo Ministro Sérgio Kukina, no REsp nº 1571847, cujo trecho passo a transcrever:

"O Egrégio Supremo Tribunal Federal, julgando Recurso Extraordinário, em regime de repercussão geral, pôs cabo à questão, confirmando que os benefícios concedidos anteriormente à MP 1.523-9/97 sujeitam-se também à decadência, por prazo decenal, a contar da edição da Medida Provisória (Recurso Extraordinário nº 626.489, Rel. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, unânime, julgado em 16/10/2013).

No julgamento acima referido, a Corte Constitucional analisou a questão, abordando dois aspectos controvertidos até então:

a) a validade da própria instituição do prazo em comento e;

b) a incidência da norma nos benefícios anteriormente concedidos.

Em longo e minucioso arrazoado, o voto-condutor do julgado conclui pela inaplicabilidade do prazo ao próprio direito a benefícios, direito fundamental a ser exercido a qualquer tempo, respeitada a prescritibilidade das parcelas. Restringe, assim, a incidência do prazo decenal à pretensão de revisão do ato concessório do benefício, justificada a hipótese pela necessidade de manutenção do equilíbrio atuarial do sistema previdenciário.

Em item da Ementa lavrada na Suprema Corte encontram-se, claramente, as razões do entendimento firmado:

' 2 - ... a instituição do prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.'

Assim, nos termos da exposição do Ministro Luis Roberto Barroso, a decadência atinge os critérios utilizados para definição da Renda Mensal Inicial.

A hipótese em exame, contudo, guarda a peculiaridade de que a parte autora busca a revisão de seu benefício de aposentadoria por invalidez, mediante a aplicação do enunciado da Súmula 260 do extinto TFR no auxílio-doença que a precedeu. Saliento que a súmula acima referida versa única e exclusivamente sobre reajuste superveniente, não se atendo ao ato de concessão de benefício.

Assim, deve ser mantido o julgado."

Na mesma esteira, a decisão monocrática proferida pelo Ministro Francisco Falcão, no julgamento do REsp nº 1631526 (DJE 16/03/20170), conforme abaixo reproduzido:

"Com efeito, o objeto do prazo decadencial previsto no art. 103 da lei n. 8.213/91 é a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário.

Isto posto, tendo em vista que o caso concreto refere-se ao direito de reajustar a renda mensal conforme os novos valores de teto definidos nas emendas constitucionais 20/1998 e 41/2003, direito este superveniente ao ato concessório do benefício, não há falar em incidência do citado prazo decadencial.

Em outras palavras, o reajuste pleiteado implica tão somente na alteração dos valores do benefício a partir da vigência das citadas normas constitucionais, não ocasionando qualquer modificação do ato de concessão do benefício."

No mais, pretende o autor a readequação da renda mensal de seu benefício previdenciário aos novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003.

A questão restou pacificada pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354/SE, sob o instituto da repercussão geral. O precedente foi assim ementado, *in verbis*:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(STF, Pleno, RE 564.354/SE, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 15.02.2011 - destaque não original)

Verifica-se que o Supremo Tribunal Federal assentou a possibilidade, em tese, de sobredita revisão, não estabelecendo limites temporais relacionados à data de início do benefício, deixando às instâncias ordinárias a aferição da subsunção do caso concreto à orientação então firmada.

Em outras palavras, significa dizer que a Suprema Corte - detentora que é, do controle concentrado de constitucionalidade - fixou as premissas norteadoras para o deslinde da controvérsia em abstrato, sem, contudo, adentrar à situação fática do processo, na medida em que não lhe é afeto o revolvimento do arcabouço probatório.

Dito isso, avanço no *meritum causae*.

As Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, conquanto não fosse necessário fazer-se por este tipo de via, promoveram o reajuste do teto do salário-de-benefício e, conseqüentemente, da renda mensal inicial (20/98: de R\$1.081,50 para R\$1.200,00 e 41/03: de R\$1.869,34 para R\$2.400,00).

Com isso, a Administração passou a aplicar os novos tetos somente para os benefícios concedidos pelas respectivas Emendas Constitucionais.

Todos aqueles, entretanto, que, mesmo antes das Emendas, tiveram o seu benefício "tetado" quando da sua implantação, podem, mediante o afastamento do teto da época, fazer a evolução do valor originário de forma a avaliarem-se esses valores estariam, no momento das referidas Emendas Constitucionais, sofrendo corte pelo valor antes das suas respectivas majorações.

Essa foi a tese sufragada pelo E. STF no julgamento, na sistemática prevista para os recursos repetitivos, do RE nº 564.354/SE.

Espancada a questão, a E. Corte Suprema, sempre por meio de decisões monocráticas, tem afirmado que o precedente firmado não estabeleceu limitação temporal à aplicação da tese, razão pela qual os benefícios previdenciários implantados anteriormente à promulgação da CF/88 não estariam excluídos.

Ocorre, porém, que em momento algum o C. STF afirmou ser inconstitucional, à luz da CF anterior, a sistemática de apuração do salário-de-benefício à época vigente. Explico. O valor da renda mensal inicial do segurado se dava mediante a média aritmética dos 36 últimos salários-de-contribuição que, se superados os 10 salários mínimos vigentes (menor valor teto), era composta da somatória de duas parcelas. A primeira, resultante da aplicação do coeficiente de 95% da operação antes mencionada e, a segunda, mediante a aplicação do coeficiente resultante de equação que levava em conta os meses e os valores de contribuição que, por sua vez, poderia atingir o percentual máximo de 80% do valor que ultrapassasse o menor valor teto.

Isto porque, a elevação do número de salários mínimos sobre os quais se permitiu contribuir foi alterada de 10 para 20 no ano de 1973, razão pela qual, a depender do número de contribuições vertidas e da base de cálculo apurada, o salário-de-benefício sofreria proporcional influência do percentual apurado, de forma a manter o equilíbrio atuarial do sistema.

Repiso, a sistemática de apuração do valor inicial do benefício à época resultava não só da média aritmética dos 36 últimos salários-de-contribuição, mas também da aplicação dos coeficientes antes mencionados no cálculo de uma ou duas parcelas.

Os denominados "menor" e "maior valor teto", a bem da verdade, sequer funcionavam como tetos, razão pela qual não exibem a mesma natureza jurídica e nem são geradores dos mesmos efeitos do instituto hoje denominado "teto da Previdência".

Insisto, no regime constitucional anterior, o salário-de-benefício era apurado segundo a somatória de duas parcelas, conforme o disposto no Art. 23 do Decreto nº 89.312/84, abaixo reproduzido:

"Art. 23. O valor do benefício de prestação continuada é calculado da forma seguinte:

I - quando, o salário-de-benefício é igual ou inferior ao menor valor-teto, são aplicados os coeficientes previstos nesta Consolidação;

II - quando é superior ao menor valor-teto, o salário-de-benefício é dividido em duas parcelas, a primeira igual ao menor valor-teto e a segunda correspondente ao que excede o valor da primeira, aplicando-se:

a) à primeira parcela os coeficientes previstos nesta Consolidação;

b) à segunda um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima do menor valor-teto, respeitado o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor dessa parcela;

III - na hipótese do item II o valor da renda mensal é a soma das parcelas calculadas na forma das letras "a" e "b", não podendo ultrapassar 90% (noventa por cento) do maior valor-teto.

§ 1º O valor mensal das aposentadorias do item II do artigo 21 não pode exceder 95% (noventa e cinco por cento) do salário-de-benefício."

Além disso, com a CF/88, esses benefícios, por força do art. 58 do ADCT, tiveram seus valores recompostos ao número de salários mínimos apurado na data da sua concessão e, desde então, sofreram sua atualização pelos critérios legais aplicáveis.

Consequentemente, não há sentido algum no afastamento do teto (seja o "menor" ou o "maior" valor teto). Quanto ao "menor" não há sentido porque quando a média aritmética dos salários de contribuição superasse os 10 salários mínimos, automaticamente o salário-de-benefício recebia o acréscimo de uma segunda parcela, razão pela qual o conceito de "menor valor teto" não se prestava a limitar o valor do salário-de-benefício, mas tão somente a justificar a sua apuração mediante a somatória de duas parcelas. Por outro lado, suposto corte devido em razão do "maior valor teto", não sofre qualquer tipo de influência das Emendas Constitucionais ora tratadas, eis que já superavam os atuais 10 salários mínimos previstos como teto máximo do RGPS e por elas corrigidos. E, por fim, porque o cálculo do salário-de-benefício, diferentemente da atual sistemática, previa a apuração da média dos 36 últimos salários-de-contribuição e a aplicação dos coeficientes legais na apuração da primeira e, se houver, da segunda parcela, como consequente somatória destas. A almejada desconsideração "dos tetos", portanto, implicaria no absoluto desrespeito da sistemática prevista à época, com a criação judicial de regras próprias, situação que, nem de longe, foi abordada por julgados algum do C. STF.

Assim, pelas razões expostas, considerando que o benefício da parte autora possui termo inicial (DIB) em 06/12/1982 (ID 3532816 - Pág. 5), de rigor a improcedência do pleito.

Inverso, por conseguinte, o ônus sucumbencial, condenando a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como no pagamento dos honorários advocatícios, os quais arbitro no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor atribuído à causa, devidamente atualizado (art. 85, §2º, do CPC).

Havendo a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no §3º do artigo 98 do CPC, ficará a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que a fundamentou.

Ante o exposto, **rejeito as preliminares aventadas pelo INSS e, no mérito, dou provimento à sua apelação**, para julgar improcedente o pedido inicial, condenando a parte autora nas verbas de sucumbência, suspensa a exigibilidade em razão da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita (§3º do art. 98 do CPC), restando **prejudicado o recurso adesivo por ela interposto**.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E Nº 41/03. ADEQUAÇÃO AOS NOVOS TETOS. REMESSA NECESSÁRIA. NÃO CABIMENTO. DECADÊNCIA AFASTADA. BENEFÍCIO COM DIB ANTERIOR À CF/88. SISTEMÁTICA DE APURAÇÃO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LEGALIDADE. SENTENÇA REFORMADA. INVERSÃO DO ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. PRELIMINAR REJEITADA. NO MÉRITO, APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. RECURSO ADESIVO DO AUTOR PREJUDICADO.

1 - Descabida a remessa necessária no presente caso, uma vez que a sentença submetida à apreciação desta Corte, proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, está fundada em acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal (artigo 496, §4º, II, do CPC/2015).

2 - O prazo decadencial previsto no artigo 103, da Lei nº 8.213/91, aplicado nos termos definidos pelo C. Supremo Tribunal Federal - julgamento plenário do Recurso Extraordinário nº 626.489/SE, ocorrido em 16/10/2013, sob relatoria do Ministro Roberto Barroso - alcança tão somente o direito à revisão do ato de concessão do benefício. Já o pleito de readequação das rendas mensais dos benefícios previdenciários aos novos tetos estabelecidos não alcança o ato de concessão.

3 - A questão de mérito restou pacificada pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354/SE, sob o instituto da repercussão geral.

4 - Pretende o autor a readequação da renda mensal de seu benefício previdenciário aos novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003.

5 - O Supremo Tribunal Federal assentou a possibilidade, em tese, de sobredita revisão, não estabelecendo limites temporais relacionados à data de início do benefício, deixando às instâncias ordinárias a aferição da subsunção do caso concreto à orientação então firmada.

6 - As Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, conquanto não fosse necessário fazer-se por este tipo de via, promoveram o reajuste do teto do salário-de-benefício e, consequentemente, da renda mensal inicial (20/98: de R\$1.081,50 para R\$1.200,00 e 41/03: de R\$1.869,34 para R\$2.400,00).

7 - Todos aqueles, entretanto, que, mesmo antes das Emendas, tiveram o seu benefício "tetado" quando da sua implantação, podem, mediante o afastamento do teto da época, fazer a evolução do valor originário de forma a avaliarem se esses valores estariam, no momento das referidas Emendas Constitucionais, sofrendo corte pelo valor antes das suas respectivas majorações. Essa foi a tese sufragada pelo E. STF no julgamento, na sistemática prevista para os recursos repetitivos, do RE nº 564.354/SE.

8 - Ocorre, porém, que em momento algum o C. STF afirmou ser inconstitucional, à luz da CF anterior, a sistemática de apuração do salário-de-benefício à época vigente. O valor da renda mensal inicial do segurado se dava mediante a média aritmética dos 36 últimos salários-de-contribuição que, se superados os 10 salários mínimos vigentes (menor valor teto), era composta da somatória de duas parcelas. A primeira, resultante da aplicação do coeficiente de 95% da operação antes mencionada e, a segunda, mediante a aplicação do coeficiente resultante de equação que levava em conta os meses e os valores de contribuição que, por sua vez, poderia atingir o percentual máximo de 80% do valor que ultrapassasse o menor valor teto.

9 - Isto porque, a elevação do número de salários mínimos sobre os quais se permitiu contribuir foi alterada de 10 para 20 no ano de 1973, razão pela qual, a depender do número de contribuições vertidas e da base de cálculo apurada, o salário-de-benefício sofreria proporcional influência do percentual apurado, de forma a manter o equilíbrio atuarial do sistema.

10 - Os denominados "menor" e "maior valor teto", a bem da verdade, sequer funcionavam como tetos, razão pela qual não exibem a mesma natureza jurídica e nem são geradores dos mesmos efeitos do instituto hoje denominado "teto da Previdência".

11 - Além disso, com a CF/88, esses benefícios, por força do art. 58 do ADCT, tiveram seus valores recompostos ao número de salários mínimos apurado na data da sua concessão e, desde então, sofreram sua atualização pelos critérios legais aplicáveis.

12 - Consequentemente, não há sentido algum no afastamento do teto (seja o "menor" ou o "maior" valor teto). Quanto ao "menor" não há sentido porque quando a média aritmética dos salários de contribuição superasse os 10 salários mínimos, automaticamente o salário-de-benefício recebia o acréscimo de uma segunda parcela, razão pela qual o conceito de "menor valor teto" não se prestava a limitar o valor do salário-de-benefício, mas tão somente a justificar a sua apuração mediante a somatória de duas parcelas. Por outro lado, suposto corte devido em razão do "maior valor teto", não sofre qualquer tipo de influência das Emendas Constitucionais ora tratadas, eis que já superavam os atuais 10 salários mínimos previstos como teto máximo do RGPS e por elas corrigidos. E, por fim, porque o cálculo do salário-de-benefício, diferentemente da atual sistemática, previa a apuração da média dos 36 últimos salários-de-contribuição e a aplicação dos coeficientes legais na apuração da primeira e, se houver, da segunda parcela, como consequente somatória destas. A almejada desconsideração "dos tetos", portanto, implicaria no absoluto desrespeito da sistemática prevista à época, com a criação judicial de regras próprias, situação que, nem de longe, foi abordada por julgados algum do C. STF.

13 - Assim, pelas razões expostas, considerando que o benefício da parte autora possui termo inicial (DIB) em 06/12/1982, de rigor a improcedência do pleito.

14 - Inversão do ônus sucumbencial, com condenação da parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como no pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor atribuído à causa, devidamente atualizado (CPC, art. 85, §2º), observando-se o previsto no §3º do artigo 98 do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar as preliminares aventadas pelo INSS e, no mérito, dar provimento à sua apelação, para julgar improcedente o pedido inicial, condenando a parte autora nas verbas de sucumbência, suspensa a exigibilidade em razão da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita (§3º do art. 98 do CPC), restando prejudicado o recurso adesivo por ela interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0008102-35.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: FRANCISCO DA SILVA SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA DE FATIMA VIEIRA - SP236723-N
APELADO: FRANCISCO DA SILVA SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ANDREIA DE FATIMA VIEIRA - SP236723-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 4 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0019952-86.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DANIEL GOMES DE PROENÇA
Advogado do(a) APELADO: RUBENS TELIS DE CAMARGO JUNIOR - SP260254-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 4 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000722-86.2016.4.03.6104
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NILTON BARBOSA
Advogado do(a) APELADO: NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP18423-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000722-86.2016.4.03.6104
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NILTON BARBOSA
Advogado do(a) APELADO: NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP18423-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS e de recurso adesivo interposto por NILTON BARBOSA, em ação ajuizada por este, objetivando a adequação de seu benefício previdenciário aos tetos fixados nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003.

A r. sentença (ID 1494323) julgou procedente o pedido inicial, condenando o INSS a revisar o benefício da parte autora mediante a adequação ao limite máximo (“teto”) estabelecido pelas Emendas 20/98 e 41/2003, bem como a pagar as prestações atrasadas, respeitada a prescrição quinquenal, contada do ajuizamento da ação, descontadas as quantias eventualmente recebidas administrativamente. Consignou que as quantias em atraso serão acrescidas de correção monetária, desde o vencimento, e de juros de mora, desde a citação, nos termos da Resolução nº 267/2013 do C.J.F. Honorários advocatícios fixados no percentual mínimo que tratamos incisos I a V do parágrafo 3º do art. 85 do CPC/2015 (10%), observado o disposto na Súmula 111 do STJ.

Em razão recursais (ID 1494326), o INSS pugna pelo conhecimento da remessa necessária e pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que a parte autora não faz jus à revisão pretendida.

Contrarrrazões do demandante (ID 1494331) e recurso adesivo (ID 1494333), no qual objetiva a fixação do termo inicial da prescrição na data da propositura da Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183 (05/05/2011).

Devidamente processados os recursos, sem contrarrrazões do INSS, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000722-86.2016.4.03.6104
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NILTON BARBOSA
Advogado do(a) APELADO: NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP18423-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Inicialmente, observo ser descabida a remessa necessária no presente caso, uma vez que a sentença submetida à apreciação desta Corte, proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, está fundada em acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal (artigo 496, §4º, II, do CPC/2015).

Pretende a parte autora a readequação da renda mensal do seu benefício previdenciário aos novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003.

A questão restou pacificada pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354/SE, sob o instituto da repercussão geral. O precedente foi assim entendido, *in verbis*:

"DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(STF, Pleno, RE 564.354/SE, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 15.02.2011 - destaque não original)

Verifica-se que o Supremo Tribunal Federal assentou a possibilidade, em tese, de sobredita revisão, não estabelecendo limites temporais relacionados à data de início do benefício, deixando às instâncias ordinárias a aferição da subsunção do caso concreto à orientação então firmada.

Em outras palavras, significa dizer que a Suprema Corte - detentora que é, do controle concentrado de constitucionalidade - fixou as premissas norteadoras para o deslinde da controvérsia em abstrato, sem, contudo, adentrar à situação fática do processo, na medida em que não lhe é afeto o revolvimento do arcabouço probatório.

Dito isso, avanço no *meritum causae*.

As Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, conquanto não fosse necessário fazer-se por este tipo de via, promoveram o reajuste do teto do salário-de-benefício e, conseqüentemente, da renda mensal inicial (20/98: de R\$1.081,50 para R\$1.200,00 e 41/03: de R\$1.869,34 para R\$2.400,00).

Com isso, a Administração passou a aplicar os novos tetos somente para os benefícios concedidos pelas respectivas Emendas Constitucionais.

Todos aqueles, entretanto, que, mesmo antes das Emendas, tiveram o seu benefício "tetado" quando da sua implantação, podem, mediante o afastamento do teto da época, fazer a evolução do valor originário de forma a avaliarem-se esses valores estariam, no momento das referidas Emendas Constitucionais, sofrendo corte pelo valor antes das suas respectivas majorações.

Essa foi a tese sufragada pelo E. STF no julgamento, na sistemática prevista para os recursos repetitivos, do RE nº 564.354/SE.

Espancada a questão, a E. Corte Suprema, sempre por meio de decisões monocráticas, tem afirmado que o precedente firmado não estabeleceu limitação temporal à aplicação da tese, razão pela qual os benefícios previdenciários implantados anteriormente à promulgação da CF/88 não estariam excluídos.

Ocorre, porém, que em momento algum o C. STF afirmou ser inconstitucional, à luz da CF anterior, a sistemática de apuração do salário-de-benefício à época vigente. Explico. O valor da renda mensal inicial do segurado se dava mediante a média aritmética dos 36 últimos salários-de-contribuição que, se superados os 10 salários mínimos vigentes (menor valor teto), era composta da somatória de duas parcelas. A primeira, resultante da aplicação do coeficiente de 95% da operação antes mencionada e, a segunda, mediante a aplicação do coeficiente resultante de equação que levava em conta os meses e os valores de contribuição que, por sua vez, poderia atingir o percentual máximo de 80% do valor que ultrapassasse o menor valor teto.

Isto porque, a elevação do número de salários mínimos sobre os quais se permitiu contribuir foi alterada de 10 para 20 no ano de 1973, razão pela qual, a depender do número de contribuições vertidas e da base de cálculo apurada, o salário-de-benefício sofriria proporcional influência do percentual apurado, de forma a manter o equilíbrio atuarial do sistema.

Repiso, a sistemática de apuração do valor inicial do benefício à época resultava não só da média aritmética dos 36 últimos salários-de-contribuição, mas também da aplicação dos coeficientes antes mencionados no cálculo de uma ou duas parcelas.

Os denominados "menor" e "maior valor teto", a bem da verdade, sequer funcionavam como tetos, razão pela qual não exibem a mesma natureza jurídica e nem são geradores dos mesmos efeitos do instituto hoje denominado "teto da Previdência".

Insisto, no regime constitucional anterior, o salário-de-benefício era apurado segundo a somatória de duas parcelas, conforme o disposto no Art. 23 do Decreto nº 89.312/84, abaixo reproduzido:

"Art. 23. O valor do benefício de prestação continuada é calculado da forma seguinte:

I - quando, o salário-de-benefício é igual ou inferior ao menor valor-teto, são aplicados os coeficientes previstos nesta Consolidação;

II - quando é superior ao menor valor-teto, o salário-de-benefício é dividido em duas parcelas, a primeira igual ao menor valor-teto e a segunda correspondente ao que excede o valor da primeira, aplicando-se:

a) à primeira parcela os coeficientes previstos nesta Consolidação;

b) à segunda um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima do menor valor-teto, respeitado o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor dessa parcela;

III - na hipótese do item II o valor da renda mensal é a soma das parcelas calculadas na forma das letras "a" e "b", não podendo ultrapassar 90% (noventa por cento) do maior valor-teto.

§ 1º O valor mensal das aposentadorias do item II do artigo 21 não pode exceder 95% (noventa e cinco por cento) do salário-de-benefício."

Além disso, com a CF/88, esses benefícios, por força do art. 58 do ADCT, tiveram seus valores recompostos ao número de salários mínimos apurado na data da sua concessão e, desde então, sofreram sua atualização pelos critérios legais aplicáveis.

Consequentemente, não há sentido algum no afastamento do teto (seja o "menor" ou o "maior" valor teto). Quanto ao "menor" não há sentido porque quando a média aritmética dos salários de contribuição superasse os 10 salários mínimos, automaticamente o salário-de-benefício recebia o acréscimo de uma segunda parcela, razão pela qual o conceito de "menor valor teto" não se prestava a limitar o valor do salário-de-benefício, mas tão somente a justificar a sua apuração mediante a somatória de duas parcelas. Por outro lado, suposto corte devido em razão do "maior valor teto", não sofre qualquer tipo de influência das Emendas Constitucionais ora tratadas, eis que já superavam os atuais 10 salários mínimos previstos como teto máximo do RGPS e por elas corrigidos. E, por fim, porque o cálculo do salário-de-benefício, diferentemente da atual sistemática, previa a apuração da média dos 36 últimos salários-de-contribuição e a aplicação dos coeficientes legais na apuração da primeira e, se houver, da segunda parcela, com a consequente somatória destas. A almejada desconsideração "dos tetos", portanto, implicaria no absoluto desrespeito da sistemática prevista à época, com a criação judicial de regras próprias, situação que, nem de longe, foi abordada por julgado algum do C. STF.

Assim, pelas razões expostas, considerando que o benefício do autor teve termo inicial (DIB) em 24/11/1983 (ID 1494318 - Pág. 5), de rigor a improcedência do pleito.

Inverso, por conseguinte, o ônus sucumbencial, condenando a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como no pagamento dos honorários advocatícios, os quais arbitro no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor atribuído à causa, devidamente atualizado (art. 85, §2º, do CPC).

Havendo a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no §3º do artigo 98 do CPC, ficará a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que a fundamentou.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido inicial, condenando a parte autora nas verbas de sucumbência, suspensa a exigibilidade em razão da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita (§3º do art. 98 do CPC), restando **prejudicado o recurso adesivo** por ela interposto.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E Nº 41/03. ADEQUAÇÃO AOS NOVOS TETOS. BENEFÍCIO COM DIB ANTERIOR À CF/88. SISTEMÁTICA DE APURAÇÃO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LEGALIDADE. SENTENÇA REFORMADA. INVERSÃO DO ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO.

1 - Descabida a remessa necessária no presente caso, uma vez que a sentença submetida à apreciação desta Corte, proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, está fundada em acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal (artigo 496, §4º, II, do CPC/2015).

2 - A questão de mérito restou pacificada pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354/SE, sob o instituto da repercussão geral.

3 - Pretende a parte autora a readequação da renda mensal do seu benefício previdenciário aos novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003.

4 - O Supremo Tribunal Federal assentou a possibilidade, em tese, de sobrevida revisão, não estabelecendo limites temporais relacionados à data de início do benefício, deixando às instâncias ordinárias a aferição da subsunção do caso concreto à orientação então firmada.

5 - As Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, conquanto não fosse necessário fazer-se por este tipo de via, promoveram o reajuste do teto do salário-de-benefício e, consequentemente, da renda mensal inicial (20/98: de R\$1.081,50 para R\$1.200,00 e 41/03: de R\$1.869,34 para R\$2.400,00).

6 - Todos aqueles, entretanto, que, mesmo antes das Emendas, tiveram o seu benefício "tetado" quando da sua implantação, podem, mediante o afastamento do teto da época, fazer a evolução do valor originário de forma a avaliarem se esses valores estariam, no momento das referidas Emendas Constitucionais, sofrendo corte pelo valor antes das suas respectivas majorações. Essa foi a tese sufragada pelo E. STF no julgamento, na sistemática prevista para os recursos repetitivos, do RE nº 564.354/SE.

7 - Ocorre, porém, que em momento algum o C. STF afirmou ser inconstitucional, à luz da CF anterior, a sistemática de apuração do salário-de-benefício à época vigente. O valor da renda mensal inicial do segurado se dava mediante a média aritmética dos 36 últimos salários-de-contribuição que, se superados os 10 salários mínimos vigentes (menor valor teto), era composta da somatória de duas parcelas. A primeira, resultante da aplicação do coeficiente de 95% da operação antes mencionada e, a segunda, mediante a aplicação do coeficiente resultante de equação que levava em conta os meses e os valores de contribuição que, por sua vez, poderia atingir o percentual máximo de 80% do valor que ultrapassasse o menor valor teto.

8 - Isto porque, a elevação do número de salários mínimos sobre os quais se permitiu contribuir foi alterada de 10 para 20 no ano de 1973, razão pela qual, a depender do número de contribuições vertidas e da base de cálculo apurada, o salário-de-benefício sofreria proporcional influência do percentual apurado, de forma a manter o equilíbrio atuarial do sistema.

9 - Os denominados "menor" e "maior valor teto", a bem da verdade, sequer funcionavam como tetos, razão pela qual não exibem a mesma natureza jurídica e nem são geradores dos mesmos efeitos do instituto hoje denominado "teto da Previdência".

10 - Além disso, com a CF/88, esses benefícios, por força do art. 58 do ADCT, tiveram seus valores recompostos ao número de salários mínimos apurado na data da sua concessão e, desde então, sofreram sua atualização pelos critérios legais aplicáveis.

11 - Consequentemente, não há sentido algum no afastamento do teto (seja o "menor" ou o "maior" valor teto). Quanto ao "menor" não há sentido porque quando a média aritmética dos salários de contribuição superasse os 10 salários mínimos, automaticamente o salário-de-benefício recebia o acréscimo de uma segunda parcela, razão pela qual o conceito de "menor valor teto" não se prestava a limitar o valor do salário-de-benefício, mas tão somente a justificar a sua apuração mediante a somatória de duas parcelas. Por outro lado, suposto corte devido em razão do "maior valor teto", não sofre qualquer tipo de influência das Emendas Constitucionais ora tratadas, eis que já superavam os atuais 10 salários mínimos previstos como teto máximo do RGPS e por elas corrigidos. E, por fim, porque o cálculo do salário-de-benefício, diferentemente da atual sistemática, previa a apuração da média dos 36 últimos salários-de-contribuição e a aplicação dos coeficientes legais na apuração da primeira e, se houver, da segunda parcela, com a consequente somatória destas. A almejada desconsideração "dos tetos", portanto, implicaria no absoluto desrespeito da sistemática prevista à época, com a criação judicial de regras próprias, situação que, nem de longe, foi abordada por julgado algum do C. STF.

12 - Assim, pelas razões expostas, considerando que o benefício do autor teve termo inicial (DIB) em 24/11/1983, de rigor a improcedência do pleito.

13 - Inversão do ônus sucumbencial, com condenação da parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como no pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor atribuído à causa, devidamente atualizado (CPC, art. 85, §2º), observando-se o previsto no §3º do artigo 98 do CPC.

14 - Apelação do INSS provida. Sentença reformada. Recurso adesivo da parte autora prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido inicial, condenando a parte autora nas verbas de sucumbência, suspensa a exigibilidade em razão da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita (§3º do art. 98 do CPC), restando prejudicado o recurso adesivo por ela interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040476-41.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARGARIDA DUARTE DIAS
Advogado do(a) APELADO: MARIA CAROLINA NOGUEIRA RIBEIRO SILVA - SP283410-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040476-41.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARGARIDA DUARTE DIAS
Advogado do(a) APELADO: MARIA CAROLINA NOGUEIRA RIBEIRO SILVA - SP283410-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, com pedido de antecipação de tutela.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por idade à parte autora, a partir do requerimento administrativo, com antecipação de tutela, acrescido de correção monetária e de juros de mora de acordo com o artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97. Os honorários advocatícios foram fixados em 10%, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Dispensado o reexame necessário, nos termos do §2º do artigo 475 do CPC/73.

O INSS apelou, sustentando o fim da vigência do artigo 143 da Lei nº 8.213/91 e a não comprovação do exercício da atividade rural, pedindo a improcedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040476-41.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARGARIDA DUARTE DIAS
Advogado do(a) APELADO: MARIA CAROLINA NOGUEIRA RIBEIRO SILVA - SP283410-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".*

A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.

O legislador, para promover esta transição ao sistema contributivo, possibilitou ao empregado rural e contribuinte individual, na concessão da aposentadoria por idade, para efeito de carência, que cada mês comprovado de emprego, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, seja multiplicado por 3, limitado a 12 dentro do mesmo ano e no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, que cada mês de emprego seja multiplicado por 2, limitado a 12 meses dentro do mesmo ano.

Assim, para os empregados rurais (bóias-frias/volantes), o exercício de atividade rural será computado para efeito de carência nos moldes do art. 143 da Lei de Benefícios, até 31/12/2010. Após esta data, se não atingido o número de meses necessário, deverá atender ao art. 3º, incisos II e III, da Lei nº 11.718/2008.

Em relação aos segurados especiais, não incidem as limitações acima.

O artigo 39 da Lei nº 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei nº 8.213/91. A Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei nº 9.985/2000), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O §1º do artigo 11 da Lei nº 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do §7º do artigo acima referido. Por outro lado, o §8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do §9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Ressalte-se que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1.354.908/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de exigir que o segurado especial esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários os requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei, no período imediatamente anterior ao que o segurado completa a idade mínima para se aposentar.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora, nascida em 17/11/59.

Para comprovar as suas alegações, a autora apresentou: I) certidão de casamento, realizado em 1984, na qual o marido figura como lavrador; II) cópia da CTPS do marido, na qual constam vínculos rurais de 1986 a 1987, e de 1996 a 1999; III) contrato de parceria rural, com vigência de outubro/2010 a outubro/2015, na qual o marido figura como agricultor; IV) registros imobiliários; V) notas fiscais em nome do marido, emitidas em 2009/2014.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Assim, a certidão de casamento apresentada serve como início de prova material, mas não para comprovar o regime de economia familiar.

A anotação em CTPS constitui prova do período nela anotado, merecendo presunção relativa de veracidade. Pode, assim, ser afastada com apresentação de prova em contrário, ou demandar complementação em caso de suspeita de adulteração, a critério do Juízo.

A simples alegação de irregularidade nas anotações constantes da CTPS não é suficiente para desconsiderá-las. Caberia à autarquia comprovar a existência de fraude ou falsidade, o que não ocorreu.

Contudo, registros rurais não servem para comprovar o regime de economia familiar.

Os registros imobiliários comprovam apenas a propriedade do imóvel rural.

Em se tratando de segurado especial, é necessário que a atividade seja comprovada através de documentos que demonstrem o efetivo exercício do labor rural em regime de economia familiar, como, por exemplo, aqueles elencados no art. 106 da Lei nº 8.213/91, ou outros que sirvam tal mister.

Os demais documentos servem como início de prova material do regime de economia familiar.

No entanto, não há início de prova material de tal regime antes de 2009.

Tendo em vista que o conjunto probatório foi insuficiente para a comprovação da atividade rural, em regime de economia familiar, pelo período previsto em lei, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência da ação.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia aposentadoria por idade dos rurícolas, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Confira-se:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido."

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator, o processo deve ser extinto sem resolução do mérito.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado, que ora fixo em R\$ 1.000,00 (um mil reais), de acordo com o §8º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Revoغو a antecipação de tutela anteriormente concedida. A questão referente à eventual devolução dos valores recebidos a este título deverá ser analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo com o que restar decidido no julgamento do Tema 692, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2015, ante a insuficiência de início de prova material do labor rural (REsp 1352721/SP), restando prejudicada a apelação. Em consequência, revogo a tutela antecipada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA.

1. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.
2. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese do §3º do artigo 98 do CPC/2015
3. Tutela antecipada revogada. A questão referente à eventual devolução dos valores recebidos a este título deverá ser analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo com o que restar decidido no julgamento do Tema 692, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.
4. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5648512-64.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MILTON DE LIMA DUARTE

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP 112769-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5648512-64.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MILTON DE LIMA DUARTE

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP 112769-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, objetivando o reconhecimento de atividade urbana, e por consequência, a revisão dos critérios para o cálculo do valor da aposentadoria por idade (NB 176.244.197-4), concedida ao autor em 14/07/2016, para elevar a sua renda mensal, como o pagamento das diferenças apuradas e integralizadas ao benefício.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer o tempo de serviço urbano trabalhado pelo autor de 01/01/1993 a 20/12/1996, devendo tal período ser somado ao tempo já reconhecido pela autarquia, a fim de revisar o benefício de aposentadoria por idade, desde o requerimento administrativo (25/06/2014), condenando o INSS ao pagamento das parcelas em atraso, revisadas, corrigidas monetariamente, pelo índice INPC, e acrescidas de juros de mora, conforme índice adotado para remuneração da caderneta de poupança, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a r. sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, alegando, preliminarmente, a ocorrência de prescrição das parcelas devidas no quinquênio anterior ao ajuizamento da presente ação. No mérito, pugna pela fixação do termo inicial do benefício a partir da citação, tendo em vista que parte dos documentos que serviram de base para a revisão da sua aposentadoria por idade, apenas foram juntados no curso do processo.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5648512-64.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MILTON DE LIMA DUARTE
Advogados do(a) APELADO: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Rejeito a arguição de prescrição das diferenças pretendidas, por não ter transcorrido prazo superior a cinco anos (cf. artigo 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91) entre o início do recebimento do benefício e a propositura da presente demanda.

E, considerando que não houve interposição de recurso pela parte autora e o INSS recorreu da r. sentença tão somente com relação ao termo inicial do benefício, bem como não ser o caso de conhecimento de remessa oficial, observo que a matéria referente à revisão da aposentadoria por idade, propriamente dita, não foi impugnada, restando, portanto, acobertada pela coisa julgada.

Do Termo Inicial da Revisão da Aposentadoria por Idade:

O termo inicial da revisão do benefício do autor deve ser fixado na data do requerimento administrativo (25/06/2014), pois, em que pese o seu direito de revisão ter sido reconhecido tardiamente, já estava incorporado ao seu patrimônio jurídico.

Neste sentido:

BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO POSTERIOR PELO EMPREGADO. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. É assente no STJ o entendimento de que o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior do salário de contribuição. Para o pagamento dos atrasados, impõe-se a observância da prescrição quinquenal. 2. Agravo Regimental não provido. (STJ, AgRg no AREsp 156926/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 14/06/2012).

Determino ainda a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, REJEITO a matéria preliminar, e NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. REVISÃO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

1. O termo inicial da revisão do benefício do autor deve ser fixado na data do requerimento administrativo (25/06/2014), pois, em que pese o seu direito de revisão ter sido reconhecido tardiamente, já estava incorporado ao seu patrimônio jurídico.
2. Determino ainda a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.
3. Preliminar rejeitada. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar, e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam

fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5555596-11.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: DAVI SERAFIM DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5555596-11.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: DAVI SERAFIM DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Na sentença, o MM. Juiz a quo julgou improcedente o pedido por entender que não foi comprovada a existência de incapacidade da parte autora para o trabalho. Condenação ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de 10% do valor da causa, observada a gratuidade concedida.

A parte autora apelou requerendo a reforma da sentença, afirmando que está incapacitada para o exercício das atividades laborativas habituais, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5555596-11.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: DAVI SERAFIM DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Afirma o apelante, 46 anos no momento da perícia, Pintor/Pedreiro/Ajudante, ser portador de patologias na coluna vertebral, ombros e joelhos, estando incapacitada para o exercício das suas atividades habituais.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso dos autos, a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base na conclusão do perito judicial afirmando a inexistência de incapacidade para o exercício das atividades habituais (ID 54671453). Confira-se:

“O perito nomeado pelo Juízo, após a avaliação médica junto à autora, ponderou que “O (A) periciando (a) é portador (a) de Espondilartrose de coluna lombar com discopatia degenerativa, lesão de menisco medial em joelho esquerdo, doenças adquiridas crônicas, de início por volta de 10 anos sem nexo profissional ou acidentário, de tratamento clínico medicamentoso, com indicação cirúrgica em joelho esquerdo e sem incapacidade para sua atividade laboral.”, e concluiu que neste momento não há incapacidade laborativa para sua atividade (fls. 102).

(...)

Como se denota da prova pericial acima, ficou patente que não haver incapacidade para o trabalho”

O laudo médico pericial (ID 54671445), elaborado em 20 de julho de 2018, atesta que:

“O (A) periciando (a) é portador (a) de Espondilartrose de coluna lombar com discopatia degenerativa, lesão de menisco medial em joelho esquerdo, doenças adquiridas crônicas, de início por volta de 10 anos sem nexo profissional ou acidentário, de tratamento clínico medicamentoso, com indicação cirúrgica em joelho esquerdo e sem incapacidade para sua atividade laboral”

Depreende-se da leitura do laudo que, apesar de reconhecer a existência de doenças, o Expert do Juízo concluiu que tais patologias não implicam em incapacidade para as atividades habituais da parte autora, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Por sua vez, o restante do conjunto probatório acostado aos autos (ID 54671388; 54671389) não contém elementos capazes de ilidir as conclusões contidas no laudo pericial.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a existência de incapacidade, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Por fim, ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, verifico que a perícia foi realizada com boa técnica, submetendo a parte autora a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa e deficiência, fornecendo ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5555596-11.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: DAVI SERAFIM DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.
2. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.
3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000142-16.2017.4.03.6106
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VITORIA BERNARDES IZAIAS
Advogado do(a) APELADO: DANIELLE CRISTINA GONCALVES PELICERI - SP301592-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000142-16.2017.4.03.6106
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VITORIA BERNARDES IZAIAS
Advogado do(a) APELADO: DANIELLE CRISTINA GONCALVES PELICERI - SP301592-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, objetivando o reconhecimento de atividade especial, e por consequência, a revisão dos critérios para o cálculo do valor da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, concedida à parte autora em 29/11/2006 (NB. 143.188.211-6), para elevar a sua renda mensal, como o pagamento das diferenças apuradas e integralizadas ao benefício.

A r. sentença, integrada pela de decisão de págs. 01/02, ID, 59764120, julgou procedente o pedido, para reconhecer o tempo de serviço especial trabalhado pela autora nos períodos de 01/04/1987 a 11/09/1990, e de 16/08/1995 a 28/11/2006, devendo tais períodos serem somados ao tempo já reconhecido pela autarquia, a fim de revisar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, desde o requerimento administrativo (29/11/2006), observada a prescrição quinquenal, condenando o INSS ao pagamento das parcelas em atraso, revisadas, corrigidas monetariamente pelo índice INPC, e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº. 11.960/2009. Condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, em percentual a ser arbitrado em fase de liquidação de sentença, nos termos do artigo 85, § 4º, inciso II, do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do STJ.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação, alegando, em síntese, não ter comprovado a autora o exercício de atividade especial nos períodos reconhecidos pela r. sentença, requerendo a reforma total do decisum e a improcedência do pedido. Subsidiariamente, pleiteia a alteração nos critérios de fixação da correção monetária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000142-16.2017.4.03.6106
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VITORIA BERNARDES IZAIAS
Advogado do(a) APELADO: DANIELLE CRISTINA GONCALVES PELICERI - SP301592-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado se mostra formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não conheço da remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos.

No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante. Inadmissível, assim, o reexame necessário.

Passo ao mérito.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Da análise dos autos, verifica-se que o INSS concedeu à autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir de 29/11/2006 (143.188.211-6), computando 27 (vinte e sete) anos, 07 (sete) meses, e 16 (dezesseis) dias.

Ocorre que a autora afirma na inicial que faz jus a um acréscimo da renda mensal do benefício, uma vez que laborou em condições especiais nos períodos 01/04/1987 a 11/09/1990, e de 16/08/1995 a 28/11/2006, devendo tais períodos serem reconhecidos para fins de revisão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos corresponde ao reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos acima citados, e a revisão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Atividade especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartazzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.
2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto
3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.
4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."(STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschlow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício da atividade especial nos períodos de:

- 01/04/1987 a 11/09/1990, e de 16/08/1995 a 28/11/2006, vez que trabalhou como "auxiliar de esterilização" e "auxiliar de enfermagem", respectivamente, exercendo a limpeza de material hospitalar, estando exposta aos agentes biológicos: vírus e bactérias, enquadrados no código 1.3.2, Anexo III do Decreto nº 53.831/64, código 1.3.4, Anexo II do Decreto nº 83.080/79, código 3.0.1, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e código 3.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (Perfil Profissiográfico Previdenciário, ID. 59764046).

Assim, deve o INSS computar como atividade especial os períodos acima, convertendo-os em atividade comum, pelo fator 1.20.

Dessa forma, faz jus a autora à revisão da sua aposentadoria por tempo de contribuição (NB. 143.188.211-6) desde o requerimento administrativo (29/11/2006), observada a prescrição quinquenal, incluindo ao tempo de serviço os períodos de atividade especial exercidos de 01/04/1987 a 11/09/1990, e de 16/08/1995 a 28/11/2006, conforme fixado pela r. sentença.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL, e NEGRO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, nos termos fundamentados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.
2. No presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício da atividade especial nos períodos de:
- 01/04/1987 a 11/09/1990, e de 16/08/1995 a 28/11/2006, vez que trabalhou como "auxiliar de esterilização" e "auxiliar de enfermagem", respectivamente, exercendo a limpeza de material hospitalar, estando exposta aos agentes biológicos: vírus e bactérias, enquadrados no código 1.3.2, Anexo III do Decreto nº 53.831/64, código 1.3.4, Anexo II do Decreto nº 83.080/79, código 3.0.1, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e código 3.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (Perfil Profissiográfico Previdenciário, ID. 59764046).
3. Assim, deve o INSS computar como atividade especial os períodos acima, convertendo-os em atividade comum pelo fator 1.20.
4. Dessa forma, faz jus a autora à revisão da sua aposentadoria por tempo de contribuição (NB. 143.188.211-6) desde o requerimento administrativo (29/11/2006), observada a prescrição quinquenal, incluindo ao tempo de serviço os períodos de atividade especial exercidos de 01/04/1987 a 11/09/1990, e de 16/08/1995 a 28/11/2006, conforme fixado pela r. sentença.
5. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.
6. Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).
7. Apelação do INSS improvida. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000322-56.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JARBAS GOMES DE ALMEIDA

Advogados do(a) APELADO: JESSICA ESTEFANIA SANTOS DE GOIS - SP223423-A, PATRICIA ALVES BRANDAO XAVIER - SP350524-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO (198) Nº 5000322-56.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JARBAS GOMES DE ALMEIDA
Advogados do(a) APELADO: PATRICIA ALVES BRANDAO XAVIER - SP350524-A, JESSICA ESTEFANIA SANTOS DE GOIS - SP223423-A

RELATÓRIO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição pela regra progressiva 85/95 mediante o reconhecimento de atividade especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a reconhecer e averbar o tempo de serviço especial exercido pelo autor nos períodos de 11/01/2001 a 07/07/2010, e de 05/07/2010 a 14/03/2016, e conceder-lhe a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, a partir do requerimento administrativo (24/05/2016), com o pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente, de acordo com índice INPC, com juros de mora calculados nos moldes previstos na Lei nº 11.960/2009. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas devidas até a prolação da r. sentença.

Concedida tutela antecipada.

Custas na forma da lei.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação, alegando, preliminarmente, a existência de sentença *extra petita*, visto que reconheceu a especialidade de períodos não postulados pelo autor na exordial. No mérito, alega, em apertada síntese, não ter comprovado o autor o exercício de atividade insalubre nos períodos de 03.12.1998 a 15.08.2000, 01.02.2006 a 02.03.2006, 01.05.2006 a 07.07.2010, 23.01.2008 a 31.12.2010 e de 01.01.2012 a 10.01.2014, tendo em vista que não coligiu aos autos laudo técnico que comprovasse a sua exposição de forma habitual e permanente ao agente nocivo ruído. Aduz, ainda, a inexistência de responsável pelos registros ambientais entre 02/10/2002 e 15/01/2003, requerendo a reforma total do julgado e a improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer a alteração da fixação dos índices de correção monetária.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta. E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000322-56.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JARBAS GOMES DE ALMEIDA
Advogados do(a) APELADO: PATRICIA ALVES BRANDAO XAVIER - SP350524-A, JESSICA ESTEFANIA SANTOS DE GOIS - SP223423-A

VOTO

Inicialmente, rejeito a matéria preliminar arguida pelo INSS quanto à ocorrência de julgamento *extra petita*, visto que, conforme dispõe o §2º, do art. 322, do Código de Processo Civil, "a interpretação do pedido considerará o conjunto da postulação e observará o princípio da boa-fé".

Com efeito, embora não tenha o autor postulado no pedido final o reconhecimento da especialidade das atividades exercidas nos períodos de 11/01/2001 a 31/01/2006, de 03/03/2006 a 30/04/2006, de 01/01/2011 a 31/01/2011 e de 11/01/2014 a 14/03/2016, o fez na causa de pedir, devendo, *in casu*, o pleito inicial ser interpretado em consonância com a pretensão deduzida na exordial como um todo. Nesse sentido: AGARESP 201403095657, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE 06/04/2015. DTPB).

Rejeito a matéria preliminar e passo ao mérito.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, alega a parte autora que exerceu atividade insalubre nos períodos de 03/12/1998 a 15/08/2000, de 11/01/2001 a 07/07/2010, e de 08/07/2010 a 14/03/2016, os quais somados aos demais períodos de atividade comum constantes da sua CTPS redundam em tempo de serviço suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Cabe ressaltar, que o período trabalhado pelo autor de 03/12/1998 a 15/08/2000 já foi considerado insalubre pelo INSS na via administrativa, não havendo a lide a ser dirimida quanto ao seu reconhecimento.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos se restringe ao reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos de 11/01/2001 a 07/07/2010, e de 08/07/2010 a 14/03/2016, e no que tange ao preenchimento dos requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Atividade especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, como Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos Perfis Profissiográficos Previdenciários juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos períodos de:

- 11/01/2001 a 07/07/2010, e de 08/07/2010 a 14/03/2016, vez que exercia a função de "operador de equipamentos", estando exposto a ruído acima de 90 dB (A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.882/03;

Cumpra esclarecer, ainda, que o período trabalhado pelo autor de 02/10/2002 e 15/01/2003 deve ser considerado insalubre, pois, em que pese a ausência do responsável pelos registros ambientais no referido período, verifica-se do Perfil Profissiográfico Previdenciário anexados aos autos que continuou a exercer a mesma função e exposto a idêntica intensidade de ruído de 95,6 dB (A) no período de 17/05/2000 a 07/07/2010, não havendo a comprovação de mudanças nas condições ambientais em seu setor de trabalho.

Assim, deve o INSS computar como atividade especial os períodos acima, convertendo-os em atividade comum.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Observe que os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desta forma, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, e somando-se aos períodos incontroversos constantes do CNIS do autor e da planilha de cálculo do INSS, até o requerimento administrativo (24/05/2016), perfazem-se mais de 35 (trinta e cinco) anos, conforme planilha de cálculo do INSS, preenchendo assim os requisitos legais para a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço na forma integral, incluído o abono anual, a ser implantada a partir do requerimento administrativo (24/05/2016), ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Anoto-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, REJEITO a matéria preliminar, e NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.
2. No presente caso, da análise dos Perfis Profissiográficos Previdenciários juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos períodos de:

- 11/01/2001 a 07/07/2010, e de 08/07/2010 a 14/03/2016, vez que exercia a função de "operador de equipamentos", estando exposto a ruído acima de 90 dB (A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.882/03;
3. Desta forma, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, e somando-se aos períodos incontroversos constantes do CNIS do autor e da planilha de cálculo do INSS até o requerimento administrativo (24/05/2016), perfazem-se mais de 35 (trinta e cinco) anos, conforme planilha de cálculo do INSS, preenchendo assim os requisitos legais para a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.
4. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.
5. Preliminar rejeitada. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar, e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5117656-14.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
JUÍZO RECORRENTE: EVANDRO LUIZ DE SOUZA
Advogados do(a) JUÍZO RECORRENTE: ALEXANDER BENJAMIN COLGUTHER - SP336199-A, EMANUELE PARANAN BARBOSA - SP354355-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5117656-14.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
JUÍZO RECORRENTE: EVANDRO LUIZ DE SOUZA
Advogados do(a) JUÍZO RECORRENTE: ALEXANDER BENJAMIN COLGUTHER - SP336199-A, EMANUELE PARANAN BARBOSA - SP354355-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e reconhecimento de acidente de trabalho.

Na sentença, o MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido por entender que não foi comprovada a existência de incapacidade da parte autora para o trabalho. Condenação ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de 10% do valor da causa, observada a gratuidade concedida.

A parte autora apelou requerendo a reforma da sentença, afirmando que está incapacitada para o exercício das atividades laborativas habituais, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5117656-14.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
JUÍZO RECORRENTE: EVANDRO LUIZ DE SOUZA
Advogados do(a) JUÍZO RECORRENTE: ALEXANDER BENJAMIN COLGUTHER - SP336199-A, EMANUELE PARANAN BARBOSA - SP354355-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Afirma o apelante, 47 anos no momento da perícia, operador de máquina CNC, ser portador de tendinopatia calcânea e supraespinhosos subescapular, bursite sub acromil, espicondilite umeral medial, ruptura parcial do ligamento cruzado anterior devido aos movimentos repetitivos, estando incapacitado para o exercício das suas atividades habituais.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

O auxílio-acidente, por sua vez, será concedido como indenização ao segurado quando, após as consolidações das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia (art. 86 da Lei nº 8.213/91).

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso dos autos, a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base na conclusão do perito judicial afirmando a inexistência de incapacidade para o exercício das atividades habituais. Confira-se (ID. 11251023):

“Com efeito, o laudo pericial concluiu que o autor “não apresenta incapacidade laborativa” (fls.149).

Friso que também não é caso de concessão de auxílio-doença, pois o laudo não constatou nem mesmo a existência de incapacidade temporária.”

O laudo médico pericial (ID 11250831), elaborado em 16.10.2015, atesta que:

“Periciando apresenta incisão cirúrgica face anterior do ombro direito e esquerdo de mais ou menos 05 (cinco) cm. Apresenta boa movimentação passiva dos ombros referindo dor.

Movimento ativo dos ombros refere dor em 90° de abdução.

Não se queixou dos cotovelos e dos punhos.

Joelho direito e esquerdo normal, sem sinais de lesão ligamentar.

Sem derrame articular joelho direito e esquerdo.

Joelho esquerdo não consegue se ver os portais da artroscopia.

Coluna vertebral sem nenhuma queixa ao exame físico.

Lasegue negativo e força muscular preservada.”

Depreende-se da leitura do laudo que, apesar de reconhecer a existência de doenças, o Expert do Juízo concluiu que tais patologias não implicam em incapacidade para as atividades habituais da parte autora, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Por sua vez, o restante do conjunto probatório acostado aos autos (ID. 11250633, 11250775, 11250781 e 11250831) não contém elementos capazes de ilidir as conclusões contidas no laudo pericial.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a existência de incapacidade, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, verifico que a perícia foi realizada com boa técnica, submetendo a parte autora a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa e deficiência, fornecendo ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Por fim, o autor também não faz jus ao auxílio acidente, uma vez que, não restou comprovado nos autos se trata de seqüela consolidada decorrente de acidente de qualquer natureza, requisito exigido na legislação de regência para a concessão do benefício.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA, APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-ACIDENTE. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.
2. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se desnecessária a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.
3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001862-13.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA JOSE DE ANDRADE SANTOS
Advogado do(a) APELADO: DIVANEI ABRUCEZE GONCALVES - MS4263-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001862-13.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA JOSE DE ANDRADE SANTOS
Advogado do(a) APELADO: DIVANEI ABRUCEZE GONCALVES - MS4263-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por MARIA JOSÉ DE ANDRADE SANTOS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando o INSS na concessão e no pagamento dos atrasados de benefício assistencial, desde a data da apresentação do requerimento administrativo, ocorrida em 06/02/2012 (ID 184088, p. 10). Fixou correção monetária consoante os índices do IPCA e juros de mora nos termos da Lei 11.960/09. Condenou o INSS, ainda, no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados por equidade em R\$ 1.400,00. Por fim, determinou a imediata implantação do benefício, deferindo o pedido de tutela antecipada (ID 184152).

Em razões recursais, o INSS pugna, preliminarmente, pela sujeição da sentença à remessa necessária. No mérito, sustenta que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão pela reforma da sentença. Subsidiariamente, requer a fixação da DIB na data da juntada do último laudo juntado aos autos, bem como a redução dos honorários advocatícios e periciais e a alteração dos critérios de aplicação da correção monetária e dos juros de mora. Pleiteia, ainda, a revogação da multa diária, em caso de descumprimento de decisão concessiva de tutela antecipada (ID 184162).

A parte autora apresentou contrarrazões (ID 184166).

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

O Ministério Público Federal (ID 361062), no sentido do não conhecimento da remessa necessária e, no mérito, do desprovimento do apelo.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001862-13.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA JOSE DE ANDRADE SANTOS
Advogado do(a) APELADO: DIVANEI ABRUCEZE GONCALVES - MS4263-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

De início, destaco o não cabimento da remessa necessária no presente caso.

A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 14/01/2016, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 1973.

De acordo com o artigo 475, §2º, do CPC/1973:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.

§2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

§3º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente".

No caso, houve condenação do INSS na concessão e no pagamento dos atrasados de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, desde a data da apresentação do requerimento administrativo, ocorrida em 06/02/2012 (ID 184088, p. 10)

Constata-se, portanto, que desde o termo inicial do benefício (06/02/2012) até a data da prolação da sentença - 14/01/2016 - passaram-se pouco mais de 47 (quarenta e sete) meses, totalizando assim 47 (quarenta e sete) prestações no valor de um salário mínimo, que, mesmo que devidamente corrigidas e com a incidência dos juros de mora e verba honorária, ainda se figura inferior ao limite de alçada estabelecido na lei processual.

Passo à análise do mérito.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, que instituiu o benefício do amparo social, com a seguinte redação:

"A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos, qual seja, a Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial, com redação fornecida pela Lei nº 12.435/2011, e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente deficiente ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideraram como pessoa com deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de tê-la provida pela sua família.

Pessoa com deficiência é aquela incapacitada para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com uma ou mais barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na dicção do art. 20, §2º, com a redação dada pela Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10).

A incapacidade exigida, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento por meio do exercício de trabalho ou ocupação remunerada.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/11, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, **caput**, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de 1/3 do salário mínimo **per capita** como critério objetivo para comprovar a condição de miserabilidade, anoto que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Reclamação nº 4374/PE, reapreciou a decisão proferida em sede de controle concentrado de constitucionalidade (ADI nº 1.232-1/DF), declarando a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

O v. acórdão, cuja ementa ora transcrevo, transitou em julgado em 19.09.2013:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, no fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação - no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação - que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. **Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.** 6. Reclamação constitucional julgada improcedente. (Recl 4374, GILMAR MENDES, STF)"

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Tal entendimento descortina a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova".

A questão, inclusive, levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça a sacramentar a discussão por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso representativo de controvérsia repetitiva assimmentado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiário. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(REsp nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009). (grifos nossos)

No que pertine à exclusão, da renda do núcleo familiar, do valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, conforme disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03, referido tema revelou-se polêmico, por levantar a discussão acerca do discernimento se considerar somente o benefício assistencial para a exclusão referida, e não o benefício previdenciário de qualquer natureza, desde que de igual importe; sustentava-se, então, que a *ratio legis* do artigo em questão dizia respeito à irrelevância do valor para o cálculo referenciado e, bempor isso, não havia justificativa plausível para a discriminação.

Estabelecido o dissenso inclusive perante o Superior Tribunal de Justiça, o mesmo se resolveu no sentido, enfim, de se excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 anos, em expressa aplicação analógica do contido no art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso.

Refiro-me, inicialmente, à Petição nº 7203/PE (Incidente de Uniformização de Jurisprudência), apreciada pela 3ª Seção do STJ em 10 de agosto de 2011 (Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura) e, mais recentemente, ao Recurso Especial nº 1.355.052/SP, processado segundo o rito do art. 543-C do CPC/73 e que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UMSALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(REsp nº 1.355.052/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, 1ª Seção, j. 25/02/2015, DJe 05/11/2015). (grifos nossos)

Do caso concreto.

Pleiteia a autora a concessão de benefício assistencial, uma vez que, segundo alega, é incapaz e não possui condições de manter seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família.

O profissional médico indicado pelo Juízo *a quo*, da área de ortopedia, com base em exame realizado em 16 de junho de 2015 (ID 184146), consignou o seguinte:

“A examinada possui alterações de ordem degenerativas caracterizada por artrose, osteofitos.

As lesões incapacitam para atividades que requerem esforço físico.

Sugerimos afastamento por 6 (seis) meses da atividade declarada para posterior reavaliação”.

Ainda que parem dúvidas acerca do impedimento de longo prazo, não restou demonstrada a hipossuficiência econômica da autora.

O estudo social, elaborado com base em estudo social elaborado em 18 de julho de 2013 (ID 184109), informou que o núcleo familiar é formado pela demandante, sua filha, genro e 3 (três) netos.

Residem em casa própria e “não possuem telefone, possuem eletrodomésticos: geladeira/280 litros, máquina de lavar estilo tanquinho, fogão à gás 04 bocas, e uma motocicleta modelo BIZ ano 2002”.

A renda líquida do núcleo familiar, na época do estudo e segundo o relato à assistente social, decorria do salário do seu genro, MILTON DE OLIVEIRA RAMOS, funcionário público municipal, no importe de um salário mínimo.

Cumprir destacar que a renda a ser considerada é sempre a bruta, nos exatos termos do art. 4º, IV, do Dec 6.135/2007.

Informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, as quais ora faço anexar aos autos, dão conta que seu salário, em março de 2012, era de R\$1.119,28. Não há notícia sobre suas remunerações seguintes, posto que está vinculado a Regime Próprio de Previdência, de modo que adoto esta última para fins de cômputo da renda familiar.

Segundo o mesmo Cadastro, a filha da autora, ANDRÉIA DE ANDRADE, mantinha vínculo laboral de empregada doméstica no momento da visita, recebendo um salário mínimo na época (R\$678,00). Por sua vez, o neto da demandante, LUCAS ANDRADE RAMOS, começou a laborar naquele mesmo mês, ganhando aproximadamente R\$800,00, fato também não relatado.

Nota-se, portanto, que a renda *per capita* familiar era superior à metade de um salário mínimo, parâmetro jurisprudencial de miserabilidade, chegando, na sua totalidade, em R\$2.597,28.

Alás, os rendimentos da família foram incrementados ao longo do tempo, uma vez que LUCAS se mantém economicamente desde então e a neta da requerente, LUANA ANDRADE RAMOS, se inseriu no mercado de trabalho em meados de 2015.

Repisa-se que as condições de habitabilidade são razoavelmente satisfatórias. O imóvel, além de próprio, é guarnecido com uma motocicleta (Honda Biz, 2002).

Por todo o exposto, em minuciosa análise do conjunto fático probatório, verifico que o núcleo familiar não se enquadra na concepção legal de hipossuficiência econômica, não fazendo, portanto, a autora, jus ao benefício assistencial.

É preciso que reste claro ao jurisdicionado que o benefício assistencial de prestação continuada é auxílio que deve ser prestado pelo Estado, portanto, por toda a sociedade, *in extremis*, ou seja, nas específicas situações que preenchamos requisitos legais estritos, bem como se e quando a situação de quem pleiteia efetivamente o recomende, no que se refere ao pouco deixado pelo legislador para a livre interpretação do Poder Judiciário.

Ainda que o magistrado sensibilize-se com a situação apresentada pela parte autora e compadeça-se com a horripilante realidade a que são submetidos os trabalhadores em geral, não pode determinar à Seguridade a obrigação de pagamento de benefício, que independe de contribuição, ou seja, cujo custeio sairá da receita do órgão pagador - contribuições previdenciárias e sociais - e cujos requisitos mínimos não foram preenchidos, sob pena de criar perigoso precedente que poderia causar de vez a falência do já cambaleado Instituto Securitário.

O benefício assistencial de prestação continuada existe para auxiliar a sobrevivência das pessoas portadoras de incapacidade, por idade avançada, ou outras restrições físicas ou psíquicas para o trabalho e que não possuam parentes próximos em condições de lhes prover o sustento. O dever, portanto, é, em primeiro lugar, da família.

Repto que o benefício em questão, que independe de custeio, não se destina à complementação da renda familiar baixa e a sua concessão exige do julgador exerça a ingrata tarefa de distinguir faticamente entre as situações de pobreza e de miserabilidade, eis que tem por finalidade precípua prover a subsistência daquele que o requer.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar**, no mérito, **dou provimento** à apelação do INSS para reformar a r. sentença de 1º grau de jurisdição e, com isso, julgar improcedente o pedido deduzido na inicial.

Inverto o ônus sucumbencial, condenando a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC.

Revogo a tutela antecipada.

Oficie-se ao INSS.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA NÃO SUJEITA À REMESSA NECESSÁRIA. ART. 475, §2º, DO CPC/1973. CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO IDOSO E À PESSOA COM DEFICIÊNCIA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPEDIMENTO DE LONGO PRAZO CONTROVERSO. BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PAGO AO IDOSO. EXCLUSÃO. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 10.741/03. APLICAÇÃO POR ANALOGIA. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ (REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA). STF. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO § 3º DO ART. 20 DA LEI Nº 8.472/93, SEM PRONÚNCIA DE NULIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO ISOLADA. ANÁLISE DA MISERABILIDADE EM CONJUNTO COM DEMAIS FATORES. AFASTADA SITUAÇÃO DE RISCO. RENDA *PER CAPITA* FAMILIAR SUPERIOR À METADE DE UM SALÁRIO. TOTAL QUE SUPERA R\$2.500,00. OMISSÃO DE INFORMAÇÕES. INCREMENTO DA RENDA AO LONGO DOS ANOS. NETOS QUE SE INSERIRAM NO MERCADO DE TRABALHO. IMÓVEL PRÓPRIO. CONDIÇÕES DE HABITABILIDADE RAZOAVELMENTE SATISFATÓRIAS. PROPRIEDADE DE MOTOCICLETA. MÍNIMO EXISTENCIAL GARANTIDO. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. INVERSÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA, COM SUSPENSÃO DOS EFEITOS. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA.

- 1 - Não cabimento da remessa necessária no presente caso. A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 14/01/2016, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 1973. No caso, houve condenação do INSS na concessão e no pagamento dos atrasados de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, desde a data da apresentação do requerimento administrativo, ocorrida em 06/02/2012 (ID 184088, p. 10).
- 2 - Consta-se, portanto, que desde o termo inicial do benefício (06/02/2012) até a data da prolação da sentença - 14/01/2016 - passaram-se pouco mais de 47 (quarenta e sete) meses, totalizando assim 47 (quarenta e sete) prestações no valor de um salário mínimo, que, mesmo que devidamente corrigidas e com a incidência dos juros de mora e verba honorária, ainda se afigura inferior ao limite de alçada estabelecido na lei processual (art. 475, §2º, do CPC/1973).
- 3 - O art. 203, V, da Constituição Federal instituiu o benefício de amparo social, assegurando o pagamento de um salário mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso que comprovou não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.
- 4 - A Lei nº 8.742/93 e seus decretos regulamentares estabeleceram requisitos para a concessão do benefício, a saber: pessoa deficiente ou idoso com 65 anos ou mais e que comprove possuir renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.
- 5 - Pessoa com deficiência é aquela incapacitada para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com uma ou mais barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na dicção do art. 20, §2º, com a redação dada pela Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015.
- 6 - A Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova. Precedente jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia.
- 7 - No que diz respeito ao limite de 1/4 do salário mínimo *per capita* como critério objetivo para comprovar a condição de miserabilidade, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Reclamação nº 4374/PE, reapreciou a decisão proferida em sede de controle concentrado de constitucionalidade (ADI nº 1.232-1/DF), declarando a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.
- 8 - Pleiteia a autora a concessão de benefício assistencial, uma vez que, segundo alega, é incapaz a não possui condições de manter seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família.
- 9 - O profissional médico indicado pelo Juízo *a quo*, da área de ortopedia, com base em exame realizado em 16 de junho de 2015 (ID 184146), consignou o seguinte: *"A examinada possui alterações de ordem degenerativas caracterizada por artrose, osteofitos. As lesões incapacitam para atividades que requerem esforço físico. Sugerimos afastamento por 6 (seis) meses da atividade declarada para posterior reavaliação"*.
- 10 - Ainda que parem dúvidas acerca do impedimento de longo prazo, não restou demonstrada a hipossuficiência econômica da autora.
- 11 - O estudo social, elaborado com base em estudo social elaborado em 18 de julho de 2013 (ID 184109), informou que o núcleo familiar é formado pela demandante, sua filha, genro e 3 (três) netos. Residem em casa própria e *"não possuem telefone, possuem eletrodomésticos: geladeira/280 litros, máquina de lavar estilo tanquinho, fogão à gás 04 bocas, e uma motocicleta modelo BIZ ano 2002"*.
- 12 - A renda líquida do núcleo familiar, na época do estudo e segundo o relato à assistente social, decorria do salário do seu genro, MILTON DE OLIVEIRA RAMOS, funcionário público municipal, no importe de um salário mínimo. Cumpre destacar que a renda a ser considerada é sempre a bruta, nos exatos termos do art. 4º, IV, do Dec 6.135/2007.
- 13 - Informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, as quais seguem anexas aos autos, dão conta que seu salário, em março de 2012, era de R\$1.119,28. Não há notícia sobre suas remunerações seguintes, posto que está vinculado a Regime Próprio de Previdência, de modo que se adota esta última para fins de cômputo da renda familiar.
- 14 - Segundo o mesmo Cadastro, a filha da autora, ANDRÉIA DE ANDRADE, mantém vínculo laboral de empregada doméstica no momento da visita, recebendo um salário mínimo na época (R\$678,00). Por sua vez, o neto da demandante, LUCAS ANDRADE RAMOS, começou a laborar naquele mesmo mês, ganhando aproximadamente R\$800,00, fato também não relatado.
- 15 - Nota-se, portanto, que a renda *per capita* familiar era superior à metade de um salário mínimo, parâmetro jurisprudencial de miserabilidade, chegando, na sua totalidade, em R\$2.597,28.
- 16 - Aliás, os rendimentos da família foram incrementados ao longo do tempo, uma vez que LUCAS se manteve economicamente desde então e a neta da requerente, LUANA ANDRADE RAMOS, se inseriu no mercado de trabalho em meados de 2015.
- 17 - As condições de habitabilidade são razoavelmente satisfatórias. O imóvel, além de próprio, é guarnecido com uma motocicleta (Honda Biz, 2002).
- 18 - Por todo o exposto, em minuciosa análise do conjunto fático probatório, verifica-se que o núcleo familiar não se enquadra na concepção legal de hipossuficiência econômica, não fazendo, portanto, a autora, jus ao benefício assistencial.
- 19 - O benefício assistencial de prestação continuada é auxílio que deve ser prestado pelo Estado, portanto, por toda a sociedade, *in extremis*, ou seja, nas específicas situações que preencham requisitos legais estritos, bem como se e quando a situação de quem pleiteia efetivamente o recomende, no que se refere ao pouco deixado pelo legislador para a livre interpretação do Poder Judiciário.
- 20 - Ainda que o magistrado sensibilize-se com a situação apresentada pela parte autora e compadeça-se com a horripilante realidade a que são submetidos os trabalhadores em geral, não pode determinar à Seguridade a obrigação de pagamento de benefício, que independe de contribuição, ou seja, cujo custeio sairá da receita do órgão pagador - contribuições previdenciárias e sociais - e cujos requisitos mínimos não foram preenchidos, sob pena de criar perigoso precedente que poderia causar de vez a falência do já cambaleado Instituto Securitário.
- 21 - O benefício assistencial de prestação continuada existe para auxiliar a sobrevivência das pessoas portadoras de incapacidade, por idade avançada, ou outras restrições físicas ou psíquicas para o trabalho e que não possuam parentes próximos em condições de lhes prover o sustento. O dever, portanto, é, em primeiro lugar, da família.
- 22 - O benefício em questão, que independe de custeio, não se destina à complementação da renda familiar baixa e a sua concessão exige do julgador exerça a ingrata tarefa de distinguir faticamente entre as situações de pobreza e de miserabilidade, eis que tempor finalidade precípua prover a subsistência daquele que o requer.
- 23 - Condenada a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC.
- 24 - Preliminar rejeitada. Apelação do INSS provida. Sentença reformada. Ação julgada improcedente. Revogação da tutela antecipada. Inversão dos ônus de sucumbência, com suspensão dos efeitos. Dever de pagamento suspenso. Gratuidade da justiça.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação do INSS para reformar a r. sentença de 1º grau de jurisdição e, com isso, julgar improcedente o pedido deduzido na inicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5711666-56.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JOSE CARLOS CESCIM
Advogado do(a) APELANTE: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5711666-56.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JOSE CARLOS CESCIM
Advogado do(a) APELANTE: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Na sentença, o MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido por entender que não foi comprovada a existência de incapacidade da parte autora para o trabalho. Condenação ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de 10% do valor da causa, observada a gratuidade concedida.

A parte autora apelou requerendo, preliminarmente, anulação da sentença para produção de nova prova pericial, com especialista em reumatologia, e oitiva de testemunhas para comprovar a existência de incapacidade; no mérito, afirma que está incapacitado para o exercício das atividades laborativas habituais, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5711666-56.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JOSE CARLOS CESCIM
Advogado do(a) APELANTE: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Verifica-se que o perito nomeado pelo juízo "a quo" procedeu ao exame da parte autora com boa técnica, submetendo-a a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa, respondendo de forma objetiva aos quesitos formulados, evidenciando conhecimento técnico e diligência. Ademais, nota-se que os questionamentos apresentados pela parte autora estão contemplados no laudo, sendo desnecessária nova perícia.

Nesse sentido:

"Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao Juízo a quo os elementos suficientes ao deslinde da causa, nos termos do consagrado princípio da persuasão racional, previsto no artigo 131 do Código de Processo Civil - A perícia realizada nos autos prestou-se a esclarecer, suficientemente, a matéria controversa, não havendo omissão ou inexatidão dos resultados a justificar a realização de nova perícia, nos termos dos artigos 437 e 438 do Código de Processo Civil." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1743754; Processo: 0016574-35.2012.4.03.9999/SP; 7ª Turma; Relatora Juíza Convocada CARLA RISTER; e-DJF3 Judicial 1 DATA: 01/03/2013"

Por sua vez, observo que a verificação da alegada incapacidade da parte autora depende do conhecimento técnico de profissional da área médica, mediante a realização de prova pericial, não se prestando a prova testemunhal a tal fim, nos termos do art. 443, II, do Código de Processo Civil/2015.

Nota-se ainda, que os documentos médicos trazidos aos autos, também não comprova a alegada deficiência ou incapacidade de longo prazo, e não possui o condão de descaracterizar o laudo pericial, uma vez que apenas demonstra a existência de enfermidades.

Desse modo, rejeito a preliminar suscitada, e passo ao exame de mérito.

Afirma o apelante, 60 anos no momento da perícia, encanador, ser portador de artrose em joelhos, dor na coluna lombar devido estenose lombar e em ombro direito, estando incapacitado para o exercício das suas atividades habituais.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso dos autos, a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base na conclusão do perito judicial afirmando a inexistência de incapacidade para o exercício das atividades habituais. Confira-se (ID. 66943540):

"Realizada perícia médica (fls. 60/67), o perito constatou que a autora não é portadora de sequela, lesão e/ou doença que o impeça desempenhar atividades laborativas (fls. 64).

Resaltou o expert judicial que a autor é portadora de "doença degenerativa na coluna sem déficit focal ou sinais de irritação radicular atual - CIDM54.9" O quadro atual não gera alterações clínicas, sinais de alerta para piora clínica ou agravamento com o trabalho, fato este que leva à conclusão pela não ocorrência de incapacidade laborativa atual. A doença é passível de tratamento conservador adequado, que gera melhora clínica, e pode ser realizada de maneira concomitante com o trabalho."

Destacou também, "a doença apresentada não causa incapacidade para as atividades anteriormente desenvolvidas".

Portanto, ante a não constatação da incapacidade para o trabalho, requisito imprescindível à concessão do benefício ora buscado, resta somente a improcedente o pedido.”

O laudo médico pericial (ID 66943499), elaborado em 25.04.2018, atesta que:

*“O (a) periciando (a) é portador (a) de **doença degenerativa da coluna sem déficit neurológico focal ou sinais de irritação radicular atual**. CID: M54.9*

O quadro atual não gera alterações clínicas, sinais de alerta para piora clínica ou agravamento com o trabalho, fato este que leva à conclusão pela não ocorrência de incapacidade laborativa atual. A doença é passível de tratamento conservador adequado, que gera melhora clínica, e pode ser realizada de maneira concomitante com o trabalho.

A doença apresentada não causa incapacidade para as atividades anteriormente desenvolvidas”.

Depreende-se da leitura do laudo que, apesar de reconhecer a existência de doenças, o Expert do Juízo concluiu que tais patologias não implicam em incapacidade para as atividades habituais da parte autora, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Por sua vez, o restante do conjunto probatório acostado aos autos (ID. 66943466, 66943470 e 66943524) não contém elementos capazes de ilidir as conclusões contidas no laudo pericial.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a existência de incapacidade, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Por fim, ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, verifico que a perícia foi realizada com boa técnica, submetendo a parte autora a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa e deficiência, fornecendo ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADO. JULGAMENTO CONFORME O ESTADO. DESNECESSIDADE DE MAIS PROVAS. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. O laudo pericial foi elaborado com boa técnica e forneceu ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda. Cerceamento de defesa rejeitado.
2. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.
3. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se desprovidos a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.
4. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
5. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000732-85.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUCIANA DA CRUZ PASCOA
Advogado do(a) APELADO: ILDA MEIRE PASCOA REZENDE - MS12162
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000732-85.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUCIANA DA CRUZ PASCOA
Advogado do(a) APELADO: ILDA MEIRE PASCOA REZENDE - MS12162
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, emação ajuizada por Luciana da Cruz Páscoa, objetivando a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

A r. sentença julgou procedente o pedido deduzido na inicial e condenou o INSS a implantar o benefício de pensão por morte, pagando os atrasados, desde a data do requerimento administrativo (05/11/2013), acrescidos de correção monetária e de juros de mora, ambos apurados conforme o precedente firmado pela Suprema Corte nas ADINs n. 4425 e 4357. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela, houve a implantação do benefício em 23/07/2015, com renda mensal inicial equivalente a um salário mínimo.

Em razões recursais, o INSS pugna pela reforma do r. *decisum*, ao fundamento de não ter sido comprovada a condição de dependente da autora, uma vez que não havia mais convivência entre ela e o falecido na época do passamento.

Devidamente processado o recurso, com contrarrazões, foram autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000732-85.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCIANA DA CRUZ PASCOA
Advogado do(a) APELADO: ILDA MEIRE PASCOA REZENDE - MS12162
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A pensão por morte é regida pela legislação vigente à época do óbito do segurado, por força do princípio *tempus regit actum*, encontrando-se regulamentada nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Trata-se de benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado falecido, aposentado ou não.

O benefício independe de carência, sendo percuente para sua concessão: a) a ocorrência do evento morte; b) a comprovação da condição de dependente do postulante; e c) a manutenção da qualidade de segurado quando do óbito, salvo na hipótese de *de cuius* ter preenchido em vida os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

A Lei de Benefícios, no art. 16, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, vigente à época do óbito, prevê taxativamente as pessoas que podem ser consideradas dependentes, *in verbis*:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. (*grifei)*

O §3º do art. 16 da Lei de Benefícios dispõe que: "*Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal*".

Por sua vez, o Decreto nº 3.048/99, no seu art. 16, § 6º, com a redação vigente à época do óbito, considera união estável "*aquela configurada na convivência pública, contínua e duradoura entre o homem e a mulher, estabelecida com intenção de constituição de família, observado o § 1º do art. 1.723 do Código Civil, instituído pela Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*".

Já a Lei nº 9.278/96, que regulamenta o art. 226, § 3º da Constituição Federal, dispõe que: "*É reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família*". Saliente-se que referido conceito consta da atual redação do §6º do art. 16 do RPS e no art. 1.723 do CC.

Do caso concreto.

O evento morte do Sr. Irto de Moura Páscoa, ocorrido em 28/10/2013, restou comprovado como certidão de óbito.

O requisito relativo à qualidade de segurado do *de cuius* restou incontroverso, considerando que ele estava em gozo do benefício de aposentadoria por idade rural à época do passamento (NB 1410802210).

A celexuma diz respeito à alegada união estável entre a autora e o *de cuius*.

Segundo a narrativa delineada na petição inicial, a demandante conviveu maritalmente com o falecido desde meados do ano 2000 até a data do óbito.

Para a comprovação do alegado, foram colhidos aos autos, dentre outros, os seguintes documentos:

- 1 - correspondência de cobrança do IPTU em nome da autora enviada em 2013, no mesmo endereço declarado, na certidão de óbito, como sendo residência do falecido;
- 2 - contratação de seguro funeral pela demandante em 18/03/2002, na qual a autora indica o falecido, "*seu esposo*", como beneficiário;
- 3 - certidão de registro de imóvel, lavrada em 27 de junho de 2000, declarando serem a demandante e o falecido coproprietários da casa onde residiam.

Registro que constitui início razoável de prova material os documentos acima apontados, devidamente corroborados por idônea e segura prova coletada em audiência realizada em 14/07/2015, na qual foram ouvidas duas testemunhas e um informante:

O informante, o Sr. Jeferson Luiz da Silva, disse ser amigo do casal, já que os visitava frequentemente, sobretudo próximo à data do óbito, para auxiliar nos cuidados prestados ao falecido. Segundo o depoente, o *de cuius* e a demandante apresentavam-se publicamente como marido e mulher, tendo o referido relacionamento perdurado ininterruptamente até a época do passamento.

A primeira testemunha, a Srª. Advania Rosário Elias da Silva, declarou conhecer o casal desde o ano 2001, já que trabalha como agente comunitária de saúde na região onde eles moravam. Informou que visitava o falecido e a demandante mensalmente, em razão de sua atividade profissional. De acordo com seu relato, o casal se apresentava publicamente como marido e mulher, bem como auxiliavam-se mutuamente no custeio das despesas domésticas. Alegou ainda que o relacionamento perdurou ininterruptamente até a época do passamento, tendo a autora assistido ao *de cuius* até a data do óbito.

A segunda testemunha, o Sr. Josemar Rafael da Silva, declarou ser vizinho da autora desde 2003. Inicialmente, declarou que o casal se apresentava publicamente como marido e mulher. Todavia, disse não saber se o casal ainda convivia maritalmente na época do óbito, pois estiveram separados durante uma época, já que nem sempre encontrava o falecido na residência quando visitava a autora. Posteriormente, alegou que o casal estava separado na época do óbito, ao mesmo tempo em que afirmou não saber precisamente quando houve a separação. Ao ser questionado acerca dos detalhes da separação, a testemunha se retratou parcialmente, dizendo que o *de cuius*, antes de falecer, regressou para a residência do casal, pois não tinha outra família que o acolhesse. Desse modo, a autora voltou a cuidar dele. O depoente não soube informar onde o falecido estava antes da suposta reconciliação. Por fim, alegou que a demandante portava-se como viúva no dia do velório e que o *de cuius* residia com ela antes de ir para o hospital na véspera do óbito.

Os relatos são convincentes no sentido de que a Sra. Luciana e o Sr. Irto conviviam como marido e mulher, em união pública e duradoura, com o intuito de formarem família, até a época do óbito, sendo a autora presente até os últimos dias de vida do falecido na condição de companheira, não havendo nos autos quaisquer outros elementos que indiquem a inexistência da união estável.

De fato, embora o depoimento da segunda testemunha seja contraditório acerca da efetiva separação do casal e da época em que tal evento ocorreu, verifica-se que tal impressão fática baseou-se em circunstância muito frágil - a ausência ocasional do falecido no momento de uma visita feita pelo depoente à autora. Por outro lado, o exame do conteúdo da prova oral indica que as demais pessoas ouvidas na audiência, dentre elas uma funcionária pública, tinham uma convivência muito mais próxima do casal e, portanto, puderam prestar informações mais esclarecedoras e confiáveis sobre o contexto da relação afetiva existente entre eles.

Neste sentido, a agente de saúde que, repise-se, exerce a sua atividade de modo imparcial e segundo os ditames da moralidade administrativa, visitou o casal mensalmente, durante mais de uma década, e foi obrigada a colher informações mais precisas sobre a vida cotidiana do núcleo familiar, a fim de desempenhar com eficiência a sua função pública. No mais, os três depoentes foram uníssomos no sentido de que o casal coabitava o mesmo imóvel à época do passamento e que a demandante esteve presente até os últimos dias do falecido, prestando-lhe cuidados e portando-se publicamente, mesmo no velório, como mulher do *de cuius*.

Portanto, é possível concluir, pela dilação probatória e demais documentos juntados, mormente pela prova oral, com fundamento nas máximas de experiência, conforme disciplina o artigo 375, do Código de Processo Civil, que a autora era companheira do falecido no momento do óbito.

Diante disso, havendo nos autos elementos de convicção que comprovam a união estável e duradoura entre a demandante e o *de cuius*, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91, e só cederia mediante a produção de robusta prova em contrário, o que não se observa no caso.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação interposto pelo INSS e, **de ofício**, esclareço que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. PROVA DOCUMENTAL CORROBORADA POR PROVA ORAL. COMPROVAÇÃO. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORARETIFICADOS DE OFÍCIO.

1 - A pensão por morte é regida pela legislação vigente à época do óbito do segurado, por força do princípio *tempus regit actum*, encontrando-se regulamentada nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Trata-se de benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado falecido, aposentado ou não.

2 - O benefício independe de carência, sendo percuente para sua concessão: a) a ocorrência do evento morte; b) a comprovação da condição de dependente do postulante; e c) a manutenção da qualidade de segurado quando do óbito, salvo na hipótese de *o de cuius* ter preenchido em vida os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

3 - A Lei de Benefícios, no art. 16, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, vigente à época dos óbitos, prevê taxativamente as pessoas que podem ser consideradas dependentes.

4 - Já a Lei nº 9.278/96, que regulamenta o art. 226, § 3º da Constituição Federal, dispõe que: "*É reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família*". Saliente-se que referido conceito consta da atual redação do §6º do art. 16 do RPS e no art. 1.723 do CC.

5 - O evento morte do Sr. Irto de Moura Páscoa, ocorrido em 28/10/2013, restou comprovado com a certidão de óbito. O requisito relativo à qualidade de segurado do *de cuius* restou incontroverso, considerando que ele estava em gozo do benefício de aposentadoria por idade rural à época do passamento (NB 1410802210).

6 - A celexma diz respeito à alegada união estável entre a autora e o *de cuius*. Segundo a narrativa delineada na petição inicial, a autora conviveu maritalmente com o falecido desde meados do ano 2000 até a data do óbito.

7 - Para a comprovação do alegado, foram coligidos aos autos, dentre outros, os seguintes documentos: 1 - correspondência de cobrança do IPTU em nome da autora enviada em 2013, no mesmo endereço declarado, na certidão de óbito, com sendo residência do falecido; 2 - contratação de seguro funeral pela demandante em 18/03/2002, na qual a autora indica o falecido, "*seu esposo*", como beneficiário; 3 - certidão de registro de imóvel, lavrada em 27 de junho de 2000, declarando serema demandante e o falecido coproprietários da casa onde residiam.

8 - Constitui início razoável de prova material os documentos acima apontados, devidamente corroborados por idônea e segura prova coletada em audiência realizada em 14/07/2015, na qual foram ouvidas duas testemunhas e um informante.

9 - Os relatos são convincentes no sentido de que a Sra. Luciana e o Sr. Irto conviviam como marido e mulher, em união pública e duradoura, com o intuito de formarem família, até a época do óbito, sendo a autora presente até os últimos dias de vida do falecido na condição de companheira, não havendo nos autos quaisquer outros elementos que indiquem a inexistência da união estável.

10 - De fato, embora o depoimento da segunda testemunha seja contraditório acerca da efetiva separação do casal e da época em que tal evento ocorreu, verifica-se que tal impressão fática baseou-se em circunstância muito frágil - a ausência ocasional do falecido no momento de uma visita feita pelo depoente à autora. Por outro lado, o exame do conteúdo da prova oral indica que as demais pessoas ouvidas na audiência, dentre elas uma funcionária pública, tinham uma convivência muito mais próxima do casal e, portanto, puderam prestar informações mais esclarecedoras e confiáveis sobre o contexto da relação afetiva existente entre eles.

11 - Neste sentido, a agente de saúde que, repise-se, exerce a sua atividade de modo imparcial e segundo os ditames da moralidade administrativa, visitou o casal mensalmente, durante mais de uma década, e foi obrigada a colher informações mais precisas sobre a vida cotidiana do núcleo familiar, a fim de desempenhar com eficiência a sua função pública. No mais, os três depoentes foram uníssomos no sentido de que o casal coabitava o mesmo imóvel à época do passamento e que a demandante esteve presente até os últimos dias do falecido, prestando-lhe cuidados e portando-se publicamente, mesmo no velório, como mulher do *de cuius*.

12 - Portanto, é possível concluir, pela dilação probatória e demais documentos juntados, mormente pela prova oral, com fundamento nas máximas de experiência, conforme disciplina o artigo 375, do Código de Processo Civil, que a autora era companheira do falecido no momento do óbito.

13 - Diante disso, havendo nos autos elementos de convicção que comprovam a união estável e duradoura entre a demandante e o *de cuius*, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91, e só cederia mediante a produção de robusta prova em contrário, o que não se observa no caso.

14 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ex tunc do mencionado pronunciamento.

15 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

16 - Apelação do INSS desprovida. Sentença mantida. Ação julgada procedente. Correção monetária e juros de mora retificados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação interposto pelo INSS e, de ofício, esclarecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003696-17.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOSE ENRIQUES MACHADO

Advogados do(a) APELANTE: CAMILA APARECIDA PROCOPIO BONATTO - MS19624, ALESSANDRO SILVA SANTOS LIBERATO DA ROCHA - MS10563-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003696-17.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOSE ENRIQUES MACHADO

Advogados do(a) APELANTE: CAMILA APARECIDA PROCOPIO BONATTO - MS19624, ALESSANDRO SILVA SANTOS LIBERATO DA ROCHA - MS10563-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício previdenciário de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez a trabalhador rural segurado especial, prevista no artigo 42 da Lei 8213/91.

A sentença julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, IX do Código de Processo Civil, tendo em vista o falecimento do autor durante o curso do processo sem que fosse realizada a perícia médica, prova que entendeu necessária à resolução da controvérsia por não haver no conjunto probatório elementos suficientes para a comprovação da incapacidade do falecido no período em que detinha a qualidade de segurado, ainda que produzida por perícia indireta, condenando o requerido ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00.

Apela o autor, alegando existirem elementos de prova capazes de demonstrar a incapacidade laborativa do autor, diante da gravidade das patologias que o acometiam, alegando a evidente correlação do óbito com as moléstias incapacitantes que o acometiam e descritas na inicial, fazendo jus à concessão dos benefícios por incapacidade pleiteados. Alega ainda que o próprio INSS reconheceu a incapacidade laborativa do autor na seara administrativa, deixando de conceder o benefício sob o fundamento da ausência da qualidade de segurado. Alega a condição do autor de trabalhador rural segurado especial em regime de economia familiar, daí o descabimento da comprovação do recolhimento de contribuições. Ainda assim, alega que o autor contribuiu até março de 2010, possuindo a qualidade de segurado. Por fim, pugna pela majoração da verba honorária.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003696-17.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JOSE ENRIQUES MACHADO
Advogados do(a) APELANTE: CAMILA APARECIDA PROCOPIO BONATTO - MS19624, ALESSANDRO SILVA SANTOS LIBERATO DA ROCHA - MS10563-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

A apelação merece provimento.

A sentença decretou a extinção do processo, sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 485, IX do Código de Processo Civil, ante o falecimento do autor no curso da lide, antes da realização da perícia médica, reconhecendo a natureza personalíssima do direito e a inexistência de provas acerca da incapacidade laboral do *de cuius*.

No entanto, o pedido inicial versou a concessão de benefício por incapacidade mediante o prévio reconhecimento da condição do autor de trabalhador rural segurado especial.

No requerimento administrativo de 22/03/2010, houve o indeferimento do pedido de concessão do benefício de auxílio-doença, sob o fundamento da perda da qualidade de segurado.

No acórdão proferido pela Junta de Recursos da Previdência Social em 31/08/2010, foi reconhecido que o autor manteve vínculo laboral até 30/03/1983, vindo a reafiliar-se como segurado autônomo, vertendo contribuições no período de 01/11/2009 a 28/02/2010, sendo que a perícia médica reconheceu a existência de incapacidade laboral, com data de início da incapacidade em 01/09/2009, data em que o autor não mantinha a qualidade de segurado.

No caso sob exame, a controvérsia estabelecida no processo está limitada tão somente à questão da qualidade de segurado do autor à época do início da incapacidade estabelecida no laudo da perícia médica realizada pelo INSS.

Com isso, tem-se que o óbito do autor não constitui fator impeditivo do regular prosseguimento da lide, pois a questão da existência de incapacidade laboral não depende de deslinde probatório e se encontra incontroversa nos autos.

Assim, impõe-se que o feito retome seu regular processamento, com a abertura da fase instrutória para o deslinde da questão relativa à comprovação da qualidade de segurado especial do autor à época em que fixada a data de início da incapacidade.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91.

O §1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do §7º do artigo acima referido. Por outro laudo, o §8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do §9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Nesse sentido, para demonstrar o labor rural admite-se a prova testemunhal, porém, é necessário que venha acompanhada de início razoável de prova documental, conforme preceitua a Súmula de nº 149 do STJ: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento. (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação para anular a sentença, com o retorno do feito à origem para que retome seu regular processamento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ RURAL. FALECIMENTO DO AUTOR NO CURSO DA LIDE E ANTES DE REALIZADA A PERÍCIA MÉDICA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ART. 485, IX DO CPC. CONTROVÉRSIA LIMITADA À QUESTÃO DA EXISTÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO NA DATA DE INÍCIO DA INCAPACIDADE ESTABELECIDA NA PERÍCIA MÉDICA ADMINISTRATIVA. SENTENÇA ANULADA.

1. A sentença decretou a extinção do processo, sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 485, IX do Código de Processo Civil, ante o falecimento do autor no curso da lide, antes da realização da perícia médica, reconhecendo a natureza personalíssima do direito e a inexistência de provas acerca da incapacidade laboral do *de cuius*.

2. A controvérsia estabelecida no processo está limitada tão somente à questão da qualidade de segurado do autor à época do início da incapacidade estabelecida no laudo da perícia médica realizada pelo INSS, de forma que o óbito do autor não constitui fator impeditivo do regular prosseguimento da lide, pois a questão da existência de incapacidade laboral não depende de deslinde probatório e se encontra incontroversa nos autos.

3. Apelação provida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região decide a Sétima Turma, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO à apelação para anular a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000582-70.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: GENI BATISTADOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: CLEONICE MARIA DE CARVALHO - MS8437-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000582-70.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: GENI BATISTADOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: CLEONICE MARIA DE CARVALHO - MS8437-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação ajuizada por GENI BATISTA DOS SANTOS, objetivando a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

A r. sentença julgou procedente o pedido deduzido na inicial e condenou o INSS a implantar o benefício de pensão por morte, pagando os atrasados, desde a data do óbito (29/03/2015), acrescidos de correção monetária e de juros moratórios, ambos calculados conforme o artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do C. STJ. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, houve a implantação do benefício, com renda mensal inicial equivalente a um salário mínimo.

Em razões recursais, o INSS pugna pela reforma do r. *decisum*, ao fundamento de que ele não ostentava a qualidade de segurado, uma vez que já não atuava nas lides camponesas na época do passamento. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Devidamente processado o recurso, com contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000582-70.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: GENI BATISTADOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: CLEONICE MARIA DE CARVALHO - MS8437-A
OUTROS PARTICIPANTES:

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Inicialmente, verifico que a sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 11/05/2016, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 2015.

De acordo com o art. 496, §3º do CPC/2015:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - 500 (quinhentos) salários-mínimos para os Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e os Municípios que constituam capitais dos Estados;

III - 100 (cem) salários-mínimos para todos os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público.

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa."

No caso, concedida a tutela antecipada, houve condenação do INSS na concessão e no pagamento dos atrasados do benefício de pensão por morte, no valor de um salário mínimo mensal, desde 23/09/2015.

Constata-se, portanto, que desde o termo inicial do benefício (23/09/2015) até a data da prolação da sentença (11/05/2016) contam-se 8 (oito) prestações que, devidamente corrigidas e com a incidência de juros de mora e verba honorária, se afigura inferior ao limite de alçada estabelecido na lei processual, razão pela qual não conheço da remessa necessária, nos termos do artigo 496, § 3º, do CPC/2015.

Superada a matéria preliminar, avanço ao mérito.

A pensão por morte é regida pela legislação vigente à época do óbito do segurado, por força do princípio *tempus regit actum*, encontrando-se regulamentada nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Trata-se de benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado falecido, aposentado ou não.

O benefício independe de carência, sendo perecível para sua concessão: a) a ocorrência do evento morte; b) a comprovação da condição de dependente do postulante; e c) a manutenção da qualidade de segurado quando do óbito, salvo na hipótese de *de cuius* ter preenchido em vida os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

O art. 55, §3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido foi editada a Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Esse o raciocínio que prevalece nesta Eg. 7ª Turma e no Colendo STJ:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS.

1. (...).

3. Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.(...)"

(APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO nº 0008835-06.2015.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Paulo Domingues, j. 30/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015 - grifos nossos).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ALTERAÇÃO DO JULGADO. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

(...)

2) Não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie sua eficácia probatória. (...)"

(AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014 - grifos nossos).

Observe, ainda, que tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

Consigne-se, também, que o C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do **RESP nº 1.348.633/SP**, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

Do caso concreto.

O evento morte do Sr. Jaime Pereira da Rocha, ocorrido em 29/03/2015, e a condição de dependente da autora restaram comprovadas pelas certidões de óbito e de casamento, sendo questões incontroversas.

A celeuma diz respeito à qualidade de rurícola do falecido, à época do passamento.

Anexou-se, como pretensa prova material, a respeito do labor do *de cuius* no campo:

- 1 - certidão de casamento, celebrado em 10/11/1986, na qual o falecido está qualificado como "*lavrador*";
- 2 - certidão de óbito, na qual consta que o *de cuius* era "*lavrador aposentado*";
- 3 - certidões de matrículas imobiliárias no município de Paranaíba, lavradas em 20/10/1994 e 10/10/2007, nas quais o falecido está qualificado como "*lavrador*".

Em que pesem os argumentos da demandante, não pode ser admitida, como indício do labor rural do *de cuius*, a certidão de óbito do falecido.

É entendimento corrente que Certidões emitidas por órgãos públicos - e, portanto, detentoras de fé pública - em que conste a qualificação de lavrador, constituem meio probatório legítimo para a demonstração do labor campesino, desde que confirmadas por prova testemunhal.

Mas, não se pode perder de vista que a premissa sobre a qual se assenta a validade, para fins previdenciários, de tal documento seja a de que a qualificação de lavrador tenha sido declinada pelo próprio interessado por ocasião da respectiva lavratura. Em outras palavras, é o humilde campesino, *empessoa*, que informa a sua ocupação profissional ao escrivão de um cartório, seja por ocasião da celebração de seu matrimônio, ou mesmo para registrar o nascimento de um filho.

In casu, a condição de trabalhador rural, na certidão de óbito, fora atribuída por um dos filhos do falecido, a Sr^a. Dulcelina Pereira dos Santos, o que reduz a importância deste documento - ao menos para o que aqui interessa.

Desse modo, não há como se dar valor probatório à certidão de óbito para o fim de validar o exercício da fãina campesina pelo falecido. Era imprescindível, no caso concreto, que a autora tivesse apresentado início de prova material em nome daquele, a fim de, em conjunto com outros meios probatórios (como a prova oral), demonstrar o mouteiro rural em data contemporânea ao óbito.

No mais, a certidão de casamento, embora sirva como indício de labor rural realizado pelo falecido aproximadamente em 1986, não demonstra a continuidade de tal atividade no período posterior, momento, quando está comprovado que o *de cuius* passou a exercer a atividade de autônomo em 1988, conforme consignado no Cadastro Nacional de Informações Sociais anexado aos autos pelo INSS. O mesmo documento ainda revela que o falecido recebeu o benefício assistencial de prestação continuada no período de 23/11/2000 a 29/03/2015, o que infirma a tese de que ele trabalhou como rurícola até a época do passamento.

Portanto, ainda que tenha sido produzida prova oral, tal, por si só, não tem o condão de comprovar o exercício de labor rural próximo à data do óbito.

Ademais, os atestados médicos que acompanham a inicial, de leitura difícil e produzidos *post mortem*, a pedido da demandante, apenas revelaram que o *de cuius* era portador de moléstia psicológica - depressão - e, conseqüentemente, fez acompanhamento médico entre 1997 e 2008, submetendo-se à terapia medicamentosa ministrada pelo respectivo fisiatra, sem qualquer recomendação para o afastamento da atividade laboral ou menção à existência de incapacidade. Aliás, conclusão em sentido contrário colidiria com a própria narrativa desenvolvida na petição inicial, de que o *de cuius* continuou trabalhando mesmo após a concessão do benefício assistencial, razão pela qual inaplicável à hipótese a exceção prevista no artigo 102, §2º, da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, diante da não demonstração do trabalho desenvolvido na lide campesina, imperiosa a extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso a requerente venha a conseguir documentos que comprovem o labor desenvolvido na qualidade de rurícola pelo *de cuius* à época do passamento.

Nesse sentido, transcrevo o entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido".

(REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Por conseguinte, condeno a autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como no pagamento das custas e honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC/2015, já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Observo, por fim, que foi concedida a tutela antecipada.

Tendo em vista que a eventual devolução dos valores recebidos por força de tutela provisória deferida neste feito, ora revogada: a) é matéria inerente à liquidação e cumprimento do julgado, conforme disposição dos artigos 297, parágrafo único e 520, II, ambos do CPC; b) que é tema cuja análise se encontra suspensa na sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo (STJ, Tema afeto nº 692), nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC; e c) que a garantia constitucional da duração razoável do processo recomenda o curso regular do processo, até o derradeiro momento em que a ausência de definição sobre o impasse sirva de efetivo obstáculo ao andamento do feito; determino que a controvérsia em questão deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ.

Ante o exposto, **não conheço** a remessa necessária e, em atenção ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, **extingo, de ofício, o processo**, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do mesmo diploma legislativo (art. 485, IV, do CPC/2015), diante da não comprovação do trabalho rural, e condeno a demandante no pagamento das custas e despesas processuais, bem como nos honorários advocatícios, observada a Lei nº 1.060/50, com a revogação da tutela anteriormente concedida, observando-se o acima expendido quanto à devolução dos valores recebidos a esse título, dando por prejudicada a apelação do INSS.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. CONDENÇÃO INFERIOR AO LIMITE DE ALÇADA. INTELIGÊNCIA DO ART. 496, §3º DO CPC/2015. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ARTIGOS 74 A 79 E 55, § 3º. LEI N.º 8.213/91. LABOR RURAL DO DE CUJUS. INEXISTÊNCIA DE SUBSTRATO MATERIAL MÍNIMO. SÚMULA 149 DO STJ. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO COMPROVADA. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 102, §2º, DA LEI 8213/91 AFASTADA. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. REVOGAÇÃO DA TUTELA. DEVOLOUÇÃO DE VALORES. JUÍZO DA EXECUÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

1 - No caso, concedida a tutela antecipada, houve condenação do INSS na concessão e no pagamento dos atrasados do benefício de pensão por morte, no valor de um salário mínimo mensal, desde 23/09/2015. Consta-se, portanto, que desde o termo inicial do benefício (23/09/2015) até a data da prolação da sentença (11/05/2016) contam-se 8 (oito) prestações que, devidamente corrigidas e com a incidência de juros de mora e verba honorária, se afigura inferior ao limite de alçada estabelecido na lei processual, razão pela qual não se conhece da remessa necessária, nos termos do artigo 496, § 3º, do CPC/2015.

2 - A pensão por morte é regida pela legislação vigente à época do óbito do segurado, por força do princípio *tempus regit actum*, encontrando-se regulamentada nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Trata-se de benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado falecido, aposentado ou não.

3 - O benefício independe de carência, sendo perecível para sua concessão: a) a ocorrência do evento morte; b) a comprovação da condição de dependente do postulante; e c) a manutenção da qualidade de segurado quando do óbito, salvo na hipótese de o *de cujus* ter preenchido em vida os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

4 - O art. 55, §3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido foi editada a Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.

5 - A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Esse o raciocínio que prevalece nesta Eg. 7ª Turma e no Colendo STJ.

6 - Os documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

7 - O evento morte do Sr. Jaime Pereira da Rocha, ocorrido em 29/03/2015, e a condição de dependente da autora restaram comprovadas pelas certidões de óbito e de casamento, sendo questões incontroversas.

8 - A celexma diz respeito à qualidade de rurícola do *de cujus*, à época do passamento. Anexou-se, como pretensa prova material, a respeito do labor do falecido no campo: 1 - certidão de casamento, celebrado em 10/11/1986, na qual o falecido está qualificado como "*lavrador*"; 2 - certidão de óbito, na qual consta que o *de cujus* era "*lavrador aposentado*"; 3 - certidões de matrículas imobiliárias no município de Paraíba, lavradas em 20/10/1994 e 10/10/2007, nas quais o falecido está qualificado como "*lavrador*".

9 - Em que pesem os argumentos da demandante, não pode ser admitida, como indício do labor rural do *de cujus*, a certidão de óbito do falecido.

10 - É entendimento corrente que Certidões emitidas por órgãos públicos - e, portanto, detentoras de fé pública - em que conste a qualificação de lavrador, constituem meio probatório legítimo para a demonstração do labor campesino, desde que confirmadas por prova testemunhal. Mas, não se pode perder de vista que a premissa sobre a qual se assenta a validade, para fins previdenciários, de tal documento seja a de que a qualificação de lavrador tenha sido declinada pelo próprio interessado por ocasião da respectiva lavratura. Em outras palavras, é o humilde campesino, em pessoa, que informa a sua ocupação profissional ao escrivão de um cartório, seja por ocasião da celebração de seu matrimônio, ou mesmo para registrar o nascimento de um filho.

11 - *In casu*, a condição de trabalhador rural, na certidão de óbito, fora atribuída por um dos filhos do falecido, a Srª. Dulcelina Pereira dos Santos, o que reduz a importância deste documento - ao menos para o que aqui interessa. Desse modo, não há como se dar valor probatório à certidão de óbito para o fim de validar o exercício da função campesina pelo falecido. Era imprescindível, no caso concreto, que a autora tivesse apresentado início de prova material em nome daquele, a fim de, em conjunto com outros meios probatórios (como a prova oral), demonstrar o monejo rural em data contemporânea ao óbito.

12 - No mais, a certidão de casamento, embora sirva como indicio de labor rural realizado pelo falecido aproximadamente em 1986, não demonstra a continuidade de tal atividade no período posterior, momento, quando está comprovado que o *de cuijus* passou a exercer a atividade de autônomo em 1988, conforme consignado no Cadastro Nacional de Informações Sociais anexado aos autos pelo INSS. O mesmo documento ainda revela que o falecido recebeu o benefício assistencial de prestação continuada no período de 23/11/2000 a 29/03/2015, o que infirma a tese de que ele trabalhou como rurícola até a época do passamento.

13 - Portanto, ainda que tenha sido produzida prova oral, tal, por si só, não tem o condão de comprovar o exercício de labor rural próximo à data do óbito.

14 - Ademais, os atestados médicos que acompanham a inicial, quase ilegíveis e produzidos *post mortem*, a pedido da demandante, apenas revelaram que o *de cuijus* era portador de moléstia psicológica - depressão - e, conseqüentemente, fez acompanhamento médico entre 1997 e 2008, submetendo-se à terapia medicamentosa ministrada pelo respectivo fisiatra, sem qualquer recomendação para o afastamento da atividade laboral ou menção à existência de incapacidade. Aliás, conclusão em sentido contrário colidiria com a própria narrativa desenvolvida na petição inicial, de que o *de cuijus* continuou trabalhando mesmo após a concessão do benefício assistencial, razão pela qual inaplicável à hipótese a exceção prevista no artigo 102, §2º, da Lei n. 8.213/91.

15 - Diante da não demonstração do trabalho desenvolvido na lide campesina, imperiosa a extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso a requerente venha a conseguir documentos que comprovem o labor desenvolvido na qualidade de rurícola do *de cuijus* à época do passamento. Entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática dos recursos repetitivos, conforme art. 543-C do CPC/1973: REsp 1.352.721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016.

16 - Condenada a autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como no pagamento das custas e honorários advocatícios, os quais se arbitra em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC/2015, já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

17 - A controvérsia acerca da eventual devolução dos valores recebidos por força de tutela provisória deferida neste feito, ora revogada, deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ, por ser matéria inerente à liquidação e cumprimento do julgado, conforme disposição dos artigos 297, parágrafo único e 520, II, ambos do CPC. Observância da garantia constitucional da duração razoável do processo.

18 - Processo extinto, sem exame do mérito. Verbas de sucumbência. Dever de pagamento suspenso. Gratuidade da justiça. Revogação da tutela específica. Devolução de valores. Juízo da execução. Apelação do INSS prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer a remessa necessária e, em atenção ao determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, extinguir, de ofício, o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do mesmo diploma legislativo (art. 485, IV, do CPC/2015), diante da não comprovação do trabalho rural, e condenar a demandante no pagamento das custas e despesas processuais, bem como nos honorários advocatícios, observada a Lei nº 1.060/50, com a revogação da tutela anteriormente concedida, observando-se o acima expandido quanto à devolução dos valores recebidos a esse título, dando por prejudicada a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001842-75.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: SILMARA TEREZA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ANDRE DA SILVA - SP321120-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001842-75.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: SILMARA TEREZA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ANDRE DA SILVA - SP321120-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por SILMARA TEREZA DA SILVA, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença c.c. aposentadoria por invalidez.

A r. sentença (ID 3712759) julgou improcedente o pedido inicial, condenando a parte autora no pagamento dos ônus de sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais (ID 3712759), a parte autora sustenta que preenche os requisitos necessários à concessão dos benefícios vindicados.

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001842-75.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: SILMARA TEREZA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ANDRE DA SILVA - SP321120-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garante a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumpra salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

No caso, foram elaborados dois laudos periciais.

O laudo pericial (ID 3712758), datado de 22/07/16, constatou que a autora apresenta "*neoplasia de mama em remissão e dor crônica na cicatriz cirúrgica*".

Salientou que a pericianda está impossibilitada de exercer atividades que exijam movimentos repetitivos do braço esquerdo, tal como a última função de auxiliar de produção em laboratório.

Concluiu pela incapacidade parcial e permanente, desde 29/10/14 (data da cirurgia).

O laudo pericial (ID 3712759), elaborado em 26/06/17, constatou que a autora apresenta diagnóstico de "*episódio de depressão leve, hipertensão essencial primária, neoplasia maligna de mama, não especificada e amenorreia não especificada*".

Salientou que a paciente apresentou diagnóstico de câncer de mama e que foi realizado tratamento cirúrgico conservador, com sequelas estéticas, mas não funcionais da mama esquerda e do membro superior esquerdo.

Relatou que "*embora tenha sido um evento traumático na vida da paciente, a evolução foi boa e não há evidências de recidivas do tumor ou complicações funcionais devido ao tratamento*".

Consignou que a autora apresenta quadro depressivo leve e já está em tratamento e acompanhamento psicológico e que a hipertensão arterial também está em tratamento e sem evidências de complicações.

Observou, por fim, que a demandante encontra-se em acompanhamento com ginecologista em decorrência de amenorreia e, no momento, está em investigação e sem evidências de gravidade.

Concluiu pela ausência de incapacidade laboral.

Destarte, consideradas as conclusões dos laudos periciais, depreende-se que a autora estava incapacitada para o trabalho na data da primeira perícia (22/07/16), mas que houve melhora do quadro, pois na data da segunda perícia (26/06/17), foi constatada boa recuperação e ausência de limitação funcional.

Desta forma, é de ser concedido o benefício de auxílio-doença até a data da realização da segunda perícia judicial.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

O extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais (ID 3712758) demonstra que a demandante efetuou recolhimentos previdenciários nos períodos de 15/08/94 a 24/10/96, 11/12/96 a 03/02/97, 22/03/99 a 04/99 e 01/08/11 a 04/06/14.

Além disso, o mesmo extrato do CNIS revela que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença no período de 05/02/15 a 12/01/16.

Assim, observado o histórico contributivo da autora, verifica-se que ela havia cumprido a carência mínima exigida por lei, bem como mantinha a qualidade de segurada, quando eclodiu a incapacidade laboral.

Acerca da data de início do benefício (DIB), o entendimento consolidado do E. STJ é de que, "*ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida*" (Súmula 576).

No caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação administrativa do auxílio-doença (13/01/16), eis que presentes os requisitos necessários na ocasião.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Terra nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Arbitro os honorários advocatícios no percentual mínimo do § 3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ), uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por imposição legal (art. 85, § 2º, do CPC), ser fixada moderadamente.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido inicial, para condenar o INSS no pagamento do benefício de auxílio-doença, a partir da data da cessação administrativa (13/01/16) até a data da segunda perícia judicial (26/06/17), sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, além de condenar o INSS no pagamento de honorários advocatícios no percentual mínimo do § 3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

É como voto.

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. INCAPACIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA. AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

3 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

4 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

5 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

6 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiação e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

7 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

8 - No caso, foram elaborados dois laudos periciais. O laudo pericial (ID 3712758), datado de 22/07/16, constatou que a autora apresenta "**neoplasia de mama em remissão e dor crônica na cicatriz cirúrgica**". Salientou que a pericianda está impossibilitada de exercer atividades que exijam movimentos repetitivos do braço esquerdo, tal como a última função de auxiliar de produção em laboratório. Concluiu pela incapacidade parcial e permanente, desde 29/10/14 (data da cirurgia). O laudo pericial (ID 3712759), elaborado em 26/06/17, constatou que a autora apresenta diagnóstico de "**episódio de depressão leve, hipertensão essencial primária, neoplasia maligna de mama, não especificada e amenorreia não especificada**". Salientou que a paciente apresentou diagnóstico de câncer de mama e que foi realizado tratamento cirúrgico conservador, com sequelas estéticas, mas não funcionais da mama esquerda e do membro superior esquerdo. Relatou que "**embora tenha sido um evento traumático na vida da paciente, a evolução foi boa e não há evidências de recidivas do tumor ou complicações funcionais devido ao tratamento**". Consignou que a autora apresenta quadro depressivo leve e já está em tratamento e acompanhamento psicológico e que a hipertensão arterial também está em tratamento e sem evidências de complicações. Observou, por fim, que a demandante encontra-se em acompanhamento com ginecologista em decorrência de amenorreia e, no momento, está em investigação e sem evidências de gravidade. Concluiu pela ausência de incapacidade laboral. Destarte, consideradas as conclusões dos laudos periciais, depreende-se que a autora estava incapacitada para o trabalho na data da primeira perícia (22/07/16), mas que houve melhora do quadro, pois na data da segunda perícia (26/06/17), foi constatada boa recuperação e ausência de limitação funcional.

9 - Desta forma, é de ser concedido o benefício de auxílio-doença até a data da realização da segunda perícia judicial.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, ao contrário do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

11 - O extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais (ID 3712758) demonstra que a demandante efetuou recolhimentos previdenciários nos períodos de 15/08/94 a 24/10/96, 11/12/96 a 03/02/97, 22/03/99 a 04/09 e 01/08/11 a 04/06/14. Além disso, o mesmo extrato do CNIS revela que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença no período de 05/02/15 a 12/01/16.

12 - Assim, observado o histórico contributivo da autora, verifica-se que ela havia cumprido a carência mínima exigida por lei, bem como mantinha a qualidade de segurada, quando eclodiu a incapacidade laboral.

13 - Acerca da data de início do benefício (DIB), o entendimento consolidado do E. STJ é de que, "**ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida**" (Súmula 576). No caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação administrativa do auxílio-doença (13/01/16), eis que presentes os requisitos necessários na ocasião.

14 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos **ex tunc** do mencionado pronunciamento.

15 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

16 - Honorários advocatícios arbitrados no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ), uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por imposição legal (art. 85, §2º, do CPC), ser fixada moderadamente.

17 - Apelação da autora parcialmente provida. Sentença reformada. Ação julgada parcialmente procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido inicial, para condenar o INSS no pagamento do benefício de auxílio-doença, a partir da data da cessação administrativa (13/01/16) até a data da segunda perícia judicial (26/06/17), sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, além de condenar o INSS no pagamento de honorários advocatícios no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002012-96.2018.4.03.6127
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: F. R. B. D. S.
REPRESENTANTE: JOSIANE CRISTINA BRAZ
Advogado do(a) APELADO: MARIANA LOPES DE FARIA - SP317180-A,

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se ao MPF para parecer e tomem conclusos.

São Paulo, 10 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5071662-60.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: KATIA REGINA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: BRENO GIANOTTO ESTRELA - SP190588-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5071662-60.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: KATIA REGINA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: BRENO GIANOTTO ESTRELA - SP190588-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por KÁTIA REGINA DA SILVA, em ação ajuizada em 20/04/2017, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de “aposentadoria por invalidez” ou o restabelecimento de “auxílio-doença” anteriormente lhe deferido sob NB 602.602.938-2 (em 30/08/2013), cessado pela autarquia (em 08/11/2013).

A r. sentença proferida em 02/10/2018 (ID 8280928) julgou improcedente o pedido inicial, sob fundamento de ausência de incapacidade laboral, condenando a parte autora no pagamento de despesas processuais e verba honorária correspondente a R\$ 800,00, à luz dos §§ 2º e 8º do art. 85 do CPC, ficando a exigibilidade suspensa em razão do deferimento de gratuidade da justiça (ID 8280892), nos termos do art. 98, § 3º, do mesmo *Codex*.

Em suas razões recursais (ID 8280933), a parte autora aduz que, diferentemente do resultado pericial (apontando para inexistência de incapacidade), os documentos juntados no processo demonstrariam sua inaptidão laboral - decorrente de *Hipertensão arterial, cervicalgia e lombalgia. CID10 – I10, M54.2 e M54.5* (assim identificadas pelo perito) - que, aliada às suas condições pessoais (*58 anos de idade, sem qualificação profissional, tendo laborado sempre em atividades braçais – doméstica, faxineira, diarista*), ensejaria a concessão de benefício.

Devidamente processado o recurso, como o oferecimento de contrarrazões pelo INSS (ID 8280936), foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5071662-60.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: KATIA REGINA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: BRENO GIANOTTO ESTRELA - SP190588-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *Legis*).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumpre salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o §2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do §1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

O laudo pericial elaborado em 22/02/2018, pelo médico *Dr. Jorge Adas Dib* (ID 8280913), diagnosticara que a parte autora seria portadora de hipertensão arterial, cervicalgia e lombalgia (CID10 – I10, M54.2 e M54.5), sendo que, ao exame clínico não apresentara sinais incapacitantes devido às doenças. Tais condições, no momento do exame pericial, não a incapacitariam para o exercício da atividade laborativa informada.

Concluiu, pois, pela **inexistência de incapacidade laboral**, na medida em que a pericianda teria autonomia total para as atividades básicas e instrumentais da vida diária.

Dessa forma, não reconhecida a incapacidade absoluta para o labor, requisito indispensável à concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, como exigimos já citados artigos 42 e 59 da Lei 8.213/91, de rigor o indeferimento do pedido.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 479 do CPC e do princípio do livre convencimento motivado, a não-adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica, depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da parte autora, mantendo, íntegra, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição. Em atenção ao disposto no art. 85, §11º, do CPC, ficamos honorários advocatícios majorados em 2% (dois por cento), respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

É como voto.

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO *A CONTRARIO SENSU*. ART. 480, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.
- 2 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.
- 3 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).
- 4 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.
- 5 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.
- 6 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.
- 7 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.
- 8 - O laudo pericial elaborado em 22/02/2018, pelo médico *Dr. Jorge Adas Dib*, diagnosticara que a parte autora seria portadora de hipertensão arterial, cervicalgia e lombalgia (CID10 – I10, M54.2 e M54.5), sendo que, ao exame clínico não apresentara sinais incapacitantes devido às doenças. Tais condições, no momento do exame pericial, não a incapacitariam para o exercício da atividade laborativa informada.
- 9 - Concluiu pela **inexistência de incapacidade laboral**, na medida em que a periciada teria autonomia total para as atividades básicas e instrumentais da vida diária.
- 10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, **a contrario sensu** do que dispõe o art. 479 do CPC e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge a controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Amaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.
- 11 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida. Ação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, majorando os honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0036176-70.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: WALTER DE OLIVEIRA CARDOSO
Advogado do(a) APELANTE: ALEX TAVARES DE SOUZA - SP231197-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO - SP304956-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0036176-70.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: WALTER DE OLIVEIRA CARDOSO
Advogado do(a) APELANTE: ALEX TAVARES DE SOUZA - SP231197-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO - SP304956-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se objetiva a concessão de benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, à pessoa portadora de deficiência.

A sentença, prolatada em 16.12.2015, julgou improcedente o pedido inicial por não restar comprovado o requisito de deficiência de longo prazo da parte autora exigido no §2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011, condenando-a ao pagamento de honorários de advogado ao INSS, suspendendo a exigibilidade ante o deferimento do benefício de assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora requerendo a reforma da sentença ao fundamento que é portadora de deficiência/impedimento de longo prazo, bem como ostenta condição de miserabilidade, preenchendo os requisitos para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0036176-70.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: WALTER DE OLIVEIRA CARDOSO
Advogado do(a) APELANTE: ALEX TAVARES DE SOUZA - SP231197-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO - SP304956-N

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso de apelação.

O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).

A respeito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais editou a Súmula nº 29, que institui: "Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilidade de prover ao próprio sustento"

No caso dos autos, a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base na conclusão do perito judicial afirmando a inexistência de incapacidade para o exercício das atividades habituais.

Confira-se:

"Todavia, o laudo médico pericial realizado às fls. 83/90 atestou que o periciado, ora requerente, não apresenta incapacidade para a vida independente e para o trabalho. Sendo o requisito a ser preenchido o da deficiência total e permanente para o desempenho da atividade laborativa, de fato não está a preencher este requisito a requerente. Sendo assim, não vislumbro outra decisão que não seja pela improcedência da ação."

De fato, o laudo médico pericial (ID 87789177 – pag. 92/99), elaborado em 08.08.2014, concluiu que:

"VI- CONCLUSÃO DO LAUDO Levando-se em consideração os documentos dos autos e o exame pericial realizado sem novos documentos apresentados pelo Autor, os elementos deste Laudo Pericial, foram analisados segundo a Literatura Médica especializada, e a Legislação vigente, chegou-se à seguinte conclusão: 1. Quanto aos Diagnósticos Na avaliação pericial foi constatado que o Autor faz uso de medicação antiepiléptica anti-hipertensiva e antidepressiva o que não o incapacita para os atos da vida doméstica. A invalidez não se confirma pelo exame realizado e, não há limitação para a vida independente. Nesta avaliação do Autor, concluiu que não existe invalidez nem incapacidade laboral, no momento. 2. Quanto à Capacidade Física / Mental e Ocupacional Mantida normal O Autor não está incapaz para as suas atividades no momento da perícia considerando a atividade que informa estar desenvolvendo em sua residência e a inexistência de qualquer exame que comprove a evolução/controla da epilepsia."

Depreende-se da leitura do laudo que o Expert do Juízo concluiu que o autor faz uso de medicamentos antiepilépticos, anti-hipertensivos e antidepressivos, mas que a condição clínica apresentada não caracteriza deficiência ou incapacidade para as atividades da vida diária e para seu sustento, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Por sua vez, o restante do conjunto probatório acostado aos autos não contém elementos capazes de ilidir as conclusões contidas no laudo pericial.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a deficiência de longo prazo exigida no caput do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Por fim, ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, verifico que a perícia foi realizada com boa técnica, submetendo a parte autora a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa e deficiência, fornecendo ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação da parte autora e, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0036176-70.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: WALTER DE OLIVEIRA CARDOSO
Advogado do(a) APELANTE: ALEX TAVARES DE SOUZA - SP231197-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO - SP304956-N

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. DEFICIÊNCIA/IMPEDIMENTO DE LONGO PRAZO NÃO COMPROVADA. RECURSO IMPROVIDO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

1. O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.
2. Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).
3. A perícia médica judicial concluiu que a condição clínica da parte autora não caracteriza deficiência ou incapacidade para as atividades da vida diária e para seu sustento, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.
4. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5826012-20.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARIA DE LOURDES FERREIRA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5826012-20.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARIA DE LOURDES FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: ISA MARIA MARQUES VIEIRA - SP405378-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por MARIA DE LOURDES FERREIRA, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente.

A r. sentença de fls. 146/148, proferida em 04/04/19, julgou improcedente o pedido inicial, sob o fundamento de ausência de incapacidade laboral, condenando a parte autora ao pagamento dos ônus de sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 153/167, a parte autora pugna pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que preenche os requisitos legais para o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, uma vez que o conjunto probatório acostado aos autos comprova a sua incapacidade laborativa.

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5826012-20.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARIA DE LOURDES FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: ISA MARIA MARQUES VIEIRA - SP405378-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumprido salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

O laudo pericial de fls. 122/173, elaborado em 17/10/18, diagnosticou a autora como portadora de artrose de joelho, espondilose de coluna e entesopatia. O perito consignou que, ao exame físico, a autora apresentou "...melhora do quadro clínico pois não é verificado que a Autora apresenta limitações, seqüela ou redução da capacidade laboral. Está apta a exercer atividades anteriores....".

Concluiu pela ausência de incapacidade laboral.

Dessa forma, não reconhecida a incapacidade absoluta para o labor, requisito indispensável à concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, como exigimos já citados artigos 42 e 59 da Lei 8.213/91, de rigor o indeferimento do pedido.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luís Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA200901317319, 1ª Turma, Rel. Amaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da parte autora, mantendo, íntegra, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição. Em atenção ao disposto no art. 85, §11º, do CPC, ficamos honorários advocatícios majorados em 2% (dois por cento), respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO *A CONTRARIO SENSU*. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

1 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

3 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

4 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

5 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

6 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

7 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

8 - O laudo pericial de fls. 122/173, elaborado em 17/10/18, diagnosticou a autora como portadora de artrose de joelho, espondilose de coluna e entesopatia. O perito consignou que, ao exame físico, a autora apresentou "...melhora do quadro clínico pois não é verificado que a Autora apresenta limitações, seqüela ou redução da capacidade laboral. Está apta a exercer atividades anteriores...". Concluiu pela ausência de incapacidade laboral.

9 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

10 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §11º, do CPC, respeitados os limites dos §§2º e 3º do mesmo artigo.

11 - Apelação da parte autora, no mérito, desprovida. Sentença mantida. Ação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do autor, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5054792-37.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSEFA CRISTINA SOARES DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: PATRICIA ALESSANDRA TAMIAO DE QUEIROZ - SP191034-N, PATRICIA BALLERA VENDRAMINI - SP215399-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5054792-37.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSEFA CRISTINA SOARES DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: PATRICIA ALESSANDRA TAMIAO DE QUEIROZ - SP191034-N, PATRICIA BALLERA VENDRAMINI - SP215399-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por JOSEFA CRISTINA SOARES DA SILVA, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença ID 6645128, proferida em 06/08/2018, julgou improcedente o pedido inicial, sob o fundamento de ausência de incapacidade laboral, condenando a parte autora no pagamento dos ônus de sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais id 6645131, a parte autora suscita preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, considerando a necessidade de nova perícia. No mérito, pugna pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício vindicado, uma vez que o conjunto probatório acostado aos autos comprova a sua incapacidade laborativa.

Devidamente processado o recurso, com contrarrazões ID 6645135, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5054792-37.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSEFA CRISTINA SOARES DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: PATRICIA ALESSANDRA TAMIAO DE QUEIROZ - SP191034-N, PATRICIA BALLERA VENDRAMINI - SP215399-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Preliminarmente, observo ser desnecessária a produção de nova perícia, eis que presente laudo pericial suficiente à formação da convicção do magistrado *a quo*.

A perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise do histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes.

Conveniente frisar também que não há necessidade ou obrigação legal de exame da parte por especialista em determinada área, bastando que o juízo se sinta suficientemente munido das informações necessárias para o deslinde da controvérsia. Nesse sentido, aliás, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO DOENÇA. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA POR MÉDICO ESPECIALISTA EM ORTOPEDIA.

1. Não se vislumbra, no caso em questão, necessidade de realização de nova perícia por médico especialista em ortopedia, já que, para o diagnóstico de doenças ou realização de perícias médicas não é exigível, em regra, a especialização do profissional da medicina.

2. Conforme já se posicionou a jurisprudência desta E. Corte, não se reconhece cerceamento de defesa pelo indeferimento de provas que o julgador considera irrelevantes para a formação de sua convicção racional sobre os fatos litigiosos, e muito menos quando a diligência é nitidamente impertinente, mesmo que a parte não a requeira com intuito procrastinatório.

3. Agravo Legal a que se nega provimento."

(TRF-3, AG nº 0011114-91.2012.4.03.0000, Rel. Juiz Fed. Convocado Hélio Nogueira, 7ª Turma, j. 27/08/2012) (grifos nossos).

Por fim, cumpre lembrar que a realização de nova perícia não é direito subjetivo da parte, mas sim faculdade do juízo, quando não se sentir convencido dos esclarecimentos técnicos prestados, conforme expressamente dispõe o art. 437 do CPC/73, aplicável ao feito à época, reproduzido pelo atual art. 480 do CPC/2015.

Superada a matéria preliminar, passo à análise do mérito recursal.

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumpre salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

O laudo pericial ID 6645109, elaborado em 11/04/2018, diagnosticou a autora como portadora de hérnia de disco extrusa L2-B e obeso grau II.

O perito consignou, após exame clínico, que "...A Requerente não apresenta incapacidade laborativa baseado em seu quadro clínico e nas doenças apresentadas, para realizar suas atividades laborativas habituais na função de ajudante de cozinheira ou auxiliar de limpeza..." e que "...Portadora de doenças crônicas que são controladas com uso contínuo de medicamentos e acompanhamento médico regular..."

Concluiu pela ausência de incapacidade laboral.

Dessa forma, não reconhecida a incapacidade absoluta para o labor, requisito indispensável à concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, como exigimos já citados artigos 42 e 59 da Lei 8.213/91, de rigor o indeferimento do pedido.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA200901317319, 1ª Turma, Rel. Amaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

Ante o exposto, **rejeito a preliminar suscitada** e, no mérito, **nego provimento** à apelação da parte autora, mantendo, íntegra, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição. Ematenção ao disposto no art. 85, §11º, do CPC, ficam os honorários advocatícios majorados em 2% (dois por cento), respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR DE NULIDADE. INOCORRÊNCIA. NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO *A CONTRARIO SENSU*. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

- 1 - Desnecessária a produção de nova perícia, eis que presente laudo pericial suficiente à formação da convicção do magistrado *a quo*.
- 2 - A perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise do histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes.
- 3 - Conveniente frisar também que não há necessidade ou obrigação legal de exame da parte por especialista em determinada área, bastando que o juiz se sinta suficientemente munido das informações necessárias para o deslinde da controvérsia. A realização de nova perícia não é direito subjetivo da parte, mas sim faculdade do juízo, quando não se sentir convencido dos esclarecimentos técnicos prestados, conforme expressamente dispõe o art. 437 do CPC/73, aplicável ao feito à época, reproduzido pelo atual art. 480 do CPC/2015.
- 4 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.
- 5 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.
- 6 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).
- 7 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.
- 8 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.
- 9 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.
- 10 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.
- 11 - O laudo pericial ID 6645109, elaborado em 11/04/2018, diagnosticou a autora como portadora de hérnia de disco extrusa L2-B e obeso grau II. O perito consignou, após exame clínico, que "...A Requerente não apresenta incapacidade laborativa baseado em seu quadro clínico e nas doenças apresentadas, para realizar suas atividades laborativas habituais na função de ajudante de cozinha ou auxiliar de limpeza..." e que "...Portadora de doenças crônicas que são controladas com uso contínuo de medicamentos e acompanhamento médico regular...". Concluiu pela ausência de incapacidade laboral.
- 12 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA200901317319, 1ª Turma, Rel. Amaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.
- 13 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §11º, do CPC, respeitados os limites dos §§2º e 3º do mesmo artigo.
- 14 - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, desprovida. Sentença mantida. Ação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, negar provimento à apelação da autora, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040196-07.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: K. M. D. A.
Advogado do(a) APELADO: FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040196-07.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: K. M. D. A.
Advogado do(a) APELADO: FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal.

A sentença, prolatada em 31.07.2015, julgou procedente o pedido nos termos que seguem: “*Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE a presente ação para condenar a requerida a pagar ao autor as prestações referentes ao benefício assistencial, na importância de um salário mínimo mensal, a contar da data do indeferimento do pedido administrativo (23/01/2012, conforme fls. 36). As prestações vencidas deverão ser pagas de uma só vez, acrescidas de juros de mora e correção monetária. Deverá a ré inscrever o autor como beneficiário na forma da Lei n.º 8.742/93, regulamentada pelo Decreto-Lei n.º 17.449/5, e Lei n.º 10.741/2003, e pagará ainda honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta sentença, não incidindo sobre as vencidas, de acordo com a Súmula 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.*”

Apela o INSS pugna pela improcedência do pedido inicial, alegando para tanto que não restou preenchido o requisito de miserabilidade. Aduz que a renda *per capita* familiar é superior ao limite legal estabelecido.

Recorre adesivamente a parte autora pleiteando a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões da parte autora, os autos vieram a este Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento da remessa necessária e do recurso do INSS, restando prejudicada a apelação da parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040196-07.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: K. M. D. A.
Advogado do(a) APELADO: FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, considerando que a sentença foi proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, passo ao exame da admissibilidade da remessa necessária prevista no seu artigo 475.

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (27.01.2012), seu valor e a data da sentença (31.07.2015), que o valor total da condenação não alcança a importância de 60 (sessenta) salários mínimos estabelecida no § 2º.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos interpostos.

Nesse passo, verifico que a matéria impugnada pelas partes se limita ao reconhecimento da existência de hipossuficiência/miserabilidade e consectários legais, restando, portanto, incontroversa a condição de deficiente da parte autora, limitando-se o julgamento apenas às insurgências recursais.

O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§ 2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

O artigo 20, § 3º da Lei 8742/93 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011).

A constitucionalidade dessa norma foi questionada na ADI 1.232-1/DF, tendo o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidido pela improcedência do pedido, ao fundamento que a fixação da renda *per capita* no patamar de ¼ do salário mínimo sugere a presunção absoluta de pobreza. Concluiu, contudo, que não é a única forma suscetível de se aferir a situação econômica da família do idoso ou portador de deficiência.

Posteriormente, a Corte Suprema enfrentou novamente a questão no âmbito da Reclamação 4374 - PE que, julgada em 18/04/2013, reconhecendo a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, art. 20 da Lei 8.742/1993, decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

Restou decidido que a norma é inconstitucional naquilo que não disciplinou, não tendo sido reconhecida a incidência taxativa de qualquer critério para aferição da hipossuficiência, cabendo ao legislador fixar novos parâmetros e redefinir a política pública do benefício assistencial a fim de suprimir o vício apontado.

Desta forma, até que o assunto seja disciplinado, é necessário reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência, é através da própria natureza de seus males, de seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

Não há como enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, nem tampouco entender que aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo fazem jus obrigatoriamente ao benefício assistencial ou que aqueles que tenham renda superior não o façam.

Com relação ao cálculo da renda *per capita* em si, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo *REsp 1.355.052/SP*, em conformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na *RE 580.963/PR*, definiu que a se aplica, por analogia, a regra do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03), a pedido de benefício assistencial formulado por pessoa com deficiência, a fim de que qualquer benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado na sua aferição.

Por fim, entende-se por família, para fins de verificação da renda *per capita*, nos termos do § 1º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.435/2011, o conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Contudo, em que pese a princípio os filhos casados ou que não coabitam sob o mesmo teto não integrem o núcleo familiar para fins de aferição de renda per capita, nos termos da legislação específica, não se pode perder de vista que o artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o idoso ou deficiente não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido pela família. Por sua vez, a regra do artigo 229 da Lei Maior dispõe que os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade, premissa também assentada nos artigos 1694 a 1697 da lei Civil.

Depreende-se assim que o dever de sustento do Estado é subsidiário, não afastando a obrigação da família de prestar a assistência, pelo que, como já dito, o artigo 20, § 3º, da LOAS não pode ser interpretado de forma isolada na apuração da miserabilidade.

Tecidas tais considerações, no caso dos autos a sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido com base no conjunto probatório apresentado, tendo se convencido estar configurada a condição de hipossuficiência financeira ou miserabilidade necessária para a concessão do benefício.

Confira-se:

“O autor, pelo que consta no estudo social de fis. 107/108, reside com seus pais, sendo a renda familiar proveniente do trabalho de seu genitor. O pai do requerente recebe R\$ 700,00 mensais, valor que, atualmente, é insuficiente para suprir os gastos da família, que necessita do auxílio de terceiros, haja vista que além das despesas básicas, tem de arcar com os medicamentos utilizados no tratamento da deficiência do requerente. Embora o relatório social realizado tenha concluído que a renda per capita da residência do autor é superior ao limite para o benefício (1/4 do salário mínimo), a assistente social complementou aduzindo que o requerente não possui meios de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família, uma vez que os gastos praticados por esta são altos devido à criança ser portadora de necessidades especiais. Portanto, caracterizada a miserabilidade do autor; e verificada a existência do outro requisito necessário, qual seja, sua incapacidade total e permanente, a concessão do benefício é de rigor.”

De fato, o estudo social (ID 87819165 – pag. 26/27), elaborado em 10.09.2014, revela que a parte autora vive com seus pais e em imóvel alugado, de alvenaria, com um quarto, sala, cozinha e banheiro em bom estado de conservação. A casa está guamecida com móveis e eletrodomésticos contando com geladeira, fogão, mesa, cadeiras, guarda-roupa, cama, sofá e televisão, em bom estado de conservação.

Informaram que a renda da casa advém do salário do pai do autor que auferi R\$ 700,00/mês.

Relataram despesas com aluguel (R\$ 430,00), água (R\$ 45,00), energia (R\$ 60,00), gás (R\$ 48,00), alimentação (R\$ 500,00), farmácia (R\$ 200,00), totalizando um gasto fixo mensal no valor de R\$ 1.283,00, aduzindo que a renda familiar é insuficiente para suprir os gastos mensais, e a família necessita do auxílio de terceiros. Acrescentam que o autor recebe faldas da Prefeitura.

Anoto que embora tenham declarado rendimento no valor de R\$ 700,00, o extrato do sistema CNIS - ID 87819165/pág. 33/36 revela que no momento da realização da perícia social, o pai do autor mantinha vínculo de trabalho formal com salário de contribuição no valor de R\$ 2.609,51. Em verdade verifica-se a existência de remuneração variável entre R\$ 1.500,00 e 2.700,00, valores significativamente superiores às despesas informadas.

Observa-se ainda que, conforme informação constante no laudo médico pericial (ID 8781965 – pag. 07/25) o autor realiza tratamento na APAE onde recebe os cuidados médicos necessários com acesso à hidroginástica, fisioterapia, ecoterapia, nutricionista, neurologista, terapia ocupacional e fonoaudióloga.

Portanto, depreende-se do conjunto probatório que, apesar de não se negar a existência de eventuais dificuldades financeiras, não há indícios de que as necessidades básicas da parte autora não estejam sendo supridas.

Ressalto que o benefício assistencial não se destina a complementar o orçamento doméstico, mas sim prover aqueles que se encontram em efetivo estado de necessidade.

Conclui-se, desta forma, que as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993, e, portanto, ausente o requisito de miserabilidade, inviável a concessão do benefício assistencial.

Inverso do ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em R\$ 1.000,00 (um mil reais), de acordo com o §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil/1973, considerando que o recurso foi interposto na sua vigência, não se aplicando as normas dos §§1º a 11º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS reformando a sentença para julgar improcedente o pedido inicial, e julgo prejudicado o recurso adesivo da parte autora, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040196-07.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: K. M. D. A.
Advogado do(a) APELADO: FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. HIPOSSUFICIÊNCIA/MISERABILIDADE NÃO DEMONSTRADA. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

2. Requisito de miserabilidade/hipossuficiência não preenchido. Laudo social indica que a parte autora encontra-se amparado pela família e não há evidência de que suas necessidades básicas não estejam sendo supridas. O benefício assistencial não se presta a complementação de renda.

3. Benefício assistencial indevido.

4. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

5. Apelação do INSS provida. Recurso adesivo da parte autora prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS e julgar prejudicado o recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5054262-33.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARIA APARECIDA DA SILVA NASCIMENTO
Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO GUERCHER FILHO - SP112769-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5054262-33.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARIA APARECIDA DA SILVA NASCIMENTO
Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por MARIA APARECIDA DA SILVA NASCIMENTO, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença de fls. ID 6597067, proferida em 07/06/2018, julgou improcedente o pedido inicial, sob o fundamento de ausência de incapacidade laboral, condenando a parte autora ao pagamento dos ônus de sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais ID 6597069, a parte autora suscita preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, considerando a necessidade de complementação da perícia. No mérito, pugna pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício vindicado, pois a análise da incapacidade, além de considerar a perspectiva médica apontada no laudo pericial, deve sopesar as condições pessoais da segurada.

Devidamente processado o recurso, com contrarrazões (ID 6597072), foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5054262-33.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARIA APARECIDA DA SILVA NASCIMENTO
Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Preliminarmente, observo ser desnecessária a complementação da perícia, eis que presente laudo pericial suficiente à formação da convicção do magistrado *a quo*.

A perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise do histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes.

Conveniente frisar também que não há necessidade ou obrigação legal de exame da parte por especialista em determinada área, bastando que o juízo se sinta suficientemente munido das informações necessárias para o deslinde da controvérsia. Nesse sentido, aliás, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO DOENÇA. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA POR MÉDICO ESPECIALISTA EM ORTOPEDIA.

1. Não se vislumbra, no caso em questão, necessidade de realização de nova perícia por médico especialista em ortopedia, já que, para o diagnóstico de doenças ou realização de perícias médicas não é exigível, em regra, a especialização do profissional da medicina.

2. Conforme já se posicionou a jurisprudência desta E. Corte, não se reconhece cerceamento de defesa pelo indeferimento de provas que o julgador considera irrelevantes para a formação de sua convicção racional sobre os fatos litigiosos, e muito menos quando a diligência é nitidamente impertinente, mesmo que a parte não a requiera com intuito procrastinatório.

3. Agravo Legal a que se nega provimento."

(TRF-3, AG nº 0011114-91.2012.4.03.0000, Rel. Juiz Fed. Convocado Hélio Nogueira, 7ª Turma, j. 27/08/2012) (grifos nossos).

Por fim, cumpre lembrar que a realização de nova perícia não é direito subjetivo da parte, mas sim faculdade do juízo, quando não se sentir convencido dos esclarecimentos técnicos prestados, conforme expressamente dispõe o art. 437 do CPC/73, aplicável ao feito à época, reproduzido pelo atual art. 480 do CPC/2015.

Superada a matéria preliminar, passo à análise do mérito recursal.

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumpre salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

O laudo pericial ID 6597059, elaborado em 29/01/2018, diagnosticou a autora como portadora de lombalgia e tendinite no ombro direito.

Consignou o expert que *"...Ao exame clínico não apresentava sinais e sintomas incapacitantes devido às doenças. Tais condições, no momento do exame pericial, não a incapacitam para o exercício de atividades laborativas. A Pericianda tem autonomia para as atividades básicas e instrumentais da vida diária..."*.

Concluiu o perito que *"...Ao exame clínico, na data do exame pericial, não foi caracterizada incapacidade laborativa..."*.

Dessa forma, não reconhecida a incapacidade absoluta para o labor, requisito indispensável à concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, como exigem os já citados artigos 42 e 59 da Lei 8.213/91, de rigor o indeferimento do pedido.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Amaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

Ante o exposto, **rejeito a preliminar suscitada** e, no mérito, **nego provimento** à apelação da parte autora, mantendo, íntegra, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição. Em atenção ao disposto no art. 85, §11º, do CPC, ficamos honorários advocatícios majorados em 2% (dois por cento), respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR DE NULIDADE. INOCORRÊNCIA. COMPLEMENTAÇÃO DA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO *A CONTRARIO SENSU*. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. MAJORAÇÃO DA VERBAHONORÁRIA.

1 - Desnecessária a complementação da perícia realizada, eis que presente laudo pericial suficiente à formação da convicção do magistrado *a quo*.

2 - A perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise do histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes.

3 - Conveniente frisar também que não há necessidade ou obrigação legal de exame da parte por especialista em determinada área, bastando que o juízo se sinta suficientemente munido das informações necessárias para o deslinde da controvérsia. A realização de nova perícia não é direito subjetivo da parte, mas sim faculdade do juízo, quando não se sentir convencido dos esclarecimentos técnicos prestados, conforme expressamente dispõe o art. 437 do CPC/73, aplicável ao feito à época, reproduzido pelo atual art. 480 do CPC/2015.

4 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

5 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

6 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

7 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

8 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

9 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

10 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

11 - O laudo pericial ID 6597059, elaborado em 29/01/2018, diagnosticou a autora como portadora de lombalgia e tendinite no ombro direito. Consignou o expert que "...*o exame clínico não apresentava sinais e sintomas incapacitantes devido às doenças. Tais condições, no momento do exame pericial, não a incapacitam para o exercício de atividades laborativas. A Pericianda tem autonomia para as atividades básicas e instrumentais da vida diária...*". Concluiu o perito que "...*o exame clínico, na data do exame pericial, não foi caracterizada incapacidade laborativa...*".

12 - Da mesma forma que o juízo não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juízo o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Amaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

13 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §11º, do CPC, respeitados os limites dos §§2º e 3º do mesmo artigo.

14 - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, desprovida. Sentença mantida. Ação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, negar provimento à apelação da autora, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5133832-68.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOSE APRIGIO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: LUCIMARA PORCEL - SP198803-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5133832-68.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOSE APRIGIO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: LUCIMARA PORCEL - SP198803-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por JOSÉ APRIGIO DOS SANTOS, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença ID 12287928, proferida em 01/12/2017, julgou improcedente o pedido inicial, sob o fundamento de ausência de incapacidade laboral, condenando a parte autora ao pagamento dos ônus de sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais ID 12287934, a parte autora suscita preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, considerando a necessidade de nova perícia. No mérito, pugna pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício vindicado, uma vez que o conjunto probatório acostado aos autos comprova a sua incapacidade laborativa.

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5133832-68.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOSE APRIGIO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: LUCIMARA PORCEL - SP198803-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Preliminarmente, observo ser desnecessária a produção de nova perícia, eis que presente laudo pericial suficiente à formação da convicção do magistrado *a quo*.

A perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise do histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes.

Conveniente frisar também que não há necessidade ou obrigação legal de exame da parte por especialista em determinada área, bastando que o juízo se sinta suficientemente munido das informações necessárias para o deslinde da controvérsia. Nesse sentido, aliás, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL EM AGRADO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO DOENÇA. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA POR MÉDICO ESPECIALISTA EM ORTOPEDIA.

1. Não se vislumbra, no caso em questão, necessidade de realização de nova perícia por médico especialista em ortopedia, já que, para o diagnóstico de doenças ou realização de perícias médicas não é exigível, em regra, a especialização do profissional da medicina.

2. Conforme já se posicionou a jurisprudência desta E. Corte, não se reconhece cerceamento de defesa pelo indeferimento de provas que o julgador considera irrelevantes para a formação de sua convicção racional sobre os fatos litigiosos, e muito menos quando a diligência é nitidamente impertinente, mesmo que a parte não a requeira com intuito procrastinatório.

3. Agravo Legal a que se nega provimento."

(TRF-3, AG nº 0011114-91.2012.4.03.0000, Rel. Juiz Fed. Convocado Hélio Nogueira, 7ª Turma, j. 27/08/2012) (grifos nossos).

Por fim, cumpre lembrar que a realização de nova perícia não é direito subjetivo da parte, mas sim faculdade do juízo, quando não se sentir convencido dos esclarecimentos técnicos prestados, conforme expressamente dispõe o art. 437 do CPC/73, aplicável ao feito à época, reproduzido pelo atual art. 480 do CPC/2015.

Superada a matéria preliminar, passo à análise do mérito recursal.

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumpre salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

No laudo pericial ID 12287916, elaborado em 27/06/17, não foi diagnosticada moléstia que acometa o autor.

Não obstante o requerente alegue problemas nos membros inferiores, ao exame físico, constatou o perito que "...O Periciando consegue realizar movimentos de levantar, sentar, subir, equilibrar-se, curvamento do corpo, ajoelhar-se, estar em pé e carregar...".

Consignou o perito que "...O Periciando compareceu a sala de exame deambulando normalmente com comportamento normal sem evidências de comprometimento cognitivo e neurológico...".

Concluiu o expert que "...Após exame pericial não foi constatado patologias em atividade que pudesse interferir na capacidade funcional do periciado...".

Dessa forma, não reconhecida a incapacidade absoluta para o labor, requisito indispensável à concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, como exigem os já citados artigos 42 e 59 da Lei 8.213/91, de rigor o indeferimento do pedido.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, **a contrario sensu** do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luís Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA200901317319, 1ª Turma, Rel. Amaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

Ante o exposto, **rejeito a preliminar suscitada** e, no mérito, **nego provimento** à apelação da parte autora, mantendo, íntegra, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição. Em atenção ao disposto no art. 85, §11º, do CPC, ficamos honorários advocatícios majorados em 2% (dois por cento), respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR DE NULIDADE. INOCORRÊNCIA. NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO **A CONTRARIO SENSU**. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

1 - Desnecessária a produção de nova perícia, eis que presente laudo pericial suficiente à formação da convicção do magistrado **a quo**.

2 - A perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise do histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes.

3 - Conveniente frisar também que não há necessidade ou obrigação legal de exame da parte por especialista em determinada área, bastando que o juízo se sinta suficientemente munido das informações necessárias para o deslinde da controvérsia. A realização de nova perícia não é direito subjetivo da parte, mas sim faculdade do juízo, quando não se sentir convencido dos esclarecimentos técnicos prestados, conforme expressamente dispõe o art. 437 do CPC/73, aplicável ao feito à época, reproduzido pelo atual art. 480 do CPC/2015.

4 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

5 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

6 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

7 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

8 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

9 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

10 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

11 - No laudo pericial ID 12287916, elaborado em 27/06/17, não foi diagnosticada moléstia que acometa o autor. Não obstante o requerente alegue problemas nos membros inferiores, ao exame físico, constatou o perito que "...O Periciando consegue realizar movimentos de levantar, sentar, subir, equilibrar-se, curvamento do corpo, ajoelhar-se, estar em pé e carregar...". Consignou o perito que "...O Periciando compareceu a sala de exame deambulando normalmente com comportamento normal sem evidências de comprometimento cognitivo e neurológico...". Concluiu o expert que "...Após exame pericial não foi constatada patologias em atividade que pudesse interferir na capacidade funcional do periciado...".

12 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

13 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §11º, do CPC, respeitados os limites dos §§2º e 3º do mesmo artigo.

14 - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, desprovida. Sentença mantida. Ação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, negar provimento à apelação do autor, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020332-80.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE - SP206809-N
APELADO: MARIA APARECIDA FERREIRA DE CASTRO
Advogado do(a) APELADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos os autos, verifico que os documentos que instruem a inicial estão parcialmente ilegíveis.

Intime-se a parte autora para apresentar os documentos de forma a que possam ser lidos, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção do processo, sem a análise do mérito, com a consequente anulação da sentença proferida.

São Paulo, 16 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040606-65.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: D. W. S. Z., INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO MENDES DE FRANCA - SP277425-N
APELADO: D. W. S. Z., INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO MENDES DE FRANCA - SP277425-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040606-65.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: D. W. S. Z., INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO MENDES DE FRANCA - SP277425-N
APELADO: D. W. S. Z., INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO MENDES DE FRANCA - SP277425-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se objetiva a concessão de benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal à pessoa portadora de deficiência.

A sentença, prolatada em 18.09.2015, julgou procedente o pedido inicial e condenou o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS à concessão do benefício à parte autora nos seguintes termos: "*Ante o exposto, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, JULGO PROCEDENTE o pedido deduzido por DENNIFER WELLEN SANTOS ZANELOTTI, representada por LINDINALVA DOS SANTOS ZANELOTTI, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, para o fim de condenar o réu a pagar em favor do autor o benefício de prestação continuada previsto na Lei n. 8.742/93 no valor de um salário mínimo, devendo as prestações vencidas serem pagas com correção monetária e juros na forma da lei. O termo inicial do benefício é a data do relatório social (31/07/2014 - fls. 109/110). As parcelas vencidas, de uma só vez, acrescidas de correção monetária (pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR) até 25.03.2015; a partir desta data, pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E) e juros moratórios, que corresponderão aos juros incidentes sobre a caderneta de poupança, nos termos da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, pelo E. STF, na ADIN 4.357, em 25/03/2015. Defiro, ainda, a antecipação de tutela, para imediata implantação do benefício. Oficie-se. Condene o réu ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor atualizado das prestações vencidas até a presente data, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça. Sem condenação em reembolso de custas, pois a autora, beneficiária da assistência gratuita, não despendeu qualquer valor nesse sentido. P. R. I. C."*

Apela a parte autora pleiteando a reforma da sentença no tocante ao termo inicial do benefício que entende ser devido a partir do pedido administrativo.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS requerendo a reforma da sentença ao fundamento que não restaram comprovados os requisitos de deficiência/impedimento de longo prazo e de miserabilidade da parte autora a amparar a concessão do benefício, consoante disposto no §§2º e 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento da apelação do INSS restando prejudicado o recurso da parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040606-65.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: D. W. S. Z., INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO MENDES DE FRANCA - SP277425-N
APELADO: D. W. S. Z., INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO MENDES DE FRANCA - SP277425-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, considerando que a sentença foi proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, passo ao exame da admissibilidade da remessa necessária prevista no seu artigo 475.

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (31.07.2014), seu valor e a data da sentença (05.10.2015), que o valor total da condenação não alcança a importância de 60 (sessenta) salários mínimos estabelecida no § 2º.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos de apelação.

O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§ 2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).

A respeito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais editou a Súmula nº 29, que institui: "*Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilidade de prover ao próprio sustento.*"

No tocante ao requisito da miserabilidade, o artigo 20, § 3º da Lei 8742/93 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011).

A constitucionalidade dessa norma foi questionada na ADI 1.232-1/DF, tendo o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidido pela improcedência do pedido, ao fundamento que a fixação da renda *per capita* no patamar de ¼ do salário mínimo sugere a presunção absoluta de pobreza. Concluiu, contudo, que não é a única forma suscetível de se aferir a situação econômica da família do idoso ou portador de deficiência.

Posteriormente, a Corte Suprema enfrentou novamente a questão no âmbito da Reclamação 4374 - PE que, julgada em 18/04/2013, reconhecendo a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, art. 20 da Lei 8.742/1993, decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

Restou decidido que a norma é inconstitucional naquilo que não disciplinou, não tendo sido reconhecida a incidência taxativa de qualquer critério para aferição da hipossuficiência, cabendo ao legislador fixar novos parâmetros e redefinir a política pública do benefício assistencial a fim de suprimir o vício apontado.

Desta forma, até que o assunto seja disciplinado, é necessário reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência, é através da própria natureza de seus males, de seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

Não há como enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, nem tampouco entender que aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo fazem jus obrigatoriamente ao benefício assistencial ou que aqueles que tenham renda superior não o façam.

Com relação ao cálculo da renda *per capita* em si, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo *REsp 1.355.052/SP*, em conformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na *RE 580.963/PR*, definiu que a se aplica, por analogia, a regra do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03), a pedido de benefício assistencial formulado por pessoa com deficiência, a fim de que qualquer benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado na sua aferição.

Por fim, entende-se por família, para fins de verificação da renda *per capita*, nos termos do §1º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.435/2011, o conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Contudo, em que pese a princípio os filhos casados ou que não coabitam sob o mesmo teto não integrem o núcleo familiar para fins de aferição de renda *per capita*, nos termos da legislação específica, não se pode perder de vista que o artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o idoso ou deficiente não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido pela família. Por sua vez, a regra do artigo 229 da Lei Maior dispõe que os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade, premissa também assentada nos artigos 1694 a 1697 da Lei Civil.

Depreende-se assim que o dever de sustento do Estado é subsidiário, não afastando a obrigação da família de prestar a assistência, pelo que, como já dito, o artigo 20, § 3º, da LOAS não pode ser interpretado de forma isolada na apuração da miserabilidade.

Tecidas tais considerações, no caso dos autos a sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido com base nos elementos contidos no laudo pericial médico e no estudo social, produzidos pelos peritos do Juízo, tendo se convencido restarem configuradas as condições de deficiência e miserabilidade necessárias para a concessão do benefício.

Confira-se:

"Restou comprovado pela perícia médica que a autora é portadora de "Osteogênese imperfeita tipo IV (CIDIO Q78.0 - "Enfermidade de Ekman - Lobstein" ou "doença dos ossos de vidro", defeito genético grave da produção de colágeno, na ossificação periostica dos ossos largos, na forma dominante, de precoces fraturas múltiplas desde após o nascimento + alergia a lactose" (fi. 155). Afirmou o perito que a requerente "tem problemas por redução de desempenho e limitações da capacidade, sendo deficiente nas funções e nas estruturas do corpo a menor periciada não tem presente pelos inúmeros riscos de fraturas, capacidade residual que permita um desempenho fisiológico normal. Necessita continuidade de tratamento especializado e permanente acompanhamento materno e/ou de terceiros" (fl. 155). Afirmou, ainda, que a autora "já demonstra seriamente comprometidas, com vantagens em relação à acessibilidade, exercício das atividades normais, desempenho, mobilidade, participação e atual qualidade de vida, em decorrência de sua alteração – osteopática". Resta, pois, analisar a renda per capita. Conforme apurado no estudo social, a renda familiar da autora, naquela ocasião, era de R\$ 1.244,00 (mil, duzentos e quarenta e quatro reais), provenientes de benefício de auxílio doença recebido pelo pai do autor, destinada a gastos com alimentação, gás, energia elétrica, água, medicamentos, e material escolar. A família da requerente é composta por ela, seu pai, mãe e um irmão. Segundo o disposto no artigo 1º, §2º, do Decreto 6.214/07, para o fim de aferir a renda familiar não serão computados como renda mensal bruta familiar: I - benefícios e auxílios assistenciais de natureza eventual e temporária; (Incluído pelo - Decreto nº 7.617, de 2011); II valores oriundos de programas sociais de transferência de renda (Incluído pelo Decreto nº 7.617 de 2011); IV-pensão especial de natureza indenizatória e benefícios de assistência médica, conforme disposto no artigo 5º (Incluído pelo Decreto nº 7.617 de 2011); V - rendas de natureza eventual ou sazonal, a serem regulamentadas em ato conjunto do Ministério do Desenvolvimento Social e Combato à Fome e do INSS; e (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011); VI - remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz. Contudo, não se pode perder de vista que a lei faz menção sobre a renda familiar per capita de ¼ de salário mínimo, porém, no caso em apreço, deve ser relevado tal percentual. A regra contida na Lei que instituiu o Amparo Assistencial, notadamente no que respeita ao limite do ¼ do salário mínimo de renda per capita, não deve ser tomada em sua literalidade, sob pena de comprometer-se o objetivo do próprio auxílio de cunho assistencial: propiciar aos deficientes e pessoas idosas um mínimo de dignidade, eis que não podem; sabidamente; utilizar o trabalho como meio para retirar a sua subsistência. Ainda no que se refere ao requisito da miserabilidade, cuja regulamentação constitucional foi realizada pelas Leis nº 8.742/193 e 10.741/2003, não se pode perder de vista o disposto na Súmula de nº 1, da Turma de Uniformização das Decisões das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais: A renda mensal, per capita, familiar, superior a 1/4 (um quarto) do 'salário mínimo, não impede a concessão do benefício assistencial previsto no art. 20, § 30, da Lei nº 8.742 de 193, desde que comprovada, por outros meios, a miserabilidade do postulante. "

De fato, o laudo médico pericial (ID 87786477 – pag. 35/45), elaborado em 14.04.2015, revela que a autora, com 07 anos de idade, é portadora da Enfermidade de Ekman-Lobstein (doença dos ossos de vidro) e alergia a lactose.

Quanto ao quadro clínico apurado assentou que: *"04- DISCUSSÃO Constatamos que os fatores etiológicos de osteogênese imperfeita na forma precoce, guardam compatibilidade com os dados anátomo-clínicos e sua anamnese, e de causa/efeito compatíveis em natureza, intensidade, tempo e localização com a evolução do seu quadro clínico; que, há incapacidade devido a sua enfermidade congênita para o exercício das atividades normais, cotidianas. Apresenta-se ainda com sinais de desnutrição e sequelas das fraturas anteriores; comprovando sua incapacidade, nada aparentando como anormalidade em relação às suas funções mentais e/ou sentidos, sem quaisquer queixas além das supra referidas, com outras sintomatologias detectáveis nesta oportunidade ao exame clínico: intolerância a lactose. Observam-se as lesões sequelares referidas: O prognóstico atual é negativo para cura. Apresentou para análise, atestados médicos, documentos, exames subsidiários e laudos. "*

Informa a existência de incapacidade total e funcional nos termos que seguem: *"Há incapacidade total e funcional, para as suas atividades normais, por doença incapacitante, permanente e definitiva, absoluta, de natureza crônica, congênita. Patologia(s) que desde tenra idade impede as atividades normais do(a) penciando(a), e reduz em quase 80% a sua capacidade funcional autônoma para todas as atividades cotidianas; Porta: Osteogênese imperfeita tipo IV: CIDIO Q78.0, ("Enfermidade de Ekman - Lobstein ou doença dos "ossos de vidro"), defeito genético grave de produção do colágeno, na ossificação periostica dos ossos largos, na forma dominante, de precoces fraturas múltiplas desde após o nascimento + Alergia a lactose. Classificações: CID 10 Q78.0; CIF- CJ = Funções /Estruturas do corpo: b 140.3; b 199.3; b 729.3; s 770.3; s 799.3 /Atividades /Participação: d 910.2; d 999.2. - Tem problemas por redução de desempenho e limitações da capacidade, sendo deficiente nas funções e nas estruturas do corpo; a menor periciada não tem presente pelos inúmeros riscos de fraturas, capacidade residual que permita um desempenho fisiológico normal. Necessita continuidade de tratamento especializado e permanente acompanhamento materno e/ou de terceiros. O(A) periciando(a) já demonstra seriamente comprometidas, com vantagens em relação à acessibilidade, exercício das atividades normais, desempenho, mobilidade, participação e atual qualidade de vida, em decorrência da sua alteração osteopática. "*

Depreende-se da leitura do laudo que o Expert do Juízo concluiu que a parte autora está acometida de patologias que resultam em deficiência ou incapacidade para as atividades da vida diária no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Por sua vez, o estudo social (ID 87786475 – pag. 170/171), elaborado em 22.10.2013, revela que a parte autora reside com seus pais e um irmão menor de idade em imóvel próprio, com quatro cômodos inacabados com cobertura de telhas de barro forrada com PVC. Trata-se de construção bem simples, com alguns móveis já desgastados pelo tempo de uso.

Quanto às condições financeiras da família informaram que a renda da casa advém do auxílio doença no valor de R\$ 1.244,00 que o pai da autora recebe.

Relataram despesas com alimentos (R\$500,00), energia elétrica (R\$ 90,00), farmácia (R\$300,00), gás (R\$45,00), água (R\$40,00), plano funeral (R\$ 25,00) e linha telefônica (R\$ 90,00). Reportam ainda gastos com material escolar, uniforme escolar, calçados, roupas quando necessário e transporte especial para tratamento médico.

Nota-se que a delicada condição de saúde da parte autora onera de forma considerável as despesas do lar, e que a renda auferida pelo pai é insuficiente para manter as necessidades primordiais da requerente. Nesse sentido assim concluiu a perita social: *"Parecer Social e Conclusão Após visita domiciliar realizada constatou-se que a situação sócio econômica da requerente e família é precária, sendo a renda mensal insuficiente para arcar com todas as despesas necessárias da requerente, pois necessita de uma alimentação especial e balanceada, calçados próprios tendo em vista que a requerente só consegue se locomover com andador e com ajuda da sua mãe. Diante da situação exposta constatou-se a necessidade da requerente receber o benefício, que ajudará no seu tratamento médico e proporcionando uma melhor qualidade de vida. Portanto a requerente faz jus ao benefício solicitado BPC-PPD Benefício de Prestação Continuada do artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social. "*

Observa-se ainda que a parte autora necessita de cuidados extras, o que dificulta o incremento da renda familiar, uma vez que cabe a seus familiares auxiliá-la sempre.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e, comprovada a deficiência/impedimento de longo prazo exigida no *caput* do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011, que aliada à condição de miserabilidade atestada no estudo social, preenchemos requisitos indispensáveis para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de procedência do pedido por seus próprios fundamentos.

É firme a jurisprudência no sentido de o termo inicial do benefício assistencial deve ser fixado na data do seu pedido administrativo e, na sua ausência, na data da citação.

Nesta seara, constatada a existência de requerimento administrativo em 10.04.2014 (ID 87786475 – pag. 108), é nesta data que deve ser fixado o termo inicial do benefício assistencial concedido neste feito.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, terra de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (*AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ*), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tempor objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

Diante do exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, NEGOU PROVIMENTO à apelação do INSS e DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040606-65.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: D. W. S. Z., INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO MENDES DE FRANCA - SP277425-N
APELADO: D. W. S. Z., INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO MENDES DE FRANCA - SP277425-N

EMENTA

BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. DEFICIÊNCIA DE LONGO PRAZO. MISERABILIDADE. REQUISITOS COMPROVADOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.
2. Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).
3. A perícia médica judicial reconheceu a existência das doenças alegadas na inicial e concluiu que acarretam deficiência ou incapacidade para as atividades da vida diária, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.
4. Requisito de miserabilidade/hipossuficiência preenchido. Laudo social indica que a parte autora encontra-se sem condições de suprir suas necessidades básicas ou de tê-las supridas por sua família.
5. Termo inicial do benefício fixado na data do pedido administrativo. Precedentes do STJ.
6. Critérios de atualização do débito corrigidos de ofício.
7. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS não provida. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, negar provimento à apelação do INSS e dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5614742-80.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: EDNA TAVOLONI ALVES
Advogados do(a) APELANTE: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N, MARIA SALETE BEZERRA BRAZ - SP139403-N, KARINA SILVA BRITO - SP242489-N, THIAGO FUSTER NOGUEIRA - SP334027-N, DANIELE OLIMPIO - SP362778-N, LUIS ROBERTO OLIMPIO JUNIOR - SP392063-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5614742-80.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: EDNA TAVOLONI ALVES
Advogados do(a) APELANTE: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N, MARIA SALETE BEZERRA BRAZ - SP139403-N, KARINA SILVA BRITO - SP242489-N, THIAGO FUSTER NOGUEIRA - SP334027-N, DANIELE OLIMPIO - SP362778-N, LUIS ROBERTO OLIMPIO JUNIOR - SP392063-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por EDNA TAVOLONI ALVES, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença (ID 59250438) julgou improcedente o pedido inicial, sob o fundamento de ausência de incapacidade laboral, condenando a parte autora ao pagamento dos ônus de sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais (ID 59250446), a parte autora pugna pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício vindicado, pois a análise da incapacidade, além de considerar a perspectiva médica apontada no laudo pericial, deve sopesar as condições pessoais do segurado.

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5614742-80.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: EDNA TAVOLONI ALVES

Advogados do(a) APELANTE: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N, MARIA SALETE BEZERRA BRAZ - SP139403-N, KARINA SILVA BRITO - SP242489-N, THIAGO FUSTER

NOGUEIRA - SP334027-N, DANIELE OLIMPIO - SP362778-N, LUIS ROBERTO OLIMPIO JUNIOR - SP392063-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumpre salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

Aduz a autora que exercia a atividade de auxiliar de produção e que está incapacitada para o trabalho por motivo de doença.

O laudo pericial (ID 59250430), elaborado em 01/10/18, diagnosticou a autora como portadora de "*quadro depressivo leve*".

Ao exame neuropsicológico, foi constatado o seguinte: "*Comparece ao exame com vestes e higiene adequadas. Pensamento estruturado com curso e conteúdo regulares, não evidenciando atividades delirantes ou deliróides. Discurso conexo e atento à entrevista. Orientada no tempo, espaço e circunstâncias. Tem suficiente noção da natureza e finalidade deste exame. Humor adequado, sem sinais de ansiedade. Discernimento preservado. Não relata distúrbios sensoriais durante esta avaliação pericial, nem suas atitudes os faz supor. Inteligência dentro dos limites da normalidade. Ideação concreta, evidenciando satisfatória capacidade de abstração, análise e interpretação. Demonstra compreensão adequada dos assuntos abordados. Pragmatismo preservado. Memória de evocação e fixação preservadas.*"

Observou que a autora realiza tratamento medicamentoso.

Concluiu pela ausência de incapacidade laboral atual.

Dessa forma, não reconhecida a incapacidade absoluta para o labor, requisito indispensável à concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, como exigem os já citados artigos 42 e 59 da Lei 8.213/91, de rigor o indeferimento do pedido.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da parte autora, mantendo, íntegra, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição. Ematenação ao disposto no art. 85, §11º, do CPC, ficamos honorários advocatícios majorados em 2% (dois por cento), respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

É como voto.

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRARIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

1 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

3 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

4 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

5 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

6 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiação e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

7 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

8 - O laudo pericial (ID 59250430), elaborado em 01/10/18, diagnosticou a autora como portadora de "**quadro depressivo leve**". Ao exame neuropsicológico, foi constatado o seguinte: "*Comparece ao exame com vestes e higiene adequadas. Pensamento estruturado com curso e conteúdo regulares, não evidenciando atividades delirantes ou deliróides. Discurso conexo e atento à entrevista. Orientada no tempo, espaço e circunstâncias. Tem suficiente noção da natureza e finalidade deste exame. Humor adequado, sem sinais de ansiedade. Discernimento preservado. Não relata distúrbios sensoriais durante esta avaliação pericial, nem suas atitudes os faz supor. Inteligência dentro dos limites da normalidade. Ideação concreta, evidenciando satisfatória capacidade de abstração, análise e interpretação. Demonstra compreensão adequada dos assuntos abordados. Pragmatismo preservado. Memória de evocação e fixação preservadas.*" Observou que a autora realiza tratamento medicamentoso. Concluiu pela ausência de incapacidade laboral atual.

12 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a **contrario sensu** do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do perito. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Amaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

13 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §11º, do CPC, respeitados os limites dos §§2º e 3º do mesmo artigo.

14 - Apelação da parte autora, no mérito, desprovida. Sentença mantida. Ação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0022192-82.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DA PENHA FERREIRA BRITO
Advogado do(a) APELADO: DIRCE LEITE VIEIRA - SP322997-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5275222-89.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ZILDA LUCAS DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5275222-89.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ZILDA LUCAS DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por ZILDA LUCAS DA SILVA, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença (ID 34664462) julgou improcedente o pedido inicial, condenando a parte autora no pagamento dos ônus de sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais (ID 34664477), a parte autora suscita preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, considerando a necessidade de complementação do laudo pericial. No mérito, pugna pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que preenche os requisitos legais para a concessão dos benefícios vindicados, pois a análise da incapacidade, além de considerar a perspectiva médica apontada no laudo pericial, deve sopesar as condições pessoais do segurado.

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5275222-89.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ZILDA LUCAS DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Preliminarmente, observo ser desnecessária a complementação do laudo, eis que presente laudo pericial suficiente à formação da convicção do magistrado *a quo*.

A perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise do histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes.

Superada a preliminar, passo à análise do mérito recursal.

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumpre salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiação e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

Aduz a autora que exerce a atividade de ruralista e que está incapacitada para o trabalho por motivo de doença.

O laudo pericial (ID 34664438), elaborado em 20/08/18, diagnosticou a autora como portadora de "gonartrose e alterações osteodegenerativas nos joelhos".

Salientou que "*procedeu-se a realização do exame físico pericial com suas manobras ortopédicas específicas para avaliação da região lombar da coluna vertebral e joelhos e que a pretensa limitação funcional na autora não encontra respaldo nestas manobras, não corroborando a incapacidade alegada*".

Consignou, ainda, que não há qualquer indicio de maior gravidade do quadro clínico.

Concluiu pela ausência de incapacidade laboral.

Dessa forma, não reconhecida a incapacidade absoluta para o labor, requisito indispensável à concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, como exigem os já citados artigos 42 e 59 da Lei 8.213/91, de rigo o indeferimento do pedido.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

Ante o exposto, **rejeito a preliminar suscitada** e, no mérito, **nego provimento** à apelação da parte autora, mantendo, íntegra, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição. Em atenção ao disposto no art. 85, §11º, do CPC, ficam os honorários advocatícios majorados em 2% (dois por cento), respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

É como voto.

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR DE NULIDADE. INOCORRÊNCIA. COMPLEMENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL. DESNECESSIDADE. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRÁRIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. MAJORAÇÃO DA VERBAHONORÁRIA.

- 1 - Desnecessária a complementação do laudo, eis que presente laudo pericial suficiente à formação da convicção do magistrado *a quo*.
- 2 - A perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise do histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes.
- 3 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.
- 4 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.
- 5 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).
- 6 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.
- 7 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.
- 8 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.
- 9 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.
- 10 - O laudo pericial (ID 34664438), elaborado em 20/08/18, diagnosticou a autora como portadora de "*gonartrose e alterações osteodegenerativas nos joelhos*". Salientou que "*procedeu-se a realização do exame físico pericial com suas manobras ortopédicas específicas para avaliação da região lombar da coluna vertebral e joelhos e que a pretensa limitação funcional na autora não encontra respaldo nestas manobras, não corroborando a incapacidade alegada*". Consignou, ainda, que não há qualquer indicio de maior gravidade do quadro clínico. Concluiu pela ausência de incapacidade laboral.
- 11 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, a contrario sensu do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.
- 12 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §11º, do CPC, respeitados os limites dos §§2º e 3º do mesmo artigo.
- 13 - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, desprovida. Sentença mantida. Ação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5745346-32.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARLENE VALENTINA BORTOLOZ DE VERGILIO

Advogados do(a) APELANTE: ROGERIO ADRIANO ALVES NARVAES - SP258293-N, RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5745346-32.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARLENE VALENTINA BORTOLOZ DE VERGILIO

Advogados do(a) APELANTE: ROGERIO ADRIANO ALVES NARVAES - SP258293-N, RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal.

A sentença, prolatada em 27.02.2019, julgou improcedente o pedido ante o não preenchimento por parte da autora do requisito de miserabilidade imprescindível para a concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários de advogado fixados em 10% do valor da causa, cuja exigibilidade ficou suspensa ante a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora alegando para tanto que restou preenchido o requisito de miserabilidade, não tendo condições de prover a sua própria subsistência ou tê-la provida pela sua família.

Sem contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso da parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5745346-32.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MARLENE VALENTINA BORTOLOZ DE VERGILIO
Advogados do(a) APELANTE: ROGERIO ADRIANO ALVES NARVAES - SP258293-N, RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

O artigo 20, § 3º da Lei 8742/93 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011).

A constitucionalidade dessa norma foi questionada na ADI 1.232-1/DF, tendo o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidido pela improcedência do pedido, ao fundamento que a fixação da renda *per capita* no patamar de ¼ do salário mínimo sugere a presunção absoluta de pobreza. Concluiu, contudo, que não é a única forma suscetível de se aferir a situação econômica da família do idoso ou portador de deficiência.

Posteriormente, a Corte Suprema enfrentou novamente a questão no âmbito da Reclamação 4374 - PE que, julgada em 18/04/2013, reconhecendo a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, art. 20 da Lei 8.742/1993, decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

Restou decidido que a norma é inconstitucional naquilo que não disciplinou, não tendo sido reconhecida a incidência taxativa de qualquer critério para aferição da hipossuficiência, cabendo ao legislador fixar novos parâmetros e redefinir a política pública do benefício assistencial a fim de suprimir o vício apontado.

Desta forma, até que o assunto seja disciplinado, é necessário reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência, é através da própria natureza de seus males, de seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

Não há como enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, nem tampouco entender que aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo fazem jus obrigatoriamente ao benefício assistencial ou que aqueles que tenham renda superior não o façam.

Com relação ao cálculo da renda *per capita* em si, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo REsp 1.355.052/SP, em conformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no RE 580.963/PR, definiu que a se aplica, por analogia, a regra do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03), a pedido de benefício assistencial formulado por pessoa com deficiência, a fim de que qualquer benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado na sua aferição.

Por fim, entende-se por família, para fins de verificação da renda per capita, nos termos do §1º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.435/2011, o conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Contudo, em que pese a princípio os filhos casados ou que não coabitam sob o mesmo teto não integram o núcleo familiar para fins de aferição de renda per capita, nos termos da legislação específica, não se pode perder de vista que o artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o idoso ou deficiente não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido pela família. Por sua vez, a regra do artigo 229 da Lei Maior dispõe que os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade, premissa também assentada nos artigos 1694 a 1697 da lei Civil.

Depreende-se assim que o dever de sustento do Estado é subsidiário, não afastando a obrigação da família de prestar a assistência, pelo que, como já dito, o artigo 20, § 3º, da LOAS não pode ser interpretado de forma isolada na apuração da miserabilidade.

Tecidas tais considerações, no caso dos autos a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base nos elementos contidos no estudo social, tendo se convencido não restar configurada a condição de hipossuficiência financeira ou miserabilidade necessárias para a concessão do benefício. Confira-se:

“A autora é pessoa idosa, contando atualmente com sessenta e seis anos de idade (fls. 17), logo cumpriu o requisito etário.

Por outro lado, o estudo social (fls. 61/64) revela que a demandante reside com o esposo, que é aposentado e percebe o importe de R\$ 1.056,29 mensais, sendo que as despesas para manutenção da casa giram em torno de R\$ 980,00 mensais. Ainda, quando podem, os filhos auxiliam financeiramente. A moradia é própria, mas financiada pela CDHU, feita de alvenaria, coberta com telhas de cerâmica, forrada com PVC e piso cerâmico. A mobília é humilde/escassa e encontra-se em regular estado de conservação.

Nessas condições, vejo que a autora não vive em situação de miserabilidade. As provas carreadas aos autos demonstram que a renda per capita é superior a ¼ do salário mínimo e embora os gastos da casa utilizem quase toda renda, esta ainda é suficiente para o sustento de ambas.

Assim, ante o não preenchimento dos requisitos legais, a improcedência da ação é de rigor.”

O estudo social (ID 69693687), elaborado em 25.08.2018, revela que:

Reside com a parte autora: Seu cônjuge, Ademar de Vergílio, aposentado, CPF 735942708-82.

A parte autora reside em imóvel próprio, pelo CDHU (quitada, resposta do item 8), possui 04 cômodos sendo: 02 quartos, sala, cozinha e banheiro. Sua infraestrutura é construída de alvenaria, coberta com telhas de cerâmica, forrada com PVC e compo cerâmico. Toda a infraestrutura da casa encontra-se em regular estado de conservação. A mobília é humilde/escassa e encontra-se em regular estado de conservação.

A renda familiar advém da aposentadoria que o marido, Ademar de Vergílio, recebe no valor de R\$ 1.056,29.

Relataram despesas como: água, energia elétrica e alimentação em torno de R\$ 980,00 mensais.

Salienta-se que no estudo social consta que os filhos auxiliam financeiramente quando podem. Por sua vez, a regra do artigo 229 da Lei Maior dispõe que os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade, premissa também assentada nos artigos 1694 a 1697 da lei Civil.

Depreende-se da leitura do estudo social que, apesar de não se negar a existência de dificuldades financeiras, não há indícios de que as necessidades básicas da parte autora não estejam sendo supridas e, nesse sentido, ressalto que o benefício assistencial não se destina a complementar o orçamento doméstico, mas sim prover aqueles que se encontram em efetivo estado de necessidade.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a condição de miserabilidade, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. HIPOSSUFICIÊNCIA/MISERABILIDADE NÃO DEMONSTRADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

1. O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.
2. Requisito de miserabilidade/hipossuficiência não preenchido. Laudo social indica que a parte autora encontra-se amparado pela família e não há evidência de que suas necessidades básicas não estejam sendo supridas. O benefício assistencial não se presta a complementação de renda.
3. Benefício assistencial indevido.
4. Sucumbência recursal. Aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.
5. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006482-85.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARIA LUCIA DOS SANTOS SOARES
Advogado do(a) APELANTE: DIRCEU MIRANDA JUNIOR - SP206229-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5706492-66.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARIA DAS GRACAS LIMA
Advogado do(a) APELANTE: BRUNO BARROS MIRANDA - SP263337-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5706492-66.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARIA DAS GRACAS LIMA
Advogado do(a) APELANTE: BRUNO BARROS MIRANDA - SP263337-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por MARIA DAS GRAÇAS LIMA, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente.

A r. sentença (ID 66541424) julgou improcedente o pedido inicial, condenando a parte autora no pagamento dos ônus de sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais (ID 66541436), a parte autora suscita preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, considerando a necessidade de nova perícia com especialista ou a prestação de esclarecimentos pelo perito. No mérito, pugna pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que preenche os requisitos legais para a concessão dos benefícios vindicados, pois a análise da incapacidade, além de considerar a perspectiva médica apontada no laudo pericial, deve sopesar as condições pessoais do segurado.

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5706492-66.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARIA DAS GRACAS LIMA
Advogado do(a) APELANTE: BRUNO BARROS MIRANDA - SP263337-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Preliminarmente, observo ser desnecessária a produção de outras provas, eis que presente laudo pericial suficiente à formação da convicção do magistrado *a quo*.

A perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise do histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes.

Conveniente frisar também que não há necessidade ou obrigação legal de exame da parte por especialista em determinada área, bastando que o juízo se sinta suficientemente munido das informações necessárias para o deslinde da controvérsia. Nesse sentido, aliás, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO DOENÇA. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA POR MÉDICO ESPECIALISTA EM ORTOPEDIA.

1. Não se vislumbra, no caso em questão, necessidade de realização de nova perícia por médico especialista em ortopedia, já que, para o diagnóstico de doenças ou realização de perícias médicas não é exigível, em regra, a especialização do profissional da medicina.

2. Conforme já se posicionou a jurisprudência desta E. Corte, não se reconhece cerceamento de defesa pelo indeferimento de provas que o julgador considera irrelevantes para a formação de sua convicção racional sobre os fatos litigiosos, e muito menos quando a diligência é nitidamente impertinente, mesmo que a parte não a requeira com intuito procrastinatório.

3. Agravo Legal a que se nega provimento."

(TRF-3, AG nº 0011114-91.2012.4.03.0000, Rel. Juiz Fed. Convocado Hélio Nogueira, 7ª Turma, j. 27/08/2012)

Por fim, cumpre lembrar que a realização de nova perícia não é direito subjetivo da parte, mas sim faculdade do juízo, quando não se sentir convencido dos esclarecimentos técnicos prestados, conforme expressamente dispõe o art. 437 do CPC/73, aplicável ao feito à época, reproduzido pelo atual art. 480 do CPC/2015.

Superada a matéria preliminar, passo à análise do mérito recursal.

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumprido salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

Aduz a autora que é caixa de supermercado e que está incapacitada para o trabalho por motivo de doença.

O laudo pericial (ID 66541378), elaborado em 23/11/18, diagnosticou a autora como portadora de "outros transtornos de discos intervertebrais e tendinite nos ombros".

Salientou que a pericianda não apresenta compressão radicular nem estenose do canal medular.

Consignou que o exame físico através de suas manobras ortopédicas específicas bem como a presença de sinais diretos e indiretos, não respalda a incapacidade alegada.

Concluiu pela ausência de incapacidade laboral.

Dessa forma, não reconhecida a incapacidade absoluta para o labor, requisito indispensável à concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, como exigem os já citados artigos 42 e 59 da Lei 8.213/91, de rigor o indeferimento do pedido.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar** e, no mérito, **nego provimento** à apelação da parte autora, mantendo, íntegra, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição. Em atenção ao disposto no art. 85, §11º, do CPC, ficamos honorários advocatícios majorados em 2% (dois por cento), respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

É como voto.

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR DE NULIDADE. INOCORRÊNCIA. NOVA PERÍCIA COM ESPECIALISTA. PRESTAÇÃO DE ESCLARECIMENTOS PELO PERITO. DESNECESSIDADE. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRÁRIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

1 - Desnecessária a produção de outras provas, eis que presente laudo pericial suficiente à formação da convicção do magistrado *a quo*.

2 - A perícia médica foi efetuada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise do histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes.

3 - Conveniente frisar também que não há necessidade ou obrigação legal de exame da parte por especialista em determinada área, bastando que o juízo se sinta suficientemente munido das informações necessárias para o deslinde da controvérsia. A realização de nova perícia não é direito subjetivo da parte, mas sim faculdade do juízo, quando não se sentir convencido dos esclarecimentos técnicos prestados, conforme expressamente dispõe o art. 437 do CPC/73, aplicável ao feito à época, reproduzido pelo atual art. 480 do CPC/2015.

4 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

5 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

6 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da Lei).

7 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

8 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptação por progressão ou agravamento da moléstia.

9 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

10 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

11 - O laudo pericial (ID 66541378), elaborado em 23/11/18, diagnosticou a autora como portadora de "outros transtornos de discos intervertebrais e tendinite nos ombros". Salientou que a pericianda não apresenta compressão radicular nem estenose do canal medular. Consignou que o exame físico através de suas manobras ortopédicas específicas bem como a presença de sinais diretos e indiretos, não respalda a incapacidade alegada. Concluiu pela ausência de incapacidade laboral.

12 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

13 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §11º, do CPC, respeitados os limites dos §§2º e 3º do mesmo artigo.

14 - Matéria preliminar rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, desprovida. Sentença mantida. Ação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, com majoração da verba

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/01/2020 1323/2509

honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002912-64.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ARGEMIRO VOLTANI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCUS ELY SOARES DOS REIS - SP304381-S
APELADO: ARGEMIRO VOLTANI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARCUS ELY SOARES DOS REIS - SP304381-S

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001146-83.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SELMA JUSTINA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: VICTOR MARCELO HERRERA - MS9548-S
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001146-83.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SELMA JUSTINA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: VICTOR MARCELO HERRERA - MS9548-S
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se objetiva a concessão de benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal à pessoa portadora de deficiência.

A sentença, prolatada em 10.08.2015, julgou procedente o pedido inicial e condenou o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS à concessão do benefício à parte autora nos seguintes termos: "POSTO ISSO, nos termos do art. 269, inciso I do CPC, julgo, com resolução de mérito, PROCEDENTE o pedido para, com base na fundamentação, ordenar o INSS a conceder para Selma Justina de Souza o benefício assistencial de prestação continuada pleiteado pela autora (obrigação de fazer), no prazo de 30 dias a contar do trânsito em julgado desta sentença, sob pena de multa diária de R\$ 50,00 (cinquenta reais), a ser revertida em favor da autora, devendo pagar as parcelas vencidas, a contar da data do requerimento na esfera administrativa, acrescidas de correção monetária nos termos do Provimento 64/2005 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, até a efetiva implantação do benefício, e de juros de mora de 12% ao ano (STJ - EREsp 58.337-SP, DJ 22/9/1997. EREsp 230.222-CE, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 27/9/2000), a partir da data da citação válida (simula 204 - STJ), até o pagamento efetivo. Tendo em vista a presença dos elementos autorizadores da concessão do benefício e sua natureza alimentar, o qual serve à garantia de subsistência da parte autora, vislumbro presente o periculum in mora, posto que a demora na concessão do benefício pode causar prejuízos irreparáveis à subsistência do autor, de forma que, CONCEDO A TUTELA ESPECÍFICA de forma antecipada, requerida na petição inicial, determinando a implantação do benefício no prazo máximo de 30 dias, a contar da intimação, sob pena de multa diária no valor de R\$ 50,00, a ser revertida em favor do autor. Intime-se o INSS para cumprir esta parte do dispositivo. Condene o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação desta sentença (simula 111 - STJ), nos termos do art. 20, § 3º, do CPC. Condene, outrossim, o INSS ao pagamento das custas processuais, pois se tratam de taxas (natureza jurídica das custas processuais segundo o STF - ADIMC 1444 / PR - PARANÁ) não alcançadas pela imunidade do art. 150, VI, a, § 2º, CF/88. Deixo de submeter a presente sentença a reexame necessário porque trata-se de condenação inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do § 3º, do art. 475, do CPC. Registre-se. Publique-se. Intime-se. Transitando em julgado, intime-se o INSS apresentar os cálculos de liquidação, após a intimação, procedendo o cartório à expedição de RPV à presidência do E. TRF 3ª Região, para fins de pagamento."

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS requerendo a reforma da sentença no tocante aos critérios de atualização do débito e custas.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento parcial do recurso da autarquia.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001146-83.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SELMA JUSTINA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: VICTOR MARCELO HERRERA - MS9548-S
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Inicialmente, considerando que a sentença foi proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, passo ao exame da admissibilidade da remessa necessária prevista no seu artigo 475.

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (05.11.2010), seu valor e a data da sentença (10.08.2015), que o valor total da condenação supera a importância de 60 (sessenta) salários mínimos estabelecida no § 2º.

Assim, é nítida a admissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária, tida por ocorrida.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).

A respeito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais editou a Súmula nº 29, que institui: "*Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilidade de prover ao próprio sustento.*"

No tocante ao requisito da miserabilidade, o artigo 20, § 3º da Lei 8742/93 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011).

A constitucionalidade dessa norma foi questionada na ADI 1.232-1/DF, tendo o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidido pela improcedência do pedido, ao fundamento que a fixação da renda *per capita* no patamar de ¼ do salário mínimo sugere a presunção absoluta de pobreza. Concluiu, contudo, que não é a única forma suscetível de se aferir a situação econômica da família do idoso ou portador de deficiência.

Posteriormente, a Corte Suprema enfrentou novamente a questão no âmbito da Reclamação 4374 - PE que, julgada em 18/04/2013, reconhecendo a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, art. 20 da Lei 8.742/1993, decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

Restou decidido que a norma é inconstitucional naquilo que não disciplinou, não tendo sido reconhecida a incidência taxativa de qualquer critério para aferição da hipossuficiência, cabendo ao legislador fixar novos parâmetros e redefinir a política pública do benefício assistencial a fim de suprimir o vício apontado.

Desta forma, até que o assunto seja disciplinado, é necessário reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência, é através da própria natureza de seus males, de seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

Não há como enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, nem tampouco entender que aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo fazem jus obrigatoriamente ao benefício assistencial ou que aqueles que tenham renda superior não o façam.

Com relação ao cálculo da renda *per capita* em si, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo REsp 1.355.052/SP, em conformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no RE 580.963/PR, definiu que a se aplica, por analogia, a regra do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03), a pedido de benefício assistencial formulado por pessoa com deficiência, a fim de que qualquer benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado na sua aferição.

Por fim, entende-se por família, para fins de verificação da renda per capita, nos termos do §1º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.435/2011, o conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Contudo, em que pese a princípio os filhos casados ou que não coabitem sob o mesmo teto não integrem o núcleo familiar para fins de aferição de renda per capita, nos termos da legislação específica, não se pode perder de vista que o artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o idoso ou deficiente não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido pela família. Por sua vez, a regra do artigo 229 da Lei Maior dispõe que os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade, premissa também assentada nos artigos 1694 a 1697 da lei Civil.

Depreende-se assim que o dever de sustento do Estado é subsidiário, não afastando a obrigação da família de prestar a assistência, pelo que, como já dito, o artigo 20, § 3º, da LOAS não pode ser interpretado de forma isolada na apuração da miserabilidade.

Tecidas tais considerações, no caso dos autos a sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido com base nos elementos contidos no laudo pericial médico e no estudo social, produzidos pelos peritos do Juízo, tendo se convencido restarem configuradas as condições de deficiência e miserabilidade necessárias para a concessão do benefício. Confira-se:

"Dessarte, no que diz a aptidão física e mental do deficiente entende que para a concessão do benefício basta a comprovação da incapacidade para o trabalho. No presente caso, restou comprovado pela perícia médica (fls. 80) que a autora encontra-se incapacitada para o trabalho e que tal incapacidade é total (fls. 84) O Perito concluiu que a autora está incapaz para o trabalho devido as doenças que lhe aflige. Assim, reputo demonstrado o requisito da incapacidade.

No tocante ao requisito da renda per capita, verifico, pelo teor do laudo de estudo social (fls. 110), que a autora quando consegue, trabalha de manicure, mas não conta com renda suficiente para seu sustento, resultando em renda inferior ao piso legal. Frise-se, ainda, a possibilidade de revisão do benefício após dois anos, caso o grupo familiar obtenha renda per capita além do limite referido acima, nos termos do artigo 21, caput, da Lei 8.742/93. Desta forma, reputo comprovado, também, o requisito de renda per capita mínima (art. 20, § 3º, Lei nº 8.742/93). Desta forma, a parte autora faz jus ao benefício, pois trata-se de pessoa deficiente."

De fato, o laudo médico pericial (ID 98111), elaborado em 28.08.2012 revela que a parte autora é portadora de Lúpus Eritematoso sistêmico com comprometimento pulmonar, sem prognóstico de melhora. Informa a existência de incapacidade laboral total e permanente desde o ano de 2007.

Depreende-se da leitura do laudo que o Expert do Juízo concluiu que a parte autora está acometida de patologias que resultam em deficiência ou incapacidade para as atividades da vida diária e para seu sustento, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Por sua vez, o estudo social (ID 98066), elaborado em 26.11.2014, revela que a parte autora vive com sua filha menor de idade (11 anos) em imóvel alugado, com um quarto, sala, cozinha e banheiro, garantido com mobiliário básico.

A renda da casa advém da pensão alimentícia recebida pela filha da autora no valor de R\$ 150,00. Consta ainda que a autora, quando consegue, trabalha como manicure.

Relatam despesas com aluguel (R\$ 300,00) e medicamentos (R\$ 50,00).

A perícia social emitiu parecer nos seguintes termos: "*V-PARECER SOCIAL: A requerente apresenta condições desfavoráveis de sobrevivência, em que percebe-se um quadro de fragilidade socioeconômica e psicoemocional notadamente ocasionados pela gravidade da patologia que ela informa estar acometida. No momento averigua-se que a renda informada é a pensão alimentícia do ex marido, num valor impossível de se manter uma sobrevivência digna, e dos serviços de manicure que ela realiza, quando consegue. Entende-se portanto a impossibilidade de se ter o cálculo da renda familiar per capita, uma vez que a requerente se encontra fora do mercado formal de trabalho, com informações apenas de renda vindas do trabalho esporádico de manicure e da pensão alimentícia."*

Nota-se claramente a existência de vulnerabilidade socioeconômica.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e, comprovada a existência de deficiência/impedimento de longo prazo exigida no *caput* do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011, que aliada à condição de miserabilidade atestada no estudo social, preenchem os requisitos indispensáveis para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de procedência do pedido.

Quanto ao termo inicial da benesse, é firme a jurisprudência no sentido de o termo inicial do benefício assistencial deve ser fixado na data do seu pedido administrativo e, na sua ausência, na data da citação.

Desta feita, havendo requerimento administrativo efetuado em 05.11.2010 – ID 98085/pág. 3, é nesta data que deve ser mantido do termo inicial do benefício.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Rekor Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (*AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ*), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tempor objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

Com relação aos honorários de advogado, estes devem ser mantidos em 10% do valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil de 1973, aplicável ao caso concreto eis que o recurso foi interposto na sua vigência, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando, também, as normas dos §§ 1º a 11º do artigo 85 do CPC/2015, inclusive no que pertine à sucumbência recursal, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal (Enunciado Administrativo nº 7/STJ).

O art. 4º, I, da Lei 9.289/96, que dispõe sobre as custas devidas à União, estabelece que as autarquias federais são isentas do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite perante a Justiça Federal.

Entretanto, consoante disposto no § 1º do artigo 1º da mencionada lei, “*rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal.*”. Conclui-se, assim, que a isenção de custas nas causas processadas na Justiça Estadual depende de lei local que a preveja.

Nesse passo, verifico que no que se refere às ações que tramitam perante a Justiça Estadual de Mato Grosso do Sul, como *in casu*, o pagamento compete à autarquia, considerando que a benesse anteriormente prevista nas Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, foi expressamente revogada pela Lei nº 3.779/2009.

Diante do exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e, NEGOU PROVIMENTO à remessa necessária tida por ocorrida e à apelação do INSS, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001146-83.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SELMA JUSTINA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: VICTOR MARCELO HERRERA - MS9548-S

EMENTA

REMESSA NECESSÁRIA TIDA POR OCORRIDA. APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. DEFICIÊNCIA/IMPEDIMENTO DE LONGO PRAZO. MISERABILIDADE. REQUISITOS COMPROVADOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. CUSTAS. JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Valor da condenação superior a 60 salários mínimos. Inaplicável o §2º do artigo 475 do CPC/73. Remessa oficial tida por ocorrida.
2. O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.
3. Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).
4. A perícia médica judicial reconheceu a existência das doenças alegadas na inicial e concluiu que acarretam deficiência ou incapacidade para as atividades da vida diária e para seu sustento, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.
5. Requisito de miserabilidade/hipossuficiência preenchido. Laudo social indica que a parte autora encontra-se sem condições de suprir suas necessidades básicas ou de tê-las supridas por sua família.
6. Critérios de atualização do débito corrigidos de ofício.
7. Termo inicial do benefício assistencial mantido na data do pedido administrativo. Precedentes STJ.
8. Honorários de advogado mantidos em 10% do valor da condenação. Artigo 20, §§ 3º e 4º, Código de Processo Civil/73 e Súmula nº 111 do STJ.
9. A cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, rege-se pela legislação estadual. Art. 1º, §1º, da Lei 9.289/96. A Lei Estadual nº 3.779/2009 impõe o pagamento das custas processuais ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS nas ações que tramitam perante a Justiça Estadual de Mato Grosso do Sul.
10. Sentença corrigida de ofício. Remessa necessária tida por ocorrida e apelação do INSS não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à remessa necessária tida por ocorrida e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5120302-94.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: GIVANILDO GALINDO DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO DO NASCIMENTO - SP185908-N, LUIZ ANTONIO MOTA - SP277280-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5120302-94.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: GIVANILDO GALINDO DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO DO NASCIMENTO - SP185908-N, LUIZ ANTONIO MOTA - SP277280-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por GIVANILDO GALINDO DA SILVA, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença (ID 11421949) julgou improcedente o pedido inicial, condenando a parte autora no pagamento dos ônus de sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais (ID 11421954), a parte autora suscita preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, considerando a necessidade de nova perícia. No mérito, pugna pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que preenche os requisitos legais para a concessão dos benefícios vindicados, pois a análise da incapacidade, além de considerar a perspectiva médica apontada no laudo pericial, deve sopesar as condições pessoais do segurado.

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5120302-94.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: GIVANILDO GALINDO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO DO NASCIMENTO - SP185908-N, LUIZ ANTONIO MOTA - SP277280-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Preliminarmente, observo ser desnecessária a produção de nova perícia, eis que presente laudo pericial suficiente à formação da convicção do magistrado *a quo*.

A perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise do histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes.

Por fim, cumpre lembrar que a realização de nova perícia não é direito subjetivo da parte, mas sim faculdade do juízo, quando não se sentir convencido dos esclarecimentos técnicos prestados, conforme expressamente dispõe o art. 437 do CPC/73, aplicável ao feito à época, reproduzido pelo atual art. 480 do CPC/2015.

Superada a preliminar, passo à análise do mérito recursal.

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *Legis*).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumpre salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos beneplácitos em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiação e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

Aduz o autor que exerce a atividade de pintor automotivo e que está incapacitado para o trabalho por motivo de doença.

O laudo pericial (ID 11421823), elaborado em 12/08/17 e complementado posteriormente (ID 11421941), diagnosticou o autor como portador de "*alterações degenerativas da coluna lombar e tendinite de ombro*".

Ao exame físico, constatou o seguinte: *Entrou no consultório deambulando normalmente, apresentou-se orientado, participativo, lúcido, trajas adequados em bom estado geral, amictérico, corado, ausculta cardíaca e pulmonar normal. Subiu na maca sem auxílio, apresentou reflexos patelares simétricos bilateralmente com boa amplitude. Deitou-se sem menção de dor, não apresentou edema em membros inferiores, varizes ou atrofia. Exames como lasegue, elevação da perna reta, teste do golfista, teste de tendinite, phalen e outros foram negativos. Apresentou total flexibilidade durante a elevação dos membros inferiores, chegando até um ângulo de 90º, sem presença de sensibilidade. Não apresentou limites de movimento. Desceu da maca sem auxílio, fletindo totalmente o tronco. O restante do exame físico é normal. Sem presença de calosidades nas mãos. Exame Psíquico: estabilizado psiquicamente.*

Consignou que as doenças que porta, no nível atual, não possuem condição de interferir negativamente em suas atividades laborativas.

Concluiu pela ausência de incapacidade laboral atual.

Dessa forma, não reconhecida a incapacidade absoluta para o labor, requisito indispensável à concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, como exigem os já citados artigos 42 e 59 da Lei 8.213/91, de rigor o indeferimento do pedido.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

Ante o exposto, **rejeito a preliminar suscitada** e, no mérito, **nego provimento** à apelação da parte autora, mantendo, íntegra, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição. Em atenção ao disposto no art. 85, §11º, do CPC, ficam os honorários advocatícios majorados em 2% (dois por cento), respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

É como voto.

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR DE NULIDADE. INOCORRÊNCIA. NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRARIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. MAJORAÇÃO DA VERBAHONORÁRIA.

1 - Desnecessária a produção de nova perícia, eis que presente laudo pericial suficiente à formação da convicção do magistrado *a quo*.

2 - A perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise do histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes.

3 - A realização de nova perícia não é direito subjetivo da parte, mas sim faculdade do juízo, quando não se sentir convencido dos esclarecimentos técnicos prestados, conforme expressamente dispõe o art. 437 do CPC/73, aplicável ao feito à época, reproduzido pelo atual art. 480 do CPC/2015.

4 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

5 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

6 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

7 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

8 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

9 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

10 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

11 - O laudo pericial (ID 11421823), elaborado em 12/08/17 e complementado posteriormente (ID 11421941), diagnosticou o autor como portador de "*alterações degenerativas da coluna lombar e tendinite de ombro*". Ao exame físico, constatou o seguinte: *Entrou no consultório deambulando normalmente, apresentou-se orientado, participativo, lícido, trajas adequados em bom estado geral, anictérico, corado, ausculta cardíaca e pulmonar normal. Subiu na maca sem auxílio, apresentou reflexos patelares simétricos bilateralmente com boa amplitude. Deitou-se sem menção de dor; não apresentou edema em membros inferiores, varizes ou atrofia. Exames como lasegue, elevação da perna reta, teste do golfista, teste de tendinite, phalen e outros foram negativos. Apresentou total flexibilidade durante a elevação dos membros inferiores, chegando até um ângulo de 90º, sem presença de sensibilidade. Não apresentou limites de movimento. Desceu da maca sem auxílio, fletindo totalmente o tronco. O restante do exame físico é normal. Sem presença de calosidades nas mãos. Exame Psíquico: estabilizado psiquicamente.* Consignou que as doenças que porta, no nível atual, não possuem o condão de interferir negativamente em suas atividades laborativas. Concluiu pela ausência de incapacidade laboral atual.

12 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

13 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §11º, do CPC, respeitados os limites dos §§2º e 3º do mesmo artigo.

14 - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, desprovida. Sentença mantida. Ação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006312-28.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ALDOINO SERENA
Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA BARBOSA COLUCCI - MS7338-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006312-28.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ALDOINO SERENA
Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA BARBOSA COLUCCI - MS7338-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por ALDOINO SERENA, emação ajuizada em 04/08/2010, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento de benefício "auxílio-doença" (sob NB 537.296.673-0, percebido entre 14/09/2009 e 30/09/2009) (ID 12272236 - Pág. 9) e, caso preenchidas as condições legais, sua conversão em "aposentadoria por invalidez".

A r. sentença proferida em 17/05/2018 (ID 12272237) julgou improcedente o pedido inicial, sob fundamento de ausência de incapacidade laboral, condenando a parte autora no pagamento de despesas processuais, além de verba honorária correspondente a R\$ 1.000,00, ressaltando, neste ponto, que o litigante não teria sido contemplado com os benefícios da assistência judiciária gratuita (ID 12272236 - Pág. 66).

Em suas razões recursais (ID 12272237), a parte autora aduz, em suma, que os documentos juntados no processo (sobretudo aqueles fornecidos pelo INSS, na seara administrativa) demonstrariam sua inaptidão laboral, fazendo, assim, jus ao benefício pretendido.

Devidamente processado o recurso, sem o oferecimento de contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006312-28.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ALDOINO SERENA
Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA BARBOSA COLUCCI - MS7338-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumprе salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

Constam dos autos laudas extraídas do sistema informatizado CNIS, indicando contratos de emprego de 01/05/1980 a 24/11/1980, 01/12/1980 a 26/01/1981 e 01/10/1984 a 30/01/1985, além de contribuições previdenciárias vertidas pelo autor de novembro/2001 a outubro/2002, dezembro/2005 a novembro/2006 e agosto/2007 a setembro/2010 (ID 12272236).

Quanto à suposta inaptidão laboral da parte autora, a perícia judicial realizada em 09/03/2018 (contando o autor, à época, com **54 anos de idade**) (ID 12272237) diagnosticou

artrose de ambos os quadris com cirurgia para colocação de prótese bilateralmente. CID M169. A primeira cirurgia foi feita em 2003 e a segunda em 2008. Há redução da capacidade funcional de forma permanente, não tendo capacidade de exercer funções que exijam esforços físicos, longa permanência em posição em pé ou sentado, bem como funções que exijam esforços repetitivos dos membros inferiores.

No entanto, em resposta a quesito formulado, asseverou o perito que, em suma, *a função de comerciante (proprietário de mercado) é exercida há mais de 10 anos e não há impedimento para que continue gerindo seu estabelecimento comercial.*

Dessa forma, não reconhecida a incapacidade absoluta para o labor, requisito indispensável à concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, como exigimos já citados artigos 42 e 59 da Lei 8.213/91, de rigor o indeferimento do pedido.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, **a contrario sensu** do que dispõe o art. 479 do CPC e do princípio do livre convencimento motivado, a não-adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica, depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luís Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, mantendo, íntegra, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição. Em atenção ao disposto no art. 85, §11º, do CPC, ficamos honorários advocatícios majorados em 2% (dois por cento), respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

É como voto.

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRARIO SENSU. ART. 480, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

3 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

4 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

5 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

6 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

7 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

8 - A perícia judicial realizada em 09/03/2018 (contando o autor, à época, com **54 anos de idade**, eis que nasceu em 19/05/1963) diagnosticou *artrose de ambos os quadris com cirurgia para colocação de prótese bilateralmente. CID M169. A primeira cirurgia foi feita em 2003 e a segunda em 2008. Há redução da capacidade funcional de forma permanente, não tendo capacidade de exercer funções que exijam esforços físicos, longa permanência em posição em pé ou sentado, bem como funções que exijam esforços repetitivos dos membros inferiores.* No entanto, em resposta a quesito formulado, asseverou o perito que, em suma, *a função de comerciante (proprietário de mercado) é exercida há mais de 10 anos e não há impedimento para que continue gerindo seu estabelecimento comercial.*

9 - Não reconhecida a incapacidade absoluta para o labor, requisito indispensável à concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, como exigimos já citados artigos 42 e 59 da Lei 8.213/91, de rigor o indeferimento do pedido.

10 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida. Ação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, majorando os honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5850556-72.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: KAZUKO OKAMURA PEREIRA

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N, JOHN VICTOR RAMOS DE CASTRO - SP375300-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5850556-72.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: KAZUKO OKAMURA PEREIRA
Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N, JOHN VICTOR RAMOS DE CASTRO - SP375300-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de Manoel Simaklo Pereira, ocorrido em 11/06/2006.

A sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento da ausência da qualidade de segurado do falecido, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, observando-se o disposto no §3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Apela a parte autora sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5850556-72.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: KAZUKO OKAMURA PEREIRA
Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N, JOHN VICTOR RAMOS DE CASTRO - SP375300-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte estão previstos nos artigos 74 a 79 da Lei nº 8.213/1991, sendo necessária a comprovação, cumulativamente: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa) da Previdência Social; b) da existência de beneficiário dependente do *de cuius*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.110.565/SE, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, fixou que o deferimento do benefício de pensão por morte está vinculado ao cumprimento da condição de segurado do falecido, salvo na hipótese prevista na Súmula 416/STJ: "É devida a pensão por morte aos dependentes do segurado que, apesar de ter perdido essa qualidade, preencheu os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria até a data do seu óbito".

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada como recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária.

Por sua vez, o §4º desse dispositivo legal estabelece que haverá a perda da qualidade de segurado no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anota-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea *a* do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Nesse passo, importa consignar que a redação original do inciso I do artigo 26 Lei de Benefícios, bem como aquela que lhe foi dada pela Lei nº 9.876/99, mantida pela Lei nº 13.135/2015, dispensa o cumprimento de carência para fins de concessão do benefício de pensão por morte.

Acréscita-se, também, que será garantida a condição de segurado ao trabalhador rural que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS desde que comprovado o labor mediante ao menos início de prova documental, consoante estabelecido na Súmula nº 149 do STJ.

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente."

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada".

O caso dos autos

Comprovado o óbito de Manoel Sivaldo Pereira, ocorrido em 11/06/2006 (certidão de óbito – id 78679456).

No presente caso, não restou comprovado que o *de cuius* ostentasse a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, já que seu último vínculo empregatício se encerrou em 31/01/2001 (consulta CNIS – id 78679456).

Decorridos mais de 05 anos sem recolhimento de contribuições previdenciárias não se enquadra nos prazos previstos no artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

Também não houve demonstração de que estava acometido de doença incapacitante, antes da perda da qualidade de segurado, que lhe garantisse benefício previdenciário por incapacidade.

Observa-se, por fim, que não foram preenchidos os requisitos para obtenção de aposentadoria nos termos do art. 102, da Lei n. 8.213/91, considerando que o falecido não completou o requisito etário.

Não há como se afirmar que, uma vez cumprida a carência para obtenção de aposentadoria por idade, mas ainda não implementado o requisito etário, não haveria prejuízo ao sistema, sob o argumento de que as contribuições previdenciárias já foram vertidas.

A Previdência Social tem caráter contributivo e deve observar o equilíbrio financeiro e atuarial, conforme determina o artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Não detendo mais a qualidade de segurado o falecido e não tendo ele preenchido as condições estabelecidas em lei para a concessão da aposentadoria, não há como seus dependentes auferirem o benefício de pensão por morte.

A respeito do assunto, destaca-se jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DE QUALQUER APOSENTADORIA. NÃO DEMONSTRADOS. AUSÊNCIA DE FATO NOVO CAPAZ DE ALTERAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Conforme jurisprudência desta Corte Superior, a perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, implica na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte aos dependentes do *de cuius*. 2. O agravo regimental não apresentou fato novo capaz de alterar os fundamentos da decisão agravada que deu provimento ao recurso especial da Autarquia Previdenciária. 3. Agravo Regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 826.888/SP, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJP/PE), SEXTA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 19/12/2012)"

Também já decidiu esta Corte:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. - Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante o princípio *tempus regit actum*. - Para a obtenção da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica. - qualidade de segurado não comprovada. - Óbito ocorreu antes do preenchimento das condições necessárias à obtenção de aposentadoria, obstando o direito ao benefício de pensão por morte. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil. Agravo Improvido (AC 00464316320114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013 ..FONTE _REPUBLICACAO).

Ausente, portanto, a comprovação de que o falecido mantinha a qualidade de segurado quando de seu óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74, *caput*, e 102, § 2º, da Lei nº 8.213/91, razão pela qual deve ser julgado improcedente o pedido.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, observada a hipótese prevista no §3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO DEMONSTRADA. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Insuficiente o conjunto probatório a demonstrar qualidade de segurado do falecido.

2. Não comprovados os requisitos para concessão do benefício de pensão por morte, nos termos dos artigos 74 a 79 da Lei nº 8.213/91.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021822-81.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARIA HELENA DA SILVA ROSA
Advogado do(a) APELANTE: DIMAS BOCCCHI - SP149981-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021822-81.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARIA HELENA DA SILVA ROSA
Advogado do(a) APELANTE: DIMAS BOCCCHI - SP149981-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por MARIA HELENA DA SILVA ROSA, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença (ID 3906441 – págs. 1/3), proferida em 01/03/2018, julgou improcedente o pedido inicial, sob o fundamento de ausência de incapacidade laboral, condenando a parte autora no pagamento dos ônus de sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais (ID 3906445 – págs. 1/10), a parte autora pugna pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício vindicado ou, alternativamente, requer que o julgamento seja convertido em diligência, determinando-se a realização de nova perícia médica.

Devidamente processado o recurso, com contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021822-81.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARIA HELENA DA SILVA ROSA
Advogado do(a) APELANTE: DIMAS BOCCCHI - SP149981-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumprе salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

O laudo pericial (ID 3906416 – págs. 2/12), elaborado em 17/09/2016, e complemento (ID 3906434 – págs. 2/3), diagnosticou a autora como portadora de “patologia do tipo ortopédica de Transtornos de discos lombares e de outros discos intervertebrais com radiculopatia”, além de já ter sido submetida à intervenção cirúrgica cardíaca, realizada há 18 anos.

Ao exame físico, a perita judicial constatou que “*o quadro clínico atual se encontra estabilizado e sem riscos de agravamento*”.

Consignou que as patologias não estão implicando em limitações funcionais ou reduzindo a capacidade laboral no momento.

Concluiu pela ausência de incapacidade laboral, eis que a periciada pode “*se adequar a atividades laborativas compatíveis com sua faixa etária, podendo exercer suas atividades habituais de diarista eventualmente e como do lar*”.

Dessa forma, não reconhecida a incapacidade absoluta para o labor, requisito indispensável à concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, como exigem os já citados artigos 42 e 59 da Lei 8.213/91, de rigor o indeferimento do pedido.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, **a contrario sensu** do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Amalco Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

Saliente-se que a perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise do histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, mantendo, íntegra, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição. Em atenção ao disposto no art. 85, §11º, do CPC, ficam os honorários advocatícios majorados em 2% (dois por cento), respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO **A CONTRARIO SENSU**. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

1 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

3 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

4 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

5 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

6 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou “período de graça”, conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado “período de graça” do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

7 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

8 - O laudo pericial (ID 3906416 – págs. 2/12), elaborado em 17/09/2016, e complemento (ID 3906434 – págs. 2/3), diagnosticou a autora como portadora de “patologia do tipo ortopédica de Transtornos de discos lombares e de outros discos intervertebrais com radiculopatia”, além de já ter sido submetida à intervenção cirúrgica cardíaca, realizada há 18 anos.

9 - Ao exame físico, a perita judicial constatou que “*o quadro clínico atual se encontra estabilizado e sem riscos de agravamento*”.

10 - Consignou que as patologias não estão implicando em limitações funcionais ou reduzindo a capacidade laboral no momento.

11 - Concluiu pela ausência de incapacidade laboral, eis que a periciada pode “*se adequar a atividades laborativas compatíveis com sua faixa etária, podendo exercer suas atividades habituais de diarista eventualmente e como do lar*”.

12 - Não reconhecida a incapacidade absoluta para o labor, requisito indispensável à concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, como exigem os já citados artigos 42 e 59 da Lei 8.213/91, de rigor o indeferimento do pedido.

13 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, **a contrario sensu** do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Amalco Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

14 - A perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise do histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes.

15 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §11º, do CPC, respeitados os limites dos §§2º e 3º do mesmo artigo.

16 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida. Ação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu **negar provimento à apelação da autora**, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5032852-16.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARINEIA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: CARMEM LIGIA ZOPOLATO FANTE E SILVA - SP186648-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5032852-16.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARINEIA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: CARMEM LIGIA ZOPOLATO FANTE E SILVA - SP186648-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por MARINEIA DE SOUZA, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença (ID 4859491), proferida em 23/02/18, julgou improcedente o pedido inicial, sob o fundamento de ausência de incapacidade laboral, condenando a parte autora no pagamento dos ônus de sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais (ID 4859495), a parte autora pugna pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício vindicado, pois a análise da incapacidade, além de considerar a perspectiva médica apontada no laudo pericial, deve sopesar os demais documentos apresentados nos autos, bem como as condições pessoais do segurado.

Intimada a autarquia, apresentou contrarrazões (ID 4859497).

Devidamente processado o recurso, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5032852-16.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARINEIA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: CARMEM LIGIA ZOPOLATO FANTE E SILVA - SP186648-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumprе salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

O laudo pericial (ID 4859482), elaborado em 06/10/2017, diagnosticou a parte autora como portadora de "cervicalgia e dor lombar baixa".

Ao exame físico, o perito judicial constatou que: "*Não há indicação de gravidade nos exames de imagem apresentados*".

Consignou que, por meio do exame físico, foi possível verificar que as patologias não estão implicando em limitações funcionais ou reduzindo a capacidade laboral no momento.

Concluiu pela ausência de incapacidade laboral.

Dessa forma, não reconhecida a incapacidade absoluta para o labor, requisito indispensável à concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, como exigemos já citados artigos 42 e 59 da Lei 8.213/91, de rigor o indeferimento do pedido.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 479 do CPC e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da parte autora, mantendo, íntegra, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição. Em atenção ao disposto no art. 85, §11º, do CPC, ficamos honorários advocatícios majorados em 2% (dois por cento), respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO *A CONTRARIO SENSU*. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

1 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

3 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

4 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

5 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

6 - Para o implemento dos beneplácitos em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

7 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

8 - O laudo pericial (ID 4859482), elaborado em 06/10/2017, diagnosticou a parte autora como portadora de "cervicalgia e dor lombar baixa". Ao exame físico, o perito judicial constatou que: "*Não há indicação de gravidade nos exames de imagem apresentados*". Consignou que, por meio do exame físico, foi possível verificar que as patologias não estão implicando em limitações funcionais ou reduzindo a capacidade laboral no momento. Concluiu pela ausência de incapacidade laboral.

9 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 479 do CPC e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

10 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §11º, do CPC, respeitados os limites dos §§2º e 3º do mesmo artigo.

11 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida. Ação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5338706-78.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ELIZABETH PITELLI MANIGLIA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO PENTEADO RODRIGUES CACHEIRO - SP278189-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5338706-78.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ELIZABETH PITELLI MANIGLIA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO PENTEADO RODRIGUES CACHEIRO - SP278189-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa idosa.

A sentença, prolatada em 05.03.2018, julgou improcedente o pedido inicial sob o fundamento de que não foi preenchido o requisito etário, nos termos que seguem: “*Pelo exposto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido. Em consequência, declaro extinto o processo, com resolução do seu mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC. Arcará a autora com o pagamento das custas e honorários, que fixo em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, isentando-a do pagamento, em razão do benefício da gratuidade processual concedida, com a ressalva contida no artigo 98, §3º, do CPC. Na hipótese de interposição de recurso de apelação, por não haver mais juízo de admissibilidade a ser exercido pelo Juízo a quo (artigo 1.010, §3º, CPC), sem nova conclusão, intime-se a parte contrária, caso possua advogado, para oferecer resposta no prazo de 15 (quinze) dias, procedendo-se da mesma forma em caso de recurso adesivo. Após, remetam-se os autos ao Egrégio TRF da 3ª Região, para apreciação do recurso. P.1”*

Apela a parte autora alegando para tanto que preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício. Aduz que: “*(...) apesar da previsão na Lei Orgânica da Previdência Social de que terá direito ao benefício assistencial o idoso que conte com mais de 65 (sessenta e cinco) anos, tal previsão não encontra amparo Constitucional, haja vista ter criado categorias distintas de idosos, já que prevê a concessão do benefício assistencial ao idoso com mais de 65 (sessenta e cinco) anos, quando há previsão Legal no Estatuto do Idoso, em seu artigo 1º, que estabelece o objetivo da Lei, que idoso é todo aquele que conta com 60 (sessenta) anos”.*

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5338706-78.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ELIZABETH PITELLI MANIGLIA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO PENTEADO RODRIGUES CACHEIRO - SP278189-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Nesta seara, tendo a parte autora nascido em 19 de dezembro de 1953, contava com 63 anos de idade no momento do ajuizamento da ação (09.2017), e, portanto, não preenchia o requisito etário.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos, entretanto, tendo a parte autora preenchido o requisito etário no curso da ação (após a prolação da sentença), passo a análise do requisito de miserabilidade.

O artigo 20, § 3º da Lei 8742/93 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011).

A constitucionalidade dessa norma foi questionada na ADI 1.232-1/DF, tendo o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidido pela improcedência do pedido, ao fundamento que a fixação da renda *per capita* no patamar de ¼ do salário mínimo sugere a presunção absoluta de pobreza. Concluiu, contudo, que não é a única forma suscetível de se aferir a situação econômica da família do idoso ou portador de deficiência.

Posteriormente, a Corte Suprema enfrentou novamente a questão no âmbito da Reclamação 4374 - PE que, julgada em 18/04/2013, reconhecendo a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, art. 20 da Lei 8.742/1993, decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

Restou decidido que a norma é inconstitucional naquilo que não disciplinou, não tendo sido reconhecida a incidência taxativa de qualquer critério para aferição da hipossuficiência, cabendo ao legislador fixar novos parâmetros e redefinir a política pública do benefício assistencial a fim de suprimir o vício apontado.

Desta forma, até que o assunto seja disciplinado, é necessário reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência, é através da própria natureza de seus males, de seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

Não há como enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, nem tampouco entender que aqueles que contam com menos de 1/4 do salário-mínimo fazem jus obrigatoriamente ao benefício assistencial ou que aqueles que tenham renda superior não o façam.

Com relação ao cálculo da renda *per capita* em si, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo *REsp 1.355.052/SP*, em conformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no RE 580.963/PR, definiu que a se aplica, por analogia, a regra do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03), a pedido de benefício assistencial formulado por pessoa com deficiência, a fim de que qualquer benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado na sua aferição.

Por fim, entende-se por família, para fins de verificação da renda *per capita*, nos termos do §1º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.435/2011, o conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Contudo, em que pese a princípio os filhos casados ou que não coabitam sob o mesmo teto não integram o núcleo familiar para fins de aferição de renda *per capita*, nos termos da legislação específica, não se pode perder de vista que o artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o idoso ou deficiente não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido pela família. Por sua vez, a regra do artigo 229 da Lei Maior dispõe que os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade, premissa também assentada nos artigos 1694 a 1697 da lei Civil.

Depreende-se assim que o dever de sustento do Estado é subsidiário, não afastando a obrigação da família de prestar a assistência, pelo que, como já dito, o artigo 20, § 3º, da LOAS não pode ser interpretado de forma isolada na apuração da miserabilidade.

Tecidas tais considerações, o mandado de constatação ID – 38946797 elaborado em 25.09.2017 informa que: “*CONSTATEI que a autora reside em uma casa térrea inacabada, de três cômodos, com mobília simples, residindo com seu marido, que é aposentado, tendo exibido comprovante de que recebe R\$ 1.176,94 líquido e efetua pagamento de parcelas de um empréstimo para custear despesas com o funeral de um filho no valor de R\$ 296,68, não possuindo veículo.*”

Embora não tenham sido elencados os valores referente aos gastos da família, nota-se que a renda familiar supera em quantia significativa o valor do salário mínimo vigente à época (R\$ 937,00), e não tendo a parte autora comprovado a existência de gastos extraordinários com saúde ou alimentação especial, não se evidencia a insuficiência de rendimentos para suprir as suas necessidades básicas.

Não comprovada a existência de miserabilidade, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, resta incabível a concessão do benefício assistencial.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5338706-78.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ELIZABETH PITELLI MANIGLIA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO PENTEADO RODRIGUES CACHEIRO - SP278189-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITO ETÁRIO PREENCHIDO NO CURSO DA AÇÃO. MISERABILIDADE. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

1. O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.
2. Requisito etário preenchido no curso da ação.
3. Requisito de miserabilidade/hipossuficiência não preenchido. Laudo social indica que a parte autora encontra-se amparada pela família e não há evidência de que suas necessidades básicas não estejam sendo supridas. O benefício assistencial não se presta a complementação de renda.
4. Benefício assistencial indevido.
5. Sucumbência recursal. Aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.
6. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5772292-41.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ERLON GARCIA
Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5772292-41.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ERLON GARCIA
Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por ERLON GARCIA, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença ou, subsidiariamente, LOAS.

A r. sentença (ID 71970580), proferida em 17/10/2018, julgou improcedente o pedido inicial, sob o fundamento de ausência de incapacidade laboral. Custas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, cuja exigibilidade restou suspensa em razão do deferimento dos benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais (ID 71970585), a parte autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, em razão da produção de laudo pericial por médico não especialista. Sendo assim, requer a anulação da r. sentença, com a produção de nova perícia técnica. Quanto ao mérito, alega a comprovação de sua incapacidade laboral. Dessa forma, pugna pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício vindicado, pois a análise da incapacidade, além de considerar a perspectiva médica apontada no laudo pericial, deve sopesar as condições pessoais do segurado.

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5772292-41.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ERLON GARCIA
Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Preliminarmente, observo ser desnecessária a produção de nova perícia, eis que presente laudo pericial suficiente à formação da convicção do magistrado *a quo*.

A perícia médica foi efetuada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise do histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes.

Conveniente frisar também que não há necessidade ou obrigação legal de exame da parte por especialista em determinada área, bastando que o juízo se sinta suficientemente munido das informações necessárias para o deslinde da controvérsia. Nesse sentido, aliás, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO DOENÇA. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA POR MÉDICO ESPECIALISTA EM ORTOPEDIA.

1. Não se vislumbra, no caso em questão, necessidade de realização de nova perícia por médico especialista em ortopedia, já que, para o diagnóstico de doenças ou realização de perícias médicas não é exigível, em regra, a especialização do profissional da medicina.

2. Conforme já se posicionou a jurisprudência desta E. Corte, não se reconhece cerceamento de defesa pelo indeferimento de provas que o julgador considera irrelevantes para a formação de sua convicção racional sobre os fatos litigiosos, e muito menos quando a diligência é nitidamente impertinente, mesmo que a parte não a requeira com intuito procrastinatório.

3. Agravo Legal a que se nega provimento."

(TRF-3, AG nº 0011114-91.2012.4.03.0000, Rel. Juiz Fed. Convocado Hélio Nogueira, 7ª Turma, j. 27/08/2012) (grifos nossos).

Por fim, cumpre lembrar que a realização de nova perícia não é direito subjetivo da parte, mas sim faculdade do juízo, quando não se sentir convencido dos esclarecimentos técnicos prestados, conforme expressamente dispõe o art. 480 do CPC/2015.

Superada a matéria preliminar, passo à análise do mérito recursal.

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumpre salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiação e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

O laudo pericial (ID 71970568), elaborado em 16/11/2016, fez o seguinte diagnóstico: "*sequela de fratura no fêmur direito*".

Ao exame físico, o perito judicial constatou que: "*(...) o autor apresenta sequelas de fratura do fêmur direito que estão consolidadas e que causam INCAPACIDADE PARCIAL PERMANENTE com restrições para realizar atividades que exijam esforços físicos vigorosos. Pode realizar suas atividades laborativas habituais já que está adaptado as mesmas embora isso possa exigir um maior esforço*".

Consignou, portanto, que as patologias não estão implicando em limitações funcionais ou reduzindo a capacidade laboral no momento e concluiu pela ausência de incapacidade laboral.

Dessa forma, não reconhecida a incapacidade **absoluta** para o labor, requisito indispensável à concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, como exigem os já citados artigos 42 e 59 da Lei 8.213/91, de rigor o indeferimento do pedido.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, **a contrario sensu** do que dispõe o art. 479 do CPC e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da parte autora, mantendo, íntegra, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição. Ematenção ao disposto no art. 85, §11º, do CPC, ficamos honorários advocatícios majorados em 2% (dois por cento), respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NOVA PERÍCIA COM ESPECIALISTA. DESNECESSIDADE. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO **A CONTRARIO SENSU**. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

1 - Desnecessária a produção de nova perícia, eis que presente laudo pericial suficiente à formação da convicção do magistrado **a quo**.

2 - A perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise do histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes.

3 - Conveniente frisar também que não há necessidade ou obrigação legal de exame da parte por especialista em determinada área, bastando que o juiz se sinta suficientemente munido das informações necessárias para o deslinde da controvérsia. A realização de nova perícia não é direito subjetivo da parte, mas sim faculdade do juiz, quando não se sentir convencido dos esclarecimentos técnicos prestados, conforme expressamente dispõe o art. 480 do CPC/2015.

4 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

5 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

6 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

7 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

8 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptação por progressão ou agravamento da moléstia.

9 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiação e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

10 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

11 - O laudo pericial (ID 71970568), elaborado em 16/11/2016, fez o seguinte diagnóstico: "*sequela de fratura no fêmur direito*". Ao exame físico, o perito judicial constatou que: "*(...) o autor apresenta sequelas de fratura do fêmur direito que estão consolidadas e que causam INCAPACIDADE PARCIAL PERMANENTE com restrições para realizar atividades que exijam esforços físicos vigorosos. Pode realizar suas atividades laborativas habituais já que está adaptado as mesmas embora isso possa exigir um maior esforço*". Consignou, portanto, que as patologias não estão implicando em limitações funcionais ou reduzindo a capacidade laboral no momento e concluiu pela ausência de incapacidade laboral.

12 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, **a contrario sensu** do que dispõe o art. 479 do CPC e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

13 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §11º, do CPC, respeitados os limites dos §§2º e 3º do mesmo artigo.

14 - Apelação da parte autora, no mérito, desprovida. Sentença mantida. Ação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001916-42.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: ROGERIO DUARTE
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001916-42.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ROGERIO DUARTE
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria especial, com DIB em 25/09/2014 (DER), condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em percentual mínimo, nos termos do art. 85, § 3º do CPC/2015.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, requerendo, preliminarmente, a sujeição da sentença ao reexame necessário. No mérito, alega que o autor não comprovou o exercício de atividade especial, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido. Afirma a impossibilidade de reconhecimento da especialidade em razão da metodologia incorreta na medição do ruído. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora com a aplicação da Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001916-42.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ROGERIO DUARTE
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício, seu valor aproximado e a data da sentença, que o valor total a condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Rejeito, pois a preliminar arguida pelo INSS.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumpra-se observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que os períodos de 12/05/1986 a 13/03/1991, 11/02/1992 a 12/12/1994 e 08/04/1996 a 13/11/2013, já houve reconhecimento na esfera administrativa do INSS (ID 1709692, fls. 21).

A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O artigo 58, § 1º, da Lei nº 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica, não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolção do poder regulamentar da autarquia. Nesse sentido, já se manifestou o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AGENTE NOVO RUÍDO. METODOLOGIA DE MEDIÇÃO. PREVISÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

VOTO Trata-se de recurso interposto pelo autor em face da sentença que julgou o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição improcedente. O autor se insurge contra o não reconhecimento especial do período de 04/11/2008 a 19/01/2015. A sentença não o reconheceu pelo seguinte: No que relaciona ao período de 04/11/2008 a 19/01/2015, foi apresentado Perfil Profissiográfico Previdenciário e laudo (anexos 6 e 7), os quais não apontam o uso da metodologia da NHO-01 da FUNDACENTRO. Por isso, toda a informação acerca do agente nocivo ruído o qual estava submetido o autor está inviabilizada em face da ausência de dados indispensáveis. O Decreto nº 4.882/2003 modificou o Decreto nº 3.028, e impôs como requisito da especialidade do ruído "a exposição a Níveis de Exposição Normalizados (NEN) superiores a 85 dB(A)". Se somente aceitamos como especiais a exposição a ruído superior a 85 dB (A), não há por que não exigir também o NEN, sobretudo por se tratar de norma de mesma hierarquia. Regulamentando a matéria, o art. 280 da IN/INSS nº 77/2015 dispõe que: Art. 280. A exposição ocupacional a ruído dará ensejo a caracterização de atividade exercida em condições especiais quando os níveis de pressão sonora estiverem acima de oitenta dB (A), noventa dB (A) ou 85 (oitenta e cinco) dB (A), conforme o caso, observado o seguinte: [...] IV - a partir de 01 de janeiro de 2004, será efetuado o enquadramento quando o Nível de Exposição Normalizado - NEN se situar acima de 85 (oitenta e cinco) dB (A) ou for ultrapassada a dose unitária, conforme NHO 1 da FUNDACENTRO, sendo facultado à empresa a sua utilização a partir de 19 de novembro de 2003, data da publicação do Decreto nº 4.882, de 2003, aplicando: a) os limites de tolerância definidos no Quadro do Anexo I da NR-15 do MTE; e b) as metodologias e os procedimentos definidos nas NHO-01 da FUNDACENTRO. Apesar da referida previsão em Instrução Normativa, esta Turma Recursal vem decidindo seguidamente que a menção a uma ou outra metodologia de medição do ruído é irrelevante para desconstituir a conclusão de sujeição do segurado ao ruído, pois se deve ater mais às conclusões dos documentos comprobatórios, do que às técnicas determinadas pelas instruções normativas do INSS. Em geral, se faz menção à dosimetria, à NR 15, decibelímetro ou NHO-01. Em todos os casos, se aceita a nocividade quando acima dos limites toleráveis. Isso porque a previsão de uma ou outra metodologia em Instrução Normativa do INSS exorbita de qualquer poder regulamentar, estabelecendo exigência não prevista em lei. O art. 58, § 1º da LBPS apenas estabelece que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, com base em laudo técnico expedido por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia aceita por suas profissões. De se ressaltar ainda que o PPP se encontra corroborado por LTCAT, o qual tem informações mais detalhadas sobre a medição (anexo 7). O PPP informa que o autor esteve exposto a ruído de 98 dB (A) no desempenho de suas atividades (anexo 6), o que, de acordo com a Pet nº 9.059/RS, garante o direito à contagem especial da atividade. [...]

(TRF2 SEGUNDA TURMA RECURSAL Recursos 05100017820164058300 JORGE ANDRÉ DE CARVALHO MENDONÇA 23/03/2018)

Por tais razões, deve ser rejeitada a alegação do INSS no sentido de que o labor não poderia ser reconhecido como especial em razão da metodologia incorreta na medição do ruído.

Dessa forma, a soma do(s) período(s) especial(is) aqui reconhecido(s) totaliza mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a **concessão da aposentadoria especial**, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

O período de afastamento por incapacidade deve ser computado como especial para fins de aposentadoria por tempo de contribuição independente de sua natureza, acidentária ou não acidentária, conforme julgado proferido pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo sobre o assunto (tema 998).

Assim, computo como especial os períodos de afastamento do demandante.

No que tange aos critérios de atualização do débito, por tratar-se de consectários legais, revestidos de natureza de ordem pública, são passíveis de correção de ofício, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. ART. 5º DA LEI N. 11.960/09. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIN 4.357/DF). ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL: IPCA. JULGAMENTO DE ADI NO STF. SOBRESTAMENTO. INDEFERIMENTO.

.....

5. A correção monetária e os juros de mora, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício, bastando que a matéria tenha sido debatida na Corte de origem. Logo, não há falar em reformatio in pejus.

.....

(AgRg no AREsp 288026/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 20/02/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OBSERVÂNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO NON REFORMATIO IN PEJUS E DA INÉRCIA DA JURISDIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE NÃO DEPENDE DE RECURSO VOLUNTÁRIO PARA A CORTE ESTADUAL.

1. A correção monetária, assim como os juros de mora, incide sobre o objeto da condenação judicial e não se prende a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido à Corte estadual. É matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em sede de reexame necessário, máxime quando a sentença afirma a sua incidência, mas não disciplina expressamente o termo inicial dessa obrigação acessória.

2. A explicitação do momento em que a correção monetária deverá incidir no caso concreto feita em sede de reexame de ofício não caracteriza reformatio in pejus contra a Fazenda Pública estadual, tampouco ofende o princípio da inércia da jurisdição.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1291244/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013)

Assim, corrijo a sentença, e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tem por objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Ante a constatação de que o autor já recebe atualmente benefício de aposentadoria especial (NB 46/177.260.731-0 - DIB 09/12/2015), anoto que lhe é assegurado o direito de optar pelo benefício que entender mais vantajoso, em observância ao ditame do art. 124, Lei nº 8.213/91.

Na hipótese de opção pelo benefício cujo direito foi reconhecido na esfera judicial, obrigatória a dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos administrativamente à parte autora, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei, após o termo inicial ora assinalado.

Por outro lado, a controvérsia atinente à possibilidade de execução do crédito decorrente das parcelas vencidas do benefício judicial, na hipótese de escolha por aquele concedido na esfera administrativa, é matéria cuja análise se encontra suspensa sob a sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo (STJ, Tema afetado nº 1.018), nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC, pelo que deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ.

Ante o exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, rejeito a preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. PRELIMINAR DE SUJEIÇÃO DE REMESSA NECESSÁRIA REJEITADA. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUIDO. USO DE EPI. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Preliminar rejeitada.

2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.

3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).

4. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.

5. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.

6. A soma dos períodos redonda no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

7. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.

8. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.

9. Sentença corrigida de ofício. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, fixar os critérios de atualização do débito, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5033782-34.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: SILVANA APARECIDA IRANSOS ERENO

Advogados do(a) APELANTE: MARCIO WANDERLEY DE OLIVEIRA - SP133888-N, MANOEL TENORIO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP236868-N, MARCOS ROGERIO DE OLIVEIRA - SP333084-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5033782-34.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: SILVANA APARECIDA IRANSOS ERENO

Advogados do(a) APELANTE: MARCIO WANDERLEY DE OLIVEIRA - SP133888-N, MANOEL TENORIO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP236868-N, MARCOS ROGERIO DE OLIVEIRA - SP333084-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por SILVANA APARECIDA IRANSOS ERENO, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença (ID 4932876), proferida em 09/05/2017, julgou improcedente o pedido inicial, sob o fundamento de ausência de incapacidade laboral, condenando a parte autora ao pagamento dos ônus de sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais (ID 4932879), a parte autora suscita preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, considerando a necessidade de nova perícia com especialista. No mérito, pugna pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício vindicado, pois a análise da incapacidade, além de considerar a perspectiva médica apontada no laudo pericial, deve sopesar os demais documentos apresentados nos autos, bem como as condições pessoais do segurado.

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5033782-34.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: SILVANA APARECIDA IRANSOS ERENO

Advogados do(a) APELANTE: MARCIO WANDERLEY DE OLIVEIRA - SP133888-N, MANOEL TENORIO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP236868-N, MARCOS ROGERIO DE OLIVEIRA - SP333084-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Preliminarmente, observe ser desnecessária a realização de nova perícia, eis que presente laudo pericial suficiente à formação da convicção do magistrado *a quo*.

A perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise do histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes.

Conveniente frisar também que não há necessidade ou obrigação legal de exame da parte por especialista em determinada área, bastando que o juízo se sinta suficientemente munido das informações necessárias para o deslinde da controvérsia. Nesse sentido, aliás, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO DOENÇA. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA POR MÉDICO ESPECIALISTA EM ORTOPEDIA.

1. Não se vislumbra, no caso em questão, necessidade de realização de nova perícia por médico especialista em ortopedia, já que, para o diagnóstico de doenças ou realização de perícias médicas não é exigível, em regra, a especialização do profissional da medicina.

2. Conforme já se posicionou a jurisprudência desta E. Corte, não se reconhece cerceamento de defesa pelo indeferimento de provas que o julgador considera irrelevantes para a formação de sua convicção racional sobre os fatos litigiosos, e muito menos quando a diligência é nitidamente impertinente, mesmo que a parte não a requeira com intuito procrastinatório.

3. Agravo Legal a que se nega provimento."

(TRF-3, AG nº 0011114-91.2012.4.03.0000, Rel. Juiz Fed. Convocado Hélio Nogueira, 7ª Turma, j. 27/08/2012) (grifos nossos).

Por fim, cumpre lembrar que a realização de nova perícia não é direito subjetivo da parte, mas sim faculdade do juízo, quando não se sentir convencido dos esclarecimentos técnicos prestados, conforme art. 480 do CPC/2015.

Superada a matéria preliminar, passo à análise do mérito recursal.

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumpre salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benepícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

O laudo pericial (ID 4932858), elaborado em 31/10/2016, diagnosticou a parte autora como portadora de "*depressão recorrente associada a sintomas de ansiedade*".

Em respostas ao quesito 3.1 da parte autora, o perito judicial esclareceu que: "*O quadro não leva a sinais de alerta atuais. Encontra-se em tratamento e possui condições de manter seu tratamento de maneira concomitante com o trabalho*".

Concluiu pela ausência de incapacidade laboral no momento.

Dessa forma, não reconhecida a incapacidade absoluta para o labor, requisito indispensável à concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, como exigemos já citados artigos 42 e 59 da Lei 8.213/91, de rigor o indeferimento do pedido.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 479 do CPC e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

Ante o exposto, **rejeito a preliminar suscitada**, e no mérito, **nego provimento** à apelação da parte autora, mantendo, íntegra, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição. Em atenção ao disposto no art. 85, §11º, do CPC, ficam os honorários advocatícios majorados em 2% (dois por cento), respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR DE NULIDADE. INOCORRÊNCIA. NOVA PERÍCIA COM ESPECIALISTA. DESNECESSIDADE. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO *A CONTRARIO SENSU*. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

- 1 – Desnecessária a realização de nova perícia, eis que presente laudo pericial suficiente à formação da convicção do magistrado *a quo*.
- 2 - A perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise do histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes.
- 3 - Conveniente frisar também que não há necessidade ou obrigação legal de exame da parte por especialista em determinada área, bastando que o juiz se sinta suficientemente munido das informações necessárias para o deslinde da controvérsia. A realização de nova perícia não é direito subjetivo da parte, mas sim faculdade do juiz, quando não se sentir convencido dos esclarecimentos técnicos prestados, conforme expressamente dispõe o art. 480 do CPC/2015.
- 4 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.
- 5 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.
- 6 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).
- 7 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.
- 8 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrido a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.
- 9 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, aquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.
- 10 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.
- 11 - O laudo pericial (ID 4932858), elaborado em 31/10/2016, diagnosticou a parte autora como portadora de "*depressão recorrente associada a sintomas de ansiedade*". Em respostas ao quesito 3.1 da parte autora, o perito judicial esclareceu que: "*O quadro não leva a sinais de alerta atuais. Encontra-se em tratamento e possui condições de manter seu tratamento de maneira concomitante com o trabalho*". Concluiu pela ausência de incapacidade laboral no momento.
- 12 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 479 do CPC e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.
- 13 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §11º, do CPC, respeitados os limites dos §§2º e 3º do mesmo artigo.
- 14 - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, desprovida. Sentença mantida. Ação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010612-35.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ANA LUCIA DE ANDRADE
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO SCARIOT - SP163161-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010612-35.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ANA LUCIA DE ANDRADE
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO SCARIOT - SP163161-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por ANA LUCIA DE ANDRADE, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença de ID 75976821 - Págs. 7 a 10, proferida em 11/09/2017, julgou improcedente o pedido inicial, sob o fundamento de ausência de incapacidade laboral, condenando a parte autora no pagamento dos ônus de sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de ID 75976822, a parte autora suscita preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, considerando a necessidade de complementação da perícia ou realização de nova prova técnica. No mérito, pugna pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício vindicado, pois a análise da incapacidade, além de considerar a perspectiva médica apontada no laudo pericial, deve sopesar as condições pessoais do segurado.

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010612-35.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ANA LUCIA DE ANDRADE
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO SCARIOT - SP163161-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Preliminarmente, observo ser desnecessária a produção de nova perícia, ou complementação realizada, eis que presente laudo pericial suficiente à formação da convicção do magistrado *a quo*.

A perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise do histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes.

Conveniente frisar também que não há necessidade ou obrigação legal de exame da parte por especialista em determinada área, bastando que o juízo se sinta suficientemente munido das informações necessárias para o deslinde da controvérsia. Nesse sentido, aliás, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO DOENÇA. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA POR MÉDICO ESPECIALISTA EM ORTOPEdia.

1. Não se vislumbra, no caso em questão, necessidade de realização de nova perícia por médico especialista em ortopedia, já que, para o diagnóstico de doenças ou realização de perícias médicas não é exigível, em regra, a especialização do profissional da medicina.

2. Conforme já se posicionou a jurisprudência desta E. Corte, não se reconhece cerceamento de defesa pelo indeferimento de provas que o julgador considera irrelevantes para a formação de sua convicção racional sobre os fatos litigiosos, e muito menos quando a diligência é nitidamente impertinente, mesmo que a parte não a requeira com intuito procrastinatório.

3. Agravo Legal a que se nega provimento."

Por fim, cumpre lembrar que a realização de nova perícia não é direito subjetivo da parte, mas sim faculdade do juízo, quando não se sentir convencido dos esclarecimentos técnicos prestados, conforme expressamente dispõe o art. 480 do CPC/2015.

Superada a matéria preliminar, passo à análise do mérito recursal.

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumpre salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

O laudo pericial de ID 75976819 - Págs. 89 a 96, elaborado em 15/06/2016, diagnosticou a autora como portadora de **"lombalgia e artralgia no joelho direito"**.

Ao exame físico, o perito judicial constatou que: **"Não detectamos ao exame clínico criterioso atual justificativa para queixas alegadas pela pericianda"**.

Consignou que as patologias não estão implicando em limitações funcionais ou reduzindo a capacidade laboral no momento.

Concluiu pela ausência de incapacidade laboral.

Dessa forma, não reconhecida a incapacidade absoluta para o labor, requisito indispensável à concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, como exigem os já citados artigos 42 e 59 da Lei 8.213/91, de rigor o indeferimento do pedido.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, **a contrario sensu** do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

Ante o exposto, **rejeito a preliminar suscitada** e, no mérito, **nego provimento** à apelação da parte autora, mantendo, íntegra, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição. Ematenção ao disposto no art. 85, §11º, do CPC, ficamos honorários advocatícios majorados em 2% (dois por cento), respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR DE NULIDADE. INOCORRÊNCIA. NOVA PERÍCIA COM ESPECIALISTA. DESNECESSIDADE. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO *A CONTRARIO SENSU*. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

- 1 - Desnecessária a produção de nova perícia, eis que presente laudo pericial suficiente à formação da convicção do magistrado *a quo*.
- 2 - A perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise do histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes.
- 3 - Conveniente frisar também que não há necessidade ou obrigação legal de exame da parte por especialista em determinada área, bastando que o juízo se sinta suficientemente munido das informações necessárias para o deslinde da controvérsia. A realização de nova perícia não é direito subjetivo da parte, mas sim faculdade do juízo, quando não se sentir convencido dos esclarecimentos técnicos prestados, conforme expressamente dispõe o art. 480 do CPC/2015.
- 4 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.
- 5 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.
- 6 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).
- 7 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.
- 8 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrido a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.
- 9 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.
- 10 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.
- 11 - O laudo pericial de ID 75976819 - Págs. 89 a 96, elaborado em 15/06/2016, diagnosticou a autora como portadora de "*lombalgia e artralgia no joelho direito*". Ao exame físico, o perito judicial constatou que: "*Não detectamos ao exame clínico criterioso atual justificativa para queixas alegadas pela pericianda*". Consignou que as patologias não estão implicando em limitações funcionais ou reduzindo a capacidade laboral no momento. Concluiu pela ausência de incapacidade laboral.
- 12 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.
- 13 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, § 11º, do CPC, respeitados os limites dos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.
- 14 - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, desprovida. Sentença mantida. Ação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5470402-43.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MANOELAPARECIDO BARBOSA COSTA
Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5470402-43.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MANOELAPARECIDO BARBOSA COSTA
Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por MANOELAPARECIDO BARBOSA COSTA, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença de ID 48267109, proferida em 28/11/2018, julgou improcedente o pedido inicial, sob o fundamento de ausência de incapacidade laboral, condenando a parte autora ao pagamento dos ônus de sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Emrazões recursais de ID 48267113, a parte autora pugna pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício vindicado, pois a análise da incapacidade, além de considerar a perspectiva médica apontada no laudo pericial, deve sopesar as condições pessoais do segurado.

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5470402-43.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MANOEL APARECIDO BARBOSA COSTA
Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumprе salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benelícitos em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

O laudo pericial de ID 48267095, elaborado em 20/07/2018, diagnosticou o autor como portador de "*hipertensão essencial (primária), espondilodiscoartropatia cervical e lombo-sacra e tendinopatias nos ombros*".

Ao exame físico, o perito judicial constatou que: "*não há, no momento, presença de sinais objetivos de radiculopatia (isto é, de compressões de raízes nervosas cervicais e lombo-sacras que inervam os membros superiores e inferiores) ou de outros transtornos funcionais que venham a dar suporte à qualidade das alterações degenerativas discais e ósseas, verificadas por estudos imagenológicos anteriores*".

Consignou que as patologias não estão implicando em limitações funcionais ou reduzindo a capacidade laboral no momento.

Concluiu pela ausência de incapacidade laboral.

Dessa forma, não reconhecida a incapacidade absoluta para o labor, requisito indispensável à concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, como exigem os já citados artigos 42 e 59 da Lei 8.213/91, de rigor o indeferimento do pedido.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da parte autora, mantendo, íntegra, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição. Em atenção ao disposto no art. 85, §11º, do CPC, ficamos honorários advocatícios majorados em 2% (dois por cento), respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO *A CONTRARIO SENSU*. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

1 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

3 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

4 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

5 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrido a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

6 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, aquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiação e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

7 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

8 - O laudo pericial de ID 48267095, elaborado em 20/07/2018, diagnosticou o autor como portador de "*hipertensão essencial (primária), espondilodiscoartropatia cervical e lombo-sacra e tendinopatias nos ombros*". Ao exame físico, o perito judicial constatou que: "*não há, no momento, presença de sinais objetivos de radiculopatia (isto é, de compressões de raízes nervosas cervicais e lombo-sacras que inervam os membros superiores e inferiores) ou de outros transtornos funcionais que venham a dar suporte à qualidade das alterações degenerativas disciais e ósseas, verificadas por estudos imagiológicos anteriores*". Consignou que as patologias não estão implicando em limitações funcionais ou reduzindo a capacidade laboral no momento. Concluiu pela ausência de incapacidade laboral.

9 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

10 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §11º, do CPC, respeitados os limites dos §§2º e 3º do mesmo artigo.

11 - Apelação da parte autora, no mérito, desprovida. Sentença mantida. Ação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5582982-16.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ANGELA MARIA BRESSAN

Advogado do(a) APELANTE: CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA - SP262009-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5582982-16.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ANGELA MARIA BRESSAN
Advogado do(a) APELANTE: CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA - SP262009-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por ANGELA MARIA BRESSAN, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença de ID 56788630, proferida em 12/02/2019, julgou improcedente o pedido inicial, sob o fundamento de ausência de incapacidade laboral, condenando a parte autora ao pagamento dos ônus de sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de ID 56788636, a parte autora suscita preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, considerando a necessidade de nova perícia com especialista. No mérito, pugna pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício vindicado, pois a análise da incapacidade, além de considerar a perspectiva médica apontada no laudo pericial, deve sopesar as condições pessoais da segurada.

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5582982-16.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ANGELA MARIA BRESSAN
Advogado do(a) APELANTE: CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA - SP262009-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Preliminarmente, observo ser desnecessária a produção de nova perícia, eis que presente laudo pericial suficiente à formação da convicção do magistrado *a quo*.

A perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise do histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes.

Conveniente frisar também que não há necessidade ou obrigação legal de exame da parte por especialista em determinada área, bastando que o juízo se sinta suficientemente munido das informações necessárias para o deslinde da controvérsia. Nesse sentido, aliás, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO DOENÇA. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA POR MÉDICO ESPECIALISTA EM ORTOPEDIA.

1. Não se vislumbra, no caso em questão, necessidade de realização de nova perícia por médico especialista em ortopedia, já que, para o diagnóstico de doenças ou realização de perícias médicas não é exigível, em regra, a especialização do profissional da medicina.

2. Conforme já se posicionou a jurisprudência desta E. Corte, não se reconhece cerceamento de defesa pelo indeferimento de provas que o julgador considera irrelevantes para a formação de sua convicção racional sobre os fatos litigiosos, e muito menos quando a diligência é nitidamente impertinente, mesmo que a parte não a requeira com intuito procrastinatório.

3. Agravo Legal a que se nega provimento."

(TRF-3, AG nº 0011114-91.2012.4.03.0000, Rel. Juiz Fed. Convocado Hélio Nogueira, 7ª Turma, j. 27/08/2012) (grifos nossos).

Por fim, cumpre lembrar que a realização de nova perícia não é direito subjetivo da parte, mas sim faculdade do juízo, quando não se sentir convencido dos esclarecimentos técnicos prestados, conforme expressamente dispõe o art. 480 do CPC/2015.

Superada a matéria preliminar, passo à análise do mérito recursal.

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumpre salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

O laudo pericial de ID 56788618, elaborado em 30/10/2018, diagnosticou a autora como portadora de "*espondiloartropatia degenerativa e artropatia degenerativa difusa*".

Ao exame físico, o perito judicial constatou que: "*As alterações evidenciadas nos exames de imagem da coluna são leves, degenerativas, e insuficientes para justificar qualquer queixa referida*".

Consignou que as patologias não estão implicando em limitações funcionais ou reduzindo a capacidade laboral no momento.

Concluiu pela ausência de incapacidade laboral.

Dessa forma, não reconhecida a incapacidade absoluta para o labor, requisito indispensável à concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, como exigimos já citados artigos 42 e 59 da Lei 8.213/91, de rigor o indeferimento do pedido.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Amaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

Ante o exposto, **rejeito a preliminar suscitada** e, no mérito, **nego provimento** à apelação da parte autora, mantendo, íntegra, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição. Em atenção ao disposto no art. 85, § 11º, do CPC, ficam os honorários advocatícios majorados em 2% (dois por cento), respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR DE NULIDADE. INOCORRÊNCIA. NOVA PERÍCIA COM ESPECIALISTA. DESNECESSIDADE. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO *A CONTRARIO SENSU*. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

- 1 - Desnecessária a produção de nova perícia, eis que presente laudo pericial suficiente à formação da convicção do magistrado *a quo*.
- 2 - A perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise do histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes.
- 3 - Conveniente frisar também que não há necessidade ou obrigação legal de exame da parte por especialista em determinada área, bastando que o juízo se sinta suficientemente munido das informações necessárias para o deslinde da controvérsia. A realização de nova perícia não é direito subjetivo da parte, mas sim faculdade do juízo, quando não se sentir convencido dos esclarecimentos técnicos prestados, conforme expressamente dispõe o art. 480 do CPC/2015.
- 4 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.
- 5 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.
- 6 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).
- 7 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.
- 8 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.
- 9 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiação e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o §2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do §1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.
- 10 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.
- 11 - O laudo pericial de ID 56788618, elaborado em 30/10/2018, diagnosticou a autora como portadora de "*espondilootropatia degenerativa e artropatia degenerativa difusa*". Ao exame físico, o perito judicial constatou que: "*As alterações evidenciadas nos exames de imagem da coluna são leves, degenerativas, e insuficientes para justificar qualquer queixa referida*". Consignou que as patologias não estão implicando em limitações funcionais ou reduzindo a capacidade laboral no momento. Concluiu pela ausência de incapacidade laboral.
- 12 - Da mesma forma que o juízo não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juízo o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Amaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.
- 13 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §11º, do CPC, respeitados os limites dos §§2º e 3º do mesmo artigo.
- 14 - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, desprovida. Sentença mantida. Ação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5612742-10.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: GELSON KEL
Advogado do(a) APELANTE: REINALDO DANIEL RIGOBELLI - SP283124-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5612742-10.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: GELSON KEL
Advogado do(a) APELANTE: REINALDO DANIEL RIGOBELLI - SP283124-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por GELSON KEL, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença de ID 59086447, proferida em 04/02/2019, julgou improcedente o pedido inicial, sob o fundamento de ausência de incapacidade laboral, condenando a parte autora no pagamento dos ônus de sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de ID 59086450, a parte autora suscita preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, considerando a necessidade de nova perícia com especialista. No mérito, pugna pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício vindicado, pois a análise da incapacidade, além de considerar a perspectiva médica apontada no laudo pericial, deve sopesar as condições pessoais do segurado.

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5612742-10.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: GELSON KEL
Advogado do(a) APELANTE: REINALDO DANIEL RIGOBELLI - SP283124-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Preliminarmente, observo ser desnecessária a produção de nova perícia, eis que presente laudo pericial suficiente à formação da convicção do magistrado *a quo*.

A perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise do histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes.

Conveniente frisar também que não há necessidade ou obrigação legal de exame da parte por especialista em determinada área, bastando que o juízo se sinta suficientemente munido das informações necessárias para o deslinde da controvérsia. Nesse sentido, aliás, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO DOENÇA. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA POR MÉDICO ESPECIALISTA EM ORTOPEDIA.

1. Não se vislumbra, no caso em questão, necessidade de realização de nova perícia por médico especialista em ortopedia, já que, para o diagnóstico de doenças ou realização de perícias médicas não é exigível, em regra, a especialização do profissional da medicina.

2. Conforme já se posicionou a jurisprudência desta E. Corte, não se reconhece cerceamento de defesa pelo indeferimento de provas que o julgador considera irrelevantes para a formação de sua convicção racional sobre os fatos litigiosos, e muito menos quando a diligência é nitidamente impertinente, mesmo que a parte não a requeira com intuito procrastinatório.

3. Agravo Legal a que se nega provimento."

(TRF-3, AG nº 0011114-91.2012.4.03.0000, Rel. Juiz Fed. Convocado Hélio Nogueira, 7ª Turma, j. 27/08/2012) (grifos nossos).

Por fim, cumpre lembrar que a realização de nova perícia não é direito subjetivo da parte, mas sim faculdade do juízo, quando não se sentir convencido dos esclarecimentos técnicos prestados, conforme expressamente dispõe o art. 480 do CPC/2015.

Saliente-se que a assinatura física do especialista ao final da prova técnica é suficiente para emprestar higidez ao documento.

Superada a matéria preliminar, passo à análise do mérito recursal.

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumpre salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o §2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do §1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

O laudo pericial de ID 5908641, elaborado em 07/08/2018, diagnosticou o autor como portador de "*protrusão discal em coluna*".

Ao exame físico, o perito judicial constatou que: "*Foi constatado apresentar alterações descritas acima diagnosticado em exame complementar, patologia está sem comprometimento do sistema neuro muscular esquelético, conforme evidencia o exame físico específico sem alterações significativas, estando dentro dos padrões da normalidade para a idade*".

Consignou que as patologias não estão implicando em limitações funcionais ou reduzindo a capacidade laboral no momento.

Concluiu pela ausência de incapacidade laboral.

Dessa forma, não reconhecida a incapacidade absoluta para o labor, requisito indispensável à concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, como exigem os já citados artigos 42 e 59 da Lei 8.213/91, de rigor o indeferimento do pedido.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Amalco Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

Ante o exposto, **rejeito a preliminar suscitada** e, no mérito, **nego provimento** à apelação da parte autora, mantendo, íntegra, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição. Em atenção ao disposto no art. 85, §11º, do CPC, ficamos honorários advocatícios majorados em 2% (dois por cento), respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR DE NULIDADE. INOCORRÊNCIA. NOVA PERÍCIA COM ESPECIALISTA. DESNECESSIDADE. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO *A CONTRARIO SENSU*. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

1 - Desnecessária a produção de nova perícia, eis que presente laudo pericial suficiente à formação da convicção do magistrado *a quo*.

2 - A perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise do histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes.

3 - Conveniente frisar também que não há necessidade ou obrigação legal de exame da parte por especialista em determinada área, bastando que o juízo se sinta suficientemente munido das informações necessárias para o deslinde da controvérsia. A realização de nova perícia não é direito subjetivo da parte, mas sim faculdade do juízo, quando não se sentir convencido dos esclarecimentos técnicos prestados, conforme expressamente dispõe o art. 480 do CPC/2015.

4 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

5 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

6 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente ináptico para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

7 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

8 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

9 - Para o **implemento** dos **benefícios** em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiação e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

10 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

11 - O laudo pericial de ID 5908641, elaborado em 07/08/2018, diagnosticou o autor como portador de "**protrusão discal em coluna**". Ao exame físico, o perito judicial constatou que: "*Foi constatado apresentar alterações descritas acima diagnosticado em exame complementar, patologia está sem comprometimento do sistema neuro muscular esquelético, conforme evidência o exame físico específico sem alterações significativas, estando dentro dos padrões da normalidade para a idade*". Consignou que as patologias não estão implicando em limitações funcionais ou reduzindo a capacidade laboral no momento. Concluiu pela ausência de incapacidade laboral.

12 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, **a contrario sensu** do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

13 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §11º, do CPC, respeitados os limites dos §§2º e 3º do mesmo artigo.

14 - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, desprovida. Sentença mantida. Ação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002186-68.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARCELO FERNANDO BARREIROS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: SILMARA LONDUCCI - SP191241-A, ABEL MAGALHAES - SP174250-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, MARCELO FERNANDO BARREIROS

Advogados do(a) APELADO: SILMARA LONDUCCI - SP191241-A, ABEL MAGALHAES - SP174250-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002186-68.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARCELO FERNANDO BARREIROS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: SILMARA LONDUCCI - SP191241-A, ABEL MAGALHAES - SP174250-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, MARCELO FERNANDO BARREIROS

Advogados do(a) APELADO: SILMARA LONDUCCI - SP191241-A, ABEL MAGALHAES - SP174250-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, ou subsidiariamente, a aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(is) o(s) período(s) de 02/04/1991 a 09/03/2013, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição**, com DIB no requerimento administrativo, condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, conforme Resolução nº 267/2013, do CJF. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Foi determinada, ainda, em sede de antecipação de tutela, a implantação imediata do benefício.

Dispensada a remessa necessária, nos termos do § 3º / 4º do artigo 496 do Código de Processo Civil/2015.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, requerendo a reforma da sentença quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora, para incidência da TR.

Contrarrazões pela parte apelada, pugnano pela manutenção da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002186-68.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARCELO FERNANDO BARREIROS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: SILMARA LONDUCCI - SP191241-A, ABEL MAGALHAES - SP174250-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, MARCELO FERNANDO BARREIROS

Advogados do(a) APELADO: SILMARA LONDUCCI - SP191241-A, ABEL MAGALHAES - SP174250-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Passo ao exame do mérito.

No que tange aos critérios de atualização do débito, por tratar-se de consectários legais, revestidos de natureza de ordem pública, são passíveis de correção de ofício, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. ART. 5º DA LEI N. 11.960/09. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIN 4.357/DF). ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL: IPCA. JULGAMENTO DE ADIN STF. SOBRESTAMENTO. INDEFERIMENTO.

.....
5. A correção monetária e os juros de mora, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício, bastando que a matéria tenha sido debatida na Corte de origem. Logo, não há falar em reformatio in pejus.

.....
(AgRg no AREsp 288026/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 20/02/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OBSERVÂNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO NON REFORMATIO IN PEJUS E DA INÉRCIA DA JURISDIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE NÃO DEPENDE DE RECURSO VOLUNTÁRIO PARA A CORTE ESTADUAL.

1. A correção monetária, assim como os juros de mora, incide sobre o objeto da condenação judicial e não se prende a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido à Corte estadual. É matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em sede de reexame necessário, máxime quando a sentença afirma a sua incidência, mas não disciplina expressamente o termo inicial dessa obrigação acessória.

2. A explicitação do momento em que a correção monetária deverá incidir no caso concreto feita em sede de reexame de ofício não caracteriza reformatio in pejus contra a Fazenda Pública estadual, tampouco ofende o princípio da inércia da jurisdição.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1291244/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013)

Assim, corrijo a sentença, e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tem por objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Ante o exposto, **de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, nego provimento à apelação do INSS** e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.

2. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.

3. Sentença corrigida de ofício. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: RAIMUNDO GUEDES DE ARAUJO FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: BRUNO LEONARDO FOGACA - SP194818-A
APELADO: RAIMUNDO GUEDES DE ARAUJO FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: BRUNO LEONARDO FOGACA - SP194818-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005466-79.2010.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: RAIMUNDO GUEDES DE ARAUJO FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: BRUNO LEONARDO FOGACA - SP194818-A
APELADO: RAIMUNDO GUEDES DE ARAUJO FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: BRUNO LEONARDO FOGACA - SP194818-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e o computo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(is) o(s) período(s) de 06.03.1997 a 23.10.2002, 15.06.1990 a 07.04.1994, 04.02.1991 a 03.09.2003, 16.08.1993 a 11.04.1994, 01.11.2002 a 01.03.2004 e de 03.01.2005 a 27.06.2005, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com DIB na DER (23.02.2009), condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, observando-se o Manual de Cálculos da Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 134 de 21.12.2010, alterado pela Resolução nº 267 de 02.12.2013, ambas do C.J.F., ainda, os juros de mora deverão incidir de forma englobada em relação às prestações anteriores à citação, e, após, deverão ser calculados mês a mês, de forma decrescente. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Foi determinada, ainda, em sede de antecipação de tutela, a implantação imediata do benefício.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela a parte autora, afirmando o exercício de atividades especiais também no(s) período(s) de 21.01.1981 a 04.02.1987, pleiteando o seu reconhecimento, bem como seja determinada a exclusão do fator previdenciário do cálculo do benefício do segurado.

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, por sua vez, alega, preliminarmente, a impossibilidade de antecipação da tutela contra a Fazenda Pública, requerendo o recebimento da apelação no duplo efeito ou, subsidiariamente, que seja aplicado o art. 57, §8º, da Lei 8213/91, determinando que o autor se afaste da atividade especial. Sustenta, ainda, a ausência de interesse de agir, porquanto a questão *sub judice*, tampouco os documentos colacionados aos presentes autos, não foram submetidos à análise do INSS na via administrativa, requerendo a extinção do processo sem resolução do mérito ou, subsidiariamente, que os efeitos financeiros da concessão do benefício sejam limitados à data da juntada dos documentos recentes. No mérito, alega que o autor não comprovou o exercício de atividade especial, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto à data de início do benefício e aos critérios de correção monetária e juros de mora com a aplicação da Lei nº 11.960/09.

Contrarrazões pela parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005466-79.2010.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: RAIMUNDO GUEDES DE ARAUJO FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: BRUNO LEONARDO FOGACA - SP194818-A
APELADO: RAIMUNDO GUEDES DE ARAUJO FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: BRUNO LEONARDO FOGACA - SP194818-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos de apelação.

Rejeito a preliminar aventada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, posto que é plenamente possível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial. Precedentes (STF, Rel 1067/RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60; STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592)

Nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil/1973, vigente à época da sentença, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que exista prova inequívoca do alegado pela parte e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

No caso, conforme avaliação do Juízo *a quo*, restaram configurados os requisitos autorizadores da concessão do benefício, pelo que mantenho seus efeitos.

Em esse passo, concedida a tutela antecipada na sentença, a apelação é dotada apenas de efeito devolutivo, nos termos do inciso VII do artigo 520 do Código de Processo Civil/1973, vigente à época da sua interposição.

Ademais, rejeito a questão subsidiária de aplicação do art. 57, §8º, da Lei 8213/91, para que seja determinado ao autor o afastamento das atividades especiais, porquanto a presente ação trata de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição e não de aposentadoria especial.

Com relação à preliminar de ausência de interesse de agir, observo que o art. 5º, XXXV, da Constituição, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito. Contudo, essa garantia fundamental não deixa de trazer em si a exigência da existência de uma lide, justificando a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade e utilidade da intervenção judicial).

Existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa.

Contudo, em casos nos quais a lide não está claramente caracterizada, vale dizer, em situações nas quais é potencialmente possível que o cidadão obtenha a satisfação de seu direito perante a própria Administração Pública, é imprescindível o requerimento na via administrativa, justamente para a demonstração da necessidade da intervenção judicial e, portanto, do interesse de agir que compõe as condições da ação. Imprescindível, assim, a existência do que a doutrina processual denomina de fato contrário, a caracterizar a resistência à pretensão do autor.

Deveras, de acordo com o entendimento jurisprudencial adotado por esta Corte Regional, tratando-se de ação de cunho previdenciário, ainda que não se possa condicionar a busca da prestação jurisdicional ao esgotamento da via administrativa, tem-se por razoável exigir que o autor tenha ao menos formulado um pleito administrativo - e recebido resposta negativa - de forma a demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário ante a configuração de uma pretensão resistida.

Conclui-se, assim, pela aplicação aos segurados da exigência de prévia provocação da instância administrativa para obtenção do benefício e, somente diante de sua resistência, viabilizar a propositura de ação judicial.

Aliás, é nesse sentido a decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 631.240/MG, com repercussão geral reconhecida:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

- 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.*
- 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esgotamento das vias administrativas.*
- 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.*
- 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.*
- 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.*
- 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.*
- 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.*
- 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.*
- 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."*

(Tribunal Pleno, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 10/11/2014)

In casu, verifica-se que houve prévio requerimento administrativo, cuja resposta foi negativa (ID 83357439/99).

Desta forma, rejeito também a preliminar.

No presente caso, o pedido subsidiário de fixação dos efeitos financeiros da concessão do benefício na data da juntada dos documentos recentes confunde-se com o mérito e comele será analisado.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprir observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exige laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 21.01.1981 a 04.02.1987, 15.06.1990 a 07.04.1994, 04.02.1991 a 03.09.2003, 16.08.1993 a 11.04.1994, 06.03.1997 a 23.10.2002, 01.11.2002 a 01.03.2004 e de 03.01.2005 a 27.06.2005.

Neste contexto, do exame dos autos verifica que o(s) período(s) de 21.01.1981 a 04.02.1987 **não** pode ser considerado como trabalho em condições especiais, porquanto, embora a parte autora tenha desempenhado suas atividades no hospital, a descrição das atividades contida no PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID 83357439/69-71) indicam atividades administrativas.

Assim descreve o PPP: **Arquivista** - Auxiliar na manutenção dos arquivos médicos das unidades assistenciais; Executar serviços de digitação conforme documentos recebidos; **Recepcionista** - Recepcionar os pacientes verificando a documentação exigida; **Preencher os impressos apropriados e encaminhar o paciente para a consulta; Efetuar marcação de consulta, pessoalmente ou por telefone; Emitir guias de encaminhamento para realização de exames; Escriturário** - Receber, conferir e guardar o material requisitado de uso do setor; **Manter atualizados o censo e a relação de pacientes; Providenciar avisos de dietas, transferências, óbitos, cirurgia e outros, encaminhando-os convenientemente; Preparar e encaminhar diariamente os gastos de todos os pacientes; Aux. de Contas Hospitalares** - Responsável pela conferência de guias de internações, depósitos de garantia; Emitir notas fiscais de serviços, guias de cirurgia e guias de banco de sangue; Promover e atualizar fichas de pacientes internados; Elaborar estatísticas e digitar documentos diversos; e **Aux. de Pessoal** - Confeccionar processos de admissão de empregados; Efetuar planilhas para implantação junto ao CPD; Efetuar controle de frequência através de cartão de ponto do empregado ou outro mecanismo; Efetuar cálculos diversos, como: férias, quitações, etc.

No entanto, em relação aos períodos de 15.06.1990 a 07.04.1994, 04.02.1991 a 03.09.2003, 16.08.1993 a 11.04.1994, 06.03.1997 a 23.10.2002, 01.11.2002 a 01.03.2004 e de 03.01.2005 a 27.06.2005, restou comprovado que o autor estava exposto à radiação ionizante de forma habitual e permanente, conforme os PPP's - Perfis Profissiográficos Previdenciários (ID 83357439/69-71, 89-90, 92-93, 96-97, 209-210 e 213-214).

A exposição à radiação foi inicialmente prevista no item 5, in fine, do Quadro Anexo II do Decreto n. 48.959-A/60, bem como no código 1.1.4 do Quadro Anexo ao Decreto n. 53.831/64, no contexto de "operações em locais com radiações capazes de serem nocivas à saúde - infra-vermelho, ultra-violeta, raios X, rádium e substâncias radiativas", englobando "trabalhos expostos a radiações para fins industriais, diagnósticos e terapêuticos - operadores de raio X, de rádium e substâncias radiativas, soldadores com arco elétrico e com oxiacetilênio, aeroviários de manutenção de aeronaves e motores, turbo-hélices e outros".

Posteriormente, o código 1.1.3 do Quadro Anexo I do Decreto n. 63.230/68 previu a radiação ionizante como agente nocivo, nos termos seguintes: "Extração de minerais radioativos (tratamento, purificação, isolamento e preparo para distribuição). Operações com reatores nucleares com fontes de nêutrons ou de outras radiações corpusculares. Trabalhos executados com exposições aos raios X, rádio e substâncias radioativas para fins industriais, terapêuticos e diagnósticos. Fabricação de ampolas de raios X e radioterapia (inspeção de qualidade). Fabricação e manipulação de produtos químicos e farmacêuticos radioativos (urânio, rádium, mesotório, tório X, cério 137 e outros). Fabricação e aplicação de produtos luminescentes radiferos. Pesquisas e estudos dos raios X e substâncias radioativas em laboratórios". As atividades profissionais de médico radiologista ou radioterapeuta e de técnico de raios X também foram expressamente consignadas como especiais no código 2.1.3 do Quadro Anexo II do Decreto n. 63.230/68.

Como agente nocivo, a radiação ionizante também foi elencada nos códigos 1.1.3 do Quadro Anexo I do Decreto n. 72.771/73 e do Anexo I do Decreto n. 83.080/79, nos mesmos termos empregados no Decreto n. 63.230/68, mantido o enquadramento das categorias de médico radiologista ou radioterapeuta e de técnico de raios X, cf. códigos 2.1.3 do Quadro Anexo II do Decreto n. 72.771/73 e do Anexo II do Decreto n. 83.080/79.

Por fim, os códigos 2.0.3 dos Anexos IV de ambos os Decretos n. 2.172/97 e n. 3.048/99 estabeleceram especialidade do trabalho com exposição a radiações ionizantes, no contexto de "a) extração e beneficiamento de minerais radioativos; b) atividades em minerações com exposição ao radônio; c) realização de manutenção e supervisão em unidades de extração, tratamento e beneficiamento de minerais radioativos com exposição às radiações ionizantes; d) operações com reatores nucleares ou com fontes radioativas; e) trabalhos realizados com exposição aos raios Alfa, Beta, Gama e X, aos nêutrons e às substâncias radioativas para fins industriais, terapêuticos e diagnósticos; f) fabricação e manipulação de produtos radioativos; g) pesquisas e estudos com radiações ionizantes em laboratórios".

É de se observar que nenhum dos decretos estabeleceu intensidade mínima de radiação para a qualificação da atividade como especial, para fins previdenciários.

Nessa linha, a própria orientação administrativa do INSS era de que a qualificação da atividade pela exposição a radiações ionizantes independia do atingimento dos limites de tolerância, que são estabelecidos, em âmbito nacional, pela Comissão Nacional de Energia Nuclear (CNEM). Assim dispunha o artigo 3º, inciso V, da IN INSS/DC n. 39, de 26.10.2000 (*in verbis*: "Vibrações, radiações ionizantes e pressão atmosférica anormal: O enquadramento como especial em função destes agentes será devido se as tarefas executadas estiverem descritas nas atividades e códigos específicos dos Anexos do Regulamento da Previdência Social - RPS respectivos, independentemente de limites de tolerância, desde que executadas de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente"), entendimento que foi mantido em atos supervenientes, a saber: artigo 175 da IN INSS/DC n. 57, de 10.10.2001; artigo 183 da IN INSS/DC n. 78, de 16.07.2002; artigo 182 da IN INSS/DC n. 84, de 17.12.2002; e artigo 182 da IN INSS/DC n. 95, de 07.10.2003.

Essa disciplina foi alterada com a edição da IN INSS/DC n. 99, de 05.12.2003 e se manteve com a edição da IN INSS/DC n. 118, de 14.04.2005 (artigo 182), da IN INSS/PRES n. 11, de 20.09.2006 (artigo 182), da IN INSS/PRES n. 20, de 10.10.2007 (artigo 182), e da IN INSS/PRES n. 45, de 11.08.2010 (artigo 241). Atualmente vigora a IN INSS/PRES n. 77, de 21.01.2015 (D.O.U. de 22.01.2015).

Quanto às atividades que envolvem o uso de raios X, em serviços de radiologia, a Norma de Higiene Ocupacional Fundacentro n. 5 refere que a exposição ocupacional (entendida como "exposição de um indivíduo em decorrência de seu trabalho em práticas autorizadas", cf. glossário constante do item 4) à radiação deve obedecer a limites de dose equivalentes em função do tipo de área: até 0,4mSv/semana, em área controlada ("área sujeita a regras especiais de proteção e segurança, com a finalidade de controlar as exposições normais e evitar as exposições não autorizadas ou acidentais"), e até 0,02Sv/semana, em área livre ("área isenta de controle especial de proteção radiológica, onde os níveis de equivalente de dose ambiente devem ser inferiores a 0,5mSv/ano").

Note-se que estas normas técnicas não estabelecem limites de tolerância determinantes de insalubridade laboral (termo que sequer é nelas empregado), mas parâmetros de exposição que, não observados, revelam considerável comprometimento da segurança dos procedimentos.

As instruções são atos administrativos que veiculam "normas gerais de orientação interna das repartições, emanadas de seus chefes, a fim de prescreverem o modo pelo qual seus subordinados deverão dar andamento aos seus serviços" (Celso Antônio Bandeira de Mello, Curso de Direito Administrativo, 23ª. ed., São Paulo: Malheiros, 2007, p. 424). Como tais, não são instrumento hábil à inovação da ordem normativa, e sua edição deve ater-se à finalidade de ordenação executiva dos atos e normas hierarquicamente superiores.

Bem se vê, portanto, que a IN INSS/DC n. 99/03, assim como as que se sucederam, extrapolaram o texto da lei e dos decretos regulamentares no que concerne à qualificação do tempo especial por exposição ao agente nocivo radiação ionizante.

Ainda que houvesse, por hipótese, regular delegação normativa à Presidência ou à Diretoria Colegiada do INSS para dispor acerca do tema, assim mesmo haveria abuso do dever regulamentar, porque as instruções em comento vincularam a qualificação do tempo de serviço especial à própria desobediência das normas de segurança da área radiológica, o que é manifestamente desarrazoado. Deve-se ter em mente que o agente agressivo em apreço é determinante não apenas de insalubridade laboral, mas de perigo à vida.

Assim, fixadas essas premissas, verifico que os períodos em questão devem ser considerados como trabalhados em condições especiais, porquanto pela análise dos PPP's, restou comprovado que o autor na função de Técnico de radiologia estava exposto a radiação ionizante, enquadrando-se nos códigos 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64 e nos itens 1.3.4 e 1.3.5 do Decreto nº 83.080/79.

Desta forma, considerando o tempo de serviço especial reconhecido nos autos, bem como o tempo comum com registro em CTPS/constante no CNIS, verifica-se que à época da data do requerimento administrativo a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida pela Lei de Benefícios.

Sendo assim, verifica-se que a parte autora ultrapassou os 35 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado procedente.

Observo que o cálculo da RMI deverá observar as regras vigentes à época em que o autor completou os requisitos para a concessão do benefício (no ano de 2008), aplicando-se, portanto, o fator previdenciário.

No julgamento do mérito do RE 630.501, o STF reconheceu o direito ao cálculo de benefício de aposentadoria de acordo com legislação vigente à época do preenchimento dos requisitos exigidos para sua concessão (Tema 334), julgado cuja ementa transcrevo:

"APOSENTADORIA - PROVENTOS - CÁLCULO. Cumpre observar o quadro mais favorável ao beneficiário, pouco importando o decurso remuneratório ocorrido em data posterior ao implemento das condições legais. Considerações sobre o instituto do direito adquirido, na voz abalizada da relatora - ministra Ellen Gracie -, subscritas pela maioria."

(RE 630501, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 21/02/2013, DJE-166 DIVULG 23-08-2013 PUBLIC 26-08-2013 REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO EMENT VOL-02700-01 PP-00057)

A jurisprudência firmada pelo STF no referido julgamento teve por escopo assegurar o critério mais vantajoso de cômputo da renda inicial do benefício, consideradas as possíveis datas do exercício do direito a partir do preenchimento dos requisitos para a aposentadoria, desde que sob o império de uma mesma lei.

Desta feita, o cômputo do tempo de serviço/contribuição não deve observar um sistema híbrido. Nesse sentido, confira-se decisão desta Corte Regional:

"Ressalto que não é possível computar o acréscimo do período laborado até a data do requerimento administrativo, tendo em vista que tal pleito viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual restou pacificado que o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto: Ou se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n.º 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e se apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário."

(APELREEX 00068707320074036183, Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS, TRF3 - Sétima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/08/2016).

O termo inicial do benefício foi corretamente fixado na data do requerimento administrativo (23.02.2009), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Acresça-se que, no pertinente à fixação do termo inicial do benefício, no caso de reconhecimento de atividades especiais, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, firmou entendimento no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial:

"PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL: DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA PROVIDO.

- 1. O art. 57, § 2º, da Lei 8.213/91 confere à aposentadoria especial o mesmo tratamento dado para a fixação do termo inicial da aposentadoria por idade, qual seja, a data de entrada do requerimento administrativo para todos os segurados, exceto o empregado.*
- 2. A comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria.*
- 3. In casu, merece reparos o acórdão recorrido que, a despeito de reconhecer que o segurado já havia implementado os requisitos para a concessão de aposentadoria especial na data do requerimento administrativo, determinou a data inicial do benefício em momento posterior; quando foram apresentados em juízo os documentos comprobatórios do tempo laborado em condições especiais.*
- 4. Incidente de uniformização provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada."*

(STJ - Petição nº 9.582 - RS (2012/0239062-7), Primeira Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/08/15)

No que tange aos critérios de atualização do débito, por tratar-se de consectários legais, revestidos de natureza de ordem pública, são passíveis de correção de ofício, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. ART. 5º DA LEI N. 11.960/09. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIN 4.357/DF). ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL: IPCA. JULGAMENTO DE ADIN NO STF. SOBRESTAMENTO. INDEFERIMENTO.

.....

- 5. A correção monetária e os juros de mora, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício, bastando que a matéria tenha sido debatida na Corte de origem. Logo, não há falar em reformatio in pejus.*

.....

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OBSERVÂNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO NON REFORMATIO IN PEJUS E DA INÉRCIA DA JURISDIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE NÃO DEPENDE DE RECURSO VOLUNTÁRIO PARA A CORTE ESTADUAL.

1. A correção monetária, assim como os juros de mora, incide sobre o objeto da condenação judicial e não se prende a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido à Corte estadual. É matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em sede de reexame necessário, máxime quando a sentença afirma a sua incidência, mas não disciplina expressamente o termo inicial dessa obrigação acessória.
2. A explicitação do momento em que a correção monetária deverá incidir no caso concreto feita em sede de reexame de ofício não caracteriza reformatio in pejus contra a Fazenda Pública estadual, tampouco ofende o princípio da inércia da jurisdição.
3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1291244/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013)

Assim, corrijo a sentença, e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tem por objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

Considerando o não provimento dos recursos, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado do INSS arbitrados na sentença em 2% e condeno a parte autora, a título de sucumbência recursal, ao pagamento de honorários de advogado ao INSS, arbitrados em 2% do valor da condenação, observados os termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **de ofício, fixo os critérios de atualização do débito, rejeito as preliminares e, no mérito, nego provimento à apelação do INSS, à apelação da parte autora e à remessa necessária** e, com fulcro no §11 do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado do INSS em 2% sobre o valor arbitrado na sentença e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado a título de sucumbência recursal, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. EFEITO DEVOLUTIVO DA APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RADIAÇÃO IONIZANTE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. FATOR PREVIDENCIÁRIO. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. É plenamente possível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial. Apelação dotada apenas de efeito devolutivo.
2. O art. 5º, XXXV, da Constituição, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito. Contudo, essa garantia fundamental não deixa de trazer em si a exigência da existência de uma lide, justificando a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade e utilidade da intervenção judicial). Existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa.
3. A exigência de prévio requerimento não se confunde com o esgotamento das vias administrativas. Preliminar rejeitada.
4. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
5. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
6. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
7. A exposição à radiação ionizante torna a atividade especial, nos termos dos códigos 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64 e nos itens 1.3.4 e 1.3.5 do Decreto nº 83.080/79.
8. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
9. Para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário (Lei nº 8.213/91, artigo 29, inciso I, na redação da Lei nº 9.876, de 26.11.99).
10. DIB na data do requerimento administrativo.
11. As diferenças deverão ser pagas desde a data do requerimento administrativo, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior. Precedente do STJ.
12. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
13. Sucumbência recursal. Honorários de advogado da parte autora arbitrados em 2% do valor da condenação e honorários de advogado do INSS majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
14. Sentença corrigida de ofício. Preliminares rejeitadas; no mérito, apelação do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, apelação da parte autora e remessa necessária não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, fixar os critérios de atualização do débito, rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento às apelações e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007282-30.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: EDIVAL FERREIRA DE ALENCAR
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE VINICIUS SILVA - SP342940-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007282-30.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: EDIVAL FERREIRA DE ALENCAR
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE VINICIUS SILVA - SP342940-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por EDIVAL FERREIRA DE ALENCAR, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença de ID 85387452, proferida em 10/04/2019, julgou improcedente o pedido inicial, sob o fundamento de ausência de incapacidade laboral, condenando a parte autora no pagamento dos ônus de sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de ID 85387456, a parte autora suscita preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, considerando a necessidade de nova perícia com especialista. No mérito, pugna pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício vindicado, pois a análise da incapacidade, além de considerar a perspectiva médica apontada no laudo pericial, deve sopesar as condições pessoais do segurado.

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007282-30.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: EDIVAL FERREIRA DE ALENCAR
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE VINICIUS SILVA - SP342940-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Preliminarmente, observo ser desnecessária a produção de nova perícia, eis que presente laudo pericial suficiente à formação da convicção do magistrado *a quo*.

A perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise do histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes.

Conveniente frisar também que não há necessidade ou obrigação legal de exame da parte por especialista em determinada área, bastando que o juízo se sinta suficientemente munido das informações necessárias para o deslinde da controvérsia. Nesse sentido, aliás, confira-se:

1. Não se vislumbra, no caso em questão, necessidade de realização de nova perícia por médico especialista em ortopedia, já que, para o diagnóstico de doenças ou realização de perícias médicas não é exigível, em regra, a especialização do profissional da medicina.

2. Conforme já se posicionou a jurisprudência desta E. Corte, não se reconhece cerceamento de defesa pelo indeferimento de provas que o julgador considera irrelevantes para a formação de sua convicção racional sobre os fatos litigiosos, e muito menos quando a diligência é nitidamente impertinente, mesmo que a parte não a requeira com intuito procrastinatório.

3. Agravo Legal a que se nega provimento."

(TRF-3, AG nº 0011114-91.2012.4.03.0000, Rel. Juiz Fed. Convocado Hélio Nogueira, 7ª Turma, j. 27/08/2012) (grifos nossos).

Por fim, cumpre lembrar que a realização de nova perícia não é direito subjetivo da parte, mas sim faculdade do juízo, quando não se sentir convencido dos esclarecimentos técnicos prestados, conforme expressamente dispõe o art. 480 do CPC/2015.

Superada a matéria preliminar, passo à análise do mérito recursal.

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumpre salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptdão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

O laudo pericial de ID 85387439, elaborado em 06/08/2018, diagnosticou que o autor sofreu "traumatismo cranioencefálico e epilepsia secundária".

Ao exame físico, o perito judicial constatou que: "Mantém uso de Fenitoína, pós-diagnóstico de epilepsia secundária ao TCE – sem histórico de crises recentes e sem sinais clínicos que o evidenciem. Traz CNH renovada em 2017 – categoria D, com validade até 2022".

Consignou que as patologias não estão implicando em limitações funcionais ou reduzindo a capacidade laboral no momento.

Concluiu pela ausência de incapacidade laboral.

Dessa forma, não reconhecida a incapacidade absoluta para o labor, requisito indispensável à concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, como exigemos já citados artigos 42 e 59 da Lei 8.213/91, de rigor o indeferimento do pedido.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

Ante o exposto, **rejeito a preliminar suscitada** e, no mérito, **nego provimento** à apelação da parte autora, mantendo, íntegra, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição. Ematenção ao disposto no art. 85, § 11º, do CPC, ficamos honorários advocatícios majorados em 2% (dois por cento), respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR DE NULIDADE. INOCORRÊNCIA. NOVA PERÍCIA COM ESPECIALISTA. DESNECESSIDADE. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO *A CONTRARIO SENSU*. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

- 1 - Desnecessária a produção de nova perícia, eis que presente laudo pericial suficiente à formação da convicção do magistrado *a quo*.
- 2 - A perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise do histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes.
- 3 - Conveniente frisar também que não há necessidade ou obrigação legal de exame da parte por especialista em determinada área, bastando que o juízo se sinta suficientemente munido das informações necessárias para o deslinde da controvérsia. A realização de nova perícia não é direito subjetivo da parte, mas sim faculdade do juízo, quando não se sentir convencido dos esclarecimentos técnicos prestados, conforme expressamente dispõe o art. 480 do CPC/2015.
- 4 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.
- 5 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.
- 6 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).
- 7 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.
- 8 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.
- 9 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiação e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.
- 10 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.
- 11 - O laudo pericial de ID 85387439, elaborado em 06/08/2018, diagnosticou que o autor sofreu "*traumatismo cranioencefálico e epilepsia secundária*". Ao exame físico, o perito judicial constatou que: "*Mantém uso de Fenitoína, pós-diagnóstico de epilepsia secundária ao TCE – sem histórico de crises recentes e sem sinais clínicos que o evidenciem. Traz CNH renovada em 2017 – categoria D, com validade até 2022*". Consignou que as patologias não estão implicando em limitações funcionais ou reduzindo a capacidade laboral no momento. Concluiu pela ausência de incapacidade laboral.
- 12 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Amaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.
- 13 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, § 11º, do CPC, respeitados os limites dos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.
- 14 - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, desprovida. Sentença mantida. Ação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001942-21.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARIA APARECIDA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO ANTONIO JUNIOR - SP284709-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001942-21.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARIA APARECIDA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO ANTONIO JUNIOR - SP284709-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por MARIA APARECIDA DA SILVA, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença de ID 21362493, proferida em 16/10/2018, julgou improcedente o pedido inicial, sob o fundamento de ausência de incapacidade laboral, condenando a parte autora no pagamento dos ônus de sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de ID 21362502, a parte autora pugna pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício vindicado, pois a análise da incapacidade, além de considerar a perspectiva médica apontada no laudo pericial, deve sopesar as condições pessoais da segurada. Requer, ainda, a revogação da multa por embargos protelatórios imputada.

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001942-21.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARIA APARECIDA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO ANTONIO JUNIOR - SP284709-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumpre salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

O laudo pericial de ID 21362406, elaborado em 07/08/2018, diagnosticou a autora como portadora de "*artroscopia do joelho direito*".

Ao exame físico, o perito judicial constatou que: "*há cicatriz em joelho direito, com aspecto cirúrgico e antigo [1993]. Apresenta musculatura trófica e simétrica, há leve limitação para flexão total de joelho direito. Mobilidade de quadris, joelho esquerdo e tornozelos sem limitação. Não há déficit de força. Sem edema*".

Concluiu pela ausência de incapacidade laboral.

Dessa forma, não reconhecida a incapacidade absoluta para o labor, requisito indispensável à concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, como exigemos já citados artigos 42 e 59 da Lei 8.213/91, de rigor o indeferimento do pedido.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

Por fim, quanto à multa aplicada à parte autora, vejo que esta não incidiu em comportamento apto a ensejar a aplicação da penalidade, tendo em vista ser de seu interesse o julgamento célere do feito. Assim, não se verificou abuso, consubstanciado na apresentação de embargos de declaração protelatórios, devendo ser afastada a referida condenação.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para afastar a multa, prevista no art. 1.026, §2º, do CPC/15, em que foi condenada, mantendo, no mais, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição. Em atenção ao disposto no art. 85, §11º, do CPC, ficamos honorários advocatícios majorados em 2% (dois por cento), respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO *A CONTRARIO SENSU*. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. EMBARGOS PROTETATÓRIOS. INOCORRÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

1 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

3 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

4 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

5 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

6 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiação e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

7 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

8 - O laudo pericial de ID 21362406, elaborado em 07/08/2018, diagnosticou a autora como portadora de "*artroscopia do joelho direito*". Ao exame físico, o perito judicial constatou que: "*há cicatriz em joelho direito, com aspecto cirúrgico e antigo [1993]. Apresenta musculatura trófica e simétrica, há leve limitação para flexão total de joelho direito. Mobilidade de quadris, joelho esquerdo e tornozelos sem limitação. Não há déficit de força. Sem edema*". Consignou que as patologias não estão implicando em limitações funcionais ou reduzindo a capacidade laboral no momento. Concluiu pela ausência de incapacidade laboral.

9 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

10 - Quanto à multa prevista no art. 1.026, 2º, do CPC/15, vê-se que a parte autora não incidiu em comportamento apto a ensejar a aplicação da penalidade, tendo em vista ser de seu interesse o julgamento célere do feito. Assim, não se verificou abuso, consubstanciado na apresentação de embargos de declaração protelatórios, devendo ser afastada a referida condenação.

11 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §11º, do CPC, respeitados os limites dos §§2º e 3º do mesmo artigo.

12 - Apelação da parte autora parcialmente provida. Sentença mantida. Ação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, para afastar a multa, prevista no art. 1.026, §2º, do CPC/15, em que foi condenada, mantendo, no mais, a r. sentença, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARIA DE FATIMA LIMA
Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5120682-20.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARIA DE FATIMA LIMA
Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por MARIA DE FÁTIMA LIMA, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença (ID 11445377 – págs. 1/2), proferida em 18/09/2018, julgou improcedente o pedido inicial, sob o fundamento de ausência de incapacidade laboral, condenando a parte autora no pagamento dos ônus de sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais (ID 11445389 – págs. 1/12), a autora alega, preliminarmente, nulidade da sentença, por ausência de fundamentação. No mérito, pugna pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício vindicado.

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5120682-20.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARIA DE FATIMA LIMA
Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade da sentença, por ausência de fundamentação, eis que o Juízo *a quo* examinou todas as questões suscitadas, expondo as razões de seu convencimento, restando atendidos, portanto, os requisitos legais atinentes aos elementos essenciais da sentença (art. 458, CPC/73 e art. 489, CPC/15).

Avanço na análise do *meritum causae*.

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumprе salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

No caso dos autos, relata a autora ser portadora de problemas respiratórios desde a sua infância, de hipertensão arterial desde a sua adolescência, câncer de pele há 21 anos, problemas renais há 5 anos e de problemas na sua coluna há 3 anos.

Entretanto, conforme laudo pericial (ID 11445347 – págs. 2/6), "a Pericianda, na atualidade com 53 anos e 3 meses de idade, foi por mim examinada em 26/07/2018, em boas condições técnicas e entrevista com a Autora, foram considerados todos os elementos constantes com leitura cuidadosa e detalhada dos autos, dos antecedentes ocupacionais e pessoais da Autora, da história da doença em tela, dos exames complementares e documentos médicos apresentados (conforme descrito no item 07 do laudo), e especialmente do Exame Físico, dessa forma, entende este Médico Perito que: na atualidade não se encontra incapaz".

Dessa forma, não reconhecida a incapacidade absoluta para o labor (trabalhadora rural), requisito indispensável à concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, como exigem os já citados artigos 42 e 59 da Lei 8.213/91, de rigor o indeferimento do pedido.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Amaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

Ante o exposto, **rejeito a preliminar de nulidade** e, no mérito, **nego provimento à apelação da parte autora**, mantendo, íntegra, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição. Em atenção ao disposto no art. 85, §11º, do CPC, ficamos honorários advocatícios majorados em 2% (dois por cento), respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NULIDADE DA SENTENÇA POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INEXISTÊNCIA. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO *A CONTRARIO SENSU*. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

1 - Rejeitada a preliminar de nulidade da sentença, por ausência de fundamentação, eis que o Juízo *a quo* examinou todas as questões suscitadas, expondo as razões de seu convencimento, restando atendidos, portanto, os requisitos legais atinentes aos elementos essenciais da sentença (art. 458, CPC/73 e art. 489, CPC/15).

2 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

3 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da lei).

5 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

6 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

7 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

8 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

9 - No caso dos autos, relata a autora ser portadora de problemas respiratórios desde a sua infância, de hipertensão arterial desde a sua adolescência, câncer de pele há 21 anos, problemas renais há 5 anos e de problemas na sua coluna há 3 anos. Entretanto, conforme laudo pericial (ID 11445347 - págs. 2/6), *"a Pericianda, na atualidade com 53 anos e 3 meses de idade, foi por mim examinada em 26/07/2018, em boas condições técnicas e entrevista com a Autora, foram considerados todos os elementos constantes com leitura cuidadosa e detalhada dos autos, dos antecedentes ocupacionais e pessoais da Autora, da história da doença em tela, dos exames complementares e documentos médicos apresentados (conforme descrito no item 07 do laudo), e especialmente do Exame Físico, dessa forma, entende este Médico Perito que: na atualidade não se encontra incapaz"*.

10 - Não reconhecida a incapacidade absoluta para o labor (trabalhadora rural), requisito indispensável à concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, como exigem os já citados artigos 42 e 59 da Lei 8.213/91, de rigor o indeferimento do pedido.

11 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Amaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

12 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §11º, do CPC, respeitados os limites dos §§2º e 3º do mesmo artigo.

13 - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida. Ação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009906-72.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: IZOLINO JUVENCIO RIBEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: STEPHANIE MAZARINO DE OLIVEIRA - SP331148-A
APELADO: IZOLINO JUVENCIO RIBEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: STEPHANIE MAZARINO DE OLIVEIRA - SP331148-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009906-72.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: IZOLINO JUVENCIO RIBEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: STEPHANIE MAZARINO DE OLIVEIRA - SP331148-A
APELADO: IZOLINO JUVENCIO RIBEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: STEPHANIE MAZARINO DE OLIVEIRA - SP331148-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do labor rural, bem como de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 14/08/1989 a 30/09/1996, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS sua averbação. Dada a sucumbência recíproca, cada parte arcará com honorários de seus patronos e com metade das custas, ressaltando, porém, ambas contam com isenção o réu, pelo teor do art. 4º da Lei 9.289/1996 e o autor por ser beneficiário da AJG.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela a parte autora, afirmando o labor rural no período de 15/09/1969 a 1989 e o exercício de atividades especiais também no(s) período(s) de 03/02/1997 a 03/01/2005 e a partir de 05/01/2005, pleiteando o seu reconhecimento e a concessão do benefício.

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, por sua vez, alega a impossibilidade do enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, notadamente em razão da ausência de exposição a agentes nocivos de forma habitual e permanente.

Contrarrazões pelas partes.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009906-72.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: IZOLINO JUVENCIO RIBEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: STEPHANIE MAZARINO DE OLIVEIRA - SP331148-A
APELADO: IZOLINO JUVENCIO RIBEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: STEPHANIE MAZARINO DE OLIVEIRA - SP331148-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos de apelação.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprir observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalte que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Tempo de serviço rural anterior e posterior à Lei de Benefícios

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei de Benefícios, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte: SÉTIMA TURMA, APELREEX 0005026-42.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/07/2014 e TERCEIRA SEÇÃO, AR 0037095-93.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, julgado em 28/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2013.)

Já em relação ao tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91.

A prova do exercício de atividade rural

Muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 exige é apenas o *início* de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Exigir documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal. Neste sentido, o C. STJ: AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014.

Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira, bem como da filha solteira residente na casa paterna. (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Idade mínima para o trabalho rural

Não se olvida que há jurisprudência no sentido de admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam condição de lavradores dos pais do segurado.

O raciocínio invocado em tais decisões é o de que a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

Tal ponderação não é isenta de questionamentos. De fato, emprestar efeitos jurídicos para situação que envolve desrespeito a uma norma constitucional, ainda que para salvaguardar direitos imediatos, não nos parece a solução mais adequada à proposta do constituinte - que visava dar ampla e geral proteção às crianças e adolescentes, adotando a doutrina da proteção integral, negando a possibilidade do trabalho infantil.

Não se trata, assim, de restringir direitos ao menor que trabalha, mas sim, de evitar que se empreste efeitos jurídicos, para fins previdenciários, de trabalho realizado em desacordo com a Constituição. Considero, desta forma, o ordenamento jurídico vigente à época em que o(a) autor(a) alega ter iniciado o labor rural para admiti-lo ou não na contagem geral do tempo de serviço, para o que faço as seguintes observações:

As Constituições Brasileiras de 1824 e 1891 não se referiram expressamente à criança e adolescente tampouco ao trabalho infantil.

A Constituição de 1934 foi a primeira a tratar expressamente da proteção à infância e à juventude e em seu artigo 121 consagrou, além de outros direitos mais favoráveis aos trabalhadores, a proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos; e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

Por sua vez, a Constituição de 1937, repetiu a fórmula da proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

A Constituição de 1946 elevou a idade mínima para a execução de trabalho noturno de 16 para 18 anos, mantendo as demais proibições de qualquer trabalho para menores de 14 anos e em indústrias insalubres para menores de 18 anos, além de proibir a diferença de salário para o mesmo trabalho por motivo de idade.

A Constituição de 1967, embora tivesse mantido a proibição para o trabalho noturno e insalubre para menores de 18 anos, reduziu de 14 para 12 anos a idade mínima para qualquer trabalho.

Por fim, a Constituição da República de 1988, proíbe o trabalho noturno, perigoso e insalubre para os menores de 18 anos; e, inicialmente, de qualquer trabalho para menores de 14 anos, como constava nas Constituições de 1934, 1937 e 1946. Todavia, com a Emenda Constitucional 20, de 1998, a idade mínima foi elevada para 16 anos, salvo na condição de aprendiz a partir de 14 anos.

Entretanto, em atenção ao entendimento consolidado nesta E. 7ª Turma, no sentido de considerar as peculiaridades de um Brasil com elevado contingente populacional no meio rural antes da década de 70, admito, para o cômputo geral do tempo de serviço, o trabalho rural desenvolvido antes da Constituição de 1967, a partir dos 12 anos de idade. A partir da Constituição Federal de 1988, todavia, prevalece a idade nela estabelecida.

Caso concreto - elementos probatórios

Atividade rural

A parte autora, nascida em 15/09/1957, trouxe aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural:

- certidão de casamento de seus pais, celebrado em 25/07/1953, em que seu pai é qualificado como lavrador (ID 85694101/2);
- certidão de nascimento do autor, ocorrido em 15/09/1957, em que seu pai é qualificado como lavrador (ID 85694101/24); e
- certificado de dispensa de incorporação, datado de 11/11/1975 (ID 85694101/22-23).

Observo que a certidão de casamento dos pais do autor não deve ser tomada como início de prova no presente caso porque à época de sua celebração o autor sequer tinha nascido.

Ademais, pelo certificado de dispensa de incorporação do autor não é possível verificar sua qualificação profissional, porquanto tal dado está ilegível.

Verifico, ainda, que a partir de 10/06/1986, a parte autora passou a exercer atividade rural com registros anotados na CTPS (ID 85694101/28).

Embora a certidão de nascimento aponte que o pai do autor era lavrador no ano de 1957 e as testemunhas afirmem que o autor trabalhava com seu pai em regime de economia familiar, não foi acostado aos autos nenhum documento apto a demonstrar tal atividade sob este regime, no período de 15/09/1969 a 09/06/1986 (data anterior ao primeiro registro na CTPS), tais como nota fiscal de produtor, contrato de arrendamento, comprovantes de aquisição de implementos agrícolas, dentre outros, como exemplificativamente enumera o art. 106 da Lei de Benefícios.

Assim, considerando que o conjunto probatório foi insuficiente para a comprovação da atividade rural no mencionado período pretendido, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência do pedido de reconhecimento do exercício de labor rural.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia a concessão de aposentadoria, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha conjunto probatório suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator, o processo deve ser extinto sem resolução do mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural no período de 15/09/1969 a 09/06/1986.

Atividade especial

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 14/08/1989 a 30/09/1996, 03/02/1997 a 03/01/2005 e 05/01/2005 a 15/07/2013.

Neste contexto, do exame dos autos verifico que, em relação ao período de 14/08/1989 a 30/09/1996, o PPP (ID 85694101/38-39), apesar de informar que o autor, no exercício de sua atividade, estava exposto ao agente agressivo ruído, não fez a mensuração dos decibéis a que o requerente estava exposto, impossibilitando seu reconhecimento como atividade especial.

Com relação ao(s) período(s) 03/02/1997 a 29/07/2000, 11/01/2001 a 10/07/2003 e 05/01/2005 a 15/07/2013 (data de emissão do PPP) não podem ser considerado(s) como trabalhado(s) em condições especiais, porquanto, os PPP's - Perfis Profissiográficos Previdenciários (ID 85694101/40-41 e 49-50) indicam a exposição do requerente a ruído de 54,6 (03/02/1997 a 29/07/2000), 55,2 (11/01/2001 a 10/07/2003) e 83,6 (05/01/2005 a 15/07/2013) decibéis, patamares estes inferiores aos níveis de ruído toleráveis para os períodos em análise, que era de 80 decibéis até 05/03/1997, 90 decibéis no período de 06/03/1997 a 18/11/2003 e, a partir de 19/11/2003, foi reduzido para 85 decibéis.

Ademais, poderia se perquirir acerca da possibilidade de enquadramento em razão da exposição aos agentes químicos, no entanto inviável o reconhecimento da especialidade, em relação ao período de 03/02/1997 a 29/07/2000, porquanto o PPP não especificou quais as substâncias químicas presentes nos aerodispersóides e no período de 05/01/2005 a 15/07/2013, o PPP indicou exposição ao ácido clorídrico em limite de tolerância quantitativa inferior ao previsto na legislação.

Quanto aos períodos de 30/07/2000 a 10/01/2001 e 11/07/2003 a 03/01/2005 não há comprovação de exposição aos agentes nocivos, porquanto o PPP (ID 85694101/40-41) não aponta exposição a fatores de risco, assim, deixa de reconhecer, também, a especialidade do período.

Dessa forma, o período anotado na CTPS não perfaz o tempo suficiente, nem a carência necessária à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional e tampouco a integral, conforme comunicação de decisão do INSS (ID 85694101/35).

Inverso o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, de acordo com o §6º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Considerando o não provimento do recurso da parte autora, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado acima arbitrados em 2%.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural no período de 15/09/1969 a 09/06/1986, dou provimento à apelação do INSS para afastar a especialidade do período de 14/08/1989 a 30/09/1996 e fixar os honorários advocatícios, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11 do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.
2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
3. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
4. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
5. O autor não implementou os requisitos necessários à concessão do benefício.
6. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese do §3º do artigo 98 do CPC/2015.
7. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
8. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural no período de 15/09/1969 a 09/06/1986. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS provida. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural no período de 15/09/1969 a 09/06/1986, dar provimento à apelação do INSS e negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5049552-67.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: CLAUDIMIR ALEGRE MACHADO

Advogados do(a) APELANTE: EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N, WADIH JORGE ELIAS TEOFILO - SP214018-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5049552-67.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: CLAUDIMIR ALEGRE MACHADO

Advogados do(a) APELANTE: EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N, WADIH JORGE ELIAS TEOFILO - SP214018-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por CLAUDIMIR ALEGRE MACHADO, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença (ID 6136108), proferida em 25/09/2017, julgou improcedente o pedido inicial, sob o fundamento de ausência de incapacidade laboral. Custas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, cuja exigibilidade restou suspensa em razão do deferimento dos benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais (ID 6136111), a parte autora requer, preliminarmente, a anulação da r. sentença, por ausência de fundamentação. Quanto ao mérito, pugna pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício vindicado, pois a análise da incapacidade, além de considerar a perspectiva médica apontada no laudo pericial, deve sopesar as condições pessoais do segurado.

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5049552-67.2018.4.03.9999

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade da sentença, por ausência de fundamentação, eis que o Juízo *a quo* examinou todas as questões suscitadas, expondo as razões de seu convencimento, restando atendidos, portanto, os requisitos legais atinentes aos elementos essenciais da sentença (art. 489, CPC/15).

Superada a matéria preliminar, passo à análise do mérito recursal.

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumprido salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

No laudo pericial (ID 6136079), elaborado em 21/11/2016, o perito judicial, ao exame físico, constatou que: "*O Periciando, na atualidade com 50 anos e 5 meses de idade, foi por mim examinado em 21/11/2016, em boas condições técnicas e entrevista com o Autor, foram considerados todos os elementos constantes com leitura cuidadosa e detalhada dos autos, dos antecedentes ocupacionais e pessoais do Autor, da história da doença em tela, dos exames complementares e documentos médicos apresentados (conforme descrito no item 07 do laudo), e especialmente do Exame Físico, dessa forma, entende este Médico Perito que na atualidade não se encontra incapaz.*"

Consignou, portanto, que as patologias não estão implicando em limitações funcionais ou reduzindo a capacidade laboral no momento e concluiu pela ausência de incapacidade laboral.

Dessa forma, não reconhecida a incapacidade absoluta para o labor, requisito indispensável à concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, como exigem os já citados artigos 42 e 59 da Lei 8.213/91, de rigor o indeferimento do pedido.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 479 do CPC e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da parte autora, mantendo, íntegra, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição. Ematenção ao disposto no art. 85, §11º, do CPC, ficamos honorários advocatícios majorados em 2% (dois por cento), respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NULIDADE DA SENTENÇA POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO *A CONTRARIO SENSU*. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

1 - Rejeita-se a preliminar de nulidade da sentença, por ausência de fundamentação, eis que o Juízo *a quo* examinou todas as questões suscitadas, expondo as razões de seu convencimento, restando atendidos, portanto, os requisitos legais atinentes aos elementos essenciais da sentença (art. 489, CPC/15).

2 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

3 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

5 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

6 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

7 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

8 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

9 - No laudo pericial (ID 6136079), elaborado em 21/11/2016, o perito judicial, ao exame físico, constatou que: "*O Periciando, na atualidade com 50 anos e 5 meses de idade, foi por mim examinado em 21/11/2016, em boas condições técnicas e entrevista com o Autor, foram considerados todos os elementos constantes com leitura cuidadosa e detalhada dos autos, dos antecedentes ocupacionais e pessoais do Autor, da história da doença em tela, dos exames complementares e documentos médicos apresentados (conforme descrito no item 07 do laudo), e especialmente do Exame Físico, dessa forma, entende este Médico Perito que na atualidade não se encontra incapaz.*" Consignou, portanto, que as patologias não estão implicando em limitações funcionais ou reduzindo a capacidade laboral no momento e concluiu pela ausência de incapacidade laboral.

10 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 479 do CPC e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

11 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §11º, do CPC, respeitados os limites dos §§2º e 3º do mesmo artigo.

12 - Apelação da parte autora, no mérito, desprovida. Sentença mantida. Ação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5911982-85.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARILZA LEONCIO
Advogados do(a) APELANTE: RENAN JOSE TRIDICO - SP329393-N, PEDRO HENRIQUE TAUBER ARAUJO - SP330527-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5911982-85.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARILZA LEONCIO
Advogados do(a) APELANTE: RENAN JOSE TRIDICO - SP329393-N, PEDRO HENRIQUE TAUBER ARAUJO - SP330527-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por MARILZA LEONCIO, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença (ID 83907143) julgou improcedente o pedido inicial, condenando a parte autora no pagamento dos ônus de sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais (ID 83907148), a parte autora pugna pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que preenche os requisitos legais para a concessão dos benefícios vindicados, pois a análise da incapacidade, além de considerar a perspectiva médica apontada no laudo pericial, deve sopesar as condições pessoais do segurado.

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5911982-85.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARILZA LEONCIO
Advogados do(a) APELANTE: RENAN JOSE TRIDICO - SP329393-N, PEDRO HENRIQUE TAUBER ARAUJO - SP330527-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *Legis*).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumpre salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benelécitos em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

Aduza a autora que exerce as atividades de ruralista, pintora e servente de carpintaria e que está incapacitada para o trabalho por motivo de doença.

O laudo pericial (ID 83907143), elaborado em 06/10/18, diagnosticou a autora como portadora de "*urtrose do segmento lombar da coluna vertebral*".

Salientou que, considerados o histórico, anamnese, exame físico e análise dos documentos médicos legais, a autora não apresenta incapacidade laboral no momento.

Concluiu pela ausência de incapacidade laboral atual.

Dessa forma, não reconhecida a incapacidade absoluta para o labor, requisito indispensável à concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, como exigem os já citados artigos 42 e 59 da Lei 8.213/91, de rigor o indeferimento do pedido.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da parte autora, mantendo, íntegra, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição. Ematenação ao disposto no art. 85, § 11º, do CPC, ficamos honorários advocatícios majorados em 2% (dois por cento), respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

É como voto.

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO A CONTRARIO SENSU. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

1 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

2 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

3 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da *legis*).

4 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

5 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

6 - Para o implemento dos benelécitos em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

7 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

8 - O laudo pericial (ID 83907143), elaborado em 06/10/18, diagnosticou a autora como portadora de "*urtrose do segmento lombar da coluna vertebral*". Salientou que, considerados o histórico, anamnese, exame físico e análise dos documentos médicos legais, a autora não apresenta incapacidade laboral no momento. Concluiu pela ausência de incapacidade laboral atual.

9 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

10 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, § 11º, do CPC, respeitados os limites dos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

11 - Apelação da parte autora desprovida. Sentença mantida. Ação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do

presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5070722-95.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: LUZIA DOURADO DIAS DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: REINALDO DANIEL RIGOBELLI - SP283124-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5070722-95.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: LUZIA DOURADO DIAS DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: REINALDO DANIEL RIGOBELLI - SP283124-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por LUZIA DOURADO DIAS DA SILVA, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença (ID 8188367 – págs. 1/4), proferida em 09/08/2018, julgou improcedente o pedido inicial, sob o fundamento de ausência de incapacidade laboral, condenando a parte autora no pagamento dos ônus de sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais (ID 8188369 – págs. 1/16), a parte autora suscita preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, considerando a necessidade de esclarecimentos e de nova prova pericial. No mérito, pugna pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que preenche os requisitos legais para a imediata concessão do benefício vindicado. Por fim, prequestiona a matéria.

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5070722-95.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: LUZIA DOURADO DIAS DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: REINALDO DANIEL RIGOBELLI - SP283124-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Preliminarmente, observo serem desnecessários esclarecimentos ou nova prova pericial, eis que presente laudo realizado por perito judicial suficiente à formação da convicção do magistrado *a quo*.

A perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise do histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes.

Conveniente frisar também que não há necessidade ou obrigação legal de exame da parte por especialista em determinada área, bastando que o juízo se sinta suficientemente munido das informações necessárias para o deslinde da controvérsia. Nesse sentido, aliás, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO DOENÇA. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA POR MÉDICO ESPECIALISTA EM ORTOPEDIA.

1. Não se vislumbra, no caso em questão, necessidade de realização de nova perícia por médico especialista em ortopedia, já que, para o diagnóstico de doenças ou realização de perícias médicas não é exigível, em regra, a especialização do profissional da medicina.

2. Conforme já se posicionou a jurisprudência desta E. Corte, não se reconhece cerceamento de defesa pelo indeferimento de provas que o julgador considera irrelevantes para a formação de sua convicção racional sobre os fatos litigiosos, e muito menos quando a diligência é nitidamente impertinente, mesmo que a parte não a requeira com intuito procrastinatório.

3. Agravo Legal a que se nega provimento."

(TRF-3, AG nº 0011114-91.2012.4.03.0000, Rel. Juiz Fed. Convocado Hélio Nogueira, 7ª Turma, j. 27/08/2012) (grifos nossos).

Por fim, cumpre lembrar que a realização de nova perícia não é direito subjetivo da parte, mas sim faculdade do juízo, quando não se sentir convencido dos esclarecimentos técnicos prestados, conforme expressamente dispõe o art. 437 do CPC/73, aplicável ao feito à época, reproduzido pelo atual art. 480 do CPC/2015.

Superada a matéria preliminar, passo à análise do mérito recursal.

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumpre salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiação e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

No caso dos autos, a autora "*refere vários problemas de saúde, como doença degenerativa de coluna e ombros, fibromialgia e dor crônica. Faz uso de analgésicos e anti-inflamatórios (celecoxibe, paracetamol, diclofenaco sódico, carisoprodo). Faz uso de ansiolíticos (alprazolam, clonazepam, duloxetine).*"

Em laudo pericial, elaborado em 20/06/2018 (ID 8188356 – págs. 1/4), consignou o perito que "*a autora apresenta quadro de artrite reumatoide com tratamento crônico. Porém, mesmo com essa patologia não apresenta alteração de ordem física ou articular que comprometa atividades físicas. Os exames complementares apresentados não apresentam lesões internas que causem sintomas limitantes. O tratamento dessa patologia é apenas medicamentoso, não há tratamento cirúrgico a ser realizado neste momento.*"

Concluiu que a autora está apta para o trabalho (faxineira).

Dessa forma, não reconhecida a incapacidade absoluta para o labor, requisito indispensável à concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, como exigem os já citados artigos 42 e 59 da Lei 8.213/91, de rigor o indeferimento do pedido.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, **a contrario sensu** do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

Ante o exposto, **rejeito a preliminar suscitada** e, no mérito, **nego provimento** à apelação da parte autora, mantendo, íntegra, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição. Em atenção ao disposto no art. 85, §11º, do CPC, ficamos honorários advocatícios majorados em 2% (dois por cento), respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR DE NULIDADE. INOCORRÊNCIA. ESCLARECIMENTOS. NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO **A CONTRARIO SENSU**. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

1 – Desnecessários esclarecimentos ou nova prova pericial, eis que presente laudo realizado por perito judicial suficiente à formação da convicção do magistrado **a quo**.

2 - A perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise do histórico da parte e de exames complementares por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes.

3 - Conveniente frisar também que não há necessidade ou obrigação legal de exame da parte por especialista em determinada área, bastando que o juiz se sinta suficientemente munido das informações necessárias para o deslinde da controvérsia. A realização de nova perícia não é direito subjetivo da parte, mas sim faculdade do juiz, quando não se sentir convencido dos esclarecimentos técnicos prestados, conforme expressamente dispõe o art. 437 do CPC/73, aplicável ao feito à época, reproduzido pelo atual art. 480 do CPC/2015.

4 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

5 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

6 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

7 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

8 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

9 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiação e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

10 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

11 - No caso dos autos, a autora "*refere vários problemas de saúde, como doença degenerativa de coluna e ombros, fibromialgia e dor crônica. Faz uso de analgésicos e anti-inflamatórios (celecoxibe, paracetamol, diclofenaco sódico, carisoprodo). Faz uso de ansiolíticos (alprazolam, clonazepam, duloxetine).*" Em laudo pericial, elaborado em 20/06/2018 (ID 8188356 – págs. 1/4), consignou o perito que "*a autora apresenta quadro de artrite reumatoide com tratamento crônico. Porém, mesmo com essa patologia não apresenta alteração de ordem física ou articular que comprometa atividades físicas. Os exames complementares apresentados não apresentam lesões internas que causem sintomas limitantes. O tratamento dessa patologia é apenas medicamentoso, não há tratamento cirúrgico a ser realizado neste momento.*" Concluiu que a autora está apta para o trabalho (faxineira).

12 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, **a contrario sensu** do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do expert. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 12/11/2010.

13 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §11º, do CPC, respeitados os limites dos §§2º e 3º do mesmo artigo.

14 - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, desprovida. Sentença mantida. Ação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, negar provimento à apelação da autora, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040986-54.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: LEILE MARI CARUZO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE DARIO DA SILVA - SP142170-A
APELADO: LEILE MARI CARUZO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JOSE DARIO DA SILVA - SP142170-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040986-54.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: LEILE MARI CARUZO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE DARIO DA SILVA - SP142170-A
APELADO: LEILE MARI CARUZO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JOSE DARIO DA SILVA - SP142170-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se pleiteia a conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de períodos laborados em atividades especiais (15.04.85 a 31.12.85, 01.01.86 a 05.03.87, 09.03.87 a 01.11.90, 06.11.90 a 08.02.91, 01.08.91 a 31.10.2010 e de 01.11.2010 a 30.09.2015), com pedido subsidiário de revisão da RMI do benefício.

Valor atribuído à causa: R\$ 2.000,00 em 17.08.2016.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer como laborado(s) em atividades especiais o(s) período(s) de 01.11.2010 a 30.09.2015, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a revisão do benefício com a devida averbação, condecorando-o, em consequência, ao pagamento das diferenças desde a data do requerimento administrativo (14.10.2015), observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora desde a citação. Diante da sucumbência recíproca, condenou o réu ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 8% do valor da condenação e a parte autora, em 2% do valor da condenação, observada a concessão da gratuidade.

Sentença (proferida em 17.04.2017) não submetida à remessa necessária.

Apela a parte autora, requerendo o conhecimento do agravo retido e o reconhecimento do labor em condições especiais nos períodos rejeitados na sentença e acolhimento integral do pedido exordial.

Por sua vez, apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS requerendo a revogação da assistência judiciária gratuita, ao argumento de que a parte autora obteve rendimentos advindos da percepção de benefício previdenciário e de vínculo empregatício, no valor total de R\$ 7.200,00. Alega a impossibilidade do enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, notadamente em razão do uso de EPI, da ausência de laudo técnico contemporâneo e da comprovação da habitualidade na exposição.

Contramovimentos pela parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040986-54.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: LEILE MARI CARUZO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE DARIO DA SILVA - SP142170-A
APELADO: LEILE MARI CARUZO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JOSE DARIO DA SILVA - SP142170-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A análise dos autos revela a inexistência da interposição de agravo retido contra o indeferimento da produção da prova pericial. Assim, não conheço da apelação da parte autora, neste particular, porquanto ausente o interesse recursal.

No mais, presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos de apelação.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assestado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumpra observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento probatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do tempus regit actum. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Caso concreto - elementos probatórios

Pleiteia a parte autora por meio desta ação a conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de períodos laborados em atividades especiais (15.04.85 a 31.12.85, 01.01.86 a 05.03.87, 09.03.87 a 01.11.90, 06.11.90 a 08.02.91, 01.08.91 a 31.10.2010 e de 01.11.2010 a 30.09.2015), com pedido subsidiário de revisão da RMI do benefício.

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas nos períodos de 15.04.85 a 31.12.85, 01.01.86 a 05.03.87, 09.03.87 a 01.11.90, 06.11.90 a 08.02.91, 01.08.91 a 31.10.2010 e de 01.11.2010 a 30.09.2015 (objeto de impugnação nos apelos).

Quanto ao reconhecimento da insalubridade dos períodos de 15.04.85 a 31.12.85, laborado na função de auxiliar de escritório na Casa Teciveste Ltda. (ID 77850894/36), 01.01.86 a 05.03.87, laborado na função de auxiliar de escritório/comercial na Califórnia Roupas Ltda. (ID 77850894/36), 09.03.87 a 01.11.90, laborado na função de auxiliar administrativo na Citrosuco Paulista S/A (ID 77850894/36), 06.11.90 a 08.02.91, laborado na função de auxiliar de escritório na Califórnia Roupas Ltda. (ID 77850895/48), inviável o reconhecimento como especial(is), por enquadramento pela categoria profissional, ante a ausência de previsão legal da(s) ocupação(ões) na legislação de regência da matéria (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), bem assim por não restar comprovada a exposição habitual e permanente a quaisquer agentes nocivos, inexistindo sequer descrição nos autos acerca das atividades efetivamente exercidas pela parte autora, sendo a(s) anotação(ões) em CTPS documento(s) insuficiente(s) à comprovação do labor em condições especiais.

No pertinente aos períodos de 01.08.91 a 31.10.2010 e de 01.11.2010 a 30.09.2015, laborados nas funções de secretária administrativa e gerente de hotelaria, junto à Sociedade Matonense de Benemerência, igualmente inviável o reconhecimento como especial(is), por enquadramento pela categoria profissional, ante a ausência de previsão legal das ocupações na legislação de regência da matéria (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), bem assim por não restar comprovada a exposição habitual e permanente a agentes nocivos.

Infer-se da análise dos documentos (PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, laudo técnico) (ID 77850895/19-29) que a parte autora exerceu atividades *exclusivamente em setor administrativo da empresa*.

Assim, embora o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário aponte como fator de risco a exposição a agentes biológicos no período de 01.11.2010 a 30.09.2015, inviável o reconhecimento do período como especial, vez que consta expressamente do laudo técnico que a exposição era *intermitente*.

Outrossim, ainda que fosse reconhecida a especialidade das atividades, consta expressamente o uso de equipamento de proteção individual (EPI) eficaz, o que afasta a hipótese de insalubridade.

Afastado o reconhecimento da especialidade das atividades nos períodos pleiteados, de rigor a reforma da sentença para julgar improcedente o pedido.

No mais, o artigo 98 do CPC/2015 estabelece que "A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei."

De sua vez, o artigo 99, §§1º a 4º do mesmo diploma processual dispõem sobre a forma de comprovação do direito ao benefício, além de outros tópicos. Confira-se:

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

(...)

Nesse sentido, para a concessão do benefício da gratuidade da justiça basta a simples afirmação da sua necessidade, a qual se presume verdadeira. Entretanto, essa presunção admite prova em contrário, vale dizer, não é absoluta, podendo ser o benefício indeferido após a manifestação do interessado, desde que fundamentadamente.

Veja-se que o diploma processual é expresso no sentido de que a contratação de advogado particular não obsta a concessão do benefício.

Além disso, uma vez concedido, o benefício é passível de revogação, na forma do artigo 100, *caput* do CPC/2015: “Deferido o pedido, a parte contrária poderá oferecer impugnação na contestação, na réplica, nas contrarrazões de recurso ou, nos casos de pedido superveniente ou formulado por terceiro, por meio de petição simples, a ser apresentada no prazo de 15 (quinze) dias, nos autos do próprio processo, sem suspensão de seu curso.”.

Vale destacar que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado auferir renda mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência.

Tal entendimento segue o critério utilizado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPE/SP).

No caso dos autos, a parte autora auferir renda mensal de R\$ 1.701,04 (competência de 08/2016) (ID 77850894/102), a título de benefício previdenciário, acrescido de remuneração pelo exercício de atividade laboral, no valor de R\$ 5.393,83 (competência 03/2017) (ID 77850896/7), e não comprovou quaisquer despesas ou circunstâncias excepcionais.

Ressalte-se que sequer houve insurgência contra o pedido de revogação da gratuidade, nas contrarrazões apresentadas.

Assim, considerando que a renda mensal ultrapassa o parâmetro adotado por esta C. Sétima Turma e não foram comprovadas despesas ou circunstâncias excepcionais que impedem a parte autora de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência, não resta configurado o direito à gratuidade da justiça.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, de acordo com o §6º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **não conheço de parte da apelação da parte autora e, na parte conhecida, nego-lhe provimento e dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. REVISÃO DA RMI DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. HIPOSSUFICIÊNCIA. RENDA INCOMPATÍVEL. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. Ausência de interesse recursal quanto ao conhecimento do agravo retido.
2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
3. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
4. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissional gráfico previdenciário (a partir de 11/12/97).
5. Para a concessão do benefício de gratuidade da justiça basta a simples afirmação da sua necessidade, a qual se presume verdadeira. Entretanto, essa presunção admite prova em contrário, vale dizer, não é absoluta, podendo ser o benefício indeferido após a manifestação do interessado, desde que fundamentadamente. Inteligência do artigo 99 do CPC/2015.
6. Vale destacar que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado auferir renda mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência. Tal entendimento segue o critério utilizado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPE/SP).
7. Comprovada a renda mensal incompatível com a condição de hipossuficiência, benefício da gratuidade da justiça indevido.
8. Inversão do ônus da sucumbência.
9. Apelação da parte autora parcialmente conhecida e não provida. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação da parte autora e, na parte conhecida, negar-lhe provimento e dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000162-65.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO MENDES

Advogados do(a) APELADO: JESSICA ESTEFANIA SANTOS DE GOIS - SP223423-A, PATRICIA ALVES BRANDAO XAVIER - SP350524-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000162-65.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO MENDES
Advogados do(a) APELADO: JESSICA ESTEFANIA SANTOS DE GOIS - SP223423-A, PATRICIA ALVES BRANDAO XAVIER - SP350524-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação previdenciária ajuizada por ANTONIO MENDES, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de trabalho exercido em condições especiais.

Tutela antecipada deferida às fls. 172/173.

O INSS interpôs Agravo de Instrumento em face da decisão que deferiu a tutela antecipada, o qual foi autuado sob o nº 5007818-97.2017.4.03.0000 (fls. 190/191), e, posteriormente, julgado prejudicado.

A r. sentença de fls. 203/208 julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o período de labor especial de 03/11/1980 a 19/10/1982, 08/02/1984 a 31/10/1985, 01/11/1985 a 31/04/1987, 01/05/1987 a 05/03/1997, 19/11/2003 a 23/11/2004 e de 13/10/2010 a 22/07/2015 e condenar o INSS à concessão do benefício de aposentadoria integral, a contar da data do requerimento administrativo (23/09/2015 – fl. 22). Determinou o pagamento das prestações vencidas, com correção monetária e juros moratórios. Condenou, ainda, o INSS no pagamento de honorários advocatícios fixados no percentual mínimo estabelecido no art. 85, §3º, do atual CPC. Decisão não submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 221/225, o INSS alega que não restou comprovado o exercício de atividades insalubres pelo requerente, bem como que houve o uso de EPI eficaz hábil a afastar a nocividade dos agentes. Sustenta, ainda, a impossibilidade de reconhecimento como especial do período em que o autor recebeu o benefício de auxílio-doença. Subsidiariamente, insurge-se quanto à correção monetária e juros de mora fixados.

Devidamente processado o recurso, com contrarrazões de fls. 227/233, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000162-65.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO MENDES
Advogados do(a) APELADO: JESSICA ESTEFANIA SANTOS DE GOIS - SP223423-A, PATRICIA ALVES BRANDAO XAVIER - SP350524-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Verifico que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação prevê que "(...) será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)". (grifos nossos)

Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: **o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.** A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: **na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria**" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Saliente-se que, conforme declinado alhures, a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

Do caso concreto.

A r. sentença de primeiro grau reconheceu a especialidade do labor do autor desempenhado nos períodos de 03/11/1980 a 19/10/1982, de 08/02/1984 a 31/10/1985, de 01/11/1985 a 31/04/1987, de 01/05/1987 a 05/03/1997, de 19/11/2003 a 23/11/2004 e de 13/10/2010 a 22/07/2015.

No tocante aos lapsos de 03/11/1980 a 19/10/1982, de 08/02/1984 a 31/10/1985, de 01/11/1985 a 31/04/1987, de 01/05/1987 a 05/03/1997, de 19/11/2003 a 23/11/2004, os PPPs de fls. 29/31 e 30/32 demonstram que o autor laborou como ajudante geral, auxiliar de operação e operador de ponte rolante junto à Soluções em Aço Usiminas S/A., exposto a ruído de 89dB. Assim, possível o reconhecimento do labor como especial nos referidos interregnos em razão da exposição do postulante a níveis de pressão sonora acima dos limites legais estabelecidos.

No que tange ao período de 13/10/2010 a 22/07/2015, o PPP de fls. 34/36 demonstra que o autor trabalhou como ajudante de máquinas junto à Patyplast Indústria e Comércio de Plásticos exposto a ruído de 85/88dB, o que permite a conversão por ele pretendida.

Nesse particular, é certo que, até então, vinha aplicando o entendimento no sentido da impossibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade, na hipótese de submissão do empregado a nível de pressão sonora de intensidade variável, em que aquela de menor valor fosse inferior ao limite estabelecido pela legislação vigente.

Ao revisitar os julgados sobre o tema, tormentoso, percebe-se nova reflexão jurisprudencial, a qual adiro, para admitir a possibilidade de se considerar, como especial, o trabalho desempenhado sob sujeição a ruído em sua maior intensidade, na medida em que esta acaba por mascarar a de menor intensidade, militando em favor do segurado a presunção de que uma maior pressão sonora prevalecia sobre as demais existentes no mesmo setor.

Registre-se, a esse respeito, precedente do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual "não sendo possível aferir a média ponderada, deve ser considerado o maior nível de ruído a que estava exposto o segurado, motivo pelo qual deve ser reconhecida a especialidade do labor desenvolvido pelo segurado no período, merecendo reforma, portanto, a decisão agravada que considerou equivocadamente que o labor fora exercido pelo segurado com exposição permanente a ruído abaixo de 90dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003" (AgRg no REsp nº 1.398.049/PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, decisão monocrática, DJe 13/03/2015).

Esta 7ª Turma, em caso análogo, assim decidiu:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. RUÍDO E CALOR. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

(...)

2. In casu, para a comprovação da atividade especial no período de 06/03/1997 a 05/01/2011, na função de "ajudante operacional", para a Companhia Siderúrgica Paulista - COSIPA, o autor apresentou formulários (fls. 45/46, 50/52), avaliações complementares (fls. 55/58), laudo técnico (fls. 47/49, 53/54), e perfis profiográficos (fls. 59/61 e 113/116), constatando que executava suas atividades estando exposto a ruído de 80/95,00 dB (A).

3. Vale dizer também que não consta do laudo técnico a quantidade de tempo a que o autor estava exposto a ruído acima de 90 dB(A). Contudo, da análise dos documentos que instruem o presente feito, é fácil perceber que em grande parte do setor onde o autor trabalhava os ruídos eram superiores a 90 dB(A). Além disso, de acordo com documento de fls. 56, no setor denominado "Aciaria II" o autor estava exposto a ruído que variava entre 80 dB(A) e 95 dB(A). Desse modo, em se tratando de ambiente fechado, sequer a média pode ser utilizada para comprovar o exercício de atividade especial, devendo ser considerado como parâmetro o maior nível de ruído exposto pelo segurado, uma vez que o ruído de maior intensidade mascara o de menor valor.

(...)

7. Apelação do INSS improvida e apelação da parte autora provida".

(AC nº 2011.61.04.004900-0/SP, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto, DE 09/04/2018).

Assim sendo, à vista do conjunto probatório, constata-se que o demandante trabalhou sujeito a ruído superior aos limites de tolerância de 03/11/1980 a 19/10/1982, de 08/02/1984 a 31/10/1985, de 01/11/1985 a 31/04/1987, de 01/05/1987 a 05/03/1997, de 19/11/2003 a 23/11/2004 e de 13/10/2010 a 22/07/2015.

No tocante à alegação da autarquia, acerca da impossibilidade de reconhecimento do labor insalubre nos intervalos em que o autor percebera auxílio-doença (*in casu*, de 09/05/1995 a 30/06/1996), em que pese entendimento pessoal deste Relator, curvo-me à orientação firmada no julgamento do REsp 1.723.181-RS pelo C. STJ, no sentido de que devem ser considerados como de caráter especial os períodos em gozo de auxílio-doença - quer acidentário, quer previdenciário - conforme fixação da tese (apreciação do Tema 998), no acórdão assimmentado:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL ADMITIDO COMO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 1.036 DO CÓDIGO FUX. POSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL, PARA FINS DE APOSENTADORIA, PRESTADO NO PERÍODO EM QUE O SEGURADO ESTEVE EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA DE NATUREZA NÃO ACIDENTÁRIA. PARECER MINISTERIAL PELO PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Até a edição do Decreto 3.048/1999 inexistia na legislação qualquer restrição ao cômputo do tempo de benefício por incapacidade não acidentário para fins de conversão de tempo especial. Assim, comprovada a exposição do Segurado a condições especiais que prejudicassem a sua saúde e a integridade física, na forma exigida pela legislação, reconhecer-se-ia a especialidade pelo período de afastamento em que o Segurado permanecesse em gozo de auxílio-doença, seja este acidentário ou previdenciário.

2. A partir da alteração então promovida pelo Decreto 4.882/2003, nas hipóteses em que o Segurado fosse afastado de suas atividades habituais especiais por motivos de auxílio-doença não acidentário, o período de afastamento seria computado como tempo de atividade comum.

3. A justificativa para tal distinção era o fato de que, nos períodos de afastamento em razão de benefício não acidentário, não estaria o Segurado exposto a qualquer agente nocivo, o que impossibilitaria a contagem de tal período como tempo de serviço especial.

4. Contudo, a legislação continuou a permitir o cômputo, como atividade especial, de períodos em que o Segurado estivesse em gozo de salário-maternidade e férias, por exemplo, afastamentos esses que também suspendem o seu contrato de trabalho, tal como ocorre com o auxílio-doença não acidentário, e retiram o Trabalhador da exposição aos agentes nocivos. Isso denota irracionalidade na limitação imposta pelo decreto regulamentar, afrontando as premissas da interpretação das regras de Direito Previdenciário, que prima pela expansão da proteção preventiva ao Segurado e pela máxima eficácia de suas salvaguardas jurídicas e judiciais.

5. Não se pode esperar do poder judicial qualquer interpretação jurídica que venha a restringir ou prejudicar o plexo de garantias das pessoas, com destaque para aquelas que reivindicam legítima proteção do Direito Previdenciário. Pelo contrário, o esperável da atividade judicante é que restaure visão humanística do Direito, que foi destruída pelo positivismo jurídico.

6. Deve-se levar em conta que a Lei de Benefícios não traz qualquer distinção quanto aos benefícios auxílio-doença acidentário ou previdenciário. Por outro lado, a Lei 9.032/1995 ampliou a aproximação da natureza jurídica dos dois institutos e o § 6º, do artigo 57 da Lei 8.213/1991 determinou expressamente que o direito ao benefício previdenciário da aposentadoria especial será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o art. 22, II da Lei 8.212/1991, cujas alíquotas são acrescidas conforme a atividade exercida pelo Segurado a serviço da empresa, alíquotas, estas, que são recolhidas independentemente de estar ou não o Trabalhador em gozo de benefício.

7. Note-se que o custeio do tempo de contribuição especial se dá por intermédio de fonte que não é diretamente relacionada à natureza dada ao benefício por incapacidade concedido ao Segurado, mas sim quanto ao grau preponderante de risco existente no local de trabalho deste, o que importa concluir que, estando ou não afastado por benefício movido por acidente do trabalho, o Segurado exposto a condições nocivas à sua saúde promove a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária destinada ao custeio do benefício de aposentadoria especial.

8. Tais ponderações permitem concluir que o Decreto 4.882/2003 extrapolou o limite do poder regulamentar administrativo, restringindo ilegalmente a proteção exclusiva dada pela Previdência Social ao trabalhador sujeito a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física.

9. Impõe-se reconhecer que o Segurado faz jus à percepção de benefício por incapacidade temporária, independente de sua natureza, sem que seu recebimento implique em qualquer prejuízo na contagem de seu tempo de atividade especial, o que permite a fixação da seguinte tese: O Segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial.

10. Recurso especial do INSS a que se nega provimento."

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1723181 2018.00.21196-1, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA: 01/08/2019)

A aposentadoria por tempo de contribuição encontra-se atualmente prevista no art. 201, §7º, I, da Constituição Federal, o qual dispõe:

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

Conforme planilha anexa, somando-se o tempo de serviço comum, constante da CTPS (fs. 43/56), dos extratos do CNIS e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fs. 154/155, ao especial, reconhecido nesta demanda, convertido em comum, verifica-se que o autor alcançou **37 anos, 03 meses e 28 dias** de serviço na data do requerimento administrativo (23/09/2015 - fl. 22), fazendo jus à aposentadoria por tempo de contribuição concedida na origem.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ext tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, mantendo, no mais, a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. RECONHECIMENTO TOTAL. AUXÍLIO-DOENÇA. PERCEPÇÃO. VIABILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO CONCEDIDA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

1 - O pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

2 - A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

3 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

4 - Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

5 - A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº. 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

6 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

7 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

8 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

9 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.

10 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

11 - A apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

12 - A r. sentença de primeiro grau reconheceu a especialidade do labor do autor desempenhado nos períodos de 03/11/1980 a 19/10/1982, de 08/02/1984 a 31/10/1985, de 01/11/1985 a 31/04/1987, de 01/05/1987 a 05/03/1997, de 19/11/2003 a 23/11/2004 e de 13/10/2010 a 22/07/2015. No tocante aos lapsos de 03/11/1980 a 19/10/1982, de 08/02/1984 a 31/10/1985, de 01/11/1985 a 31/04/1987, de 01/05/1987 a 05/03/1997, de 19/11/2003 a 23/11/2004, os PPPs de fs. 29/31 e 30/32 demonstram que o autor laborou como ajudante geral, auxiliar de operação e operador de ponte rolante junto à Soluções em Aço Usiminas S/A., exposto a ruído de 89dB. Assim, possível reconhecimento do labor como especial nos referidos interregnos em razão da exposição do postulante à níveis de pressão sonora acima dos limites legais estabelecidos.

13 - No que tange ao período de 13/10/2010 a 22/07/2015, o PPP de fs. 34/36 demonstra que o autor trabalhou como ajudante de máquinas junto à Patyplast Indústria e Comércio de Plásticos exposto a ruído de 85/88dB, o que permite a conversão por ele pretendida.

14 - Quanto ao tema, destaco que havia entendimento no sentido da impossibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade, na hipótese de submissão do empregado a nível de pressão sonora de intensidade variável, em que aquela de menor valor fosse inferior ao limite estabelecido pela legislação vigente. Ao revisitar os julgados sobre o tema, tormentoso, a nova reflexão jurisprudencial, passou a admitir a possibilidade de se considerar, como especial, o trabalho desempenhado sob sujeição a ruído em sua maior intensidade, na medida em que esta acaba por mascarar a de menor intensidade, militando em favor do segurado a presunção de que uma maior pressão sonora prevalecia sobre as demais existentes no mesmo setor.

15 - Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual "não sendo possível aferir a média ponderada, deve ser considerado o maior nível de ruído a que estava exposto o segurado, motivo pelo qual deve ser reconhecida a especialidade do labor desenvolvido pelo segurado no período, merecendo reforma, portanto, a decisão agravada que considerou equivocadamente que o labor fora exercido pelo segurado com exposição permanente a ruído abaixo de 90dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003" (AgRg no REsp nº 1.398.049/PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, decisão monocrática, DJe 13/03/2015).

16 - Assim sendo, à vista do conjunto probatório, constata-se que o demandante trabalhou sujeito a ruído superior aos limites de tolerância de de 03/11/1980 a 19/10/1982, de 08/02/1984 a 31/10/1985, de 01/11/1985 a 31/04/1987, de 01/05/1987 a 05/03/1997, de 19/11/2003 a 23/11/2004 e de 13/10/2010 a 22/07/2015.

17 - Os intervalos de percepção de auxílio-doença (de 09/05/1995 a 30/06/1996) são considerados especiais, consoante orientação firmada no julgamento do REsp 1.723.181-RS pelo C. STJ, no sentido de que períodos em gozo de auxílio-doença - quer acidentário, quer previdenciário - devem ser considerados como de caráter especial (tese fixada na apreciação do Tema 998).

18 - Somando-se o tempo de serviço comum, constante da CTPS (fs. 43/56), dos extratos do CNIS e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fs. 154/155, ao especial, reconhecido nesta demanda, convertido em comum, verifica-se que o autor alcançou **37 anos, 03 meses e 28 dias** de serviço na data do requerimento administrativo (23/09/2015 - fl. 22), fazendo jus à aposentadoria por tempo de contribuição concedida na origem.

19 - A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.

20 - Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

21 - Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS para estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual, mantendo, no mais, a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001766-92.2017.4.03.6141

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: RAIMUNDO OLIVEIRA BARBOSA

Advogados do(a) APELANTE: EDVÂNIO ALVES DOS SANTOS - SP293030-A, JACIRA DE AZEVEDO DE OLIVEIRA - SP132055-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001766-92.2017.4.03.6141

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: RAIMUNDO OLIVEIRA BARBOSA

Advogados do(a) APELANTE: EDVÂNIO ALVES DOS SANTOS - SP293030-A, JACIRA DE AZEVEDO DE OLIVEIRA - SP132055-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(is) o(s) período(s) de 04/04/1991 a 01/02/2016, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averbação do período. Fixou a sucumbência recíproca.

Sentença não submetida à remessa necessária.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando, preliminarmente, a prescrição quinquenal. No mérito, sustenta a impossibilidade do enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, notadamente em razão do uso de EPI. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora, com incidência exclusiva da Lei nº 11.960/09, e aos honorários advocatícios, com a redução do montante arbitrado, nos termos do art. 85 §3º e 4º, do CPC/15.

A parte autora, por sua vez, afirma o exercício de atividades especiais também no(s) período(s) de 14/05/1987 a 03/11/1987 e de 17/11/1987 a 04/08/1988, pleiteando o seu reconhecimento.

Contrarrazões pela parte Autora apelada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001766-92.2017.4.03.6141
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: RAIMUNDO OLIVEIRA BARBOSA
Advogados do(a) APELANTE: EDVANIO ALVES DOS SANTOS - SP293030-A, JACIRA DE AZEVEDO DE OLIVEIRA - SP132055-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Embora a sentença tenha sido desfavorável ao INSS, tendo em vista que possui natureza meramente declaratória, cujo proveito econômico não alcançará o valor de alçada estabelecido no inciso I do § 3º do artigo 496 do Código de Processo Civil/2015.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Rejeito a preliminar de prescrição quinquenal, vez que não houve condenação da Autarquia ao pagamento de parcelas atrasadas.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumpra-se observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (*STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014*).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 – quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico –, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 14/05/1987 a 03/11/1987; de 17/11/1987 a 04/08/1988 e de 04/04/1991 a 01/02/2016.

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o(s) período(s) de 04/04/1991 a 01/02/2016 deve(m) ser considerado(s) como trabalhado(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID 4370471/12-13), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

Os demais períodos deverão ser considerados comuns, pois os documentos comprobatórios estão incompletos, sem as folhas de assinatura do responsável pelas informações.

No entanto, a soma dos períodos especiais aqui reconhecidos não redundará no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que impede a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, motivo pelo qual deve ser julgado parcialmente procedente o pedido, para apenas reconhecer a especialidade do período trabalhado de 04/04/1991 a 01/02/2016.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, **nego provimento à apelação do INSS**, e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, e **à apelação do Autor**.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. PRESCRIÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUIDO. USO DE EPI. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. A Autarquia não foi condenada ao pagamento de parcelas vencidas, não cabendo se falar em prescrição. Preliminar rejeitada.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
4. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85Db.
5. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
6. A soma dos períodos não totaliza 25 anos de tempo de serviço especial, o que impede a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91. Possibilitada apenas a declaração de especialidade dos períodos reconhecidos.
7. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, § 11, Código de Processo Civil/2015.
8. Preliminar rejeitada. Mérito da apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e apelação do Autor não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação do INSS e à apelação do Autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000702-65.2016.4.03.6114
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ERCIR DA SILVA XAVIER
Advogados do(a) APELADO: MARTA REGINA GARCIA - SP283418-A, JAIME GONCALVES FILHO - SP235007-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000702-65.2016.4.03.6114
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ERCIR DA SILVA XAVIER
Advogados do(a) APELADO: MARTA REGINA GARCIA - SP283418-A, JAIME GONCALVES FILHO - SP235007-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelações interpostas pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS e por ERCIR DA SILVA XAVIER, em ação previdenciária ajuizada por este, objetivando a revisão da RMI da aposentadoria por tempo de contribuição percebida, mediante o reconhecimento de trabalho exercido em condições agressivas à saúde.

A r. sentença de ID 1333057 julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer como especiais os intervalos de 17/07/1969 a 21/02/1972, 01/02/1988 a 19/08/1988, 02/01/1989 a 02/03/1989, 05/05/1989 a 13/06/1990 e 06/03/1995 a 05/03/1996 e condenar o INSS a revisar a aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (21/06/2007). Determinou o pagamento das parcelas em atraso com juros de mora e correção monetária. Considerando que a parte autora decaiu de parte mínima do pedido (art. 86, par. único do CPC), condenou a parte ré ao reembolso de eventuais despesas e ao pagamento de honorários advocatícios, fixados no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do CPC, limitado ao valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

O INSS, em sede de apelação (ID 1333060), insurgiu-se contra o reconhecimento da especialidade dos períodos, nos termos da legislação vigente à época da prestação das atividades. Subsidiariamente, pugna pela aplicação da Lei nº 11.960/09.

Em razões recursais de ID 1333063, a parte autora defende o reconhecimento da especialidade no intervalo de 06/01/2000 a 21/06/2007, com conversão do tempo em comum para fins de revisão.

Devidamente processados os recursos, com contrarrazões da parte autora, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000702-65.2016.4.03.6114
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ERCIR DA SILVA XAVIER
Advogados do(a) APELADO: MARTA REGINA GARCIA - SP283418-A, JAIME GONCALVES FILHO - SP235007-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Verifico que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

Cumprе salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

Ou seja, a Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07/08/2003, DJ 08/09/2003, p. 374.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Com o advento da Lei nº 6.887/1980, ficou claramente explicitado na legislação a hipótese da conversão do tempo laborado em condições especiais em tempo comum, de forma a harmonizar a adoção de dois sistemas de aposentadoria díspares, um comum e outro especial, o que não significa que a atividade especial, antes disso, deva ser desconsiderada para fins de conversão, eis que tal circunstância decorreria da própria lógica do sistema.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/1996, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 1.523-13, de 25/10/1997, convalidada e revogada pela Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/1997, e ao final convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, modificou o artigo 58 e lhe acrescentou quatro parágrafos. A regulamentação dessas regras veio com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, em vigor a partir de sua publicação, em 06/03/1997, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profissiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: **na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria**" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Saliente-se que, conforme declinado alhures, a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia temptidão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

Do caso concreto.

Controvertida, na demanda, a especialidade dos intervalos de 17/07/1969 a 21/02/1972, 01/02/1988 a 19/08/1988, 02/01/1989 a 02/03/1989, 05/05/1989 a 13/06/1990, 06/03/1995 a 05/03/1996 e 06/01/2000 a 21/06/2007.

Quanto ao período laborado para o empregador "General Eletronic do Brasil S/A" de 17/07/1969 a 21/02/1972, os formulários de ID 1333002 - Págs. 7 e 8, embasados em laudo pericial, elaborado por engenheiro de segurança, em poder do INSS, atestam que o requerente estava exposto a ruído de 91dB.

Nos lapsos de 01/02/1988 a 19/08/1988 (formulário - ID 1333002 - Pág. 19), 02/01/1989 a 02/03/1989 (formulário - ID 1333002 - Pág. 24) e 05/05/1989 a 13/06/1990 (formulário - ID 1333003 - Pág. 4), depende-se dos autos que o autor trabalhou na função de fresador e fresador ferramenteiro, atividades passíveis de enquadramento, por similitude, às descritas nos Decretos nºs 53.831/64 (código 2.5.2 do Quadro Anexo) e 83.080/79 (código 2.5.1 do Anexo II).

Durante o labor na "Tecnoperfil Taurus Ferramentaria Ltda", de 06/03/1995 a 05/03/1996, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID 1333034), com identificação do responsável pelos registros ambientais, informa a exposição ao ruído de 85dB. Superior ao limite de tolerância do período, portanto.

Para comprovação da especialidade do trabalho desempenhado no interstício de 06/01/2000 a 21/06/2007, o autor procedeu ao traslado das principais peças da ação trabalhista movida em face da "Fundação do ABC - Hospital de Ensino" (ID 1333014 - Págs. 1 a 15), inclusive o laudo pericial confeccionado naqueles autos (ID 1333006 - Págs. 6 a 12).

Vale salientar que o conteúdo do laudo não foi especificamente impugnado pelo INSS em contestação (ID 1333025).

Na prova técnica carreada, restou atestado que o requerente trabalhava em contato com pacientes potencialmente portadores de doenças infectocontagiosas, no desempenho de sua função de motorista de ambulância, por "transitar nas várias alas do hospital e transportar pacientes e ajudar no seu transporte e manter contato com pacientes". A atividade se subsume à hipótese do item 3.0.1 dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99.

Ressalta-se que os requisitos de "habitualidade" e "permanência" devem ser interpretados com *gramus salis*. Exigir-se do trabalhador a exposição ininterrupta aos agentes agressivos, por toda a sua jornada de trabalho, ficaria restrita somente àqueles que tivessem sua saúde esmigalhada. Habitualidade pressupõe frequência, que, por sua vez, é atingida com o exercício cotidiano de determinado trabalho ou função. Portanto, o conceito de moderado ou, até mesmo, alternado não são auto-excludentes da ideia de habitualidade. A questão da permanência deve ser encarada da mesma forma. A ideia é de que a exposição seja duradoura, capaz de prejudicar a saúde do trabalhador. Mas não se exige seja ininterrupta, pois, a seguir esse raciocínio, somente faria jus à aposentadoria especial o trabalhador doente. Por esta razão, é que a situação de intermitência não afasta a especialidade do labor, desde que a exposição se dê rotineiramente, de maneira duradoura.

Assim sendo, à vista do conjunto probatório, enquadrados como especiais os períodos de 17/07/1969 a 21/02/1972, 01/02/1988 a 19/08/1988, 02/01/1989 a 02/03/1989, 05/05/1989 a 13/06/1990, 06/03/1995 a 05/03/1996 e 06/01/2000 a 21/06/2007.

Acresça-se, ainda, ser possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Leir nº 8.213/91.

Observa-se que o fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS PARA COMUM. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N. 4.827/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N. 3.048/1999. MATÉRIA DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. "A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do REsp.1.151.363/MG, representativo da controvérsia, realizado em 23.3.2011 e de relatoria do douto Ministro JORGE MUSSI, firmou o entendimento de que, de acordo com a alteração dada pelo Decreto 4.827/2003 ao Decreto 3.048/99, a conversão dos períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época será realizada de acordo com as novas regras da tabela definida no artigo 70 que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40". (AgRg no REsp n. 1.080.253/MG, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 15.04.2011) 2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1172563/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 01/07/2011) (grifos nossos).

A aposentadoria por tempo de contribuição encontra-se atualmente prevista no art. 201, §7º, I, da Constituição Federal, o qual dispõe:

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

Conforme planilha anexa, somando-se o tempo de serviço comum e especial incontroversos (resumo de documentos – ID 1333007) ao especial, reconhecido nesta demanda, convertido em comum, verifica-se que o autor alcançou **41 anos, 9 meses e 11 dias** de serviço na data do requerimento administrativo (21/06/2007 – ID 1333007), sendo devida, portanto, a revisão concedida.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS, dou provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer, como especial, o intervalo de 06/01/2000 a 21/06/2007 e, de ofício, estabeleço que sobre as diferenças vencidas incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, mantendo, no mais, a r. sentença prolatada em primeiro grau de jurisdição. Em atenção ao disposto no artigo 85, §11, do CPC, ficam os honorários advocatícios majorados em 2%, respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

É como voto.

A EXMA. DES. FED. INÊS VIRGÍNIA: Acompanho o e. Relator, com a ressalva de que, no período de 06/01/2000 a 21/06/2007, a especialidade deve ser reconhecida pela exposição da parte autora ao agente ruído, e não ao agente biológico.

Embora o Laudo Técnico constante dos autos noticie a exposição do segurado ao fator de risco biológico, a descrição de suas atividades deixa claro que o autor executava tarefas diretamente ligadas à atividade de motorista de ambulância, o que significa que ele não era responsável por atender diretamente os pacientes, ao menos não de forma habitual e permanente, o que impede o reconhecimento do labor especial no período, por esse motivo.

Em caso que guarda similaridade como o presente, assim já decidiu a Colenda 7ª Turma desta Egrégia Corte, em acórdão que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. CUSTAS. JUSTIÇA ESTADUAL.

(...) 4. A atividade de motorista de ambulância não é enquadrada como especial, devendo existir a exposição a algum agente nocivo. (...)

13. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não provida. Apelação do Autor provida.

(AC nº 0029530-15.2014.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DE 14/06/2018)

Por outro lado, consta do referido Laudo Técnico de insalubridade, produzido em Ação Trabalhista e assinado por Engenheiro de Segurança do Trabalho (Num. 1333006 - Pág. 6/13), que no desempenho de sua função como motorista de ambulância o autor estava exposto a ruído de intensidade variável de 80 dB a 94 dB, o que permite o enquadramento especial do intervalo, nos termos dos itens 1.1.5 e 1.1.6 dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, c/c Recurso Especial nº 1.398.260/PR (Tema Repetitivo 694).

Vale ressaltar que esta C. Turma já pacificou o entendimento de que, em se tratando de ruído de intensidade variável, a média não pode ser aferida aritmeticamente, uma vez que a pressão sonora maior no setor acaba por encobrir a menor, não sendo de se supor, em detrimento do segurado, que o menor nível de ruído prevalecia no ambiente, em termos de duração, em relação ao maior (TRF3ª Região; AC 2011.61.83.005763-7/SP; Des. Fed. Paulo Domingues; DJ 24/09/2018; TRF3ª Região, AC 2011.61.04.004900-0/SP, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto, DE 09/04/2018; TRF3ª Região, Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 11/03/2019).

Com esses fundamentos, acompanho o voto do I. Relator, com fundamento diverso apenas para o período de 06/01/2000 a 21/06/2007.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO DA RMI. RUIÍDO. ENQUADRAMENTO PROFISSIONAL. FRESADOR. AGENTE BIOLÓGICO. MOTORISTA DE AMBULÂNCIA. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. REVISÃO DE RMI CONCEDIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA.

- 1 - O pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.
- 2 - A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.
- 3 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.
- 4 - Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91.
- 5 - Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.
- 6 - A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.
- 7 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.
- 8 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.
- 9 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.
- 10 - Vale frisar que a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas.
- 11 - Acresça-se, ainda, ser possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.
- 12 - Observa-se que o fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.
- 13 - Controvertida, na demanda, a especialidade dos intervalos de 17/07/1969 a 21/02/1972, 01/02/1988 a 19/08/1988, 02/01/1989 a 02/03/1989, 05/05/1989 a 13/06/1990, 06/03/1995 a 05/03/1996 e 06/01/2000 a 21/06/2007.
- 14 - Quanto ao período laborado para o empregador "General Eletronico do Brasil S/A" de 17/07/1969 a 21/02/1972, os formulários de ID 1333002 - Págs. 7 e 8, embasados em laudo pericial, elaborado por engenheiro de segurança, em poder do INSS, atestam que o requerente estava exposto a ruído de 91dB.
- 15 - Nos lapsos de 01/02/1988 a 19/08/1988 (formulário - ID 1333002 - Pág. 19), 02/01/1989 a 02/03/1989 (formulário - ID 1333002 - Pág. 24) e 05/05/1989 a 13/06/1990 (formulário - ID 1333003 - Pág. 4), depende-se dos autos que o autor trabalhou na função de fresador e fresador ferramenta, atividades passíveis de enquadramento, por similitude, às descritas nos Decretos nºs 53.831/64 (código 2.5.2 do Quadro Anexo) e 83.080/79 (código 2.5.1 do Anexo II).
- 16 - Durante o labor na "Tecnoperfil Taurus Ferramentaria Ltda", de 06/03/1995 a 05/03/1996, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID 1333034), com identificação do responsável pelos registros ambientais, informa a exposição ao ruído de 85dB. Superior ao limite de tolerância do período, portanto.
- 17 - Para comprovação da especialidade do trabalho desempenhado no interstício de 06/01/2000 a 21/06/2007, o autor procedeu ao traslado das principais peças da ação trabalhista movida em face da "Fundação do Abc - Hospital de Ensino" (ID 1333014 - Págs. 1 a 15), inclusive o laudo pericial confeccionado naqueles autos (ID 1333006 - Págs. 6 a 12).
- 18 - Vale salientar que o conteúdo do laudo não foi especificamente impugnado pelo INSS em contestação (ID 1333025)
- 19 - Na prova técnica carreada, restou atestado que o requerente trabalhava em contato com pacientes potencialmente portadores de doenças infectocontagiosas, no desempenho de sua função de motorista de ambulância, por "transitar nas várias alas do hospital e transportar pacientes e ajudar no seu transporte e manter contato com pacientes". A atividade se subsume à hipótese do item 3.0.1 dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99.
- 20 - Ressalta-se que os requisitos de "habitualidade" e "permanência" devem ser interpretados com *gramus salis*. Exigir-se do trabalhador a exposição ininterrupta aos agentes agressivos, por toda a sua jornada de trabalho, ficaria restrita somente àqueles que tivessem sua saúde esmagada. Habitualidade pressupõe frequência, que, por sua vez, é atingida com o exercício cotidiano de determinado trabalho ou função. Portanto, o conceito de moderado ou, até mesmo, altíssimo não são auto-excludentes da ideia de habitualidade. A questão da permanência deve ser encarada da mesma forma. A ideia é de que a exposição seja duradoura, capaz de prejudicar a saúde do trabalhador. Mas não se exige seja ininterrupta, pois, a seguir esse raciocínio, somente faria jus à aposentadoria especial o trabalhador doente. Por esta razão, é que a situação de intermitência não afasta a especialidade do labor, desde que a exposição se dê rotineiramente, de maneira duradoura.
- 21 - Assim sendo, à vista do conjunto probatório, enquadrados como especiais os períodos de 17/07/1969 a 21/02/1972, 01/02/1988 a 19/08/1988, 02/01/1989 a 02/03/1989, 05/05/1989 a 13/06/1990, 06/03/1995 a 05/03/1996 e 06/01/2000 a 21/06/2007.
- 22 - Conforme planilha anexa, somando-se o tempo de serviço comum e especial incontroversos (resumo de documentos - ID 1333007) ao especial, reconhecido nesta demanda, convertido em comum, verifica-se que o autor alcançou **41 anos, 9 meses e 11 dias** de serviço na data do requerimento administrativo (21/06/2007 - ID 1333007), sendo devida, portanto, a revisão pleiteada.
- 23 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.
- 24 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- 25 - Apelação da parte autora provida. Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, dar provimento à apelação da parte autora, para reconhecer, como especial, o intervalo de 06/01/2000 a 21/06/2007 e, de ofício, estabelecer que sobre as diferenças vencidas incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça

Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, mantendo, no mais, a r. sentença prolatada em primeiro grau de jurisdição, com majoração da verba honorária, SENDO QUE A DES. FEDERAL INÊS VIRGÍNIA ACOMPANHOU O VOTO DO RELATOR, COM FUNDAMENTO DIVERSO APENAS PARA O PERÍODO DE 06/01/2000 A 21/06/2007, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008922-05.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: EDIVALDO SALES OTONI
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MARTINEZ - SP286744-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008922-05.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: EDIVALDO SALES OTONI
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MARTINEZ - SP286744-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação previdenciária ajuizada por EDIVALDO SALES OTONI, objetivando a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de labor exercido sob condições especiais.

A r. sentença (ID 3624508 – págs. 1/3) julgou parcialmente procedente o pedido inicial, “para reconhecer como especial o período laborado de 02/10/1989 a 28/03/2016 – na empresa Companhia do Metropolitano de São Paulo – METRÔ, bem como determinar que o INSS conceda aposentadoria especial ao autor, a partir da data do requerimento administrativo (18/12/2016 – fls. 65)”, com parcelas acrescidas de correção monetária e juros de mora. Condenou, ainda, a autarquia no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da condenação atualizado. Isenção das custas processuais. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Em razões recursais (ID 3624511 – págs. 1/9), o INSS, preliminarmente, requer a suspensão dos efeitos da tutela. No mérito, pugna pela reforma da r. sentença, ao fundamento de que, no seu entender, não restou comprovada a especialidade do labor. Por fim, insurge-se em relação à correção monetária e aos juros de mora fixados.

Devidamente processado o recurso, com contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008922-05.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: EDIVALDO SALES OTONI
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MARTINEZ - SP286744-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Inicialmente, insta mencionar que nesta fase processual a análise do pedido de suspensão da antecipação de tutela do INSS será efetuada juntamente com o mérito das questões trazidas a debate pelo recurso de apelação.

No mais, verifico que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios.

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação prevê que “(...) será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)”. (grifos nossos)

Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº. 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial I DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial I DATA:04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Do caso concreto.

A r. sentença reconheceu a especialidade do labor no período de 02/10/1989 a 28/03/2016 – na empresa Companhia do Metropolitano de São Paulo – METRÔ, e condenou o INSS a implantar, em favor do autor, o benefício de aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo (18/12/2016).

Conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID 3624495 – págs. 28/29), no período em que o autor laborou na Companhia do Metropolitano de São Paulo – Metrô, de 02/10/1989 a 31/07/1997, houve "exposição de 75% a tensões elétricas superiores a 250 volts"; e de 01/08/1997 a 28/03/2016, "exposição intermitente a tensões elétricas superiores a 250 volts".

Importante ser dito que restou superada a questão relacionada à supressão do agente "eletricidade" do rol do Decreto n.º 2.172/97, nos termos do entendimento adotado no REsp nº 1.306.113/SC, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Ressalte-se que os requisitos de "habitualidade" e "permanência" devem ser interpretados com *granus salis*. Exigir-se do trabalhador a exposição ininterrupta aos agentes agressivos, por toda a sua jornada de trabalho, ficaria restrita somente àqueles que tivessem sua saúde esmagalhada. Habitualidade pressupõe frequência, que, por sua vez, é atingida com o exercício cotidiano de determinado trabalho ou função. Portanto, o conceito de moderado ou, até mesmo, alternado não são auto-excludentes da ideia de habitualidade. A questão da permanência deve ser encarada da mesma forma. A ideia é de que a exposição seja duradoura, capaz de prejudicar a saúde do trabalhador. Mas não se exige seja ininterrupta, pois, a seguir esse raciocínio, somente faria jus à aposentadoria especial o trabalhador doente. Por esta razão, é que a situação de intermitência não afasta a especialidade do labor, desde que a exposição se dê rotineiramente, de maneira duradoura.

Possível, portanto, o reconhecimento da especialidade do labor no período de 02/10/1989 a 28/03/2016, conforme, aliás, reconhecido em sentença.

Assim, conforme tabela anexa, computando-se o período de atividade especial reconhecido nesta demanda, verifica-se que, na data do requerimento administrativo (18/12/2016 – ID 3624495 – pág. 1), o autor alcançou 26 anos, 5 meses e 27 dias de tempo total especial, suficiente para a concessão de aposentadoria especial, a partir desta data.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, para estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual; mantendo-se, no mais, a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. TEMPO SUFICIENTE PARA APOSENTADORIA ESPECIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

1 - Análise do pedido de suspensão da antecipação de tutela do INSS efetuada juntamente com o mérito das questões trazidas a debate pelo recurso de apelação.

2 - Verifica-se que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios.

3 - A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

4 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

5 - Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

6 - A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº. 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

7 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

8 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.

9 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

10 - A r. sentença reconheceu a especialidade do labor no período de 02/10/1989 a 28/03/2016 – na empresa Companhia do Metropolitano de São Paulo – METRÔ, e condenou o INSS a implantar, em favor do autor, o benefício de aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo (18/12/2016).

11 - Conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID 3624495 – págs. 28/29), no período em que o autor laborou na Companhia do Metropolitano de São Paulo – Metrô, de 02/10/1989 a 31/07/1997, houve "exposição de 75% a tensões elétricas superiores a 250 volts"; e de 01/08/1997 a 28/03/2016, "exposição intermitente a tensões elétricas superiores a 250 volts".

12 - Importante ser dito que restou superada a questão relacionada à supressão do agente "eletricidade" do rol do Decreto n.º 2.172/97, nos termos do entendimento adotado no REsp nº 1.306.113/SC, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

13 - Ressalte-se que os requisitos de "habitualidade" e "permanência" devem ser interpretados com *gravis salis*. Exigir-se do trabalhador a exposição ininterrupta aos agentes agressivos, por toda a sua jornada de trabalho, ficaria restrita somente àqueles que tivessem sua saúde esmagada. Habitualidade pressupõe frequência, que, por sua vez, é atingida com o exercício cotidiano de determinado trabalho ou função. Portanto, o conceito de moderado ou, até mesmo, alternado não são auto-excludentes da ideia de habitualidade. A questão da permanência deve ser encarada da mesma forma. A ideia é de que a exposição seja duradoura, capaz de prejudicar a saúde do trabalhador. Mas não se exige seja ininterrupta, pois, a seguir esse raciocínio, somente faria jus à aposentadoria especial o trabalhador doente. Por esta razão, é que a situação de intermitência não afasta a especialidade do labor, desde que a exposição se dê rotineiramente, de maneira duradoura.

14 - Possível, portanto, o **reconhecimento da especialidade do labor no período de 02/10/1989 a 28/03/2016**, conforme, aliás, reconhecido em sentença.

15 - Assim, conforme tabela anexa, computando-se o período de atividade especial reconhecido nesta demanda, verifica-se que, na data do requerimento administrativo (18/12/2016 – ID 3624495 – pág. 1), o autor alcançou **26 anos, 5 meses e 27 dias** de tempo total especial; suficiente para a concessão de aposentadoria especial, a partir desta data.

16 - A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

17 - Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

18 - Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, para estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual; mantendo-se, no mais, a r. sentença proferida em 1º grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026912-70.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JANUARIO ANDRADE
Advogado do(a) APELANTE: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026912-70.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JANUARIO ANDRADE
Advogado do(a) APELANTE: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por JANUÁRIO ANDRADE, em ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de labor exercido sob condições especiais.

A r. sentença (ID 4327296 – págs. 1/3) julgou improcedente o pedido. Deixou de condenar o autor no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios por ser beneficiário da gratuidade processual.

Em razões recursais (ID 4327301 – págs. 1/11), o autor pugna pela reforma da r. sentença, para que seja reconhecida a especialidade do labor no período de 02/05/1991 a 21/05/2016, com a concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo. Subsidiariamente, requer a conversão do labor especial em tempo comum, com a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição. Por fim, prorroga a matéria.

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026912-70.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JANUARIO ANDRADE
Advogado do(a) APELANTE: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Verifico que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios.

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação prevê que "(...) será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)". (grifos nossos)

Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº. 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Do caso concreto.

Pleiteia o autor o reconhecimento da especialidade do labor no período de 02/05/1991 a 21/05/2016, com a concessão do benefício de aposentadoria especial ou, alternativamente, aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo.

Conforme laudo técnico pericial (ID 4327280 – págs. 1/29), no período laborado na empresa Máquinas Agrícolas Jacto S/A, de 02/05/1991 a 31/12/2013, o autor esteve exposto a ruído de 91,5 dB(A); e de 01/01/2014 a 21/05/2016, a ruído de 86 dB(A).

Saliente-se que, tratando-se de agente agressivo ruído, ainda que neutralizado por uso de EPI eficaz, o labor permanece sendo considerado como exercido sob condições especiais.

Possível, portanto, o reconhecimento da especialidade do labor no período de 02/05/1991 a 21/05/2016.

Assim, conforme tabela anexa, somando-se os períodos de atividade especial reconhecidos nesta demanda, verifica-se que, na data do requerimento administrativo (21/05/2016 – ID 4327252 – pag. 1), o autor alcançou 25 anos e 21 dias de tempo total especial suficiente para a concessão de aposentadoria especial, a partir desta data.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Arbitro os honorários advocatícios no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ), uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por imposição legal (art. 85, §2º, do CPC), ser fixada moderadamente.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a autarquia, a teor do disposto no §1º do art. 8º da Lein. 8.620/93.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação do autor**, para reconhecer a especialidade do labor no período de 02/05/1991 a 21/05/2016, e condenar o INSS a implantar, em seu favor, o benefício de aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo (21/05/2016), com parcelas em atraso acrescidas de correção monetária calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e de juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o mesmo Manual, além do pagamento de honorários advocatícios, arbitrados no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ).

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL OU POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. TEMPO SUFICIENTE PARA APOSENTADORIA ESPECIAL NA DER. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO DE CUSTAS. APELAÇÃO DO AUTOR PROVIDA.

- 1 - Verifica-se que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios.
- 2 - A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.
- 3 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.
- 4 - Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.
- 5 - A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº. 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.
- 6 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.
- 7 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.
- 8 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.
- 9 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.
- 10 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.
- 11 - Pleiteia o autor o reconhecimento da especialidade do labor no período de 02/05/1991 a 21/05/2016, com a concessão do benefício de aposentadoria especial ou, alternativamente, aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo.
- 12 - Conforme laudo técnico pericial (ID 4327280 – págs. 1/29), no período laborado na empresa Máquinas Agrícolas Jacto S/A, de 02/05/1991 a 31/12/2013, o autor esteve exposto a ruído de 91,5 dB(A); e de 01/01/2014 a 21/05/2016, a ruído de 86 dB(A).
- 13 - Saliente-se que, tratando-se de agente agressivo ruído, ainda que neutralizado por uso de EPI eficaz, o labor permanece sendo considerado como exercido sob condições especiais.
- 14 - Possível, portanto, o **reconhecimento da especialidade do labor no período de 02/05/1991 a 21/05/2016**.
- 15 - Assim, conforme tabela anexa, somando-se os períodos de atividade especial reconhecidos nesta demanda, verifica-se que, na data do requerimento administrativo (21/05/2016 – ID 4327252 – pag. 1), o autor alcançou **25 anos e 21 dias** de tempo total especial; suficiente para a concessão de aposentadoria especial, a partir desta data.
- 16 - A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.
- 17 - Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- 18 - Honorários advocatícios arbitrados no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ), uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por imposição legal (art. 85, §2º, do CPC), ser fixada moderadamente.
- 19 - No que se refere às custas processuais, delas está isenta a autarquia, a teor do disposto no §1º do art. 8º da Lei n. 8.620/93.
- 20 - Apelação do autor provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do autor, para reconhecer a especialidade do labor no período de 02/05/1991 a 21/05/2016, e condenar o INSS a implantar, em seu favor, o benefício de aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo (21/05/2016), com parcelas em atraso acrescidas de correção monetária calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e de juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o mesmo Manual, além do pagamento de honorários advocatícios, arbitrados no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027126-83.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JOSE LUIS SEGUSSI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI - SP206224-N
APELADO: JOSE LUIS SEGUSSI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI - SP206224-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JOSE LUIS SEGUSSI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI - SP206224-N
APELADO: JOSE LUIS SEGUSSI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI - SP206224-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do labor rural, bem como de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividades rurais os períodos de 05/04/1976 a 30/06/1979 e atividades especiais o(s) período(s) de 01/07/1979 a 31/03/1987 e 03/05/1995 a 31/01/1999, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir de 09/05/2012 (DER), condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos da Lei nº 11.960/09. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Embargos de declaração acolhidos para antecipar os efeitos da tutela e determinar a implantação do benefício (ID 85437974, fls. 66).

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando que o autor não comprovou o exercício de atividade rural e especial, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora com a aplicação da Lei nº 11.960/09. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto ao termo inicial do benefício.

A parte autora, por sua vez, afirma o exercício de atividades especiais também no(s) período(s) de 01/02/1999 a 09/05/2012, pleiteando o seu reconhecimento.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027126-83.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JOSE LUIS SEGUSSI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI - SP206224-N
APELADO: JOSE LUIS SEGUSSI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI - SP206224-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10/12/1997.

Cumpra-se observar que a Lei n.º 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC n.º 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto n.º 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto n.º 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto n.º 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto n.º 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam enunciado pela Súmula n.º 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto n.º 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto n.º 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE n.º 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 1ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei n.º 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto n.º 83.080/79 foi renovado pelo Decreto n.º 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto n.º 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Tempo de serviço rural anterior e posterior à Lei de Benefícios

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei de Benefícios, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte: SÉTIMA TURMA, APELREEX 0005026-42.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/07/2014 e TERCEIRA SEÇÃO, AR 0037095-93.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, julgado em 28/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2013.)

Já em relação ao tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91.

A prova do exercício de atividade rural

Muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei n.º 8.213/91 exige é apenas o *início* de prova material e esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Exigir documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal. Neste sentido, o C. STJ: AgRg no REsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014.

Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira, bem como da filha solteira residente na casa paterna. (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Idade mínima para o trabalho rural

Não se olvida que há jurisprudência no sentido de admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

O raciocínio invocado em tais decisões é o de que a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

Tal ponderação não é isenta de questionamentos. De fato, emprestar efeitos jurídicos para situação que envolve desrespeito a uma norma constitucional, ainda que para salvaguardar direitos imediatos, não nos parece a solução mais adequada à proposta do constituinte - que visava dar ampla e geral proteção às crianças e adolescentes, adotando a doutrina da proteção integral, negando a possibilidade do trabalho infantil.

Não se trata, assim, de restringir direitos ao menor que trabalha, mas sim, de evitar que se empreste efeitos jurídicos, para fins previdenciários, de trabalho realizado em desacordo com a Constituição. Considero, desta forma, o ordenamento jurídico vigente à época em que o(a) autor(a) alega ter iniciado o labor rural para admiti-lo ou não na contagem geral do tempo de serviço, para o que faço as seguintes observações:

As Constituições Brasileiras de 1824 e 1891 não se referiram expressamente à criança e adolescente tampouco ao trabalho infantil.

A Constituição de 1934 foi a primeira a tratar expressamente da proteção à infância e à juventude e em seu artigo 121 consagrou, além de outros direitos mais favoráveis aos trabalhadores, a proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos; e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

Por sua vez, a Constituição de 1937, repetiu a fórmula da proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

A Constituição de 1946 elevou a idade mínima para a execução de trabalho noturno de 16 para 18 anos, mantendo as demais proibições de qualquer trabalho para menores de 14 anos e em indústrias insalubres para menores de 18 anos, além de proibir a diferença de salário para o mesmo trabalho por motivo de idade.

A Constituição de 1967, embora tivesse mantido a proibição para o trabalho noturno e insalubre para menores de 18 anos, reduziu de 14 para 12 anos a idade mínima para qualquer trabalho.

Por fim, a Constituição da República de 1988, proíbe o trabalho noturno, perigoso e insalubre para os menores de 18 anos; e, inicialmente, de qualquer trabalho para menores de 14 anos, como constava nas Constituições de 1934, 1937 e 1946. Todavia, com a Emenda Constitucional 20, de 1998, a idade mínima foi elevada para 16 anos, salvo na condição de aprendiz a partir de 14 anos.

Entretanto, em atenção ao entendimento consolidado nesta E. 7ª Turma, no sentido de considerar as peculiaridades de um Brasil com elevado contingente populacional no meio rural antes da década de 70, admito, para o cômputo geral do tempo de serviço, o trabalho rural desenvolvido antes da Constituição de 1967, a partir dos 12 anos de idade. A partir da Constituição Federal de 1988, todavia, prevalece a idade nela estabelecida.

Caso concreto - elementos probatórios

Atividade rural

A parte autora, nascida em 05/04/1964, trouxe aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural:

- certidão de nascimento de irmã, nascida em 30/01/1974, na qual o pai dele figura como lavrador (ID 85437972, fls. 20);

Com relação às declarações do proprietário do imóvel rural, onde o autor teria atuado, pondero que estas não possuem valor probante, visto que não foram produzidas contemporaneamente ao período que se deseja provar, sendo datadas do ano de 2014 (ID 85437972, fls. 29).

A prova testemunhal (mídia digital), por sua vez, pode confirmar o labor rural diário do autor, em serviços gerais de fazenda que demonstram o efetivo exercício do labor rural em regime de economia familiar, na década de 1970.

Desta forma, deve ser reconhecido o trabalho rural desenvolvido pelo autor informalmente desde 05/04/1976 a 30/06/1979, exceto para efeito de carência.

Atividade especial

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhistas no(s) período(s) de 01/07/1979 a 31/03/1987 e 03/05/1995 a 31/01/1999, considerando que em relação aos demais, quais sejam, de 01/06/1987 a 6/06/1987, já houve reconhecimento na esfera administrativa do INSS – ID 85437972, fls. 131/136.

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o(s) período(s) de 01/07/1979 a 31/03/1987 e 03/05/1995 a 05/03/1997 deve(m) ser considerado(s) como trabalho(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os laudos técnicos e PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário acostados aos autos (ID 85437972 e 85437974, fls. 22/39), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

Por outro lado, quanto ao período de 06/03/1997 a 01/10/2002, tenho por inviável o reconhecimento das atividades especiais, posto que o formulário acostado aos autos (ID 85737974, fls. 22/39) indica a exposição a ruído de 87 db, nível de ruído inferior ao limite fixado na norma previdenciária para os períodos que era de 90 decibéis.

Desta forma, considerando o tempo de serviço especial reconhecido nos autos, bem como o tempo comum com registro em CTPS/constante no CNIS, verifica-se que à época da data do requerimento administrativo a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida pela Lei de Benefícios.

Sendo assim, verifica-se que a parte autora ultrapassou os 35/30 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado procedente.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (09/05/2012 – ID 85437973, fls. 08), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

No que tange aos critérios de atualização do débito, por tratar-se de consectários legais, revestidos de natureza de ordem pública, são passíveis de correção de ofício, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

5. A correção monetária e os juros de mora, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício, bastando que a matéria tenha sido debatida na Corte de origem. Logo, não há falar em reformatio in pejus.

(AgRg no AREsp 288026/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 20/02/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OBSERVÂNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO NON REFORMATIO IN PEJUS E DA INÉRCIA DA JURISDIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE NÃO DEPENDE DE RECURSO VOLUNTÁRIO PARA A CORTE ESTADUAL.

1. A correção monetária, assim como os juros de mora, incide sobre o objeto da condenação judicial e não se prende a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido à Corte estadual. É matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em sede de reexame necessário, máxime quando a sentença afirma a sua incidência, mas não disciplina expressamente o termo inicial dessa obrigação acessória.

2. A explicitação do momento em que a correção monetária deverá incidir no caso concreto feita em sede de reexame de ofício não caracteriza reformatio in pejus contra a Fazenda Pública estadual, tampouco ofende o princípio da inércia da jurisdição.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1291244/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013)

Assim, corrijo a sentença, e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tem por objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

Nesse passo, no que tange aos honorários de advogado, verifico que a parte autora sucumbiu em parte mínima do pedido.

Assim, com fulcro no parágrafo único do artigo 86 do Código de Processo Civil/2015, condeno o INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e dou parcial provimento à apelação do INSS para afastar o reconhecimento da especialidade do período de 06/03/1997 a 31/01/1999, nos termos explicitados nesta decisão.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RÚIDO. USO DE EPI. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DA PARTE AUTORA.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
4. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.
5. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
6. Conjunto probatório suficiente para demonstrar o exercício da atividade rural.
7. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
8. O benefício é devido desde a data do requerimento administrativo.
9. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração. Correção de ofício.
10. Sucumbência mínima da parte autora. Condenação do INSS ao pagamento de honorários. Aplicação da regra do parágrafo único do artigo 86 do Código de Processo Civil/2015.
11. Sentença corrigida de ofício. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, corrigir, de ofício, a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000172-19.2016.4.03.6128

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: RUBENS BOAVA MATHIAS

Advogados do(a) APELANTE: ERAZE SUTTI - SP146298-A, ARETA FERNANDA DA CAMARA - SP289649-A, KAREN NICIOLI VAZ DE LIMA - SP303511-A, RAFAELA DE OLIVEIRA

PINTO - SP341088-A, DENIS BALOZZI - SP354498-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000172-19.2016.4.03.6128

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: RUBENS BOAVA MATHIAS

Advogados do(a) APELANTE: ERAZE SUTTI - SP146298-A, ARETA FERNANDA DA CAMARA - SP289649-A, KAREN NICIOLI VAZ DE LIMA - SP303511-A, RAFAELA DE OLIVEIRA

PINTO - SP341088-A, DENIS BALOZZI - SP354498-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por RUBENS BOAVA MATHIAS, em ação previdenciária ajuizada em 01/09/2016, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de labor especial, com vistas à concessão de "aposentadoria especial".

A r. sentença prolatada em 20/03/2017 (ID 766735) julgou improcedente a ação, condenando a parte autora no pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa (R\$ 67.790,72), ficando a exigibilidade suspensa em razão do deferimento de gratuidade da justiça (ID 766725), nos termos do art. 98, § 3º, do NCPC.

Recorreu o demandante (ID 766738), defendendo a reforma completa da sentença, que deixara de acolher a especialidade laborativa "*haja vista não haver comprovação da habitualidade e permanência da exposição dos agentes nocivos ali indicados*". Aduz o autor que referido tema sequer seria incontroverso nos autos, porque "*houve reconhecimento parcial do tempo insalubre trabalhado, com base no mesmo documento*" (pelo INSS). Insiste, pois, no deferimento do benefício.

Devidamente processado o recurso, como o oferecimento de contrarrazões pelo INSS (ID 766743), seguiram os autos a esta Corte Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000172-19.2016.4.03.6128

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: RUBENS BOAVA MATHIAS

Advogados do(a) APELANTE: ERAZE SUTTI - SP146298-A, ARETA FERNANDA DA CAMARA - SP289649-A, KAREN NICIOLI VAZ DE LIMA - SP303511-A, RAFAELA DE OLIVEIRA

PINTO - SP341088-A, DENIS BALOZZI - SP354498-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Na peça vestibular, descreve a parte autora seu histórico laborativo, revelando atividades de índole especial, requerendo o reconhecimento judicial do interstício de 11/10/2001 a 18/11/2003, em prol da concessão de "aposentadoria especial", a partir do pleito administrativo aos 29/02/2016 (sob NB 173.156.957-0, ID 766719 - Pág. 2) ou, reafirmando-se a DER, em data em que preenchidos os requisitos necessários à aposentação.

Merece relevo o aproveitamento da especialidade, na seara administrativa, quanto aos intervalos de 03/08/1989 a 10/10/2001, 19/11/2003 a 20/11/2006 e 12/02/2008 a 29/02/2016, constatado por meio da leitura das tabelas de cálculo constantes do procedimento administrativo (ID 766722).

Do labor especial

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos, enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação prevê que "(...) será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)". (grifo nosso)

Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente, para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº. 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, frise-se, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80 dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90 dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80 dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90 dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	Anexo do Decreto nº 53.831/64, e Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97, e Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90 dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria"

(STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)"

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Saliente-se que, conforme declinado alhures, a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, como o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

Do caso concreto

Observam-se documentos secundando a exordial, importando as CTPS (ID 766720 e ID 766721), cujas anotações de emprego são passíveis de cotejo com as laudas obtidas junto ao banco de dados previdenciário, designado CNIS (ID 766721 - Pág. 12, e ID 766729).

Ainda, exsurge o PPP - Perfil Profissiográfico fornecido pela empresa *Thyssenkrupp Metalúrgica Campo Limpo Ltda.* (ID 766721 - Pág. 14/16 e ID 766722 - Pág. 1/3), demonstrando a sujeição do autor no interregno de 11/10/2001 até 18/11/2003, enquanto *inspetor metalúrgico, a ruídos desde 90,2 dB(A) até 96,7 dB(A)*, a luz dos itens 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97, e 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99.

Insta referir que os requisitos de "habitualidade" e "permanência" devem ser interpretados *com granis salis*. Exigir-se do trabalhador a exposição ininterrupta aos agentes agressivos, por toda a sua jornada de trabalho, ficaria restrita somente àqueles que tivessem sua saúde esmigalhada. Habitualidade pressupõe frequência, que, por sua vez, é atingida com o exercício cotidiano de determinado trabalho ou função. Portanto, o conceito de moderado ou, até mesmo, alternado não são auto-excludentes da ideia de habitualidade. A questão da permanência deve ser encarada da mesma forma. A ideia é de que a exposição seja duradoura, capaz de prejudicar a saúde do trabalhador. Mas não se exige seja ininterrupta, pois, a seguir esse raciocínio, somente faria jus à aposentadoria especial o trabalhador doente. Por esta razão, é que a situação de intermitência não afasta a especialidade do labor, desde que a exposição se dê rotineiramente, de maneira duradoura.

Da aposentadoria especial

Conforme placota anexa, computando-se todos os intervalos laborativos de índole unicamente especial, constata-se que, na data do pleito administrativo, em 29/02/2016, totalizava o autor **25 anos, 04 meses e 06 dias** de tempo de serviço, fazendo jus à concessão da "aposentadoria especial".

O marco inicial do benefício fica estabelecido na data da postulação administrativa (29/02/2016), momento da resistência inicial do INSS à pretensão do segurado.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Arbitro os honorários advocatícios no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ), uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por imposição legal (art. 85, §2º, do CPC), ser fixada moderadamente.

Isenta-se a Autarquia do pagamento de custas processuais, em se tratando de autos que tramitam sob os auspícios da assistência judiciária.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do autor** para, reconhecendo o labor especial no período de 11/10/2001 a 18/11/2003, condenar a autarquia ao pagamento e implantação de "aposentadoria especial", com data de início do benefício a partir da postulação administrativa (29/02/2016), sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, condenando-a, ainda, ao pagamento de verba honorária, isentando-a das custas processuais.

É como voto.

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS. ISENÇÃO. APELO DO AUTOR PROVIDO.

1 - Descreve a parte autora seu histórico laborativo, revelando atividades de índole especial, requerendo o reconhecimento judicial do interstício de 11/10/2001 a 18/11/2003, em prol da concessão de "aposentadoria especial", a partir do pleito administrativo aos 29/02/2016 (sob NB 173.156.957-0) ou, reafirmando-se a DER, em data em que preenchidos os requisitos necessários à aposentação.

2 - Aproveitamento da especialidade, na seara administrativa, quanto aos intervalos de 03/08/1989 a 10/10/2001, 19/11/2003 a 20/11/2006 e 12/02/2008 a 29/02/2016, constatado por meio da leitura das tabelas de cálculo constantes do procedimento administrativo.

3 - A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

4 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

5 - Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95.

6 - Até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

7 - A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

8 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

9 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

10 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

11 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.

12 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

13 - A apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem apudado de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

14 - Exsurge PPP - Perfil Profissiográfico fornecido pela empresa *Thyssenkrupp Metalúrgica Campo Limpo Ltda.*, demonstrando a sujeição do autor no interregno de 11/10/2001 até 18/11/2003, enquanto *inspetor metalúrgico*, a **ruídos desde 90,2 dB(A) até 96,7 dB(A)**, à luz dos itens 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97, e 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99.

15 - Os requisitos de "habitualidade" e "permanência" devem ser interpretados *com granus salis*. Exigir-se do trabalhador a exposição ininterrupta aos agentes agressivos, por toda a sua jornada de trabalho, ficaria restrita somente àqueles que tivessem sua saúde esmigalhada. Habitualidade pressupõe frequência, que, por sua vez, é atingida com o exercício cotidiano de determinado trabalho ou função. Portanto, o conceito de moderado ou, até mesmo, alternado não são auto-excludentes da ideia de habitualidade. A questão da permanência deve ser encarada da mesma forma. A ideia é de que a exposição seja duradoura, capaz de prejudicar a saúde do trabalhador. Mas não se exige seja ininterrupta, pois, a seguir esse raciocínio, somente faria jus à aposentadoria especial o trabalhador doente. Por esta razão, é que a situação de intermitência não afasta a especialidade do labor, desde que a exposição se dê rotineiramente, de maneira duradoura.

16 - Computando-se todos os intervalos laborativos de índole unicamente especial, constata-se que, na data do pleito administrativo, em 29/02/2016, totalizava o autor **25 anos, 04 meses e 06 dias** de tempo de serviço, fazendo jus à concessão da "aposentadoria especial".

17 - Marco inicial do benefício estabelecido na data da postulação administrativa (29/02/2016), momento da resistência inicial do INSS à pretensão do segurado.

18 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.

19 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

20 - Honorários advocatícios arbitrados no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Stimula 111, STJ), uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por imposição legal (art. 85, §2º, do CPC), ser fixada moderadamente.

21 - Isenta a autarquia das custas processuais.

22 - Apelação do autor provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do autor para, reconhecendo o labor especial no período de 11/10/2001 a 18/11/2003, condenar a autarquia no pagamento e implantação de "aposentadoria especial", com data de início do benefício a partir da postulação administrativa (29/02/2016), sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, condenando-a, ainda, no pagamento de verba honorária, isentando-a das custas processuais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004872-25.2012.4.03.6303
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAURO PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: LUCIANE CRISTINA REA - SP217342-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Considerando-se a impossibilidade de alteração da autuação do r. despacho ID 108220241, pratico este ato meramente ordinatório para que as partes sejam devidamente intimadas do supracitado despacho abaixo transcrito.

“DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com filcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2019.”

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0024836-32.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: DOMINGOS BARBATO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: DOMINGOS BARBATO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0024836-32.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: DOMINGOS BARBATO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se pleiteia a revisão da RMI de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período(s) laborado(s) em atividades rurais (01.01.78 a 30.12.78) e especiais (02.05.79 a 27.05.89 e de 29.04.95 a 10.01.2003).

A sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer como laborados em atividades rurais o período compreendido entre 01.01.78 a 30.12.78 e especiais, de 02.05.79 a 27.05.89 e de 29.04.95 a 10.01.2003, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a revisão do benefício com a averbação, condenando-o, em consequência, ao pagamento das diferenças desde a data da citação, corrigidas monetariamente pela tabela prática do TJSP até 29.06.2009; pela TR até 25.03.2015 e acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês até 10.01.2003; 1% ao mês até 30.06.2009 nos termos do Código Civil e, a partir de então, com aplicação da Lei nº 11.960/09. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em R\$ 1.000,00. Não houve condenação em custas.

Sentença (proferida em 11.08.2015) submetida à remessa necessária.

Apela a parte autora, requerendo a fixação do termo inicial da revisão na DER, a exclusão da TR na atualização monetária do débito e a condenação do INSS em 15% do valor da condenação, a título de honorários de advogado.

Por sua vez, apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS sustentando a impossibilidade do reconhecimento do labor rural, face à insuficiência do conjunto probatório, e do enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, notadamente em razão do uso de EPI e da ausência de laudo técnico contemporâneo. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de atualização monetária do débito, com a aplicação da Lei nº 11.960/09, afastando-se a condenação em honorários advocatícios.

Contrarrazões pela parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0024836-32.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: DOMINGOS BARBATO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: DOMINGOS BARBATO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos de apelação.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição - requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Tempo de serviço rural anterior e posterior à Lei de Benefícios

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei de Benefícios, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte: SÉTIMA TURMA, APEL REEX 0005026-42.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/07/2014 e TERCEIRA SEÇÃO, AR 0037095-93.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, julgado em 28/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2013.)

Já em relação ao tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91.

A prova do exercício de atividade rural

Muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 exige é apenas o início de prova material e esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Exigir documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal. Neste sentido, o C. STJ: AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014.

Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira, bem como da filha solteira residente na casa paterna. (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Idade mínima para o trabalho rural

Não se olvida que há jurisprudência no sentido de admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam condição de lavradores dos pais do segurado.

O raciocínio invocado em tais decisões é o de que a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.)

Tal ponderação não é isenta de questionamentos. De fato, emprestar efeitos jurídicos para situação que envolve desrespeito a uma norma constitucional, ainda que para salvaguardar direitos imediatos, não nos parece a solução mais adequada à proposta do constituinte - que visava dar ampla e geral proteção às crianças e adolescentes, adotando a doutrina da proteção integral, negando a possibilidade do trabalho infantil.

Não se trata, assim, de restringir direitos ao menor que trabalha, mas sim, de evitar que se emprestem efeitos jurídicos, para fins previdenciários, de trabalho realizado em desacordo com a Constituição. Considero, desta forma, o ordenamento jurídico vigente à época em que o(a) autor(a) alega ter iniciado o labor rural para admiti-lo ou não na contagem geral do tempo de serviço, para o que faço as seguintes observações:

As Constituições Brasileiras de 1824 e 1891 não se referiram expressamente à criança e adolescente tampouco ao trabalho infantil.

A Constituição de 1934 foi a primeira a tratar expressamente da proteção à infância e à juventude e em seu artigo 121 consagrou, além de outros direitos mais favoráveis aos trabalhadores, a proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos; e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

Por sua vez, a Constituição de 1937, repetiu a fórmula da proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

A Constituição de 1946 elevou a idade mínima para a execução de trabalho noturno de 16 para 18 anos, mantendo as demais proibições de qualquer trabalho para menores de 14 anos e em indústrias insalubres para menores de 18 anos, além de proibir a diferença de salário para o mesmo trabalho por motivo de idade.

A Constituição de 1967, embora tivesse mantido a proibição para o trabalho noturno e insalubre para menores de 18 anos, reduziu de 14 para 12 anos a idade mínima para qualquer trabalho.

Por fim, a Constituição da República de 1988, proíbe o trabalho noturno, perigoso e insalubre para os menores de 18 anos; e, inicialmente, de qualquer trabalho para menores de 14 anos, como constava nas Constituições de 1934, 1937 e 1946. Todavia, coma Emenda Constitucional 20, de 1998, a idade mínima foi elevada para 16 anos, salvo na condição de aprendiz a partir de 14 anos.

Entretanto, em atenção ao entendimento consolidado nesta E. 7ª Turma, no sentido de considerar as peculiaridades de um Brasil com elevado contingente populacional no meio rural antes da década de 70, admito, para o cômputo geral do tempo de serviço, o trabalho rural desenvolvido antes da Constituição de 1967, a partir dos 12 anos de idade. A partir da Constituição Federal de 1988, todavia, prevalece a idade nela estabelecida.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabelece restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreviu, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, coma edição do Decreto n.º 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10/12/1997.

Cumprir observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se ao reconhecimento de período(s) laborado(s) em atividades rurais (01.01.78 a 30.12.78) e especiais (02.05.79 a 27.05.89 e de 29.04.95 a 10.01.2003), reconhecida na sentença e objeto de impugnação nos apelos, considerando que houve o reconhecimento do labor em condições especiais de 01.06.89 a 28.04.95 na esfera administrativa do INSS (ID 82824665/31).

Atividade rural

A declaração de exercício de atividade rural emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Moreira Sales/PR (ID 82824665/51-53) não configura início de prova material, pois em desacordo com o disposto no artigo 106, III, da Lei nº 8.213/91, que em sua redação original exigia, para sua validade, homologação pelo Ministério Público e após a alteração legislativa em 2008 passou a exigir homologação do INSS.

Com relação às declarações do proprietário do imóvel rural, onde o autor teria atuado, pondero que estas não possuem valor probante, visto que não foram produzidas contemporaneamente ao período que se deseja provar, sendo datadas do ano de 1999 (ID 82824665/59).

Afasto o valor probante dos documentos referentes a imóvel rural, em nome de terceiros, os quais não fornecem nenhuma informação acerca do suposto trabalho rural da parte autora (ID 82824665/67-77).

A parte autora, nascida em 11.01.47, trouxe aos autos para comprovar o exercício de atividade rural no período de 01.01.78 a 30.12.78:

- certificado de dispensa de incorporação, emitido em 27.11.78, sendo qualificado como lavrador (ID 82824665/169-170);
- certidão de nascimentos dos filhos, ocorrido em 19.03.68, 09.05.69, 16.07.71 e 15.04.73, sendo qualificado como lavrador (82824665/62, 64-66);
- certidão de casamento ocorrido em 18.05.67, sendo qualificado como agricultor (ID 82824665/15 e 25).

No caso, as testemunhas ouvidas em juízo (ID 82824666/116-117) confirmaram o labor rural diário do autor desde 1968 em propriedade rural então denominada Sítio Limoeiro, no Estado do Paraná, pertencente a terceiro, até aproximadamente 1979, quando se mudou para São Paulo.

Desta forma, deve ser mantida a sentença que reconheceu o trabalho rural desenvolvido pelo autor informalmente desde **01.01.78 a 30.12.78**, exceto para efeito de carência.

Atividade especial

Quanto ao reconhecimento da insalubridade, o(s) período(s) de **02.05.79 a 27.05.89 (80,33 decibéis)** (ID 82824666/65-71), laborado na função de serviços gerais, junto à Maria Carlota Rabello Vogelaar, e de **29.04.95 a 10.01.2003 (90,02 e 90,7 decibéis)** (ID 82824665/78-83 e 167-168), laborado na função de tratorista, junto à Paulo de Aratijo Rodrigues e Outros - Fazenda Morumbi, deve(m) ser reconhecido(s) como especial(is), à vista da comprovação da exposição habitual e permanente a ruído acima do limite permitido, conforme os documentos (PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário e laudo técnico), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

Saliente-se que, em se tratando de ruído de intensidade variável, a média não pode ser aferida aritmeticamente, uma vez que a pressão sonora maior no setor acaba por encobrir a menor, não sendo de se supor, em detrimento do segurado, que o menor nível de ruído prevalecia no ambiente, em termos de duração, em relação ao maior.

Destarte, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora (NB nº 42/127.206.687-5), reconhecendo-se a especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 02.05.79 a 27.05.89 e de 29.04.95 a 10.01.2003 e o labor rural desenvolvido de 01.01.78 a 30.12.78, exceto para efeito de carência.

São devidas as diferenças decorrentes do recálculo de sua RMI desde a data do requerimento administrativo em 10.01.2003, uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Contudo, considerando que a ação foi ajuizada em 27.09.2010, ainda que o termo inicial do pagamento das diferenças tenha sido fixado na data do requerimento formulado naquela esfera, o pagamento das parcelas vencidas deve observar a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 103, § único, da Lei nº 8.213/91.

No que tange aos critérios de atualização do débito, por tratar-se de consectários legais, revestidos de natureza de ordem pública, são passíveis de correção de ofício, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. ART. 5º DA LEI N. 11.960/09. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIN 4.357/DF). ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL: IPCA. JULGAMENTO DE ADI NO STF. SOBRESTAMENTO. INDEFERIMENTO.

.....

5. A correção monetária e os juros de mora, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício, bastando que a matéria tenha sido debatida na Corte de origem. Logo, não há falar em reformatio in pejus.

.....

(AgRg no AREsp 288026/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 20/02/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OBSERVÂNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO NON REFORMATIO IN PEJUS E DA INÉRCIA DA JURISDIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE NÃO DEPENDE DE RECURSO VOLUNTÁRIO PARA A CORTE ESTADUAL.

1. A correção monetária, assim como os juros de mora, incide sobre o objeto da condenação judicial e não se prende a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido à Corte estadual. É matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em sede de reexame necessário, máxime quando a sentença afirma a sua incidência, mas não disciplina expressamente o termo inicial dessa obrigação acessória.

2. A explicitação do momento em que a correção monetária deverá incidir no caso concreto feita em sede de reexame de ofício não caracteriza reformatio in pejus contra a Fazenda Pública estadual, tampouco ofende o princípio da inércia da jurisdição.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1291244/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013)

Assim, corrijo a sentença, e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tem por objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

Com relação aos honorários de advogado, estes devem ser fixados em 10% do valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil de 1973, aplicável ao caso concreto eis que o recurso foi interposto na sua vigência, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando, também, as normas dos §§ 1º a 11º do artigo 85 do CPC/2015, inclusive no que pertine à sucumbência recursal, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal (Enunciado Administrativo nº 7/STJ).

Ante o exposto, **de ofício, fixo os critérios de atualização do débito, negar provimento à apelação do INSS e à remessa necessária e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para fixar o termo inicial da revisão na DER e os honorários de advogado nos termos explicitados na decisão, mantida, no mais, a sentença recorrida.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DA RMI DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUIDO. USO DE EPI. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. Conjunto probatório suficiente para demonstrar o exercício da atividade rural.
4. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissional gráfico previdenciário (a partir de 11/12/97).
5. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.
6. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
7. Reconhecidos o labor rural e a atividade especial, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora.
8. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
9. Honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação. Artigo 20, §§ 3º e 4º, Código de Processo Civil/73 e Súmula nº 111 do STJ.
10. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS e remessa necessária não providas. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, fixar os critérios de atualização do débito, negar provimento à apelação do INSS e à remessa necessária e dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5074182-90.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ZILDA MONTEIRO DE LALE
Advogado do(a) APELANTE: KATIA ZACHARIAS SEBASTIAO - SP173895-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5074182-90.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ZILDA MONTEIRO DE LALE
Advogado do(a) APELANTE: KATIA ZACHARIAS SEBASTIAO - SP173895-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por ZILDA MONTEIRO DE LALE, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença (ID 8447860), proferida em 28/12/2017, julgou improcedente o pedido inicial, sob o fundamento de ausência de incapacidade laboral. Sem condenação em custas e honorários advocatícios, em razão do deferimento dos benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais (ID 8447875), a parte autora requer, preliminarmente, a anulação da r. sentença, uma vez que a perícia técnica não está de acordo com os documentos apresentados, devendo ser realizada por médico especialista. Quanto ao mérito, pugna pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício vindicado, pois a análise da incapacidade, além de considerar a perspectiva médica apontada no laudo pericial, deve sopesar as condições pessoais do segurado.

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5074182-90.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ZILDA MONTEIRO DE LALE
Advogado do(a) APELANTE: KATIA ZACHARIAS SEBASTIAO - SP173895-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Preliminarmente, observo ser desnecessária a produção de nova perícia, eis que presente laudo pericial suficiente à formação da convicção do magistrado *a quo*.

A perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise do histórico da parte e de exames por ela fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes.

Conveniente frisar também que não há necessidade ou obrigação legal de exame da parte por especialista em determinada área, bastando que o juízo se sinta suficientemente munido das informações necessárias para o deslinde da controvérsia. Nesse sentido, aliás, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO DOENÇA. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA POR MÉDICO ESPECIALISTA EM ORTOPEDIA.

1. Não se vislumbra, no caso em questão, necessidade de realização de nova perícia por médico especialista em ortopedia, já que, para o diagnóstico de doenças ou realização de perícias médicas não é exigível, em regra, a especialização do profissional da medicina.

2. Conforme já se posicionou a jurisprudência desta E. Corte, não se reconhece cerceamento de defesa pelo indeferimento de provas que o julgador considera irrelevantes para a formação de sua convicção racional sobre os fatos litigiosos, e muito menos quando a diligência é nitidamente impertinente, mesmo que a parte não a requeira com intuito procrastinatório.

3. Agravo Legal a que se nega provimento."

(TRF-3, AG nº 0011114-91.2012.4.03.0000, Rel. Juiz Fed. Convocado Hélio Nogueira, 7ª Turma, j. 27/08/2012) (grifos nossos).

Por fim, cumpre lembrar que a realização de nova perícia não é direito subjetivo da parte, mas sim faculdade do juízo, quando não se sentir convencido dos esclarecimentos técnicos prestados, conforme expressamente dispõe o art. 480 do CPC/2015.

Superada a matéria preliminar, passo à análise do mérito recursal.

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumpre salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

No laudo pericial (ID 8447797), elaborado em 04/05/2017, o perito judicial, ao exame físico, constatou que: "*NÃO FOI comprovada a Incapacidade laborativa na (a) periciada (a) Zilda Monteiro de Lale, visto que as patologias estão sobre controle medicamentoso e não há déficit neuromuscular e da mobilidade global da autora, podendo assim, exercer sua função laborativa Pintora."*

Consignou, portanto, que as patologias não estão implicando em limitações funcionais ou reduzindo a capacidade laboral no momento e concluiu pela ausência de incapacidade laboral.

Dessa forma, não reconhecida a incapacidade absoluta para o labor, requisito indispensável à concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, como exigemos já citados artigos 42 e 59 da Lei 8.213/91, de rigor o indeferimento do pedido.

Assevero que da mesma forma que o juízo não está adstrito ao laudo pericial, *a contrario sensu* do que dispõe o art. 479 do CPC e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da parte autora, mantendo, íntegra, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NOVA PERÍCIA COM ESPECIALISTA. DESNECESSIDADE. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO **A CONTRÁRIO SENSU**. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - Desnecessária a produção de nova perícia, eis que presente laudo pericial suficiente à formação da convicção do magistrado **a quo**.
- 2 - A perícia médica foi efetivada por profissional inscrito no órgão competente, o qual respondeu aos quesitos elaborados e forneceu diagnóstico com base na análise do histórico da parte e de exames complementares por ele fornecidos, bem como efetuando demais análises que entendeu pertinentes.
- 3 - Conveniente frisar também que não há necessidade ou obrigação legal de exame da parte por especialista em determinada área, bastando que o juízo se sinta suficientemente munido das informações necessárias para o deslinde da controvérsia. A realização de nova perícia não é direito subjetivo da parte, mas sim faculdade do juízo, quando não se sentir convencido dos esclarecimentos técnicos prestados, conforme expressamente dispõe o art. 480 do CPC/2015.
- 4 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.
- 5 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.
- 6 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).
- 7 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.
- 8 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptação por progressão ou agravamento da moléstia.
- 9 - Para o implemento dos beneplácitos em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.
- 10 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.
- 11 - No laudo pericial (ID 8447797), elaborado em 04/05/2017, o perito judicial, ao exame físico, constatou que: "*NÃO FOI comprovada a Incapacidade laborativa na (a) periciado (a) Zilda Monteiro de Lale, visto que as patologias estão sobre controle medicamentoso e não há déficit neuromuscular e da mobilidade global da autora, podendo assim, exercer sua função laborativa Pintora.*". Consignou, portanto, que as patologias não estão implicando em limitações funcionais ou reduzindo a capacidade laboral no momento e concluiu pela ausência de incapacidade laboral.
- 12 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, **a contrario sensu** do que dispõe o art. 479 do CPC e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.
- 13 - Apelação da parte autora, no mérito, desprovida. Sentença mantida. Ação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042126-07.2009.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: EDSON CALEFI
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042126-07.2009.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: EDSON CALEFI
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se pleiteia a revisão da RMI de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período laborado em atividades especiais (15.07.76 a 12.01.82).

A sentença reconheceu a decadência do direito à revisão do benefício (art. 103, caput, da Lei nº 8.213/91) e extinguiu o processo nos termos do art. 487, II, do CPC/2015. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento de honorários de advogado, face à concessão da gratuidade.

Apela a parte autora sustentando a inocorrência da decadência, porquanto o benefício foi concedido em 19.10.2007 e a ação, proposta em 14.01.2009. Requer a reforma da sentença, acolhendo-se integralmente o pedido exordial.

Contrarrazões pela parte apelada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0042126-07.2009.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: EDSON CALEFI
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso de apelação.

Quanto ao instituto da decadência, em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo *a quo* a data de início da vigência da referida MP que fixou o aludido prazo decenal (28/06/1997), em consonância com o julgado unânime proferido pela Primeira Seção no REsp nº 1.303.988/PE, em 14/03/2012. Confira-se o precedente:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferida definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(STJ, REsp nº 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido é, também, o recente posicionamento da 3ª Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante julgado que transcrevo:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA APOSENTADORIA CONCEDIDA SOB A ÉGIDE DA LEI 8213/91. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI 6950/81. ALEGAÇÃO DE DIREITO ADQUIRIDO. DECADÊNCIA. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI 8213/91. REDAÇÃO DA MP 1523-9 DE 26/06/1997 CONVERTIDA NA LEI 9528/97. RECURSO PROVIDO.

I - A controvérsia recai sobre o alegado direito adquirido ao recálculo da aposentadoria por tempo de serviço, concedida sob a égide da Lei nº 8.213/91, observando-se o teto de 20 salários mínimos, nos termos da Lei nº 6.950/81, vez que preenchidos os requisitos para a concessão do benefício antes da vigência da Lei nº 7.787/89.

II - O benefício de aposentadoria por tempo de serviço da parte autora foi concedido em 30.09.92.

III - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios.

IV - Os prazos decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

V - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1.523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VI - O ajuizamento da ação se deu em 16/12/2009, quando já consumada a decadência do direito à revisão da RMI.

VII - Embargos infringentes providos para reconhecer a ocorrência da decadência, julgando extinto o processo, com exame do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC."

(TRF 3ª Região, EI 0017304-53.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Rel. Juíza Conv. Raquel Perrini, v. u., j. 09/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 20/05/2013)

Anoto-se, ademais, que na sessão realizada no dia 7 de maio de 2014, no Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal, Pedilefnº 0020377-04.2008.4.03.6301, o colegiado da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) decidiu pronunciar de ofício a decadência do direito de rever o benefício previdenciário pretendido por um segurado. Ou seja, ao verificar que o prazo para solicitar a revisão do benefício terminou, a TNU declarou a perda do direito de pedir do requerente, mesmo se a outra parte (no caso, o INSS) não apresentou tal fato como impeditivo para a revisão.

No caso em questão, a data de edição da MP nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), foi escolhida como marco inicial de contagem do prazo de 10 anos quando se tratar de benefício concedido antes de 28/06/1997, pois até então, não havia norma regulamentando a decadência desse direito. O relator do caso na TNU, juiz federal Bruno Carrá, destacou, ainda, que a matéria foi submetida à sistemática da repercussão geral, por decisão do STF, nos autos do RE 626.489-SE e citou também que a própria TNU, no julgamento do Pedilefnº 200871610029645, já havia estabelecido que: "Para os benefícios concedidos até 27/06/1997, aplica-se o prazo de decadência de dez anos, contado a partir de 27/6/1997".

No tocante aos benefícios concedidos posteriormente à MP 1.523-9/97, aponta-se o seguinte precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO POSTERIOR AO ART. 103 DA LEI 8.213/1991 (REDAÇÃO DA MP 1.523-9/1997). CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

- Ao dar nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991, a MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/1997) inovou ao prever prazo de decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários, de modo que atos de concessão até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que essa MP entrou em vigor (precedentes do E. STJ e desta C. Corte).

- Os benefícios posteriores a essa data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo.

- No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 31/03/2000 (fls. 57/58) e que a presente ação foi ajuizada em 17/02/2012, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

- Note-se que, malgrado a parte autora afirme que a decadência não se poderia operar, na espécie, vez que a especialidade do período não fora pedida à época do requerimento, tenho que não subsiste a alegação. É que, como é consabido, o INSS ao deferir o benefício requerido analisa toda a atividade exercida pelo segurado, fazendo o enquadramento que entender devido. Logo, o caso dos autos não refoge à regra que reclama a incidência do comando, ora em evidência.

- Agravo legal improvido."

Por fim, o Colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 626.489 em 16.10.2013, em regime de repercussão geral, reconheceu o prazo de 10 (dez) anos para revisão de benefício previdenciário concedido anteriormente à MP 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/97.

Dos julgados acima transcritos, extrai-se a lição de que a decadência constitui instituto de direito material, de forma que a norma não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência.

Acresça-se dispor o artigo 207 do Código Civil que, salvo disposição em contrário, não se aplicam ao instituto da decadência as causas de impedimento, suspensão ou interrupção aplicadas à prescrição.

Contudo, da leitura desse dispositivo depreende-se que, na hipótese de previsão expressa, possível a aplicação, aos casos de decadência, das mesmas causas impeditivas, suspensivas ou interruptivas aplicadas aos casos de prescrição.

Neste contexto, o §1º do art. 441 da Instrução Normativa nº 45/2010 do próprio INSS constitui exceção à regra geral de inocorrência de suspensão ou interrupção dos prazos de decadência, conforme se verifica *in verbis*:

"Art. 441 - omissis

§1º Em se tratando de pedido de revisão de benefícios com decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo, em que houver a interposição de recurso, o prazo decadencial terá início no dia em que o requerente tomar conhecimento da referida decisão."

Não se pode punir, com a decretação da decadência, aquele que diligencia ao INSS, formulando pedido de revisão administrativa e que fica no aguardo de uma decisão a ser proferida pela autarquia previdenciária que, por sua vez, deve responder ao pleito administrativo em prazo razoável, em obediência ao Princípio da Eficiência, um dos princípios básicos da Administração Pública previsto no art. 37 da Constituição Federal.

Assim, de se concluir que a protocolização de pedido de revisão administrativa é circunstância relevante na análise da ocorrência da decadência.

Nesse sentido, é a jurisprudência desta Corte, conforme se verifica dos arestos a seguir transcritos:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA ART. 103 DA LEI 8.213/91.

I - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

II - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

III - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

IV - No caso dos autos, visto que o autor percebe aposentadoria especial com DIB em 23.04.1993, e que a presente ação foi ajuizada em 16.07.2009, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência do seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido.

(TRF - 3ª Região, Ag. Legal na AC nº 0008624-79.2009.4.03.6183, Décima Turma, Rel. Des. Sérgio Nascimento, j. 10/11/15, DE 19/11/15)

"PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO POSTERIOR AO ART. 103 DA LEI 8.213/1991 (REDAÇÃO DA MP 1.523-9/1997). CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

- Ao dar nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991, a MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/1997) inovou ao prever prazo de decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários, de modo que atos de concessão até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que essa MP entrou em vigor (precedentes do E. STJ e desta C. Corte).

- Os benefícios posteriores a essa data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo.

- No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 31/03/2000 (fs. 57/58) e que a presente ação foi ajuizada em 17/02/2012, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

- Note-se que, malgrado a parte autora afirme que a decadência não se poderia operar, na espécie, vez que a especialidade do período não fora pedida à época do requerimento, tenho que não subsiste a alegação. É que, como é consabido, o INSS ao deferir o benefício requerido analisa toda a atividade exercida pelo segurado, fazendo o enquadramento que entender devido. Logo, o caso dos autos não refoge à regra que reclama a incidência do comando, ora em evidência.

- Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00030019020134039999, Sétima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Carla Rister, e-DJF3 Judicial 1 26/04/2013)

Assim, diante da posição consolidada nas Cortes Superiores, podemos chegar às seguintes conclusões: a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o prazo decadencial decenal em 28.06.1997, cujo direito do segurado de pleitear a revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios concedidos a partir de 28.06.1997 estão sujeitos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

No caso dos autos, o benefício, ora objeto de pedido de revisão (NB 42/140.961.463-5), foi concedido em 19.10.2007 (ID 83721756/210), com DIB fixada em 22.08.97, em decorrência de decisão judicial transitada em julgado.

Consta dos autos pedido administrativo de revisão apresentado em 15.12.2008 e indeferido (ID 83721756/21 e 25).

Assim, considerando-se a decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo, em sede de pedido de revisão de benefícios, e a propositura da presente demanda em 14.01.2009, não há se falar em decadência do direito da parte autora pleitear a revisão da renda mensal inicial do benefício de que é titular.

O artigo 1013, § 4º, do CPC/2015 passou a prever a possibilidade de análise do mérito pelo tribunal caso se verifique que não ocorreu a decadência ou prescrição declarada em primeira instância:

"§ 4º - Quando reformar sentença que reconheça a decadência ou a prescrição, o tribunal, se possível, julgará o mérito, examinando as demais questões, sem determinar o retorno do processo ao juízo de primeiro grau."

Assim, afastada a decadência, passo à análise da matéria de fundo.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprir observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Caso concreto - elementos probatórios

Pleiteia a parte autora por meio desta ação a revisão da RMI de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período laborado em atividades especiais (15.07.76 a 12.01.82).

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no período de 15.07.76 a 12.01.82, objeto de impugnação no apelo da parte autora.

Quanto ao reconhecimento da insalubridade, o período compreendido entre **15.07.76 a 12.01.82**, laborado nas funções de ajudante moldador e operário de máquina Shell Molding, junto à Justino de Moraes Irmãos S/A Ind. Com. e Importação, é passível de ser reconhecido como especial, à vista da comprovação da exposição, de forma habitual e permanente, a ruído acima do limite permitido (97,3 decibéis), conforme o(s) documento(s) (PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário) (ID 83721756/23-24), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

Assim, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora (NB nº 42/140.961.463-5), reconhecendo-se a especialidade das atividades trabalhadas no período de **15.07.76 a 12.01.82**.

São devidas as diferenças decorrentes do recálculo de sua RMI desde a data do requerimento administrativo em 22.08.97, uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários ao reconhecimento das atividades especiais desde então.

Acresça-se que, no pertinente à fixação do termo inicial do benefício, no caso de reconhecimento de atividades especiais, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, firmou entendimento no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial:

"PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL: DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA PROVIDO.

1. O art. 57, § 2º, da Lei 8.213/91 confere à aposentadoria especial o mesmo tratamento dado para a fixação do termo inicial da aposentadoria por idade, qual seja, a data de entrada do requerimento administrativo para todos os segurados, exceto o empregado.

2. A comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

3. In casu, merece reparos o acórdão recorrido que, a despeito de reconhecer que o segurado já havia implementado os requisitos para a concessão de aposentadoria especial na data do requerimento administrativo, determinou a data inicial do benefício em momento posterior, quando foram apresentados em juízo os documentos comprobatórios do tempo laborado em condições especiais.

4. Incidente de uniformização provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada."

(STJ - Petição nº 9.582 - RS (2012/0239062-7), Primeira Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/08/15)

Resalte-se a inocorrência da prescrição quinquenal (artigo 103, § único, da Lei nº 8.213/91), à vista da concessão do benefício em 19.10.2007 (ID 83721756/210) e da propositura da presente ação em 14.01.2009.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tem por objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para afastar a ocorrência da decadência e reconhecer o labor em condições especiais no período de 15.07.76 a 12.01.82 e determinar ao INSS a revisão da RMI de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição e o pagamento das diferenças decorrentes do recálculo desde a data do requerimento administrativo, fixando os consectários legais nos termos explicitados.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. RESP 1.309.259/PR e 1.326.114/SC E RE 626.489/SE. REVISÃO DARI DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO. USO DE EPI. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. A ação foi ajuizada dentro do prazo decadencial de 10 (dez) anos previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo. Precedentes: RESP 1.309.259/PR e 1.326.114/SC E RE 626.489/SE.
2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
3. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
4. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissional previdenciário (a partir de 11/12/97).
5. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.
6. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
7. Reconhecidas as atividades especiais, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora.
8. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
9. Inversão do ônus da sucumbência.
10. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008152-34.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOSE ANTONIO GONCALVES
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004502-06.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: BENEDITO CAETANO BORGES
Advogado do(a) APELANTE: MARCELADIVINO BERNARDI - SP343812-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001432-15.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: OSCAR DE CAMPOS FILHO
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRA APARECIDA FOGACA - SP250994-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000352-64.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PEDRO BENEDITO DE CARVALHO
Advogado do(a) APELADO: ELIAS RUBENS DE SOUZA - SP99653-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000352-64.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PEDRO BENEDITO DE CARVALHO
Advogado do(a) APELADO: ELIAS RUBENS DE SOUZA - SP99653-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS e de recurso adesivo interposto por PEDRO BENEDITO DE CARVALHO, em ação previdenciária ajuizada por este, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de trabalho exercido em condições especiais e tempo comum urbano anotado em CTPS.

A r. sentença de ID 1281233, integrada ao ID 1281238, julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar, como especial, o intervalo de 07/06/1988 a 31/12/1991, bem como a reconhecer os períodos comuns de 15/08/2004 a 12/11/2004, de 13/11/2004 a 10/02/2005 e de 06/02/2006 a 06/05/2006. Sem condenação em custas. Diante da mínima sucumbência do réu, fixou os honorários advocatícios, em seu favor, no valor de 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 86, parágrafo único do novo CPC, cuja execução foi suspensa, diante da concessão da gratuidade da justiça (art. 98, §§ 2º e 3º do novo CPC).

Em razões recursais (ID 1281237), o INSS argumenta a impossibilidade de reconhecimento da especialidade, aduzindo que o requerente não foi submetido a ruído superior ao limite de tolerância. Aduz o uso de EPI eficaz. Subsidiariamente, pugna pela aplicação da Lei nº 11.960/09.

A parte autora, em sede de recurso adesivo (ID 1281245), defende que também o lapso de 01/10/2007 a 16/07/2015 deve ser declarado especial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, desde a DER.

Devidamente processados os recursos, com contrarrazões da parte autora, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000352-64.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PEDRO BENEDITO DE CARVALHO
Advogado do(a) APELADO: ELIAS RUBENS DE SOUZA - SP99653-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Verifico que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

Cumpra salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserida no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

Ou seja, a Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07/08/2003, DJ 08/09/2003, p. 374.

O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

Com o advento da Lei nº 6.887/1980, ficou claramente explicitado na legislação a hipótese da conversão do tempo laborado em condições especiais em tempo comum, de forma a harmonizar a adoção de dois sistemas de aposentadoria dispare, um comum e outro especial, o que não significa que a atividade especial, antes disso, deva ser desconsiderada para fins de conversão, eis que tal circunstância decorreria da própria lógica do sistema.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/1996, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 1.523-13, de 25/10/1997, convalidada e revogada pela Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/1997, e ao final convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, modificou o artigo 58 e lhe acrescentou quatro parágrafos. A regulamentação dessas regras veio com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, em vigor a partir de sua publicação, em 06/03/1997, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profissiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	1. Anexo do Decreto nº 53.831/64. 2. Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria" (STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)" (grifos nossos).

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Acresça-se, ainda, ser possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

Observa-se que o fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS PARA COMUM. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N. 4.827/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N. 3.048/1999. MATÉRIA DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. AGRADO DESPROVIDO.

1. "A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do REsp.1.151.363/MG, representativo da controvérsia, realizado em 23.3.2011 e de relatoria do douto Ministro JORGE MUSSI, firmou o entendimento de que, de acordo com a alteração dada pelo Decreto 4.827/2003 ao Decreto 3.048/99, a conversão dos períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época será realizada de acordo com as novas regras da tabela definida no artigo 70 que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40". (AgRg no REsp n. 1.080.255/MG, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 15.04.2011) 2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1172563/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 01/07/2011) (grifos nossos).

Do caso concreto.

Controvertida, na demanda, a especialidade dos intervalos de 07/06/1988 a 31/12/1991 e 01/10/2007 a 16/07/2015.

Quanto ao interím de 07/06/1988 a 31/12/1991, trabalhado em prol da empresa "Mahle Metal Leve S/A", consta dos autos Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID 1281215 - Págs. 32 a 34), com identificação dos responsáveis pelos registros ambientais, informando a submissão do autor ao ruído de 89,51dB.

Durante o trabalho desempenhado na "Voith Hydro Ltda.", no lapso de 01/10/2007 a 16/07/2015, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID 1281225 - Pág. 16), com identificação do responsável pelos registros ambientais, indica a sujeição às intensidades sonoras de 94,5dB de 01/10/2007 a 30/06/2012 e 90,1dB de 01/07/2012 a 18/07/2015.

Destarte, com vistas as provas dos autos, constata-se que o autor esteve exposto ao agente nocivo ruído excessivo nos intervalos de 01/10/2007 a 30/06/2012 e 01/07/2012 a 18/07/2015, os quais se reputam enquadrados como especiais.

A aposentadoria por tempo de contribuição encontra-se atualmente prevista no art. 201, §7º, I, da Constituição Federal, o qual dispõe:

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

Conforme planilha anexa à sentença (ID 1281239), somando-se o tempo de serviço comum e especial incontroversos (resumo de documentos - ID 1281236) ao especial, reconhecido nesta demanda, convertido em comum, verifica-se que o autor alcançou **37 anos, 8 meses e 9 dias** de serviço na data do requerimento administrativo (11/09/2015 - ID 1281236), fazendo jus à aposentadoria por tempo de contribuição.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (11/09/2015 - ID 1281236), consoante preleciona a Lei nº 8.213/91.

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

Tendo o autor decaído de parte mínima do pedido, em vista do artigo 86, parágrafo único, do CPC, condeno o INSS no pagamento dos honorários advocatícios, ora arbitrados no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ), uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por imposição legal (art. 85, §2º, do CPC), ser fixada moderadamente.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS e dou provimento ao recurso adesivo da parte autora**, para reconhecer, como especial, o intervalo de 01/10/2007 a 16/07/2015 e, por conseguinte, condenar o INSS na implantação do benefício aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo (11/09/2015), sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, assim como condená-lo em honorários advocatícios, arbitrados no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ), mantida, no mais, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIDO. RECONHECIMENTO. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. TEMPO ESPECIAL. CONVERSÃO EM COMUM. BENEFÍCIO INTEGRAL CONCEDIDO. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA PROVIDO.

1 - O pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

2 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

3 - Em período anterior ao da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserida no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

4 - A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial. Precedentes do STJ.

5 - A Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/1996, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 1.523-13, de 25/10/1997, convalidada e revogada pela Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/1997, e ao final convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, modificou o artigo 58 e lhe acrescentou quatro parágrafos. A regulamentação dessas regras veio com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, em vigor a partir de sua publicação, em 06/03/1997, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

6 - Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profissiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.

7 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

8 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

9 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

10 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.

11 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

12 - Vale frisar que a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, como passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

13 - É possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

14 - O fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.

15 - Controvertida, na demanda, a especialidade dos intervalos de 07/06/1988 a 31/12/1991 e 01/10/2007 a 16/07/2015.

16 - Quanto ao interim de 07/06/1988 a 31/12/1991, trabalhado em prol da empresa "Mahle Metal Leve S/A", consta dos autos Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID 1281215 - Págs. 32 a 34), com identificação dos responsáveis pelos registros ambientais, informando a submissão do autor ao ruído de 89,51dB.

17 - Durante o trabalho desempenhado na "Voith Hydro Ltda.", no lapso de 01/10/2007 a 16/07/2015, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID 1281225 - Pág. 16), com identificação do responsável pelos registros ambientais, indica a sujeição às intensidades sonoras de 94,5dB de 01/10/2007 a 30/06/2012 e 90,1dB de 01/07/2012 a 18/07/2015.

18 - Destarte, com vistas as provas dos autos, constata-se que o autor esteve exposto ao agente nocivo ruído excessivo nos intervalos de 01/10/2007 a 30/06/2012 e 01/07/2012 a 18/07/2015, os quais se reputam enquadrados como especiais.

19 - Conforme planilha anexa à sentença (ID 1281239), somando-se o tempo de serviço comum e especial incontroversos (resumo de documentos - ID 1281236) ao especial, reconhecido nesta demanda, convertido em comum, verifica-se que o autor alcançou **37 anos, 8 meses e 9 dias** de serviço na data do requerimento administrativo (11/09/2015 - ID 1281236), fazendo jus à aposentadoria por tempo de contribuição.

20 - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (11/09/2015 - ID 1281236), consoante preleciona a Lei nº 8.213/91.

21 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistematiza da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.

22 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

23 - Sucumbência mínima pela parte autora (artigo 86, parágrafo único, do CPC). Condenação do INSS no pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ), uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por imposição legal (art. 85, §2º, do CPC), ser fixada moderadamente.

24 - Apelação do INSS desprovida. Recurso adesivo da parte autora provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e dar provimento ao recurso adesivo da parte autora, para reconhecer, como especial, o intervalo de 01/10/2007 a 16/07/2015 e, por conseguinte, condenar o INSS na implantação do benefício aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo (11/09/2015), sendo que sobre os valores em atraso incidirá correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, assim como condená-lo em honorários advocatícios, arbitrados no percentual mínimo do §3º do artigo 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação, após a devida liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, STJ), mantida, no mais, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042692-09.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARINO BALBIN
Advogado do(a) APELANTE: GERALCILIO JOSE PEREIRA DA COSTA FILHO - SP204693-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com flúter no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004382-11.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: JOSE LUIS DOS RAMOS
Advogado do(a) APELADO: JANIO DAVANZO FARIAS PERES - SP266675-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004382-11.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: JOSE LUIS DOS RAMOS
Advogado do(a) APELADO: JANIO DAVANZO FARIAS PERES - SP266675-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em ação previdenciária ajuizada em 31/07/2017 por JOSÉ LUÍS DOS RAMOS, objetivando o reconhecimento de labor especial, com vistas à revisão dos critérios de concessão da "aposentadoria por tempo de contribuição" outrora lhe concedida.

A r. sentença prolatada em 16/02/2018 (ID 3298943) julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o exercício de atividades especiais nos intervalos de 20/09/1976 a 06/05/1977, 10/06/1977 a 24/01/1979 e 01/02/1979 a 14/12/1984, condenando o INSS na respectiva averbação (com a necessária conversão dos lapsos, sob fator correspondente a 1,40) e também no pagamento de "aposentadoria **proporcional** por tempo de contribuição" (apurados 32 anos, 08 meses e 12 dias de labor), desde a data do primeiro requerimento administrativo formulado (02/10/2007), com incidência de juros de mora e correção monetária sobre os valores atrasados, observada a prescrição quinquenal, descontando-se valores já pagos administrativamente. Decretada a sucumbência recíproca entre as partes autora e ré, partilhando-se igualmente despesas processuais e verba honorária equivalente a 10% sobre o valor da condenação apurada até a sentença, nos termos do art. 86 do CPC e da Súmula 111 do C. STJ. Isenção das custas processuais, por força de lei.

Em seu apelo (ID 3298947), o INSS defende a total improcedência da ação, sustentando, em síntese, que os documentos técnicos apresentados *não indicariam a permanência em atividades sob agente insalubre (dada a diversidade de tarefas exercidas), nem conteriam dados acerca de responsável pelos registros ambientais*. Lado outro, pede a reparação do julgado no tocante à correção monetária.

Devidamente processado o recurso, com o oferecimento de contrarrazões pela parte autora (ID 3298949), foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004382-11.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOSE LUIS DOS RAMOS

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Tramitam os autos sob os auspícios da gratuidade (ID 3298936).

Da remessa necessária, tida por interposta

De acordo com o artigo 475 do CPC/73:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.

§2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

§3º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente."

O INSS foi condenado a averbar tempo de serviço especial e implantar aposentadoria em nome da parte autora. E não havendo como se apurar, nesta fase processual, com exatidão, o valor condenatório, considera-se a sentença líquida e sujeita ao reexame necessário, nos termos do inciso I, do artigo retro mencionado e da Súmula 490 do STJ.

Da questão de fundo

Descreve a parte autora seu passado laborativo composto por atividades de índole especial, requerendo o reconhecimento judicial dos interregnos de 20/09/1976 a 06/05/1977, 10/06/1977 a 24/01/1979 e 01/02/1979 a 14/12/1984, a fim de que sejam aproveitados em prol da revisão dos critérios de concessão da "aposentadoria por tempo de serviço/contribuição" lhe concedida a partir de 09/03/2015 (sob NB 173.315.187-4, ID 3298933), asseverando que faria jus ao benefício desde 02/10/2007, data do primeiro requerimento (sob NB 144.752.808-2, ID 3298931).

Do labor especial

Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial, e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ºR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

O Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.6, fixou o nível mínimo em 80 dB. Por força do Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771/73, de 06/09/1973, esse nível foi elevado para 90 dB.

O Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79, mantido pelo Decreto nº 89.312/84, considera insalubres as atividades que expõem o segurado a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis, de acordo com o Código 1.1.5. Essa situação foi alterada pela edição dos Decretos nºs 357, de 07/12/1991 e 611, de 21/07/1992, que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24/01/1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, que fixava o nível mínimo de 80 dB, de modo que prevalece este, por ser mais favorável.

De 06/03/1997 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 2.172/97, e de 07/05/1999 a 18/11/2003, na vigência do Decreto nº 3.048/99, o limite de tolerância voltou a ser fixado em 90 dB.

A partir de 19/11/2003, com a alteração ao Decreto nº 3.048/99, Anexo IV, introduzida pelo Decreto nº 4.882/03, o limite de tolerância do agente nocivo ruído caiu para 85 dB.

Observa-se que no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), representativo de controvérsia, o STJ reconheceu a impossibilidade de aplicação retroativa do índice de 85 dB para o período de 06/03/1997 a 18/11/2003, devendo ser aplicado o limite vigente ao tempo da prestação do labor, qual seja, 90 dB.

Assim, temos o seguinte quadro:

Período Trabalhado	Enquadramento	Limites de Tolerância
Até 05/03/1997	Anexo do Decreto nº 53.831/64, e Decretos nºs 357/91 e 611/92	80 dB
De 06/03/1997 a 18/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 2.172/97, e Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, redação original	90 dB
A partir de 19/11/2003	Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a alteração do Decreto nº 4.882/03	85 dB

Importante ressaltar que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

Saliente-se, mais, e na esteira de entendimento deste E. TRF, "a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral" (TRF-3, APELREEX 0004079-86.2012.4.03.6109, OITAVA TURMA, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2015). No mesmo sentido: TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1423903 - 0002587-92.2008.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/11/2016).

Por derradeiro, no que se refere ao uso de equipamento de proteção individual, verifica-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 664.335/SC, em sede de repercussão geral, fixou duas teses:

"(...) a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete";

(...)

a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria"

(STF, ARE 664.335, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 04/12/2014, DJe n. 29, de 11.02.2015, public. 12.02.2015)"

Destarte, a desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

Acresça-se, ainda, ser possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

Observa-se que o fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS PARA COMUM. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N. 4.827/2003. QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N. 3.048/1999. MATÉRIA DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. AGRADO DESPROVIDO.

1. "A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do REsp.1.151.363/MG, representativo da controvérsia, realizado em 23.3.2011 e de relatoria do douto Ministro JORGE MUSSI, firmou o entendimento de que, de acordo com a alteração dada pelo Decreto 4.827/2003 ao Decreto 3.048/99, a conversão dos períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época será realizada de acordo com as novas regras da tabela definida no artigo 70 que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40". (AgRg no REsp n.1.080.255/MG, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 15.04.2011)

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1172563/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 01/07/2011)

Do caso concreto.

Dentre os documentos que instruem a exordial, encontram-se cópias de CTPS (ID 3298932), cujos contratos de emprego são conferíveis de laudas extraídas do sistema informatizado CNIS (ID 3298932), bem como das tabelas confeccionadas pelo INSS (ID 3298933).

Com relação aos intervalos de 20/09/1976 a 06/05/1977 (junto à empresa *Viação Auto Ônibus de Itaquera Ltda.*) e 10/06/1977 a 24/01/1979 (junto à *Empresa Auto Ônibus Alto do Pari Ltda.*), ambos na condição de **cobrador (transporte coletivo)**, autorizado o enquadramento profissional à luz dos códigos 2.4.2 do Decreto nº 53.831/64 e 2.4.4 do Decreto nº 83.080/79.

No que concerne ao lapso de 01/02/1979 a 14/12/1984, junto à empresa *Bunge Fertilizantes S/A* (sucessora da empresa *Fábrica de Tecidos Tatuapé S/A*), os formulários DSS-8030 (ID 3298931) e laudo técnico (ID 3298931) indicam a exposição a agente nocivo **ruído superior a 90 dB(A)**, conforme itens 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79.

Da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição

A aposentadoria por tempo de contribuição encontra-se atualmente prevista no art. 201, §7º, I, da Constituição Federal, o qual dispõe:

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

Quanto aos requisitos etário e contributivo estabelecidos pela EC nº 20/98, em seu art. 9º, temos:

"Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior:

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior" (grifos nossos).

Dessa forma, com o advento da emenda constitucional em questão, extinguiu-se a aposentadoria proporcional para os segurados que se filiaram ao RGPS a partir de então (16 de dezembro de 1998), assegurada, no entanto, essa modalidade de benefício para aqueles já ingressos no sistema, desde que preencham o tempo de contribuição, idade mínima e tempo adicional nela previstos.

Oportuno registrar que o atendimento às denominadas "regras de transição" deve se dar de forma cumulativa e a qualquer tempo, bastando ao segurado, para tanto, ser filiado ao sistema por ocasião da alteração legislativa em comento.

A esse respeito, confira-se o escólio de Alexandre de Moraes, em sua festejada obra "Direito Constitucional", Ed. Atlas, 31ª ed., pg. 865/866:

"A EC nº 20/98, em seu art. 9º, possibilitou, ressalvado o direito de opção à aposentadoria pelas normas estabelecidas para o regime geral de previdência social, o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de sua publicação, desde que preencha cumulativamente os seguintes requisitos:

(...)

A EC nº 20/98 permitiu, ainda, que o segurado possa aposentar-se com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

- 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher;

- tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 30 anos, se homem, e 25 anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, na data da publicação da EC nº 20/98, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto:

"Regras transitórias: para os que já estavam no regime geral de previdência na data da vigência da Emenda Constitucional nº 20, mas ainda não haviam implementado o tempo de serviço necessário para se aposentar, o art. 9º da referida Emenda fixou as chamadas regras transitórias, que exigem o implemento de outros requisitos para obtenção dos benefícios.

Assim, além do tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco e trinta anos, homens e mulheres devem preencher, cumulativamente, o requisito da idade mínima, qual seja, 53 e 48 anos de idade, respectivamente."

(Marisa Ferreira dos Santos e outros, Curso de Direito Constitucional, Ed. Saraiva, 5ª ed., pg. 557).

Sacramentando a tese de que as exigências contempladas nas regras de transição podem ser cumpridas pelo segurado em momento posterior à edição da EC nº 20/98, destaco excerto, *a contrario sensu*, contido no voto proferido por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 837.731/SP, *in verbis*:

"Dessa forma, para fazer jus à aposentadoria proporcional consoante a regra revogada, o segurado deve preencher os requisitos necessários até a edição da referida emenda. Do contrário, deverá submeter-se à regra de transição. (...)

Assim, considerando-se que no caso em apreço, até 15/12/98 o segurado não possuía 30 anos de tempo de serviço, e tendo em vista que, em se computando o tempo de trabalho até 2000, o segurado, naquela data, não tinha a idade mínima, impõe-se o indeferimento do benefício."

(STJ, REsp nº 837.731/SP, Rel. Ministro Amalio Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 24/11/2008).

Vale lembrar que a intenção do legislador fora a de preservar tanto o direito adquirido dos segurados que tivessem condições para a jubilação, como a expectativa de direito daqueles já participantes do sistema. É o que revela a "Exposição de Motivos" que integrou a proposta enviada ao Congresso Nacional, da Emenda Constitucional nº 20/98, cujo trecho destaca:

"Do mesmo modo, os trabalhadores que tenham cumprido todos os requisitos legais para a obtenção de sua aposentadoria ou de qualquer outro benefício, terão também os seus direitos respeitados, podendo valer-se da legislação vigente.

Além disso, serão reconhecidas as expectativas de direito dos atuais segurados da Previdência Social segundo regras baseadas no critério de proporcionalidade, considerando-se a parcela do período aquisitivo já cumprida".

Por fim, consignar-se que o próprio INSS disciplinou, internamente, a questão da cumulatividade, conforme orientação expressa no art. 223, II, da Instrução Normativa nº 45/2010.

Conforme planilha irretocavelmente confeccionada pelo d. Juízo (ID 3298946), procedendo-se ao cômputo dos labores especiais àqueles de ordem notadamente comum (incluindo, aqui, as contribuições previdenciárias vertidas em caráter individual, relativas às competências de maio/1985 a abril/2000, junho/2000 a julho/2004 e setembro/2007, ID 3298931; removidas, necessariamente, todas as concomitâncias) e intervalos de percepção de auxílio-doença (de 08/09/2004 a 22/01/2006 e 12/06/2006 a 03/03/2007, ID 3298940), verifica-se que a parte autora, em 02/10/2007, contava com 32 anos, 08 meses e 12 dias de tempo laboral, tendo, portanto, direito adquirido ao benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço/contribuição pelas regras permanentes posteriores à citada Emenda Constitucional, cumpridos, pois, o pedagógico necessário e o requisito etário (53 anos, para o sexo masculino) - este último, atingido em 12/04/2006, eis que nascida em 12/04/1953 (ID 3298930).

A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.

Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

A considerar que o recurso do INSS obteve provimento parcial, mantém-se a sucumbência recíproca decretada em sentença.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para estabelecer que sobre os valores em atraso incidirão correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e **dou parcial provimento à remessa necessária, tida por interposta**, para assentar que incidirão os juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, mantidos os demais termos consagrados na sentença de Primeira Jurisdição.

É como voto.

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. DUPLO GRAU OBRIGATÓRIO. LABOR ESPECIAL. COBRADOR. ENQUADRAMENTO. RÚIDO. EC Nº 20/98. REGRAS DE TRANSIÇÃO. BENEFÍCIO DEVIDO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. REMESSA NECESSÁRIA, TIDA POR INTERPOSTA, E APELAÇÃO DO INSS, PARCIALMENTE PROVIDAS.

- 1 - O INSS foi condenado a averbar tempo de serviço especial e implantar aposentadoria em nome da parte autora. E não havendo como se apurar, nesta fase processual, com exatidão, o valor condenatório, considera-se a sentença líquida e sujeita ao reexame necessário, nos termos do inciso I, do artigo retro mencionado e da Súmula 490 do STJ.
- 2 - Descreve a parte autora seu passado laborativo composto por atividades de índole especial, requerendo o reconhecimento judicial dos interregnos de 20/09/1976 a 06/05/1977, 10/06/1977 a 24/01/1979 e 01/02/1979 a 14/12/1984, a fim de que sejam aproveitados em prol da revisão dos critérios de concessão da "aposentadoria por tempo de serviço/contribuição" lhe concedida a partir de 09/03/2015 (sob NB 173.315.187-4), asseverando que fará jus ao benefício desde 02/10/2007, data do primeiro requerimento (sob NB 144.752.808-2).
- 3 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial.
- 4 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.
- 5 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.
- 6 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.
- 7 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.
- 8 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.
- 9 - É possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.
- 10 - O fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.
- 11 - Dentre os documentos que instruem a exordial, encontram-se cópias de CTPS, cujos contratos de emprego são conferíveis de laudas extraídas do sistema informatizado CNIS, bem como das tabelas confeccionadas pelo INSS.
- 12 - Com relação aos intervalos de 20/09/1976 a 06/05/1977 (junto à empresa *Viação Auto Ônibus de Itaquera Ltda.*) e 10/06/1977 a 24/01/1979 (junto à *Empresa Auto Ônibus Alto do Pari Ltda.*), ambos na condição de *cofrador (transporte coletivo)*, autorizado o enquadramento profissional à luz dos códigos 2.4.2 do Decreto nº 53.831/64 e 2.4.4 do Decreto nº 83.080/79.
- 13 - No que concerne ao lapso de 01/02/1979 a 14/12/1984, junto à empresa *Bunge Fertilizantes S/A* (sucessora da empresa *Fábrica de Tecidos Tatuapé S/A*), os formulários DSS-8030 e laudo técnico indicam exposição a agente nocivo *ruído superior a 90 dB(A)*, conforme itens 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79.
- 14 - Procedendo-se ao cômputo dos labores especiais àqueles de ordem notadamente comum (incluindo, aqui, as contribuições previdenciárias vertidas em caráter individual, relativas às competências de maio/1985 a abril/2000, junho/2000 a julho/2004 e setembro/2007; removidas, necessariamente, todas as concomitâncias) e intervalos de percepção de auxílio-doença (de 08/09/2004 a 22/01/2006 e 12/06/2006 a 03/03/2007), verifica-se que a parte autora, em 02/10/2007, contava com **32 anos, 08 meses e 12 dias** de tempo laboral, tendo, portanto, direito adquirido ao benefício de *aposentadoria proporcional por tempo de serviço/contribuição* pelas regras permanentes posteriores à citada Emenda Constitucional, cumpridos, pois, o pedágio necessário e o requisito etário (53 anos, para o sexo masculino) - este último, atingido em 12/04/2006, eis que nascida em 12/04/1953.
- 15 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.
- 16 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a
- 17 - Remessa necessária, tida por interposta, e apelação do INSS, providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, para estabelecer que sobre os valores em atraso incidirão correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e dar parcial provimento à remessa necessária, tida por interposta, para assentar que incidirão os juros de mora até a expedição do ofício requisitório, de acordo com o mesmo Manual, mantidos os demais termos consagrados na sentença de Primeira Jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0032662-75.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FATIMA APARECIDA MAGALHAES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ACILAINE MARTINS DAMACENO - SP110881

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000822-59.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: DORVINA PIRES DE FREITAS
Advogado do(a) APELANTE: CYNTHIA LUCIANA NERI BOREGAS PEDRAZZOLI - MS10752-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000822-59.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: DORVINA PIRES DE FREITAS
Advogado do(a) APELANTE: CYNTHIA LUCIANA NERI BOREGAS PEDRAZZOLI - MS10752-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por DORVINA PIRES DE FREITAS, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

A r. sentença, prolatada em 29/09/2015, julgou improcedente o pedido deduzido na inicial e condenou a autora no pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados estes em R\$ 500,00 (quinhentos reais), condicionando, entretanto, a exigibilidade destas verbas à perda dos benefícios da gratuidade judiciária, nos termos da Lei n. 1.060/50.

Em suas razões recursais, a demandante requer, preliminarmente, a nulidade de sentença por ter sido cerceada a defesa de seu direito, pois foi indeferida a realização de perícia indireta. No mérito, pugna pela reforma do r. *decisum*, ao fundamento de que o falecido ostentava a qualidade de segurado na época do passamento, uma vez que foi acometido de mal incapacitante durante o período de graça que sucedeu à cessação de seu último vínculo empregatício, em 1995. Alega ainda terem sido preenchidos os requisitos para a fruição da aposentadoria por idade, razão pela qual deve incidir na hipótese o disposto no artigo 102, §2º, da Lei n. 8.213/91.

Devidamente processado o recurso, com contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000822-59.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: DORVINA PIRES DE FREITAS
Advogado do(a) APELANTE: CYNTHIA LUCIANA NERI BOREGAS PEDRAZZOLI - MS10752-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A autora postula a concessão do benefício de pensão por morte, ao argumento de que o *de cujus*, falecido em 15/09/2001, não perdera a qualidade de segurado após sua última contribuição (15/05/1995), seja porque fazia jus à aposentadoria por idade; seja porque ficou incapacitado para o labor quando ainda estava vinculado à Previdência Social.

Anexou-se à inicial prontuário médico relativo aos tratamentos que o falecido realizava em 1996 e diversos exames cardiológicos e laboratoriais, bem como certidão de óbito na qual é apontada como causa da morte "*falência de múltiplos órgãos, caquexia neoplásica, neoplasia esofágica avançada*".

No entanto, o Juízo *a quo*, na r. sentença, julgou improcedente a demanda, sob o fundamento de que o lapso temporal, por si só, caracterizaria a ausência de dependência econômica, afastando a incidência da presunção legal disposta no artigo 16, §4º, da Lei n. 8.213/91. Quanto à prova pericial, o MM. Juízo *a quo* justificou sua prescindibilidade no r. *decisum* nos seguintes termos "*não tem razão a autora ao requerer perícia indireta, pois consta nos autos simplesmente exames laboratoriais, que são analisados por este juízo, mas não cabe falar em nomeação de um expert. Mais que isso, nenhum documento é de 1995, data do último vínculo, então não há como ter certeza de que a incapacidade surgiu durante o vínculo de trabalho*".

Não obstante as razões que ensejaram o julgamento antecipado da lide, tenho que somente seria aceitável a dispensa da realização de perícia indireta, caso esta não se mostrasse relevante à formação da convicção e ao deslinde da causa. Nesse sentido, preconiza o artigo 130 do Código de Processo Civil de 1973, vigente à época da prolação da sentença (g. n): "*Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias*".

Assim, na hipótese dos autos, imprescindível era a realização de prova pericial para determinar a existência, a intensidade e a data de início da alegada incapacidade laboral que acometera o segurado instituidor.

Saliente-se que o julgamento de mérito, sem a elaboração de prova indispensável para a apreciação do pretendido direito, não satisfaz legalmente às exigências do devido processo legal, ainda mais quando a autora protestou, em sua petição inicial e na audiência de instrução, pela realização de perícia indireta.

Acresça-se que referida nulidade não pode ser superada, eis que, na ausência de laudo médico oficial, impossível a constatação da existência, da intensidade e da data de início da alegada incapacidade laboral do falecido, uma vez que a oitiva de testemunhas leigas, por si só, carece de eficácia probatória para dirimir controvérsias técnicas, nos termos do artigo 400, II, do Código de Processo Civil de 1973.

Destarte, há que ser anulada a r. sentença, reabrindo-se a instrução processual, a fim de ser realizada perícia médica indireta para apurar a efetiva incapacidade do falecido. Nesse sentido, destaco os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CARDIOPATIA GRAVE. NECESSIDADE DE PERÍCIA MÉDICA INDIRETA. SENTENÇA ANULADA.

- Os extratos do CNIS juntados aos autos pelo INSS evidenciam que a última contribuição previdenciária foi vertida por Oscar Luiz Gonçalves em 31 de outubro de 1991, o que, em princípio torna evidente a perda da qualidade de segurado, pois decorridos 21 (vinte e um) anos e 10 (dez) meses até a data do falecimento.

- A alegação da parte autora de que seu falecido cônjuge padecia de graves problemas cardiológicos está sobejamente amparada nos relatórios e prontuários médicos expedidos pelo Instituto de Cardiologia de São Paulo, em 20.12.1988 (id 1568104 - p. 1/3); UNICOR, em 22/02/1990 (id 1568104 - p. 5); Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Marília, em 31/01/2002 e, em 03/07/2002 (id 1568104 - p. 6/9); Instituto do Coração de Marília, em 07/07/2002 (id 1568104 - p. 10); INCOR - Fundação Zerbini, em 21/07/2004, 16/01/2005, 08/04/2007; Hospital das Clínicas - FMUSP, em 17/05/2005, em 03/05/2012 (id 1568105 - p. 4/6).

- A realização de perícia médica indireta torna-se indispensável à comprovação de eventual incapacidade laborativa do de cujus, desde a data da intervenção cirúrgica, à qual foi submetido em 1988, até a data do falecimento.

- O julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida. Precedentes desta Egrégia Corte.

- Anulação da sentença, de ofício.

- Prejudicada a apelação da parte autora.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001650-79.2017.4.03.6111, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 24/05/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. JULGAMENTO ANTECIPADO. PERÍCIA INDIRETA. NECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA.

- O MM. Juízo sentenciou o feito, dispensando a produção de provas testemunhal e pericial indireta, requerida pela autora.

- A instrução do processo, com a possibilidade de produção de prova pericial, é crucial para que, em conformidade com as provas já carreadas aos autos, possa ser analisada a concessão ou não do benefício pleiteado, averiguando-se a alegada condição de inválido do falecido e, caso constatada, a época do início da suposta incapacidade.

- Foi apresentada pela parte autora documentação referente a atendimentos médicos, exames laboratoriais e uso de medicamentos pelo esposo, desde o ano de 2003, sendo desnecessária a oitiva de testemunhas nesses casos.

- Ao julgar o feito sem a produção da prova pericial médica indireta, o MM. Juízo a quo cerceou o direito de defesa da parte autora, de forma que a anulação da r. sentença é medida que se impõe.

- Não é possível aplicar-se o preceito contido no artigo 1.013, § 3º, do Código de Processo Civil, uma vez que não foram produzidas as provas indispensáveis ao deslinde da demanda.

- Apelo da parte autora parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2264406 - 0027807-53.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 13/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2017)

Consigna-se que deverá ser apontada no laudo pericial, em caso de conclusão pela existência de incapacidade laboral, a data de seu início, uma vez que esta será adotada como critério para a verificação da qualidade de segurado do falecido, para fins de concessão do benefício de pensão por morte.

Ante o exposto, **acolho a preliminar** arguida pela autora para anular a r. sentença vergastada, determinando o retorno dos autos ao Juízo '*a quo*' para regular processamento do feito, com a realização de perícia médica indireta, a fim de esclarecer a existência, a intensidade e a data de início da alegada incapacidade laboral do falecido, e a prolação de novo julgamento acerca do direito da autora ao benefício vindicado.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE LABORAL. ECLOSÃO DURANTE O PERÍODO DE GRAÇA. PERÍCIA MÉDICA INDIRETA. NÃO REALIZADA. SUBSTITUIÇÃO POR OITIVA DE TESTEMUNHAS. INVIABILIDADE. MATÉRIA TÉCNICA. INCIDÊNCIA DO ART. 400, II, DO CPC/73. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO. SENTENÇA ANULADA. REMESSA OFICIAL PROVIDA. APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- 1 - A autora postula a concessão do benefício de pensão por morte, ao argumento de que o *de cujus*, falecido em 15/09/2001, não perdera a qualidade de segurado após sua última contribuição (15/05/1995), seja porque fazia jus à aposentadoria por idade; seja porque ficou incapacitado para o labor quando ainda estava vinculado à Previdência Social.
- 2 - Anexou-se à inicial prontuário médico relativo aos tratamentos que o falecido realizava em 1996 e diversos exames cardiológicos e laboratoriais, bem como certidão de óbito na qual é apontada como causa da morte "*falência de múltiplos órgãos, caquexia neoplásica, neoplasia esofágica avançada*".
- 3 - No entanto, o Juízo *a quo*, na r. sentença, julgou improcedente a demanda, sob o fundamento de que o lapso temporal, por si só, caracterizaria a ausência de dependência econômica, afastando a incidência da presunção legal disposta no artigo 16, §4º, da Lei n. 8.213/91. Quanto à prova pericial, o MM. Juízo *a quo* justificou sua prescindibilidade no r. *decisum* nos seguintes termos "*não tem razão a autora ao requerer perícia indireta, pois consta nos autos simplesmente exames laboratoriais, que são analisados por este juízo, mas não cabe falar em nomeação de um expert. Mais que isso, nenhum documento é de 1995, data do último vínculo, então não há como ter certeza de que a incapacidade surgiu durante o vínculo de trabalho*".
- 4 - Somente seria aceitável a dispensa da realização de perícia indireta, caso esta não se mostrasse relevante à formação da convicção e ao deslinde da causa. Nesse sentido, preconiza o artigo 130 do Código de Processo Civil de 1973, vigente à época da prolação da sentença (g. n): "*Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias*".
- 5 - Assim, na hipótese dos autos, imprescindível era a realização de prova pericial para determinar a existência, a intensidade e a data de início da alegada incapacidade laboral que acometera o segurado instituidor.
- 6 - O julgamento de mérito, sem a elaboração de prova indispensável para a apreciação do pretendido direito, não satisfaz legalmente às exigências do devido processo legal, ainda mais quando a autora protestou, em sua petição inicial e na audiência de instrução, pela realização de perícia indireta.
- 7 - Referida nulidade não pode ser superada, eis que, na ausência de laudo médico oficial, impossível a constatação da existência, da intensidade e da data de início da alegada incapacidade laboral do falecido, uma vez que a oitiva de testemunhas leigas, por si só, carece de eficácia probatória para dirimir controvérsias técnicas, nos termos do artigo 400, II, do Código de Processo Civil de 1973.
- 8 - Destarte, há que ser anulada a r. sentença, reabrindo-se a instrução processual, a fim de ser realizada perícia médica indireta para apurar a efetiva incapacidade do falecido. Precedentes.
- 9 - Consigna-se que deverá ser apontada no laudo pericial, em caso de conclusão pela existência de incapacidade laboral, a data de seu início, uma vez que esta será adotada como critério para a verificação da qualidade de segurado do falecido, para fins de concessão do benefício de pensão por morte.
- 10 - Apelação da parte autora provida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher a preliminar arguida pela autora para anular a r. sentença vergastada, determinando o retorno dos autos ao Juízo 'a quo' para regular processamento do feito, com a realização de perícia médica indireta, a fim de esclarecer a existência, a intensidade e a data de início da alegada incapacidade laboral do falecido, e a prolação de novo julgamento acerca do direito da autora ao benefício vindicado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5568382-87.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: PRISCILA SOARES DE MACEDO
Advogado do(a) APELANTE: MARIA RAQUEL SAUD CAVENAGUE CAPUTI - SP167827-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5568382-87.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: PRISCILA SOARES DE MACEDO
Advogado do(a) APELANTE: MARIA RAQUEL SAUD CAVENAGUE CAPUTI - SP167827-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por PRISCILA SOARES DE MACEDO, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença de ID 55669232, proferida em 22/01/2019, julgou improcedente o pedido inicial, sob o fundamento de ausência de incapacidade laboral, condenando a parte autora ao pagamento dos ônus de sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de ID 55669236, a parte autora suscita preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, diante do indeferimento do pedido de produção de prova testemunhal. No mérito, pugna pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício vindicado, pois a análise da incapacidade, além de considerar a perspectiva médica apontada no laudo pericial, deve sopesar as condições pessoais da segurada.

Devidamente processado o recurso, sem contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5568382-87.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: PRISCILA SOARES DE MACEDO
Advogado do(a) APELANTE: MARIA RAQUEL SAUD CAVENAGUE CAPUTI - SP167827-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Preliminarmente, observo ser desnecessária a produção de prova testemunhal, posto que a redução da capacidade para o trabalho deve se dar tão somente por meio de perícia médica, razão pela qual a colheita de prova oral, requerida em seu apelo, é absolutamente despicienda.

Superada a matéria preliminar, passo à análise do mérito recursal.

A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

Ao passo que o auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

No entanto, independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

Cumprido salientar que, a patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

Ademais, é necessário, para o implemento dos benefícios em tela, revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiado e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios.

É de se observar, ainda, que o § 1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Por fim, saliente-se que, havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

O laudo pericial de ID 55669217, elaborado em 16/05/2018, diagnosticou a autora como portadora de "*ansiedade, depressão e epilepsia*".

Ao exame físico, o perito judicial constatou que: "*no momento da entrevista ou nos 06 meses anteriores à entrevista pericial não houve mudança no tratamento ou períodos de instabilidade ou descompensação da doença, por fim, diante do exame do estado mental objetivo realizado, é possível afirmar que a pericianda em tela não apresenta comprometimento em sua funcionalidade para as atividades de vida cotidiana e que apresenta-se capaz para o desempenho de suas funções laborais. Requer a manutenção do tratamento psiquiátrico regular para que a mesma mantenha a capacidade preservada*".

Consignou que as patologias não estão implicando em limitações funcionais ou reduzindo a capacidade laboral no momento.

Concluiu pela ausência de incapacidade laboral.

Saliente-se que o alegado retardo mental é anterior à filiação da requerente ao sistema, conforme declaração juntada pela autora (art. 59, §1º, da Lei nº 8.213/91).

Dessa forma, não reconhecida a incapacidade absoluta para o labor, requisito indispensável à concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, como exigimos já citados artigos 42 e 59 da Lei 8.213/91, de rigor o indeferimento do pedido.

Assevero que da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, **a contrario sensu** do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

Ante o exposto, **rejeito a preliminar suscitada** e, no mérito, **nego provimento** à apelação da parte autora, mantendo, íntegra, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição. Em atenção ao disposto no art. 85, §11º, do CPC, ficamos os honorários advocatícios majorados em 2% (dois por cento), respeitando-se os limites previstos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR DE NULIDADE. INOCORRÊNCIA. PROVA TESTEMUNHAL. DESNECESSIDADE. INCAPACIDADE ABSOLUTA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. INTERPRETAÇÃO **A CONTRARIO SENSU**. ART. 479, CPC. ADOÇÃO DAS CONCLUSÕES PERICIAIS. MATÉRIA NÃO ADSTRITA À CONTROVÉRSIA MERAMENTE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMEM O PARECER DO EXPERTO. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. CONVICÇÕES DO MAGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

1 - Desnecessária a produção de prova testemunhal, posto que a redução da capacidade para o trabalho deve se dar tão somente por meio de perícia médica, razão pela qual a colheita de prova oral, requerida em seu apelo, é absolutamente despicienda.

2 - A cobertura da incapacidade está assegurada no art. 201, I, da Constituição Federal.

3 - Preconiza a Lei nº 8.213/91, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que, cumprido, em regra, o período de carência mínimo exigido, qual seja, 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - O auxílio-doença é direito daquele filiado à Previdência que tiver atingido, se o caso, o tempo supramencionado, e for considerado temporariamente inapto para o seu labor ou ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 59 a 63 da legis).

5 - Independe de carência a concessão dos referidos benefícios nas hipóteses de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, for acometido das moléstias elencadas taxativamente no art. 151 da Lei 8.213/91.

6 - A patologia ou a lesão que já portara o trabalhador ao ingressar no Regime não impede o deferimento dos benefícios, se tiver decorrida a inaptidão por progressão ou agravamento da moléstia.

7 - Para o implemento dos benefícios em tela, necessário revestir-se do atributo de segurado, cuja manutenção se dá, mesmo sem recolher as contribuições, àquele que conservar todos os direitos perante a Previdência Social durante um lapso variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de filiação e a situação em que se encontra, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O §1º do artigo em questão prorroga por 24 (vinte e quatro) meses o lapso de graça constante no inciso II aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Por sua vez, o § 2º estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do § 1º será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

8 - Havendo a perda da mencionada qualidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com um número mínimo de contribuições exigidas para o cumprimento da carência estabelecida para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

9 - O laudo pericial de ID 55669217, elaborado em 16/05/2018, diagnosticou a autora como portadora de "**ansiedade, depressão e epilepsia**". Ao exame físico, o perito judicial constatou que: "*no momento da entrevista ou nos 06 meses anteriores à entrevista pericial não houve mudança no tratamento ou períodos de instabilidade ou descompensação da doença, por fim, diante do exame do estado mental objetivo realizado, é possível afirmar que a pericianda em tela não apresenta comprometimento em sua funcionalidade para as atividades de vida cotidiana e que apresenta-se capaz para o desempenho de suas funções laborais. Requer a manutenção do tratamento psiquiátrico regular para que a mesma mantenha a capacidade preservada*". Consignou que as patologias não estão implicando em limitações funcionais ou reduzindo a capacidade laboral no momento. Concluiu pela ausência de incapacidade laboral.

11 - Saliente-se que o alegado retardo mental é anterior à filiação da requerente ao sistema, conforme declaração juntada pela autora (art. 59, §1º, da Lei nº 8.213/91).

12 - Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, **a contrario sensu** do que dispõe o art. 436 do CPC/73 (atual art. 479 do CPC) e do princípio do livre convencimento motivado, a não adoção das conclusões periciais, na matéria técnica ou científica que refoge à controvérsia meramente jurídica depende da existência de elementos robustos nos autos em sentido contrário e que infirmem claramente o parecer do experto. Atestados médicos, exames ou quaisquer outros documentos produzidos unilateralmente pelas partes não possuem tal aptidão, salvo se aberrante o laudo pericial, circunstância que não se vislumbra no caso concreto. Por ser o juiz o destinatário das provas, a ele incumbe a valoração do conjunto probatório trazido a exame. Precedentes: STJ, 4ª Turma, RESP nº 200802113000, Rel. Luis Felipe Salomão, DJE: 26/03/2013; AGA 200901317319, 1ª Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJE. 12/11/2010.

13 - Majoração dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, §11º, do CPC, respeitados os limites dos §§2º e 3º do mesmo artigo.

14 - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, desprovida. Sentença mantida. Ação julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5972942-07.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HILDA FRANCISCA DA CONCEICAO
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Verifico que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais 11.786.590/SP e 1.788.700/SP, todos da relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, para julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos (CPC, art. 1.036). A matéria neles debatida, consistente na discussão quanto à: "Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício."

A questão em análise foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 1013" na base de dados do Superior Tribunal de Justiça, observando, ainda, a determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional (acórdão publicado no DJe de 03/06/2019).

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5075512-25.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARIA JOSE FERREIRA
Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N, LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5075512-25.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARIA JOSE FERREIRA
Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N, LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a r. sentença de primeiro grau que julgou improcedente o pedido de Aposentadoria Rural por Idade, extinguindo a fase cognitiva do processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil e em face da sucumbência, condenou a autora ao pagamento das despesas e custas processuais, atualizadas desde o desembolso pela Tabela do Tribunal de Justiça, além de honorários advocatícios que fixou em 10% do valor atualizado da causa, observando-se a gratuidade judiciária concedida.

A parte autora interps recurso de apelação, alegando que apresentou inúmeros registros rurais anotados em sua carteira de trabalho, possuindo mais de 10 anos de registros rurais anotados em sua CTPS, devendo estes serem considerados prova rural, não se podendo falar em falta de prova material, muito menos de que não foi comprovada a atividade rural pelo período de tempo necessário para a aposentadoria. Requer que o presente recurso de apelação seja conhecido e a respeito do julgamento do mérito, lhe seja dado integral provimento para reforma da sentença recorrida, julgando-se procedente o pedido inicial.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5075512-25.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARIA JOSE FERREIRA
Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N, LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a autora, nascida em 05/05/1956, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2011. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Antes de analisar os requisitos relativos à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, cumpre salientar que o esgotamento do prazo acima referido não constitui óbice à percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por efetiva prova material, não bastando apenas o seu início, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único, e art. 3º, incisos I e II. E, por sua vez, com relação ao período iniciado em 01/01/2016 até 31/12/2020, nos termos da mesma alteração legislativa, o labor rural deve ser comprovado da mesma forma, correspondendo cada mês comprovado a dois meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil.

Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovados os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08.

No processado, a parte autora afirma que sempre trabalhou no meio rural e requer o reconhecimento da aposentadoria por idade rural com base na prova material, ou seja, a cópia de sua CTPS, constando contratos de trabalho rural os períodos de março de 1973 a dezembro de 1974, nos anos de 1985, 1988, 1990, de 1995 a 1997 e nos anos de 2003 e 2007 e atividade urbana nos períodos de junho de 1979 a julho de 1981 e de agosto de 1990 a outubro de 1993.

Assim, embora a autora tenha apresentado alguns contratos de trabalho constantes de sua CTPS, verifica-se que estes se deram em atividade diversas, rural e urbana, conforme supramencionado, desfazendo a qualidade de trabalhador em regime especial de trabalho, ou seja, aquele que sempre desempenhou atividade rural, durante toda sua vida, principalmente por constar registros de natureza urbana no período de carência, assim como não demonstrou o trabalho rural no período imediatamente anterior à data do implemento etário e as contribuições exigidas quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por efetiva prova material, não bastando apenas o seu início, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único, e art. 3º, incisos I e II.

Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).

Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito, restando prejudicada a apelação da parte autora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. ATIVIDADE RURAL E URBANO NO PERÍODO DE CARÊNCIA. DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ATIVIDADE ESPECIAL. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTOS LEGALMENTE EXIGIDOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. A aposentadoria por idade de rúrcola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.
2. A parte autora afirma que sempre trabalhou no meio rural e requer o reconhecimento da aposentadoria por idade rural com base na prova material, ou seja, a cópia de sua CTPS, constando contratos de trabalho rural os períodos de março de 1973 a dezembro de 1974, nos anos de 1985, 1988, 1990, de 1995 a 1997 e nos anos de 2003 e 2007 e atividade urbana nos períodos de junho de 1979 a julho de 1981 e de agosto de 1990 a outubro de 1993.
3. Embora a autora tenha apresentado alguns contratos de trabalho constantes de sua CTPS, verifica-se que estes se deram em atividade diversas, rural e urbana, conforme supramencionado, desfazendo a qualidade de trabalhador em regime especial de trabalho, ou seja, aquele que sempre desempenhou atividade rural, durante toda sua vida, principalmente por constar registros de natureza urbana no período de carência, assim como não demonstrou o trabalho rural no período imediatamente anterior à data do implemento etário e as contribuições exigidas quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por efetiva prova material, não bastando apenas o seu início, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único, e art. 3º, incisos I e II.
4. De acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).
5. Extinção do processo sem julgamento do mérito.
6. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu extinguir o processo sem julgamento do mérito, restando prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5069742-51.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIO FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: LUIS MANOEL FULGUEIRAL BELL - SP328766-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5069742-51.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIO FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: LUIS MANOEL FULGUEIRAL BELL - SP328766-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a r. sentença de primeiro grau que julgou procedente a ação para condenar o réu à concessão de aposentadoria por idade para a autora LUZIA FERREIRA DA SILVA no valor de 01 salário mínimo, com todos os seus acréscimos e gratificações ao benefício aderidas, a partir da citação, pagando-se as parcelas atrasadas de uma só vez. Antecipou a tutela jurisdicional, a fim de que ocorra a imediata implantação do benefício, sob pena de multa diária de R\$ 400,00 por dia de inadimplemento, a partir do vigésimo dia a contar da ciência desta decisão, e até o limite de R\$ 4.000,00 por mês de inadimplemento a partir do vigésimo dia a contar da ciência desta decisão, e até o limite de R\$ 4.000,00 por mês de inadimplemento. No tocante aos juros de mora e correção monetária das parcelas vencidas, de rigor a adoção do entendimento firmado pelo Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE 870947, aos 20.09.17. Assim, as parcelas vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária, pelo IPCA-E e de juros moratórios segundo a remuneração da caderneta de poupança, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. As prestações e os abonos em atraso, se o caso, serão pagos de uma só vez e eventuais valores recebidos a título de benefício ou contribuições durante o processo deverão ser desconsideradas uma vez que incompatível com o benefício e para se evitar enriquecimento ilícito. Honorários advocatícios devidos pelo requerido ao patrono do autor, em razão da sucumbência, fixados em R\$ 1.000,00, nos termos do parágrafo 4º, do artigo 20 do Código de Processo Civil. Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º, da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência. Sentença não sujeita a reexame necessário (art. 475, artigo 475, parágrafo 2º, da Lei Federal nº 9.469/97).

Sustenta a autarquia previdenciária, em suas razões recursais que a parte autora não demonstrou exercício de atividade rural recente nos 180 meses que antecederam o ajuizamento da ação e que a própria autora declarou que não possui prova do aludido trabalho rural. Aduz ainda que o marido faleceu no ano de 2000 e que desde então a autora recebe pensão por morte e trabalhou como empregada doméstica. Requer, assim seja julgado improcedente o pedido. Se mantida a sentença pugna pela atualização monetária pelo manual de cálculo da justiça federal na forma do art. 1ºF da Lei 9.494/97, com redação dada pela lei 11.960/09, qual seja, pela TR.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5069742-51.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIO FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: LUIS MANOEL FULGUEIRAL BELL - SP328766-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil. No entanto, determino seja corrigido a autuação do processo, vez que consta como apelado "MARIO FERREIRA", quando se demonstra nos autos, inclusive pela petição inicial que a apelante é "LUZIA FERREIRA DA SILVA", devendo ser retificada a referida autuação.

A aposentadoria por idade de rúrcola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rúrcola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a parte autora, nascida em 02/12/1952, comprovou o cumprimento do requisito etário em junho de 2007. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando ainda não estava encerrada a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, a comprovação do trabalho rural se dá por meio de início de prova material, corroborado por prova testemunhal, robusta e idônea.

In casu, a parte autora alega seu trabalho rural desde tenra idade nas funções de trabalhadora rural, serviços gerais e posteriormente - por um curto período - empregada doméstica, apresentando como meio de prova sua certidão de casamento, contraído no ano de 1973, constando sua profissão como sendo doméstica e a de seu marido como lavrador e certidão de óbito do seu marido, ocorrido no ano de 2000, bem como carteira de trabalho, constando vínculos de trabalho rural no ano de 1971, 1993 e 1996, bem como doméstica no período de 2001 a 2008.

Assim, diante da prova material apresentada, restou demonstrado que a autora exerceu no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário a atividade urbana, sendo esta exercida por sete anos ininterruptos, ou seja, após o óbito do seu marido a autora não demonstrou seu trabalho e sua permanência nas lides campesinas, visto que após o ocorrido somente exerceu atividade urbana, desfazendo a qualidade especial concedida aos trabalhadores rurais.

Por tais razões, diante da ausência e permanência do trabalho nas lides campesinas em período de carência ou imediatamente anterior à data do implemento etário ou do requerimento administrativo e diante do trabalho urbano exercido por um período de sete anos aproximadamente, entendo pela improcedência do pedido.

Cumprido salientar que, quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rúrcola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substituir.

Não comprovando o exercício de atividade rural na qualidade especial de trabalhador rural no período imediatamente anterior à data do requerimento do benefício, não faz jus ao reconhecimento da benesse pretendida, devendo ser reformada a sentença e revogada a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida, determinando a imediata cessação do benefício concedido pela r. sentença, com a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

A questão relativa à obrigatoriedade ou não de devolução dos valores recebidos pela parte autora deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução, após a eventual revisão do entendimento firmado no Tema Repetitivo 692 pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários fixados no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por esses fundamentos, dou provimento à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural à parte autora, revogando a tutela concedida, nos termos da fundamentação.

Proceda-se a correção da autuação da etiqueta, para fazer constar como apelante "LUZIA FERREIRA DA SILVA" onde consta "MARIO FERREIRA".

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO ATINGIDOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR À DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ATIVIDADE URBANA. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA. PEDIDO IMPROCEDENTE. TUTELA REVOGADA.

1. A aposentadoria por idade de rúrcola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.

2. A parte autora alega seu trabalho rural desde tenra idade nas funções de trabalhadora rural, serviços gerais e posteriormente - por um curto período - empregada doméstica, apresentando como meio de prova sua certidão de casamento, contraído no ano de 1973, constando sua profissão como sendo doméstica e a de seu marido como lavrador e certidão de óbito do seu marido, ocorrido no ano de 2000, bem como carteira de trabalho, constando vínculos de trabalho rural no ano de 1971, 1993 e 1996, bem como doméstica no período de 2001 a 2008.

3. Diante da prova material apresentada, restou demonstrado que a autora exerceu no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário a atividade urbana, sendo esta exercida por sete anos ininterruptos, ou seja, após o óbito do seu marido a autora não demonstrou seu trabalho e sua permanência nas lides campesinas, visto que após o ocorrido somente exerceu atividade urbana, desfazendo a qualidade especial concedida aos trabalhadores rurais.

4. Por tais razões, diante da ausência e permanência do trabalho nas lides campesinas em período de carência ou imediatamente anterior à data do implemento etário ou do requerimento administrativo e diante do trabalho urbano exercido por um período de sete anos aproximadamente, entendo pela improcedência do pedido.

5. Cumpre salientar que, quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substituir.
6. Não comprovando o exercício de atividade rural na qualidade especial de trabalhador rural no período imediatamente anterior à data do requerimento do benefício, não faz jus ao reconhecimento da benesse pretendida, devendo ser reformada a sentença e revogada a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida, determinando a imediata cessação do benefício concedido pela r. sentença, com a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.
7. A questão relativa à obrigatoriedade ou não de devolução dos valores recebidos pela parte autora deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução, após a eventual revisão do entendimento firmado no Tema Repetitivo 692 pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.
8. Condeno a parte autora ao pagamento de honorários fixados no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.
9. Apelação do INSS provida.
10. Sentença reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural à parte autora, revogando a tutela concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5047252-98.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JOANA APARECIDA PASSOS CRESCENTI
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO CALOR CARDOSO - SP181671-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5047252-98.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JOANA APARECIDA PASSOS CRESCENTI
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO CALOR CARDOSO - SP181671-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação interposta pela parte autora a r. sentença de primeiro grau que julgou improcedente o pedido e, em face da sucumbência, condenou a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que arbitrou em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ressalvada a gratuidade judiciária.

A parte autora interpôs recurso de apelação alegando que as testemunhas relataram que conhecem a apelante a mais de 40 anos, relataram, também, o trabalho junto com a apelante em diversos locais (Fazendas: São Martinho, Santa Elisa, São Geraldo) e fazendas, bem como o último local de trabalho da apelante há 4 anos., portanto, laborou nos meios rural até 7 anos. Pois bem, data vênia, o Excelentíssimo Juiz nas entrelinhas, deixa claro que exige prova material e contemporânea do labor rural, já que, os depoimentos testemunhais, contrário senso, foram coesos. Quanto à prova material contemporânea, a apelante é nascida em 1952, portanto, implementou o requisito etário em 2007, e, assim, portanto, está abrangido seu pedido sob a ótica do artigo 143 da Lei 8213/91 que perdurou até 31/12/2010, devendo, de acordo com a refira legislação, apresentar início de prova material de sua condição de rurícola, corroborando a mesma através de depoimentos testemunhais, o que, foi feito, tudo de acordo com o farto entendimento deste Tribunal e por não haver nenhuma prova material que desabone a condição de rurícola da apelante, e, por haver provas materiais neste sentido, e, tendo em vista que as testemunhas corroboraram referidas provas, é medida de rigor a procedência do presente feito, e, conseqüente concessão do benefício pleiteado e por ter provado a sua condição de lavradora requer o acolhimento do recurso com o acatamento do pleito inicial para a concessão da aposentadoria por idade rural à apelante.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5047252-98.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JOANA APARECIDA PASSOS CRESCENTI
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO CALOR CARDOSO - SP181671-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumpre ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campestinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a parte autora, nascida em 25/09/1952, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2007. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando ainda não estava encerrada a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, a comprovação do trabalho rural se dá por meio de início de prova material, corroborado por prova testemunhal, robusta e idônea.

No processado, a parte autora alega que sempre trabalhou, na função de rurícola, isto é, no meio rural, nas funções de serviços gerais, tendo trabalhado em diversas fazendas do município e, para comprovar o alegado apresentou cópia de sua CTPS, constando contratos de trabalho rural nos períodos de 1969 e 1970, nada mais.

A prova material apresentada pela autora refere a tempos muito longínquos, produzidas há 37 (trinta e sete) anos da data do implemento etário, inexistindo prova material do trabalho rural da autora no período de carência, que no presente caso é de 156 meses, assim como no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário, não sendo útil a prova exclusivamente testemunhal para corroborar todo período de carência necessário para a concessão da benesse pretendida, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Ademais, consta da consulta ao CNIS que o marido da autora sempre exerceu atividade urbana, tendo se aposentado por tempo de contribuição como industrial no ano de 1997, nesse sentido, considerando a ausência de prova material do trabalho da autora no período de carência e principalmente anterior à data do seu implemento etário, não há como reconhecer o direito da autora ao benefício de aposentadoria por idade rural na forma requerida na inicial.

Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a improcedência do pedido.

Determino ainda a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

Antes do exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, mantendo, *in totum*, a sentença de improcedência do pedido, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA NÃO COMPROVADA. NÃO COMPROVADO O TRABALHO RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR À DATA DO IMPLEMENTO ETÁRIO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.

2. A parte autora alega que sempre trabalhou, na função de rurícola, isto é, no meio rural, nas funções de serviços gerais, tendo trabalhado em diversas fazendas do município e, para comprovar o alegado apresentou cópia de sua CTPS, constando contratos de trabalho rural nos períodos de 1969 e 1970, nada mais.

3. A prova material apresentada pela autora refere a tempos muito longínquos, produzidas há 37 (trinta e sete) anos da data do implemento etário, inexistindo prova material do trabalho rural da autora no período de carência, que no presente caso é de 156 meses, assim como no período imediatamente anterior à data do seu implemento etário, não sendo útil a prova exclusivamente testemunhal para corroborar todo período de carência necessário para a concessão da benesse pretendida, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

4. Consta da consulta ao CNIS que o marido da autora sempre exerceu atividade urbana, tendo se aposentado por tempo de contribuição como industrial no ano de 1997, nesse sentido, considerando a ausência de prova material do trabalho da autora no período de carência e principalmente anterior à data do seu implemento etário, não há como reconhecer o direito da autora ao benefício de aposentadoria por idade rural na forma requerida na inicial.

5. Face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a improcedência do pedido.

6. Apelação da parte autora improvida.

7. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020362-18.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: DARCI SILVESTRE VICENTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FABIANA LOPES PEREIRA KALLAS - SP306776-N
Advogado do(a) APELANTE: LIGIA CHAVES MENDES - SP427338-N
APELADO: DARCI SILVESTRE VICENTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5080172-62.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA - SP137095-N
APELADO: JOSE LAZARO FERREIRA
Advogados do(a) APELADO: VALDIR BERNARDINI - SP132900-N, JESSICA FERREIRA COSTA - SP390258-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5080172-62.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA - SP137095-N
APELADO: JOSE LAZARO FERREIRA
Advogados do(a) APELADO: VALDIR BERNARDINI - SP132900-N, JESSICA FERREIRA COSTA - SP390258-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a r. sentença de primeiro grau que julgou procedente o pedido para condenar o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por idade, desde o requerimento administrativo, em 30/01/2017, devendo as parcelas vencidas ser pagas de uma só vez, com correção monetária e juros legais, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e ante a sucumbência, condenou o requerido ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixou, a despeito da iliquidez do débito (CPC, art. 85, §4º, inc. II), no percentual mínimo sobre valor da condenação (CPC, art. 85, §3º) em cada uma das faixas de base de cálculo do art. 85, §3º, I a V, do CPC. Deixou de determinar a incidência de tal verba sobre as prestações vencidas após a sentença (Súmula 111 do STJ). Réu isento de custas e reexame necessário nos termos da Súmula 490 do STJ.

A parte autora interpôs recurso de apelação em que alega não ser o autor segurado especial, diante dos recolhimentos urbanos, produção de leite considerável e titularidade de várias propriedades e requer-se a reforma integral da r. sentença, em virtude da clara inexistência da qualidade de segurado especial por parte do autor, ficando claramente equivocada o fundamento da r. sentença, para o julgamento de procedência do pleito autoral, visto que o INSS não reconheceu o período de 31.12.2006 a 20.04.2017 como laborado na qualidade de segurado especial, mas tão somente o período de 01.01.1995 a 31.12.1995. Necessário observar ainda que o requerente possui histórico contributivo urbano, com recolhimentos previdenciários como contribuinte individual – autônomo, com atividade informada de pedreiro, constatando que o autor é contribuinte individual – produtor rural (espécie de segurado que não está dispensado de verter recolhimentos à Previdência Social para se aposentar no RGPS) e não segurado especial. Consequentemente, ausentes os indispensáveis recolhimentos previdenciários, deverá a r. sentença ser integralmente reformada, julgando-se totalmente improcedentes os pedidos formulados pela parte autora, com os efeitos decorrentes. Subsidiariamente, postula a reforma parcial da r. sentença, no tocante ao índice de atualização das parcelas em atraso, vez que acolhedora de índice de atualização diverso do quanto determinado pelo art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação da Lei nº 11.960/09, dispositivo que permanece aplicável, conforme o Supremo Tribunal Federal e pelo prequestionamento da matéria.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5080172-62.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA - SP137095-N
APELADO: JOSE LAZARO FERREIRA
Advogados do(a) APELADO: VALDIR BERNARDINI - SP132900-N, JESSICA FERREIRA COSTA - SP390258-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprе ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, o autor, nascido em 29/01/1957, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2017. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Antes de analisar os requisitos relativos à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, cumpre salientar que o esgotamento do prazo acima referido não constitui óbice à percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por efetiva prova material, não bastando apenas o seu início, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único, e art. 3º, incisos I e II. E, por sua vez, com relação ao período iniciado em 01/01/2016 até 31/12/2020, nos termos da mesma alteração legislativa, o labor rural deve ser comprovado da mesma forma, correspondendo cada mês comprovado a dois meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil.

Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovados os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08.

Observe, no entanto, que o labor campesino da parte autora se deu em regime de economia familiar (segurado especial) e o trabalho rural eventualmente exercido poderá ser reconhecido mediante a apresentação de início de prova material, corroborado por prova testemunhal, consistente e robusta.

Cumprе salientar, nesses termos, que o trabalho rural exercido em regime de economia familiar, a fim de classificar a parte autora como segurada especial (e justificar a ausência de contribuições previdenciárias), pressupõe a exploração de atividade primária pelo indivíduo como principal forma de sustento, acompanhado ou não pelo grupo familiar, mas sem o auxílio de empregados (art. 11, VII, "a" e § 1º, da Lei 8.213/91).

Assim, nos termos do art. 11, VII, da Lei 8.213/91, consideram-se segurados especiais, em regime de economia familiar, os produtores, parceiros, meeiros, arrendatários rurais, pescadores artesanais e assemelhados, que exerçam atividades individualmente ou com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos, ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, como grupo familiar respectivo, residindo na área rural ou em imóvel próximo ao local onde a atividade rural é exercida e com participação significativa nas atividades rurais do grupo familiar.

No processado, a parte autora alega que desde os tempos de criança, frequentava os serviços da lavoura, juntamente com seus pais, também lavradores, em regime de economia familiar, tendo se casado no ano de 1983, com Rosa Aparecida de Siqueira Ferreira, "lavradora" também, ocasião em que deram continuidade ao trabalho no campo, sob o regime de economia familiar, em propriedade rural própria ou de terceiros, como empregados, parceiros, meeiros e diaristas e que atualmente labora em propriedades rurais de terceiros, como diarista.

Para comprovar o labor rural apresentou como início de prova material cópias de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1983, constando sua qualificação como sendo lavrador; título eleitoral expedido no ano de 1976, data em que se declarou como sendo lavrador; certidão expedida pelo cartório eleitoral constando sua profissão como agricultor; carteira de trabalho constando apenas sua qualificação civil; escritura pública de compra e venda de imóvel rural de uma área de 6 alqueires, da qual o autor é parte herdeira no ano de 1987; contrato de arrendamento rural equivalente ao ano de 1994 a 1996, de uma área de três alqueires; ficha cadastral de produtor rural em nome do autor nos anos de 1995 e 1996; pedido de tálionário de produtor no ano de 1995; declaração cadastral de produtor no ano de 1990, notas de venda de leite referente aos anos de 1987 a 1989 e 1995; nota fiscal de produtor, referente à compra e venda de produtos nos anos de 1987 a 1996, e venda de gado nos anos de 2008 a 2010.

E em contestação a autarquia apresentou consulta do sistema CNIS demonstrando que o autor verteu contribuições previdenciárias como trabalhador autônomo no período de 1984 a 1991 e se inscreveu como segurado especial no ano de 2006. As oitivas de testemunhas alegam o trabalho do autor sempre na qualidade de rurícola, sendo que nos últimos anos alegam que o trabalho tenha se dado como diarista, desde que deixou de possuir propriedade, isso ocorreu há aproximadamente dez anos atrás.

Diante do conjunto probatório, fica claro o trabalho do autor como pequeno produtor rural em vários períodos. No entanto, após o ano de 2010, não há mais prova material do trabalho do autor na condição de empregado rural ou pequeno produtor rural e sim como diarista, visto que o próprio autor em sua inicial alega que "Atualmente, o Autor labora em propriedades rurais de terceiros, como diarista", sendo esta declaração corroborada pelas oitivas de testemunhas que afirmaram o autor já vem exercendo o trabalho rural como diarista há alguns anos e, diante destas informações, é de se concluir que o autor não mais exerce atividade rural na condição de trabalhador rural em regime de economia familiar, desde, pelo menos o ano de 2010, data em que passou a exercer a atividade rural como diarista.

Neste sentido, na condição de trabalhador rural avulso e diaristas é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias, considerando que o implemento do requisito etário se deu em 2017, quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício pretendido pela parte autora.

Dessa forma, não havendo comprovado a carência e o trabalho no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (artigos 25, II e 39, I da LBPS), consoante estabelece o art. 11, VII, § 1º, da Lei nº 8.213/1991, deveria ter vertido as contribuições legalmente exigidas para o trabalhador rural avulso/diarista.

E, não restando comprovado os recolhimentos necessários, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único e art. 3º, incisos I, II e III, entendo que não restaram configurados os requisitos necessários à concessão da benesse vindicada, motivo pelo qual deve ser reformada a sentença, para julgar improcedente o pedido inicial de aposentadoria por idade rural ao autor.

Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).

Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito.

Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por esses fundamentos, **dou parcial provimento à apelação do INSS** e, de ofício, determino a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, conforme ora consignado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR NÃO DEMONSTRADO NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR À DATA DO REQUERIMENTO. ATIVIDADE DE DIARISTA/BOIA-FRIA APÓS 2010. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTOS NO PERÍODO DE CARÊNCIA E IMEDIATAMENTE ANTERIOR À DATA DO IMPLEMENTO ETÁRIO. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA ANULADA. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.
2. Diante do conjunto probatório, fica claro o trabalho do autor como pequeno produtor rural em vários períodos. No entanto, após o ano de 2010, não há mais prova material do trabalho do autor na condição de empregado rural ou pequeno produtor rural e sim como diarista, visto que o próprio autor em sua inicial alega que "Atualmente, o Autor labora em propriedades rurais de terceiros, como diarista", sendo esta declaração corroborada pelas oitivas de testemunhas que afirmaram o autor já vem exercendo o trabalho rural como diarista há alguns anos e, diante destas informações, é de se concluir que o autor não mais exerce atividade rural na condição de trabalhador rural em regime de economia familiar, desde, pelo menos o ano de 2010, data em que passou a exercer a atividade rural como diarista.
3. Na condição de trabalhador rural avulso e diaristas é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias, considerando que o implemento do requisito etário se deu em 2017, quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício pretendido pela parte autora.
4. Não havendo comprovado a carência e o trabalho no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (artigos 25, II e 39, I da LBPS), consoante estabelece o art. 11, VII, § 1.º, da Lei nº 8.213/1991, deveria ter verido as contribuições legalmente exigidas para o trabalhador rural avulso/diarista.
5. Não restando comprovado os recolhimentos necessários, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único e art. 3º, incisos I, II e III, entendo que não restaram configurados os requisitos necessários à concessão da benesse vindicada, motivo pelo qual deve ser reformada a sentença, para julgar improcedente o pedido inicial de aposentadoria por idade rural ao autor.
6. De acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).
7. Face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito.
8. Condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.
9. Apelação do INSS parcialmente provida.
10. Sentença anulada. Processo extinto sem julgamento do mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS e, de ofício, extinguir o processo sem o julgamento do mérito, nos termos do art. 485, IV, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5105042-74.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: NEUZA LEMOS SOARES
Advogado do(a) APELANTE: RAYNER DA SILVA FERREIRA - SP201981-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5105042-74.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: NEUZA LEMOS SOARES
Advogado do(a) APELANTE: RAYNER DA SILVA FERREIRA - SP201981-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a r. sentença de primeiro grau que julgou improcedente o pedido formulado por NEUZA LEMOS SOARES contra o INSS e em razão da sucumbência, condenou a requerente ao pagamento das custas e despesas processuais, acrescidas de honorários em favor dos advogados da autarquia previdenciária, os quais fixou em 10% do valor atualizado da causa, observada a gratuidade da justiça concedida.

A autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação alegando que não se mostra razoável exigir que a prova da atividade rural siga sempre a forma prescrita em lei, ou seja, exigência de início razoável de prova material e quanto ao trabalhador rural boia-fria, diante da informalidade inerente ao seu labor, deve ser considerado válido outras provas quando atingido a finalidade de comprovar o exercício da atividade rural, consoante disposto no art. 244 do Código de Processo Civil e o fato de o documento estar em nome de terceiro, pais da apelante, estende a condição de trabalhador rural, configurando como início prova material e tem-se que a prova material acostada, aliada à prova testemunhal colhida, mostram-se razoável a demonstração do labor rural na qualidade de segurado especial, durante o período de carência, e eventuais imprecisões verificáveis no conteúdo da prova oral podem ser atribuídas ao tempo transcorrido desde os fatos narrados, que não comprometem, porém, a idoneidade da prova. Requer a reforma a r. sentença recorrida, determinando-se o deferimento do benefício de aposentadoria por idade rural na qualidade de segurado especial desde a data de entrada do requerimento administrativo.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5105042-74.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: NEUZALEMOS SOARES
Advogado do(a) APELANTE: RAYNER DA SILVA FERREIRA - SP201981-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e compartes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprе ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a autora, nascida em 10/06/1960, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2015. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Antes de analisar os requisitos relativos à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, cumpre salientar que o esgotamento do prazo acima referido não constitui óbice à percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por efetiva prova material, não bastando apenas o seu início, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único, e art. 3º, incisos I e II. E, por sua vez, com relação ao período iniciado em 01/01/2016 até 31/12/2020, nos termos da mesma alteração legislativa, o labor rural deve ser comprovado da mesma forma, correspondendo cada mês comprovado a dois meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil.

Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovados os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08.

No processado, a parte autora alega que sempre exerceu atividade rural e para comprovar o alegado apresentou cópia de sua certidão de nascimento e cópia da CTPS de seu genitor, constando dois contratos de trabalho rural nos períodos de julho de 1989 a janeiro de 1991 e de março de 1992 a dezembro de 1992, nada mais.

Observo que a parte autora implementou o requisito etário no ano de 2016 e que no período de carência não existe prova material do seu trabalho e que, embora tendo a autora se valido da prova material de seu genitor, por se declarar solteira, esta seria extensível à ela, somente até o ano de 1992, visto ser este o último documento apresentado que demonstra o trabalho rural de seu pai, não sendo útil a subsidiar todo período de carência necessário e principalmente àquele imediatamente anterior à data do seu implemento etário que se deu no ano de 2015, há mais de 27 anos, não sendo útil para corroborar o trabalho da autora a prova exclusivamente testemunhal.

Nesse sentido esclareço que, quanto à prova testemunhal, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que ela, isoladamente, é insuficiente para a comprovação de atividade rural vindicada, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário".

Assim, inexistindo prova do labor rural em nome da autora no período de carência e imediatamente anterior à data do seu implemento etário, não faz jus ao reconhecimento da aposentadoria por idade rural, devendo ser mantida a sentença de improcedência do pedido.

Ademais, observo que a parte autora implementado o requisito etário no ano de 2016 e deveria ter vertido contribuições nos períodos posteriores à 31/12/2010, vez que já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, sendo necessária a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Não restando comprovado os recolhimentos necessários, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único e art. 3º, incisos I, II e III, bem como os demais requisitos da carência e qualidade de segurada no período imediatamente anterior à data em que requereu o benefício, reconheço a impossibilidade do reconhecimento ao direito da aposentadoria por idade rural à parte autora, devendo ser mantida a sentença de improcedência do pedido.

Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso retine os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).

Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, com a anulação da sentença prolatada.

Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por esses fundamentos, de ofício, determino a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, conforme ora consignado, restando prejudicada a apelação da parte autora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTOS LEGALMENTE EXIGIDOS. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

1. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.
2. A parte autora alega que sempre exerceu atividade rural e para comprovar o alegado apresentou cópia de sua certidão de nascimento e cópia da CTPS de seu genitor, constando dois contratos de trabalho rural nos períodos de julho de 1989 a janeiro de 1991 e de março de 1992 a dezembro de 1992, nada mais.
3. Observo que a parte autora implementou o requisito etário no ano de 2016 e que no período de carência não existe prova material do seu trabalho e que, embora tendo a autora se valido da prova material de seu genitor, por se declarar solteira, esta seria extensível à ela, somente até o ano de 1992, visto ser este o último documento apresentado que demonstra o trabalho rural de seu pai, não sendo útil a subsidiar todo período de carência necessário e principalmente aquele imediatamente anterior à data do seu implemento etário que se deu no ano de 2015, há mais de 27 anos, não sendo útil para corroborar o trabalho da autora a prova exclusivamente testemunhal.
4. Quanto à prova testemunhal, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que ela, isoladamente, é insuficiente para a comprovação de atividade rural vindicada, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário".
5. Inexistindo prova do labor rural em nome da autora no período de carência e imediatamente anterior à data do seu implemento etário, não faz jus ao reconhecimento da aposentadoria por idade rural, devendo ser mantida a sentença de improcedência do pedido.
6. Ademais, observo que a parte autora implementado o requisito etário no ano de 2016 e deveria ter vertido contribuições nos períodos posteriores à 31/12/2010, vez que já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, sendo necessária a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.
7. Não restando comprovado os recolhimentos necessários, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único e art. 3º, incisos I, II e III, bem como os demais requisitos da carência e qualidade de segurada no período imediatamente anterior à data em que requereu o benefício, reconheço a impossibilidade do reconhecimento ao direito da aposentadoria por idade rural à parte autora, devendo ser mantida a sentença de improcedência do pedido.
8. De acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade da autora intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).
9. Face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, com a anulação da sentença prolatada é medida que se impõe.
10. Condeno a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.
11. Processo extinto sem julgamento do mérito.
12. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu julgar extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 485, IV, do CPC, restando prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024222-27.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO COIMBRA - SP171287-N
APELADO: ERMES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: KAMILA APARECIDA DURAN GRIÃO - SP253336-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020112-82.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA MALAVAZZI FERREIRA - SP202613-N
APELADO: EVANILDE DE JESUS CARVALHO
Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA DE LIMA KUNTER - SP220371-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com flúculo no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5110112-72.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DENILABILIO
Advogado do(a) APELADO: ALTEVIR NERO DE PETRIS BASSOLI - SP160800-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5110112-72.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DENILABILIO
Advogado do(a) APELADO: ALTEVIR NERO DE PETRIS BASSOLI - SP160800-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a r. sentença de primeiro grau que julgou procedente o pedido formulado na exordial para condenar o INSS a conceder à parte autora aposentadoria rural por idade, no valor legal, a partir da data de entrada do requerimento administrativo (29/11/2016). Consignou que as parcelas vencidas devem ser corrigidas nos termos previstos pela Lei 11.960/09, com incidência dos juros previstos para a remuneração das cadernetas de poupança e correção monetária pela TR, até 25/03/2015, passando a partir de então a incidir o índice de correção previsto pela Tabela Prática do E. TJSP. Antecipou os efeitos da tutela para que a Autarquia Previdenciária implemente o benefício concedido. Destacou que a Autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do § 8º da Lei nº 8.620/93, devendo, entretanto, reembolsar as despesas devidamente comprovadas. Por fim, condenou, também, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em dez por cento (10%), por força da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Sustenta o INSS, em suas razões recursais e em apertada síntese, que a parte autora não comprovou o exercício de trabalho rural no momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, aduzindo, apenas, não foi apresentada documentação que servisse como início de prova material nesse período. Subsidiariamente, pleiteia a alteração da DIB para a data da citação, dos consectários legais fixados e a redução da verba honorária fixada.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5110112-72.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DENILABILIO
Advogado do(a) APELADO: ALTEVIR NERO DE PETRIS BASSOLI - SP160800-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei.

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprе ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com a redação dada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera prescindível a abrangência de todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios pela prova material, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Saliente, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "*período imediatamente anterior ao requerimento do benefício*", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a parte autora, nascida em 26/11/1956, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2016. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrada a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Assim, considerando que o implemento do requisito em questão se deu quando já havia encerrada a prorrogação prevista no art. 143, da Lei de Benefícios, é necessário, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas e o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, existindo a necessidade de comprovação de recolhimentos de contribuições previdenciárias a fim de ser concedido o benefício.

Antes de analisar os requisitos relativos à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, cumpre salientar que o esgotamento do prazo acima referido não constitui óbice à percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por prova material, não bastando o início de prova, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil. E a partir de 01/01/2016 até 31/12/2020, o labor rural deve ser comprovado da forma anteriormente consignada, correspondendo cada mês comprovado, agora, a dois meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único e art. 3º, incisos I, II e III.

Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovado os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08.

Observe-se, outrossim, que caso o labor campesino tenha se dado em regime de economia familiar, cuja atividade não foi contemplada pela alteração da lei acima referida, o trabalho rural poderá ser reconhecido sem a observação da alteração legal constante da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar, por derradeiro, que o trabalho campesino exercido em regime de economia familiar pressupõe a exploração de atividade primária pelo indivíduo, como principal forma de sustento, acompanhado ou não pelo grupo familiar, mas sem o auxílio de empregados (art. 11, VII, "a" e § 1º, da Lei 8.213/91). Assim, nos termos do art. 11, VII, da Lei 8.213/91, consideram-se segurados especiais, em regime de economia familiar, os produtores, parceiros, meeiros, arrendatários rurais, pescadores artesanais e assemblados, que exerçam atividades individualmente ou com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos, ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo, residindo na área rural ou em imóvel próximo ao local onde a atividade rural é exercida e com participação significativa nas atividades rurais do grupo familiar.

Pois bem

Observo, inicialmente, que a insurgência de mérito da Autarquia Previdenciária diz respeito à não comprovação de exercício de trabalho rural pelo autor no momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, aduzindo, apenas, que não foi apresentada documentação que servisse como início de prova material nesse período, sem indicar contudo, os elementos que levaram a tal conclusão. Destaco, nesse ponto, que a irrisignação recursal não comporta acolhimento, pois se observa dos autos que o autor apresentou vasta documentação relacionada à atividade campesina por ele realizada, tanto na qualidade de empregado como também de suas atividades efetuadas em regime de parceria e arrendamento, incluindo nota fiscal, observando haver, também, registros laborais dele constantes no CNIS, e tudo isso no mesmo ano em que completou o requisito etário (2016). Considerando, assim, que o ponto recursal controverso meritório se resume a tal questão, a manutenção da r. sentença, que lhe concedeu a aposentadoria por idade rural é medida que se impõe, devendo ser mantida a DIB consoante definido pela r. sentença, oportunidade na qual houve negativa injustificada da Autarquia Previdenciária no atendimento ao pleito autoral.

No que tange ao pedido subsidiário da Autarquia Previdenciária, quanto aos consectários legais, esclareço que devem ser aplicados, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Por sua vez, no que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados adequadamente e conforme entendimento desta Turma, observando-se, inclusive, o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo qualquer reparo a ser efetuado, até porque não restou configurada qualquer razão relevante para a redução pretendida.

Do exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, apenas para esclarecer os consectários legais a serem aplicados, nos termos desta fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONSECTÁRIOS LEGAIS EXPLICITADOS. VERBA HONORÁRIA E DIB MANTIDAS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.
2. Cumpre ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.
3. O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com a redação dada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".
4. Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera prescindível a abrangência de todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios pela prova material, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

5. Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

6. Cumpre salientar, por derradeiro, que o trabalho campesino exercido em regime de economia familiar pressupõe a exploração de atividade primária pelo indivíduo, como principal forma de sustento, acompanhado ou não pelo grupo familiar, mas sem o auxílio de empregados (art. 11, VII, "a" e § 1º, da Lei 8.213/91). Assim, nos termos do art. 11, VII, da Lei 8.213/91, consideram-se segurados especiais, em regime de economia familiar, os produtores, parceiros, meeiros, arrendatários rurais, pescadores artesanais e assemelhados, que exerçam atividades individualmente ou com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos, ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo, residindo na área rural ou em imóvel próximo ao local onde a atividade rural é exercida e participação significativa nas atividades rurais do grupo familiar.

7. Observo, inicialmente, que a insurgência de mérito da Autarquia Previdenciária diz respeito à não comprovação de exercício de trabalho rural pelo autor no momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, aduzindo, apenas, que não foi apresentada documentação que servisse como início de prova material nesse período, sem indicar contudo, os elementos que levaram a tal conclusão. Destaco, nesse ponto, que a irresignação recursal não comporta acolhimento, pois se observa dos autos que o autor apresentou vasta documentação relacionada à atividade campesina por ele realizada, tanto na qualidade de empregado como também de suas atividades efetuadas em regime de parceria e arrendamento, incluindo nota fiscal, observando haver, também, registros laborais dele constantes no CNIS, e tudo isso no mesmo ano em que completou o requisito etário (2016). Considerando, assim, que o ponto recursal controverso meritório se resume a tal questão, a manutenção da r. sentença que lhe concedeu a aposentadoria por idade rural é medida que se impõe, devendo ser mantida a DIB consoante definido pela r. sentença, oportunidade na qual houve negativa injustificada da Autarquia Previdenciária no atendimento ao pleito autoral.

8. No que tange ao pedido subsidiário da Autarquia Previdenciária, quanto aos consectários legais, esclareço que devem ser aplicados, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

9. Por sua vez, no que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados adequadamente e conforme entendimento desta Turma, observando-se, inclusive, o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo qualquer reparo a ser efetuado, até porque não restou configurada qualquer razão relevante para a redução pretendida.

10. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004462-53.2015.4.03.6111
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOAO CARLOS GONCALVES
Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON CEGA - SP131014-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000042-51.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ELZA BATISTA PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000042-51.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ELZA BATISTA PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a r. sentença de primeiro grau que, com fulcro nos artigos 11, 48 a 51 e 143 da Lei 8.213/91, e artigo 487, I, do CPC, com apreciação do mérito da lide, julgou procedente o pedido constante da exordial para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por idade em favor da parte autora, confirmando tutela anteriormente concedida, na condição de trabalhadora rural, no valor de um salário mínimo mensal, a contar do trânsito em julgado, com abono anual, em dezembro, também no valor de 01 um salário mínimo, bem como ao pagamento dos valores retroativos, no prazo de 30 dias a contar do trânsito em julgado da r. sentença. Consignou os consectários legais aplicáveis na espécie e condenou a Autarquia Previdenciária ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da condenação, consoante o previsto no art. 85, §3º, I, do CPC, observando que tais honorários não abrangem prestações vencidas após a data da r. sentença, na forma da Súmula 111 do C. STJ. Por fim, condenou o INSS ao pagamento das custas processuais.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Sustenta o INSS, em suas razões recursais e em apertada síntese, que a parte autora não comprovou o exercício de trabalho rural pelo período de carência e no momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, motivando as razões de sua insurgência. Subsidiariamente, pleiteia a alteração dos consectários legais fixados e a isenção das custas processuais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000042-51.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ELZA BATISTA PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei.

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumpre ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera prescindível a abrangência de todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios pela prova material, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro miser", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "*período imediatamente anterior ao requerimento do benefício*", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a parte autora, nascida em 10/04/1956, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2011. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrada a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Assim, considerando que o implemento do requisito em questão se deu quando já havia encerrada a prorrogação prevista no art. 143, da Lei de Benefícios, é necessário, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas e o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, existindo a necessidade de comprovação de recolhimentos de contribuições previdenciárias a fim de ser concedido o benefício.

Antes de analisar os requisitos relativos à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, cumpre salientar que o esgotamento do prazo acima referido não constitui óbice à percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por prova material, não bastando o início de prova, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil. E a partir de 01/01/2016 até 31/12/2020, o labor rural deve ser comprovado da forma anteriormente consignada, correspondendo cada mês comprovado, agora, a dois meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único e art. 3º, incisos I, II e III.

Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovado os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08.

Frise-se que, caso o labor campesino tenha se dado em regime de economia familiar, cuja atividade não foi contemplada pela alteração da lei acima referida, o trabalho rural poderá ser reconhecido sem a observação da alteração legal constante da Lei de Benefícios.

Observe, por derradeiro, que o referido regime pressupõe a exploração de atividade primária pelo indivíduo, como principal forma de sustento, acompanhado ou não pelo grupo familiar, mas sem o auxílio de empregados (art. 11, VII, "a" e § 1º, da Lei 8.213/91). Assim, nos termos do art. 11, VII, da Lei 8.213/91, consideram-se segurados especiais, em regime de economia familiar, os produtores, parceiros, meios, arrendatários rurais, pescadores artesanais e assemblados, que exerçam atividades individualmente ou com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos, ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, como grupo familiar respectivo, residindo na área rural ou em imóvel próximo ao local onde a atividade rural é exercida e participação significativa nas atividades rurais do grupo familiar.

Na exordial, a parte autora alegou genericamente que:

"(...)

Nasceu a autora em 10 de abril de 1956, contando atualmente com mais de 56 (cinquenta e seis) anos de idade, natural da cidade de Santa Rita do Araguaia - GO, filha de: Jorge Batista Pereira e Ana Maria Pereira.

A autora é originária de família de lavradores, e desde à sua infância iniciou o labor rural, fazendo-o por toda sua vida laborativa.

"(...)"

No que tange ao exercício de atividade rural, para fins de comprovação de início de prova material, a parte autora apresentou:

- Sua Certidão de Nascimento, onde não consta a qualificação profissional de seus genitores;

- Escritura Pública Declaratória de União Estável lavrada em 18/05/2012 (efetuada após o implemento do requisito etário), onde a autora se declara como "trabalhadora rural" e diz ser residente no "Sítio Bacuri". Em tal documento, consta que o casal vive em união estável desde 24/05/1979 e que seu esposo estaria qualificado profissionalmente como "serviços gerais";

- Certidão de Nascimento do esposo da autora, parcialmente legível, onde consta que o genitor dele seria "lavrador";
- Certidões de nascimento de dois filhos da autora (Humberto e Alberto), onde não constam as qualificações profissionais dos genitores;
- Certidão de Nascimento de um filho da autora (Marcos Viturino), cujo nascimento ocorreu aos 27/08/1988, onde consta que ele teria nascido em domicílio (Fazenda Barro Branco);
- CTPS do esposo da autora, onde constam alguns vínculos laborais rurais dele, observando que o último registro (parcialmente legível) se deu em atividade urbana como "Motorista" (aparentemente de ônibus), no interregno de 02/05/2003 a 07/08/2008;
- Declaração efetuada por Edson Martins Moraes (emitida aos 18/05/2012 – sem reconhecimento de firmas), onde declara que a autora, juntamente com seu marido, estariam laborando em um arrendamento de propriedade dele desde 2009 em regime de economia familiar, meira e empreita. Tal declaração, no entanto, não serve como início de prova material, pois o documento se trata, apenas, de prova testemunhal reduzida a termo, como agravante de não ter sido produzida sob o crivo do contraditório.

Nada mais.

Com relação ao labor rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente, de forma isolada, a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

A testemunha Joel Roberto disse conhecer a autora há cerca de 15 anos na Fazenda Ribeirão, sendo certo que ela e o marido trabalhavam no local, em atividades rurais. Esclareceu que se recorda que a autora, ultimamente, teria trabalhado para Martins Moraes, em um arrendamento que ele teve. Ela trabalhou no local até 2012/2013.

Por sua vez, a testemunha Edson Martins Moraes disse conhecer a autora há dez anos. Esclareceu que arrendou uma fazenda denominada Bacuri e contratou o casal para tomar conta do casal e que a autora sempre fez trabalho rural, com criações de pequenos animais e plantação de horta. Tal trabalho teria persistido até 2012/2013.

Feitas tais considerações, observo que o conjunto probatório é insuficiente à comprovação vindicada, apresentando inconsistências relevantes. Os poucos documentos apresentados como início de prova material são de épocas antigas e nunca qualificaram a autora como trabalhadora rural, com exceção da recente Declaração de União Estável, produzida somente depois de já ter sido completado o requisito etário.

Não há qualquer indício de que a autora e seu esposo tenham residido ou trabalhado no Sítio "Bacuri" em regime de economia familiar entre 2009/2013, pois a declaração extemporânea apresentada não serve como início de prova material e não há qualquer outro documento contemporâneo à época dos fatos, tal como notas fiscais/contratos de arrendamento, parceria ou de empreita, a indicar a realização de eventual atividade rural no local em questão e a veracidade das alegações.

Os depoimentos prestados são genéricos e imprecisos, não conseguindo pormenorizar, de forma minimamente razoável, onde a autora teria trabalhado e por quanto tempo teria perdurado. Aliás, oportuno verificar que nenhuma testemunha indicou o esposo da autora como motorista, profissão urbana essa que ele exerceu, de forma incontroversa, entre 2003 a 2008, segundo consta de sua CTPS.

Dessa forma, não restando comprovada a realização de trabalho rural pelo período de carência e, também, no momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário/requerimento administrativo, não servindo a prova testemunhal exclusivamente para tal finalidade, entendo que não restaram configurados os requisitos necessários à concessão da benesse vindicada, motivo pelo qual a reforma da r. sentença seria medida imperativa.

Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).

Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por fim, revogo a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida. Comunique-se ao INSS, pelo meio mais expedito, independentemente do trânsito em julgado.

A questão relativa à obrigatoriedade ou não de devolução dos valores recebidos pela parte autora deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução após a eventual revisão do entendimento firmado no Tema Repetitivo 692 pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

Por esses fundamentos, dou parcial provimento à apelação do INSS, extinguindo o processo nos termos do artigo 485, IV, do CPC, conforme ora consignado, revogando a tutela concedida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA E NO MOMENTO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO NÃO COMPROVADAS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. PROCESSO EXTINTO. TUTELA REVOGADA.

1. A aposentadoria por idade de rural reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.
2. Permite-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.
3. Em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.
4. O Superior Tribunal de Justiça considera prescindível a abrangência de todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios pela prova material, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro miserio", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.
5. Segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

6. Feitas tais considerações, observo que o conjunto probatório é insuficiente à comprovação vindicada, apresentando inconsistências relevantes. Os poucos documentos apresentados como início de prova material são de épocas antigas e nunca qualificaram a autora como trabalhadora rural, com exceção da recente Declaração de União Estável, produzida somente depois de já ter sido completado o requisito etário. Não há qualquer indício de que a autora e seu esposo tenham residido ou trabalhado no Sítio "Bacuri" em regime de economia familiar entre 2009/2013, pois a declaração extemporânea apresentada não serve como início de prova material e não há qualquer outro documento contemporâneo à época dos fatos, tal como notas fiscais/contratos de arrendamento, parceria ou de empreita, a indicar a realização de eventual atividade rural no local em questão e a veracidade das alegações. Os depoimentos prestados são genéricos e imprecisos, não conseguindo pormenorizar, de forma minimamente razoável, onde a autora teria trabalhado e por quanto tempo teria perduto. Aliás, oportuno verificar que nenhuma testemunha indicou o esposo da autora como motorista, profissão urbana essa que ele exerceu, de forma incontroversa, entre 2003 a 2008, segundo consta de sua CTPS. Dessa forma, não restando comprovada a realização de trabalho rural pelo período de carência e, também, no momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário/requerimento administrativo, não servindo a prova testemunhal exclusivamente para tal finalidade, entendo que não restaram configurados os requisitos necessários à concessão da benesse vindicada, motivo pelo qual a reforma da r. sentença seria medida imperativa.

7. Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "*A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.*" (REsp 1352721/SP). Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito.

8. Por fim, revogo a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida. Comunique-se ao INSS, pelo meio mais expedito, independentemente do trânsito em julgado. A questão relativa à obrigatoriedade ou não de devolução dos valores recebidos pela parte autora deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução após a eventual revisão do entendimento firmado no Tema Repetitivo 692 pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

9. Apelação do INSS parcialmente provida. Processo extinto. Tutela revogada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, extinguindo o processo nos termos do artigo 485, IV, do CPC, revogando a tutela concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0006942-43.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE DA SILVA RIBEIRO NETO
Advogado do(a) APELADO: RENATA FRANCO SAKUMOTO MASCHIO - SP124752-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0027622-49.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALEXANDRE MENDES - SP232710-N
APELADO: MARIA DO SOCORRO DOS SANTOS PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: KEILA CARVALHO DE SOUZA - SP228651-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0024442-25.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR - SP201094-N
APELADO: ELISABETE TAVARES TANGERINO
Advogado do(a) APELADO: DIRCEU APARECIDO CARAMORE - SP119453-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024022-20.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO - SP172115-N
APELADO: JOSE CARLOS ANDRADE
Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000672-95.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LOURDES ROCHA
Advogado do(a) APELADO: OLENO FUGA JUNIOR - SP182978-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002332-27.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOSUE FELISBERTO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA - SP224707-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5075672-50.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: WALTER MARQUES
Advogados do(a) APELADO: GEANDRA CRISTINA ALVES PEREIRA - SP194142-N, RENATA RUIZ RODRIGUES - SP220690-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5075672-50.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: WALTER MARQUES
Advogados do(a) APELADO: GEANDRA CRISTINA ALVES PEREIRA - SP194142-N, RENATA RUIZ RODRIGUES - SP220690-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a r. sentença de primeiro grau que julgou procedente o pedido formulado na exordial para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por idade rural, com data de início a partir do requerimento administrativo (21/11/2017) e renda mensal inicial - RMI no valor de 01 (um) salário mínimo, observado, ainda, o abono anual previsto no art. 40 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91. Concedeu a tutela de urgência para determinar ao INSS a imediata implantação do benefício em favor da parte autora. Destacou que as parcelas vencidas, observada a prescrição quinquenal, deverão ser pagas de uma única vez, consignando os consectários legais aplicáveis na espécie. Por fim, condenou a Autarquia Previdenciária em honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 85, §3º, inciso I, do Novo Código de Processo Civil, ressaltando que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da r. sentença, em consonância com a Súmula 111 do C. STJ, isentando-a, no entanto, das custas e despesas processuais, conforme dispõe o artigo 8º, § 1º, da lei 8.621/93.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Requer o INSS, preliminarmente, a submissão do feito ao reexame necessário. No mérito, em suas razões recursais e em apertada síntese, que a parte autora não comprovou o exercício de trabalho rural pelo período de carência e no momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, motivando as razões de sua insurgência. Subsidiariamente, pleiteia a alteração dos consectários legais fixados e a redução da verba honorária arbitrária.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5075672-50.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WALTER MARQUES
Advogados do(a) APELADO: GEANDRA CRISTINA ALVES PEREIRA - SP194142-N, RENATA RUIZ RODRIGUES - SP220690-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e compartes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Observo, em sede preliminar, que a condenação é obviamente inferior a mil salários mínimos, não estando sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do disposto no inciso I do § 3º do artigo 496 do novo Código de Processo Civil, motivo pelo qual rejeito a preliminar arguida.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei.

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumprе ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera prescindível a abrangência de todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios pela prova material, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a parte autora, nascida em 14/06/1955, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2015. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrada a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Assim, considerando que o implemento do requisito em questão se deu quando já havia encerrada a prorrogação prevista no art. 143, da Lei de Benefícios, é necessário, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas e o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, existindo a necessidade de comprovação de recolhimentos de contribuições previdenciárias a fim de ser concedido o benefício.

Antes de analisar os requisitos relativos à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, cumpro salientar que o esgotamento do prazo acima referido não constitui óbice à percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por prova material, não bastando o início de prova, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil. E a partir de 01/01/2016 até 31/12/2020, o labor rural deve ser comprovado da forma anteriormente consignada, correspondendo cada mês comprovado, agora, a dois meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único e art. 3º, incisos I, II e III.

Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovado os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08.

Na exordial, a parte autora alega que:

"(...)

O requerente, desde sua mais tenra idade, sempre trabalhou no meio rural, ora como braçal, ora como tratorista, conforme se verifica da cópia da sua CTPS.

Trabalhou por diversos anos em várias propriedades rurais da região, bem como para diversos empregadores e arregimentadores de mão de obra, dentre eles os senhores: Néco, Antonio Pereira, Zuzu, Estevam, Pilim, Zeca Pereira, Loro Acre, Damião, e outros, situação que perdura até a presente data.

Assim, o requerente possui direito de se aposentar, pois já possui 61 anos de idade (nasceu em 30.09.1956) e conta com mais de 12 anos de contribuição em atividade rural, conforme se verifica da cópia da sua CTPS, e trabalha desde os 15 anos em regime de economia familiar, nunca tendo outro emprego conforme faz prova os documentos acostados aos autos.

Entretanto, embora o autor tenha mais de 12 anos de registro em sua CTPS, em atividade rural, o INSS indeferiu o benefício, sob a alegação de "falta de período de carência" (cf. indeferimento do pedido administrativo). Assim, não vê o Autor outra alternativa senão socorrer-se das vias judiciais, para fazer valer o seu direito.

(...)"

No que tange ao exercício de atividade rural, para fins de comprovação de início de prova material, a parte autora apresentou suas CTPS's, onde constam os vínculos laborais abaixo relacionados:

- Lúcio Sérgio Neves – de 01/04/2002 a 31/05/2003 – tratorista – Sítio Aventura I;
- Eduardo Sales Lins – ME – de 16/08/2004 a 17/01/2006 – tratorista;
- Eduardo Sales Lins – de 11/05/2006 a 16/01/2007 – tratorista;
- José Roberto Celedin Valparaíso – ME – de 01/02/2007 a 20/04/2007 – tratorista (prest. serv. agric.);
- Eduardo Sales Lins – ME – de 24/04/2007 a 18/12/2007 – tratorista;
- Eduardo Sales Lins – ME – de 15/04/2008 a 21/01/2009 – tratorista;
- José Roberto Celedin Valparaíso – ME – de 02/02/2009 a 09/04/2009 – tratorista;
- Eduardo Sales Lins – ME – de 14/04/2009 a 17/01/2010 – tratorista;
- Eduardo Sales Lins – EPP – de 05/04/2010 a 21/02/2011 – tratorista;
- Eduardo Sales Lins – ME – de 05/05/2011 a 30/11/2011 – tratorista;
- Fernanda Darrion & Brito Ltda ME – de 02/05/2012 a 12/12/2014 – tratorista;
- Viamari Engenharia e Construções Eireli – de 01/04/2015 a 19/03/2016 – tratorista (construtora);
- Massaria Mecanização Agrícola Ltda ME – a partir de 12/04/2016 – ajudante.

Nada mais.

E com relação ao labor rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente, de forma isolada, a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

A testemunha João Antonioli Neto disse conhecer o autor desde 1984 e que ele seria cortador de cebola, trabalhando na roça. Esclareceu que o autor trabalhou em atividades campesina em sítio de sua propriedade e também em outras propriedades arrendadas por ele, junto com os familiares dele. Afirmou que o autor teria falido, começando a trabalhar como tratorista a partir de 2001/2002;

Por sua vez, a testemunha Makoto Hayashida disse conhecer o autor desde 1975 e que ele trabalharia na agricultura de cebola, em sítio de propriedade da família. Afirmou que, depois de parar de trabalhar com a família, começou a laborar como tratorista.

Feitas tais considerações, observo que o conjunto probatório é insuficiente à comprovação vindicada, apresentando inconsistências relevantes. Os únicos documentos apresentados como início de prova material são suas carteiras profissionais, que indicam sua atividade laboral quase que exclusiva na qualidade de tratorista. No entanto, verifica-se de tais documentos que, por ocasião do implemento do requisito etário, o autor estaria trabalhando em atividade urbana em uma construtora, também como tratorista. E não se mostra comprovado que todos os demais vínculos havidos nessa condição seriam eminentemente rurais, em razão de ausência de qualquer informação nesse sentido.

As alegações constantes da exordial também não encontram respaldo no que fora relatado pelas testemunhas e no observado pela documentação trazida aos autos, pois segundo o afirmado pelas testemunhas, o autor teria laborado juntamente com o núcleo familiar até cerca de 2002, quando então passou a laborar como tratorista. Não há, entretanto, quaisquer documentos aptos a embasar tal narrativa, que sequer foi ventilada na peça inaugural.

Dessa forma, não restando comprovada a realização de trabalho rural pelo período de carência e, também, no momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário/requerimento administrativo, não servindo a prova testemunhal exclusivamente para tal finalidade, entendo que não restaram configurados os requisitos necessários à concessão da benesse vindicada, motivo pelo qual a reforma da r. sentença seria medida imperativa.

Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa." (REsp 1352721/SP).

Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por fim, revogo a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida. Comunique-se ao INSS, pelo meio mais expedito, independentemente do trânsito em julgado.

A questão relativa à obrigatoriedade ou não de devolução dos valores recebidos pela parte autora deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução após a eventual revisão do entendimento firmado no Tema Repetitivo 692 pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

Por esses fundamentos, rejeito a preliminar e dou parcial provimento à apelação do INSS, extinguindo o processo nos termos do artigo 485, IV, do CPC, conforme ora consignado, revogando a tutela concedida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL INAPLICÁVEL. PRELIMINAR REJEITADA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA E NO MOMENTO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO NÃO COMPROVADAS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. PROCESSO EXTINTO. TUTELA REVOGADA.

1. Observo, em sede preliminar, que a condenação é obviamente inferior a mil salários mínimos, não estando sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do disposto no inciso I do § 3º do artigo 496 do novo Código de Processo Civil, motivo pelo qual rejeito a preliminar arguida.
2. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.
3. Permite-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.
4. Em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.
5. O Superior Tribunal de Justiça considera prescindível a abrangência de todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios pela prova material, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro miserio", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.
6. Segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.
7. Feitas tais considerações, observo que o conjunto probatório é insuficiente à comprovação vindicada, apresentando inconsistências relevantes. Os únicos documentos apresentados como início de prova material são suas carteiras profissionais, que indicam sua atividade laboral quase que exclusiva na qualidade de tratorista. No entanto, verifica-se de tais documentos que, por ocasião do implemento do requisito etário, o autor estaria trabalhando em atividade urbana em uma construtora, também como tratorista. E não se mostra comprovado que todos os demais vínculos havidos nessa condição seriam eminentemente rurais, em razão de ausência de qualquer informação nesse sentido. As alegações constantes da exordial também não encontram respaldo no que fora relatado pelas testemunhas e no observado pela documentação trazida aos autos, pois segundo o afirmado pelas testemunhas, o autor teria laborado juntamente com o núcleo familiar até cerca de 2002, quando então passou a laborar como tratorista. Não há, entretanto, quaisquer documentos aptos a embasar tal narrativa, que sequer foi ventilada na peça inaugural. Dessa forma, não restando comprovada a realização de trabalho rural pelo período de carência e, também, no momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário/requerimento administrativo, não servindo a prova testemunhal exclusivamente para tal finalidade, entendo que não restaram configurados os requisitos necessários à concessão da benesse vindicada, motivo pelo qual a reforma da r. sentença seria medida imperativa.
8. Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "*A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.*" (REsp 1352721/SP). Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito.
9. Por fim, revogo a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida. Comunique-se ao INSS, pelo meio mais expedito, independentemente do trânsito em julgado. A questão relativa à obrigatoriedade ou não de devolução dos valores recebidos pela parte autora deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução após a eventual revisão do entendimento firmado no Tema Repetitivo 692 pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.
10. Preliminar rejeitada. Apelação do INSS parcialmente provida. Processo extinto. Tutela revogada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e dar parcial provimento à apelação do INSS, extinguindo o processo nos termos do artigo 485, IV, do CPC, revogando a tutela concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0039732-80.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DE FATIMADOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: EDLAINE PRADO SANCHES - SP181201-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5071302-28.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DERCIELCI DE OLIVEIRA DIAS SALES
Advogado do(a) APELADO: JUAREZ MARCIO RODRIGUES - SP197773-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5071302-28.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DERCIELCI DE OLIVEIRA DIAS SALES
Advogado do(a) APELADO: JUAREZ MARCIO RODRIGUES - SP197773-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a r. sentença de primeiro grau que julgou procedente o pedido inaugural, condenando o INSS ao pagamento de 01 (um) salário mínimo mensal à requerente, a título de aposentadoria por idade rural, a partir da data do indeferimento administrativo. Destacou que as parcelas vencidas deverão ser pagas de uma só vez, consignando os consectários legais aplicáveis na espécie. Condenou a Autarquia Previdenciária ao pagamento de custas processuais a que não esteja isento, e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação, excluídas as parcelas vincendas em razão do disposto na Súmula 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Sustenta a Autarquia apelante, em suas razões recursais e em apertada síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão da benesse pretendida, motivando as razões de sua insurgência. Requer, nesses termos, a reforma da r. sentença para julgar improcedente o pleito inaugural. Subsidiariamente, pleiteia a alteração dos consectários legais fixados.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5071302-28.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DERCY ELCI DE OLIVEIRA DIAS SALES
Advogado do(a) APELADO: JUAREZ MARCIO RODRIGUES - SP197773-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além do cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (art. 201, § 7º, II, da CF/88 e arts. 48, 49, 142 e 143, da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais para os filhos, ou seja, são extensivos os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.

Cumpra ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Saliento, ainda, que, segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "*período imediatamente anterior ao requerimento do benefício*", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.

No caso dos autos, a parte autora, nascida em 20/12/1962, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2017. Assim, considerando que o implemento desse requisito se deu quando já havia encerrada a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, é necessária, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas, além da comprovação do cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com vistas à concessão do benefício.

Antes de analisar os requisitos relativos à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, cumpre salientar que o esgotamento do prazo acima referido não constitui óbice à percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 39, I, da Lei nº 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por prova material, não bastando o início de prova, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil. E a partir de 01/01/2016 até 31/12/2020, o labor rural deve ser comprovado da forma anteriormente consignada, correspondendo cada mês comprovado, agora, a dois meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único e art. 3º, incisos I, II e III.

Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovado os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei nº 11.718/08.

E no que tange ao exercício de atividade rural, embora tenha a parte autora apresentado parca documentação para fins de comprovação de início de prova material de atividade campesina, destaco que o labor rural prestado na qualidade de diarista/boia-fria (hipótese dos autos), iniciado a partir de 01/01/2011, deveria ter sido comprovado por prova material (e não apenas por início de prova), e estaria sujeito a certa quantidade de contribuições vertidas pelo demandante, ambas as situações inexistentes no caso vertente. Nesses termos, a comprovação de seu trabalho no campo no momento imediatamente anterior ao requerimento administrativo/implemento do requisito etário restou prejudicada.

Dessa forma, não restando comprovada a realização de trabalho rural no momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário/requerimento administrativo, não servindo a prova testemunhal exclusivamente para tal finalidade, entendo que não restaram configurados os requisitos necessários à concessão da benesse vindicada, motivo pelo qual a reforma da r. sentença seria medida imperativa.

Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "*A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.*" (REsp 1352721/SP).

Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por esses fundamentos, dou parcial provimento à apelação do INSS, extinguindo o processo nos termos do artigo 485, IV, do CPC, conforme ora consignado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. ATIVIDADE RURAL NO MOMENTO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO NÃO COMPROVADA. RECOLHIMENTOS OBRIGATORIOS NÃO EFETUADOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. PROCESSO EXTINTO.

1. A aposentadoria por idade de rúrcola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.
2. Permite-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob o regime de economia familiar.
3. Em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores camponeses o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que, sob tal informalidade, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.
4. O Superior Tribunal de Justiça considera prescindível a abrangência de todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios pela prova material, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro miserio", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.
5. Segundo o recente entendimento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1354908, em sede de recurso repetitivo, o segurado especial deve estar trabalhando no campo no momento em que completar a idade mínima para a obtenção da aposentadoria rural por idade, a fim de atender ao segundo requisito exigido pela Lei de Benefícios: "período imediatamente anterior ao requerimento do benefício", ressalvada a hipótese de direito adquirido, na qual o segurado especial, embora não tenha ainda requerido sua aposentadoria por idade rural, já tenha preenchido concomitantemente, no passado, ambos os requisitos - carência e idade.
6. E no que tange ao exercício de atividade rural, embora tenha a parte autora apresentado parca documentação para fins de comprovação de início de prova material de atividade campesina, destaco que o labor rural prestado na qualidade de diarista/boia-fria (hipótese dos autos), iniciado a partir de 01/01/2011, deveria ter sido comprovado por prova material (e não apenas por início de prova), e estaria sujeito a certa quantidade de contribuições vertidas pelo demandante, ambas as situações inexistentes no caso vertente. Nesses termos, a comprovação de seu trabalho no campo no momento imediatamente anterior ao requerimento administrativo/implenento do requisito etário restou prejudicada. Dessa forma, não restando comprovada a realização de trabalho rural no momento imediatamente anterior ao implenento do requisito etário/requerimento administrativo, não servindo a prova testemunhal exclusivamente para tal finalidade, entendo que não restaram configurados os requisitos necessários à concessão da benesse vindicada, motivo pelo qual a reforma da r. sentença seria medida imperativa.
7. Contudo, de acordo com o atual entendimento adotado pelo STJ: "*A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a conseqüente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.*" (REsp 1352721/SP). Impõe-se, por isso, face à ausência de prova constitutiva do direito previdenciário da parte autora, a extinção do processo sem julgamento do mérito.
8. Apelação do INSS parcialmente provida. Processo extinto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, extinguindo o processo nos termos do artigo 485, IV, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005562-48.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: NEIDE TOZZINI DE LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CELSO ROBERT MARTINHO BARBOSA - SP340016-N
APELADO: NEIDE TOZZINI DE LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CELSO ROBERT MARTINHO BARBOSA - SP340016-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040442-66.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA MARTINS PONTES
Advogado do(a) APELADO: ELEN FRAGOSO PACCA - SP294230-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040442-66.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA MARTINS PONTES
Advogado do(a) APELADO: ELEN FRAGOSO PACCA - SP294230-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a pescadora/trabalhadora rural.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por idade à parte autora, a partir do requerimento administrativo, com antecipação de tutela, atualizado de acordo com o Manual de Procedimento de Cálculos da Justiça Federal, a partir de cada vencimento, e acrescido de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação. Os honorários advocatícios foram fixados em 10%, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Dispensado o reexame necessário, nos termos do §2º do artigo 475 do CPC/73.

O INSS apelou, sustentando que não restou comprovado o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício e o não cumprimento da carência legal exigida, pedindo a improcedência da ação. Caso mantida a condenação, requer a aplicação da Lei nº 11.960/2009 e a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre o total devido até a sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040442-66.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA MARTINS PONTES
Advogado do(a) APELADO: ELEN FRAGOSO PACCA - SP294230-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Confeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*"

A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referemesses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

O legislador, para promover esta transição ao sistema contributivo, possibilitou ao empregado rural e contribuinte individual, na concessão da aposentadoria por idade, para efeito de carência, que cada mês comprovado de emprego, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, seja multiplicado por 3, limitado a 12 dentro do mesmo ano e no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, que cada mês de emprego seja multiplicado por 2, limitado a 12 meses dentro do mesmo ano.

Assim, para os empregados rurais (bóias-frias/volantes), o exercício de atividade rural será computado para efeito de carência nos moldes do art. 143 da Lei de Benefícios, até 31/12/2010. Após esta data, se não atingido o número de meses necessário, deverá atender ao art. 3º, incisos II e III, da Lei nº 11.718/2008.

Em relação aos segurados especiais, não incidem as limitações acima.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/2000), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O §1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do §7º do artigo acima referido. Por outro lado, o §8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam condição de segurado especial, enquanto que os incisos do §9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Ressalte-se que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1.354.908/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de exigir que o segurado especial esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários os requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei, no período imediatamente anterior ao que o segurado completa a idade mínima para se aposentar.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora (nascida em 07/09/59).

Para comprovar as suas alegações, a autora apresentou os seguintes documentos, dentre outros: I) certidão de nascimento de filho dela e de Horácio Fernandes Martins, antigo companheiro, nascido em 1982, na qual ambos figuram como lavradores; II) certidões de nascimento de filhos dela e de Peres de Lima, atual marido, nascidos em 1986 e 1995, nas quais ele figura como pescador; III) certidão de casamento com Peres de Lima, realizado em 1994, na qual ele foi qualificado como pescador; IV) carteiras de pescadora profissional, datadas de 1982, 2006 e 2010; V) notas fiscais relativas a pescados, datadas de 2011 a 2013, em nome dela; VI) carteiras de pescador profissional do marido, datadas de 1982, 2001, 2006 e 2010.

Em se tratando de segurado especial, é necessário que a atividade seja comprovada através de documentos que demonstrem o efetivo exercício do labor rural em regime de economia familiar, como, por exemplo, aqueles elencados no art. 106 da Lei nº 8.213/91, ou outros que sirvam tal mister.

Os documentos relacionados servem como início de prova material da atividade em regime de economia familiar, como pescadora e lavradora.

Na audiência realizada em 18/02/2016, a testemunha Aliete Maria Pires declarou que conhece a autora há 30 (trinta) anos, e que ela vive da pesca, atividade que exerce juntamente com a família e o atual marido, Peres. Informou que antes ela trabalhou na roça, como primeiro marido.

A testemunha Ana Lúcia da Silva declarou que conhece a autora há 22 (vinte e dois) anos, e confirmou que ela vive da pesca, atividade que exerce juntamente com a família.

A testemunha Márcia José Marques também informou que a autora e a família vivem da pesca.

Portanto, a prova oral é harmônica e suficiente para comprovar a atividade pesqueira/rural da autora pelo período exigido em lei.

Considerando-se que o conjunto probatório comprovou a atividade pesqueira/rural, deve ser mantida a concessão do benefício, bem como a antecipação da tutela, tendo em vista o caráter alimentar das prestações vindicadas.

No que tange aos critérios de atualização do débito, por tratar-se de consectários legais, revestidos de natureza de ordem pública, são passíveis de correção de ofício, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. ART. 5º DA LEI N. 11.960/09. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIN 4.357/DF). ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL: IPCA. JULGAMENTO DE ADI NO STF. SOBRESTAMENTO. INDEFERIMENTO.

.....

5. A correção monetária e os juros de mora, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício, bastando que a matéria tenha sido debatida na Corte de origem. Logo, não há falar em reformatio in pejus.

.....

(AgRg no AREsp 288026/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 20/02/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OBSERVÂNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO NON REFORMATIO IN PEJUS E DA INÉRCIA DA JURISDIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE NÃO DEPENDE DE RECURSO VOLUNTÁRIO PARA A CORTE ESTADUAL.

1. A correção monetária, assim como os juros de mora, incide sobre o objeto da condenação judicial e não se prende a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido à Corte estadual. É matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em sede de reexame necessário, máxime quando a sentença afirma a sua incidência, mas não disciplina expressamente o termo inicial dessa obrigação acessória.

2. A explicitação do momento em que a correção monetária deverá incidir no caso concreto feita em sede de reexame de ofício não caracteriza reformatio in pejus contra a Fazenda Pública estadual, tampouco ofende o princípio da inércia da jurisdição.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1291244/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013)

Assim, corrijo a sentença, e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tem por objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Diante do exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e nego provimento à apelação do INSS e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. PESCADORA E TRABALHADORA RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Suficiente o conjunto probatório a demonstrar o exercício da atividade pesqueira/rural.
2. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, § 11, Código de Processo Civil/2015.
4. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0030932-63.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO - SP135327-N
APELADO: SILVANA APARECIDA BARBOSA VALIM DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: TATIANE SILVA RAVELLI - SP301202-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5812952-77.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JOSE GERALDO FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: TAKESHI SASAKI - SP48810-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5812952-77.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JOSE GERALDO FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: TAKESHI SASAKI - SP48810-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando aposentadoria por invalidez.

Na sentença, o MM. Juiz a quo julgou improcedente o pedido por entender que não foi comprovada a existência de incapacidade da parte autora para o trabalho. Condenação ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de R\$ 1.000,00 (Mil Reais), observada a gratuidade concedida.

A parte autora apelou requerendo a reforma da sentença, afirmando que está incapacitada para o exercício das atividades laborativas habituais, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5812952-77.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JOSE GERALDO FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: TAKESHI SASAKI - SP48810-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presente os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Afirma o apelante, 50 anos no momento da perícia, analista contábil pleno, ser portador de patologia de ordem psiquiátrica, estando incapacitado para o exercício das suas atividades habituais.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso dos autos, a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base na conclusão do perito judicial afirmando a inexistência de incapacidade para o exercício das atividades habituais (ID 75323447). Confira-se:

“A questão controvertida cinge-se à existência de doença ou lesão incapacitante para o trabalho e a qualidade de segurado da parte autora.

No caso em tela, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada.

Com efeito, o expert concluiu que, embora o requerente padeça de enfermidade, não foi constatada nenhuma incapacidade para sua atividade laboral (respostas aos quesitos do Juízo fls. 84).”

O laudo médico pericial (ID 75323412), elaborado em 16 de outubro de 2018, atesta que:

“Conforme informações colhidas no processo, anamnese com o periciado, atestados anexados ao processo e exame físico realizado no ato da perícia médica judicial, periciado não apresenta incapacidade para o exercício de suas atividades laborais habituais. Portador de Esquizofrenia, conforme indicado por atestados, desde 1997. Hoje, no exame clínico, não foram apuradas alterações que indiquem limitação decorrente da doença. Não há elementos suficientes para configuração de incapacidade.”

Depreende-se da leitura do laudo que, apesar de reconhecer a existência de doenças, o Expert do Juízo concluiu que tais patologias não implicam em incapacidade para as atividades habituais da parte autora, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Por sua vez, o restante do conjunto probatório acostado aos autos (ID 75323352) não contém elementos capazes de ilidir as conclusões contidas no laudo pericial.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a existência de incapacidade, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Por fim, ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, verifico que a perícia foi realizada com boa técnica, submetendo a parte autora a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa e deficiência, fornecendo ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5812952-77.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JOSE GERALDO FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: TAKESHI SASAKI - SP48810-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.
2. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.
3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, § 11, Código de Processo Civil/2015.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001922-13.2013.4.03.6140
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GILMAR DE LIMA SANTOS
Advogado do(a) APELADO: PAULA DE FRANCA SILVA - SP200371-A

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com filero no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5108562-08.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: TEREZINHA BARBOSA
Advogados do(a) APELANTE: LUIZ AUGUSTO MACEDO - SP44694-N, EVANDRO LUIZ FAVARO MACEDO - SP326185-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5108562-08.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: TEREZINHA BARBOSA
Advogados do(a) APELANTE: LUIZ AUGUSTO MACEDO - SP44694-N, EVANDRO LUIZ FAVARO MACEDO - SP326185-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando auxílio-doença.

Na sentença, o MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido por entender que não foi comprovada a existência de incapacidade da parte autora para o trabalho. Condenação ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de 10% do valor da causa, observada a gratuidade concedida.

A parte autora apelou requerendo, preliminarmente, anulação da sentença por cerceamento de defesa, justifica este ante o indeferimento para produção de nova prova pericial. No mérito, pede a reforma do julgado, afirmando que está incapacitada para o exercício das atividades laborativas habituais, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5108562-08.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: TEREZINHA BARBOSA

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ AUGUSTO MACEDO - SP44694-N, EVANDRO LUIZ FAVARO MACEDO - SP326185-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

O médico perito responsável pela elaboração do laudo é especialista da área de saúde, com regular registro no Conselho Regional de Medicina. O fato de não ser especialista na área das enfermidades postuladas não leva, necessariamente, à conclusão de que não tem condições de avaliar adequadamente a capacidade laborativa da parte autora.

O laudo pericial foi elaborado com boa técnica e forneceu ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda. Não se vislumbra na peça as alegadas inconsistências. A conclusão desfavorável à parte autora não desqualifica, por si só, a perícia.

Nesse sentido:

"Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao Juízo a quo os elementos suficientes ao deslinde da causa, nos termos do consagrado princípio da persuasão racional, previsto no artigo 131 do Código de Processo Civil. - A perícia realizada nos autos prestou-se a esclarecer, suficientemente, a matéria controversa, não havendo omissão ou inexistência dos resultados a justificar a realização de nova perícia, nos termos dos artigos 437 e 438 do Código de Processo Civil." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1743754; Processo: 0016574-35.2012.4.03.9999/SP; 7ª Turma; Relatora Juíza Convocada CARLA RISTER; e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013"

Além do mais, é importante ressaltar, que o conjunto probatório apresentado é suficiente para o deslinde da causa.

Desse modo, rejeito a preliminar suscitada, e passo ao exame de mérito.

Afirma a apelante, 50 anos, faxineira, ser portadora de dor lombar baixa, lumbago com ciática, outras espondiloses, espondilose não especificada, osteoporose pós-menopausica, osteoartrite primária generalizada, estando incapacitada para o exercício das suas atividades habituais.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso dos autos, a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base na conclusão do perito judicial afirmando a inexistência de incapacidade para o exercício das atividades habituais. Confira-se (ID. 23470669):

"No caso, a perícia de fls. 39/48 concluiu que a parte autora não está incapacitada para o exercício de sua atividade habitual, nem para o exercício de profissão capaz de lhe garantir o sustento, não sendo devido o benefício postulado.

Anoto que o laudo pericial é claro em seus argumentos e não existem elementos que desmereçam a conclusão do perito judicial. Acrescento, ainda, que não basta à parte autora a prova de que sofre de determinada doença para concessão do benefício ora pretendido, pois imprescindível é a comprovação da incapacidade".

O laudo médico pericial (ID 23470644), elaborado em 24.07.2017, atesta, na conclusão e em respostas aos quesitos, que:

*"Diante do exame clínico realizado confrontando-se com o exame complementar e relatórios do médico assistente conclui-se que a periciada **não** apresenta incapacidade laborativa por enfermidades ortopédicas.*

A patologia que apresenta na coluna é de grau leve, compatível com a idade e não causa repercussão laborativa.

A periciada apresenta Espondilose Lombar Leve.

*A Espondilose Lombar que apresenta na coluna é de caráter irreversível, degenerativo e progressivo, porém no caso em tela é de grau leve, compatível com a idade e **não** causa incapacidade laborativa.*

A patologia que apresenta na coluna, que é a artrose leve de coluna, é de caráter irreversível, porém no caso em tela é compatível com a idade e não causa repercussão laborativa".

Depreende-se da leitura do laudo que, apesar de reconhecer a existência de doenças, o Expert do Juízo concluiu que tais patologias não implicam incapacidade para as atividades habituais da parte autora, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Por sua vez, o restante do conjunto probatório acostado aos autos (ID. 23470448, 23470471, 23470693 e 23470702) não contém elementos capazes de ilidir as conclusões contidas no laudo pericial.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a existência de incapacidade, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Por fim, ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, verifico que a perícia foi realizada com boa técnica, submetendo a parte autora a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa e deficiência, fornecendo ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Por fim, aponto, quanto aos novos documentos apresentados pela parte autora (id. 23470702) após a interposição do seu recurso, que já foi exaurida a instrução processual, e delineado os termos do pedido na presente ação, de modo que a superveniência de nova enfermidade não possui o condão de alterar o teor da conclusão pericial e da sentença, não cabendo à discussão dessa pretensão nestes autos.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADO. JULGAMENTO CONFORME O ESTADO. DESNECESSIDADE DE MAIS PROVAS. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. O laudo pericial foi elaborado com boa técnica e forneceu ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda. Cerceamento de defesa rejeitado.
2. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.
3. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.
4. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
5. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5873732-80.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MARIA APARECIDA DE CHAVES PROENÇA
Advogados do(a) APELANTE: ROSANA MARIA DO CARMO NITO - SP239277-N, CARLOS EDUARDO SANTOS NITO - SP297103-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5873732-80.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MARIA APARECIDA DE CHAVES PROENÇA
Advogados do(a) APELANTE: ROSANA MARIA DO CARMO NITO - SP239277-N, CARLOS EDUARDO SANTOS NITO - SP297103-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Na sentença, o MM. Juiz a quo julgou improcedente o pedido por entender que não foi comprovada a existência de incapacidade da parte autora para o trabalho. Condenação ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de 10% do valor da causa, observada a gratuidade concedida.

Apela a parte autora alegando, preliminarmente a nulidade da sentença ante o cerceamento de defesa decorrente do indeferimento do pedido de produção de nova perícia médica. No mérito, afirma que está incapacitada para o exercício das atividades laborativas habituais, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5873732-80.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MARIA APARECIDA DE CHAVES PROENÇA
Advogados do(a) APELANTE: ROSANA MARIA DO CARMO NITO - SP239277-N, CARLOS EDUARDO SANTOS NITO - SP297103-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

A questão preliminar se confunde com o mérito, e com ele será apreciado.

Afirma a apelante, 58 anos no momento da perícia, trabalhadora rural, ser portadora de osteofito, hipertensão essencial, escoliose, estando incapacitada para o exercício das suas atividades habituais.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso dos autos, a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base na conclusão do perito judicial afirmando a inexistência de incapacidade para o exercício das atividades habituais (ID 80594798). Confira-se:

“Realizada a perícia médico-judicial (fls. 79-84) informou o perito que a parte autora apresentou quadro de hipertensão arterial e alterações ortopédicas.

Por ocasião da perícia o médico perito-judicial não constatou qualquer sinal de incapacidade para o trabalho e para a vida diária.

Diante das informações, verifica-se que a parte autora encontra-se apta para o trabalho.

Assim, não cumpriu o requisito da incapacidade para fins de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. ”

O laudo médico pericial (I.D 80594781), elaborado em 28 de novembro de 2018, atesta que:

“A pericianda apresenta quadro de hipertensão arterial e alterações ortopédicas. Refere que há cerca de 15 anos está em tratamento de pressão alta e que tem problema de desvio e desgaste na coluna, está com bico de papagaio e artrose na coluna, queixa de dor na coluna e nas pernas e por isso não consegue trabalhar: (...)

Ao exame psíquico não apresenta sinais ou sintomas que caracterizem descompensação de doença psiquiátrica. Ao exame físico não há alterações clínicas significativas, a mobilidade da coluna está preservada (extensão, flexão, rotação e inclinação) sem sinais clínicos de compressão radicular. Suas queixas são desproporcionais aos achados do exame físico e dos exames complementares apresentados e não foi encontrada razão objetiva e apreciável de que estejam interferindo no seu cotidiano e em sua condição laborativa. As patologias ortopédicas encontradas podem ser tratadas com medidas farmacológicas, complementação fisioterápica adequada e condicionamento físico com perspectiva de melhora acentuada do quadro clínico.

Não há elementos que indiquem a presença de complicações cardíacas (eletrocardiograma, ecocardiograma, teste ergométrico ou cateterismo cardíaco), renais (creatinina, clearance de creatinina, proteinúria), oftalmológicas (atestado do oftalmologista, exame de fundo de olho) ou outras complicações de qualquer natureza que pudessem ser atribuídas a hipertensão arterial e que estejam interferindo na sua condição laborativa.

Considerando os achados do exame clínico bem como os elementos apresentados as patologias diagnosticadas, no estágio em que se encontram, não incapacitam a autora para o trabalho e para vida independente. ”

Depreende-se da leitura do laudo que, apesar de reconhecer a existência de doenças, o Expert do Juízo concluiu que tais patologias não implicam em incapacidade para as atividades habituais da parte autora, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Por sua vez, o restante do conjunto probatório acostado aos autos (ID's 80594708; 80594713) não contém elementos capazes de ilidir as conclusões contidas no laudo pericial.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a existência de incapacidade, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Por fim, ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, verifico que a perícia foi realizada com boa técnica, submetendo a parte autora a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa e deficiência, fornecendo ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5873732-80.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIA APARECIDA DE CHAVES PROENÇA

Advogados do(a) APELANTE: ROSANA MARIA DO CARMO NITO - SP239277-N, CARLOS EDUARDO SANTOS NITO - SP297103-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.
2. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se desprovida a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.
3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5867372-32.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ENILDE TOMAZ DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: EMERSON RODRIGO ALVES - SP155865-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5867372-32.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ENILDE TOMAZ DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: EMERSON RODRIGO ALVES - SP155865-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Na sentença, o MM. Juiz a quo julgou improcedente o pedido por entender que não foi comprovada a existência de incapacidade da parte autora para o trabalho. Condenação ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de 10% do valor da causa, observada a gratuidade concedida.

A parte autora apelou requerendo a reforma da sentença, afirmando que está incapacitada para o exercício das atividades laborativas habituais, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5867372-32.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ENILDE TOMAZ DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: EMERSON RODRIGO ALVES - SP155865-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Afirma a apelante, 48 anos no momento da perícia, serviços gerais, ser portadora de depressão recorrente, tendinite, bursite, síndrome do túnel do carpo e problemas cardíacos, estando incapacitada para o exercício das suas atividades habituais.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

No caso dos autos, a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base na conclusão do perito judicial afirmando a inexistência de incapacidade para o exercício das atividades habituais (ID 80059456).
Confira-se:

“Pois bem. A perícia médica constatou a ausência de incapacidade laborativa e para as atividades habituais (fl. 117).

Os atestados médicos e as receitas que instruem a inicial demonstram que a parte autora é portadora de algumas enfermidades, mas não demonstram que estas a tornam incapaz para o trabalho.”

O laudo médico pericial (ID 80059444), elaborado em 6 de julho de 2017, atesta que:

“A autora é portadora de doença diabetes tipo 2 e cardiopatia (hipertensão arterial) são doenças compensada com uso de medicamentos e controle ambulatorial.

De acordo com os exames de imagem, avaliação médica, esta é portadora de dor lombar baixa, devido as alterações osteopáticas degenerativas compatíveis a população de sua idade, em acompanhamento médico ambulatorial, não indicado cirurgia, não está em tratamento fisioterápico atual.

Suas avaliações psíquicas e neurológicas encontram dentro dos padrões considerados normais. Para sua doença existe tratamento medicamentoso ambulatorial.

Encontra com independência de todas as atividades, sem qualquer ajuda externa, consegue se locomover, banhar, cuida da própria aparência, em comparação a uma pessoa hígida da mesma faixa etária.

Dessa forma com o que há disponível para análise não há como caracterizar incapacidade laboral e para atividades habituais.

(...)

Não apresenta incapacidade atual.”

Depreende-se da leitura do laudo que, apesar de reconhecer a existência de doenças, o Expert do Juízo concluiu que tais patologias não implicam em incapacidade para as atividades habituais da parte autora, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Por sua vez, o restante do conjunto probatório acostado aos autos (ID 80059374; 80059377; 80059380; 80059382) não contém elementos capazes de ilidir as conclusões contidas no laudo pericial.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a existência de incapacidade, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Por fim, ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, verifico que a perícia foi realizada com boa técnica, submetendo a parte autora a testes para avaliação das alegadas patologias e do seu consequente grau de limitação laborativa e deficiência, fornecendo ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5867372-32.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ENILDE TOMAZ DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: EMERSON RODRIGO ALVES - SP155865-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. A parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho.
2. Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se desprovida a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.
3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006802-22.2011.4.03.6139
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MARIA JOSE APARECIDA MENDES
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006802-22.2011.4.03.6139
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MARIA JOSE APARECIDA MENDES
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal.

A sentença, prolatada em 28.04.2016, julgou improcedente o pedido ante o não preenchimento por parte da autora do requisito de miserabilidade imprescindível para a concessão do benefício. Deixou de condenar-la ao pagamento de honorários de advogado e custas, ante a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora alegando para tanto que restou preenchido o requisito de miserabilidade, não tendo condições de prover a sua própria subsistência ou tê-la provida pela sua família.

Sem contrarrazões, os autos vieram este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006802-22.2011.4.03.6139
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MARIA JOSE APARECIDA MENDES
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso de apelação.

O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

O artigo 20, § 3º da Lei 8742/93 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011).

A constitucionalidade dessa norma foi questionada na ADI 1.232-1/DF, tendo o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidido pela improcedência do pedido, ao fundamento que a fixação da renda *per capita* no patamar de ¼ do salário mínimo sugere a presunção absoluta de pobreza. Concluiu, contudo, que não é a única forma suscetível de se aferir a situação econômica da família do idoso ou portador de deficiência.

Posteriormente, a Corte Suprema enfrentou novamente a questão no âmbito da Reclamação 4374 - PE que, julgada em 18/04/2013, reconhecendo a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, art. 20 da Lei 8.742/1993, decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

Restou decidido que a norma é inconstitucional naquilo que não disciplinou, não tendo sido reconhecida a incidência taxativa de qualquer critério para aferição da hipossuficiência, cabendo ao legislador fixar novos parâmetros e redefinir a política pública do benefício assistencial a fim de suprimir o vício apontado.

Desta forma, até que o assunto seja disciplinado, é necessário reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência, é através da própria natureza de seus males, de seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

Não há como enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, nem tampouco entender que aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo fazem jus obrigatoriamente ao benefício assistencial ou que aqueles que tenham renda superior não o façam.

Com relação ao cálculo da renda *per capita* em si, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo *REsp 1.355.052/SP*, em conformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na *RE 580.963/PR*, definiu que se aplica, por analogia, a regra do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03), a pedido de benefício assistencial formulado por pessoa com deficiência, a fim de que qualquer benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado na sua aferição.

Por fim, entende-se por família, para fins de verificação da renda *per capita*, nos termos do § 1º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.435/2011, o conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Contudo, em que pese a princípio os filhos casados ou que não coabitam sob o mesmo teto não integram o núcleo familiar para fins de aferição de renda per capita, nos termos da legislação específica, não se pode perder de vista que o artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o idoso ou deficiente não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido pela família. Por sua vez, a regra do artigo 229 da Lei Maior dispõe que os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade, premissa também assentada nos artigos 1694 a 1697 da lei Civil.

Depreende-se assim que o dever de sustento do Estado é subsidiário, não afastando a obrigação da família de prestar a assistência, pelo que, como já dito, o artigo 20, § 3º, da LOAS não pode ser interpretado de forma isolada na apuração da miserabilidade.

Tecidas tais considerações, no caso dos autos a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base nos elementos contidos no estudo social, tendo se convencido não restar configurada a condição de hipossuficiência financeira ou miserabilidade necessárias para a concessão do benefício.

Confira-se:

"Com relação ao requisito hipossuficiência, o estudo socioeconômico, produzido em 18/06/2012, indicou que o núcleo familiar é constituído pela autora (30 anos de idade); por seu cônjuge, Edson Roberto Pedrosa (35 anos); seu filho Thiago Henrique Mendes Pedrosa, (10 anos); e seu enteado Luiz Rodrigues Pedrosa (15 anos) (fls. 75/76). No que concerne à renda familiar, a assistente social constatou que é proveniente do trabalho do cônjuge da autora, que exerce a função de "pedreiro" na Empresa Itamar da Silva Gonçalves - Minimerado, auferindo mensalmente o valor líquido de R\$783,35 (setecentos e oitenta e três reais e trinta e cinco centavos) (fl. 76). Consta no aludido estudo, ainda, que a família possui despesas com alimentação e produtos de higiene (R\$ 400,00), medicamentos (R\$ 50,00), energia elétrica (R\$45,00), gás de cozinha (R\$45,00), prestações de mútuo celebrado com o CDHU (R\$150,56), água (R\$ 39,00) e sete prestações de compra de vestuário, no valor de R\$ 50,00 cada uma, totalizando R\$779,56 (setecentos e setenta e nove reais e cinquenta e seis centavos) (fls. 76/77). Segundo a descrição da assistente social a casa em que a autora mora é modesta, porém própria. A construção é de alvenaria, sem forro, com quatro cômodos pequenos, guarnecidos com móveis muito simples, em bom estado de conservação. A assistente social consignou, ainda, que a casa precisa de reparos, principalmente pintura (fl. 77). A demandante colacionou cópia da CTPS de seu marido, Edson Roberto Pedrosa, na qual se verifica que ele entre 01/07/1999 e 01/02/2000, auferindo remuneração no valor de R\$204,00 mensais, de 08/05/2001 a 09/01/2002, percebendo R\$292,00 mensalmente, de 01/02/2005 a 14/05/2006, recebendo R\$488,91 e a partir de 01/10/2007, auferindo R\$544,05 mensais. O CNIS em nome do marido da autora, juntado pelo réu, espelha os registros constantes na CTPS (fl. 34) e aponta que de outubro de 2007 a março de 2010 ele percebeu remuneração oscilante entre R\$571,00 e R\$771,00 (fls. 35/36). Sendo o núcleo familiar composto por quatro pessoas (autora, marido, enteado e filho) e a renda mensal R\$783,35, considerando que no ano de 2012, quando da realização do estudo social, o salário mínimo era equivalente a R\$622,00, tem-se que a renda familiar per capita é superior a do salário mínimo. O benefício assistencial não tem por finalidade complementar a renda familiar ou proporcionar maior conforto à parte interessada mas, sim, amparar a pessoa deficiente ou idosa, que se encontre em efetivo estado de miserabilidade, o que não se revelou no caso em apreço. Assim, não preenchido pela demandante o requisito relativo à hipossuficiência financeira, impõe-se a improcedência da ação"

O estudo social (ID 87809636 – pag. 90/93), elaborado em 15.06.2012, revela que a parte autora vive com seu marido e dois filhos menores de idade em imóvel financiado pela CDHU. Trata-se de construção de alvenaria com dois quartos, sala, cozinha e banheiro, provida de água encanada, rede de esgoto e energia elétrica. A moradia necessita de alguns reparos, e está guarnecida com móveis simples em bom estado de conservação que atende basicamente as necessidades essenciais dos membros da família.

Informaram que a renda da casa advém do salário do marido da autora no valor líquido de R\$ 783,35.

Relataram despesas com alimentação (R\$ 400,00), medicamentos (R\$ 50,00), energia elétrica (R\$ 45,00), água (R\$ 39,00), gás (R\$ 45,00), prestação da casa (R\$ 150,56) e prestação referente a compra de artigos de vestuário (R\$ 50,00), perfazendo total de R\$ 779,56.

Depreende-se da leitura do estudo social que, apesar de não se negar a existência de dificuldades financeiras, não há indícios de que as necessidades básicas da parte autora não estejam sendo supridas e, nesse sentido, ressalta que o benefício assistencial não se destina a complementar o orçamento doméstico, mas sim prover aqueles que se encontram em efetivo estado de necessidade.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a condição de miserabilidade, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a condenação ao valor de 2% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, condeno-a, a título de sucumbência recursal, ao pagamento de honorários de advogado fixados em 2% sobre o valor da causa, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006802-22.2011.4.03.6139
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MARIA JOSE APARECIDA MENDES
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. HIPOSSUFICIÊNCIA/MISERABILIDADE NÃO DEMONSTRADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

1. O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.
2. Requisito de miserabilidade/hipossuficiência não preenchido. Laudo social indica que a parte autora encontra-se amparada pela família e não há evidência de que suas necessidades básicas não estejam sendo supridas. O benefício assistencial não se presta a complementação de renda.
3. Benefício assistencial indevido.
4. Sucumbência recursal. Aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.
5. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0016922-77.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: HORACIO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0006792-26.2015.4.03.6110
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDSON LUIZ DIEGOLI
Advogado do(a) APELADO: ARGEMIRO SERENI PEREIRA - SP69183-A

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022072-39.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: HELENA FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: FABIO EDUARDO DE LAURENTIZ - SP170930-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 0039282-40.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: GRAZIELE PAES
Advogado do(a) APELANTE: WADIH JORGE ELIAS TEOFILU - SP214018-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 0036632-20.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LEILA ABRAO ATIQUE - SP111629-N
APELADO: BRASILENO FERREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ROGERIO MACIEL - SP201530-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 0038122-77.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: OMIRIA PALAVER
Advogado do(a) APELANTE: YEDA CATTAI DE MILHA - SP338797-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ANDREA DE SOUZA AGUIAR - PR31682-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) N.º 0003592-52.2014.4.03.6140
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MAURO TERUEL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
Advogado do(a) APELANTE: FABIANO CHEKER BURIHAN - SP131523-N
APELADO: MAURO TERUEL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A
Advogado do(a) APELADO: FABIANO CHEKER BURIHAN - SP131523-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022412-17.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOELSON JUNIOR BOLLOTTI - SP371278-N
APELADO: J. J. D. S. S.
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO CARDOSO RIBEIRO DE MOURA - SP259278-N
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: TATIANE JANDRE DE SOUZA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: RODRIGO CARDOSO RIBEIRO DE MOURA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022412-17.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOELSON JUNIOR BOLLOTTI - SP371278-N
APELADO: J. J. D. S. S.
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO CARDOSO RIBEIRO DE MOURA - SP259278-N
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: TATIANE JANDRE DE SOUZA
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: RODRIGO CARDOSO RIBEIRO DE MOURA

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se objetiva a concessão de benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal à pessoa portadora de deficiência.

A sentença, prolatada em 18.09.2015, julgou procedente o pedido inicial e condenou o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS à concessão do benefício à parte autora nos seguintes termos: *"Por todo o exposto, julgo PROCEDENTE o pedido, nos termos do artigo 269, inciso 1, do Código de Processo Civil, para condenar o INSS ao pagamento do benefício assistencial em favor da parte autora, nos termos do artigo 20, caput, da Lei nº 8.742/93, desde a data do pedido administrativo (22.07.2013 - fls. 28). As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma única vez, com correção monetária, desde a época em que cada pagamento deveria ter sido realizado e com juros de mora, desde a citação, aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação e Procedimentos para os Cálculos Concedido a tutela antecipada para o fim de determinar ao INSS que implante o benefício concedido e passe a efetuar os pagamentos mensais futuros. Oficie-se com urgência. Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da - sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Por fim, a autarquia previdenciária está isenta das custas e despesas processuais, conforme dispõe o artigo 8º, § 1º, da Lei 8.620/93. Sentença não sujeita a reexame necessário (artigo 475, inciso 11, do Código de Processo Civil c.c. artigo 10º da Lei nº 9.469/97), pois, ocorrente a ressalva prevista no artigo 475, § 2º, do mesmo diploma (total da condenação não excedente a 60 salários mínimos). P.R.I."*

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS requerendo a reforma da sentença ao fundamento que não restaram comprovados os requisitos de deficiência/impedimento de longo prazo e de miserabilidade da parte autora a amparar a concessão do benefício, consoante disposto no §2º e 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento parcial da apelação do INSS.

Em 08.05.2019 a parte autora noticiou a mudança nas condições socioeconômicas da família, com dissolução da união estável dos genitores, da autora e a concessão administrativa do benefício assistencial em 18.02.2015.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022412-17.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOELSON JUNIOR BOLLOTTI - SP371278-N
APELADO: J. J. D. S. S.
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO CARDOSO RIBEIRO DE MOURA - SP259278-N
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: TATIANE JANDRE DE SOUZA
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: RODRIGO CARDOSO RIBEIRO DE MOURA

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso.

O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).

A respeito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais editou a Súmula nº 29, que institui: "*Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilidade de prover ao próprio sustento.*"

No tocante ao requisito da miserabilidade, o artigo 20, § 3º da Lei 8742/93 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011).

A constitucionalidade dessa norma foi questionada na ADI 1.232-1/DF, tendo o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidido pela improcedência do pedido, ao fundamento que a fixação da renda *per capita* no patamar de ¼ do salário mínimo sugere a presunção absoluta de pobreza. Concluiu, contudo, que não é a única forma suscetível de se aferir a situação econômica da família do idoso ou portador de deficiência.

Posteriormente, a Corte Suprema enfrentou novamente a questão no âmbito da Reclamação 4374 - PE que, julgada em 18/04/2013, reconhecendo a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, art. 20 da Lei 8.742/1993, decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

Restou decidido que a norma é inconstitucional naquilo que não disciplinou, não tendo sido reconhecida a incidência taxativa de qualquer critério para aferição da hipossuficiência, cabendo ao legislador fixar novos parâmetros e redefinir a política pública do benefício assistencial a fim de suprimir o vício apontado.

Desta forma, até que o assunto seja disciplinado, é necessário reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência, é através da própria natureza de seus males, de seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

Não há como enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, nem tampouco entender que aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo fazem jus obrigatoriamente ao benefício assistencial ou que aqueles que tenham renda superior não o façam.

Com relação ao cálculo da renda *per capita* em si, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo *REsp 1.355.052/SP*, em conformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no *RE 580.963/PR*, definiu que a se aplica, por analogia, a regra do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03), a pedido de benefício assistencial formulado por pessoa com deficiência, a fim de que qualquer benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado na sua aferição.

Por fim, entende-se por família, para fins de verificação da renda *per capita*, nos termos do §1º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.435/2011, o conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Contudo, em que pese a princípio os filhos casados ou que não coabitem sob o mesmo teto não integrem o núcleo familiar para fins de aferição de renda per capita, nos termos da legislação específica, não se pode perder de vista que o artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o idoso ou deficiente não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido pela família. Por sua vez, a regra do artigo 229 da Lei Maior dispõe que os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade, premissa também assentada nos artigos 1694 a 1697 da lei Civil.

Depreende-se assim que o dever de sustento do Estado é subsidiário, não afastando a obrigação da família de prestar a assistência, pelo que, como já dito, o artigo 20, § 3º, da LOAS não pode ser interpretado de forma isolada na apuração da miserabilidade.

Tecidas tais considerações, no caso dos autos a sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido com base nos elementos contidos no laudo pericial médico e no estudo social, produzidos pelos peritos do Juízo, tendo se convencido restarem configuradas as condições de deficiência e miserabilidade necessárias para a concessão do benefício.

Confira-se:

"No caso em apreço, o laudo pericial constatou que a parte autora está incapacitada total e definitivamente para o exercício de atividades laborativas, bem como a deficiência verificada produz impedimentos de longo prazo e que podem obstruir a participação plena e efetiva na sociedade (antecedentes pessoais e familiares e conclusão - fis. 85/86 e resposta a quesitos nºs 04/08 - fl. 87), ressaltando que desde o indeferimento administrativo a autora já era portadora da doença incapacitante (resposta ao quesito nº08 da autora - fl. 88). Assim, fica configurada a deficiência que obstrua a participação plena e efetiva da autora na sociedade e que a impeça de prover sua subsistência. Contudo, quando do ingresso da ação para a concessão de tal benefício, outro requisito deve ser preenchido: a pessoa (portadora de deficiência ou idosa) comprove que não possui meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família (Art. 203, V, CF/88). Resta, pois, analisar se o critério da miserabilidade que igualmente foi comprovado nos autos. No caso vertente, ficou consignado no estudo social realizado que a parte requerente reside juntamente com seus genitores, desempregados (fl. 45). Logo, o núcleo familiar é composto por três pessoas, estando preenchido o requisito. Ressalto que mesmo que tivesse como renda auferida pelo núcleo familiar, decorrente da renda mensal percebida pelo genitor da autora (no momento desempregado), no valor de R\$ 1.075,84, o requisito da miserabilidade também estaria preenchido, considerando a decisão do Supremo Tribunal Federal acima esboçada, que declarou a inconstitucionalidade do § 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/1993, por considerar o critério da condição de miserabilidade defasado, estabelecendo novo critério de 1/2 salário mínimo. Assim, comprovados os requisitos referentes à deficiência e a hipossuficiência financeira, não usufruindo a parte autora de outro benefício previdenciário, a procedência do pedido é de rigor."

O laudo médico pericial (ID 87817845 – pág. 36/39), elaborado em 20.10.2014, revela que a autora, com 4 anos de idade, é portadora de Transtorno Específicos Misto do Desenvolvimento e Epilepsia, e informa a existência de incapacidade total, aduzindo que o periciando está em processo de confirmação diagnóstica e maturação psíquica.

Consta ainda que ao exame psíquico apresentou-se: "*Exame Psíquico: No contato, periciada apresenta-se de início ansiosa, com o decorrer da entrevista toma-se calma, pouco cooperativa, confusa, risos imotivados, não verbaliza, dispersa, alheia a entrevista, aparentes déficit intelectual e cultural"*

Depreende-se da leitura do laudo que o Expert do Juízo concluiu que a parte autora está acometida de patologias que resultam em deficiência ou incapacidade para as atividades da vida diária no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.

Por sua vez, o estudo social (ID 87817844 – pag. 46/48), elaborado em 22.10.2013, revela que a parte autora reside com seus pais em imóvel próprio financiado, de alvenaria, com cinco cômodos.

Quanto às condições financeiras da família consta que: "*Atualmente Tatiane está em Seguro Desemprego até Dezembro/2013 de R\$ 700,00 (setecentos reais) mensal, Rodrigo também está em Seguro Desemprego até Fevereiro/2014 de 1 salário mínimo.*"

Relataram despesas com faldá descartável (R\$ 400,00), alimentação (R\$400,00), gás de cozinha (R\$ 42,00), farmácia (R\$200,00), financiamento da casa (R\$ 607,83), leite (R\$ 200,00), energia (R\$ 50,00), prestação TV (R\$ 160,00), prestação máquina de lavar roupas (R\$ 500,00) até dezembro/2014 e assistência médica (R\$ 180,00).

Nota-se que a delicada condição de saúde da parte autora onera de forma considerável as despesas do lar, e que a renda auferida pelo país é insuficiente para manter as necessidades primordiais da requerente.

Ademais, observa-se que a parte autora necessita de cuidados extras, o que dificulta o incremento da renda familiar, uma vez que cabe a seus familiares auxiliá-la sempre.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e, comprovada a deficiência de longo prazo exigida no *caput* do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011, que aliada à condição de miserabilidade atestada no estudo social, preenchemos requisitos indispensáveis para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de procedência do pedido por seus próprios fundamentos.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (*AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ*), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado temporariamente objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

Diante do exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022412-17.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOELSON JUNIOR BOLLOTTI - SP371278-N
APELADO: J. J. D. S. S.
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO CARDOSO RIBEIRO DE MOURA - SP259278-N

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. DEFICIÊNCIA DE LONGO PRAZO NÃO COMPROVADA. MISERABILIDADE. REQUISITOS COMPROVADOS. RECURSO IMPROVIDO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. O benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal, é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.
2. Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de dois anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (Lei 12.470/2011, art. 3º).
3. A perícia médica judicial reconheceu a existência das doenças alegadas na inicial e concluiu que acarretam deficiência ou incapacidade para as atividades da vida diária, no sentido exigido pela legislação aplicável à matéria.
4. Requisito de miserabilidade/hipossuficiência preenchido. Laudo social indica que a parte autora encontra-se sem condições de suprir suas necessidades básicas ou de tê-las supridas por sua família.
5. Critérios de atualização do débito corrigidos de ofício.
6. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e NEGAR PROVIMENTO à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0016762-18.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MANOEL FRANCISCO PINHEIRO DE ARAUJO
Advogado do(a) APELADO: ELIAS SALES PEREIRA - SP304234-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5127992-43.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: RAIMUNDA BENTO DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, MAYARA MARIOTTO MORAES SOUZA - SP364256-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5127992-43.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: RAIMUNDA BENTO DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, MAYARA MARIOTTO MORAES SOUZA - SP364256-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal.

A sentença, prolatada em 14.06.2018, julgou improcedente o pedido ante o não preenchimento por parte da autora do requisito de miserabilidade imprescindível para a concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento de custas judiciais e honorários de advogado fixados em 10% do valor da causa, devidamente atualizado, cuja exigibilidade ficou suspensa ante a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora alegando para tanto que restou preenchido o requisito de miserabilidade, não tendo condições de prover a sua própria subsistência ou tê-la provida pela sua família. Prequestiona a matéria.

Sem contrarrazões, os autos vieram este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso da parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5127992-43.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: RAIMUNDA BENTO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, MAYARA MARIOTTO MORAES SOUZA - SP364256-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

O artigo 20, § 3º da Lei 8742/93 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011).

A constitucionalidade dessa norma foi questionada na ADI 1.232-1/DF, tendo o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidido pela improcedência do pedido, ao fundamento que a fixação da renda *per capita* no patamar de ¼ do salário mínimo sugere a presunção absoluta de pobreza. Concluiu, contudo, que não é a única forma suscetível de se aferir a situação econômica da família do idoso ou portador de deficiência.

Posteriormente, a Corte Suprema enfrentou novamente a questão no âmbito da Reclamação 4374 - PE que, julgada em 18/04/2013, reconhecendo a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, art. 20 da Lei 8.742/1993, decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

Restou decidido que a norma é inconstitucional naquilo que não disciplinou, não tendo sido reconhecida a incidência taxativa de qualquer critério para aferição da hipossuficiência, cabendo ao legislador fixar novos parâmetros e redefinir a política pública do benefício assistencial a fim de suprimir o vício apontado.

Desta forma, até que o assunto seja disciplinado, é necessário reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência, é através da própria natureza de seus males, de seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

Não há como enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, nem tampouco entender que aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo fazem jus obrigatoriamente ao benefício assistencial ou que aqueles que tenham renda superior não o façam.

Com relação ao cálculo da renda *per capita* em si, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo REsp 1.355.052/SP, em conformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no RE 580.963/PR, definiu que se aplica, por analogia, a regra do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03), a pedido de benefício assistencial formulado por pessoa com deficiência, a fim de que qualquer benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado na sua aferição.

Por fim, entende-se por família, para fins de verificação da renda per capita, nos termos do §1º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.435/2011, o conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Contudo, em que pese a princípio os filhos casados ou que não coabitam sob o mesmo teto não integrem o núcleo familiar para fins de aferição de renda per capita, nos termos da legislação específica, não se pode perder de vista que o artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o idoso ou deficiente não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido pela família. Por sua vez, a regra do artigo 229 da Lei Maior dispõe que os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade, premissa também assentada nos artigos 1694 a 1697 da lei Civil.

Depreende-se assim que o dever de sustento do Estado é subsidiário, não afastando a obrigação da família de prestar a assistência, pelo que, como já dito, o artigo 20, § 3º, da LOAS não pode ser interpretado de forma isolada na apuração da miserabilidade.

Tecidas tais considerações, no caso dos autos a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base nos elementos contidos no estudo social, tendo se convencido não restar configurada a condição de hipossuficiência financeira ou miserabilidade necessárias para a concessão do benefício. Confira-se:

"A requerente não preenche os requisitos do artigo 203, inciso V, da CF/88, vez que possui núcleo familiar com rendimentos suficientes para custear suas despesas, não estando caracterizado o estado de miserabilidade.

Ressalte-se, ainda, que a situação retratada pela assistente social difere daquela trazida na inicial.

Observou-se, pelo laudo trazido as fls. 130/150, que a autora e sua família contam com o benefício previdenciário de seu marido, na ordem de um salário mínimo, mais a renda do filho de aproximadamente um salário mínimo. No mais, a autora reside em casa própria, a qual é dotada de toda a infraestrutura. Indicou, ainda, a Assistente Social, que a renda familiar é de R\$1.908,00, valor este que faz frente às despesas do casal, conforme se verifica pelo quadro resumo de fls. 133."

O estudo social (ID 24749422), elaborado em 07.04.2018, revela que:

Residem como parte autora o cônjuge, Sr. Francisco Beserra da Silva, CPF 016.824.128-57; o filho Gilardi Beserra da Silva, RG 34.122.261-6 e Bruno Rodrigo Faria Lemes, CPF 412.707.868-57, filho de criação.

A parte autora reside em imóvel próprio em bom estado de conservação. As paredes estão rebocadas e pintadas, com exceção de algumas partes que estão inacabadas. Todos os cômodos possuem piso de cerâmica. A casa possui laje. Possui telha de barro. Constatamos que o imóvel possui fornecimento de energia elétrica, abastecimento de água e possui rede de esgoto. Constatamos que a rua não possui pavimentação e possui iluminação pública. O bairro apresenta extensa área residencial, existe o serviço de coleta de lixo doméstico e acesso à linha de Ônibus. O imóvel é composto por cinco cômodos e um banheiro: Cozinha: uma geladeira, um fogão, uma mesa, um micro-ondas e um armário. Quarto 1: uma cama de casal e um guarda-roupa. Quarto 2: uma cama de solteiro e um guarda-roupa. Quarto 3: uma cama de casal e um guarda-roupa. Sala: dois sofás, uma rack e uma TV. Lavanderia: uma máquina de lavar roupa. O filho Gilardi tem um veículo que não souberam informar o modelo.

A renda familiar advém da aposentadoria do cônjuge Sr. Francisco no valor de R\$ 954,00 e do salário do filho Gilardi no valor de R\$ 954,00 (estimado por não ter comprovante de renda), totalizando R\$ 1908,00. Salienta-se que o filho de criação (Bruno) trabalha como cabeleireiro em um salão próprio construído na frente da casa, usa a renda para gastos pessoais e não souberam informar sua renda.

Relataram despesas no valor de: Luz R\$ 175,50; Água R\$ 55,19; Gás R\$ 60,00; Telefone fixo R\$ 45,40; Alimentação R\$ 700,00; Medicamentos R\$ 200,00; Celular R\$ 70,00; Plano funerário R\$ 30,00, totalizando R\$ 1336,09.

Salienta-se que no estudo social consta que a parte autora possui mais 6 filhos que não residem com a mesma sendo: Elizabete, 45 anos, casada; Elizete, 44 anos, amasiada; Eliana, 43 anos, amasiada; Eliomar, 42 anos, amasiado; Edimar, 37 anos, Casado; Elindomar, 39 anos, casado, todos maiores, os quais têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade, artigo 229 CF.

Depreende-se da leitura do estudo social que, apesar de não se negar a existência de dificuldades financeiras, não há indícios de que as necessidades básicas da parte autora não estejam sendo supridas e, nesse sentido, ressalto que o benefício assistencial não se destina a complementar o orçamento doméstico, mas sim prover aqueles que se encontram em efetivo estado de necessidade.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a condição de miserabilidade, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. HIPOSSUFICIÊNCIA/MISERABILIDADE NÃO DEMONSTRADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

1. O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.
2. Requisito de miserabilidade/hipossuficiência não preenchido. Laudo social indica que a parte autora encontra-se amparado pela família e não há evidência de que suas necessidades básicas não estejam sendo supridas. O benefício assistencial não se presta a complementação de renda.
3. Benefício assistencial indevido.
4. Sucumbência recursal. Aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.
5. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5664622-41.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: DELSON NOBUYOSHI KAGAWA
REPRESENTANTE: YAEKO KAGAWA
Advogado do(a) APELANTE: SANDRA HADAD LIMA CURY - SP158382-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5664622-41.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: DELSON NOBUYOSHI KAGAWA
REPRESENTANTE: YAEKO KAGAWA
Advogado do(a) APELANTE: SANDRA HADAD LIMA CURY - SP158382-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal.

A sentença, prolatada em 10.01.2019, julgou improcedente o pedido ante o não preenchimento por parte da autora do requisito de miserabilidade imprescindível para a concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários de advogado fixados em 10% do valor da causa, cuja exigibilidade ficou suspensa ante a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora alegando para tanto que restou preenchido o requisito de miserabilidade, não tendo condições de prover a sua própria subsistência ou tê-la provida pela sua família. Aduz ainda que necessita de um cuidador pois seus pais tem idade avançada.

Sem contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso da parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5664622-41.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: DELSON NOBUYOSHI KAGAWA
REPRESENTANTE: YAEKO KAGAWA
Advogado do(a) APELANTE: SANDRA HADAD LIMA CURY - SP158382-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

O artigo 20, § 3º da Lei 8742/93 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011).

A constitucionalidade dessa norma foi questionada na ADI 1.232-1/DF, tendo o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidido pela improcedência do pedido, ao fundamento que a fixação da renda *per capita* no patamar de ¼ do salário mínimo sugere a presunção absoluta de pobreza. Concluiu, contudo, que não é a única forma suscetível de se aferir a situação econômica da família do idoso ou portador de deficiência.

Posteriormente, a Corte Suprema enfrentou novamente a questão no âmbito da Reclamação 4374 - PE que, julgada em 18/04/2013, reconhecendo a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, art. 20 da Lei 8.742/1993, decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

Restou decidido que a norma é inconstitucional naquilo que não disciplinou, não tendo sido reconhecida a incidência taxativa de qualquer critério para aferição da hipossuficiência, cabendo ao legislador fixar novos parâmetros e redefinir a política pública do benefício assistencial a fim de suprimir o vício apontado.

Desta forma, até que o assunto seja disciplinado, é necessário reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência, é através da própria natureza de seus males, de seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

Não há como enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, nem tampouco entender que aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo fazem jus obrigatoriamente ao benefício assistencial ou que aqueles que tenham renda superior não o façam.

Com relação ao cálculo da renda *per capita* em si, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo REsp 1.355.052/SP, em conformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no RE 580.963/PR, definiu que a se aplica, por analogia, a regra do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03), a pedido de benefício assistencial formulado por pessoa com deficiência, a fim de que qualquer benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado na sua aferição.

Por fim, entende-se por família, para fins de verificação da renda per capita, nos termos do §1º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.435/2011, o conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Contudo, em que pese a princípio os filhos casados ou que não coabitam sob o mesmo teto não integrem o núcleo familiar para fins de aferição de renda per capita, nos termos da legislação específica, não se pode perder de vista que o artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o idoso ou deficiente não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido pela família. Por sua vez, a regra do artigo 229 da Lei Maior dispõe que os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade, premissa também assentada nos artigos 1694 a 1697 da lei Civil.

Depreende-se assim que o dever de sustento do Estado é subsidiário, não afastando a obrigação da família de prestar a assistência, pelo que, como já dito, o artigo 20, § 3º, da LOAS não pode ser interpretado de forma isolada na apreensão da miserabilidade.

Tecidas tais considerações, no caso dos autos a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base nos elementos contidos no estudo social, tendo se convencido não restar configurada a condição de hipossuficiência financeira ou miserabilidade necessárias para a concessão do benefício. Confira-se:

“Contudo, no estudo social foi destacado que: “Em relação à família, percebemos que sua renda mensal é satisfatória para o sustento de seus membros.”.

Entretanto, conforme relatado no estudo social, residem na casa apenas o requerente, sua mãe e seu pai, e conforme relatado pela assistente a renda per capita ultrapassa o valor de ¼ (um quarto) do salário-mínimo, conforme previsto no §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Ante o exposto, não preenchidos todos os requisitos legais, a improcedência do pedido é medida que se impõe.”

O estudo social (ID 63163485), elaborado em 08.08.2017, revela que:

Residem como parte autora seu genitor Masayoshi Kagawa, aposentado, CPF 218.543.008-49 e sua genitora Yaeko Kagawa, aposentada, CPF 056.292.087-05.

A parte autora reside em imóvel próprio, composta por 3 quartos, 01 sala, 01 cozinha, e 02 banheiros, estrutura física da casa em bom estado de conservação. A mobília é composta por artigos antigos, simples e em bom estado de conservação. Localizada distante do centro da cidade, com ruas pavimentadas, rede elétrica, água encanada, esgoto e coleta de lixo. Local de fácil acesso. Possuem um automóvel Chevrolet Classic 1.0 ano 2014. Possuem telefonia fixa.

A renda familiar advém do salário da aposentadoria do Sr. Masayoshi Kagawa no valor de R\$ 1.718,73, e da aposentadoria da Sra. Yaeko Kagawa, no valor de 1.354,07 totalizando o valor de R\$ 3.072,80.

Relataram despesas no valor de: Alimentação R\$ 600,00; água R\$ 23,40; Luz R\$ 160,00, Gás R\$ 60,00; Farmácia R\$ 450,00; Telefone R\$ 150,00; Seguro e IPVA do automóvel R\$ 275,00; Funerária R\$ 40,00; Vestuário e artigos pessoais que não contabilizados por não serem gastos mensais, totalizando um gasto mensal fixo de R\$ 1858,40.

Depreende-se da leitura do estudo social que, apesar de não se negar a existência de dificuldades financeiras, não há indícios de que as necessidades básicas da parte autora não estejam sendo supridas e, nesse sentido, ressalto que o benefício assistencial não se destina a complementar o orçamento doméstico, mas sim prover aqueles que se encontram em efetivo estado de necessidade.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a condição de miserabilidade, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. HIPOSSUFICIÊNCIA/MISERABILIDADE NÃO DEMONSTRADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

1. O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.
2. Requisito de miserabilidade/hipossuficiência não preenchido. Laudo social indica que a parte autora encontra-se amparado pela família e não há evidência de que suas necessidades básicas não estejam sendo supridas. O benefício assistencial não se presta a complementação de renda.
3. Benefício assistencial indevido.
4. Sucumbência recursal. Aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC/2015. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.
5. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0014912-26.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUZIA ROSA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: IRIS DEUZINETE FERREIRA - SP156506

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0016762-18.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MANOEL FRANCISCO PINHEIRO DE ARAUJO
Advogado do(a) APELADO: ELIAS SALES PEREIRA - SP304234-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5033562-36.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: SANTA MOURA DA SILVA FRANCISCO
Advogado do(a) APELANTE: REGIANE SILVINA FAZZIO GONZALEZ THIAGO - SP220431-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5033562-36.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: SANTA MOURADA SILVA FRANCISCO
Advogado do(a) APELANTE: REGIANE SILVINA FAZZIO GONZALEZ THIAGO - SP220431-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal.

A sentença, prolatada em 15.03.2018, julgou improcedente o pedido ante o não preenchimento por parte da autora do requisito de miserabilidade imprescindível para a concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários de advogado arbitrados em 10% do valor da causa, cuja exigibilidade ficou suspensa ante a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora alegando para tanto que restou preenchido o requisito de miserabilidade, não tendo condições de prover a sua própria subsistência ou tê-la provida pela sua família.

Sem contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso da parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5033562-36.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: SANTA MOURADA SILVA FRANCISCO
Advogado do(a) APELANTE: REGIANE SILVINA FAZZIO GONZALEZ THIAGO - SP220431-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família.

O artigo 20, § 3º da Lei 8742/93 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011).

A constitucionalidade dessa norma foi questionada na ADI 1.232-1/DF, tendo o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidido pela improcedência do pedido, ao fundamento que a fixação da renda *per capita* no patamar de ¼ do salário mínimo sugere a presunção absoluta de pobreza. Concluiu, contudo, que não é a única forma suscetível de se aferir a situação econômica da família do idoso ou portador de deficiência.

Posteriormente, a Corte Suprema enfrentou novamente a questão no âmbito da Reclamação 4374 - PE que, julgada em 18/04/2013, reconhecendo a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, art. 20 da Lei 8.742/1993, decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

Restou decidido que a norma é inconstitucional naquilo que não disciplinou, não tendo sido reconhecida a incidência taxativa de qualquer critério para aferição da hipossuficiência, cabendo ao legislador fixar novos parâmetros e redefinir a política pública do benefício assistencial a fim de suprimir o vício apontado.

Desta forma, até que o assunto seja disciplinado, é necessário reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência, é através da própria natureza de seus males, de seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

Não há como enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, nem tampouco entender que aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo fazem jus obrigatoriamente ao benefício assistencial ou que aqueles que tenham renda superior não o façam.

Com relação ao cálculo da renda *per capita* em si, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo REsp 1.355.052/SP, em conformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no RE 580.963/PR, definiu que a se aplica, por analogia, a regra do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03), a pedido de benefício assistencial formulado por pessoa com deficiência, a fim de que qualquer benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado na sua aferição.

Por fim, entende-se por família, para fins de verificação da renda per capita, nos termos do §1º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.435/2011, o conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Contudo, em que pese a princípio os filhos casados ou que não coabitam sob o mesmo teto não integrem o núcleo familiar para fins de aferição de renda per capita, nos termos da legislação específica, não se pode perder de vista que o artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o idoso ou deficiente não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido pela família. Por sua vez, a regra do artigo 229 da Lei Maior dispõe que os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade, premissa também assentada nos artigos 1694 a 1697 da lei Civil.

Depreende-se assim que o dever de sustento do Estado é subsidiário, não afastando a obrigação da família de prestar a assistência, pelo que, como já dito, o artigo 20, § 3º, da LOAS não pode ser interpretado de forma isolada na apuração da miserabilidade.

Tecidas tais considerações, no caso dos autos a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido com base nos elementos contidos no estudo social, tendo se convencido não restar configurada a condição de hipossuficiência financeira ou miserabilidade necessárias para a concessão do benefício. Confira-se:

“É fato incontroverso nos autos que a autora conta com mais de sessenta e cinco anos de idade (fls. 23). Entretanto, não se fez prova acerca da miserabilidade, requisito indicado pela lei como fundamental para a concessão do benefício buscado. De acordo com o estudo socioeconômico apresentado a fls. 103/114, o núcleo familiar da autora é composto por três pessoas (ela a esposa e o neto). A renda familiar baseia-se na percepção de salário advindo de benefício previdenciário de aposentadoria por idade do esposo, no valor de R\$ 937,00 (fls. 104). A despesa total da família é de R\$ 730,00 (fls. 105). Verifica-se que a renda familiar per capita é superior a 1/4 do salário mínimo. Observa-se, ademais, que o valor que sobra ao grupo familiar ainda é maior que 1/4 do salário mínimo, per capita. Assim, entendo que o autor não faz jus ao benefício pleiteado.”

O estudo social (ID 4919353), elaborado em 12.12.2017, revela que:

Residem com a parte autora seu cônjuge, Libano Machado Francisco, aposentado. CPF.002.603.458-14 e seu neto, Henrique Aparecido Gonçalves, estudante, nascido em 01.03.2007.

A parte autora reside em imóvel próprio de cinco cômodos, construído de alvenaria e composto de dois dormitórios, uma sala, uma cozinha e um banheiro com dimensões pequenas e bom aspecto de higiene e conservação. Dispõe de energia elétrica, saneamento básico e pavimentação asfáltica. Os móveis e utensílios domésticos disponíveis são simples, e oferecem conforto aos usuários.

A renda familiar advém da aposentadoria seu cônjuge, Libano Machado Francisco, no valor de R\$ 937,00.

Relataram despesas no valor de: Alimentação e higiene R\$350,00; Água R\$90,00; Energia R\$90,00; Gás R\$70,00; Farmácia R\$50,00; Plano funerário R\$35,00 Contribuição INSS R\$45,00, totalizando R\$730,00.

Salienta-se que no estudo social consta que o casal possui três filhos (Istadeu, Silvano e Sirlene), todos maiores, os quais têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade, nos termos do artigo 229 da Constituição Federal.

Depreende-se da leitura do estudo social que, apesar de não se negar a existência de dificuldades financeiras, não há indícios de que as necessidades básicas da parte autora não estejam sendo supridas e, nesse sentido, ressalto que o benefício assistencial não se destina a complementar o orçamento doméstico, mas sim prover aqueles que se encontram em efetivo estado de necessidade.

Verifica-se, assim, que o MM. Juiz sentenciante julgou de acordo com as provas carreadas aos autos e não comprovada a condição de miserabilidade, pressuposto indispensável para a concessão do benefício, de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido por seus próprios fundamentos.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. HIPOSSUFICIÊNCIA/MISERABILIDADE NÃO DEMONSTRADA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

1. O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.
2. Requisito de miserabilidade/hipossuficiência não preenchido. Laudo social indica que a parte autora encontra-se amparado pela família e não há evidência de que suas necessidades básicas não estejam sendo supridas. O benefício assistencial não se presta a complementação de renda.
3. Benefício assistencial indevido.
4. Sucumbência recursal. Aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.
5. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001062-82.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARINES GALVAO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL BARUTA BATISTA - SP251353-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001062-82.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARINES GALVAO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL BARUTA BATISTA - SP251353-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa portadora de deficiência.

A sentença, prolatada em 03.10.2015, julgou o pedido procedente nos termos que seguem: “*Ante o exposto, julgo procedente o pedido veiculado nestes autos para condenar o INSS - Instituto Nacional do Seguro Social a conceder a Marinês Galvão da Silva o benefício assistencial no valor de 01 (um) salário mínimo. Deverá o demandado pagar as prestações vencidas desde a data do requerimento administrativo, cujos valores serão atualizados, uma única vez, quando do cálculo a ser utilizado para a expedição do RPV ou Precatório, conforme o caso, culminando no efetivo pagamento pelo réu (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97). Condeno o réu no pagamento das custas e despesas processuais (súmula 178 do STJ) e dos honorários advocatícios, em razão da sucumbência, no importe de 10% (dez por cento) do valor total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação da sentença (súmula nº 111 do STJ). Concedo a antecipação de tutela à parte autora, para determinar ao réu que implante, imediatamente, o benefício determinado nesta decisão. Esta sentença não está sujeita ao reexame necessário, posto se enquadrar no art. 475, §2º do CPC, considerando-se, ainda, que o valor da condenação depende apenas de cálculo aritmético. As providências necessárias para o levantamento dos honorários periciais. Após o trânsito em julgado, arquivem-se. Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Oportunamente, arquivem-se.*”

Apela o INSS alegando para tanto que não restou comprovada a condição de miserabilidade da parte autora. Subsidiariamente, pede a isenção de custas.

Com a apresentação de contrarrazões da parte autora, os autos vieram a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento e não provimento do recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001062-82.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARINÊS GALVAO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL BARUTA BATISTA - SP251353-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Nesse passo, verifico que a matéria impugnada pela autarquia se limita ao reconhecimento da existência de hipossuficiência/miserabilidade e consectários legais, restando, portanto, incontroversa a condição de deficiente da parte autora, limitando-se o julgamento apenas às insurgências recursais.

O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

O artigo 20, § 3º da Lei 8742/93 considera incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011).

A constitucionalidade dessa norma foi questionada na ADI 1.232-1/DF, tendo o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidido pela improcedência do pedido, ao fundamento que a fixação da renda per capita no patamar de ¼ do salário mínimo sugere a presunção absoluta de pobreza. Concluiu, contudo, que não é a única forma suscetível de se aferir a situação econômica da família do idoso ou portador de deficiência.

Posteriormente, a Corte Suprema enfrentou novamente a questão no âmbito da Reclamação 4374 - PE que, julgada em 18/04/2013, reconhecendo a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do § 3º, art. 20 da Lei 8.742/1993, decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

Restou decidido que a norma é inconstitucional naquilo que não disciplinou, não tendo sido reconhecida a incidência taxativa de qualquer critério para aferição da hipossuficiência, cabendo ao legislador fixar novos parâmetros e redefinir a política pública do benefício assistencial a fim de suprimir o vício apontado.

Desta forma, até que o assunto seja disciplinado, é necessário reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência, é através da própria natureza de seus males, de seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

Não há como enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, nem tampouco entender que aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo fazem jus obrigatoriamente ao benefício assistencial ou que aqueles que tenham renda superior não o façam.

Com relação ao cálculo da renda *per capita* em si, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo *REsp 1.355.052/SP*, em conformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na *RE 580.963/PR*, definiu que a se aplica, por analogia, a regra do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03), a pedido de benefício assistencial formulado por pessoa com deficiência, a fim de que qualquer benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado na sua aferição.

Por fim, entende-se por família, para fins de verificação da renda *per capita*, nos termos do § 1º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.435/2011, o conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Contudo, em que pese a princípio os filhos casados ou que não coabitam sob o mesmo teto não integrem o núcleo familiar para fins de aferição de renda per capita, nos termos da legislação específica, não se pode perder de vista que o artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o idoso ou deficiente não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido pela família. Por sua vez, a regra do artigo 229 da Lei Maior dispõe que os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade, premissa também assentada nos artigos 1694 a 1697 da lei Civil.

Depreende-se assim que o dever de sustento do Estado é subsidiário, não afastando a obrigação da família de prestar a assistência, pelo que, como já dito, o artigo 20, § 3º, da LOAS não pode ser interpretado de forma isolada na apuração da miserabilidade.

Tecidas tais considerações, no caso dos autos a sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido com base no laudo pericial apresentado, tendo se convencido restar configurada a condição de hipossuficiência financeira ou miserabilidade necessária para a concessão do benefício.

Confira-se:

“Isso porque o relatório social informou que a renda mensal da família da demandante é em torno de pouco mais de 01 (um) salário mínimo, o grupo familiar é composto por 04 (quatro) pessoas sendo as dificuldades com a manutenção familiar evidenciadas no parecer (f. 79-85). Não obstante a renda ultrapasse um pouco o limite previsto em lei, declarado constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, o rigor legal deve ser amenizado diante da peculiaridade familiar que enseja a sua concessão, eis que portadora de diversas doenças que demandam tratamento. Por sua vez, o perito médico informou que a requerente é portadora de Diabetes Mellitus com complicações múltiplas e doença cardíaca isquêmica crônica: CID E107 e I259 e concluiu que possui incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade laborativa para o provimento do próprio sustento desde 30/01/2012 (f. 60-8). Tal assertiva é corroborada pela documentação médica juntada aos autos, evidenciando ser a autora acometida de problema que não lhe permite realizar quaisquer tipos de trabalhos (f. 12-6). Por derradeiro, cumpre ressaltar, consoante o disposto no art. 21 da Lei nº 8.742/93, o benefício em comento é revisto a cada dois anos pela autarquia demandada e, por isso, constatada a ausência de qualquer dos requisitos ora aferidos, poderá ser cancelado.”

O estudo social (ID 915573), elaborado em 18.03.2015, revela que a parte autora vive com seu marido e dois netos (com 22 e 16 anos de idade), em imóvel próprio, de madeira (somente banheiro de alvenaria), com três quartos, sala, cozinha e banheiro, forno em madeira, telhado baixo, recoberto de amianto, revestido parte com cerâmica e contra piso. A casa está guarnecida com mobiliário e eletrodomésticos básicos à sobrevivência, antigos e desgastados pelo uso. Declararam ainda que possuem um automóvel modelo Santana, ano 1989.

Consta que a renda da casa advém do salário do neto da autora no valor de R\$ 930,00. Recebem também R\$ 60,00 do programa social Bolsa Família.

Não há informações acerca dos valores das despesas da autora.

A perita social opinou pelo deferimento do benefício assistencial argumentando que: "(...) Assim como não teve acesso ou teve dificuldade de acesso aos direitos sociais (bens e serviços), trabalhou em sua trajetória de vida com maior grau de dificuldade de acesso à Previdência Social, estando sem a proteção que todo trabalhador tem direito em situações de perda permanente ou parcial da capacidade laboral, bem como renda familiar per capita que ultrapassou os marcos legais válidos para o pedido de benefício formulado. Por outro lado, ficou evidenciado que a Sra. Marinês vive em uma situação limite, não autônoma, sem acesso a direitos e bens sociais que possibilite o atendimento de suas necessidades básicas, e por consequência, garanta melhores condições de vida (vida digna). Assim, do ponto de vista social, o estudo em questão, apontou a situação de vulnerabilidade social vivenciada pela Sra. Marinês (pela insuficiência de renda, doença e envelhecimento), bem como indicou o recebimento do benefício pleiteado."

Empese o parecer do relatório social, da análise do conjunto probatório depreende-se que embora tenham informado apenas o rendimento auferido pelo neto da autora, observa-se que o marido recebe aposentadoria no valor de um salário mínimo (RS 788,00).

Ademais, a família vive em casa própria que oferece o abrigo necessário, e a autora possui sete filhos com vida independente que em caso de urgência podem e devem socorrê-la.

Conclui-se, portanto, que apesar da existência de dificuldades financeiras, a família possui rendimento formal que supera em quantia significativa o valor do salário mínimo vigente à época e possui patrimônio constituído.

Nota-se claramente que a autora almeja o benefício para que possa ter autonomia financeira e que, em verdade, suas necessidades básicas tem sido supridas pela família.

Ressalto que o benefício assistencial não se destina a complementar o orçamento doméstico, mas sim prover aqueles que se encontram em efetivo estado de necessidade.

Conclui-se, desta forma, que as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993, e, portanto, ausente o requisito de miserabilidade, inviável a concessão do benefício assistencial.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em RS 1.000,00 (um mil reais), de acordo com o §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil/1973, considerando que o recurso foi interposto na sua vigência, não se aplicando as normas dos §§1º a 11º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Por fim, revogo a tutela antecipada. Esclareço, todavia, que se tratando de benefício assistencial, entendendo indevida a devolução dos valores indevidamente pagos a esse título, não se aplicando ao caso o entendimento firmado pelo STJ no REsp nº 1401560/MT, referente apenas aos benefícios previdenciários.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS reformando a sentença para julgar improcedente o pedido inicial e, consequentemente, revogo a tutela antecipada concedida na sentença, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001062-82.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARINES GALVAO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL BARUTA BATISTA - SP251353-A

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. MISERABILIDADE/HIPOSSUFICIÊNCIA. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. TUTELA REVOGADA.

1. O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.
2. Requisito de miserabilidade/hipossuficiência não preenchido. Laudo social indica que a parte autora encontra-se amparada pela família que possui renda formal. Não demonstrada a impossibilidade do sustento. O benefício assistencial não se presta a complementação de renda.
3. Benefício assistencial indevido.
4. Inversão do ônus da sucumbência.
5. Tutela antecipada revogada. Desnecessária a devolução dos valores. Inaplicabilidade do decidido no REsp nº 1401560/MT aos benefícios assistenciais.
6. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0025062-66.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MICHAEL DE OLIVEIRA NUNES
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO BARBOZA DELGADO - SP326543-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímese.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5068372-37.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: NAIR APARECIDA PAGLIATO MARIANO
Advogado do(a) APELANTE: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5068372-37.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: NAIR APARECIDA PAGLIATO MARIANO
Advogado do(a) APELANTE: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de Geraldo Mariano, ocorrido em 09/09/2016.

A sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento da ausência de qualidade de segurado do *de cuius*, deixando de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios em razão da assistência judiciária gratuita concedida.

Apela a parte autora sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5068372-37.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: NAIR APARECIDA PAGLIATO MARIANO
Advogado do(a) APELANTE: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte estão previstos nos artigos 74 a 79 da Lei nº 8.213/1991, sendo necessária a comprovação, cumulativamente: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa) da Previdência Social; b) da existência de beneficiário dependente do *de cuius*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.110.565/SE, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, fixou que o deferimento do benefício de pensão por morte está vinculado ao cumprimento da condição de segurado do falecido, salvo na hipótese prevista na Súmula 416/STJ: "É devida a pensão por morte aos dependentes do segurado que, apesar de ter perdido essa qualidade, preencheu os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria até a data do seu óbito".

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada como recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária.

Por sua vez, o §4º desse dispositivo legal estabelece que haverá a perda da qualidade de segurado no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anotar-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea *a* do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Nesse passo, importa consignar que a redação original do inciso I do artigo 26 Lei de Benefícios, bem como aquela que lhe foi dada pela Lei nº 9.876/99, mantida pela Lei nº 13.135/2015, dispensa o cumprimento de carência para fins de concessão do benefício de pensão por morte.

Acresça-se, também, que será garantida a condição de segurado ao trabalhador rural que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS desde que comprovado o labor mediante ao menos início de prova documental, consoante estabelecido na Súmula nº 149 do STJ.

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente."

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada"*.

O caso dos autos

Comprovado o óbito de Geraldo Mariano em 09/09/2016 (certidão de óbito id 7903384).

A dependência econômica da parte autora restou incontroversa tendo em vista que era esposa do *de cuius*, conforme certidão de casamento e anotações na certidão de óbito.

Quanto à qualidade de segurado do *de cuius*, o INSS constatou que a última contribuição do falecido ocorreu em 03/1993, razão pela qual indeferiu o pedido da parte autora (id 7903383).

A autora sustenta que o falecido fazia jus à aposentadoria por idade, razão pela qual possui direito ao recebimento da pensão por morte.

Nos termos do artigo 48, §§3º e 4º da Lei n. 8.213/91, incluído pela Lei n. 11.718/2008, o segurado terá direito a se aposentar por idade, na forma híbrida, isto é, como trabalhador(a) rural e urbano(a), quando atingir 65 (homens) ou 60 (mulheres) anos, desde que tenha cumprido a carência exigida, devendo ser considerados ambos os períodos (urbano e rural) para efeito de carência.

Por ocasião do julgamento do RESP n. 1407613, o STJ adotou o entendimento no sentido de que o segurado pode somar ou mesclar os tempos para fins de obtenção do benefício de aposentadoria por idade (híbrida) aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, não importando se o segurado era rural ou urbano à época do requerimento administrativo (STJ, 2ª Turma, RESP n. 1407613, j. 14.10.2014, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE p. 28.11.2014).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do falecido (nascido em 14/07/1947, completou a idade de 65 anos em 14/07/2012, antes da data do óbito).

Para comprovar suas alegações, a autora apresentou os seguintes documentos (id 7903384):

- certidão de casamento, contraído de 20/11/1980, constando a profissão de lavrador de autor;
- certidões de nascimento da filha, datada de 1985, com a anotação da profissão de lavrador do autor;
- escrituras de propriedade rural em nome do genitor da autora;
- cópia da CTPS com anotações de vínculos de trabalho como motorista a partir de 01/06/1985.

O certificado de dispensa de incorporação não pode ser tomado como início de prova do trabalho rural, uma vez que a anotação da profissão se encontra ilegível.

Conforme já decidido pela E. 7ª Turma, e tendo em vista o julgamento do Recurso Especial n. 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

Entretanto, os depoimentos mostraram-se vagos e genéricos, sendo insuficientes para comprovar vários anos de atividade rural, de forma contínua e desde os 12 anos de idade, como pretende a autora.

Em outras palavras, não é possível que longos períodos de suposto trabalho rural sejam comprovados apenas com os documentos juntados aos autos, não complementado por prova testemunhal robusta e coerente.

Tendo em vista que o conjunto probatório foi insuficiente para comprovação da atividade rural, em regime de economia familiar, pelo período previsto em lei, de acordo com a técnica processual vigente, de rigor seria a improcedência da ação.

Entretanto, o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que a ausência de prova no processo previdenciário, no qual se pleiteia a concessão da aposentadoria, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador rural a possibilidade de ingressar com nova ação obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Portanto, considerando o entendimento atual do STJ, exarado em sede de recurso repetitivo, em que pese a posição contrária deste relator, o processo deve ser extinto sem resolução de mérito.

Considerando a extinção do processo sem resolução de mérito, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural do *de cuius* e a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2015, restando prejudicada a apelação da parte autora.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Insuficiente o conjunto probatório a demonstrar o exercício da atividade rural do falecido pelo período pretendido e sua qualidade de segurado.
2. O STJ, no RE 13512721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão da aposentadoria, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.
3. Não comprovados os requisitos para concessão do benefício de pensão por morte, nos termos dos artigos 74 a 79 da Lei nº 8.213/91.
4. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% sobre o valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
5. De ofício, processo extinto sem resolução do mérito. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito em relação ao pedido de reconhecimento do labor rural do falecido e da concessão da pensão por morte, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2015, restando prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005872-20.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO MARCO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: LUCIA MARIA DE MORAIS - SP87100-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com filero no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0042762-26.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: LEONEL DONIZETI RUBIN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON ROBERTO GUEDES - SP247024-N
APELADO: LEONEL DONIZETI RUBIN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ANDERSON ROBERTO GUEDES - SP247024-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0042762-26.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: LEONEL DONIZETI RUBIN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON ROBERTO GUEDES - SP247024-N
APELADO: LEONEL DONIZETI RUBIN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ANDERSON ROBERTO GUEDES - SP247024-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença, prolatada em 04/07/2016, julgou procedente o pedido para reconhecer como laborado(s) em atividade(s) especial(ais) o(s) período(s) de 10/05/1979 a 23/02/1983, 22/05/1984 a 21/01/1987, 02/02/1987 a 06/04/1987, 07/04/1987 a 29/02/1996, 24/06/1997 a 15/06/2009 e 18/02/2010 a 02/06/2015, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria especial, com DIB na data da citação, condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos da Lei nº 11.960/09. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, considerado como termo final desta a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando, preliminarmente, nulidade da sentença por ausência de fundamentação. No mérito, alega que o autor não comprovou o exercício de atividade especial, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto ao termo inicial do benefício.

A parte autora, por sua vez, a fixação da DIB na data do requerimento administrativo.

Com contrarrazões, vieram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0042762-26.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: LEONEL DONIZETI RUBIN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON ROBERTO GUEDES - SP247024-N
APELADO: LEONEL DONIZETI RUBIN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ANDERSON ROBERTO GUEDES - SP247024-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício, seu valor aproximado e a data da sentença, que o valor total a condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos.

Rejeito a preliminar de nulidade suscitada pelo INSS. A sentença, embora sucinta, preenche os requisitos de validade estabelecidos no artigo 458 do CPC/73, atual 489 do CPC/2015, sendo a fundamentação suficiente a embasar as razões que levaram o Juízo a firmar seu convencimento no sentido de reconhecer o direito do autor da forma como exposta no dispositivo.

Neste sentido, já se pronunciaram o E. Supremo Tribunal Federal e C. Superior Tribunal de Justiça: STF, 2ª Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, AI 162.089-8/DF, j. 12.12.95, DJU 15.03.96, p. 7.209 e STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Ari Pargendler, Resp 15.450/SP, j. 01.04.96, DJU 06.05.96, p. 14.399.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, descorrelacionando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rgno REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuidas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprir observar que a Lei nº 9.528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Conversão do tempo de serviço especial em comum

Deve ser afastada qualquer tese de limitação temporal de conversão de tempo de serviço especial em comum, seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10/12/1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20/11/1998, permanecendo, assim, a possibilidade legal de conversão, inclusive para períodos posteriores a maio de 1998, uma vez que a norma prevista no artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91 permanece em vigor, tendo em vista que a revogação pretendida pela 15ª reedição da MP 1663 não foi mantida quando da conversão na Lei nº 9.711/98. Nesse sentido decidiu a Terceira Seção do STJ no Resp 1.151.363/MG, Relator Ministro Jorge Mussi, data do julgamento: 23/03/2011.

O Decreto nº 83.080/79 foi renovado pelo Decreto nº 3.048/99 e este, por sua vez, prevê expressamente em seu art. 70 e seguintes (na redação dada pelo Decreto nº 4.827/03), que os fatores de conversão (multiplicadores) nele especificados aplicam-se na conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum ao trabalho prestado em qualquer período.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 10/05/1979 a 23/02/1983, 22/05/1984 a 21/01/1987, 02/02/1987 a 06/04/1987, 07/04/1987 a 29/02/1996, 24/06/1997 a 15/06/2009 e 18/02/2010 a 02/06/2015.

Possível o reconhecimento como especial no período de 22/05/1984 a 21/01/1987 em razão do enquadramento pela categoria profissional, vez que restou comprovada a atividade de cobrador de ônibus (ID 85014905, fls. 21), nos termos do código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64.

Neste contexto, do exame dos autos verifico que o(s) período(s) de 10/05/1979 a 23/02/1983, 02/02/1987 a 06/04/1987, 07/04/1987 a 29/02/1996, 24/06/1997 a 15/06/2009 e 18/02/2010 a 02/06/2015 deve(m) ser considerado(s) como trabalhado(s) em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os laudos técnicos e PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário acostados aos autos (ID 85014905, fls. 33/38 e 161/169), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

Dessa forma, a soma do(s) período(s) especial(is) aqui reconhecido(s) totaliza mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a **concessão da aposentadoria especial**, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (26/02/2013 – ID 85014905, fls. 41), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

No que tange aos critérios de atualização do débito, por tratar-se de consectários legais, revestidos de natureza de ordem pública, são passíveis de correção de ofício, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. ART. 5º DA LEI N. 11.960/09. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIN 4.357/DF). ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL: IPCA. JULGAMENTO DE ADIN NO STF. SOBRESTAMENTO. INDEFERIMENTO.

.....

5. A correção monetária e os juros de mora, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício, bastando que a matéria tenha sido debatida na Corte de origem. Logo, não há falar em reformatio in pejus.

.....

(AgRg no AREsp 288026/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 20/02/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OBSERVÂNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO NON REFORMATIO IN PEJUS E DA INÉRCIA DA JURISDIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE NÃO DEPENDE DE RECURSO VOLUNTÁRIO PARA A CORTE ESTADUAL.

1. A correção monetária, assim como os juros de mora, incide sobre o objeto da condenação judicial e não se prende a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido à Corte estadual. É matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em sede de reexame necessário, máxime quando a sentença afirma a sua incidência, mas não disciplina expressamente o termo inicial dessa obrigação acessória.

2. A explicitação do momento em que a correção monetária deverá incidir no caso concreto feita em sede de reexame de ofício não caracteriza reformatio in pejus contra a Fazenda Pública estadual, tampouco ofende o princípio da inércia da jurisdição.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1291244/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013)

Assim, corrijo a sentença, e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tem por objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

Considerando o não provimento do recurso do INSS, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Ante o exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, não conheço da remessa necessária, rejeito a preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora para fixar a DIB em 26/02/2013 (DER), nos termos explicitados nesta decisão.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. APOSENTADORIA ESPECIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. COBRADOR. ENQUADRAMENTO PROFISSIONAL. RUIÍDO. USO DE EPI. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Valor da condenação inferior a 1.000 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.
2. Preliminar de nulidade rejeitada. Não se vislumbra a ausência da análise de qualquer questão relevante no decisum, que, embora sucinto, traz em seu bojo o necessário para a compreensão de seus fundamentos.
3. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
4. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
5. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.
6. O uso de Equipamento de Proteção Individual – EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
7. A soma dos períodos redonda no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.
8. O benefício é devido desde a data do requerimento administrativo.
9. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração. Correção de ofício.
10. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil 2015.
11. Sentença corrigida de ofício. Remessa necessária não conhecida. Preliminar rejeitada. No mérito, apelação do INSS não provida. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, corrigir, de ofício, a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, não conhecer da remessa necessária, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação do INSS e dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001952-38.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARINA TEODORO DE SANTANA
Advogado do(a) APELADO: SILAS DE SOUZA - SP102549-A

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com filcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002882-56.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIS FERNANDO ARTIGAS SILVEIRA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA KATSUMATA NEGRAO - SP303339-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011652-72.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO DE JESUS ZAMONARI
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO VIEIRA DA COSTA - SP153066-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011652-72.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO DE JESUS ZAMONARI
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO VIEIRA DA COSTA - SP153066-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do labor rural, bem como de período trabalhado em atividades especiais, sua conversão em tempo comum e cômputo aos demais períodos de trabalho urbano.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o labor rural de 1.º.2.1964 a 31.1.1974, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral com DIB na DER, em 26.9.2013, condenando-o, em consequência, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente com base no IPCA-e desde a data em que deveriam ter sido pagas e acrescidas de juros de mora calculados a partir da citação com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 15% (quinze por cento) do valor da causa.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando que o autor não comprovou o labor rural, sendo insuficiente o conjunto probatório produzido. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de correção monetária com a aplicação da Lei nº 8.213/91.

Contrarrazões pela parte apelada, requerendo a manutenção da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011652-72.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO DE JESUS ZAMONARI
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO VIEIRA DA COSTA - SP153066-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição – requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Tempo de serviço rural anterior e posterior à Lei de Benefícios

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei de Benefícios, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte: SÉTIMA TURMA, APELREEX 0005026-42.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANC'TIS, julgado em 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/07/2014 e TERCEIRA SEÇÃO, AR 0037095-93.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, julgado em 28/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2013.)

Já em relação ao tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91.

A prova do exercício de atividade rural

Muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 exige é apenas o início de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Exigir documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal. Neste sentido, o C. STJ: AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014.

Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira, bem como da filha solteira residente na casa paterna. (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Idade mínima para o trabalho rural

Não se olvida que há jurisprudência no sentido de admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

O raciocínio invocado em tais decisões é o de que a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.)

Tal ponderação não é isenta de questionamentos. De fato, emprestar efeitos jurídicos para situação que envolve desrespeito a uma norma constitucional, ainda que para salvaguardar direitos imediatos, não nos parece a solução mais adequada à proposta do constituinte - que visava dar ampla e geral proteção às crianças e adolescentes, adotando a doutrina da proteção integral, negando a possibilidade do trabalho infantil.

Não se trata, assim, de restringir direitos ao menor que trabalha, mas sim, de evitar que se empreste efeitos jurídicos, para fins previdenciários, de trabalho realizado em desacordo com a Constituição. Considero, desta forma, o ordenamento jurídico vigente à época em que o(a) autor(a) alega ter iniciado o labor rural para admiti-lo ou não na contagem geral do tempo de serviço, para o que faço as seguintes observações:

As Constituições Brasileiras de 1824 e 1891 não se referiram expressamente à criança e adolescente tampouco ao trabalho infantil.

A Constituição de 1934 foi a primeira a tratar expressamente da proteção à infância e à juventude e em seu artigo 121 consagrou, além de outros direitos mais favoráveis aos trabalhadores, a proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos; e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

Por sua vez, a Constituição de 1937, repetiu a fórmula da proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

A Constituição de 1946 elevou a idade mínima para a execução de trabalho noturno de 16 para 18 anos, mantendo as demais proibições de qualquer trabalho para menores de 14 anos e em indústrias insalubres para menores de 18 anos, além de proibir a diferença de salário para o mesmo trabalho por motivo de idade.

A Constituição de 1967, embora tivesse mantido a proibição para o trabalho noturno e insalubre para menores de 18 anos, reduziu de 14 para 12 anos a idade mínima para qualquer trabalho.

Por fim, a Constituição da República de 1988, proíbe o trabalho noturno, perigoso e insalubre para os menores de 18 anos; e, inicialmente, de qualquer trabalho para menores de 14 anos, como constava nas Constituições de 1934, 1937 e 1946. Todavia, com a Emenda Constitucional 20, de 1998, a idade mínima foi elevada para 16 anos, salvo na condição de aprendiz a partir de 14 anos.

Entretanto, em atenção ao entendimento consolidado nesta E. 7ª Turma, no sentido de considerar as peculiaridades de um Brasil com elevado contingente populacional no meio rural antes da década de 70, admito, para o cômputo geral do tempo de serviço, o trabalho rural desenvolvido antes da Constituição de 1967, a partir dos 12 anos de idade. A partir da Constituição Federal de 1988, todavia, prevalece a idade nela estabelecida.

Caso concreto - elementos probatórios

A parte autora, nascida em 26.01.1952, trouxe aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural:

- título de eleitor emitido em 28.7.1970, em que é qualificado como lavrador (ID 85438544/40);
- certificado de dispensa de incorporação, datado de 16.3.1971, indicando residência em zona rural (ID 85438544/39); e
- certidão de casamento, celebrado em 6.1.1973, em que é qualificado como lavrador (ID 85438544/38).

As testemunhas, por sua vez, puderam confirmar o labor rural diário do autor na lavoura, tendo presenciado o trabalho do autor, indicando o dono da propriedade e o início aproximado das atividades, na década de 1960.

Ademais, conforme já decidido pela E. 7ª Turma, e tendo em vista o julgamento do Recurso Especial nº 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea, o que de fato ocorreu.

Desta forma, deve ser mantida a sentença que reconheceu o trabalho rural desenvolvido pelo autor informalmente no período de 1º.2.1964 a 31.1.1974, exceto para efeito de carência.

Desta forma, considerando o tempo de serviço rural reconhecido nos autos, bem como o tempo comum com registro em CTPS/constante no CNIS, verifica-se que à época da data do requerimento administrativo a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida pela Lei de Benefícios.

Sendo assim, verifica-se que a parte autora ultrapassou os 35 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado procedente.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Ante a constatação de que o autor já recebe atualmente benefício de aposentadoria por idade (NB 1787141850 - DIB 27.01.2017), anoto que lhe é assegurado o direito de optar pelo benefício que entender mais vantajoso, em observância ao ditame do art. 124, Lei nº 8.213/91.

Na hipótese de opção pelo benefício cujo direito foi reconhecido na esfera judicial, obrigatória a dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos administrativamente à parte autora, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei, após o termo inicial ora assinalado.

Por outro lado, a controvérsia atinente à possibilidade de execução do crédito decorrente das parcelas vencidas do benefício judicial, na hipótese de escolha por aquele concedido na esfera administrativa, é matéria cuja análise se encontra suspensa sob a sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo (STJ, Tema afeto nº 1.018), nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC, pelo que deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ.

Ante o exposto, **de ofício, fixo os critérios de atualização do débito, nego provimento à apelação do INSS** e, com fulcro no §11 do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado na sentença.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Conjunto probatório suficiente para demonstrar o exercício da atividade rural.
3. É possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea. REsp nº 1.348.633/SP, representativo de controvérsia.
4. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
5. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
6. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
7. Sentença corrigida de ofício. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, fixar os critérios de atualização do débito e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0035872-37.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ROSANGELA DE FATIMA DE ALMEIDA SILVEIRA CAMPOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
APELADO: ROSANGELA DE FATIMA DE ALMEIDA SILVEIRA CAMPOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

DES PACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013732-86.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCINA MOREIRA FERREIRA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013732-86.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCINA MOREIRA FERREIRA
Advogados do(a) APELADO: NELSON LABONIA - SP203764-A, FABIO COCCHI MACHADO LABONIA - SP228359-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se pleiteia a conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período(s) laborado(s) em atividades especiais (20.02.2011 a 12.05.2014), com pedido subsidiário de revisão da RMI do benefício.

A sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer como laborados em atividades especiais o(s) período(s) de 20.02.2011 a 12.05.2014, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a alterar o benefício da parte autora convertendo-o em aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91, condenando-o, em consequência, ao pagamento das diferenças desde a data do requerimento administrativo (16.08.2014), corrigidas monetariamente e acrescidas de juros moratórios nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 10% do valor da condenação. Não houve condenação em custas.

Foi determinada, ainda, em sede de antecipação de tutela, a revisão imediata do benefício.

Sentença (proferida em 11.12.2018) não submetida à remessa necessária.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando a impossibilidade do enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como especiais, notadamente em razão do uso de EPI, da ausência de laudo técnico contemporâneo e da comprovação de habitualidade na exposição. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos critérios de atualização monetária do débito, com a aplicação da Lei nº 11.960/09.

Contrarrazões pela parte apelada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013732-86.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCINA MOREIRA FERREIRA
Advogados do(a) APELADO: NELSON LABONIA - SP203764-A, FABIO COCCHI MACHADO LABONIA - SP228359-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do(s) recurso(s) de apelação.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreveio, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da noividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprido observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (*STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014*).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam o enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (*Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013*) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (*Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014*), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exige laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Caso concreto - elementos probatórios

Pleiteia a parte autora por meio desta ação a conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período(s) laborado(s) em atividades especiais (20.02.2011 a 12.05.2014), com pedido subsidiário de revisão da RMI do benefício.

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no(s) período(s) de 20.02.2011 a 12.05.2014 (objeto de impugnação no apelo do INSS), considerando que em relação ao(s) período(s) de 20.01.86 a 01.08.91, 16.09.91 a 02.12.98, 03.12.98 a 24.08.2006 e de 07.12.2006 a 19.02.2011, já houve o reconhecimento na esfera administrativa do INSS e em sede de ação judicial transitada em julgado (proc. nº 0051616-21.2011.4.03.6301 do JEF/SP) (ID 24827315/38 e 24827317/17).

Quanto ao reconhecimento da insalubridade, o(s) período(s) compreendido(s) entre 20.02.2011 a 12.05.2014, laborado na função de ajudante de produção/Estamparia, junto à Cia. Metalúrgica Prada, deve(m) ser reconhecido(s) como especial(is), porquanto restou comprovada a exposição habitual e permanente a ruído acima do limite permitido para os período(s) (92,8 e 93 decibéis), conforme documento(s) (PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário) (ID 24827315/31-33), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto n.º 4.882/03.

Outrossim, constou expressamente no PPP que a parte autora submeteu-se de forma habitual e permanente à exposição ao ruído.

Verifica-se que a soma do período especial aqui reconhecido (20.02.2011 a 12.05.2014) com aquele(s) já admitido(s) como especial(is) pelo INSS no âmbito administrativo (20.01.86 a 01.08.91, 16.09.91 a 02.12.98, 03.12.98 a 24.08.2006 e de 07.12.2006 a 19.02.2011) totaliza mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a conversão da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

São devidas as diferenças decorrentes da conversão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo em 16.08.2014, uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários ao reconhecimento das atividades especiais desde então.

Acréscua-se que, no pertinente à fixação do termo inicial do benefício, no caso de reconhecimento de atividades especiais, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, firmou entendimento no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial.

"PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL: DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA PROVIDO.

1. O art. 57, § 2º, da Lei 8.213/91 confere à aposentadoria especial o mesmo tratamento dado para a fixação do termo inicial da aposentadoria por idade, qual seja, a data de entrada do requerimento administrativo para todos os segurados, exceto o empregado.

2. A comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

3. In casu, merece reparos o acórdão recorrido que, a despeito de reconhecer que o segurado já havia implementado os requisitos para a concessão de aposentadoria especial na data do requerimento administrativo, determinou a data inicial do benefício em momento posterior, quando foram apresentados em juízo os documentos comprobatórios do tempo laborado em condições especiais.

4. Incidente de uniformização provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada."

(STJ - Petição nº 9.582 - RS (2012/0239062-7), Primeira Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/08/15)

Ressalte-se a inocorrência da prescrição quinquenal (artigo 103, § único, da Lei nº 8.213/91), à vista da concessão do benefício em 04.09.2014 (ID 24827315/50) e da propositura da presente ação em 23.08.2018.

No que tange aos critérios de atualização do débito, por tratar-se de consectários legais, revestidos de natureza de ordem pública, são passíveis de correção de ofício, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

5. A correção monetária e os juros de mora, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício, bastando que a matéria tenha sido debatida na Corte de origem. Logo, não há falar em reformatio in pejus.

(AgRg no AREsp 288026/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 20/02/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OBSERVÂNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO NON REFORMATIO IN PEJUS E DA INÉRCIA DA JURISDIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE NÃO DEPENDE DE RECURSO VOLUNTÁRIO PARA A CORTE ESTADUAL.

1. A correção monetária, assim como os juros de mora, incide sobre o objeto da condenação judicial e não se prende a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido à Corte estadual. É matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em sede de reexame necessário, máxime quando a sentença afirma a sua incidência, mas não disciplina expressamente o termo inicial dessa obrigação acessória.

2. A explicitação do momento em que a correção monetária deverá incidir no caso concreto feita em sede de reexame de ofício não caracteriza reformatio in pejus contra a Fazenda Pública estadual, tampouco ofende o princípio da inércia da jurisdição.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1291244/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013)

Assim, corrijo a sentença, e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tem por objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

Considerando o não provimento do recurso do INSS, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Ante o exposto, de ofício, fixo os critérios de atualização do débito, nego provimento à apelação do INSS e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUIDO. USO DE EPI. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissional gráfico previdenciário (a partir de 11/12/97).
4. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.
5. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
6. Reconhecidas as atividades especiais, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora.
7. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
8. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
9. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, fixar os critérios de atualização do débito, negar provimento à apelação do INSS e, com fulcro no §11º do artigo 85 do Código de Processo Civil, majorar os honorários de advogado em 2% sobre o valor arbitrado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO - SP236055-N
APELADO: JOSE APARECIDO MARIANO
Advogado do(a) APELADO: ARMELINDO ORLATO - SP40742-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007152-09.2012.4.03.6128
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO - SP236055-N
APELADO: JOSE APARECIDO MARIANO
Advogado do(a) APELADO: ARMELINDO ORLATO - SP40742-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se pleiteia a revisão da RMI de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período(s) laborado(s) em atividades rurais (01.01.62 a 31.12.68 e de 01.01.70 a 21.04.72).

A sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer como laborado(s) em atividades rurais o(s) período(s) de 01.01.62 a 31.12.68 e de 01.01.70 a 21.04.72, determinando ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a revisão do benefício com a devida averbação, condenando-o, em consequência, ao pagamento das diferenças desde a data do requerimento administrativo (31.08.95), corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Condenou o réu, também, ao pagamento de honorários de advogado, delegando a fixação para a fase da liquidação do julgado. Não houve condenação em custas.

Sentença (proferida em 17.05.2016) não submetida à remessa necessária.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando a impossibilidade do reconhecimento do labor rural, face à insuficiência do conjunto probatório produzido nos autos. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto ao termo inicial da revisão, a partir da citação, e à observância da prescrição quinquenal.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007152-09.2012.4.03.6128
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO - SP236055-N
APELADO: JOSE APARECIDO MARIANO
Advogado do(a) APELADO: ARMELINDO ORLATO - SP40742-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do(s) recurso(s) de apelação.

Passo ao exame do mérito.

Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição - requisitos

A aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, admitia a forma proporcional e a integral antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, fazendo jus à sua percepção aqueles que comprovem tempo de serviço (25 anos para a mulher e 30 anos para o homem na forma proporcional, 30 anos para a mulher e 35 anos para o homem na forma integral) desenvolvido totalmente sob a égide do ordenamento anterior, respeitando-se, assim, o direito adquirido.

Aqueles segurados que já estavam no sistema e não preencheram o requisito temporal à época da Emenda Constitucional 20 de 15 de dezembro de 1998, fazem jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde que atendam às regras de transição expressas em seu art. 9º, caso em que se conjugam o requisito etário (48 anos de idade para a mulher e 53 anos de idade para o homem) e o requisito contributivo (pedágio de 40% de contribuições faltantes para completar 25 anos, no caso da mulher e para completar 30 anos, no caso do homem).

Atualmente, são requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições (30 anos para a mulher e 35 anos para o homem), ressalando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à referida Emenda equivale a tempo de contribuição, a teor do art. 4º da Emenda Constitucional 20/98.

Tempo de serviço rural anterior e posterior à Lei de Benefícios

A aposentadoria do trabalhador rural apresenta algumas especificidades, em razão sobretudo da deficiência dos programas de seguridade voltados a essa categoria de trabalhadores no período anterior à Constituição Federal de 1988 e do descumprimento da legislação trabalhista no campo. Assim é que, no seu art. 55, §2º, a Lei 8.213/91 estabeleceu ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei de Benefícios, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte: SÉTIMA TURMA, APELREEX 0005026-42.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANC'TIS, julgado em 21/07/2014, e-DJF3 Judicial I DATA:31/07/2014 e TERCEIRA SEÇÃO, AR 0037095-93.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, julgado em 28/11/2013, e-DJF3 Judicial I DATA:11/12/2013.)

Já em relação ao tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §3º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91.

A prova do exercício de atividade rural

Muito se discutiu acerca da previsão contida no art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, segundo a qual a comprovação do tempo de serviço exige início de prova material. O que a Lei nº 8.213/91 exige é apenas o início de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Exigir documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se quer reconhecer equivaleria a erigir a prova documental como a única válida na espécie, com desconsideração da prova testemunhal produzida, ultrapassando-se, em desfavor do segurado, a exigência legal. Neste sentido, o C. STJ: AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014.

Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira, bem como da filha solteira residente na casa paterna. (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Idade mínima para o trabalho rural

Não se olvidava que há jurisprudência no sentido de admitir-se o labor rural a partir dos 12 (doze) anos de idade, por ser realidade comum no campo, segundo as regras ordinárias de experiência, mormente se a prova testemunhal é robusta e reforçada por documentos que indicam a condição de lavradores dos pais do segurado.

O raciocínio invocado em tais decisões é o de que a norma constitucional que veda o trabalho ao menor de 16 anos visa à sua proteção, não podendo ser invocada para, ao contrário, negar-lhe direitos. (RESP 200200855336, Min. Jorge Scartezini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.)

Tal ponderação não é isenta de questionamentos. De fato, emprestar efeitos jurídicos para situação que envolve desrespeito a uma norma constitucional, ainda que para salvaguardar direitos imediatos, não nos parece a solução mais adequada à proposta do constituinte - que visava dar ampla e geral proteção às crianças e adolescentes, adotando a doutrina da proteção integral, negando a possibilidade do trabalho infantil.

Não se trata, assim, de restringir direitos ao menor que trabalha, mas sim, de evitar que se empreste efeitos jurídicos, para fins previdenciários, de trabalho realizado em desacordo com a Constituição. Considero, desta forma, o ordenamento jurídico vigente à época em que o(a) autor(a) alega ter iniciado o labor rural para admiti-lo ou não na contagem geral do tempo de serviço, para o que faço as seguintes observações:

As Constituições Brasileiras de 1824 e 1891 não se referiram expressamente à criança e adolescente tampouco ao trabalho infantil.

A Constituição de 1934 foi a primeira a tratar expressamente da proteção à infância e à juventude e em seu artigo 121 consagrou, além de outros direitos mais favoráveis aos trabalhadores, a proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos; e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

Por sua vez, a Constituição de 1937, repetiu a fórmula da proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

A Constituição de 1946 elevou a idade mínima para a execução de trabalho noturno de 16 para 18 anos, mantendo as demais proibições de qualquer trabalho para menores de 14 anos e em indústrias insalubres para menores de 18 anos, além de proibir a diferença de salário para o mesmo trabalho por motivo de idade.

A Constituição de 1967, embora tivesse mantido a proibição para o trabalho noturno e insalubre para menores de 18 anos, reduziu de 14 para 12 anos a idade mínima para qualquer trabalho.

Por fim, a Constituição da República de 1988, proíbe o trabalho noturno, perigoso e insalubre para os menores de 18 anos; e, inicialmente, de qualquer trabalho para menores de 14 anos, como constava nas Constituições de 1934, 1937 e 1946. Todavia, com a Emenda Constitucional 20, de 1998, a idade mínima foi elevada para 16 anos, salvo na condição de aprendiz a partir de 14 anos.

Entretanto, em atenção ao entendimento consolidado nesta E. 7ª Turma, no sentido de considerar as peculiaridades de um Brasil com elevado contingente populacional no meio rural antes da década de 70, admito, para o cômputo geral do tempo de serviço, o trabalho rural desenvolvido antes da Constituição de 1967, a partir dos 12 anos de idade. A partir da Constituição Federal de 1988, todavia, prevalece a idade nela estabelecida.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se ao reconhecimento do labor rural nos períodos de 01.01.62 a 31.12.68 e de 01.01.70 a 21.04.72, objeto de impugnação no apelo do INSS.

Com relação às declarações de ID 77847728/45-47, firmadas por pessoas que teriam laborado juntamente com a parte autora, pondero não possuírem valor probante, visto que não foram produzidas contemporaneamente ao período que se deseja provar, sendo datadas de 2001.

Afasto o valor probante dos documentos (ID 77847728/30-36) referentes a imóvel rural em nome de terceiros, cujo vínculo de parentesco com a autora não foi comprovado, não fornecendo nenhuma informação acerca do suposto trabalho rural da parte autora.

Acrescento que certidão de registro do imóvel rural não comprova o exercício do labor rural, mas apenas a sua propriedade; no caso, em nome de terceiros estranhos à lide.

A parte autora, nascida em 17.10.44, trouxe aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural:

- certificado de isenção de serviço militar, certificando que em 12.06.69 a parte autora foi qualificada como lavradora (ID 77847728/18-20);

- certidões de nascimento da parte autora e de seus irmãos, ocorrido em 17.10.44, 20.11.46, 02.10.49, 21.01.52, 01.07.53, 09.03.55, 09.03.58 e 12.07.59, sendo qualificados seus pais como lavradores (ID 77847728/22-29);

- certidão emitida pelo Cartório de Registro de Imóveis de Pouso Alegre/MG, certificando a aquisição pelo pai da parte autora em 30.09.83, de imóvel rural denominado "Marianos", localizado no município de Senador José Bento/MG (ID 77847728/37-38).

Conforme já decidido pela E. 7ª Turma e tendo em vista o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

No caso, as testemunhas ouvidas em juízo (ID 77847728/76-77 e 134-136) foram unânimes ao confirmarem o labor rural diário do autor desde a infância, juntamente com seu pai e irmãos, na cultura de arroz, feijão e milho, em propriedade rural localizada na região de José Bento/MG, até aproximadamente 1974, quando se mudou para Jundiá/SP.

Desta forma, viável o reconhecimento do trabalho rural desenvolvido pelo autor informalmente, nos períodos de **01.01.62 a 31.12.68 e de 01.01.70 a 21.04.72**, exceto para efeito de carência.

Assim, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora (NB nº 42/101.625.234-7), considerando-se o reconhecimento do labor rural desenvolvido pelo autor informalmente, nos períodos de **01.01.62 a 31.12.68 e de 01.01.70 a 21.04.72**.

São devidas as diferenças decorrentes do recálculo de sua RMI desde a data do requerimento administrativo em 31.08.95.

Contudo, considerando o decurso de prazo superior a 5 anos entre a data da concessão do benefício em 11.08.96 (ID 77847728/17) e da propositura da presente demanda (13.11.2001 – ID 77847728/6), ainda que o termo inicial do pagamento das diferenças tenha sido fixado na data do requerimento formulado naquela esfera, o pagamento das parcelas vencidas deve observar a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 103, § único, da Lei nº 8.213/91.

No que tange aos critérios de atualização do débito, por tratar-se de consectários legais, revestidos de natureza de ordem pública, são passíveis de correção de ofício, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. ART. 5º DA LEI N. 11.960/09. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIN 4.357/DF). ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL: IPCA. JULGAMENTO DE ADI NO STF. SOBRESTAMENTO. INDEFERIMENTO.

5. A correção monetária e os juros de mora, como consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública e podem ser analisados até mesmo de ofício, bastando que a matéria tenha sido debatida na Corte de origem. Logo, não há falar em reformatio in pejus.

(AgRg no AREsp 288026/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 20/02/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OBSERVÂNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO NON REFORMATIO IN PEJUS E DA INÉRCIA DA JURISDIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE NÃO DEPENDE DE RECURSO VOLUNTÁRIO PARA A CORTE ESTADUAL.

1. A correção monetária, assim como os juros de mora, incide sobre o objeto da condenação judicial e não se prende a pedido feito em primeira instância ou a recurso voluntário dirigido à Corte estadual. É matéria de ordem pública, cognoscível de ofício em sede de reexame necessário, máxime quando a sentença afirma a sua incidência, mas não disciplina expressamente o termo inicial dessa obrigação acessória.

2. A explicitação do momento em que a correção monetária deverá incidir no caso concreto feita em sede de reexame de ofício não caracteriza reformatio in pejus contra a Fazenda Pública estadual, tampouco ofende o princípio da inércia da jurisdição.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1291244/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013)

Assim, corrijo a sentença, e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tempor objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

Ante o exposto, **de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e dou parcial provimento à apelação do INSS**, para determinar a observância da prescrição quinquenal, mantida, no mais, a sentença recorrida.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DA RMI DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.

2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.

3. Conjunto probatório suficiente para demonstrar o exercício da atividade rural no período pleiteado.
4. Reconhecidas as atividades rurais, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora.
5. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
6. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002592-31.2014.4.03.6103
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ANGELA MOREIRA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUCAS VALERIANI DE TOLEDO ALMEIDA - SP260401-N
APELADO: ANGELA MOREIRA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LUCAS VALERIANI DE TOLEDO ALMEIDA - SP260401-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002692-69.2014.4.03.6140
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JONAS DURAES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE DOS ANJOS SILVA RAMELLA - SP169649-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIS SERVILLE DE OLIVEIRA CHALOT - SP148615
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002692-69.2014.4.03.6140
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JONAS DURAES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE DOS ANJOS SILVA RAMELLA - SP169649
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIS SERVILLE DE OLIVEIRA CHALOT - SP148615
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que se pleiteia a revisão da RMI de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período(s) laborado(s) em atividades rurais (20.01.70 a 31.12.74) e especiais (29.05.98 a 12.02.99 - DER).

A sentença reconheceu a ocorrência de coisa julgada quanto ao pedido de reconhecimento do labor rural, tendo em vista que a questão foi objeto de análise nos autos da ação de revisão proposta anteriormente (proc. nº 2006.63.17.003125-8 do JEF/SP), extinguindo o processo nos termos do art. 267, V, CPC/73, então vigente; reconheceu a decadência do direito à revisão do benefício (art. 103, caput, da Lei nº 8.213/91) em relação ao pedido de reconhecimento do labor em condições especiais e extinguiu o processo nos termos do art. 269, IV, CPC/73. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários de advogado, fixados em R\$ 500,00, observada a concessão da gratuidade.

Apela a parte autora sustentando a inoccorrência da decadência e da coisa julgada. Argumenta ser inaplicável o prazo decadencial para benefícios concedidos antes de 06.02.2004, vigência da Lei nº 10.839.06.02.2004; ser de rigor a relativização da coisa julgada, haja vista muitas decisões judiciais terem sido revertidas inclusive em sede de ação rescisória.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002692-69.2014.4.03.6140
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: JONAS DURAES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE DOS ANJOS SILVA RAMELLA - SP169649
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT - SP148615
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso de apelação.

Consoante o disposto no artigo 502 do Código de Processo Civil/2015:

"Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna inatável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso".

Por sua vez, dispõe o artigo 337, § 4º, do Código de Processo Civil/2015: "*Há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por decisão transitada em julgado*".

Verifica-se a partir das peças processuais colacionadas aos autos que a parte autora propôs em 22.09.2006 ação anterior a esta (proc. nº 2006.63.17.003125-8 perante o JEF/SP), objetivando a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/112.578.508-7), mediante o reconhecimento de período laborado em atividades rurais (01.01.70 a 31.12.74) (ID 80368798/123-126), incluído o período ora controvertido (20.01.70 a 31.12.74), tendo sido proferida sentença de improcedência (ID 80368798/127-129), transitada em julgado em 29.08.2008 (ID 80368798/130).

A presente ação foi proposta em 01.08.2014 (ID 80368798/4), objetivando a revisão da RMI de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de período(s) laborado(s) em atividades rurais (20.01.70 a 31.12.74) e especiais (29.05.98 a 12.02.99 - DER).

De fato, não se trata de pedidos idênticos. Entretanto, o fato é que a questão relativa ao reconhecimento de labor rural no período de 20.01.70 a 31.12.74 e o consequente pleito de revisão do benefício já havia sido objeto de discussão e análise nos autos do proc. nº 2006.63.17.003125-8 perante o JEF/SP, com trânsito em julgado certificado em 29.08.2008 (ID 80368798/130).

Tal fato acaba por evidenciar, de forma expressa, a existência da coisa julgada, incidindo o preceito contido no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil/2015.

Portanto, não cabe a esta Corte reapreciar questão já decidida anteriormente, que não dispõe mais de recurso, tendo em vista a ocorrência da coisa julgada. Nesse sentido, já decidiu esta Corte na AC nº 00009382420154039999, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, e-DJF3 Judicial 1 28/08/2015.

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RECONHECIMENTO DE COISA JULGADA MATERIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

- Agravo legal interposto pela parte autora insurgindo-se contra a decisão monocrática que reconheceu a existência de coisa julgada material.

- Compulsando os autos verifico a existência de demanda proposta pelo autor, em que requeria restabelecimento de benefício por incapacidade laborativa, julgada improcedente e transitada em julgado. A perícia realizada nos autos concluiu pelos mesmos problemas atestados na demanda anterior.

- In casu, verificou-se a existência de outra demanda em nome do requerente, postulando o mesmo benefício, já transitada em julgado.

- A teor do artigo 467 do CPC, a coisa julgada material impede discutir-se em outro processo o que já restou decidido em outra ação.

- A Carta Magna em seu art. 5º, inciso XXXVI estabelece: "a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada". A inserção da regra, dentro do art. 5º, da Constituição, atinente aos direitos e garantias individuais, alçou a coisa julgada a uma garantia fundamental do indivíduo.

- Não cabe a esta C. Corte reapreciar a questão já decidida em ação anterior, tendo em vista estar sob o crivo da coisa julgada material.

- Por se tratar de matéria de ordem pública, havendo indícios da ocorrência de coisa julgada, deve ser conhecida a qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do § 3º do artigo 267 do CPC. Afigura-se a ocorrência de coisa julgada, que impõe a extinção do processo sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC.

(...)

- Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00009382420154039999, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, e-DJF3 Judicial 1 28/08/2015)

Ainda que os fundamentos sejam distintos, o resultado pretendido nesta demanda é o mesmo que foi objeto da ação anterior e já está incluído nos limites objetivos da coisa julgada nela proferida.

Quanto ao instituto da decadência, em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo *a quo* a data de início da vigência da referida MP que fixou o aludido prazo decenal (28/06/1997), em consonância com o julgado unânime proferido pela Primeira Seção no REsp nº 1.303.988/PE, em 14/03/2012. Confira-se o precedente:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(STJ, REsp nº 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido é, também, o recente posicionamento da 3ª Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante julgado que transcrevo:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA APOSENTADORIA CONCEDIDA SOB A ÉGIDE DA LEI 8213/91. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI 6950/81. ALEGAÇÃO DE DIREITO ADQUIRIDO. DECADÊNCIA. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI 8213/91. REDAÇÃO DA MP 1523-9 DE 26/06/1997 CONVERTIDA NA LEI 9528/97. RECURSO PROVIDO.

1 - A controvérsia recai sobre o alegado direito adquirido ao recálculo da aposentadoria por tempo de serviço, concedida sob a égide da Lei nº 8.213/91, observando-se o teto de 20 salários mínimos, nos termos da Lei nº 6.950/81, vez que preenchidos os requisitos para a concessão do benefício antes da vigência da Lei nº 7.787/89.

II - O benefício de aposentadoria por tempo de serviço da parte autora foi concedido em 30.09.92.

III - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios.

IV - Os prazos decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

V - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1.523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VI - O ajuizamento da ação se deu em 16/12/2009, quando já consumada a decadência do direito à revisão da RMI.

VII - Embargos infringentes providos para reconhecer a ocorrência da decadência, julgando extinto o processo, com exame do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC."

(TRF 3ª Região, EI 0017304-53.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Rel. Juíza Conv. Raquel Perrini, v. u., j. 09/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 20/05/2013)

Anote-se, ademais, que na sessão realizada no dia 7 de maio de 2014, no Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal, Pedilefr nº 0020377-04.2008.4.03.6301, o colegiado da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) decidiu pronunciar de ofício a decadência do direito de rever o benefício previdenciário pretendido por um segurado. Ou seja, ao verificar que o prazo para solicitar a revisão do benefício terminou, a TNU declarou a perda do direito de pedir do requerente, mesmo se a outra parte (no caso, o INSS) não apresentou tal fato como impeditivo para a revisão.

No caso em questão, a data de edição da MP nº 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), foi escolhida como marco inicial de contagem do prazo de 10 anos quando se tratar de benefício concedido antes de 28/06/1997, pois até então, não havia norma regulamentando a decadência desse direito. O relator do caso na TNU, juiz federal Bruno Carrá, destacou, ainda, que a matéria foi submetida à sistemática da repercussão geral, por decisão do STF, nos autos do RE 626.489-SE e citou também que a própria TNU, no julgamento do Pedilefr nº 200871610029645, já havia estabelecido que: "Para os benefícios concedidos até 27/06/1997, aplica-se o prazo de decadência de dez anos, contado a partir de 27/6/1997".

No tocante aos benefícios concedidos posteriormente à MP 1.523-9/97, aponta-se o seguinte precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO POSTERIOR AO ART. 103 DA LEI 8.213/1991 (REDAÇÃO DA MP 1.523-9/1997). CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

- Ao dar nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991, a MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/1997) inovou ao prever prazo de decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários, de modo que atos de concessão até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que essa MP entrou em vigor (precedentes do E.STJ e desta C.Corte).

- Os benefícios posteriores a essa data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo.

- No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 31/03/2000 (fls. 57/58) e que a presente ação foi ajuizada em 17/02/2012, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

- Note-se que, malgrado a parte autora afirme que a decadência não se poderia operar, na espécie, vez que a especialidade do período não fora pedida à época do requerimento, tenho que não subsiste a alegação. É que, como é consabido, o INSS ao deferir o benefício requerido analisa toda a atividade exercida pelo segurado, fazendo o enquadramento que entender devido. Logo, o caso dos autos não refoge à regra que reclama a incidência do comando, ora em evidência.

- Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00030019020134039999, Sétima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Carla Rister, e-DJF3 Judicial 1 26/04/2013)

Por fim, o Colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 626.489 em 16.10.2013, em regime de repercussão geral, reconheceu o prazo de 10 (dez) anos para revisão de benefício previdenciário concedido anteriormente à MP 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/97.

Dos julgados acima transcritos, extrai-se a lição de que a decadência constitui instituto de direito material, de forma que a norma não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência.

Acresça-se dispor o artigo 207 do Código Civil que, salvo disposição em contrário, não se aplicam ao instituto da decadência as causas de impedimento, suspensão ou interrupção aplicadas à prescrição.

Contudo, da leitura desse dispositivo depreende-se que, na hipótese de previsão expressa, possível a aplicação, aos casos de decadência, das mesmas causas impeditivas, suspensivas ou interruptivas aplicadas aos casos de prescrição.

Neste contexto, o §1º do art. 441 da Instrução Normativa nº 45/2010 do próprio INSS constitui exceção à regra geral de incoerência de suspensão ou interrupção dos prazos de decadência, conforme se verifica *in verbis*:

"Art. 441 - omissis

§1º Em se tratando de pedido de revisão de benefícios com decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo, em que houver a interposição de recurso, o prazo decadencial terá início no dia em que o requerente tomar conhecimento da referida decisão."

Não se pode punir, com a decretação da decadência, aquele que diligencia ao INSS, formulando pedido de revisão administrativa e que fica no aguardo de uma decisão a ser proferida pela autarquia previdenciária que, por sua vez, deve responder ao pleito administrativo em prazo razoável, em obediência ao Princípio da Eficiência, um dos princípios básicos da Administração Pública previsto no art. 37 da Constituição Federal.

Assim, de se concluir que a protocolização de pedido de revisão administrativa é circunstância relevante na análise da ocorrência da decadência.

Nesse sentido, é a jurisprudência desta Corte, conforme se verifica dos arestos a seguir transcritos:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA ART. 103 DA LEI 8.213/91.

I - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

II - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

III - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

IV - No caso dos autos, visto que o autor percebe aposentadoria especial com DIB em 23.04.1993, e que a presente ação foi ajuizada em 16.07.2009, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência do seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido.

(TRF - 3ª Região, Ag. Legal na AC nº 0008624-79.2009.4.03.6183, Décima Turma, Rel. Des. Sérgio Nascimento, j. 10/11/15, DE 19/11/15)

"PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO POSTERIOR AO ART. 103 DA LEI 8.213/1991 (REDAÇÃO DA MP 1.523-9/1997). CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

- Ao dar nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991, a MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/1997) inovou ao prever prazo de decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários, de modo que atos de concessão até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que essa MP entrou em vigor (precedentes do E.STJ e desta C.Corte).

- Os benefícios posteriores a essa data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo.

- No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 31/03/2000 (fls. 57/58) e que a presente ação foi ajuizada em 17/02/2012, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

- Note-se que, malgrado a parte autora afirme que a decadência não se poderia operar, na espécie, vez que a especialidade do período não fora pedida à época do requerimento, tenho que não subsiste a alegação. É que, como é consabido, o INSS ao deferir o benefício requerido analisa toda a atividade exercida pelo segurado, fazendo o enquadramento que entender devido. Logo, o caso dos autos não refoge à regra que reclama a incidência do comando, ora em evidência.

- Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00030019020134039999, Sétima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Carla Rister, e-DJF3 Judicial 1 26/04/2013)

Assim, diante da posição consolidada nas Cortes Superiores, podemos chegar às seguintes conclusões: a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o prazo decadencial decenal em 28.06.1997, cujo direito do segurado de pleitear a revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios concedidos a partir de 28.06.1997 estão sujeitos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

No caso dos autos, o benefício, ora objeto de pedido de revisão (NB 42/112.578.508-7), foi concedido em 29.03.99 (ID 80368798/30), com DIB fixada na DER em 12.02.99.

Consta dos autos que em duas oportunidades a parte autora propôs demandas judiciais visando à revisão do benefício, em **27.08.2004** (proc. nº 2004.61.84.337811-1 perante o JEF/SP), julgada improcedente, com sentença transitada em julgado em **06.02.2006** (ID 80368798/114-120 e 122) e em **22.09.2006** (proc. nº 2006.63.17.003125-8 também perante o JEF/SP), igualmente julgada improcedente, com trânsito em julgado em **29.08.2008** (ID 80368798/123-130).

Assim, considerando-se o trânsito em julgado ocorrido em 29.08.2008 e a propositura da presente demanda em **01.08.2014**, não há se falar em decadência do direito da parte autora pleitear a revisão da renda mensal inicial do benefício de que é titular.

O artigo 1013, § 4º, do CPC/2015 passou a prever a possibilidade de análise do mérito pelo tribunal caso se verifique que não ocorreu a decadência ou prescrição declarada em primeira instância:

"§ 4º - Quando reformar sentença que reconheça a decadência ou a prescrição, o tribunal, se possível, julgará o mérito, examinando as demais questões, sem determinar o retorno do processo ao juízo de primeiro grau."

Assim, afastada a decadência, passo à análise da matéria de fundo.

Aposentadoria Especial

A aposentadoria por tempo de serviço especial teve assento primeiro no artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que estabeleceu que seria concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, fossem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

Prevê ainda, o mencionado diploma legal, no art. 162, o reconhecimento de atividade especial prestada em data anterior à sua edição, na hipótese de seu cômputo ser mais benéfico ao segurado.

Como assentado pelas Cortes Superiores "tal hipótese, apesar de similar, não se confunde com a questão da legislação aplicável ao caso de concessão de aposentadoria, tampouco com aquela que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa da lei nova que estabeleça restrição ao cômputo do tempo de serviço. (...) Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercida depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência" (Ag Rg no REsp nº 1015694, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza Assis de Moura, DJe 01/02/2011)

Essa norma foi expressamente revogada pela Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, que passou a discipliná-la no artigo 9º, alterando, em efeitos práticos, apenas o período de carência de 15 (quinze) anos para 5 (cinco) anos de contribuição, mantendo no mais a redação original.

Sobreviu, então, o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, reclassificando as atividades profissionais segundo os agentes nocivos e os grupos profissionais tidos por perigosos, insalubres ou penosos, com os respectivos tempos mínimos de trabalho.

Importante ressaltar que os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79 tiveram vigências simultâneas, de modo que, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ, havendo colisão entre as mencionadas normas, prevalece a mais favorável ao segurado. (REsp nº 412351, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 355).

As atividades insalubres previstas nas aludidas normas são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria passou a ser prevista no inciso II do artigo 202 e disciplinada no artigo 57 da Lei nº 8.213/91, cuja redação original previa que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicasse a saúde ou a integridade física, restando assegurada, ainda, a conversão do período trabalhado no exercício de atividades danosas em tempo de contribuição comum (§3º).

Em seguida, foi editada a Lei nº 9.032/95, alterando o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, dispondo que a partir desse momento não basta mais o mero enquadramento da atividade exercida pelo segurado na categoria profissional considerada especial, passando a ser exigida a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, que poderá se dar por meio da apresentação de informativos e formulários, tais como o SB-40 ou o DSS-8030.

Posteriormente, com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, que estabeleceu requisitos mais rigorosos para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, passou-se a exigir-se a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Todavia, por se tratar de matéria reservada à lei, tal exigência apenas tem eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Cumprido observar que a Lei nº 9528/97 também passou a aceitar o Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que busca retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Assim, identificado no documento o perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalto que no tocante ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e à forma da sua demonstração, deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho, conforme jurisprudência pacificada da matéria (STJ - Pet 9.194/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

A extemporaneidade do documento comprobatório das condições especiais de trabalho não prejudica o seu reconhecimento como tal, "pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual a constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica." (Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 2012.61.04.004291-4, j. 07/05/2014)

Especificamente em relação ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 considerava insalubre o labor desempenhado com exposição permanente a ruído acima de 80 dB; já o Decreto nº 83.080/79 fixava a pressão sonora em 90 dB. Na medida em que as normas tiveram vigência simultânea, prevalece disposição mais favorável ao segurado (80 dB).

Com a edição do Decreto nº 2.172/97, a intensidade de ruído considerada para fins de reconhecimento de insalubridade foi elevada para 90 dB, mas, em 2003, essa medida foi reduzida para 85 dB, por meio do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003.

Até 09 de outubro de 2013, os Tribunais adotavam enunciado pela Súmula nº 32 da TNU. Contudo, esta Súmula foi cancelada em decorrência do julgamento da PET 9059 pelo Superior Tribunal de Justiça (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJe 09/09/2013) cujo entendimento foi sufragado no julgamento do REsp 1398260/PR (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014), sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Em relação ao agente ruído, vigora o princípio do *tempus regit actum*. Considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB até 18/11/2003, quando foi editado o Decreto nº 4882/2003. A partir de 19/11/2003 o limite passou a ser de 85 dB.

Saliente-se que a especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

É corrente em nossos tribunais a tese de que sempre se exigiu laudo técnico para comprovar a exposição do trabalhador aos agentes físicos ruído e calor em níveis superiores aos limites máximos de tolerância. Entretanto, no tocante às atividades profissionais exercidas até 10/12/97 - quando ainda não havia a exigência legal de laudo técnico -, essa afirmação deve ser compreendida, não na literalidade, mas no sentido de ser necessário o atesto efetivo e seguro dos níveis de intensidade dos agentes nocivos a que o trabalhador esteve exposto durante sua jornada laboral.

Logo, para as atividades profissionais exercidas até 10/12/97, é suficiente que os documentos apresentados façam expressa menção aos níveis de intensidade dos agentes nocivos.

Uso de equipamento de proteção individual - EPI, como fator de descaracterização do tempo de serviço especial

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664335, da relatoria do E. Ministro Luiz Fux, com reconhecimento de repercussão geral, na data de 04.12.2014, em que restou decidido que o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional ao reconhecimento das atividades especiais.

Restou assentado também que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

O fato de a empresa fornecer equipamento de proteção individual - EPI para neutralização dos agentes agressivos não afasta, por si só, a contagem do tempo especial, pois cada caso deve ser examinado em suas peculiaridades, comprovando-se a real efetividade do aparelho e o uso permanente pelo empregado durante a jornada de trabalho. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1428183/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 06/03/2014).

Ainda, conforme a jurisprudência citada, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas.

Caso concreto - elementos probatórios

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas no período de 29.05.98 a 12.02.99, objeto de impugnação no apelo da parte autora.

Quanto ao reconhecimento da insalubridade, o período compreendido entre **29.05.98 a 12.02.99**, laborado na função de rebarbador de blocos e cabeçotes/Rebarbação, junto à Tupy S/A, é passível de ser reconhecido como especial, à vista da comprovação da exposição, de forma habitual e permanente, a ruído acima do limite permitido (91 decibéis), conforme o(s) documento(s) (PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário) (ID 80368798/103-104), enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto nº 4.882/03.

Assim, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora (NB nº 42/112.578.508-7), reconhecendo-se a especialidade das atividades trabalhadas no período de **29.05.98 a 12.02.99**.

São devidas as diferenças decorrentes do recálculo de sua RMI desde a data do requerimento administrativo em 12.02.99, uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários ao reconhecimento das atividades especiais desde então.

Acresça-se que, no pertinente à fixação do termo inicial do benefício, no caso de reconhecimento de atividades especiais, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, firmou entendimento no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial:

"PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL: DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA PROVIDO.

1. O art. 57, § 2o., da Lei 8.213/91 confere à aposentadoria especial o mesmo tratamento dado para a fixação do termo inicial da aposentadoria por idade, qual seja, a data de entrada do requerimento administrativo para todos os segurados, exceto o empregado.

2. A comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

3. In casu, merece reparos o acórdão recorrido que, a despeito de reconhecer que o segurado já havia implementado os requisitos para a concessão de aposentadoria especial na data do requerimento administrativo, determinou a data inicial do benefício em momento posterior, quando foram apresentados em juízo os documentos comprobatórios do tempo laborado em condições especiais.

4. Incidente de uniformização provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada."

Contudo, considerando que o benefício foi concedido em 29.03.99 (ID 80368798/30) e que a parte autora propôs ação, pleiteando a revisão do benefício, em 27.08.2004 (ID 80368798/114-118), quando decorridos mais de 5 anos da concessão do benefício, ainda que o termo inicial do pagamento das diferenças tenha sido fixado na data do requerimento formulado naquela esfera, o pagamento das parcelas vencidas deve observar a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 103, § único, da Lei nº 8.213/91.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Nesse passo, acresço que os embargos de declaração opostos perante o STF contra tal julgado tem por objetivo único a modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, pelo que o excepcional efeito suspensivo concedido por meio da decisão proferida em 24.09.2018 e publicada no DJE de 25.09.2018, surtirá efeitos apenas no tocante à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, que deverá ser observado quando da liquidação do julgado.

Nesse passo, no que tange aos honorários de advogado, verifico que ambas as partes foram vencedoras e vencidas na causa em proporção semelhante.

Contudo, às sentenças prolatadas sob a égide do CPC/73 não se aplicam as normas previstas no artigo 85, §§ 1º a 11º do CPC/2015, inclusive no que pertine à sucumbência recursal, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal (Enunciado Administrativo nº 7/STJ). A razão desse entendimento é a de que tal condenação implicaria surpresa à parte que teve sua situação agravada em segundo grau, sem que houvesse previsão legal à época da interposição do recurso.

O mesmo entendimento é aplicável à vedação à compensação em caso de sucumbência recíproca, conforme critérios do artigo 85, caput e § 14, do Novo CPC. Sua aplicação traria novo ônus a uma das partes ou mesmo a ambas, sem que houvesse previsão a respeito quando da interposição do recurso.

Assim, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, nos termos do caput do artigo 21 do CPC/73.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para afastar a ocorrência da decadência e reconhecer o labor em condições especiais no período de 29.05.98 a 12.02.99 e determinar ao INSS a revisão da RMI de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição e o pagamento das diferenças decorrentes do recálculo desde a data do requerimento administrativo, fixando os consectários legais nos termos explicitados.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. RESP 1.309.259/PR e 1.326.114/SC E RE 626.489/SE. REVISÃO DA RMI DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RÚÍDO. USO DE EPI. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. A ação foi ajuizada dentro do prazo decadencial de 10 (dez) anos previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo. Precedentes: RESP 1.309.259/PR e 1.326.114/SC E RE 626.489/SE.
2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
3. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
4. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissional gráfico previdenciário (a partir de 11/12/97).
5. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85dB.
6. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
7. Reconhecidas as atividades especiais, deve o INSS proceder ao recálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora.
8. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
9. Sucumbência recíproca.
10. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0039672-10.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: RENATA CRISTINA CARLOS VICENTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO DECOMEDES BAPTISTA - SP111145-N
APELADO: RENATA CRISTINA CARLOS VICENTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO DECOMEDES BAPTISTA - SP111145-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042892-16.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOSE ROQUE NICOLAU DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MOISES FRANCISCO SANCHES - SP58246-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003952-57.2011.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: PEDRO CARDOSO DE LIMA
Advogado do(a) APELANTE: SONIA BOSSA - SP118167-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011142-81.2015.4.03.6102
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: EGIDIO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CHRISTIAN DE SOUZA GOBIS - SP332845-A
APELADO: EGIDIO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CHRISTIAN DE SOUZA GOBIS - SP332845-A

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002352-40.2007.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: RENATO NOVAES DE PAULA
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS DINIZ JUNIOR - SP152386-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013072-15.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IVAIR TAVARES DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO PEREIRA LIMA FILHO - SP224167-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013072-15.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IVAIR TAVARES DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO PEREIRA LIMA FILHO - SP224167-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez a partir da data da alta médica, ocorrida em 31/08/2014.

A sentença proferida em 29/09/2016 julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-acidente equivalente a 50% do salário de benefício, com termo inicial a partir do dia seguinte à cessação do auxílio-doença, como pagamento dos valores em atraso acrescidos de correção monetária segundo o Manual de Cálculos da Justiça Federal e juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/09, condenando o INSS ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vencidas, observada a súmula nº 111/STJ, reconhecida a isenção de custas processuais. Foi concedida a tutela de urgência para a imediata implantação do benefício. Dispensado o reexame necessário.

Apela o INSS, arguindo preliminar de nulidade da sentença por julgamento *extra-petita*, pois a petição inicial não veiculou pedido de concessão de benefício de auxílio-acidente, limitando-se a postular a concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, não se aplicando na espécie a fungibilidade dos benefícios, data a natureza indenizatória do auxílio-acidente, enquanto os benefícios por incapacidade são substitutivos de renda. Alega ainda violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa, pois não apresentou defesa acerca da matéria decidida na sentença. No mérito, pede seja decretada a improcedência do pedido, ante a ausência de incapacidade reconhecida no laudo pericial.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013072-15.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IVAIR TAVARES DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO PEREIRA LIMA FILHO - SP224167-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, acolho a preliminar de julgamento *extra-petita* suscitada pelo INSS.

Verifico que a sentença decidiu pretensão diversa da pleiteada na petição inicial da presente ação.

A parte autora deduziu pretensão de concessão de benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez a partir da alta médica, enquanto a sentença resolveu questão jurídica diversa, condenando o INSS a conceder à autora benefício de auxílio-acidente previdenciário, sem que houvesse pedido específico em tal sentido na inicial.

Dessa forma, reconheço a ocorrência de julgamento *extra-petita* e declaro nula a sentença, por afronta ao artigo 492 do Código de Processo Civil/2015.

Estando o processo em condições de imediato julgamento, aplico a regra do artigo 1.013, § 3º, III, da norma processual e passo ao exame do mérito.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Também é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Nesse passo, acresça-se que no que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anoto-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;".

No caso concreto:

De início, verifico que não houve a impugnação da matéria relativa à carência e à qualidade de segurado, pelo que restaram incontroversas.

Nascido em 22/04/1974, o autor propôs a presente ação em 17/12/2014 afirmando na inicial incapacidade total e permanente para as atividades laborais habituais de auxiliar de produção e auxiliar de montagem, em decorrência de quadro de luxação, entorse e distensão das articulações e ligamentos do joelho, tomazelo e pé, artrose, além de trauma na mão direita, com rompimento de tendões e atrofia muscular, com redução de movimentos e perda de força, tendo permanecido afastado em gozo de benefício de auxílio-doença no período de 2007 a 2014 sem melhora do quadro clínico.

No que toca à questão da incapacidade, o exame médico pericial, ocorrido em 14/12/2015, constatou encontrar-se o autor acometido de seqüela definitiva de ferimento corto-contuso em mão direita ocorrido em 30/08/2012, do qual resultou lesão dos músculos e tendões dos fletores dos dedos, tendo sido submetido a cirurgia de tenografia, apresentando seqüela definitiva de limitação a flexão e extensão de punho e apreensão da mão, com limitação na flexão de quatro dedos da mão direita, dificuldade para pegar objetos. Concluiu o laudo pela existência de incapacidade laborativa parcial e permanente para tarefas que exijam força e apreensão de mão direita.

Somada à prova técnica houve a apresentação da prova documental que instruiu a inicial, da qual se constata que, por ocasião da ocorrência do ferimento corto contuso sofrido em mão direita, no ano de 2012, o autor já se encontrava afastado em gozo de auxílio-doença desde o ano de 2007 em decorrência de artropatia em joelho direito, com lesão ligamentar, e já tinha encaminhamento para tratamento cirúrgico que não se realizou por conta do tratamento cirúrgico a que se submeteu na mão direita.

Consta ainda de fls. 26 relatório do médico do trabalho produzido em 12/09/2014, após a alta médica concedida, no qual o autor foi reconhecido como inapto para o retorno ao trabalho, por permanecer incapacitado para o desempenho das atividades típicas da sua função.

O conjunto probatório demonstrou que o autor permanecia incapacitado de forma total para o retorno às suas atividades laborais por ocasião da alta médica, pois desempenhava atividade de trabalhador braçal claramente incompatível com as limitações funcionais impostas pelas seqüelas do trauma em mão direita sofrido.

O artigo 479 do Código de Processo Civil (artigo 436 do CPC/73) dispõe que o juiz não está adstrito às conclusões do laudo pericial, facultando-lhe, sob a luz do princípio do livre convencimento motivado, decidir de maneira diversa, constituindo entendimento jurisprudencial no C. Superior Tribunal de Justiça que, "para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado" (STJ, AgRg no AREsp 103.056/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 02/08/2013).

O laudo médico apontou limitação parcial do autor ao desempenho de atividades laborais, constatando a aptidão laboral para atividades que não demandem esforço físico, com a existência de limitação funcional que não pode ser reconhecida como causadora de incapacidade total e permanente para qualquer atividade, estando apto à reabilitação profissional para exercer atividades laborais compatíveis com as restrições físicas por ele apresentadas.

Cabe ao INSS submeter a parte autora ao processo de reabilitação profissional previsto na legislação em vigência, devendo o auxílio doença ser mantido até o final do programa de reabilitação e, nesse sentido, cabe ao requerente aderir ao tratamento médico adequado e ao processo de reabilitação com seriedade e constância, favorecendo o seu êxito.

Portanto, depreende-se do conjunto probatório, que a parte autora faz jus ao restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, fixado o termo inicial do benefício na data da cessação do benefício de auxílio-doença, 31/08/2014.

Por fim nota-se que a parte autora, atualmente com 45 anos de idade, está inserido em faixa etária ainda propícia à produtividade e ao desempenho profissional, e não havendo nos autos nenhum elemento que evidencie a existência de incapacidade total e permanente, inviável a concessão da aposentadoria por invalidez.

De rigor a concessão do benefício de auxílio-doença até a conclusão do processo de reabilitação do autor, deduzidas as parcelas eventualmente recebidas a título de benefício não acumulável e em razão da tutela antecipada concedida.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Quanto aos honorários advocatícios, condeno o INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com fulcro no *caput* do artigo 492 do CPC/2015, acolho e preliminar de julgamento extra-petita e declaro nula a sentença e, de acordo com o seu artigo 1.013, § 3º, III, julgo procedente o pedido formulado na inicial para restabelecer o benefício de auxílio-doença até a conclusão do processo de reabilitação, restando prejudicada a apelação interposta.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. PRELIMINAR DE JULGAMENTO *EXTRA PETITA* ACOLHIDA. PEDIDO INICIAL VERSANDO O RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. JULGAMENTO DO MÉRITO DIRETAMENTE PELO TRIBUNAL. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE DEMONSTRADA. RESTABELECIMENTO DO BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA ATÉ A CONCLUSÃO DO PROCESSO DE REABILITAÇÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Sentença que julgou pedido diverso do formulado na inicial. Nulidade por julgamento *extra petita* na forma do *caput* do artigo 492 do CPC/2015.

2. Condições de imediato julgamento. Aplicação da regra do inciso III do §3º do artigo 1.013 do Código de Processo Civil/2015. Exame do mérito.

3. A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

4. O laudo médico apontou limitação parcial do autor ao desempenho de atividades laborais, constatando a aptidão laboral para atividades que não demandem esforço físico, com a existência de limitação funcional que não pode ser reconhecida como causadora de incapacidade total e permanente para qualquer atividade, estando apto à reabilitação profissional para exercer atividades laborais compatíveis com as restrições físicas por ele apresentadas.

5. Restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, fixado o termo inicial do benefício na data da cessação do benefício de auxílio-doença, devendo ser mantido até o final do programa de reabilitação e, nesse sentido, cabe ao requerente aderir ao tratamento médico adequado e ao processo de reabilitação com seriedade e constância, favorecendo o seu êxito.

6. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

7. Condenação do INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

9. Apelação do INSS provida. Sentença anulada. Com base no artigo 1.013, § 3º, III do Código de Processo Civil, julgado procedente o pedido para conceder ao autor benefício de auxílio-doença até conclusão do processo de reabilitação profissional. Reexame necessário não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região decide a Sétima Turma, por unanimidade, de ofício, declarar a nulidade da sentença e julgar procedente o pedido inicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu com fulcro no caput do artigo 492 do CPC/2015, acolher a preliminar de julgamento extra-petita e declarar nula a sentença e, de acordo com o seu artigo 1.013, § 3º, III, julgar procedente o pedido formulado na inicial para restabelecer o benefício de auxílio-doença até a conclusão do processo de reabilitação, restando prejudicada a apelação interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0033062-26.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: AUREO TEIXEIRA DE ARAUJO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOAO BERTO JUNIOR - SP260165-N
Advogado do(a) APELANTE: LUCAS GASPARGUNHOZ - SP258355-A
APELADO: AUREO TEIXEIRA DE ARAUJO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JOAO BERTO JUNIOR - SP260165-N
Advogado do(a) APELADO: LUCAS GASPARGUNHOZ - SP258355-A

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5815792-60.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: SANDRA HELENA DA COSTA
Advogados do(a) APELANTE: MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N, CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5815792-60.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: SANDRA HELENA DA COSTA
Advogados do(a) APELANTE: MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N, CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de seu filho, Rafael José da Costa, ocorrido em 21/11/2013.

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observando-se o §3º do art. 98 do Código de Processo Civil/2015.

Apela a parte autora sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5815792-60.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: SANDRA HELENA DA COSTA
Advogados do(a) APELANTE: MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N, CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte estão previstos nos artigos 74 a 79 da Lei nº 8.213/1991, sendo necessária a comprovação, cumulativamente: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa) da Previdência Social; b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou preenchendo outras condições previstas em lei; e c) da qualidade de segurado do falecido.

A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.110.565/SE, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, fixou que o deferimento do benefício de pensão por morte está vinculado ao cumprimento da condição de segurado do falecido, salvo na hipótese prevista na Súmula 416/STJ: "É devida a pensão por morte aos dependentes do segurado que, apesar de ter perdido essa qualidade, preencheu os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria até a data do seu óbito".

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada como recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária.

Por sua vez, o §4º desse dispositivo legal estabelece que haverá a perda da qualidade de segurado no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anoto-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Nesse passo, importa consignar que a redação original do inciso I do artigo 26 Lei de Benefícios, bem como aquela que lhe foi dada pela Lei nº 9.876/99, mantida pela Lei nº 13.135/2015, dispensa o cumprimento de carência para fins de concessão do benefício de pensão por morte.

No tocante aos dependentes do segurado falecido, o direito à pensão por morte encontra-se disciplinado na Lei n. 8.213/91, art. 16, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente."

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada"*.

O caso dos autos

Comprovado o óbito de Rafael José da Costa em 21/11/2013 (certidão de óbito – id 75573902).

Constata-se que a autora era genitora do falecido (certidão de nascimento – id 75573902), portanto, sua dependência econômica não é presumida e deve ser comprovada.

O conjunto probatório apresentado nos autos não logrou êxito em comprovar a alegada dependência econômica.

Os documentos acostados aos autos demonstram apenas a relação de parentesco.

Não há sequer um documento que ateste a dependência econômica da autora em relação ao filho falecido, sendo insuficientes para tanto as notas fiscais de compra de tênis e de peça de motocicleta e extrato de cartão bancário (id 7553902), tendo em vista que não demonstram a ajuda efetiva e permanente frente às despesas do dia a dia da família.

Observa-se que a autora não é idosa (documento de identidade - id 75573902), que trabalha e auferir rendimentos.

Embora as testemunhas ouvidas em audiência afirmem que o falecido auxiliasse sua mãe, também relataram que ele morava com uma tia em outra cidade e que possuía uma moto, o que denota que possuía gastos pessoais consideráveis. Desta forma, não é possível inferir de seus depoimentos que a ajuda prestada fosse imprescindível e substancial para o sustento da requerente.

O mero auxílio financeiro prestado pelo segurado falecido não induz à dependência econômica da parte autora.

Nesse sentido: *"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. GENITORES. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. DESPROVIMENTO. 1. Em que pese a documentação juntada aos autos, observa-se que a dependência econômica dos autores em relação ao filho não restou cabalmente comprovada, pois o auxílio financeiro prestado pelo segurado não induz dependência econômica dos autores, máxime por serem titulares de dois outros benefícios previdenciários. 2. Agravo desprovido."* (TRF 3ª Região, AC 1705299, Décima Turma, Rel. Des. Baptista Pereira, DE 02.05.2012)

Assim, insuficiente o conjunto probatório a demonstrar a dependência econômica da parte autora em relação ao filho falecido, motivo pelo qual deve ser julgado improcedente o pedido.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11º do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA GENITORA. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Insuficiente o conjunto probatório a demonstrar a dependência econômica da parte autora em relação ao filho falecido.
2. Não comprovados os requisitos para concessão do benefício de pensão por morte, nos termos dos artigos 74 a 79 da Lei nº 8.213/91.
3. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% sobre o valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
4. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006042-67.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARCOS ANTONIO DE CALDAS
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com filcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000602-39.2013.4.03.6103
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOAO CARLOS GUSMAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: GABRIELA BASTOS FERREIRA MATTAR - SP250754
Advogado do(a) APELANTE: SARA MARIA BUENO DA SILVA - SP197183-N
APELADO: JOAO CARLOS GUSMAO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: GABRIELA BASTOS FERREIRA MATTAR - SP250754
Advogado do(a) APELADO: SARA MARIA BUENO DA SILVA - SP197183-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com filcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015072-22.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: NEUZA MARIA BUENO SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE ROBERTO GAMBERA - SP186220-N
APELADO: NEUZA MARIA BUENO SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE ROBERTO GAMBERA - SP186220-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009092-94.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS DAMATTA NUNES DE OLIVEIRA - SP126179-N
APELADO: NAIR JOSE DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ALLAN CARLOS GARCIA COSTA - SP258623-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012966-21.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO DI CROCE - SP154028
AGRAVADO: EDUARDO ALVES GARALDI
Advogado do(a) AGRAVADO: SONIA MARIA ALVES DE CAMPOS - SP33466
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012966-21.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO DI CROCE - SP154028
AGRAVADO: EDUARDO ALVES GARALDI
Advogado do(a) AGRAVADO: SONIA MARIA ALVES DE CAMPOS - SP33466
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 10ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP, que acolheu parcialmente a impugnação ao cumprimento de sentença e determinou o prosseguimento da execução de acordo com a memória de cálculo ofertada pela Contadoria Judicial.

Em razões recursais, pugna o INSS pelo desacerto da decisão impugnada, ao fundamento de ser cabível a aplicação da Lei nº 11.960/09, para efeito de correção monetária, em todo o período de cálculo dos atrasados.

Devidamente processado o recurso, houve oferecimento de resposta (ID 97250763).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012966-21.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO DI CROCE - SP154028
AGRAVADO: EDUARDO ALVES GARALDI
Advogado do(a) AGRAVADO: SONIA MARIA ALVES DE CAMPOS - SP33466
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

OXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O art. 509, §4º, do Código de Processo Civil, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

Outra não é a orientação desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCORPORAÇÃO. RENDAS MENSAS. COISA JULGADA. RELATIVIZAÇÃO. MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.180-35, DE 24 DE AGOSTO DE 2001. RESP Nº 1.189.619/PE. INAPLICABILIDADE. CONTA DA SEÇÃO DE CÁLCULOS DESTES TRF ACOLHIDA.

(...)

III. A orientação pretoriana é firme no sentido de não admitir processos de execução que se divorciem dos mandamentos fixados no processo de conhecimento, que tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas em respeito ao princípio da fidelidade ao título judicial.

IV. A Seção de Cálculos deste E. Tribunal elaborou o cálculo de liquidação, valendo-se de uma interpretação sistemática do título executivo, aplicando coerentemente os critérios nele determinado.

V. A Contadoria Judicial é um órgão auxiliar do Juízo, que goza de fé pública, e está equidistante das partes.

(...)

VII. Apelação parcialmente provida."

(AC nº 2005.03.99.021624-6/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, 7ª Turma, DJe 21/02/2017).

O título judicial formado na ação de conhecimento determinou que os valores apurados fossem corrigidos monetariamente, de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/10-CJF (fls. 522/526 e fls. 545/548 da demanda subjacente).

Deflagrada a execução, após a apresentação de contas de liquidação por ambas as partes, o Juízo de origem, em decisão proferida às fls. 266/273 da ação de conhecimento, "redefiniu" os critérios de correção monetária sobre as parcelas em atraso, oportunidade em que determinou a aplicação da TR "no período compreendido entre 30/06/2009 e 25/03/2015, passando, após esta data, a ser atualizado pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor – INPC".

A decisão não foi objeto de impugnação das partes e, inobstante tenha traçado diretriz diversa daquela constante do julgado exequendo, deve ser cumprida, à míngua de insurgência do exequente.

Dessa forma, de rigor o acolhimento da memória de cálculo ofertada pela Contadoria Judicial, a qual se limitou a cumprir decisão irrecorrida, emanada pelo Juízo de primeiro grau, em respeito aos efeitos preclusivos da coisa julgada.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento** interposto pelo INSS.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA TRATÉ 25/03/2015. PREVISÃO EXPRESSA EM DECISÃO IRRECORRIDA. PRECLUSÃO. RECURSO DO INSS DESPROVIDO.

- 1 - O título judicial formado na ação de conhecimento determinou que os valores apurados fossem corrigidos monetariamente, de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/10-CJF.
- 2 - Deflagrada a execução, após a apresentação de contas de liquidação por ambas as partes, o Juízo de origem "redefiniu" os critérios de correção monetária sobre as parcelas em atraso, oportunidade em que determinou a aplicação da TR "no período compreendido entre 30/06/2009 e 25/03/2015, passando, após esta data, a ser atualizado pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC".
- 3 - A decisão não foi objeto de impugnação das partes e, inobstante tenha traçado diretriz diversa daquela constante do julgado exequendo, deve ser cumprida, à míngua de insurgência do exequente.
- 4 - De rigor o acolhimento da memória de cálculo ofertada pela Contadoria Judicial, a qual se limitou a cumprir decisão irrecorrida, emanada pelo Juízo de primeiro grau, em respeito aos efeitos preclusivos da coisa julgada.
- 5 - Agravo de instrumento interposto pelo INSS desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016716-31.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: MARIA APARECIDA GARCIA DE JESUS
Advogados do(a) AGRAVANTE: FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N, RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016716-31.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: MARIA APARECIDA GARCIA DE JESUS
Advogados do(a) AGRAVANTE: FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N, RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo segurado contra decisão proferida pelo Juízo "a quo" que, em sede de ação de conhecimento objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, indeferiu o pedido de tutela de urgência.

Nas razões recursais, reafirma a necessidade do deferimento da antecipação de tutela, bem como argumenta com a presença dos requisitos ensejadores do referido provimento.

O pedido de antecipação da pretensão recursal foi indeferido (ID 80410355).

Não houve apresentação de resposta (ID 93256901).

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Não entendo ser caso de concessão da tutela de urgência, ao menos neste momento processual.

Isto porque não há nos autos elementos "que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo" (art. 300, CPC).

O juiz de 1º grau, em razão da maior proximidade com a realidade dos autos (partes, provas e perícias), perpetrou análise condizente com a causa, concluindo pela negativa da tutela, em razão da necessária dilação probatória. Nestes termos, aliás, consignou na decisão, *verbis*:

"Vistos.

Trata-se de ação ordinária para concessão de benefício de pensão por morte c.c pedido de concessão de tutela provisória em face de INSS- Instituto Nacional do Seguro Social.

Defiro à autora os benefícios da gratuidade da justiça, nos termos do artigo 98 do Código de Processo Civil. Anote-se.

Em síntese, alega a parte autora que teve seu benefício de pensão por morte pelo falecimento de seu esposo negado pelo Instituto requerido sob a alegação de perda de qualidade de segurado do "de cujus". Requer a tutela de urgência consistente na implantação imediata do benefício.

É o relatório.

DECIDO.

Dispõe o artigo 300, do Código de Processo Civil, que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Pelo que verte do dispositivo legal acima mencionado, o deferimento do pedido de tutela antecipada, inaudita altera parte, é medida excepcionalíssima, por dispensar o contraditório, e deve pressupor a existência de elementos que evidenciem a probabilidade do direito alegado e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, à luz do disposto no artigo citado, de modo que a concessão da medida antes da formação do contraditório só se justifica em situações especiais.

No caso concreto, o pedido de tutela deve ser indeferido, vez que ausentes os requisitos legais autorizadores do artigo 300 do Código de Processo Civil, notadamente a probabilidade do direito.

Afinal, a presunção de legitimidade dos atos administrativos não restou afastada, com a necessária proximidade da certeza (verossimilhança), por qualquer elemento de convicção reunido nos autos. Registro que a causa do indeferimento foi a perda da qualidade de segurado.

É preciso cautela na análise e concessão de liminares, sob pena de graves violações à segurança jurídica das relações jurídicas. A análise judicial deve ser criteriosa no atestado das premissas legais do artigo 300 do Código de Processo Civil, notadamente a probabilidade do direito.

A presteza da jurisdição veio para atenuar a demora na solução dos processos, mas não pode ser prodigalizada a ponto de ficar caracterizado o desrespeito a lei.

Neste sentido: "Nada há de ilegal na determinação judicial de exame de pedido liminar - seja cautelar, seja de caráter satisfativo antecipado para momento posterior à resposta, ouvido, portanto, também o demandado. A concessão de liminar inaudita altera parte é uma possibilidade, não uma imposição, e merece ser examinada à luz das alegações e provas desde logo exibidas ao juiz". (AI 684.886.00/5-1a Câm. - Rei. Des. RENATO SARTORELLI - J. 14.03.01)." (TJSP Agravo de instrumento nº2095484-18.2017.8.26.0000, 5ª Câmara de Direito Privado) grifos do Relator.

No caso dos autos, não ficou esclarecida de forma convincente (pelo menos no nível apto à concessão da medida antecipatória lembrar que o artigo 300 do CPC fala em "probabilidade do direito") a tese esposada pelo combativo patrono. Aguarde-se, pois, o contraditório e a ampla defesa.

Do exposto, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela pleiteado.

CITE-SE e INTIME-SE O RÉU, via Portal Eletrônico, para resposta no prazo de 30 (trinta) dias úteis. A ausência de contestação implicará revelia e presunção de veracidade da matéria fática apresentada na petição inicial (CPC, art. 344). A presente citação é acompanhada de senha para acesso ao processo digital, que contém a íntegra da petição inicial e dos documentos.

Tratando-se de processo eletrônico, em prestígio às regras fundamentais dos artigos 4º e 6º do CPC fica vedado o exercício da faculdade prevista no artigo 340 do CPC.

Int."

No caso em tela, somente depois de esgotada a fase de instrução, seria viável a concessão provisória do benefício previdenciário.

Nesse sentido, a orientação desta 7ª Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS. TUTELA ANTECIPADA INDEVIDA.

- A concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do de cujus, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

- Requisitos não comprovados.

- Agravo não provido."

(AG nº 2016.03.00.003948-7/SP, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, 7ª Turma, DE 05/09/2017).

Desta feita, respeitado o juízo discricionário do magistrado, não visualizo qualquer ilegalidade na decisão combatida em se exigir a submissão ao crivo do contraditório.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA DE URGÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - Decisão proferida pelo Juízo de primeiro grau que indeferiu a concessão de tutela de urgência, para implantação de benefício previdenciário de pensão por morte.
- 2 - Inexistem nos autos elementos "que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo" (art. 300, CPC).
- 3 - O Juiz de primeiro grau, em razão da maior proximidade com a realidade dos autos (partes, provas e perícias), perpetrou análise condizente com a causa, concluindo pela negativa da tutela, em razão da necessária dilação probatória. Precedente desta Turma.
- 4 - Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento interposto pela autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011516-43.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: LUCIANA DA SILVA MARIANO
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO ROBERTO VANCETTO FILHO - SP215027-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011516-43.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: LUCIANA DA SILVA MARIANO
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO ROBERTO VANCETTO FILHO - SP215027
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo segurado contra decisão proferida pelo Juízo "a quo" que, em sede de ação de conhecimento objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, indeferiu o pedido de tutela de urgência.

Nas razões recursais, reafirma a necessidade do deferimento da antecipação de tutela, bem como argumenta com a presença dos requisitos ensejadores do referido provimento.

O pedido de antecipação da pretensão recursal foi indeferido (ID 79981375).

Não houve apresentação de resposta (ID 93255662).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011516-43.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: LUCIANA DA SILVA MARIANO
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO ROBERTO VANCETTO FILHO - SP215027
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Não entendo ser caso de concessão da tutela de urgência, ao menos neste momento processual.

Isto porque não há nos autos elementos "que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo" (art. 300, CPC).

O juiz de 1º grau, em razão da maior proximidade com a realidade dos autos (partes, provas e perícias), perpetrou análise condizente com a causa, concluindo pela negativa da tutela, em razão da necessária dilação probatória. Nestes termos, aliás, consignou na decisão, *verbis*:

"Vistos.

Defiro à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita. Anote-se.

Não estão presentes os requisitos do artigo 294 do CPC, mormente a existência de prova inequívoca do direito alegado, razão porque a antecipação da tutela fica, por ora, indeferida.

Ademais, a averiguação e constatação dos requisitos dependem de outros elementos que só virão após a contestação e eventual instrução.

Diante das especificidades da causa e o modo a adequar o rito processual as necessidades do conflito, deixo para momento oportuno a análise da conveniência da audiência de conciliação (CPC, art 139, VI e Emendado n. 35 da ENFAM). Com efeito, a parte tem direito fundamento à duração razoável do processo e dos meios que garantam sua celeridade de tramitação, de modo que a designação de audiência de conciliação neste momento, não efetiva referido direito fundamental, porquanto a prática forense evidencia o pouco interesse do poder público na autocomposição dos conflitos. Ademais, não haverá qualquer prejuízo aos direitos fundamentais de participação no processo, especialmente se considerarmos que é facultada a conciliação às partes em qualquer momento.

Tendo em vista o contido no art. 109, § 3º da Constituição Federal, bem como por ser a parte autora beneficiária da Assistência Judiciária, nomeio perito judicial, o Dr. Mario Putnati Junior, médico psiquiatra, arbitrando os honorários em R\$ 200,00 (duzentos reais), conforme Tabela de Honorários fornecida pela Justiça Federal, devendo ser observado, por ocasião da requisição, a Resolução nº 541, de 18/01/2007, e o Provimento CG nº 42/2013 do Tribunal de Justiça de São Paulo.

(...)

Faculto ao(à) autor(a), desde já, a apresentação de quesitos e indicação de Assistente Técnico, no prazo de (05) cinco dias.

Com a juntada do laudo, abra-se vista ao autor, bem como cite-se o réu, com as advertências legais.

Intime-se."

No caso em tela, somente após a realização da referida prova pericial específica, seria viável a concessão provisória do benefício previdenciário.

Nesse sentido, a orientação desta Corte Recursal:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA INDEFERIDO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. Embora os documentos atestem a presença das doenças relatadas na inicial, não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade atual para o trabalho.

2. Não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, **evidencia-se a necessária dilação probatória, restando impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.**

3. Agravo de instrumento provido. (grifos nossos)

(AI nº 0006399-64.2016.4.03.0000/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, 7ª Turma, DE 21/10/2016).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO/RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. AUSENTES OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

1. O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

2. **A questão demanda dilação probatória, já que os documentos apresentados não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, necessária à antecipação da tutela jurisdicional.**

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento." (grifos nossos).

(AI nº 0003892-33.2016.4.03.0000/SP, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto, 7ª Turma, DE 16/08/2016).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

(...)

4. Os documentos acostados aos autos não permitem concluir-se pela incapacidade laborativa, nem pela existência de alguma patologia, não constituindo prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, eis que são praticamente ilegíveis, sequer permitindo a identificação de seus signatários ou das datas em que foram emitidos.

5. Não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidenciando-se a necessária dilação probatória, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

6. Agravo legal a que se nega provimento." (grifos nossos).

(AI nº 0010642-85.2015.4.03.0000/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel di Pierro, 7ª Turma, DE 16/07/2015).

Desta feita, respeitado o juízo discricionário do magistrado, não visualizo qualquer ilegalidade na decisão combatida em se exigir a prévia realização da prova pericial.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA DE URGÊNCIA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO DESPROVIDO.

1 - Decisão proferida pelo Juízo de primeiro grau que indeferiu a concessão de tutela de urgência, para implantação de benefício previdenciário por incapacidade.

2 - Inexistem nos autos elementos "que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo" (art. 300, CPC).

3 - O Juiz de primeiro grau, em razão da maior proximidade com a realidade dos autos (partes, provas e perícias), perpetrou análise condizente com a causa, concluindo pela negativa da tutela, em razão da necessária dilação probatória. Precedentes desta Turma.

4 - Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento interposto pela autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016766-57.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: SERGIO VERSIANO DA CRUZ
Advogado do(a) AGRAVADO: ROSELI BISPO DA SILVA DA CRUZ - SP231680
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016766-57.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: SERGIO VERSIANO DA CRUZ
Advogado do(a) AGRAVADO: ROSELI BISPO DA SILVA DA CRUZ - SP231680
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Santo André/SP que, em ação ajuizada por SÉRGIO VERSIANO DA CRUZ, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-acidente e a cessação dos descontos efetuados em sua aposentadoria, indeferiu o requerimento de remessa dos autos a este Tribunal, para apreciação da remessa necessária.

Alega o recorrente, em síntese, ser a condenação ilíquida, uma vez que o valor devido somente será apurado em regular fase de liquidação, razão pela qual aplicável a Súmula nº 490 do STJ.

Houve apresentação de resposta (ID 92834411).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016766-57.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SÉRGIO VERSIANO DA CRUZ
Advogado do(a) AGRAVADO: ROSELI BISPO DA SILVA DA CRUZ - SP231680
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O agravo de instrumento não merece provimento.

A r. sentença de primeiro grau de jurisdição foi proferida em 27 de julho de 2018, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 2015.

De acordo com o artigo 496, §3º do CPC/2015:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - 500 (quinhentos) salários-mínimos para os Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e os Municípios que constituam capitais dos Estados;

III - 100 (cem) salários-mínimos para todos os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público.

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa."

No caso, o pedido foi julgado parcialmente procedente, para "*determinar a suspensão dos descontos mensais dos valores de auxílio-acidente NB 068459028-9 da aposentadoria NB 178.767.109-4, condenando o INSS a devolver o montante descontado indevidamente a tal título, os quais serão acrescidos de juros de mora, contados da citação, e de correção monetária desde que pagas, na forma dos itens 4.3.1 e 4.3.2 do Manual de Cálculo da Justiça Federal*" (ID 9647188).

Foi concedida a tutela antecipada em sentença, para imediata suspensão dos descontos.

Dessa forma, a apuração da condenação, de valor certo, depende de mero cálculo aritmético, o que torna a r. sentença provida do atributo de liquidez.

Em detido exame das peças trazidas à demanda subjacente, verifica-se que o INSS procedeu, nos proventos de aposentadoria por tempo de contribuição de titularidade do autor, consignações nas competências março a julho/2017, sendo as quatro primeiras no importe de R\$1.423,60 (mil, quatrocentos e vinte e três reais e sessenta centavos), e a última no valor de R\$507,55 (quinhentos e sete reais e cinquenta e cinco centavos), tudo conforme o discriminativo contido no "Histórico de Créditos" coligido em ID 9047501.

De igual sorte, o extrato juntado pelo INSS em ID 12822235 revela que, de fato, o suposto "Débito com o INSS" cingia-se ao valor de R\$6.163,88 (seis mil, cento e sessenta e três reais e oitenta e oito centavos), valor que em muito se aproxima daquele consignado na aposentadoria do requerente.

Assim, tendo em vista que a sucumbência experimentada pelo INSS se restringe à devolução do montante descontado, e sendo este [montante] perfeitamente identificável pelos extratos acostados à demanda subjacente, rechaço a alegação de que a dispensa do reexame necessário, pelo magistrado de primeiro grau, teria como base a apuração da condenação "por estimativa".

De tudo, constata-se que o montante da condenação, de valor certo, mesmo que devidamente corrigido e coma incidência dos juros de mora, se afigura inferior ao limite de alçada estabelecido na lei processual.

A situação dos autos, portanto, atrai a hipótese prevista no artigo 496, §3º, I, do CPC/15, razão pela qual não há que se cogitar de remessa necessária.

A esse respeito, confira-se precedente desta 7ª Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONCESSÃO INCONTROVERSA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. O valor total da condenação não alcançará a importância de 60 (sessenta) salários mínimos. Incidência do § 2º do art. 475 do CPC/73. Remessa Oficial não conhecida.

(...)

5. Sentença corrigida de ofício. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida."

(AC nº 2009.60.00.006897-6/MS, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, DE 03/10/2016).

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESCONTOS EFETUADOS PELO INSS. RESTITUIÇÃO. CONDENÇÃO DE VALOR CERTO. REMESSA NECESSÁRIA. DESCABIMENTO. RECURSO DO INSS DESPROVIDO.

1 - A sentença de primeiro grau de jurisdição foi proferida em 27 de julho de 2018, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 2015 e condenou o INSS à "suspensão dos descontos mensais dos valores de auxílio-acidente NB 068459028-9 da aposentadoria NB 178.767.109-4, condenando o INSS a devolver o montante descontado indevidamente a tal título, os quais serão acrescidos de juros de mora, contados da citação, e de correção monetária desde que pagas, na forma dos itens 4.3.1 e 4.3.2 do Manual de Cálculo da Justiça Federal".

2 - A apuração da condenação, de valor certo, depende de mero cálculo aritmético, o que torna a r. sentença provida do atributo de liquidez.

3 - Em detido exame das peças trazidas à demanda subjacente, verifica-se que o INSS procedeu, nos proventos de aposentadoria por tempo de contribuição de titularidade do autor, consignações nas competências março a julho/2017, sendo as quatro primeiras no importe de R\$1.423,60 (mil, quatrocentos e vinte e três reais e sessenta centavos), e a última no valor de R\$507,55 (quinhentos e sete reais e cinquenta e cinco centavos), tudo conforme o discriminativo contido no "Histórico de Créditos" coligido em ID 9047501.

4 - De igual sorte, o extrato juntado pelo INSS em ID 12822235 revela que, de fato, o suposto "Débito com o INSS" cingia-se ao valor de R\$6.163,88 (seis mil, cento e sessenta e três reais e oitenta e oito centavos), valor que em muito se aproxima daquele consignado na aposentadoria do requerente.

5 - Assim, tendo em vista que a sucumbência experimentada pelo INSS se restringe à devolução do montante descontado, e sendo este [montante] perfeitamente identificável pelos extratos acostados à demanda subjacente, rechaça-se a alegação de que a dispensa do reexame necessário, pelo magistrado de primeiro grau, teria como base a apuração da condenação "por estimativa".

6 - De tudo, constata-se que o montante da condenação, de valor certo, mesmo que devidamente corrigido e coma incidência dos juros de mora, se afigura inferior ao limite de alçada estabelecido na lei processual, razão pela qual a situação dos autos atrai a hipótese prevista no artigo 496, §3º, I, do CPC/15.

7 - Agravo de instrumento do INSS desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023547-66.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: CLECIO MACIEL DE ARAUJO

Advogados do(a) AGRAVANTE: ELIS ANGELA PATRICIA NOGUEIRA DO COUTO - SP293036-N, ADRIANA CRISTINA SILVA SOBREIRA - SP168641-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023547-66.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: CLECIO MACIEL DE ARAUJO

Advogados do(a) AGRAVANTE: ELIS ANGELA PATRICIA NOGUEIRA DO COUTO - SP293036-N, ADRIANA CRISTINA SILVA SOBREIRA - SP168641-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo segurado contra decisão proferida pelo Juízo "a quo" que, em sede de ação de conhecimento objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, indeferiu o pedido de tutela de urgência.

Nas razões recursais, reafirma a necessidade do deferimento da antecipação de tutela, bem como argumenta com a presença dos requisitos ensejadores do referido provimento.

O pedido de antecipação da pretensão recursal foi indeferido (ID 1548844).

Não houve apresentação de resposta (ID 3073759).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023547-66.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: CLECIO MACIEL DE ARAUJO

Advogados do(a) AGRAVANTE: ELIS ANGELA PATRICIA NOGUEIRA DO COUTO - SP293036-N, ADRIANA CRISTINA SILVA SOBREIRA - SP168641-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Não entendo ser caso de concessão da tutela de urgência, ao menos neste momento processual.

Isto porque não há nos autos elementos "que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo" (art. 300, CPC).

O juiz de 1º grau, em razão da maior proximidade com a realidade dos autos (partes, provas e perícias), perpetrou análise condizente com a causa, concluindo pela negativa da tutela, em razão da necessária dilação probatória. Nestes termos, aliás, consignou na decisão, **verbis**:

"Vistos etc.

DEPRECADO: Vara Federal da Comarca de Piracicaba – SP

1. Defiro a gratuidade processual. Anote-se.

2. Trata-se de pedido de tutela antecipada visando à concessão ao restabelecimento do benefício auxílio-doença. Em que pese os argumentos lançados, não vislumbro presentes, por ora, os requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada, notadamente no que se refere ao dano irreparável. Consigne-se que o benefício pretendido foi indeferido administrativamente em razão de perícia médica a que foi submetida o autor. A

jurisprudência caminha nesse rumo:

"Previdenciária. Imprescindível a prova pericial para apurar a existência ou não de incapacidade. A mera presunção de que a moléstia que determinou os benefícios de auxílio-doença comprova a incapacidade permanente é incabível, bem como o simples atestado juntado aos autos não faz presumir que esteja o segurado incapaz" (TRF, 4ª Região, AC nº 9704078986).

3. Indefero, pois, o pedido de tutela antecipada.

4. Não há como acolher a antecipação pericia com a imediata nomeação de perito judicial, porque a experiência da Vara, em casos similares, denotou que tal procedimento não se mostrou adequado e, muito menos, célere, ocasionando, em alguns casos, refazimento de atos processuais, com atraso no regular andamento do processo e maior prejuízo às partes.

5. Cite(m)-se, com as advertências legais."

No caso em tela, somente após a realização da referida prova pericial específica, seria viável a concessão provisória do benefício previdenciário.

Nesse sentido, a orientação desta Corte Recursal:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA INDEFERIDO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. Embora os documentos atestem a presença das doenças relatadas na inicial, não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade atual para o trabalho.

2. Não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, **evidencia-se a necessária dilação probatória, restando impossibilitada a antecipação da tutela pretendida**.

3. Agravo de instrumento provido. (grifos nossos)

(AI nº 0006399-64.2016.4.03.0000/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, 7ª Turma, DE 21/10/2016).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO/REESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. AUSENTES OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

1. O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

2. **A questão demanda dilação probatória, já que os documentos apresentados não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, necessária à antecipação da tutela jurisdicional.**

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento." (grifos nossos).

(AI nº 0003892-33.2016.4.03.0000/SP, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto, 7ª Turma, DE 16/08/2016).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

(...)

4. Os documentos acostados aos autos não permitem concluir-se pela incapacidade laborativa, nem pela existência de alguma patologia, não constituindo prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, eis que são praticamente ilegíveis, sequer permitindo a identificação de seus signatários ou das datas em que foram emitidos.

5. **Não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidenciando-se a necessária dilação probatória, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida**.

6. Agravo legal a que se nega provimento." (grifos nossos).

(AI nº 0010642-85.2015.4.03.0000/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel di Piero, 7ª Turma, DE 16/07/2015).

Desta feita, respeitado o juízo discricionário do magistrado, não visualizo qualquer ilegalidade na decisão combatida em se exigir a prévia realização da prova pericial.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA DE URGÊNCIA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - Decisão proferida pelo Juízo de primeiro grau que indeferiu a concessão de tutela de urgência, para implantação de benefício previdenciário por incapacidade.
- 2 - Inexistem nos autos elementos "que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo" (art. 300, CPC).
- 3 - O Juiz de primeiro grau, em razão da maior proximidade com a realidade dos autos (partes, provas e perícias), perpetrou análise condizente com a causa, concluindo pela negativa da tutela, em razão da necessária dilação probatória. Precedentes desta Turma.
- 4 - Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024217-07.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: JOSE BENTO MARTINS RIBEIRO
Advogados do(a) AGRAVANTE: MANOEL EDSON RUEDA - SP124230-N, MIRELLA ELIARA RUEDA - SP293863-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024217-07.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: JOSE BENTO MARTINS RIBEIRO
Advogados do(a) AGRAVANTE: MANOEL EDSON RUEDA - SP124230-N, MIRELLA ELIARA RUEDA - SP293863-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo segurado contra decisão proferida pelo Juízo "a quo" que, em sede de ação de conhecimento objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, indeferiu o pedido de tutela de urgência.

Nas razões recursais, reafirma a necessidade do deferimento da antecipação de tutela, bem como argumenta com a presença dos requisitos ensejadores do referido provimento.

O pedido de antecipação da pretensão recursal foi indeferido (ID 1549346).

Não houve apresentação de resposta (ID 3074110).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024217-07.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: JOSE BENTO MARTINS RIBEIRO
Advogados do(a) AGRAVANTE: MANOEL EDSON RUEDA - SP124230-N, MIRELLA ELIARA RUEDA - SP293863-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Não entendo ser caso de concessão da tutela de urgência, ao menos neste momento processual.

Isto porque não há nos autos elementos "que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo" (art. 300, CPC).

O juiz de 1º grau, em razão da maior proximidade com a realidade dos autos (partes, provas e perícias), perpetrou análise condizente com a causa, concluindo pela negativa da tutela, em razão da necessária dilação probatória. Nestes termos, aliás, consignou na decisão, *verbis*:

"Vistos.

Trata-se de ação previdenciária com pedido de tutela de urgência para implantação do benefício almejado.

A medida está sujeita à presença de seus específicos requisitos previstos na lei processual. Conforme o art. 300, caput, do CPC, será concedida se houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, requisitos que não se fazem presentes para a situação em exame, devendo a demanda ser submetida ao contraditório para oportuna e segura decisão de mérito.

Deve se evitar, inclusive, generalizar a tutela para quase todos os casos diariamente ajuizados. Processe-se sem a tutela de urgência.

Deixo de designar audiência de conciliação, ante à natureza do direito pleiteado, evitando sobrecarga de pauta sem necessidade, mas sem prejuízo de oportuna designação, se houver efetiva proposta nos autos, de modo a adequar o rito às necessidades do conflito (art. 139, VI do CPC).

Cite-se o INSS, na pessoa de seu Representante, com endereço a Av. Sete de Setembro, n. 308 (centro), Araraquara/SP, do inteiro teor da ação proposta, nos termos das cópias que seguem inclusas, para apresentação de contestação no prazo de 30 dias, sob pena de revelia, e/ou formule proposta de acordo.

Defiro assistência judiciária à parte autora. Anote-se.

Intime-se."

No caso em tela, somente após a realização da referida prova pericial específica, seria viável a concessão provisória do benefício previdenciário.

Nesse sentido, a orientação desta Corte Recursal:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA INDEFERIDO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. Embora os documentos atestem a presença das doenças relatadas na inicial, não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade atual para o trabalho.

2. Não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidencia-se a necessária dilação probatória, restando impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

3. Agravo de instrumento provido. (grifos nossos)

(AI nº 0006399-64.2016.4.03.0000/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, 7ª Turma, DE 21/10/2016).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO/REESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. AUSENTES OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

1. O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

2. A questão demanda dilação probatória, já que os documentos apresentados não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, necessária à antecipação da tutela jurisdicional.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento." (grifos nossos).

(AI nº 0003892-33.2016.4.03.0000/SP, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto, 7ª Turma, DE 16/08/2016).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

(...)

4. Os documentos acostados aos autos não permitem concluir-se pela incapacidade laborativa, nem pela existência de alguma patologia, não constituindo prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, eis que são praticamente ilegíveis, sequer permitindo a identificação de seus signatários ou das datas em que foram emitidos.

5. Não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidenciando-se a necessária dilação probatória, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

6. *Agravo legal a que se nega provimento.*" (grifos nossos).

(AI nº 0010642-85.2015.4.03.0000/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel di Pietro, 7ª Turma, DE 16/07/2015).

Desta feita, respeitado o juízo discricionário do magistrado, não visualizo qualquer ilegalidade na decisão combatida em se exigir a prévia realização da prova pericial.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA DE URGÊNCIA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - Decisão proferida pelo Juízo de primeiro grau que indeferiu a concessão de tutela de urgência, para implantação de benefício previdenciário por incapacidade.
- 2 - Inexistem nos autos elementos "que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo" (art. 300, CPC).
- 3 - O Juiz de primeiro grau, em razão da maior proximidade com a realidade dos autos (partes, provas e perícias), perpetrou análise condizente com a causa, concluindo pela negativa da tutela, em razão da necessária dilação probatória. Precedentes desta Turma.
- 4 - Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006997-59.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: IVERSON ALEXANDRE, ANTONIO CARLOS ROESLER, BENEDICTO QUINTINO DE ALMEIDA NETO, CLOVIS ANTONIO COELHO CAVALCANTE, JOAO ANTONIO AZEVEDO, JOSE EDUARDO CUGLIARI, LEANDRO FRANCISCO DE LIMA, MARIA DO CARMO AFONSO DUARTE, PEDRO JOSE DE MORAES, VICENTE DE PAULA FERREIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) AGRAVADO: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) AGRAVADO: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) AGRAVADO: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) AGRAVADO: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) AGRAVADO: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) AGRAVADO: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) AGRAVADO: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) AGRAVADO: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) AGRAVADO: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) AGRAVADO: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) AGRAVADO: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) AGRAVADO: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) AGRAVADO: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) AGRAVADO: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) AGRAVADO: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) AGRAVADO: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) AGRAVADO: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) AGRAVADO: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) AGRAVADO: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) AGRAVADO: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) AGRAVADO: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) AGRAVADO: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) AGRAVADO: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) AGRAVADO: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) AGRAVADO: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) AGRAVADO: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) AGRAVADO: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) AGRAVADO: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) AGRAVADO: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) AGRAVADO: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) AGRAVADO: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) AGRAVADO: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) AGRAVADO: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) AGRAVADO: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) AGRAVADO: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) AGRAVADO: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) AGRAVADO: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Advogado do(a) AGRAVADO: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

Elaborada memória de cálculo pela Contadoria Judicial (fs. 1078/1091).

Pois bem

De início, ressalto que é incontroverso o prosseguimento da execução complementar, com a incidência de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos e a da expedição do ofício precatório ou Requisição de Pequeno Valor - RPV. O dissenso reside, tão somente, na taxa a ser aplicada, se de 1% ao mês, como procedeu o órgão contábil do Juízo, ou se de 0,5% ao mês, conforme Lei nº 11.960/09, como pretende o INSS.

E, no ponto, improcedem as razões recursais.

Isso porque, no presente caso, os ofícios requisitórios relativos ao débito principal foram protocolados neste Tribunal no dia 1º de julho de 2009, conforme fs. 1092/1101, considerada tal data como a de inclusão no orçamento para pagamento no exercício seguinte.

Corolário lógico, os juros moratórios em continuação, por compreenderem o período entre a data da elaboração da conta e a da expedição do requisitório, foram apurados pela Contadoria Judicial até 30 de junho de 2009, à taxa de 1% ao mês, não só em respeito ao julgado exequendo, mas também porque, durante tal lapso temporal, ainda não estava em vigor a Lei nº 11.960/09, diploma legal inserido no ordenamento jurídico a partir de 1º de julho de 2009 e, portanto, fora do interregno de incidência dos juros em continuação.

Higida, portanto, a decisão impugnada.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento interposto pelo INSS.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. JUROS DE MORA. PERÍODO ENTRE A DATA DA CONTA HOMOLOGADA E A DA EXPEDIÇÃO DO REQUISITÓRIO. INCLUSÃO. TAXA APLICÁVEL. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - Incontroverso o prosseguimento da execução complementar, com a incidência de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos e a da expedição do ofício precatório ou Requisição de Pequeno Valor - RPV. O dissenso reside, tão somente, na taxa a ser aplicada, se de 1% ao mês, como procedeu o órgão contábil do Juízo, ou se de 0,5% ao mês, conforme Lei nº 11.960/09, como pretende o INSS.
- 2 - Os ofícios requisitórios relativos ao débito principal foram protocolados neste Tribunal no dia 1º de julho de 2009, considerada tal data como a de inclusão no orçamento para pagamento no exercício seguinte.
- 3 - Corolário lógico, os juros moratórios em continuação, por compreenderem o período entre a data da elaboração da conta e a da expedição do requisitório, foram apurados pela Contadoria Judicial até 30 de junho de 2009, à taxa de 1% ao mês, não só em respeito ao julgado exequendo, mas também porque, durante tal lapso temporal, ainda não estava em vigor a Lei nº 11.960/09, diploma legal inserido no ordenamento jurídico a partir de 1º de julho de 2009 e, portanto, fora do interregno de incidência dos juros em continuação.
- 4 - Agravo de instrumento interposto pelo INSS desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014477-88.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: DIRCEU DE ARAUJO FARIAS
Advogado do(a) AGRAVADO: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014477-88.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

AGRAVADO: DIRCEU DE ARAUJO FARIAS

Advogado do(a) AGRAVADO: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de Santos/SP que, em ação ajuizada por DIRCEU DE ARAUJO FARIAS, ora em fase de execução, deferiu a expedição de ofício requisitório complementar, englobando os juros de mora no período entre a data da conta e a data de expedição do ofício requisitório.

Em razões recursais, pugna o INSS pela reforma da decisão, ao fundamento de ser descabida a incidência de juros de mora no período entre a data da elaboração da conta e a data da expedição do ofício requisitório.

Devidamente processado o recurso, a parte agravada ofereceu resposta (ID 98214699).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014477-88.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

AGRAVADO: DIRCEU DE ARAUJO FARIAS
Advogado do(a) AGRAVADO: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Discute-se, no caso, a incidência de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos e a da expedição do ofício precatório ou Requisição de Pequeno Valor - RPV.

Pois bem, entendo que enquanto houver controvérsia sobre o valor devido, os cálculos de liquidação ainda não se tornaram definitivos. Além do mais, encerrada a discussão, o que se espera do Poder Judiciário é que, ato contínuo, expeça ofício requisitório destinado ao pagamento do valor devido.

Significa dizer que a demora entre a definição do crédito e a expedição do instrumento destinado ao cumprimento da obrigação não elide a responsabilidade da Administração Pública, assim como não a exonera da mora e, conseqüentemente, da incidência dos juros.

O tema em questão fora decidido pelo Supremo Tribunal Federal, por seu Tribunal Pleno, em julgamento do RE nº 579.431/RS, que porta a seguinte ementa:

"JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO.

Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório."

(Rel. Ministro Marco Aurélio, v.u., DJ 30/06/2017).

Aprovou-se, na oportunidade, a tese de repercussão geral como seguinte teor:

"Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e da requisição ou do precatório".

Eis que de rigor, portanto, a incidência de juros de mora no período compreendido entre a elaboração da conta homologada e a expedição do requisitório.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. JUROS DE MORA. PERÍODO ENTRE A DATA DA CONTA HOMOLOGADA E A DATA DA EXPEDIÇÃO DO REQUISITÓRIO. INCLUSÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1 - A demora entre a definição do crédito e a expedição do instrumento destinado ao cumprimento da obrigação não elide a responsabilidade da Administração Pública, assim como não a exonera da mora e, consequentemente, da incidência dos juros.

2 - O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 579.431/RS, com repercussão geral reconhecida, firmou posição no sentido de ser devida a incidência dos juros de mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e da requisição ou do precatório.

3 - Agravo de instrumento interposto pelo INSS desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004577-52.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: VITORIO DOS SANTOS FRIGO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS GARCIA FILHO - SP108148-A
APELADO: VITORIO DOS SANTOS FRIGO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: RUBENS GARCIA FILHO - SP108148-A

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003267-67.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CARLOS HENRIQUE TEIXEIRA DIAS
Advogado do(a) APELADO: GILMAR BERNARDINO DE SOUZA - SP243470-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001747-33.2018.4.03.6115
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JOSE MARTINEZ
Advogados do(a) APELANTE: ANDREIA PAIXAO DIAS - SP304717-A, EROS ROMARO - SP225429-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão de aposentadoria especial (NB 088.297.606-0 – DIB 20/03/1991), mediante a readequação do valor do benefício aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/03.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, observada a gratuidade processual deferida.

Apelou a parte autora, alegando, em suma, que o benefício permaneceu limitado quando da revisão do buraco negro. Requer a procedência do pedido, nos termos da inicial.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, entendo ser possível a prolação de decisão monocrática no presente caso, a teor do artigo 932, incisos IV e V, do CPC de 2015.

Verifico, em juízo de admissibilidade, que o recurso ora analisado mostra-se formalmente regular, motivado (artigo 1.010 CPC) e com partes legítimas, preenchendo os requisitos de adequação (art. 1009 CPC) e tempestividade (art. 1.003 CPC). Assim, presente o interesse recursal e inexistindo fato impeditivo ou extintivo, recebo-o e passo a apreciá-lo nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

De início, ainda, não conheço da apelação do INSS quanto à prescrição quinquenal a partir do ajuizamento da presente ação, uma vez que a r. sentença decidiu neste sentido, não havendo, portanto, sucumbência neste tópico.

In casu, verifico que o objeto da revisão é o benefício em manutenção e não o ato de seu deferimento, descabe falar na ocorrência da decadência prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, que se refere ao perecimento do direito de como se calcula a renda mensal inicial.

Ainda que a decadência tenha sido inserida no art. 103 da Lei 8.213/91 somente com a redação dada pela Medida Provisória nº 1523-9, DOU de 28/06/1997 (e, posteriormente, pelas Leis 9.528/1997, 9.711/1998 e 10.839/2004), a presente ação busca a revisão de benefício previdenciário, mediante a aplicação dos limites máximos (teto) revistos na EC 20/98 e EC 41/03 aos cálculos originais, de modo que não há que se falar em decadência, por não haver qualquer pretensão à revisão da renda mensal inicial do benefício.

No mérito, cuida-se de ação em que pleiteia a parte autora a revisão da renda mensal de seu benefício, mediante a observância dos novos tetos constitucionais.

As Emendas Constitucionais ns. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)

Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41/2003).

Contudo, o tema, antes controverso, restou pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, no julgamento dos autos RE 564354/SE, cuja relatora foi a Ministra Cármen Lúcia, sendo a decisão publicada no DJe-030 de 14-02-2011:

DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a um teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, de modo que seus comandos devem alcançar os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, bem como os que forem concedidos a partir delas, passando todos os que se enquadrarem nessa situação a observar o novo teto constitucional.

Ressalte-se que, a contrário do alegado pela autarquia, não é necessário que o segurado esteja recebendo o valor limitado ao teto vigente ao tempo da promulgação das respectivas Emendas Constitucionais, pois, conforme se extrai de trechos do voto da Ministra Cármen Lúcia, a aplicação imediata do novo teto é possível àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, ou seja, basta que tenham sido limitados ao teto vigente quando de sua concessão.

Por outro lado, o estudo elaborado pelo Núcleo de Contadoria da Justiça Federal do Rio Grande do Sul não pode ser aplicado de forma genérica, devendo a evolução dos valores ser apurada em fase de execução, restando intocável o direito da parte autora.

In casu, conforme extrato de revisão de benefício, o benefício de aposentadoria especial (NB 088.297.606-0 – DIB 20/03/1991), foi revisado por força do artigo 144 da Lei n. 8.213/91, tendo sido o “salário base acima do teto, colocado no teto”.

Desta forma, verifico que o benefício da parte autora sofreu referida limitação, sendo devida a revisão de sua renda mensal para que sejam observados os novos tetos previdenciários estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nºs. 20/1998 e 41/2003.

Assim, curvo-me ao entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal e julgo procedente o pedido posto na inicial.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Anotar-se, na espécie, a necessidade de ser observada a prescrição quinquenal das parcelas que antecedem o quinquênio contado do ajuizamento da ação e a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora na esfera administrativa.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para determinar a reforma da r. sentença e julgar procedente o pedido de revisão de benefício previdenciário, nos termos da fundamentação.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5879537-14.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELSO DE SOUZA MORAES
Advogado do(a) APELADO: VALDECIR DA COSTA PROCHNOW - SP208934-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 6 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003587-27.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ACIOLY FERREIRA DE MORAIS
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO GONCALVES DE OLIVEIRA - SP228119-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0038287-27.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES - SP246927-N
APELADO: MARIA LAURICE BERNARDES URSIC
Advogado do(a) APELADO: ANA BEATRIS MENDES SOUZA GALLI - SP266570-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0005197-57.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: NADIR GONCALVES DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: ROSANA MARIA DO CARMO NITO - SP239277-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) N° 0004927-40.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: SILAS VIEIRA ALMEIDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A
APELADO: SILAS VIEIRA ALMEIDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0000527-42.2014.4.03.6304
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MIGUEL NOGUEIRA NEVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: TANIA CRISTINA NASTARO - SP162958-A
APELADO: MIGUEL NOGUEIRA NEVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: TANIA CRISTINA NASTARO - SP162958-A

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0001817-09.2010.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: AUGUSTA BATISTA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME DE CARVALHO - SP229461-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0036897-85.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: PEDRO ROQUE POMPEU, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE MIRANDA MORAES - SP263318-N
APELADO: PEDRO ROQUE POMPEU, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE MIRANDA MORAES - SP263318-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0032507-72.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOSE RAYMUNDO
Advogado do(a) APELANTE: KLEBER LUIZ CANDIDO PEREIRA - SP274108
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0016967-47.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SEVERINO PESSOA DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO DE PAULA MATHEUS - SP173903-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023662-87.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARINA BEZERRA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: ARISMARAMORIM JUNIOR - SP161990-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023662-87.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARINA BEZERRA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: ARISMARAMORIM JUNIOR - SP161990-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 10ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP, que acolheu parcialmente a impugnação ao cumprimento de sentença e determinou o prosseguimento da execução de acordo com a memória de cálculo ofertada pela Contadoria Judicial.

Em razão recursais, pugna o INSS pelo desacerto da decisão impugnada, ao fundamento de ser cabível a aplicação da Lei nº 11.960/09, para efeito de correção monetária.

Devidamente processado o recurso, não houve oferecimento de resposta (ID 1889668).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023662-87.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARINA BEZERRA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O art. 509, §4º, do Código de Processo Civil, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

Outra não é a orientação desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCORPORAÇÃO. RENDAS MENSAS. COISA JULGADA. RELATIVIZAÇÃO. MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.180-35, DE 24 DE AGOSTO DE 2001. RESP Nº 1.189.619/PE. INAPLICABILIDADE. CONTA DA SEÇÃO DE CÁLCULOS DESTES TRF ACOLHIDA.

(...)

III. A orientação pretoriana é firme no sentido de não admitir processos de execução que se divorciem dos mandamentos fixados no processo de conhecimento, que tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas em respeito ao princípio da fidelidade ao título judicial.

IV. A Seção de Cálculos deste E. Tribunal elaborou o cálculo de liquidação, valendo-se de uma interpretação sistemática do título executivo, aplicando coerentemente os critérios nele determinado.

V. A Contadoria Judicial é um órgão auxiliar do Juízo, que goza de fé pública, e está equidistante das partes.

(...)

VII. Apelação parcialmente provida."

(AC nº 2005.03.99.021624-6/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, 7ª Turma, DJe 21/02/2017).

O título judicial formado na ação de conhecimento determinou que os valores apurados fossem corrigidos monetariamente de acordo com a legislação de regência e, a partir de 11/08/2006, pelo INPC (fls. 107/111).

A esse respeito, oportuno registrar que referido Manual de Cálculos teve suas balizas estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

Assim, ainda que a decisão judicial faça menção expressa a determinado normativo que remetia à aplicação do Manual de Cálculos vigente à época, não há se falar em coisa julgada em relação aos critérios de correção monetária previstos em Manual aprovado por Resolução, se afigurando, no mínimo, esdrúxulo falar-se em aplicação de ato revogado.

Bem por isso, há que ser utilizada a versão mais atualizada do Manual, vigente à época da execução do julgado (Resolução CJF nº 267/13), a qual não contemplou as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/09.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes precedentes desta Turma:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL.

I. A adoção dos índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

2. Após a decisão proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal nas ADIs nºs 4.357 e 4.425, a Resolução CJF nº 134/2010, que estabelecia a TR como indexador a partir de 2009, foi revogada e substituída pela Resolução CJF nº 267/2013, que fixou o INPC, a partir de setembro/2006, (item 4.3.1.1), sem as alterações promovidas pela Lei 11.960/2009.

3. Agravo de instrumento não provido."

(AG nº 2016.03.00.006671-5/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, DE 20/02/2017).

"PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/2009. ADI'S Nº 4.357 E 4.425. TAXA REFERENCIAL. ÍNDICES DO ATUAL MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL.

I. A discussão em voga refere-se ao primeiro período citado, ou seja, à correção monetária dos atrasados devidos em decorrência da concessão e/ou revisão dos benefícios previdenciários.

II. Não se desconhecem o alcance e a abrangência da decisão proferida nas ADIs nºs 4.357 e 4.425, nem tampouco a modulação dos seus efeitos pelo STF ou a repercussão geral reconhecida no RE 870.947 pelo E. Ministro Luiz Fux, no tocante à constitucionalidade da TR como fator de correção monetária do débito fazendário no período anterior à sua inscrição em precatório.

III. Os Manuais de Cálculos da JF contêm diretrizes estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal, respeitando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, devendo, assim, ser observada a versão mais atualizada do manual, vigente na fase de execução do julgado.

IV. É cabível a aplicação do índice INPC, em consonância com a Resolução CJF nº 267/2013 (atual Manual de Cálculos da JF).

V. Agravo de Instrumento não provido."

(AG nº 2016.03.00.012297-4/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, DE 10/02/2017).

Especificamente quanto à utilização do INPC, na forma prescrita pelo julgado, esta 7ª Turma assentou o seguinte entendimento:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ARTIGO 730 CPC DE 1973. APLICAÇÃO DO INPC. CORREÇÃO MONETÁRIA. COISA JULGADA.

1 - Decisão monocrática transitada em julgado determinou, quanto à correção monetária, a utilização do INPC, afastando expressamente a aplicação da Lei n. 11.960/2009.

2 - A correção monetária deve incidir em conformidade com a coisa julgada.

3 - Negado provimento à apelação do INSS."

(AC nº 2016.03.99.029758-0/SP, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, DE 10/07/2017).

Nesse passo, entendo deva prevalecer a conta de liquidação elaborada pela Contadoria do Juízo, na medida em que se utilizou da versão atualizada do Manual de Cálculos, vigente à época da confecção da memória de cálculo, em conformidade com o quanto disposto no título executivo judicial.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. INPC. UTILIZAÇÃO EXPRESSAMENTE PREVISTA PELO JULGADO. LEI Nº 11.960/09. APLICABILIDADE. DESCABIMENTO. RECURSO DO INSS DESPROVIDO.

1 - O art. 509, §4º, do Código de Processo Civil, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

2 - O título judicial formado na ação de conhecimento determinou que os valores apurados fossem corrigidos monetariamente de acordo com a legislação de regência e, a partir de 11/08/2006, pelo INPC.

3 - O Manual de Cálculos teve suas balizas estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição. Assim, ainda que a decisão judicial faça menção expressa a determinado normativo que remetia à aplicação do Manual de Cálculos vigente à época, não há se falar em coisa julgada em relação aos critérios de correção monetária previstos em Manual aprovado por Resolução, se afigurando, no mínimo, esdrúxulo falar-se em aplicação de ato revogado. Bem por isso, há que ser utilizada a versão mais atualizada do Manual, vigente à época da execução do julgado (Resolução CJF nº 267/13), a qual não contemplou as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/09. Precedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018792-96.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: RUBENS CHENDI
Advogados do(a) AGRAVADO: SERGIO GARCIA MARQUESINI - SP96414-A, PEDRO PASCHOAL DE SA E SARTI JUNIOR - SP271819-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018792-96.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: RUBENS CHENDI
Advogados do(a) AGRAVADO: SERGIO GARCIA MARQUESINI - SP96414-A, PEDRO PASCHOAL DE SA E SARTI JUNIOR - SP271819-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Santo André/SP, que acolheu a memória de cálculo ofertada pela Contadoria Judicial.

Em razões recursais, pugna o INSS pelo desacerto da decisão impugnada, ao fundamento de ser cabível a aplicação da Lei nº 11.960/09, para efeito de correção monetária e juros de mora. Alega, ainda, que a decisão é *ultra petita*, na medida em que acolheu cálculos de liquidação em valor superior ao pleiteado pelo próprio exequente.

Devidamente processado o recurso, houve oferecimento de resposta (ID 1678029).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018792-96.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: RUBENS CHENDI
Advogados do(a) AGRAVADO: SERGIO GARCIA MARQUESINI - SP96414-A, PEDRO PASCHOAL DE SA E SARTI JUNIOR - SP271819-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O art. 509, §4º, do Código de Processo Civil, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

Outra não é a orientação desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCORPORAÇÃO. RENDAS MENSIS. COISA JULGADA. RELATIVIZAÇÃO. MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.180-35, DE 24 DE AGOSTO DE 2001. RESP N.º 1.189.619/PE. INAPLICABILIDADE. CONTA DA SEÇÃO DE CÁLCULOS DESTE TRF ACOLHIDA.

(...)

III. A orientação pretoriana é firme no sentido de não admitir processos de execução que se divorciem dos mandamentos fixados no processo de conhecimento, que tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas em respeito ao princípio da fidelidade ao título judicial.

IV. A Seção de Cálculos deste E. Tribunal elaborou o cálculo de liquidação, valendo-se de uma interpretação sistemática do título executivo, aplicando coerentemente os critérios nele determinado.

V. A Contadoria Judicial é um órgão auxiliar do Juízo, que goza de fé pública, e está equidistante das partes.

(...)

VII. Apelação parcialmente provida."

(AC nº 2005.03.99.021624-6/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, 7ª Turma, DJe 21/02/2017).

O título judicial formado na ação de conhecimento determinou que os valores apurados fossem corrigidos monetariamente, de acordo com o Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal (fs. 34/44).

A esse respeito, oportuno registrar que referido Manual de Cálculos teve suas balizas estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

Assim, ainda que a decisão judicial faça menção expressa a determinado normativo que remetia à aplicação do Manual de Cálculos vigente à época, não há se falar em coisa julgada em relação aos critérios de correção monetária previstos em Manual aprovado por Resolução, se afigurando, no mínimo, esdrúxulo falar-se em aplicação de ato revogado.

Bem por isso, há que ser utilizada a versão mais atualizada do Manual, vigente à época da execução do julgado (Resolução CJF nº 267/13), a qual não contemplou as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/09.

Confram-se, a propósito, os seguintes precedentes desta Turma:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. A adoção dos índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

2. Após a decisão proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal nas ADIs nºs 4.357 e 4.425, a Resolução CJF nº 134/2010, que estabelecia a TR como indexador a partir de 2009, foi revogada e substituída pela Resolução CJF nº 267/2013, que fixou o INPC, a partir de setembro/2006, (item 4.3.1.1), sem as alterações promovidas pela Lei 11.960/2009.

3. Agravo de instrumento não provido."

(AG nº 2016.03.00.006671-5/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, DE 20/02/2017).

"PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/2009. ADI'S N.º 4.357 E 4.425. TAXA REFERENCIAL. ÍNDICES DO ATUAL MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL.

I. A discussão em voga refere-se ao primeiro período citado, ou seja, à correção monetária dos atrasados devidos em decorrência da concessão e/ou revisão dos benefícios previdenciários.

II. Não se desconhecem o alcance e a abrangência da decisão proferida nas ADIs nºs 4.357 e 4.425, nem tampouco a modulação dos seus efeitos pelo STF ou a repercussão geral reconhecida no RE 870.947 pelo E. Ministro Luiz Fux, no tocante à constitucionalidade da TR como fator de correção monetária do débito fazendário no período anterior à sua inscrição em precatório.

III. Os Manuais de Cálculos da JF contêm diretrizes estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal, respeitando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, devendo, assim, ser observada a versão mais atualizada do manual, vigente na fase de execução do julgado.

IV. É cabível a aplicação do índice INPC, em consonância com a Resolução CJF nº 267/2013 (atual Manual de Cálculos da JF).

V. Agravo de Instrumento não provido."

(AG nº 2016.03.00.012297-4/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, DE 10/02/2017).

No que tange aos juros de mora, de igual sorte, razão não assiste ao INSS.

Como se verifica dos cálculos de liquidação apresentados tanto pelo autor como pelo órgão auxiliar do Juízo, ambos aplicaram os juros de mora na forma do disposto na Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência (fs. 50/62).

No entanto, em que pesem as considerações do órgão contábil auxiliar do Juízo *a quo*, não é possível acolher a conta de liquidação por ele elaborada, no montante de R\$309.407,13 (trezentos e nove mil, quatrocentos e sete reais e treze centavos), pois amplia o montante da execução para além da quantia pleiteada pelo próprio exequente, conforme se verifica da memória por ele apresentada às fs. 50/55, ocasião em que se apurou um crédito da ordem de R\$286.791,91 (duzentos e oitenta e seis mil, setecentos e noventa e um reais e noventa e um centavos).

Por outro lado, é firme o entendimento no sentido de que, em casos de decisão *ultra petita*, não se deve pronunciar a nulidade da decisão recorrida, mas tão-somente reduzi-la aos limites do pedido.

A propósito, cito o seguinte precedente desta Corte:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. SENTENÇA ULTRA PETITA. RESTRIÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO. APELAÇÃO. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA. RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO NO PERÍODO EM QUE HOUVE REMUNERAÇÃO.

1 - O embargado, em seus cálculos (fls. 308/310, apenso), estimou o valor da execução em R\$36.357,73, atualizados até julho/2014. O Juízo a quo, por sua vez, acolheu os cálculos da Contadoria (fls. 67/71) que fixaram o valor da execução em R\$40.636,99, atualizados até julho/2014. Assim sendo, caracterizada a hipótese de julgado ultra petita, a teor do disposto nos artigos 141, 282 e 492 do CPC/2015, declaro a nulidade da sentença em relação ao valor excedente.

(...)

III- De ofício, restrição da sentença aos limites do pedido. Apelação improvida."

(AC nº 2018.03.99.001900-9/SP, Rel. Des. Federal Newton de Lucca, 8ª Turma, DE 20/03/2018).

Desse modo, em respeito ao princípio da congruência, a execução deverá prosseguir para a satisfação do crédito de R\$286.791,91 (duzentos e oitenta e seis mil, setecentos e noventa e um reais e noventa e um centavos), conforme a conta de liquidação elaborada pelo exequente.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento** interposto pelo INSS, a fim de determinar o prosseguimento da fase de cumprimento de sentença, de acordo com a memória de cálculo ofertada pela exequente, no importe de R\$286.791,91 (duzentos e oitenta e seis mil, setecentos e noventa e um reais e noventa e um centavos).

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. APLICAÇÃO DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO E PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. UTILIZAÇÃO DA VERSÃO ATUALIZADA, VIGENTE À ÉPOCA DA EXECUÇÃO DO JULGADO. PRECEDENTE. LEI Nº 11.960/09. APLICABILIDADE. DESCABIMENTO. MEMÓRIA DE CÁLCULO DA CONTADORIA JUDICIAL. ACOLHIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. APURAÇÃO DE VALOR SUPERIOR AO PLEITEADO PELO PRÓPRIO EXEQUENTE. PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA. RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - O art. 509, §4º, do Código de Processo Civil, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

2 - O título judicial formado na ação de conhecimento determinou que os valores apurados fossem corrigidos monetariamente, de acordo com o Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

3 - Referido Manual de Cálculos teve suas balizas estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição. Assim, ainda que a decisão judicial faça menção expressa a determinado normativo que remetia à aplicação do Manual de Cálculos vigente à época, não há se falar em coisa julgada em relação aos critérios de correção monetária previstos em Manual aprovado por Resolução, se afigurando, no mínimo, esdrúxulo falar-se em aplicação de ato revogado. Bem por isso, há que ser utilizada a versão mais atualizada do Manual, vigente à época da execução do julgado (Resolução CJF nº 267/13), a qual não contemplou as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/09. Precedente.

4 - Como se verifica dos cálculos de liquidação apresentados tanto pelo autor como pelo órgão auxiliar do Juízo, ambos aplicaram os juros de mora na forma do disposto na Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência.

5 - No entanto, em que pesem as considerações do órgão contábil auxiliar do Juízo *a quo*, não é possível acolher a conta de liquidação por ele elaborada, no montante de R\$309.407,13 (trezentos e nove mil, quatrocentos e sete reais e treze centavos), pois amplia o montante da execução para além da quantia pleiteada pelo próprio exequente, conforme se verifica da memória por ele apresentada, ocasião em que se apurou um crédito da ordem de R\$286.791,91 (duzentos e oitenta e seis mil, setecentos e noventa e um reais e noventa e um centavos).

6 - Por outro lado, é firme o entendimento no sentido de que, em casos de decisão *ultra petita*, não se deve pronunciar a nulidade da decisão recorrida, mas tão-somente reduzi-la aos limites do pedido. Precedente desta Corte.

7 - Em respeito ao princípio da congruência, a execução deverá prosseguir para a satisfação do crédito de R\$286.791,91 (duzentos e oitenta e seis mil, setecentos e noventa e um reais e noventa e um centavos), conforme a conta de liquidação elaborada pelo exequente.

8 - Agravo de instrumento interposto pelo INSS parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002547-71.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ADI EVANGELISTA LIMA PAZETTO
Advogado do(a) APELANTE: BRENO GIANOTTO ESTRELA - SP190588-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com filero no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5018232-57.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELICA CARRO - SP134543-N
AGRAVADO: MARIA IVONE SANTOS VILAS BOAS BALIEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO MARTINS JUNQUEIRA - SP148959-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5018232-57.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELICA CARRO - SP134543-N
AGRAVADO: MARIA IVONE SANTOS VILAS BOAS BALIEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO MARTINS JUNQUEIRA - SP148959-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Panorama/SP que, emanação ajuizada por MARIA IVONE SANTOS VILAS BOAS BALIEIRA, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença ofertada pelo INSS, determinando o prosseguimento da execução de acordo com a memória de cálculo elaborada pela Contadoria Judicial.

Em razões recursais, alega o agravante incorreção nas contas apresentadas, considerando indevido o pagamento de benefício por incapacidade em período no qual houve recolhimento de contribuições previdenciárias.

Devidamente processado o recurso, não houve apresentação de resposta (ID 2011711).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5018232-57.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELICA CARRO - SP134543-N
AGRAVADO: MARIA IVONE SANTOS VILAS BOAS BALIEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO MARTINS JUNQUEIRA - SP148959-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O então vigente art. 475-G do Código de Processo Civil, com a redação atribuída pela Lei nº 11.235/05, ao repetir os termos do revogado art. 610, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

Outra não é a orientação desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCORPORAÇÃO. RENDAS MENSIS. COISA JULGADA. RELATIVIZAÇÃO. MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.180-35, DE 24 DE AGOSTO DE 2001. RESP Nº 1.189.619/PE. INAPLICABILIDADE. CONTA DA SEÇÃO DE CÁLCULOS DESTE TRF ACOLHIDA.

(...)

III. A orientação pretoriana é firme no sentido de não admitir processos de execução que se divorciem dos mandamentos fixados no processo de conhecimento, que tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas em respeito ao princípio da fidelidade ao título judicial.

IV. A Seção de Cálculos deste E. Tribunal elaborou o cálculo de liquidação, valendo-se de uma interpretação sistemática do título executivo, aplicando coerentemente os critérios nele determinado.

V. A Contadoria Judicial é um órgão auxiliar do Juízo, que goza de fé pública, e está equidistante das partes.

(...)

VII. Apelação parcialmente provida."

(AC nº 2005.03.99.021624-6/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, 7ª Turma, DJe 21/02/2017).

O título judicial formado na ação de conhecimento assegurou à autora a concessão do benefício de auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo (ID 1159463). Na ocasião, consignou, expressamente, *"É certo que a parte autora retornou ao labor após o indeferimento administrativo, consoante se infere da pesquisa realizada no CNIS. Entretanto, tal fato não afasta, por si só, a incapacidade atestada no próprio laudo pericial, nem mesmo impõe o indeferimento do benefício, pois não pode ser penalizada por seu trabalho (indispensável à subsistência) ou por seu compromisso previdenciário saldado a tempo e modo"*.

Oportuno ressaltar que a Autarquia deixou, na oportunidade, de interpor qualquer recurso, silenciando quanto ao ponto que, agora, pretende ver modificado.

Nesse passo, entendo deva prevalecer a memória de cálculo elaborada pela Contadoria Judicial, posto que em conformidade com o quanto disposto no título executivo judicial.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento** interposto pelo INSS.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. DESCONTO DOS PERÍODOS NOS QUAIS HOUVE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES OU DESEMPENHO DE ATIVIDADE LABORATIVA. DESCABIMENTO. PREVISÃO EXPRESSA NO JULGADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1 - O então vigente art. 475-G do Código de Processo Civil, com a redação atribuída pela Lei nº 11.235/05, ao repetir os termos do revogado art. 610, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

2 - O título judicial formado na ação de conhecimento assegurou à autora a concessão do benefício de auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo. Na ocasião, consignou, expressamente, *"É certo que a parte autora retornou ao labor após o indeferimento administrativo, consoante se infere da pesquisa realizada no CNIS. Entretanto, tal fato não afasta, por si só, a incapacidade atestada no próprio laudo pericial, nem mesmo impõe o indeferimento do benefício, pois não pode ser penalizada por seu trabalho (indispensável à subsistência) ou por seu compromisso previdenciário saldado a tempo e modo"*.

3 - Oportuno ressaltar que a Autarquia deixou, na oportunidade, de interpor qualquer recurso, silenciando quanto ao ponto que, agora, pretende ver modificado.

4 - Agravo de instrumento do INSS desprovido.

ACÓRDÃO

parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018096-89.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: MARIA APARECIDA DO SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: VALMIR DOS SANTOS - SP247281-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018096-89.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: MARIA APARECIDA DO SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: VALMIR DOS SANTOS - SP247281-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo segurado contra decisão proferida pelo Juízo *"a quo"* que, em sede de ação de conhecimento objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, indeferiu o pedido de tutela de urgência.

Nas razões recursais, reafirma a necessidade do deferimento da antecipação de tutela, bem como argumenta com a presença dos requisitos ensejadores do referido provimento.

O pedido de antecipação da pretensão recursal foi indeferido (ID 89908681).

Houve apresentação de resposta (ID 90242499).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018096-89.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: MARIA APARECIDA DO SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: VALMIR DOS SANTOS - SP247281-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Não entendo ser caso de concessão da tutela de urgência, ao menos neste momento processual.

Isto porque não há nos autos elementos *"que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo"* (art. 300, CPC).

O juiz de 1º grau, em razão da maior proximidade com a realidade dos autos (partes, provas e perícias), perpetrou análise condizente com a causa, concluindo pela negativa da tutela, em razão da necessária dilação probatória. Nestes termos, aliás, consignou na decisão, **verbis**:

"Vistos.

Concedo à parte requerente os benefícios da assistência judiciária gratuita (CPC, 99).

Por não vislumbrar na espécie, diante da natureza previdenciária da controvérsia posta em debate, que o INSS comumente não acorda em ações que tais, não havendo a possibilidade de composição consensual, deixo de designar a audiência a que alude o disposto no artigo 334 do Código de Processo Civil.

Estando nos autos o pedido administrativo, analiso o requerimento de concessão de tutela antecipada.

DECIDO.

A concessão de tutela antecipada, dada a irreversibilidade da medida, deve ser reservada aos casos em que o bem da vida perseguido esteja inquestionavelmente demonstrado no cotejo da petição inicial com a documentação carreada. No caso, as alegações unilaterais da parte autora e a documentação produzida não convencem o Juízo da necessidade urgente de concessão da medida. Melhor que se aguarde a manifestação da parte contrária e realização da perícia médica para uma melhor avaliação do quadro geral. Neste sentido:

TUTELA ANTECIPADA Ação acidentária - Apreciação do pedido de restabelecimento do auxílio-doença protelado para momento posterior à realização da perícia médica - Cabimento, considerando-se que é com base na conclusão do perito oficial que o Magistrado terá condições de decidir a respeito da pretensão do obreiro - Apresentação, pelo autor, de prova produzida de forma unilateral - Insuficiência para caracterizar a verossimilhança da alegação - Recurso improvido. (Agravado de Instrumento n. 722.705-5/0 Campinas 16ª Câmara de Direito Público Relator: João Negrini Filho 27.11.07 V.U. Voto n. 2.208)

Posto isso, INDEFIRO a tutela antecipada.

Cite-se para contestação no prazo de trinta dias (NCPC, 183).

I. "

No caso em tela, somente após a realização da referida prova pericial específica, seria viável a concessão provisória do benefício previdenciário.

Nesse sentido, a orientação desta Corte Recursal:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA INDEFERIDO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. Embora os documentos atestem a presença das doenças relatadas na inicial, não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade atual para o trabalho.

2. Não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, **evidencia-se a necessária dilação probatória, restando impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.**

3. Agravo de instrumento provido. (grifos nossos)

(AI nº 0006399-64.2016.4.03.0000/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, 7ª Turma, DE 21/10/2016).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO/REESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. AUSENTES OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

1. O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

2. **A questão demanda dilação probatória, já que os documentos apresentados não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, necessária à antecipação da tutela jurisdicional.**

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento." (grifos nossos).

(AI nº 0003892-33.2016.4.03.0000/SP, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto, 7ª Turma, DE 16/08/2016).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

(...)

4. Os documentos acostados aos autos não permitem concluir-se pela incapacidade laborativa, nem pela existência de alguma patologia, não constituindo prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, eis que são praticamente ilegíveis, sequer permitindo a identificação de seus signatários ou das datas em que foram emitidos.

5. **Não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidenciando-se a necessária dilação probatória, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.**

6. Agravo legal a que se nega provimento." (grifos nossos).

(AI nº 0010642-85.2015.4.03.0000/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel di Piero, 7ª Turma, DE 16/07/2015).

Destá feita, respeitado o juízo discricionário do magistrado, não visualizo qualquer ilegalidade na decisão combatida em se exigir a prévia realização da prova pericial.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA DE URGÊNCIA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - Decisão proferida pelo Juízo de primeiro grau que indeferiu a concessão de tutela de urgência, para implantação de benefício previdenciário por incapacidade.
- 2 - Inexistem nos autos elementos "que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo" (art. 300, CPC).
- 3 - O Juiz de primeiro grau, em razão da maior proximidade com a realidade dos autos (partes, provas e perícias), perpetrou análise condizente com a causa, concluindo pela negativa da tutela, em razão da necessária dilação probatória. Precedentes desta Turma.
- 4 - Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento interposto pela autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013502-03.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: AGNALDO PAMPONET DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA NEIDE MARCELINO - SP36562-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013502-03.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: AGNALDO PAMPONET DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA NEIDE MARCELINO - SP36562-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP, que rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença.

Em razões recursais, pugna o INSS pelo desacerto da decisão impugnada, ao fundamento de ser cabível a aplicação da Lei nº 11.960/09, para efeito de correção monetária.

Devidamente processado o recurso, houve oferecimento de resposta (ID 1698402).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013502-03.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: AGNALDO PAMPONET DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA NEIDE MARCELINO - SP36562-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O art. 509, §4º, do Código de Processo Civil, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

Outra não é a orientação desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCORPORAÇÃO. RENDAS MENSAIS. COISA JULGADA. RELATIVIZAÇÃO. MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.180-35, DE 24 DE AGOSTO DE 2001. RESP N.º 1.189.619/PE. INAPLICABILIDADE. CONTA DA SEÇÃO DE CÁLCULOS DESTE TRF ACOLHIDA.

(...)

III. A orientação pretoriana é firme no sentido de não admitir processos de execução que se divorciem dos mandamentos fixados no processo de conhecimento, que tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas em respeito ao princípio da fidelidade ao título judicial.

IV. A Seção de Cálculos deste E. Tribunal elaborou o cálculo de liquidação, valendo-se de uma interpretação sistemática do título executivo, aplicando coerentemente os critérios nele determinado.

V. A Contadoria Judicial é um órgão auxiliar do Juízo, que goza de fé pública, e está equidistante das partes.

(...)

VII. Apelação parcialmente provida."

(AC nº 2005.03.99.021624-6/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, 7ª Turma, DJe 21/02/2017).

O título judicial formado na ação de conhecimento determinou que os valores apurados fossem corrigidos monetariamente, de acordo com o Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal (fs. 146/148).

A esse respeito, oportuno registrar que referido Manual de Cálculos teve suas balizas estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

Assim, ainda que a decisão judicial faça menção expressa a determinado normativo que remeta à aplicação do Manual de Cálculos vigente à época, não há se falar em coisa julgada em relação aos critérios de correção monetária previstos em Manual aprovado por Resolução, se afirmando, no mínimo, esdrúxulo falar-se em aplicação de ato revogado.

Bem por isso, há que ser utilizada a versão mais atualizada do Manual, vigente à época da execução do julgado (Resolução CJF nº 267/13), a qual não contemplou as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/09.

Confiram-se, a propósito, os seguintes precedentes desta Turma:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. A adoção dos índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

2. Após a decisão proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal nas ADIs nºs 4.357 e 4.425, a Resolução CJF nº 134/2010, que estabelecia a TR como indexador a partir de 2009, foi revogada e substituída pela Resolução CJF nº 267/2013, que fixou o INPC, a partir de setembro/2006, (item 4.3.1.1), sem as alterações promovidas pela Lei 11.960/2009.

3. Agravo de instrumento não provido."

(AG nº 2016.03.00.006671-5/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, DE 20/02/2017).

"PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/2009. ADI'S Nº 4.357 E 4.425. TAXA REFERENCIAL. ÍNDICES DO ATUAL MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL.

I. A discussão em voga refere-se ao primeiro período citado, ou seja, à correção monetária dos atrasados devidos em decorrência da concessão e/ou revisão dos benefícios previdenciários.

II. Não se desconhecem o alcance e a abrangência da decisão proferida nas ADIs nºs 4.357 e 4.425, nem tampouco a modulação dos seus efeitos pelo STF ou a repercussão geral reconhecida no RE 870.947 pelo E. Ministro Luiz Fux, no tocante à constitucionalidade da TR como fator de correção monetária do débito fazendário no período anterior à sua inscrição em precatório.

III. Os Manuais de Cálculos da JF contêm diretrizes estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal, respeitando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, devendo, assim, ser observada a versão mais atualizada do manual, vigente na fase de execução do julgado.

IV. É cabível a aplicação do índice INPC, em consonância com a Resolução CJF nº 267/2013 (atual Manual de Cálculos da JF).

V. Agravo de Instrumento não provido."

(AG nº 2016.03.00.012297-4/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, DE 10/02/2017).

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento** interposto pelo INSS.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. APLICAÇÃO DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO E PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. UTILIZAÇÃO DA VERSÃO ATUALIZADA, VIGENTE À ÉPOCA DA EXECUÇÃO DO JULGADO. PRECEDENTE. LEI Nº 11.960/09. APLICABILIDADE. DESCABIMENTO. RECURSO DO INSS DESPROVIDO.

1 - O art. 509, §4º, do Código de Processo Civil, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

2 - O título judicial formado na ação de conhecimento determinou que os valores apurados fossem corrigidos monetariamente, de acordo com o Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

3 - Referido Manual de Cálculos teve suas balizas estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição. Assim, ainda que a decisão judicial faça menção expressa a determinado normativo que remeta à aplicação do Manual de Cálculos vigente à época, não há se falar em coisa julgada em relação aos critérios de correção monetária previstos em Manual aprovado por Resolução, se afigurando, no mínimo, esdrúxulo falar-se em aplicação de ato revogado. Bem por isso, há que ser utilizada a versão mais atualizada do Manual, vigente à época da execução do julgado (Resolução CJF nº 267/13), a qual não contemplou as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/09. Precedente.

4 - Agravo de instrumento interposto pelo INSS desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013486-78.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: IZADIVALDO RODRIGUES
Advogado do(a) AGRAVANTE: VIVIANE MARY SANCHES BARBOSA - SP167651-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013486-78.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: IZADIVALDO RODRIGUES
Advogado do(a) AGRAVANTE: VIVIANE MARY SANCHES BARBOSA - SP167651-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo segurado contra decisão proferida pelo Juízo "a quo" que, em sede de ação de conhecimento objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, indeferiu o pedido de tutela de urgência.

Nas razões recursais, reafirma a necessidade do deferimento da antecipação de tutela, bem como argumenta com a presença dos requisitos ensejadores do referido provimento.

O pedido de antecipação da pretensão recursal foi indeferido (ID 78561984).

Não houve apresentação de resposta (ID 93251962).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013486-78.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: IZADIVALDO RODRIGUES
Advogado do(a) AGRAVANTE: VIVIANE MARY SANCHES BARBOSA - SP167651-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Não entendo ser caso de concessão da tutela de urgência, ao menos neste momento processual.

Isto porque não há nos autos elementos "que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo" (art. 300, CPC).

O juiz de 1º grau, em razão da maior proximidade com a realidade dos autos (partes, provas e perícias), perpetrou análise condizente com a causa, concluindo pela negativa da tutela, em razão da necessária dilação probatória. Nestes termos, aliás, consignou na decisão, *verbis*:

"Vistos.

Defiro ao(à) autor(a) a gratuidade processual.

O artigo 311 do Código de Processo Civil, que cuida da tutela de evidência dispõe que ela será concedida, independentemente da demonstração e perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando: ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte; as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante; se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa; a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

No caso vertente não há tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante a amparar o pleito do(a) autor(a), tendo em vista que o benefício foi indeferido/cessado no âmbito administrativo em razão da não constatação de incapacidade laborativa.

Por outro norte, a questão depende de prova e, da formação do contraditório.

Assim, sendo inadequado o requerimento de tutela de evidência, indefiro o pedido liminar.

Cite-se o requerido para resposta no prazo legal (art. 335, III e 183 do NCPC). Consignese no mandado que, não oferecendo resposta a ação, se presumirão aceitos como verdadeiros os fatos articulados pela requerente na inicial (art. 344 do NCPC).

Diante das especificidades da causa e de modo a adequar o rito processual às necessidades do conflito, deixo para momento oportuno a análise da conveniência da audiência de conciliação (CPC, art. 139, VI e Enunciado n.35 da ENFAM).

Intimem-se."

No caso em tela, somente após a realização da referida prova pericial específica, seria viável a concessão provisória do benefício previdenciário.

Nesse sentido, a orientação desta Corte Recursal:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA INDEFERIDO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. Embora os documentos atestem a presença das doenças relacionadas na inicial, não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade atual para o trabalho.

2. Não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, **evidencia-se a necessária dilação probatória, restando impossibilitada a antecipação da tutela pretendida**.

3. Agravo de instrumento provido. (grifos nossos)

(AI nº 0006399-64.2016.4.03.0000/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, 7ª Turma, DE 21/10/2016).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO/RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. AUSENTES OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

1. O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

2. **A questão demanda dilação probatória, já que os documentos apresentados não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho**, necessária à antecipação da tutela jurisdicional.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento." (grifos nossos).

(AI nº 0003892-33.2016.4.03.0000/SP, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto, 7ª Turma, DE 16/08/2016).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

(...)

4. Os documentos acostados aos autos não permitem concluir-se pela incapacidade laborativa, nem pela existência de alguma patologia, não constituindo prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, eis que são praticamente ilegíveis, sequer permitindo a identificação de seus signatários ou das datas em que foram emitidos.

5. **Não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidenciando-se a necessária dilação probatória, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida**.

6. Agravo legal a que se nega provimento." (grifos nossos).

(AI nº 0010642-85.2015.4.03.0000/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel di Pierro, 7ª Turma, DE 16/07/2015).

Desta feita, respeitado o juízo discricionário do magistrado, não visualizo qualquer ilegalidade na decisão combatida em se exigir a prévia realização da prova pericial.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA DE URGÊNCIA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO DESPROVIDO.

1 - Decisão proferida pelo Juízo de primeiro grau que indeferiu a concessão de tutela de urgência, para implantação de benefício previdenciário por incapacidade.

2 - Inexistem nos autos elementos "que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo" (art. 300, CPC).

3 - O Juiz de primeiro grau, em razão da maior proximidade com a realidade dos autos (partes, provas e perícias), perpetrou análise condizente com a causa, concluindo pela negativa da tutela, em razão da necessária dilação probatória. Precedentes desta Turma.

4 - Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018557-32.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARILEIDE AGUIAR DE OLIVEIRA, DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018557-32.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARILEIDE AGUIAR DE OLIVEIRA, DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara Cível de São Paulo/SP que, em ação de cobrança ajuizada em face de MARILEIDE AGUIAR DE OLIVEIRA, ora em fase de cumprimento de sentença, autorizou o bloqueio de ativos financeiros, via BACENJUD, até o limite atualizado do débito, ressalvando-se o impedimento do bloqueio caso o valor encontrado seja inferior a 5% da execução.

Em razões recursais, sustenta o INSS o desacerto da decisão impugnada, por carecer de previsão legal, considerando a disposição contida no art. 854 do CPC/15.

Devidamente processado o recurso, houve apresentação de resposta (ID 1870497).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018557-32.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARILEIDE AGUIAR DE OLIVEIRA, DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Promoveu o INSS, em face de Marileide Aguiar de Oliveira, ação de cobrança relativa aos valores indevidamente recebidos a título de pensão por morte concedida administrativamente.

O título executivo judicial formado na ação de conhecimento, ao julgar procedente o pedido inicial, condenou a ré a ressarcir integralmente os valores indevidamente levantados, decorrentes da equivocada concessão de pensão por morte, em razão da utilização de certidão de nascimento falsa (fs. 124/127).

Transitado em julgado o pronunciamento judicial, deflagrou-se a execução, tendo o INSS ofertado memória de cálculo dos valores a serem ressarcidos, no importe de R\$26.404,51 (vinte e seis mil, quatrocentos e quatro reais e cinquenta e um centavos), posicionados para julho/2016 (fs. 136/139).

Determinada a intimação da executada para satisfação do débito, decorreu o prazo sem qualquer manifestação, sobrevindo a decisão que autorizou a penhora de ativos financeiros via BACENJUD, desde que em valor superior a 5% do montante devido.

O bloqueio fora efetivado no importe de R\$970,98 (novecentos e setenta e oito centavos), conforme detalhamento de fls. 154/155.

Daí a interposição do presente agravo.

As razões recursais, a meu julgar, comportam acolhimento.

Por ocasião da citação da ré para responder aos termos da demanda subjacente, houve imensa dificuldade, por parte do Oficial de Justiça, em sua localização, tendo em vista que, à época, residia em local situado em uma comunidade periférica, tendo o ato citatório ocorrido em local diverso, previamente escolhido pela demandada (fls. 115/116).

É notória a inexistência de bens materiais à penhora, na medida em que, inclusive, não se logrou êxito em tal apuração, considerando que a devedora não mais residia na comunidade (fl. 144).

A seu turno, a penhora de dinheiro vem expressamente disciplinada no Código de Processo Civil, em seu art. 854, nos seguintes termos:

“Art. 854. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou em aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, sem dar ciência prévia do ato ao executado, determinará às instituições financeiras, por meio de sistema eletrônico gerido pela autoridade supervisora do sistema financeiro nacional, que torne indisponíveis ativos financeiros existentes em nome do executado, limitando-se a indisponibilidade ao valor indicado na execução.

§ 1º No prazo de 24 (vinte e quatro) horas a contar da resposta, de ofício, o juiz determinará o cancelamento de eventual indisponibilidade excessiva, o que deverá ser cumprido pela instituição financeira em igual prazo.

§ 2º Tornados indisponíveis os ativos financeiros do executado, este será intimado na pessoa de seu advogado ou, não o tendo, pessoalmente.

§ 3º Incumbe ao executado, no prazo de 5 (cinco) dias, comprovar que:

I - as quantias tornadas indisponíveis são impenhoráveis;

II - ainda remanesce indisponibilidade excessiva de ativos financeiros.

§ 4º Acolhida qualquer das arguições dos incisos I e II do § 3º, o juiz determinará o cancelamento de eventual indisponibilidade irregular ou excessiva, a ser cumprido pela instituição financeira em 24 (vinte e quatro) horas.

§ 5º Rejeitada ou não apresentada a manifestação do executado, converter-se-á a indisponibilidade em penhora, sem necessidade de lavratura de termo, devendo o juiz da execução determinar à instituição financeira depositária que, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, transfira o montante indisponível para conta vinculada ao juízo da execução.

§ 6º Realizado o pagamento da dívida por outro meio, o juiz determinará, imediatamente, por sistema eletrônico gerido pela autoridade supervisora do sistema financeiro nacional, a notificação da instituição financeira para que, em até 24 (vinte e quatro) horas, cancele a indisponibilidade.

§ 7º As transmissões das ordens de indisponibilidade, de seu cancelamento e de determinação de penhora previstas neste artigo far-se-ão por meio de sistema eletrônico gerido pela autoridade supervisora do sistema financeiro nacional.

§ 8º A instituição financeira será responsável pelos prejuízos causados ao executado em decorrência da indisponibilidade de ativos financeiros em valor superior ao indicado na execução ou pelo juiz, bem como na hipótese de não cancelamento da indisponibilidade no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, quando assim determinar o juiz.

§ 9º Quando se tratar de execução contra partido político, o juiz, a requerimento do exequente, determinará às instituições financeiras, por meio de sistema eletrônico gerido por autoridade supervisora do sistema bancário, que tornem indisponíveis ativos financeiros somente em nome do órgão partidário que tenha contraído a dívida executada ou que tenha dado causa à violação de direito ou ao dano, ao qual cabe exclusivamente a responsabilidade pelos atos praticados, na forma da lei.”

A limitação imposta pela r. decisão ora impugnada, a meu julgar, não prospera.

É certo que a execução deve se processar da forma menos gravosa para o devedor (art. 805, CPC), mas sempre se preservando o interesse do credor (art. 797, CPC).

Significa dizer que, malgrado o princípio da menor onerosidade, o mesmo não pode tomar ineficaz a execução.

De outro giro, cuidou-se, no art. 835 do CPC, de estabelecer uma ordem preferencial para a realização do ato construtivo, com vistas à eficiência da cobrança, sendo a primeira delas, justamente, a penhora em dinheiro.

Dessa forma, a despeito de o valor bloqueado no caso em tela (R\$970,98) não corresponder a percentual significativo da dívida (R\$26.404,51), o mesmo é capaz de satisfazê-la, mesmo em parte, situação que, aliada ao fato da não comprovação de que referido montante seja impenhorável, autoriza a ulatimação do bloqueio e a respectiva transferência do numerário para uma conta judicial.

Nesse sentido, destaco precedente desta Corte:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE VALORES PELO SISTEMA BACENJUD. VALOR IRRISÓRIO. ARTIGO 659, § 2º, DO CPC/73 (PREVISÃO DO ATUAL CPC, ARTIGO 836). INAPLICABILIDADE AO CASO. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO C. STJ. FAZENDA PÚBLICA BENEFICIÁRIA DE ISENÇÃO DE CUSTAS.

1. Agravo de instrumento interposto por ANHEMBI INDÚSTRIA DE CAIXAS DE PAPELÃO ONDULADO LTDA. contra decisão que deferiu pedido de penhora on-line sobre ativos financeiros da empresa, restando bloqueado valor que não atinge, sequer, 1% (um por cento) do montante da execução, em desacordo com o disposto no art. 659, § 2º, do CPC/73.

2. Consoante previsto no mencionado dispositivo processual, a penhora não será procedida quando se verificar que o produto da execução dos bens encontrados em nome do devedor será completamente consumido para pagamento das custas da execução.

3. Ocorre que, nos termos da jurisprudência assentada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, acerca do tema, aludido preceito não se aplica à Fazenda Pública, uma vez que os entes da Administração Pública direta estão isentos do pagamento de custas. Dessa forma, tratando-se de execução fiscal, ainda que o valor bloqueado seja insuficiente para o total pagamento da dívida exigida, existindo numerário em nome do devedor, mesmo que de pequena monta, e, não se cuidando de hipóteses de impenhorabilidade (art. 649, do CPC/73), aquele deve ser penhorado.

4. A jurisprudência da Corte Superior ressalta ainda que a penhora se direciona pelo princípio da utilidade, na medida em que a constrição deve atentar para a liquidez dos bens do devedor com vistas à entrega de certa quantia ao credor. Por outro lado, referido princípio se sobrepõe ao princípio da economicidade, quando analisados à luz do princípio da razoabilidade, de tal modo que, se o devedor possui vários bens suficientes para pagamento da dívida, deve ser penhorado o de menor valor; entretanto, se possui apenas pequeno numerário, que não se enquadra nas hipóteses de impenhorabilidade, deve ele ser penhorado. Precedentes.

5. No caso, embora o valor bloqueado (R\$ 12.912,41) seja baixo, em comparação ao montante total da dívida exigida (R\$ 1.649.322,38), a constrição é capaz de satisfazer; ainda que em parte, a execução fiscal subjacente, não havendo, por outro lado, comprovação no sentido de tratar-se tal numerário de verba de natureza impenhorável, inexistindo, portanto, razão para retirada do bloqueio.

6. Embargos de declaração opostos pela agravante, parcialmente acolhidos, apenas para sanar o vício apontado. Mantido o desprovemento do agravo de instrumento.”

(EmbDeclemAI nº 2015.03.00.017701-6/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Silva Neto, 2ª Turma, DE 14/06/2019).

Ante o exposto, e na esteira do precedente invocado, **dou provimento** ao agravo de instrumento interposto pelo INSS.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AÇÃO DE COBRANÇA AJUIZADA PELO INSS. PENHORA ON-LINE. BACENJUD. LIMITAÇÃO DE BLOQUEIO SE O VALOR FOR INFERIOR A 5% DO MONTANTE DEVIDO. DESCABIMENTO. PRECEDENTE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1 – É certo que a execução deve se processar da forma menos gravosa para o devedor (art. 805, CPC), mas sempre se preservando o interesse do credor (art. 797, CPC).

2 - Significa dizer que, malgrado o princípio da menor onerosidade, o mesmo não pode tomar ineficaz a execução.

3 - De outro giro, cuidou-se, no art. 835 do CPC, de estabelecer uma ordem preferencial para a realização do ato construtivo, com vistas à eficiência da cobrança, sendo a primeira delas, justamente, a penhora em dinheiro.

4 - A despeito de o valor bloqueado no caso em tela (R\$970,98) não corresponder a percentual significativo da dívida (R\$26.404,51), o mesmo é capaz de satisfazê-la, mesmo em parte, situação que, aliada ao fato da não comprovação de que referido montante seja irpenhorável, autoriza a extinção do bloqueio e a respectiva transferência do numerário para uma conta judicial.

5 – Agravo de instrumento interposto pelo INSS provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007066-28.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: ISMAEL GOMES DOS SANTOS JUNIOR
Advogado do(a) AGRAVANTE: ISMAEL GOMES DOS SANTOS JUNIOR - SP424759-N
AGRAVADO: TANIA REGINA RISSATO TESIN
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ AUGUSTO MACEDO - SP44694-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007066-28.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: ISMAEL GOMES DOS SANTOS JUNIOR
Advogado do(a) AGRAVANTE: ISMAEL GOMES DOS SANTOS JUNIOR - MG107638-N
AGRAVADO: TANIA REGINA RISSATO TESIN
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ AUGUSTO MACEDO - SP44694-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra o v. acórdão (ID 86130687) proferido pela 7ª Turma que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno por ele interposto.

Razões recursais em ID 89981851, oportunidade em que o INSS sustenta a ocorrência de omissão, contradição e obscuridade no julgado, tendo em vista que, em se tratando de processo eletrônico, a admissibilidade do agravo de instrumento não está condicionada à juntada de quaisquer peças ou documentos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007066-28.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: ISMAEL GOMES DOS SANTOS JUNIOR
Advogado do(a) AGRAVANTE: ISMAEL GOMES DOS SANTOS JUNIOR - MG107638-N
AGRAVADO: TANIA REGINA RISSATO TESIN
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ AUGUSTO MACEDO - SP44694-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão expressamente consignou:

"A despeito de a demanda originária tramitar por meio eletrônico, esquece-se a agravante de que o juízo de origem se encontra investido da competência delegada prevista constitucionalmente à Justiça Estadual. Por outro lado, é de conhecimento geral que os sistemas desta e daquela jurisdições são distintos e, por hora, incompatíveis.

Não foi por outra razão que se oportunizou à autarquia prazo razoável para juntada das peças necessárias à apreciação do presente agravo, sempre atento ao princípio da cooperação das partes previsto no art. 6º do Código de Processo Civil, tendo a mesma optado pelo manejo do agravo ao invés de se desincumbir do ônus que lhe fora carreado.

Em decisão análoga, o Superior Tribunal de Justiça assim se pronunciou:

"TRAMITAÇÃO FÍSICA. ART. 1.017, § 5º, DO CPC/2015. INAPLICABILIDADE. INSTRUÇÃO. PEÇAS ESSENCIAIS. NECESSIDADE.

1. A disposição constante do art. 1.017, § 5º, do CPC/2015, que dispensa a juntada das peças obrigatórias à formação do agravo de instrumento em se tratando de processo eletrônico, exige, para sua aplicação, que os autos tramitem por meio digital tanto no primeiro quanto no segundo grau de jurisdição.

2. Hipótese em que, a despeito da tramitação eletrônica do processo na primeira instância, ainda não dispunha o Tribunal de origem da infraestrutura necessária para receber o recurso de agravo de instrumento por meio eletrônico e ter acesso aos autos na origem.

3. De acordo com a disciplina da Lei nº 11.419/2006, os autos de processos eletrônicos que tiverem de ser remetidos a outro juízo ou instância superior que não disponham de sistema compatível deverão ser impressos em papel e, tão logo autuados, seguirão a tramitação legalmente estabelecida para os processos físicos (art. 12, §§ 2º e 4º).

4. Não dispondo o Tribunal dos meios formais necessários à consulta dos autos eletrônicos na origem, não há outra alternativa a não ser condicionar o conhecimento do agravo de instrumento à juntada das peças de caráter obrigatório.

5. Na hipótese, ainda pesa contra o recorrente o fato de ter sido regularmente intimado para, em 5 (cinco) dias, suprir a falha na formação do instrumento, nos moldes do art. 1.017, § 3º, c/c o art. 932, parágrafo único, do CPC/2015, dever do qual ele não se desincumbiu a contento.

6. Recurso especial não provido."

(REsp nº 1.643.956/PR, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, 3ª Turma, DJe 22/05/2017)."

Saliente-se que a decisão é obscura *"quando ininteligível, quer porque mal-redigida, quer porque escrita à mão com letra ilegível. Um dos requisitos da decisão judicial é a clareza; quando esse requisito não é atendido, cabem embargos de declaração para buscar esse esclarecimento"* (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. V. 3, 3ª ed., Salvador: Juspodivm, 2007, p. 159).

Neste sentido, decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis* (destaquei):

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA DO VÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Nos termos do art. 535 do CPC, os embargos de declaração apenas são cabíveis, dada sua função integrativa, quando constar no julgamento obscuridade ou contradição ou quando o julgador for omissivo na análise de questão-chave para a forma de como se dará o desfecho da lide, sendo de responsabilidade do embargante, em seu arrazoado, não só apontar o ponto em que estaria o decisório inquinado de vício, mas também tecer argumentação jurídica competente demonstrando a repercussão gerada em seu direito.

2. O vício da obscuridade passível de correção é o que se detecta no texto do decisum, referente à falta de clareza - dada a falta de legibilidade de seu texto ou a imprecisão quanto à motivação da decisão -, o que não se constata na espécie.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 666.851/SC, Rel. Ministro RAULARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 03/08/2015)."

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em Elnf nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumprir observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delimitadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração do INSS.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração do INSS desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021032-58.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JOAO PAULO PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: HELENA MARIA CANDIDO PENTEADO - SP141784-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021032-58.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOAO PAULO PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: HELENA MARIA CANDIDO PENTEADO - SP141784-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Bebedouro/SP que, emanação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, deferiu a antecipação de tutela.

Em suas razões, sustenta o agravante a legalidade do ato administrativo de suspensão do benefício, mesmo quando concedido por meio de decisão judicial transitada em julgado.

Devidamente processado o recurso, houve oferecimento de resposta (ID 1855098).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021032-58.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOAO PAULO PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: HELENA MARIA CANDIDO PENTEADO - SP141784-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Em demanda anteriormente proposta, fora assegurado ao autor a concessão do benefício de auxílio-doença (fls. 89/92).

No entanto, após submissão do segurado à perícia médica em sede administrativa, o benefício fora cessado, em razão da ausência de incapacidade laboral.

Sobreveio, então, o ajuizamento da demanda subjacente, tendo o magistrado de primeiro grau, em decisão inicial, determinado o imediato restabelecimento do benefício, ao seguinte fundamento:

“No caso concreto, o documento de fls. 30 retrata suspensão arbitrária de benefício anteriormente concedido por sentença (auxílio-doença Processo nº 072.01.2012.010554-2), sem que nova decisão judicial o tenha revogado ou modificado, quando, sabidamente, o INSS não se coloca como instância judicial revisora”.

Daí a interposição do presente agravo.

A decisão agravada não merece prosperar.

Em se tratando de benefício previdenciário por incapacidade, o julgado anteriormente exarado se reveste de característica *rebus sic stantibus*, ou seja, mantem-se íntegro enquanto perdurarem as condições aferidas ao tempo da sua prolação. A revisão periódica destas condições, inclusive, é obrigação imputada à autarquia por disposição legal e não mais íntegra o objeto da lide, até porque não estão as partes autorizadas a reabrir o contraditório na fase em que o feito se encontra, razões pelas quais não necessita de autorização do Poder Judiciário para cumprir aquilo que a própria lei lhe determina. A partir daí, seus futuros e hipotéticos atos, havendo novo conflito de interesses, deverão ser dirimidos por meio de ação própria de conhecimento.

Nesse sentido, trago precedente desta Egrégia 7ª Turma:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA JUDICIAL APÓS A REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA MÉDICA. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO. NOVA DEMANDA.

1. O auxílio-doença é um benefício de natureza temporária, que deverá ser concedido, cumprida a carência, enquanto durar a incapacidade do segurado, desde que superior a 15 (quinze) dias consecutivos.

2. Eventual cessação do benefício pela autarquia previdenciária autorizará o ajuizamento de nova ação pelo segurado, não se admitindo a mera execução do julgado que determinou a concessão do auxílio-doença, haja vista o caráter precário do provimento.

3. Inviável a análise do pedido de restabelecimento do benefício por esta E. Corte, sob pena de supressão de um grau de jurisdição, impondo-se a sua apreciação pelo juízo de origem.

4. Agravo de instrumento parcialmente provido.”

(AG nº 2012.03.00.005549-9/SP, Rel. Juiz Fed. Convocado Douglas Camarinha Gonzales, DE 20/01/2014).

Para além disso, registre-se que, em detida análise dos documentos que acompanharam a inicial da ação subjacente, não há qualquer indicativo médico no sentido da incapacidade laboral do autor, sendo os achados de diagnóstico datados de 2012 e 2016 (fls. 61/68). O único exame subscrito em 2017 refere-se à uma radiografia da mão direita, documento esse que, por si só, não traz a necessária convicção acerca da ausência de condições do exercício de atividades laborativas.

De rigor, portanto, a indispensável dilação probatória.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** interposto pelo INSS, a fim de sustar a determinação de restabelecimento do benefício.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL FORMADO EM AÇÃO DE CONHECIMENTO COM TRÂNSITO EM JULGADO. REVISÃO ADMINISTRATIVA. CESSAÇÃO. RESTABELECIMENTO. DESCABIMENTO. SITUAÇÃO FÁTICA DIVERSA. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS DA SUPOSTA INCAPACIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO DO INSS PROVIDO.

1 - Em demanda anteriormente proposta, fora assegurado ao autor a concessão do benefício de auxílio-doença.

2 - No entanto, após submissão do segurado à perícia médica em sede administrativa, o benefício fora cessado, em razão da ausência de incapacidade laboral.

3 - Em se tratando de benefício previdenciário por incapacidade, o julgado anteriormente exarado se reveste de característica *rebus sic stantibus*, ou seja, mantém-se íntegro enquanto perdurarem as condições aferidas ao tempo da sua prolação. A revisão periódica destas condições, inclusive, é obrigação imputada à autarquia por disposição legal e não mais íntegra o objeto da lide, até porque não estão as partes autorizadas a reabrir o contraditório na fase em que o feito se encontra, razões pelas quais não necessita de autorização do Poder Judiciário para cumprir aquilo que a própria lei lhe determina. A partir daí, seus futuros e hipotéticos atos, havendo novo conflito de interesses, deverão ser dirimidos por meio de ação própria de conhecimento.

4 - Para além disso, registre-se que, em detida análise dos documentos que acompanharam a inicial da ação subjacente, não há qualquer indicativo médico no sentido da incapacidade laboral do autor, sendo os achados de diagnóstico datados de 2012 e 2016. O único exame subscrito em 2017 refere-se à uma radiografia da mão direita, documento esse que, por si só, não traz a necessária convicção acerca da ausência de condições do exercício de atividades laborativas.

5 - Agravo de instrumento do INSS provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025657-02.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: EDSON JOSE KAWACHI
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS AUGUSTO BIELLA - SP124496-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO - SP171339-N
AGRAVADO: TIRCO APARECIDO DE ANGELIS
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO CESAR PAGAMISSI DE SOUZA - SP144663-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006172-52.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO - SP171339-N
AGRAVADO: TIRCO APARECIDO DE ANGELIS
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO CESAR PAGAMISSI DE SOUZA - SP144663-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Barra Bonita/SP, que acolheu parcialmente a impugnação ao cumprimento de sentença.

Em razões recursais, pugna o INSS pelo desacerto da decisão impugnada, ao fundamento de ser cabível a aplicação da Lei nº 11.960/09, para efeito de correção monetária.

Devidamente processado o recurso, houve oferecimento de resposta (ID 2023737).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006172-52.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO - SP171339-N
AGRAVADO: TIRCO APARECIDO DE ANGELIS
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO CESAR PAGAMISSI DE SOUZA - SP144663-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O art. 509, §4º, do Código de Processo Civil, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

Outra não é a orientação desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCORPORAÇÃO. RENDAS MENSIS. COISA JULGADA. RELATIVIZAÇÃO. MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.180-35, DE 24 DE AGOSTO DE 2001. RESP Nº 1.189.619/PE. INAPLICABILIDADE. CONTA DA SEÇÃO DE CÁLCULOS DESTE TRF ACOLHIDA.

(...)

III. A orientação pretoriana é firme no sentido de não admitir processos de execução que se divorciem dos mandamentos fixados no processo de conhecimento, que tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas em respeito ao princípio da fidelidade ao título judicial.

IV. A Seção de Cálculos deste E. Tribunal elaborou o cálculo de liquidação, valendo-se de uma interpretação sistemática do título executivo, aplicando coerentemente os critérios nele determinado.

V. A Contadoria Judicial é um órgão auxiliar do Juízo, que goza de fé pública, e está equidistante das partes.

(...)

VII. Apelação parcialmente provida."

(AC nº 2005.03.99.021624-6/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, 7ª Turma, DJe 21/02/2017).

O título judicial formado na ação de conhecimento determinou que os valores apurados fossem corrigidos monetariamente, de acordo com o Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal (fs. 33/34).

A esse respeito, oportuno registrar que referido Manual de Cálculos teve suas balizas estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

Assim, ainda que a decisão judicial faça menção expressa a determinado normativo que remetia à aplicação do Manual de Cálculos vigente à época, não há se falar em coisa julgada em relação aos critérios de correção monetária previstos em Manual aprovado por Resolução, se afigurando, no mínimo, esdrúxulo falar-se em aplicação de ato revogado.

Bem por isso, há que ser utilizada a versão mais atualizada do Manual, vigente à época da execução do julgado (Resolução CJF nº 267/13), a qual não contemplou as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/09.

Confrimam-se, a propósito, os seguintes precedentes desta Turma:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. A adoção dos índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

2. Após a decisão proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal nas ADIs nºs 4.357 e 4.425, a Resolução CJF nº 134/2010, que estabelecia a TR como indexador a partir de 2009, foi revogada e substituída pela Resolução CJF nº 267/2013, que fixou o INPC, a partir de setembro/2006, (item 4.3.1.1), sem as alterações promovidas pela Lei 11.960/2009.

3. Agravo de instrumento não provido."

(AG nº 2016.03.00.006671-5/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, DE 20/02/2017).

"PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/2009. ADI'S Nº 4.357 E 4.425. TAXA REFERENCIAL. ÍNDICES DO ATUAL MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL.

I. A discussão em voga refere-se ao primeiro período citado, ou seja, à correção monetária dos atrasados devidos em decorrência da concessão e/ou revisão dos benefícios previdenciários.

II. Não se desconhecem o alcance e a abrangência da decisão proferida nas ADIs nºs 4.357 e 4.425, nem tampouco a modulação dos seus efeitos pelo STF ou a repercussão geral reconhecida no RE 870.947 pelo E. Ministro Luiz Fux, no tocante à constitucionalidade da TR como fator de correção monetária do débito fazendário no período anterior à sua inscrição em precatório.

III. Os Manuais de Cálculos da JF contêm diretrizes estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal, respeitando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, devendo, assim, ser observada a versão mais atualizada do manual, vigente na fase de execução do julgado.

IV. É cabível a aplicação do índice INPC, em consonância com a Resolução CJF nº 267/2013 (atual Manual de Cálculos da JF).

V. Agravo de Instrumento não provido."

(AG nº 2016.03.00.012297-4/SP, Rel. Des. Federal Paulo Domingues, DE 10/02/2017).

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento** interposto pelo INSS.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. APLICAÇÃO DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO E PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. UTILIZAÇÃO DA VERSÃO ATUALIZADA, VIGENTE À ÉPOCA DA EXECUÇÃO DO JULGADO. PRECEDENTE. LEI Nº 11.960/09. APLICABILIDADE. DESCABIMENTO. RECURSO DO INSS DESPROVIDO.

1 - O art. 509, §4º, do Código de Processo Civil, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

2 - O título judicial formado na ação de conhecimento determinou que os valores apurados fossem corrigidos monetariamente, de acordo com o Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

3 - Referido Manual de Cálculos teve suas balizas estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição. Assim, ainda que a decisão judicial faça menção expressa a determinado normativo que remetia à aplicação do Manual de Cálculos vigente à época, não há se falar em coisa julgada em relação aos critérios de correção monetária previstos em Manual aprovado por Resolução, se afigurando, no mínimo, esdrúxulo falar-se em aplicação de ato revogado. Bem por isso, há que ser utilizada a versão mais atualizada do Manual, vigente à época da execução do julgado (Resolução CJF nº 267/13), a qual não contemplou as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/09. Precedente.

4 - Agravo de instrumento interposto pelo INSS desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015366-42.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INGRID CAETANO HARTWIG, HENRIQUE CESAR CAETANO HARTWIG

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015366-42.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INGRID CAETANO HARTWIG, HENRIQUE CESAR CAETANO HARTWIG

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

AGRAVADO: CHEFE DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **HENRIQUE CESAR CAETANO HARTWIG** e **INGRID CAETANO HARTWIG** em face de decisão proferida em ação individual que tem por objetivo a execução/cumprimento do título executivo judicial formado nos autos da Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.4.03.6183.

Na decisão agravada, o juízo de origem indeferiu o pedido de expedição de ofício requisitório de valor incontroverso, correspondente ao montante apurado pelo INSS nos cálculos de liquidação que acompanharam sua impugnação.

O agravante alega que é possível a expedição de precatório relativo à parte incontroversa da dívida, quando se tratar de impugnação/embargos parciais à execução, ainda que opostos pelo INSS, na forma do artigo 535, §4º do CPC/15. Ademais, alega que o artigo 100, da Constituição Federal busca apenas inibir a utilização simultânea de dois sistemas de satisfação do crédito, ou seja, fracionando o valor para ser pago, em parte, na forma estabelecida no § 3º deste artigo (RPV) e, em parte, mediante expedição de precatório.

Requeru a antecipação da tutela recursal, expedindo-se o competente Precatório/RPV da parcela incontroversa. Ao final, requereu seja provido o recurso para reformar a decisão agravada e confirmar a antecipação da tutela recursal.

A tutela recursal foi antecipada, deferindo o pedido de expedição de Precatório/RPV do valor incontroverso.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015366-42.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INGRID CAETANO HARTWIG, HENRIQUE CESAR CAETANO HARTWIG

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

AGRAVADO: CHEFE DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A ação originária versa sobre valores devidos em decorrência do benefício previdenciário de Pensão por Morte (NB 103.163.967-2 – DIB: 09/12/1995). Ademais, trata-se de ação individual que tem por objetivo a execução/cumprimento do título executivo judicial formado nos autos da Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.4.03.6183 (ajuizada em 14/11/2003 e transitada em julgado em 21/10/2013 – vide RE 722465), que condenou o INSS a revisar os benefícios previdenciários concedidos no Estado de São Paulo, cujo cálculo da renda mensal inicial inclui a competência de fevereiro de 1994, aplicando o IRSM integral no percentual de 39,7% na atualização dos salários-de-contribuição desta competência que integraram a base de cálculo, bem como a implantar as diferenças positivas nas parcelas vincendas e a autorizar a execução judicial pelo órgão legitimado ao manejo da ação civil pública ou pelos próprios beneficiários/interessados, observada a prescrição quinquenal e com a incidência de correção monetária, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação até a data da conta de liquidação.

A parte autora apresentou conta de liquidação dos atrasados, referente ao período de 11/1998 a 10/2007, no valor total de R\$ 42.247,73, atualizado para 10/2017, sendo devido a título de principal. Os cálculos foram elaborados incluindo a correção monetária pelo Manual de Cálculo da Justiça Federal vigente (Resolução 134, de 21 de dezembro de 2010, alterado pela Resolução 267, de 02 de dezembro de 2013) e juros de mora de 1% ao mês, calculados a partir da citação (14/11/2003) até 24/10/2017, conforme esclarecido na petição inicial dos autos principais (ID 3155203) e a teor dos cálculos (ID 3155211).

O INSS apresentou sua impugnação e a conta de liquidação dos atrasados, referente ao período de 11/1998 a 10/2007, apurando o valor total de R\$ 22.742,65 – sendo R\$ 11.362,71 para cada um dos autores –, devido a título de principal, atualizado para 10/2017. Os cálculos foram elaborados incluindo a correção monetária pela TR a partir de 07/2009 (Lei nº 11.960/2009), bem como os juros de mora de 12% ao ano, alterado para 6% ao ano a partir de 07/2009 (Lei nº 11.960/2009).

A decisão agravada foi assim proferida:

“Vistos, em despacho.

Refiro-me ao documento ID n.º 9065373: Indefero o pedido de expedição do precatório em relação ao valor incontroverso, tendo em vista que o artigo 100, parágrafo 8º, da Carta Magna veda a expedição de precatório ou requisição de pequeno valor antes do trânsito em julgado da decisão exequenda, bem como o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução.

Decorrido o prazo para recurso desta decisão, remetam-se os autos ao Contador Judicial a fim de que verifique a correta aplicação do julgado, e, havendo necessidade, elabore conta de liquidação.

Intimem-se. Cumpra-se.”

Pois bem

A expedição de precatório pelo valor incontroverso é, atualmente, objeto de repercussão geral RE nº 614.819/DF no Supremo Tribunal Federal, tendo como Relator o Ministro Marco Aurélio, estando, contudo, aguardando julgamento.

Conta, todavia, com inúmeras decisões favoráveis do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PARTE INCONTROVERSA. POSSIBILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão (arts. 461, 467, 525, II, 632, 798 e 799 do CPC; o art. 2º-B da Lei 9.494/1997; o art. 29 da Lei 11.514/2007; o art. 26 da Lei 11.768/2008; o art. 26 da Lei 12.017/2009; e os arts. 25 e 26 da Lei 12.708/2012), que não foi apreciada pelo Tribunal de origem, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios. Incidência da Súmula 211/STJ.

3. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento firmado no STJ, de que é possível a execução provisória contra a Fazenda Pública com o sistema de precatórios, desde que se trate de quantia incontestável.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 436.737/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/02/2014, DJe 19/03/2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. SENTENÇA PARCIALMENTE RECORRIDA. EXECUÇÃO POSSIBILIDADE.

1. A execução contra a Fazenda Pública é juridicamente possível quando se pretende a expedição de precatório, relativo à parte incontroversa do débito. Precedentes.

2. “Sobre parte incontroversa entende-se aquela transitada em julgado ou aquela sobre a qual pairam os efeitos da coisa julgada material, porquanto imutável e irrecorrível, nos termos do artigo 467 do CPC.” (REsp 1114934/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 29/03/2011).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 830.823/RS, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, julgado em 02/04/2013, DJe 12/04/2013)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - VALOR INCONTROVERSO - PRECATÓRIO - POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1 - Embargado parcialmente o débito, em execução cabível a expedição de precatório, assim como o levantamento por alvará, do valor incontroverso, pois o julgamento dos embargos influirá apenas na parcela impugnada.

2 - Depositados os valores incontroversos, não há justificativa para retardar o levantamento pelos exequentes, tendo em vista a imutabilidade que recai sobre tais importâncias.

3 - Precedentes: ERESP - nº 200600430520/RS. STJ. Relator Min. JOSÉ DELGADO. DJ DATA: 12/06/2006 PÁGINA: 406, AGRESP nº 200501768035/RS. STJ. Relator Min. PAULO GALLOTTI. DJ DATA 27/03/2006 PÁGINA: 378, AG nº 200303000339490/SP. TRF3ª Região. Relator Des. Fed. WALTER DO AMARAL. DJU: 17/11/2005 PÁGINA: 378 e AG Nº 200303000500421/SP. TRF3ª Região. Relator Des. Fed. GALVÃO MIRANDA. DJU DATA: 10/01/2005 PÁGINA: 156.

4 - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0020500-24.2007.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO PAULO SARNO, julgado em 21/07/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/08/2011 PÁGINA: 645)

Em que pese a controvérsia envolva índices de atualização monetária e os juros de mora cuja aplicação abrange todo o montante dos atrasados, o que, em tese, tomaria controvertido o valor integral da execução, verifico que, no caso em tela, especificamente, a discussão restringe-se à aplicação apenas de dois índices, TR e INPC/IPCA-E, e ao percentual de 0,5% e 1% dos juros de mora.

Assim sendo, a importância executada não poderá ser inferior àquela apontada como a correta pela Autarquia que, com fulcro na Lei nº 11.960/2009, aplicou os juros de mora de 1% ao mês, alterado para 0,5% ao mês a partir de 07/2009, e utilizou a TR - Taxa Referencial como critério de atualização monetária do débito.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** para autorizar a expedição de Precatório/RPV do valor incontroverso, correspondente ao montante apurado pelo INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO REQUISITÓRIO. VALOR INCONTROVERSO. RECURSO PROVIDO.

1. A expedição de Precatório/RPV pelo valor incontroverso é, atualmente, objeto de repercussão geral no RE 1.205.530/SP (substituiu o RE nº 614.819/DF) no Supremo Tribunal Federal. Há, porém, inúmeras decisões favoráveis do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal.
2. A importância executada não poderá ser inferior àquela apontada como a correta pela Autarquia que, com fulcro na Lei nº 11.960/2009, aplicou os juros de mora de 1% ao mês, alterado para 0,5% ao mês a partir de 07/2009, e utilizou a TR - Taxa Referencial como critério de atualização monetária do débito.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do

presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021912-50.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO - SP304956-N
AGRAVADO: LUIZ ANTONIO EUFRASIO
Advogado do(a) AGRAVADO: TAMIRIS LUCIA DE SOUZA OLIVEIRA - SP355428-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021912-50.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO - SP304956-N
AGRAVADO: LUIZ ANTONIO EUFRASIO
Advogado do(a) AGRAVADO: TAMIRIS LUCIA DE SOUZA OLIVEIRA - SP355428-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo* que, em sede de ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, deferiu o pedido de tutela de urgência.

Em suas razões, sustenta o agravante a ausência dos requisitos autorizadores do provimento antecipatório.

Devidamente processado o recurso, não houve oferecimento de resposta (ID 2007028).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021912-50.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO - SP304956-N
AGRAVADO: LUIZ ANTONIO EUFRASIO
Advogado do(a) AGRAVADO: TAMIRIS LUCIA DE SOUZA OLIVEIRA - SP355428-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Com efeito, entendo mesmo ser caso de concessão da tutela de urgência.

Isto porque há nos autos elementos "que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo" (art. 300, CPC).

Note-se que o atestado médico de fl. 23, datado de 23 de outubro de 2017 e subscrito por especialista em neurologia, revela apresentar o autor "múltiplos acidentes vasculares cerebrais isquêmicos, (...) disartria, disfasia, dupla hemiparesia, déficit de equilíbrio e incontinência urinária. Paciente incapacitado para o trabalho devido múltiplas sequelas neurológicas de AVCs, sem previsão de melhora".

O juiz de primeiro grau, em razão da maior proximidade com a realidade dos autos (partes, provas e perícias), perpetrou análise condizente com a causa, concluindo pela concessão da tutela, em razão da presença dos seus elementos autorizadores. Nestes termos, aliás, consignou na decisão, **verbis**:

"Vistos.

No caso em tablado, diante do conteúdo alvejante do documento médico carreado a fls.53 dos autos, notadamente, ao ser considerada a profissão do autor, perlustro cenário compatível com a concessão da tutela de urgência.

Impende salientar, no ponto, que, a despeito de, num primeiro momento, não ter sido agasalhado o pedido de tutela de urgência, diante do conteúdo do predito documento médico, tratando-se de conteúdo novo que, a priori, escora a situação enunciada e supostamente vivenciada pelo autor; a concessão da tutela de urgência revela-se de rigor.

Curial gizar, no ponto, que o precitado documento, de presumível idoneidade, revela-se assaz contundente ao indicar a incapacidade funcional.

Nessa arquitetura, com supedâneo nos elementos de convicção existentes nos autos, perlustro-se quadra indiciária denotativa de que o autor se encontra temporariamente incapaz para o desenvolvimento do trabalho.

Em casos tais, onde há conflito de interesses, mister perlusturar qual das partes sofrerá maiores dificuldades de reversão, o que se inclina em favor do autor; vez que, a sua subsistência depende do benefício, cujo deferimento é de elevada probabilidade.

A ponderação de interesses é consagrada na boa técnica judicial, como o mais adequado sistema de freios e contrapesos capaz de minimizar os riscos e oferecer compensações aceitáveis aos males que inevitavelmente são impostos a uma das partes, quando o Magistrado tem de tomar decisões que albergam situações de riscos contrapostos, como ocorre no presente feito.

Sopesando os males que cada parte corre o risco de sofrer, merece maior proteção o pretendo direito defendido pelo autor.

Destarte, diante da quadra indiciária da grande probabilidade de que o direito esteja mesmo a favor do postulante da tutela de urgência, defiro a tutela de urgência colimada para determinar o imediato restabelecimento do auxílio-doença, o qual deverá ser mantido, até que sobrevenha decisão em sentido contrário.

De resto, intime-se o autor para o oferecimento de réplica, no prazo de 15 dias."

No caso em tela, de acordo com os elementos de prova constantes dos autos, mostrou-se viável a concessão provisória do benefício previdenciário.

Nesse sentido, a orientação desta Egrégia 7ª Turma:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO/RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENTES OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DO INSS IMPROVIDO.

1. O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

2. Em se tratando de benefício previdenciário de natureza alimentar, resta configurado o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caso aguarde o julgamento do feito para a apreciação da tutela buscada.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(AI nº 0014535-50.2016.4.03.0000, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto, DE 29/05/2017).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. DEFERIDA. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

- Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias, qualidade de segurado(a) e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei 8.213/91).

- Preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme consta dos autos, seu último vínculo empregatício deu-se no período de 14.04.2009 a 30.12.2015 (fl. 18), mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 13, inc. II, do Decreto n.º 3.048/99, além do que gozou de benefício de auxílio-doença NB31/1.070.698.866-0 no período de 05.05.2014 a 31.07.2014.

- Quanto à incapacidade do segurado para o trabalho, entendo existem indícios suficientes da presença deste requisito.

- Agravo desprovido."

(AI nº 0014622-06.2016.4.03.0000, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, DE 22/02/2017).

Desta feita, respeitado o juízo discricionário do magistrado, não visualizo qualquer ilegalidade na decisão combatida.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA DE URGÊNCIA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- 1 - Decisão proferida pelo Juízo de primeiro grau que deferiu a concessão de tutela de urgência, para implantação do benefício previdenciário por incapacidade.
- 2 - Existência nos autos de elementos "que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo" (art. 300, CPC).
- 3 - O Juiz de primeiro grau, em razão da maior proximidade com a realidade dos autos (partes, provas e perícias), perpetrou análise condizente com a causa, concluindo pela concessão da tutela. Precedentes desta Turma.
- 4 - Agravo de instrumento do INSS desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007942-78.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO STOFFELS - SP158556-N
APELADO: ANGELA APARECIDA VERCESI
Advogado do(a) APELADO: GABRIELA GREGGIO MONTEVERDE - SP306794-A

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002747-90.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL NORDESTE
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIA BATISTA MARTINS DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA GOUVEIA PELARIN - MS12302-A

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007932-97.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JUCELIA DE OLIVEIRA CHIANPEZAN
Advogado do(a) APELADO: CELSO APARECIDO DOMINGUES - SP227439-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5004456-87.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: VERA LUCIA PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIANA MERLI RUAS BIGNARDI - SP231317
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5004456-87.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: VERA LUCIA PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIANA MERLI RUAS BIGNARDI - SP231317
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra sentença proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Jaboticabal/SP que, em ação ajuizada por VERA LUCIA PEREIRA DA SILVA, homologou os cálculos da autora, rejeitou os embargos à execução e julgou extinto o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil.

Defende o recorrente, em síntese, o acolhimento da memória de cálculo por ele elaborada, tendo em vista que respeitou os comandos do julgado exequendo.

Devidamente processado o recurso, não houve apresentação de resposta (ID 2846790).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5004456-87.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: VERA LUCIA PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIANA MERLI RUAS BIGNARDI - SP231317
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Vencida a fase de conhecimento, deflagrada a execução e apresentada memória de cálculo pela exequente, houve a interposição, pelo INSS, de embargos à execução.

Após o devido processamento, com o oferecimento da respectiva impugnação, sobreveio sentença de improcedência dos embargos, com a consequente extinção do feito, na forma do disposto no art. 487, I, do CPC/15.

Inconformado, o ente previdenciário interpôs o presente agravo de instrumento, o qual, após esse breve histórico, não merece ser conhecido.

Em fase de cumprimento de sentença, registro que a decisão que põe fim ao processo executório, julgando-o extinto, possui evidente natureza jurídica de sentença, na exata compreensão do disposto no art. 203, §1º, do CPC, *verbis*:

"Art. 203. Os pronunciamentos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

§1º Ressalvadas as disposições expressas nos procedimentos especiais, sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução." (grifo nosso).

A literalidade do dispositivo em comento não deixa dúvidas: se a decisão importa na extinção da execução - como é o caso, inclusive invocando-se o art. 487 do CPC - o recurso cabível é o de apelação (art. 1009, CPC).

Nesse sentido, trago precedente desta Egrégia 7ª Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. ART. 924, II, DO CPC. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO DE APELAÇÃO. PRECLUSÃO.

I - Extinta a execução por sentença, nos termos do artigo 924, II, do Código de Processo Civil, deveria o exequente ter se insurgido através do recurso cabível, ou seja, a apelação, por se tratar de sentença. Não o fazendo no prazo, resta preclusa a questão.

II. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(AG nº 2016.03.00.016489-0/SP, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto, DE 29/03/2017).

E, ainda, do Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS. CPC/2015. DECISÃO QUE ENCERRA FASE PROCESSUAL. SENTENÇA, CONTESTADA POR APELAÇÃO. DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS PROFERIDAS NA FASE EXECUTIVA, SEM EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. Dispõe o parágrafo único do art. 1015 do CPC/2015 que caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário. Por sua vez, o art. 1.009, do mesmo diploma, informa que caberá apelação em caso de "sentença".

2. Na sistemática processual atual, dois são os critérios para a definição de "sentença": (I) conteúdo equivalente a uma das situações previstas nos arts. 485 ou 489 do CPC/2015; e (II) determinação do encerramento de uma das fases do processo, conhecimento ou execução.

3. Acerca dos meios de satisfação do direito, sabe-se que o processo de execução será o adequado para as situações em que houver título extrajudicial (art. 771, CPC/2015) e, nos demais casos, ocorrerá numa fase posterior à sentença, denominada cumprimento de sentença (art. 513, CPC/2015), no bojo do qual será processada a impugnação oferecida pelo executado.

4. A impugnação ao cumprimento de sentença se resolverá a partir de pronunciamento judicial, que pode ser sentença ou decisão interlocutória, a depender de seu conteúdo e efeito: se extinguir a execução, será sentença, conforme o citado artigo 203, §1º, parte final; caso contrário, será decisão interlocutória, conforme art. 203, §2º, CPC/2015.

5. A execução será extinta sempre que o executado obtiver, por qualquer meio, a supressão total da dívida (art. 924, CPC/2015), que ocorrerá com o reconhecimento de que não há obrigação a ser exigida, seja porque adimplido o débito, seja pelo reconhecimento de que ele não existe ou se extinguiu.

6. No sistema regido pelo NCPC, o recurso cabível da decisão que acolhe impugnação ao cumprimento de sentença e extingue a execução é a apelação. As decisões que acolherem parcialmente a impugnação ou a ela negarem provimento, por não acarretarem a extinção da fase executiva em andamento, tem natureza jurídica de decisão interlocutória, sendo o agravo de instrumento o recurso adequado ao seu enfrentamento.

7. Não evidenciado o caráter protelatório dos embargos de declaração, impõe-se a inaplicabilidade da multa prevista no § 2º do art. 1.026 do CPC/2015. Incidência da Súmula n. 98/STJ.

8. Recurso especial provido."

(STJ, REsp nº 1.698.344, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, DJE 01/08/2018).

Doutrina e jurisprudência, a par da instrumentalidade das formas, admitem a aplicação da fungibilidade recursal desde que presente a dúvida objetiva acerca de qual seria o instrumento adequado, a inocorrência de erro grosseiro e, ainda, a observância à tempestividade do recurso cabível.

Todavia, tendo sido prolatada sentença de extinção da execução, inclusive com a expressa menção ao dispositivo legal correspondente (art. 487, I, CPC), constitui erro grosseiro o manejo do agravo de instrumento para o combate de referido provimento, inviabilizando a fungibilidade recursal, uma vez que inexistente, na espécie, dúvida objetiva sobre o recurso cabível.

Ante o exposto, **não conheço** do agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS E EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. ART. 487, I, CPC. NATUREZA JURÍDICA. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO.

- 1 - Em fase de cumprimento de sentença, a decisão que põe fim ao processo executório, julgando-o extinto, possui evidente natureza jurídica de sentença, na exata compreensão do disposto no art. 203, §1º, do CPC.
- 2 - A literalidade do dispositivo em comento não deixa dúvidas: se a decisão importa na extinção da execução - como é o caso - o recurso cabível é o de apelação (art. 1009, CPC). Precedentes desta Turma e do STJ.
- 3 - Doutrina e jurisprudência, a par da instrumentalidade das formas, admitem a aplicação da fungibilidade recursal desde que presente a dúvida objetiva acerca de qual seria o instrumento adequado, a inocorrência de erro grosseiro e, ainda, a observância à tempestividade do recurso cabível.
- 4 - Todavia, tendo sido prolatada sentença de improcedência dos embargos à execução e sua consequente extinção, inclusive com expressa menção ao dispositivo legal correspondente (art. 487, I, CPC), constitui erro grosseiro o manejo do agravo de instrumento para o combate de referido provimento, inviabilizando a fungibilidade recursal, uma vez que inexistente, na espécie, dúvida objetiva sobre o recurso cabível.
- 5 - Agravo de instrumento do INSS não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do agravo de instrumento interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008552-12.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA EVA DA CONCEICAO CARVALHO SOUZA
Advogado do(a) APELADO: DIEGO RICARDO TEIXEIRA CAETANO - SP262984-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002196-03.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: WILLIAM FRANCISCO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: LOURIVAL CASEMIRO RODRIGUES - SP121575-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002196-03.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: WILLIAM FRANCISCO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: LOURIVAL CASEMIRO RODRIGUES - SP121575-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de decisão pela qual o juízo de origem rejeitou a impugnação da autarquia.

Alega que os cálculos acolhidos estão equivocados, eis que o índice de correção monetária a ser aplicado a partir de 25.03.2015 é o IPCA-e (ADI's 4357 e 4425).

Requeru a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do agravo, a fim de que seja reformada a decisão recorrida, determinando-se a aplicação do IPCA-e como índice de correção monetária a partir de 25.03.2015.

Em contramínuta, a parte agravada pugnou pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002196-03.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: WILLIAM FRANCISCO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: LOURIVAL CASEMIRO RODRIGUES - SP121575-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, declarou a inconstitucionalidade da TR - Taxa Referencial, determinando a sua substituição pelo IPCA-e, cujos embargos de declaração que objetivavam a modulação dos seus efeitos para fins de atribuição de eficácia prospectiva foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

No caso dos autos, a aplicação do IPCA-e deve observar o limite temporal contido no pleito recursal da autarquia.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, a fim de reconhecer a incidência do IPCA-e como índice de correção monetária a ser aplicado a partir de 25.03.2015.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FASE DE CUMPRIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPCA-E. TEMA STF 810. RE nº 870.947. RECURSO PROVIDO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, declarou a inconstitucionalidade da TR - Taxa Referencial, determinando a sua substituição pelo IPCA-e, cujos embargos de declaração que objetivavam a modulação dos seus efeitos para fins de atribuição de eficácia prospectiva foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.
2. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010202-94.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: TEREZA ISABEL BATISTELA DE FREITAS
Advogado do(a) APELANTE: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008922-54.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NATALINA APARECIDA COLODELLO DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: MARIANE FAVARO MACEDO - SP245229-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009612-56.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: AGNELO RODRIGUES MENDES
Advogado do(a) AGRAVADO: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009612-56.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: AGNELO RODRIGUES MENDES
Advogado do(a) AGRAVADO: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, em ação ajuizada por AGNELO RODRIGUES MENDES, homologou os cálculos complementares elaborados pela Contadoria Judicial, relativos à incidência de correção monetária e juros de mora sobre o valor principal requisitado.

Em suas razões, alega o agravante o desacerto da decisão impugnada, uma vez que entende descabidas as diferenças relativas à correção monetária, especialmente com a aplicação dos índices contemplados pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Devidamente processado o recurso, houve apresentação de resposta (ID 1700471).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009612-56.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: AGNELO RODRIGUES MENDES
Advogado do(a) AGRAVADO: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Insurge-se a parte exequente quanto aos critérios de correção monetária utilizados pelo Tribunal por ocasião da atualização do ofício requisitório, oportunidade em que requer o acolhimento, pelo magistrado de primeiro grau, da memória de cálculo apresentada pela Contadoria Judicial.

Todavia, é clara a disposição do art. 39, I, da Resolução nº 168/11 do Conselho da Justiça Federal, no sentido de que eventual impugnação quanto a esse tema, deve ser dirigida ao Presidente do Tribunal, e não ao Juízo da execução.

Eis o teor da norma:

"Art. 39. Sem prejuízo da revisão de ofício pelo presidente do tribunal, o pedido de revisão dos cálculos da requisição de pagamento, após a expedição do ofício requisitório, conforme previsto no art. 1ª-E da Lei n. 9.494, de 10 de setembro de 1997, será apresentado:

I - ao presidente do tribunal quando o questionamento se referir aos critérios de atualização monetária aplicados no tribunal;

II - ao juízo da execução quando o questionamento se referir a critério de cálculo judicial, devendo o pedido de revisão atender, cumulativamente, os seguintes requisitos: (...)

Isso porque, devido à sistemática introduzida pelo art. 100 e §§ da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 30/00, passou a ser de responsabilidade dos Tribunais atualizar, segundo os índices legais, os valores consignados nas requisições a eles dirigidas.

Daí se conclui que os ofícios requisitórios têm sido regularmente atualizados nos Tribunais pelos índices de correção cabíveis - contemplados, atualmente, no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal -, consoante reconhece a jurisprudência desta Corte (10ª Turma, AC nº 91.03.028142-6, Rel. Des. Fed. Annamaria Pimentel, j. 06/03/2007, DJU 28/03/2007, p. 1061; 9ª Turma, AG nº 2000.03.00.018772-9, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/08/2006, DJU 23/11/2006, p. 403; 8ª Turma, AG nº 2004.03.00.010533-0, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 07/11/2005, DJU 08/02/2006, p. 235).

No caso dos autos, verifica-se que a conta de liquidação que ensejou a expedição do ofício requisitório fora aquela apresentada pelo INSS, com a expressa concordância do exequente (fls. 368/369), residindo a insurgência, repita-se, nos critérios de atualização monetária de que se valeu o Tribunal. Bempor isso, o caso se subsume à previsão legal contida no inciso I da norma citada.

A esse respeito, assim decidiu esta Egrégia 7ª Turma:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, §1º, CPC. FASE DE EXECUÇÃO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO REQUISITÓRIO COMPLEMENTAR. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 39, I, DA RESOLUÇÃO 168/2011, DO C.J.F. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.

2. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

3. Agravo legal improvido."

(Agravo Legal em AI nº 2015.03.00.010538-8/SP, Relator Des. Federal Toru Yamamoto, DJe 23/10/2015).

Dessa forma, entendo de rigor, tão somente, a incidência de juros de mora no período compreendido entre a elaboração da conta homologada e a expedição do requisitório, tal e qual calculados pela Contadoria Judicial, seja porque o INSS não se insurgiu, no particular, seja em decorrência do julgamento proferido pelo STF, em sede de repercussão geral (RE nº 579.431/RS).

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** interposto pelo INSS, a fim de determinar o prosseguimento da execução complementar, tão somente em relação à incidência dos juros de mora entre a data da elaboração da conta homologada e a expedição do requisitório.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA UTILIZADOS PELO TRIBUNAL. IMPUGNAÇÃO AO PRESIDENTE DA CORTE. PRECEDENTE. JUROS DE MORA. PERÍODO ENTRE A DATA DA CONTA HOMOLOGADA E A EXPEDIÇÃO DO REQUISITÓRIO. INCLUSÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1 - É clara a disposição do art. 39, I, da Resolução nº 168/11 do Conselho da Justiça Federal, no sentido de que eventual impugnação quanto aos critérios de correção monetária utilizados pelo Tribunal por ocasião da atualização do ofício requisitório, deve ser dirigida ao Presidente da Corte, e não ao Juízo da execução. Precedente desta Turma.

2 - De rigor, tão somente, a incidência de juros de mora no período compreendido entre a elaboração da conta homologada e a expedição do requisitório, tal e qual calculados pela Contadoria Judicial, seja porque o INSS não se insurgiu, no particular, seja em decorrência do julgamento proferido pelo STF, em sede de repercussão geral (RE nº 579.431/RS).

3 - Agravo de instrumento do INSS provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018696-11.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ALBINO GOMES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: IVAN LUIZ ROSSIANUNCIATO - SP213905-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005636-61.2014.4.03.6102
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: NILO SERGIO ROSSI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: NELSON AUGUSTO ENGRACIA SILVEIRA DE RENSIS - SP163145
APELADO: NILO SERGIO ROSSI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: NELSON AUGUSTO ENGRACIA SILVEIRA DE RENSIS - SP163145

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042966-70.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: HERMES FERNANDES DE CAMPOS
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS DE ARAUJO - SP360282-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037616-04.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO - SP304956-N
APELADO: MARIA NEUSA NUNES
Advogado do(a) APELADO: FELICIANO JOSE DOS SANTOS - SP44648-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009132-08.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: SONIA MARIA BARBOSA
Advogado do(a) APELANTE: MARLEI MAZOTI RUFINE - SP200476-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0034956-37.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: CONCEICAO MARIA DE OLIVEIRA PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE CAETANO DE SOUZA - SP148594-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0007942-10.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MANUEL ANTONIO DA SILVA FONSECA
Advogado do(a) APELANTE: FABIANA RÓDER TORRECILHA - SP202955
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0034826-47.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: TATSUO OKUYAMA
Advogado do(a) APELANTE: MARIO TARDELLI DA SILVA NETO - SP291134-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES - SP270356-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005592-22.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: DAMARIS MELEGA ZACCARO
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO CAMPIELLO TALARICO - SP97728-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005592-22.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: DAMARIS MELEGA ZACCARO
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO CAMPIELLO TALARICO - SP97728-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Bebedouro/SP, que não conheceu da apelação interposta, em face de decisão que apreciou a impugnação ao cumprimento de sentença.

Em razões recursais, defende o INSS o conhecimento do apelo interposto, aplicando-se, no caso, o princípio da fungibilidade recursal.

Devidamente processado o recurso, não houve oferecimento de resposta (ID 2023945).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005592-22.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: DAMARIS MELEGA ZACCARO
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO CAMPIELLO TALARICO - SP97728-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Cuida-se de feito na fase de cumprimento de sentença.

Oferida memória de cálculo pelo credor, a mesma fora devidamente impugnada pelo INSS, sobrevindo decisão que rejeitou referida impugnação.

Contra tal decisão, interpôs a Autarquia Previdenciária recurso de apelação, o qual não fora conhecido.

Daí a interposição do presente agravo.

As razões recursais não comportam acolhimento.

Conforme mencionado, o provimento judicial impugnado não pôs fim à execução, mas, tão somente, definiu os limites pelos quais a mesma seria processada.

Dessa forma, não se tratando de sentença, mas sim de decisão interlocutória, a mesma desafaria a interposição de agravo de instrumento, na exata compreensão do disposto no art. 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

(...)

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário."

Doutrina e jurisprudência, a par da instrumentalidade das formas, admitem a aplicação da fungibilidade recursal desde que presente a dúvida objetiva acerca de qual seria o instrumento adequado, a inocorrência de erro grosseiro e, ainda, a observância à tempestividade do recurso cabível.

Todavia, tendo sido prolatada decisão interlocutória em que apreciada a impugnação ao cumprimento de sentença, constitui erro grosseiro o manejo do recurso de apelação para o combate de referido provimento, inviabilizando a fungibilidade recursal, uma vez que inexistente, na espécie, dúvida objetiva sobre o recurso cabível.

A esse respeito, inúmeros precedentes deste Tribunal, dentre os quais destaco:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DO NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. NATUREZA DE DECISÃO INTERLOCUTÓRIA DO ATO JUDICIAL IMPUGNADO. CABIMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ERRO GROSSEIRO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL.

1. A decisão impugnada na presente apelação rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pelo INSS, tendo determinado o prosseguimento da execução, com a expedição de ofício requisitório.

Como a decisão apelada não pôs fim à execução, a sua natureza jurídica é de decisão interlocutória e não de sentença. Logo, o recurso contra ela cabível não é a apelação, mas sim o agravo de instrumento, nos termos do artigo 1.015, parágrafo único, do CPC/2015.

A interposição de recurso de apelação no caso dos autos configura erro grosseiro, de sorte que não há como se aplicar, in casu, o princípio da fungibilidade recursal. Precedentes desta C. Corte e do E. STJ. Apelação não conhecida."

(AC nº 2015.03.99.018948-0/SP, Rel. Des. Federal Inês Virginia, 7ª Turma, DE 27/08/2018).

"AGRAVO INTERNO. PROCESSUAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. RECURSO DE APELAÇÃO NÃO CONHECIDO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL.

I- As decisões proferidas na fase do cumprimento de sentença, sem extinguir a execução, devem ser impugnadas por agravo de instrumento, nos termos do parágrafo único do art. 1.015 do CPC, não se aplicando, no presente caso, o princípio da fungibilidade recursal.

II- Agravo improvido."

(AgemAC nº 2017.03.99.036593-0/SP, Rel. Des. Federal Newton de Lucca, 8ª Turma, DE 02/04/2019).

Não é outro o entendimento assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973. INEXISTÊNCIA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO REJEITADA. PROSSEGUIMENTO DA FASE EXECUTIVA. RECURSO CABÍVEL. ASTREINTES. REDUÇÃO. SÚMULA 282 DO STF. INCIDÊNCIA.

(...)

3. É firme o entendimento deste Tribunal de que o agravo de instrumento é o recurso cabível contra decisão que resolve impugnação ao cumprimento de sentença, mas não extingue a execução.

(...)

5. Agravo interno desprovido."

(AgInt no AREsp nº 637.070/RJ, Rel. Ministro Gurgel de Faria, 1ª Turma, DJe 05/02/2018).

Dessa forma, entendo de rigor o não conhecimento do recurso.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 1.015, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO DE APELAÇÃO. DESCABIMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE. ERRO GROSSEIRO. PRECEDENTES. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1 - O provimento judicial que aprecia a impugnação ao cumprimento de sentença possui natureza de decisão interlocutória, desafiando a interposição de agravo de instrumento (art. 1.015, parágrafo único, do CPC), na medida em que não põe fim à execução, mas apenas define os limites pelos quais a mesma será processada.

2 - Doutrina e jurisprudência, a par da instrumentalidade das formas, admitem a aplicação da fungibilidade recursal desde que presente a dúvida objetiva acerca de qual seria o instrumento adequado, a inoportunidade de erro grosseiro e, ainda, a observância à tempestividade do recurso cabível.

3 - Todavia, tendo sido prolatada decisão interlocutória em que apreciada a impugnação ao cumprimento de sentença, constitui erro grosseiro o manejo do recurso de apelação para o combate de referido provimento, inviabilizando a fungibilidade recursal, uma vez que inexistente, na espécie, dúvida objetiva sobre o recurso cabível. Precedentes deste Tribunal e do STJ.

4 - Agravo de instrumento interposto pelo INSS desprovido.

ACÓRDÃO

parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019496-39.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FLORINDA LAOS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: JAQUELINE MARQUES VIEIRA - SP338328

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002066-74.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CREUSA PEREIRA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: RODOLFO TALLIS LOURENZONI - SP251365-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018426-86.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: CLEITON MACHADO DE ARRUDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLEITON MACHADO DE ARRUDA - SP178568-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo patrono CLEITON MACHADO DE ARRUDA, contra decisão proferida em ID 90585392, por meio da qual não conheci do agravo de instrumento, por manifestamente inadmissível, em razão da ausência de recolhimento das custas processuais.

Em razões recursais (ID 91761482), alega o embargante a existência de omissão na decisão, posto que deixou de apreciar pedido de concessão dos benefícios da gratuidade de justiça.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 1.022 do Código de Processo Civil, são hipóteses de cabimento dos embargos de declaração em face de qualquer decisão judicial a existência de erro material, de obscuridade, de contradição ou de omissão relativa a ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

Não reconheço quaisquer dos vícios contemplados na legislação citada, na medida em que a decisão embargada expôs, de forma clara, as razões pelas quais entendeu pelo não conhecimento do recurso. Confira-se:

“Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo advogado CLEITON MACHADO DE ARRUDA, contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Taquarubá/SP que, em ação ajuizada por Israel de Lima em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, ora em fase de cumprimento de sentença, indeferiu a expedição de ofício requisitório em apartado, referente aos honorários advocatícios.

Decido.

Inicialmente, registro que o presente recurso fora interposto, corretamente, em nome do patrono constituído na demanda subjacente, na medida em que o motivo da insurgência diz respeito, exclusivamente, à forma de requisição de honorários sucumbenciais, a contento do disposto no art. 23 da Lei nº 8.906/94.

No entanto, o agravante deixou de recolher as custas recursais correspondentes, conforme certidão em ID 82364324.

Orá, caberia ao agravante, no momento da interposição do recurso, o recolhimento das custas de preparo, máxime em razão de não ser a ele extensiva a gratuidade de justiça conferida à parte autora.

Nesse particular, nem se alegue que o art. 932, parágrafo único, do CPC, prevê a concessão de prazo para que seja sanado o vício que conduza à inadmissibilidade do recurso.

Isso porque o caso em exame, a meu julgar, não se subsume à hipótese referida, na medida em que não se cuida, aqui, de vício formal passível de saneamento, e sim de pressuposto recursal de natureza insanável.

A propósito, lição doutrinária de Nelson Nery Junior:

"A regra do preparo imediato (CPC 1007) é válida para o agravo, de modo que o agravante deverá juntar, com a petição de interposição do recurso, a prova do pagamento das custas do preparo e do porte de retorno do instrumento, quando isto for exigível. Como a lei fixa momento único, simultâneo, para a prática de dois atos processuais, isto é, a interposição do recurso e a prova do pagamento do preparo (CPC 1017), ocorre preclusão consumativa se o agravante interpõe o recurso sem a prova do recolhimento do preparo, ainda que haja recorrido no primeiro dia do prazo".

(Código de Processo Civil Comentado, 16ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, p. 2250).

Confira-se, a respeito, o Enunciado nº 06 do Superior Tribunal de Justiça:

"Nos recursos tempestivos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016), somente será concedido o prazo previsto no art. 932, parágrafo único, c/c o art. 1.029, § 3º, do novo CPC para que a parte sane vício estritamente formal."

Pelo exposto, não conheço do presente agravo de instrumento, por manifestamente inadmissível, nos termos do disposto no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Ciência ao Juízo a quo.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se. "

Para além disso, conforme expressamente consignado na decisão embargada, não é extensível ao advogado a gratuidade de justiça conferida ao cliente. Por outro lado, não se verificou, do exame da documentação juntada, a presença dos requisitos à concessão da benesse ao patrono.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este órgão julgador, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em EInfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumprir observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões do provimento judicial, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração** opostos pelo agravante.

Intime-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005822-28.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: LUIZ CARLOS DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: LUCIO HENRIQUE RIBEIRO DE PAULA - SP261685-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007082-09.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: CLEUMAR MASSUCO
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA - SP150187-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0005322-59.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: BENEDITA FERNANDES GOMES
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0003426-12.2016.4.03.6120
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MAURICIO JANUARIO
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0002052-88.2016.4.03.6110
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELIAS VALLE GODOY
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO DE FREITAS MATSUMOTO - SP286006-A

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5029960-61.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: VALDEMAR ALVES DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: SUZILAINÉ BERTON CARDOSO - MS16334-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS sob a égide do Código de Processo Civil de 2015.

Em decisão proferida (ID 98317610), foi concedido prazo de cinco dias ao agravante para que complementasse a formação do presente instrumento, considerando a ausência da própria petição inicial recursal.

Certidão de decurso de prazo em ID 117735116.

Decido.

De acordo com o disposto no art. 1.017, §3º, do Código de Processo Civil, na hipótese de instrução deficiente do agravo de instrumento, faculta-se à parte a correção da irregularidade.

A despeito de devidamente intimada, a agravante desatendeu a ordem judicial.

Pelo exposto, **não conheço do agravo de instrumento**, por manifestamente inadmissível, nos termos do art. 932, III, do CPC.

Ciência ao Juízo *a quo*.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, archive-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0008902-07.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: CICERA DA SILVA PINHEIRO DOMINGOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A
APELADO: CICERA DA SILVA PINHEIRO DOMINGOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com filero no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5151560-88.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOAO CARLOS MAGALHAES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: MARIA ISABEL RICI HENRIQUE - SP125090-N, JOSE DANIEL MOSSO NORI - SP239107-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO CARLOS MAGALHAES
Advogados do(a) APELADO: JOSE DANIEL MOSSO NORI - SP239107-A, MARIA ISABEL RICI HENRIQUE - SP125090-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006122-22.2014.4.03.6110
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCIA COUTO GALVANI
Advogado do(a) APELADO: MARILIA MOYA MORETTO - SP148278

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0043002-78.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ROSALINA MORAES EVANGELISTA
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO ROLIM MARUM - SP239454-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0043232-23.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DINA TERESA SENGLING CELIN
Advogado do(a) APELADO: RONALDO CARLOS PAVAO - SP213986-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0043222-76.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARIA SONIA DA SILVA SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: JULIANO LUIZ POZETI - SP164205-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0008182-33.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDA MARCELINA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: CAMILA CAVARZERE DURIGAN - SP245783-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0006822-63.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: CLEIDE DO PRADO BOTAO
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0014212-84.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: GERALDA CUSTODIO DA COSTA SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: MARIA DE LOURDES SOARES - SP142188
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0015022-59.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARGARIDA MOREIRADOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA PILAR BINI ROJO CARDOSO - SP138120-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000382-75.2013.4.03.6124
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: LOURDES GOMES COLUCCI
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO DE MIRANDA - SP319553
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0003072-53.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LOURDES EUGENIO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA DANTAS FURLANETO - SP334177-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0003982-12.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LINDAURA GARCIA DANTAS
Advogado do(a) APELANTE: BRUNO BORGES SCOTT - SP323996-N
APELADO: LINDAURA GARCIA DANTAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: BRUNO BORGES SCOTT - SP323996-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0012582-56.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DE LOURDES BONFIM
Advogado do(a) APELADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5032869-42.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: VANDERLEI BARBOSA LIMA
Advogados do(a) AGRAVADO: GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, que deixou de acolher sua impugnação.

O agravante protesta pela impossibilidade de recebimento simultâneo de remuneração (devida pelo desempenho de atividade laborativa) e de benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez).

Requer a reforma da decisão agravada para que sejam excluídas as prestações do benefício relativo ao período em que houve retorno ao trabalho ou recolhimento de contribuições previdenciárias.

É o relatório. DECIDO.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator "poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão", desde que a eficácia da decisão recorrida gere "risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso" (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, o agravante não logrou demonstrar que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto, sendo certo que a alegação genérica de dano irreparável não se presta a tanto.

Ademais, num exame de cognição sumária, observo que o simples fato de a parte agravada verter contribuições previdenciárias como contribuinte individual, sem a efetiva demonstração de exercício de atividade laborativa, pode revelar apenas o receio de não obter êxito judicialmente e perder a qualidade de segurado.

Sendo assim, não há como se divisar que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que interdita a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032999-32.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: M. R. L.
REPRESENTANTE: MARLY DE FREITAS RIBAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO DOS SANTOS - SP135590-N,
Advogado do(a) REPRESENTANTE: MARCELO DOS SANTOS - SP135590-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARCOS RIBAS LOPES, contra decisão proferida nos autos da AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA que move em face ao INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 932, III, do CPC/2015, "*Incumbe ao relator: (...) III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida*".

No caso vertente, verifica-se que não foi observado o requisito da regularidade formal, o que impõe o não conhecimento do recurso.

Nos termos do artigo 1.016, do CPC/2015, "*O agravo de instrumento será dirigido diretamente ao tribunal competente, por meio de petição com os seguintes requisitos: I - os nomes das partes; II - a exposição do fato e do direito; III - as razões do pedido de reforma ou de invalidação da decisão e o próprio pedido; IV - o nome e o endereço completo dos advogados constantes do processo*".

Já o artigo 1.017, do mesmo diploma legal, dispõe sobre as peças necessárias à formação do instrumento.

No caso dos autos, verifica-se que o agravante não apresentou, nas razões recursais, as justificativas de seu inconformismo, tampouco a decisão agravada e no que efetivamente consiste o pedido de reforma, apresentando peça essencial incompleta e apócrifa.

Nesse cenário, forçoso é concluir que os requisitos da regularidade formal previstos nos artigos 1.016 e 1.017, ambos do CPC/2015, não foram atendidos, motivo pelo qual o agravo de instrumento se mostra inadmissível, não podendo ser conhecido.

Ante o exposto, com base no artigo 932, III, do CPC/2015, nego seguimento ao agravo de instrumento.

P.I.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035059-44.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ARMANDO LUIZ DA SILVA - SP104933-A
APELADO: ANTONIO JULIO
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA PINHEIRO DE SOUZA - SP220799-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0039479-92.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: BENEDITO RAIMUNDO RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO DONIZETTI RIBEIRO - SP132669-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013902-44.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FATIMA NARDI RIBEIRO
Advogado do(a) APELADO: EMIL MIKHAIL JUNIOR - SP92562-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020536-56.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOAO GONCALVES DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO MINGATI - SP230283-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001639-77.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE CARLOS BATISTA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO GALVAO - SP275701-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027446-36.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIZ APARECIDO BERTELI
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO GODOI FARIA - SP197741-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0003419-11.2015.4.03.6102
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: LUCIA HELENA MAIO D'ANDRADE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
APELADO: LUCIA HELENA MAIO D'ANDRADE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040422-12.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: EUCINEIA BITANTI
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA REGINA FERREIRA DOS SANTOS SILVA - SP145877-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003399-39.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: EDISON DOS SANTOS MENEGUELLO
Advogado do(a) APELANTE: IZILDA APARECIDA DE LIMA - SP92639-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014482-74.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO FRANCISCO FERES
Advogado do(a) APELADO: JOSE EVERALDO CORREA CARVALHO - SP112454-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013992-52.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: PAULO CEZAR FERREIRA SOARES
Advogado do(a) APELANTE: SILVIA WIZIACK SUEDAN - SP119119-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001212-17.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: DONIZETI TADEU FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: GETULIO CARDOZO DA SILVA - SP70121-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042912-07.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARIA APARECIDA DOS SANTOS GUERRA CARVALHO
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA CRUZ FABIANO - SP268048-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001662-23.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: REINALDO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015479-57.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: AGNALDO LUIZ MARTINS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA - SP293580-A
APELADO: AGNALDO LUIZ MARTINS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA - SP293580-A

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006922-81.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDVARD GUIMARAES DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: LUCAS ZUCCOLOTTI ELIAS ASSIS - SP265189-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032129-19.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOSEFA MARIA DA CONCEICAO SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: LARA CRISTILLE LEIKO DAMNO GALINDO - SP354881-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001663-83.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: CLAUDIA REGINA VIEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN - SP213850-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003169-89.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: SIMPLICIANO VARJAO DA FRANCA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: KAREN REGINA CAMPANILE - SP257807-A
APELADO: SIMPLICIANO VARJAO DA FRANCA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: KAREN REGINA CAMPANILE - SP257807-A

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006043-86.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: KATIUCIA LODOVINA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO LENO CARDOZO - MS12961-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000102-46.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JESUS ESPEDITO GULARTE
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO CAPATTI - SP321449-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020319-13.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: HELENA ALVES WERNECK, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ANTONIO BELUZZI - SP70069-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5071113-50.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ANTONIO PAULO BEZERRA
Advogados do(a) APELANTE: LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N, LUCAS RODRIGUES FERNANDES - SP392602-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037762-11.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOANA GOMES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: DEMETRIO FELIPE FONTANA - SP300268-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028553-93.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ELZA MARQUES TEIXEIRA
Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA - SP213007-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021623-59.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALERIA SANTANA PEREIRA MORAES
Advogado do(a) APELADO: EXPEDITO INACIO DE ARAUJO - SP0324278N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041032-43.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLAUDIA MARCELINO DA COSTA
Advogado do(a) APELADO: LUANA AMARAL NEVES DA SILVA - SP281504-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001832-92.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: CELSO DE SOUZA E SILVA
Advogado do(a) APELANTE: REGINALDO GIOVANELI - SP214614-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040642-73.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ANTONIO JOSE DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: CLEBER STEVENS GERAGE - SP355105-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000822-47.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MAUREN GABRIEL DA SILVA ALVES
Advogado do(a) APELADO: WINDSON ANSELMO SOARES GALVAO - SP189708-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022952-02.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ADRIELE RODRIGUES CAMARGO DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: BRUNO BORGES SCOTT - SP323996-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016752-08.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LEILA APARECIDA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: JOSE OLIMPIO DE MEDEIROS PINTO JUNIOR - SP233348-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0042592-54.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCELINO MANCINI
Advogado do(a) APELADO: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

D E S P A C H O

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) N° 0014712-20.2013.4.03.6143
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA - SP170592-N
APELADO: CICERO ALVES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JOAO PAULO AVANSI GRACIANO - SP257674-A

D E S P A C H O

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0005852-63.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANIZIA MARIA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N

D E S P A C H O

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0041262-22.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IZAIRA FERNANDES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: TAIS CRISTIANE SIMOES - SP183964-N

D E S P A C H O

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0022412-46.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ISRAEL BARROS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: GEANDRA CRISTINA ALVES PEREIRA - SP194142-N

D E S P A C H O

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0019362-12.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: DINALVA JERONIMA RIBEIRO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA SANTANA SANTOS - SP354433-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DINALVA JERONIMA RIBEIRO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ANA CLAUDIA SANTANA SANTOS - SP354433-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015539-32.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: LINDOMAR ANGELO SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: HILARIO BOCCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença.

O INSS sustenta, em síntese, a impossibilidade de execução de atrasados relativos a benefício concedido judicialmente quando houve opção pela aposentadoria deferida administrativamente, com DER posterior.

Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, e com resposta ao agravo no prazo legal, vieram os autos conclusos.

É o breve relatório.

Decido.

A Primeira Seção do C. STJ, ao apreciar os Recursos Especiais 1767789/PR e 1803154/RS, afetou e submeteu, na forma do artigo 1.037, do CPC/2015, a seguinte questão a julgamento: “Possibilidade de, em fase de Cumprimento de Sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa última por ser mais vantajosa, sob o enfoque do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991” (Tema 1.018).

Em tal oportunidade, os eminentes Ministros determinaram a “suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (acórdão publicado no DJe de 21/6/2019)”.

Sendo assim e considerando que, no caso vertente, discute-se justamente a possibilidade de o segurado executar os valores relativos ao benefício judicialmente deferido, embora ele tenha optado por receber um benefício que lhe foi concedido administrativamente com DER posterior ao daquele benefício (judicialmente deferido), tem-se que a suspensão deste agravo de instrumento e, por conseguinte, do feito de origem, é medida imperativa, em função do quanto estabelecido no art. 1.037, II, do CPC/2015.

Por tais razões, com base no artigo 1.037, inciso II, c.c. o artigo 1.019, inciso I, ambos do CPC/2015, DETERMINO O SOBRESTAMENTO do presente agravo de instrumento, atribuindo-lhe EFEITO SUSPENSIVO e DETERMINO A SUSPENSÃO do processo de origem.

Friso que a suspensão do feito originário cinge-se à discussão quanto à possibilidade de execução dos valores atrasados do benefício judicialmente concedido, não prejudicando que o segurado exerça seu direito de optar e receber o benefício administrativamente concedido, tampouco a análise de outras questões que eventualmente estejam pendentes de apreciação no MM Juízo *a quo*.

Após intimação das partes, PROCEDA a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

Comunique-se ao MM Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.

ka

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0022152-66.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GILBERTO BALBINO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: ELIEL DE CARVALHO - SP142496-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0036282-95.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO RAFAEL DE ZIDERIO
Advogado do(a) APELADO: ANDREI RAIÁ FERRANTI - SP164113-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0041842-28.2011.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CARLOTADAS NEVES SANTOS
Advogado do(a) APELADO: CARMEN SILVIA GOMES DE FREITAS - SP131988-A

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023842-33.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ALCIDES FERNANDES THOMAZ
Advogado do(a) APELADO: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0036252-94.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: DIRCE SANTANA BORRALHO
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO ONO MARTINS - SP224553-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018412-03.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOAQUIM MATEUS RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ALBERTO BARBOSA JUNIOR - SP220654-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011952-97.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOSE MILTON RODRIGUES DE JESUS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EDGAR JOSE ADABO - SP85380-N
APELADO: JOSE MILTON RODRIGUES DE JESUS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: EDGAR JOSE ADABO - SP85380-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004382-60.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ANTONIO SALVADOR HONORIO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001712-49.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: LUIS DONIZETI DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: AGENOR HENRIQUE CAMARGO - SP151052-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001122-72.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: LUIZA RIBEIRO MALTA
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE ROBERTO GAMBERA - SP186220-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002432-16.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOAO GILBERTO DOS REIS BARRIOS, JOAO APARECIDO BARRIOS
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO GUMIERI JUNIOR - SP265500
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO GUMIERI JUNIOR - SP265500
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001129-65.2017.4.03.6134
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AGUINALDO JOSE DONANZAN
Advogados do(a) APELADO: BRUNA FURLAN GALLO - SP369435-A, CRISTINA DOS SANTOS REZENDE - SP198643-A, MARCELA JACOB - SP282165-A

DECISÃO

ID 107489047.

Vistos.

Segundo o artigo 300, do CPC/2015, "*A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo*".

A legislação de regência exige, para a concessão da tutela de urgência (tutela antecipada ou cautelar), que a parte demonstre o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, entendendo-se este como a probabilidade da existência do direito alegado e aquele como o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

A princípio, passo a considerar a probabilidade do direito.

No caso dos autos, conforme asseverado na r. sentença, o autor requereu a averbação do labor especial desempenhados nos períodos de 22/07/1985 a 22/03/1989, 02/05/1996 a 04/11/1999, 01/12/1999 a 08/03/2005 e 06/06/2005 a 22/09/2016.

No intervalo de 22/07/1985 a 22/03/1989, consoante formulário e laudo técnico (id 20721648 - fls. 76/77 do processo administrativo), o autor laborou para a INDUSTRIAS ROMI S.A, exposto ao agente ruído na intensidade de 81 dB (A), o que permite a averbação especial do período nos termos dos itens 1.1.5 e 1.1.6 dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, lembrando que o laudo técnico não contemporâneo não invalida a conclusão a respeito do reconhecimento do tempo de trabalho, conforme bem asseverado na r. sentença.

Nos períodos de 02/05/1996 a 04/11/1999, 01/12/1999 a 08/03/2005 e de 06/06/2005 a 22/09/2016, consoante PPP (id 20721527), o autor trabalhou como electricista para a COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ, exposto a tensões acima de 250 volts, o que permite o enquadramento especial dos períodos nos termos do item 1.1.8 dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, ressaltando que o fato de o Decreto n. 2.172/97 não ter previsto o agente agressivo eletricidade como causa para se reconhecer período de atividade de natureza especial não afasta o direito do segurado à contagem de tempo especial se comprovada a sua exposição de forma habitual e permanente a esse fator de periculosidade, como bem salientou o magistrado sentenciante.

Ressalto, ainda, que comprovado que o autor esteve exposto a agente nocivo acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Afinal, não se pode exigir menção expressa, no formulário, a habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, já que no modelo de PPP concebido pelo INSS não existe campo específico para tanto.

Vale ressaltar, também, que no caso do agente nocivo eletricidade, a jurisprudência definiu que é **indiferente** se a exposição do trabalhador ocorre de forma **permanente ou intermitente** para caracterização da especialidade do labor, dado o seu grau de periculosidade.

A título de exemplo, trago o seguinte julgado da Colenda 7ª Turma desta Egrégia Corte Regional:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO CONCEDIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

(...) 3. Por conseguinte, em se tratando de risco por eletricidade, é irrelevante que a exposição habitual do trabalhador ocorra de forma permanente ou intermitente, para caracterizar a especialidade e o risco do trabalho prestado, uma vez que o perigo existe tanto para aquele que está exposto de forma contínua como para aquele que, durante a jornada, ainda que não de forma intermitente, tem contato com a eletricidade.

4. Portanto, restou comprovado nos autos o trabalho exercido pelo autor em condições especiais nos períodos supracitados.

5. Desse modo, computados os períodos trabalhados até o requerimento administrativo (16/07/2009, fl. 43), verifica-se que o autor comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, conforme planilha anexa, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

6. Apelação da parte autora provida.

(AC nº 0013286-86.2009.4.03.6183, 7ª Turma, Desembargador Federal Relator Toru Yamamoto, DE 20/02/2018)

Por outro lado, embora o PPP assinala o uso de EPI, não há nos autos comprovação do seu uso e efetiva eficácia.

Por fim, os intervalos em que o autor percebeu auxílio-doença, entretidas atividades consideradas especiais, ao contrário do que alega o ente autárquico, devem ser considerados especiais, conforme entendimento pacificado no Tema nº 998, REsp nº 1.723.182/RS do C. STJ, de que os períodos em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, devem ser considerados de labor especial.

Reconheço, portanto, como especiais, os períodos de 22/07/1985 a 22/03/1989, 02/05/1996 a 04/11/1999, 01/12/1999 a 08/03/2005 e 06/06/2005 a 22/09/2016.

Somados os períodos especiais de 22/07/1985 a 22/03/1989, 02/05/1996 a 04/11/1999, 01/12/1999 a 08/03/2005 e 06/06/2005 a 22/09/2016, o autor reuniu até a data do requerimento administrativo, 22.09.2016, 25 anos, 04 meses e 17 dias de labor exclusivo em atividades especiais, pelo que faz jus à aposentadoria especial, nos termos do cálculo da r. sentença, o qual ora ratifico.

Os efeitos financeiros são devidos desde a data do requerimento administrativo, 22.09.2016, quando a autarquia federal tomou conhecimento da pretensão e lhe foi apresentada a documentação suficiente para comprovação do tempo de serviço e do benefício vindicado, nos termos dos artigos 49, inciso II, e 57, §2º, ambos da Lei 8.213/1991.

Ademais, este é entendimento do C. STJ, pacificado em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta de ação judicial (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7).

No que tange ao *periculum in mora*, consoante depreende-se da CTPS acostada aos autos (id 58807467), constata-se que parte autora foi demitida em 17.07.2019 e se encontra desempregada desde então.

Levando-se em consideração que o recorrido não mais percebe remuneração mensal, dividindo-se perigo de dano irreparável ou de difícil reparação que autoriza a tutela de urgência, até porque a não concessão dessa tutela colocará em risco a sua subsistência.

Enfim, havendo, no caso dos autos, elementos que evidenciam a probabilidade do direito e o perigo da demora, concedo a tutela de urgência.

DETERMINO, assim, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópia dos documentos do segurado AGUINALDO JOSÉ DONANZAN, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA ESPECIAL, com data de início (DIB) em 22.09.2016 (data do requerimento administrativo), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

OFICIE-SE COM URGÊNCIA.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042132-33.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ILDA TEREZINHA CORREA
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ARTHUR PACHECO - SP206462-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002162-89.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLARICE PAULINO FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: DANILA APARECIDA DOS SANTOS MENDES - SP279529-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002082-28.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ARNALDO GOMES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0005579-90.2012.4.03.6109
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 13/01/2020 1588/2509

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: AMAURI DONIZETTI MELOTTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA RIBEIRO - SP258769-A
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO MONTENEGRO NUNES - SP156616-N
APELADO: AMAURI DONIZETTI MELOTTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LUCIANA RIBEIRO - SP258769-A
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO MONTENEGRO NUNES - SP156616-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) N° 0037169-16.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIZ CARLOS HODNIK
Advogado do(a) APELADO: DENILSON MARTINS - SP153940-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0021246-76.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: IRINEO LUIZ LEYN
Advogado do(a) APELANTE: BARBARA KRISHNA GARCIA FISCHER - SP217581-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0020169-32.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARIA ALVES DE BRITO SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CIBELE FORTES PRESOTTO - SP277030
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0020056-78.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: FRANCISCA DA ROSA
Advogado do(a) APELANTE: DIRCEU APARECIDO CARAMORE - SP119453-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0000186-81.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: NEUZA DE ALMEIDA PROENÇA
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0001656-50.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA APARECIDA BARBOSA BONIFACIO
Advogado do(a) APELADO: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0000856-22.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JONAS BUENO DE CAMARGO
Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) N° 0004966-42.2008.4.03.6002
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SELMA MARIA FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: RILZIANE GUIMARAES BEZERRA DE MELO - MS9250-A

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042936-35.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDA ANGELA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: BARBARA HELENA PRADO ROSSELLI - SP213860-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0039556-04.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUCAS DE SANTANA SILVA
Advogado do(a) APELADO: TARSIO DE LIMA GALINDO - SP171508-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014066-43.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO MARCONDES FILHO
Advogado do(a) APELADO: WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS - SP190813-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040556-39.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: SONIA APARECIDA DE OLIVEIRA MUNIZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RONALDO FREIRE MARIM - SP133245-N
APELADO: SONIA APARECIDA DE OLIVEIRA MUNIZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: RONALDO FREIRE MARIM - SP133245-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018626-91.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FATIMA APARECIDA OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: EDMAR ROBSON DE SOUZA - SP303715-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000479-51.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: IRACIDES CABRAL VIEIRA
Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014976-36.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: N. S. R.
Advogado do(a) APELADO: LAERCIO HAINTS - SP171128-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008796-04.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: L. F. T.
Advogado do(a) APELADO: LUCAS RENATO GIROTO - SP335409-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008746-12.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: E. V. D. S.
Advogado do(a) APELADO: REINALDO DANIEL RIGOBELLI - SP283124-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 0006356-37.2010.4.03.6306
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NAYARA CAROLINE DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: GILMARQUES RODRIGUES SATELIS - SP237544

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 0021656-71.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: P. U. D. M.
Advogado do(a) APELADO: LUZIA BERNADETH DOS SANTOS - SP92129

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 0017316-50.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: LUCIANO SOUZA DA FONSECA
Advogado do(a) APELANTE: MARIA CAROLINA FERNANDES PEREIRA LISBOA - SP336520-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 0002296-19.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LAZARO ALVES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0006966-78.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIAO FEDERAL
APELADO: SAINT CLAIR DA COSTA LEITE
Advogado do(a) APELADO: SORAYA ANDRADE LUCCHESI DE OLIVEIRA - SP101934-A

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0003379-70.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FABIANA CRISTINA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: SOLANGE PEDRO SANTO - SP193917-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0029839-31.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: F. P. D. O.
Advogado do(a) APELANTE: FABIO JUNIOR APARECIDO PIO - SP275674-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0037249-77.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI - SP210142-N
APELADO: G. C. D.
Advogado do(a) APELADO: MARIANA PEREIRA GIRIBONI COSTA - SP231240-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intím-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0030169-28.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: MARIA APARECIDA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: RONALDO FAVERO DA SILVA - SP261799-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) N° 0011319-23.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, TAILAINE DE JESUS ALVES
Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO FURTADO DA SILVA - SP226618-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, TAILAINE DE JESUS ALVES
Advogado do(a) APELADO: ROGERIO FURTADO DA SILVA - SP226618-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) N° 0002419-61.2012.4.03.6140
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: DURVAL DE SIQUEIRA PAIVA
Advogado do(a) APELANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LUCIANO PALHANO GUEDES - RJ158957

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) N° 0009329-60.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: V. H. F. D. R.
Advogado do(a) APELADO: TADEU DOS SANTOS NOGUEIRA - SP249482-N

DESPACHO

Tendo em vista a conclusão dos procedimentos de virtualização deste processo judicial que tramitava em suporte físico, com fulcro no artigo 10 da Resolução PRES/TRF3 N.º 278/2019, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização, no prazo de 10 (dez) dias.

Intímem-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) N° 5005449-72.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: SANGELA APARECIDA DE SOUZA CANUTO
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO FRANCISCO CONTE - MS13112-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005249-65.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CLARICE NINELLO TELES
Advogado do(a) APELADO: PAULO DO AMARAL FREITAS - MS17443-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033209-83.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CASSIA CRISTINA RODRIGUES - SP203834
SUCEDIDO: AGOSTINHO LANZAROTTO FILHO
AGRAVADO: IVONETE CARRILHO RODRIGUES
Advogados do(a) AGRAVADO: VALDEMIR ANGELO SUZIN - SP180632-A, JAIME JOSE SUZIN - SP108631-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, que determinou a implantação do benefício previdenciário, com RMI de R\$ 16.427,50, como se o requerimento de aposentadoria houvesse sido formulado em 13/06/1990.

O agravante alega, inicialmente, erro material na moeda utilizada pelo I. Juízo (RS), ao tratar da RMI a ser implantada, que não era a espécie em vigor na época da simulação de cálculo da renda mensal inicial. No mais, alega que a decisão transitada em julgado não menciona qualquer possibilidade de flexibilização da DIB da revisão do benefício. Ressalta que a parte autora originária da ação não requereu a concessão ou revisão de qualquer benefício previdenciário na data fixada pelo I. Juízo (13/06/1990), não podendo ser utilizada, em afronta à coisa julgada, ao ato jurídico perfeito e à imprescindibilidade de prévio requerimento administrativo. Ao contrário, computando períodos especiais no lapso de 1966-1996, determinou expressamente a revisão a partir da DER (26/06/2001).

Requer a concessão de efeito suspensivo ao presente agravo suspendendo-se a decisão agravada até o julgamento do presente recurso a fim de evitar prejuízos ao Erário, tendo em vista a evidente ilegalidade da decisão agravada e a incerta possibilidade de recuperação de eventuais pagamentos indevidos.

É o relatório. DECIDO.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator "poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão", desde que a eficácia da decisão recorrida gere "risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso" (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, é possível a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento desde que fique caracterizado o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

No caso dos autos, tenho que os requisitos necessários para a concessão do efeito suspensivo estão presentes.

Destaco que o *fumus boni iuris* ficou caracterizado.

Segundo consta, o INSS foi condenado a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição de AGOSTINHO LANZAROTTO FILHO, desde a DER (26/06/2001), afastando-se a prescrição quinquenal, mantido o direito do réu abater os valores já pagos (Num. 21999240 - Pág. 17/26).

Vejamos:

"(...) Somados os períodos incontestados (fls. 147/150) com aquele ora reconhecido como especial (devidamente convertido em tempo comum), perfaz a parte autora 31 anos, 09 meses e 13 dias de tempo de serviço (antes do advento da Emenda Constitucional nº 20/98), conforme planilha que ora se determina a juntada, suficientes para conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, a partir do requerimento administrativo (26/06/2001 - fls. 18 e 73), sendo procedente, portanto, o pedido de revisão postulado nesta demanda. (...)".

Após o trânsito em julgado, o INSS informou que não existiam prestações em atraso e a parte exequente apresentou valores que entendia devidos a título de atrasados no montante de R\$ 322.987,29 (agosto/2017).

Os autos foram encaminhados para a Contadoria Judicial, que apurou o valor dos atrasados no total de R\$ 25.617,19, tendo as partes se manifestado.

Na sequência foi proferida decisão, deferindo a habilitação da viúva, Sra. Ivonete Carrilho Lanzauro, e determinando que o INSS apresentasse simulação da RMI, como se o requerimento de aposentadoria houvesse sido formulado em 14/06/1990, indicando o valor da renda mensal na data do óbito do autor (06/05/2012).

Juntada a informação pela APSDJ, no sentido de que feita a simulação do cálculo da RMI em 14/06/1990, o valor devido inicial seria de R\$ 991,90, em 05/2012 (Num. 21999240 - Pág. 113/115), os autos foram novamente encaminhados à Contadoria Judicial.

Sobreveio, então, a decisão ora agravada, no seguinte sentido:

"(...)

No mais, considerando que a parte exequente já contava em 13/06/1990 com tempo de contribuição suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria proporcional, de acordo com a contagem de folha 247 e que a renda mensal simulada pela AADJ, com base no direito adquirido, para o NB 121.917.133-7 em 06/05/2002 é mais vantajosa, comunique-se à AADJ, preferencialmente por meio eletrônico, para que, no prazo de 15 (quinze) dias úteis, implante a RMI de R\$ 16.427,50, com base no direito adquirido (folha 322-verso), como se o requerimento de aposentadoria houvesse sido formulado em 13.06.1990, nos termos do art. 122 da LBPS.

"(...)

Intimem-se os representantes judiciais das partes, e, após, retornem os autos à Contadoria Judicial para retificação dos cálculos de fls. 287-293, com a utilização do INPC como índice de correção monetária."

Pois bem

Nos termos do cálculo mencionado na decisão agravada, considerando o último período mencionado (30/12/1996), o segurado contava com 31 anos, 09 meses e 13 dias de contribuição, não sendo vislumbrado em tal cálculo, em princípio, que em 13/06/1990 o segurado já contava com tempo de contribuição suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria proporcional.

Observo, também, a possível inexatidão no valor da moeda ou da RMI determinada na r. decisão agravada, eis que baseada em simulação realizada pelo INSS, na qual não há identificação da moeda da época, mas que provavelmente não se trata da moeda atual (Real), tendo em vista o valor apurado "R\$16.427,50".

Com base nessas constatações, diante das inconsistências apontadas, fica configurada a razoabilidade das razões recursais.

Observo que o *periculum in mora* restou configurado, diante da considerável diferença que se vislumbra na RMI apontada.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo ao agravo de instrumento, para suspender a determinação de implantação da RMI no valor de R\$ 16.427,50.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5068759-52.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CREUZAMENDES
Advogado do(a) APELADO: MARTA BEVILACQUA DE CARVALHO ESTEVES - SP136687-A

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020149-54.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO BATISTA GONCALVES
Advogado do(a) APELADO: JOAO PAULO DOS SANTOS EMIDIO - SP306188-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 102997509: Intime-se a parte autora para manifestação acerca dos embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003362-41.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: ANTONIO CARDOSO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 102999235 e 103266953: Intime-se o autor e o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS para manifestação acerca dos embargos de declaração opostos pela parte adversa, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003083-75.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: MALTA APARECIDA COTRIM
Advogado do(a) APELANTE: HELGA ALESSANDRA BARROSO VERBICKAS - SP168748-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 106190283: Intime-se a parte autora para manifestação acerca dos embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012346-21.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: SIMONE TUDISCO
Advogado do(a) APELANTE: SORAYA HORN DE ARAUJO MATTOS - SC30303-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

ID 103962313: Intime-se a parte autora para manifestação acerca dos embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no prazo de 5 (cinco) dias, nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032304-78.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: Y. G. R. D. S.
REPRESENTANTE: DALILEIA FERNANDA RIBEIRO MONARI
Advogado do(a) AGRAVADO: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Preliminarmente, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015, no prazo legal.

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032787-11.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ISABEL CRISTINA BAFUNI - SP224760-N
AGRAVADO: MARIA APARECIDA DE LIMA
Advogado do(a) AGRAVADO: NATHALIA PARRA - SP390728
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos,

Trata-se agravo de instrumento interposto pela autarquia, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão que homologou montante alusivo às atreintes no valor de R\$ 9.800,00, em sede de cumprimento de sentença.

Sustenta a parte recorrente a necessidade de redução da multa fixada.

DECIDO.

DA TUTELA RECURSAL

A análise do tema sob o enfoque da tutela recursal deve balizar-se pelas disposições do novo CPC, *in verbis*:

“Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.”

“Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do [art. 932, incisos III e IV](#), o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;”

Em sede de juízo provisório, tenho que a imposição de multa pecuniária demanda obediência a determinados parâmetros, v. g., relacionados à função meramente intimidatória da astreinte, à impropriedade de se aplicá-la como reparadora de danos ou ao menor sacrifício ao sujeito passivo.

Entendo que a multa pecuniária, *in casu*, numa análise perfunctória, acabou fixada em montante elevado, incompatível com a vocação intimidatória do instituto.

Nesse ensejo, em sede de juízo provisório, tenho que presentes os pressupostos da atribuição do efeito suspensivo, dada a iminência da cobrança do aludido valor, a ser debitado do Erário, que deve ser protegido.

DISPOSITIVO

PELO EXPOSTO, RECEBO O RECURSO E ATRIBUO O EFEITO SUSPENSIVO NO TOCANTE À COBRANÇA DA MULTA PECUNIÁRIA, NOS TERMOS ACIMA INDICADOS. INTIME-SE O AGRAVADO PARA CONTRAMINUTA, NOS TERMOS DO INCISO II DO ARTIGO 1.019 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

Após, conclusos.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011525-17.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SUELI DE CASTRO
Advogado do(a) APELADO: ANDREA REGINA GALVAO PRESOTTO - SP242536-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de sentença proferida em ação revisional de benefício previdenciário onde se objetiva a revisão da RMI de seu benefício de aposentadoria por idade (DIB 20.05.2013), mediante a inclusão, no período básico de cálculo, das verbas trabalhistas reconhecidas em reclamação na Justiça do Trabalho.

A r. sentença julgou procedente a ação, para condenar o réu a revisar o benefício da parte autora, pelo que extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015). A apuração dos valores devidos deverá ser feita em liquidação de sentença, observada a prescrição quinquenal. Ante a decisão proferida pelo Excelentíssimo Ministro Relator Luiz Fux, publicada no DJE de 25/09/2018, no sentido de suspender os efeitos do acórdão proferido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE nº 870.947/SE, acerca da atualização monetária de débitos da Fazenda Pública, até que o órgão colegiado decida sobre a modulação de efeitos, a correção monetária das parcelas vencidas, dos quais deverão ser descontados benefícios inacumuláveis e parcelas já pagas administrativamente ou por força de decisão judicial, se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução n.º 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal. Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 240 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015). A partir da vigência do novo Código Civil, Lei n.º 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1.º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Sem custas para a autarquia, em face da isenção de que goza. Condenou o Instituto Nacional do Seguro Social ao pagamento de honorários advocatícios, fixados sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. O percentual, todavia, será definido quando da liquidação do julgado, nos termos do artigo 85, §3º e §4º, do Código de Processo Civil. Para evitar maiores discussões, passo a esclarecer desde já que o percentual será o mínimo estabelecido nos incisos do §3º do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, conforme o valor a ser definido na liquidação do julgado. Em outros termos, se, quando da liquidação do julgado, for verificado que a condenação não ultrapassa os limites do inciso I do §3º do artigo 85 (até 200 salários-mínimos), o percentual de honorários será de 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença; se a condenação se enquadrar nos limites do inciso II (200 até 2000 salários-mínimos), o percentual será de 8% das prestações vencidas até a sentença, e assim por diante. Sentença não sujeita ao reexame necessário, conforme disposto no artigo 496, § 3º, inciso I, do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015).

Em razões recursais, sustenta o INSS, em síntese, que a r. sentença trabalhista verifica-se que o título não reconheceu o direito à equiparação salarial. Aduz que diante de sentença trabalhista, que não seja pautada em início de prova material, será exigido do requerente a apresentação de outras provas contemporâneas à prestação do serviço, nos termos do art. 55, §3º, da Lei 8.213/91. Anota a imprestabilidade da sentença homologatória para fins de início de prova material extemporânea. Conclui que eventual tempo de serviço declarado na Justiça do Trabalho, em não havendo início de prova material a embasar a sentença trabalhista, não pode ser reconhecido como prova para fins de concessão/revisão de benefício previdenciário. Requer o provimento do apelo, *"para reformar a r. sentença de Primeiro Grau julgando improcedente o pedido, com a condenação da parte autora nos ônus da sucumbência e consectários legais."*

Com contrarrazões (ID 107853329), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que as parcelas salariais reconhecidas em sentença trabalhista após a concessão do benefício, sobre as quais foram recolhidas as contribuições previdenciárias correspondentes, devem integrar os salários-de-contribuição utilizados no período base de cálculo, com vista à apuração da nova renda mensal inicial, com a integração daquelas parcelas, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. SENTENÇA TRABALHISTA HOMOLOGATÓRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ALTERAÇÃO DAS CONCLUSÕES ALCANÇADAS NA ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, sendo apta a comprovar o tempo de serviço, mesmo que o INSS não tenha participado da relação jurídico-processual-trabalhista, se corroborado por outro meio de prova.

2. No enfrentamento da matéria, o Tribunal de origem lançou os seguintes fundamentos (fls. 166-167, e-STJ): *"Em relação a qualidade de segurado, a sentença trabalhista, via de regra, por configurar decisão judicial, pode ser considerada como início de prova material para a concessão do benefício previdenciário, bem como para revisão da renda mensal inicial, ainda que a autarquia previdenciária não tenha integrado a contenda trabalhista. (...) Por outro lado, constitui prova plena do período de trabalho a anotação feita em CTPS, desde que decorrente de sentença trabalhista não homologatória que reconheça o vínculo laboral e tenha sido determinado o recolhimento da respectiva contribuição previdenciária. (...) Assim, no presente caso, embora na Justiça do Trabalho tenha havido acordo, o mesmo determinou o recolhimento das contribuições previdenciárias, sendo que a condição do falecido de estar trabalhando quando do óbito, restou corroborada pela prova testemunhal acostada aos autos"*.

3. Não é cabível a alteração do que foi decidido na origem, tendo em vista o óbice da Súmula 7/STJ, uma vez que tal providência demandaria reincursão no contexto probatório dos autos.

4. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1737695/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 23/11/2018)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECISÃO DA JUSTIÇA DO TRABALHO QUE RECONHECE PARCELAS REMUNERATÓRIAS. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. BASE DE CÁLCULO DO BENEFÍCIO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. POSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. Caso em que o agravo regimental do INSS inova as razões do recurso especial inadmitido ao apresentar a tese de que a sentença trabalhista homologatória de acordo judicial só deve ser aceita para fins de concessão de benefício previdenciário se contiver elementos de prova do relação trabalhista e do período trabalhado, nos termos do que dispõe o artigo 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91.

2. O acórdão recorrido não tratou da referida questão e a preclusão consumativa impede a inovação recursal.

3. Mantém-se, desse modo, a inadmissão do apelo nobre, no qual veiculada ofensa ao artigo 472 do CPC, pois o acórdão recorrido encontra-se em sintonia com o entendimento desta Corte de que *"As parcelas trabalhistas reconhecidas em sentença trabalhista após a concessão do benefício, sobre as quais foram recolhidas as contribuições previdenciárias correspondentes, devem integrar os salários-de-contribuição utilizados no período-base de cálculo, com vista à apuração da nova renda mensal inicial, com integração daquelas parcelas (REsp 720.340/MG, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 09/05/2005)"*.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 193.178/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/05/2013, DJe 04/06/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA PELA SEGUNDA TURMA .

1. O embargante, inconformado, busca efeitos modificativos com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

2. A omissão, contradição e obscuridade suscetíveis de serem afastadas por meio de embargos declaratórios são as contidas entre os próprios termos do dispositivo ou entre a fundamentação e a conclusão do acórdão embargado, o que não ocorre neste caso.

3. O STJ entende que a sentença trabalhista, por se tratar de uma verdadeira decisão judicial, pode ser considerada como início de prova material para a concessão do benefício previdenciário, bem como para revisão da Renda Mensal Inicial, ainda que a Autarquia não tenha integrado a contenda trabalhista.

4. A alegada existência de contradição não procede, uma vez que ficou demasiadamente comprovado o exercício da atividade na função e os períodos alegados na ação previdenciária.

Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AREsp 105.218/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2012, DJe 30/10/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECISÃO DA JUSTIÇA DO TRABALHO QUE RECONHECE PARCELAS REMUNERATÓRIAS. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. BASE DE CÁLCULO DO BENEFÍCIO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. POSSIBILIDADE. AGRAVO CONHECIDO, PARÁ DESDE LOGO, NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

(AREsp 193178/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, d. 05.12.2012, DJe 10.12.2012)

No mesmo sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. SENTENÇA TRABALHISTA. INCLUSÃO DE VERBAS SALARIAIS NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. PROCEDÊNCIA. ERRO MATERIAL. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA.

I – Erro material na R. sentença retificado para que conste do seu dispositivo o recálculo da renda mensal inicial da pensão por morte percebida pela parte autora, e não *"a revisão do benefício de aposentadoria concedido à parte autora"* (ID 48826222).

II- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

III- A parte autora pleiteia o recálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário, mediante a inclusão das parcelas reconhecidas em sentença trabalhista aos salários de contribuição utilizados no período básico de cálculo da pensão por morte da parte autora, bem como ao reajuste da renda mensal apurada.

IV- Os efeitos financeiros do recálculo da renda mensal inicial devem retroagir à data da concessão do benefício, conforme entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp. n. 1.489.348 /RS, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. em 25/11/14, v.u., DJe 19/12/14).

V- Com relação à taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

VI- Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 547770-06.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 27/11/2019, Intimação via sistema DATA: 29/11/2019)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. INTERESSE DE AGIR. VALORAÇÃO DA PROVA. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. CÁLCULO DA RMI. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBAHONORÁRIA.

- Rejeito a preliminar de ausência de interesse de agir, eis que a reclamatória trabalhista não declarou o tempo de serviço constante do CNIS, mas a unicidade do vínculo empregatício até 2010.

- A ação trabalhista foi instruída com farta prova material (cópia da CTPS, bem como do Livro de Registro dos empregados na firma, além da relação de pagamento de pessoal (anos de 2003 e 2010) e dos recibos de pagamento dos funcionários constantes do livro (inclusive a parte autora), nos anos de 2003, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009 e 2010), tendo as testemunhas apenas corroborado a prova trazida aos autos.

- O STJ entende que a sentença trabalhista, por se tratar de uma verdadeira decisão judicial, pode ser considerada como início de prova material para a revisão da Renda Mensal Inicial, ainda que a Autarquia não tenha integrado a contenda trabalhista.

- Na fase de liquidação da sentença foi homologado acordo, com previsão dos recolhimentos previdenciários.

- O recálculo da RMI deve ser submetido às regras impostas pelos artigos 29, § 2º, e 33 da Lei 8.213/91, que limitaram o valor do salário-de-benefício ao limite máximo do salário-de-contribuição (tetos legais).

- Os embargos de declaração interpostos no RE 870.947, almejam apenas a modulação dos efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, ou seja, a fixação do termo inicial para a incidência do IPCA-E na fase de liquidação de sentença. Ressalte-se que embora concedido efeito suspensivo ao recurso, não houve qualquer determinação de sobrestamento das demandas judiciais em curso.

- Declarada a inconstitucionalidade da TR, a correção monetária deve observar o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 e a orientação emanada no julgamento do REsp 1.492.221/PR, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

- Apelo da parte autora provido.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0011693-73.2016.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 23/10/2019, Intimação via sistema DATA: 25/10/2019)

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. APOSENTADORIA. REVISÃO. CONECTIVOS.

- Revisão de benefício de aposentadoria mediante o cômputo das verbas decorrentes da sentença trabalhista. Pedido acolhido.

- É válida a prova colhida em regular contraditório em feito trabalhista, com a participação do segurado, não obstante a ausência do INSS na sua produção. Essa prova é recebida no processo previdenciário como documental e sua força probante é aferida à luz dos demais elementos de prova.

- A decisão trabalhista não decorreu de acordo firmado entre as partes, pois ofertadas as impugnações. A força probante da sentença trabalhista não emana da mera formalidade em que se reveste a decisão judicial, mas do fato de ser um produto da atividade jurisdicional.

- Quanto à fixação do início dos efeitos financeiros, o STJ tem se inclinado no sentido de que os mesmos são devidos a partir da data da concessão do benefício, ainda que a parte autora tenha comprovado posteriormente o seu direito.

- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, nada a acrescentar ou alterar tendo em vista a determinação para que seja observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

- Agravo interno do INSS improvido.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002449-03.2017.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal DAVID DINIZ DANTAS, julgado em 29/08/2019, Intimação via sistema DATA: 30/08/2019)

PREVIDENCIÁRIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. PROCESSO DEVIDAMENTE INSTRUÍDO. AVERBAÇÃO PARA EFEITOS PREVIDENCIÁRIOS. POSSIBILIDADE.

1. Considerando o êxito do segurado nos autos da reclamatória trabalhista, confirmada pelo E. Tribunal Regional do Trabalho, resta evidente o seu direito em ver refletido o vínculo de emprego reconhecido para efeitos previdenciários.

2. O fato de a Autarquia não ter integrado a lide trabalhista não lhe permite se furtar dos efeitos reflexos emanados da coisa julgada ocorrida no âmbito daquela demanda.

3. Determinado o recolhimento das contribuições previdenciárias na demanda trabalhista, a fonte de custeio se mostra preservada, não existindo justificativa para a resistência do INSS em reconhecê-los para fins previdenciários, ainda que não tenha integrado aquela lide.

4. Deverá ser averbado o período de 01.08.1995 a 03.07.2001, laborado pela parte autora junto à "CITROSANTOS LTDA", para efeitos previdenciários, conforme bem decidido pelo Juízo de origem.

5. Honorários advocatícios conforme fixados em sentença.

6. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5029623-48.2018.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFIRIO JUNIOR, julgado em 11/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 16/12/2019)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO. TERMO INICIAL. EFEITOS FINANCEIROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Remessa oficial tida por interposta, na forma da Súmula 490 do STJ.

II - Considerando o êxito do segurado nos autos da reclamatória trabalhista, resta evidente o direito ao recálculo da renda mensal inicial do benefício por ele titularizado, uma vez que os salários-de-contribuição integrantes do período-básico-de-cálculo restaram majorados em seus valores.

III - O fato de a Autarquia não ter integrado a lide trabalhista não lhe permite se furtar dos efeitos reflexos emanados da coisa julgada ocorrida no âmbito daquela demanda.

IV - Restou efetuado o recolhimento das contribuições previdenciárias na demanda trabalhista, tendo sido preservada a fonte de custeio relativa ao adicional pretendido, não existindo justificativa para a resistência do INSS em reconhecê-los para fins previdenciários, ainda que não tenha integrado aquela lide. Ainda que assim não fosse, de rigor a acolhida da pretensão da demandante, tendo em vista que não responde o empregador por eventual falta do empregador em efetuar os respectivos recolhimentos.

V - Em obediência ao disposto nos artigos 49, I, e 54, ambos da Lei nº 8.213/91, também deve ser mantida a sentença que determinou a fixação da DIB na DER, bem como o cômputo da contribuição relativa ao mês de novembro de 2010 no cálculo do salário-de-benefício.

VI - O pagamento do benefício com o novo valor é devido a partir da DIB, tendo em vista o entendimento do STJ, no sentido de que o deferimento de verbas trabalhistas representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado. Ajuizada a presente ação em 25.03.2013, não há que se falar em incidência de prescrição quinquenal.

VII - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

VIII - Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, a teor do disposto no artigo 85, § 11, do CPC, fica a base de cálculo da verba honorária majorada para as parcelas vencidas até a presente data.

IX - Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, improvidas.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0002300-34.2013.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, julgado em 12/12/2019, Intimação via sistema DATA: 13/12/2019)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CÁLCULO DE RENDA MENSAL. INCLUSÃO DE VERBAS RECONHECIDAS EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. EFEITOS FINANCEIROS. TERMO INICIAL.

1. Inexiste óbice para que a sentença prolatada em sede trabalhista, transitada em julgado, constitua início razoável de prova material atinente à referida atividade laboral, de modo que o período ali reconhecido possa ser utilizado, inclusive, para fins previdenciários, ainda mais quando da referida sentença constar obrigação para regularização dos recolhimentos previdenciários devidos.

2. E no que concerne ao pagamento das respectivas contribuições, relativamente ao interregno do labor reconhecido, é de se ressaltar que compete ao empregador a arrecadação e o recolhimento do produto aos cofres públicos, a teor do artigo 30, inciso I, "a" e "b" da Lei 8.212/91 e ao Instituto Nacional da Seguridade Social a arrecadação, fiscalização, lançamento e recolhimento de contribuições, consoante dispõe o artigo 33 do aludido diploma legal, não podendo ser penalizado o empregado pela ausência de registro em CTPS, quando deveria ter sido feito em época oportuna, e muito menos pela ausência das contribuições respectivas, quando não deu causa.

3. No caso dos autos, houve a determinação de recolhimento das contribuições previdenciárias devidas e penhora de bem como garantia, conforme observado dos termos da cópia da reclamação trabalhista apresentada pela parte autora.

4. Observa-se que nos termos do inciso I, art. 28, da Lei nº 8.212/91, o salário-de-contribuição é remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, inclusive ganhos habituais sob a forma de utilidades, ressalvando o disposto no § 8º e respeitados os limites dos §§ 3º, 4º e 5º deste artigo.

5. Destarte, em suma, as verbas reconhecidas em sentença trabalhista após a concessão do benefício devem integrar os salários-de-contribuição utilizados no período base de cálculo do benefício de auxílio-doença (NB 533.399.922-4), convertido em aposentadoria por invalidez (NB 541.264.589-1), para fins de apuração de nova renda mensal inicial, com o pagamento das diferenças apuradas desde a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

6. Apelação da parte autora provida.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000808-04.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, julgado em 07/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/12/2019)

No presente caso, verifica-se que parte autora ajuizou reclamação trabalhista nº 2047/89, perante a 39ª Vara do Trabalho de São Paulo/SP, na qual foi realizado acordo entre a parte autora e a empresa SERPRO – SERVIÇOS FEDERAL DE PROCESSAMENTO DE DADOS, com pagamento das verbas e diferenças salariais ocorridas no decorrer do pacto laboral com a autora (ID 107853226 – pág. 1/6).

Como bem assinalado na r. sentença, “Como se pode observar da reclamação trabalhista, ajuizada pela autora e outros litisconsortes ativos, houve a prolação de sentença (id 9561166), reconhecendo o direito dos reclamantes ao recebimento de verbas trabalhistas. Verifica-se, ainda, que já houve homologação de acordo na fase de execução, com o pagamento das verbas trabalhistas por parte da reclamada, com recolhimentos de INSS e IR (ids 9561173, 9561174, 9561175, 9561176 e 9561177)”.

Cumprido esclarecer que os salários de contribuição que compuseram o período básico de cálculo do benefício de aposentadoria por idade (DIB 20.05.2013) foram considerados sem os acréscimos ora pretendidos (ID 107853217 – pág. 1).

Por fim, frise-se que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o termo inicial dos efeitos financeiros decorrentes de verbas salariais reconhecidas em reclamatória trabalhista deve retroagir à data da concessão do benefício, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. RENDA MENSAL INICIAL. REVISÃO. INCLUSÃO DE VERBAS SALARIAIS RECONHECIDAS NA JUSTIÇA DO TRABALHO. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PRECEDENTES.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973.

II - O termo inicial dos efeitos financeiros decorrentes de verbas salariais reconhecidas em reclamatória trabalhista deve retroagir à data da concessão do benefício. Isso porque a comprovação extemporânea de situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado em ter a renda mensal inicial revisada a contar da data de concessão do benefício. Outrossim, o segurado, à evidência, não pode ser punido no caso de ausência do correto recolhimento das contribuições previdenciárias por parte do empregador, nem pela falta ou falha do INSS na fiscalização da regularidade das exações. Precedentes.

III - Recurso Especial não provido.

(REsp 1502017/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/10/2016, DJe 18/10/2016)

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. DECADÊNCIA PARA O SEGURADO REVISAR BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS REMUNERATÓRIAS RECONHECIDAS PERANTE A JUSTIÇA DO TRABALHO. TERMO INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA TRABALHISTA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO POSTERIOR PELO EMPREGADO. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

3. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior do salário de contribuição. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.467.290/SP, REL. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 28.10.2014; RESP 1.108.342/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJE 3.8.2009.

4. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1555710/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/05/2016, DJe 02/09/2016)

Assim, é de se manter a r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000505-31.2016.4.03.6007

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVIO FRANCISCO DA SILVA

REPRESENTANTE: MARIA DE LOURDES PEREIRA

Advogados do(a) APELADO: JOHNNY GUERRA GAI - MS9646-A, JORGE ANTONIO GAI - MS1419-A, ROMULO GUERRA GAI - MS11217-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a implantar em favor do autor **SILVIO FRANCISCO DA SILVA** o benefício assistencial (NB 701.267.540-4), fixando como data de início do benefício (DIB) o dia 06.11.2014 e data de início do pagamento a data da sentença. Concedeu a tutela antecipada determinando a imediata implantação do benefício em favor da parte autora, podendo o INSS revisar a situação socioeconômica do autor a cada dois anos, podendo cessar o benefício caso constatado o desaparecimento da hipossuficiência econômica, observados os critérios de aferição de renda postos na sentença. Condenou o INSS a pagar ao autor os atrasados desde 06.11.2014 - descontados os valores eventualmente pagos a título de antecipação dos efeitos da tutela - devidamente atualizados desde o momento em que deveriam ter sido pagos e acrescidos de juros de mora desde a citação, na forma da Lei 11.960/09. Condenou o INSS, ainda, ao reembolso dos honorários periciais e ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da condenação, nos termos do art. 85, §§ 2º e 3º, I, do NCP, devendo ser aplicada a Súmula 111 do C. STJ. O INSS está isento de custas, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96. Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS comprovou a implantação do benefício em favor da parte autora (fls. 165/166).

Apelou o INSS sustentando, em síntese, não restar comprovada a condição de miserabilidade da parte autora, vez que a mãe e a irmã do autor auferem renda suficiente, proveniente de benefício previdenciário de sua mãe e do salário de sua irmã como vendedora, além das condições de moradia serem satisfatórias. Caso mantida a r. sentença, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data do estudo social. Requer o provimento do recurso, para reformar a r. sentença, julgando-se improcedente o pedido ou, ao menos, que seja alterada a data de início do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

A Oitava Turma desta Egrégia Corte, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso da Autarquia, cassando a tutela anteriormente deferida (ID 69790485).

O INSS comprovou a cessação do benefício assistencial implantado em favor do autor (ID 98241995).

O autor interps Recurso Especial (ID 89899602), em face do qual o Colendo Superior Tribunal de Justiça exarou decisão nos seguintes termos, *in verbis*:

"Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora em demanda ajuizada visando à concessão de benefício assistencial.

D E C I D O.

O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP nº 1.355.052/SP, processado segundo o rito do art. 543-C do CPC de 1973, assentou que aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

O v. acórdão do E. STJ restou assim ementado, verbis:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(REsp 1355052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

In casu, verifica-se que o v. acórdão recorrido destoou, em princípio, do entendimento sufragado pela Corte Superior.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 1.040, inciso II, do CPC, determino a devolução dos autos à Turma julgadora, para verificação da pertinência de se proceder a um juízo positivo de retratação na espécie, à luz dos leading cases supracitados."

Vieram os autos conclusos para apreciação do juízo de retratação.

É o relatório.

Decido.

Deveras, é de rigor o exercício do juízo de retratação, eis que o v. acórdão recorrido não se amolda ao entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial nº 1.355.052/SP**, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, no sentido de que *"Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93."*

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

No caso dos autos, a parte autora, requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 119/133, constata-se a incapacidade da parte autora para a vida independente e para o trabalho, por ser portadora de esquizofrenia paranoide, doença mental crônica grave e de prognóstico (evolução clínica) reservado, que necessita de tratamento especializado contínuo e permanente, apresentando incapacidade total e permanente para o trabalho desde 21.10.2014.

O estudo social de fls. 135/137 dá a conhecer que a autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Consoante se recolhe da visita domiciliar, o autor reside com a mãe, de 67 anos de idade, e com a irmã de 39 anos de idade, sendo a renda familiar proveniente do benefício de pensão por morte auferida pela genitora no valor de um salário mínimo mensal. Residem em imóvel próprio e guamecido com mobiliário suficiente e em bom estado de conservação; e a família tem uma moto Honda Biz 125, ano 2006, pertencente à irmã do autor. A família tem gastos elevados com medicamentos para o autor, os quais não são fornecidos pela rede pública de saúde, tendo feito empréstimo de R\$ 340,00 descontado em folha de pagamento, restando uma renda líquida de R\$ 550,00 mensais, o que é insuficiente para o atendimento das necessidades básicas. A irmã do autor é vendedora ambulante de roupas, não está mais trabalhando em razão da necessidade de ficar em casa ajudando a mãe. A assistente social concluiu ser favorável à concessão do benefício assistencial. Ressalte-se que, nos termos do parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03), não deve ser computado no cálculo da renda *per capita* familiar o valor equivalente a um salário mínimo recebido a título de benefício assistencial ou previdenciário por idoso ou deficiente que compõe o núcleo familiar do requerente do benefício assistencial (REsp 1.355.052/SP, recurso repetitivo). Portanto, descontado o valor de um salário mínimo a título de benefício auferido pela mãe do autor, a renda *per capita* familiar não ultrapassa 1/2 salário mínimo, restando configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial.

Assim, preenche a parte autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. REsp 1746544/RJ, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 07/02/2019, DJe 14/02/2019; AgInt no REsp 1662313/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 21/03/2019, DJe 27/03/2019; REsp n. 1610554/SP, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 18/4/2017, DJe 2/5/2017; REsp n. 1615494/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 1/9/2016, DJe 6/10/2016 e Pet n. 9.582/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, julgado em 26/8/2015, DJe 16/9/2015; AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23.04.2013, DJe 02.05.2013).

Assim sendo, no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, porquanto já preenchidos os requisitos legais autorizadores da concessão do benefício (DER 06.11.2014 – ID 30447860).

Assim, encontrando-se o v. acórdão em dissonância com o entendimento consolidado pelo C. Superior Tribunal de Justiça impõe-se, em juízo de retratação, a reforma do julgado para, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II (atual artigo 1.040, II, do Código de Processo Civil de 2015), negar provimento à apelação do INSS, mantendo a r. sentença, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 497 do Código de Processo Civil de 2015, a expedição de ofício ao INSS, **por meio eletrônico**, instruído com documentos do segurado **SILVIO FRANCISCO DA SILVA**, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata concessão do **benefício assistencial** de prestação continuada, com data de início - **DIB 06.11.2014** (data do requerimento do benefício na via administrativa - ID 30447860), e renda mensal inicial - RMI de 01 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intim-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075017-27.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: E. C. F. D. O.
REPRESENTANTE: ISABEL CRISTINA FRANCISCO DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELADO: LIDIA FERNANDES LINARES - SP427522-N, KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente a pretensão inicial, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para o fim de determinar a implantação do benefício de prestação continuada em favor da autora no importe de 1 (um) salário mínimo mensal com termo inicial em 14 de agosto de 2018. Determinou a implantação do benefício no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de imposição de multa diária no importe de R\$ 500,00 (quinhentos reais), por dia, até o limite de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). As parcelas em atraso deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente pelo IPCA-E, desde os respectivos vencimentos, acrescidas de juros de mora a partir da citação, nos termos do artigo art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09. Condenou a parte ré ao pagamento honorários advocatícios de sucumbência, fixados em 10% sobre o valor da condenação, abrangidas para este fim as prestações vencidas até a data desta sentença, nos termos da Súmula 111, do STJ, atualizáveis a partir da publicação desta. A Autarquia Previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do artigo 4, inciso I, da Lei 9.289, de 04 de julho de 1996, do artigo 24-A, da Lei de n. 9.028, de 12 de abril de 1995, com redação dada pelo artigo 3º da MP 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e do artigo 8º, § 1º, da Lei 8.620 de 05 de janeiro de 1993. Incabível, na espécie, o reexame necessário, haja vista que a condenação não suplantou 1.000 salários mínimos, regra contida no inciso I do art. 496 do Código de Processo Civil.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, que o autor não preenche o requisito da miserabilidade, nos termos do § 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93. Aduz haver sido constatado no estudo socioeconômico de fls. 191/214 e tela do CNIS de fls. 83, que o genitor da apelada trabalha com vínculo empregatício na empresa "RAIZEN ENERGIA S.A." e auferir cerca de R\$ 1.500,00 (hum mil e quinhentos reais) por mês; e às fls. 192, que sua genitora trabalha como confeiteira autônoma e auferir cerca de R\$ 300,00 (trezentos reais) por mês em média. Caso mantida a r. sentença, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo médico pericial aos autos; ou sucessivamente na data da citação; a redução da multa diária de R\$ 500,00 imposta pelo Juízo *a quo* para cumprimento da tutela; a fixação da correção monetária a partir da competência 07/2009, de acordo com a nova redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 conferida pela Lei nº 11.960/2009, até a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade no RE nº 870.947/SE, tal como sucedeu com as ADIs 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425(1), e, pois, o conhecimento dos limites objetivos e temporais da decisão do STF.

Com contrarrazões, pugnando pelo desprovemento do recurso, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu Parecer (ID 108213693), opina pelo desprovemento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela como a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "*Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilidade de prover ao próprio sustento*". E, ainda, o **Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União**, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "*A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993*".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, recebendo nova redação dada pela Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015, para considerar "*pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente. (...) De se registrar que o entendimento acima exposto tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins.

Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do Recurso Especial 1.355.052/SP, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou compreensão no sentido de que "aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93", in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UMSALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.
2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.
3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008."

(REsp 1355052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RENDA INFERIOR AO CRITÉRIO OBJETIVO. NECESSIDADE DE ESTUDO DO CASO E VERIFICAÇÃO DAS REAIS CONDIÇÕES SOCIAIS E ECONÔMICAS DE CADA CANDIDATO À BENEFICIÁRIO. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DASÚMULADO STJ.

I - Na origem, trata-se de ação ajuizada em desfavor do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à condenação ao pagamento de benefício assistencial. Narra a inicial que a autora é idosa e que a renda de sua família é insuficiente.

Assim, pugnou pela concessão do benefício. Na sentença, julgou-se improcedente o pedido. No Tribunal a quo, a sentença foi mantida.

II - A questão controversa dos autos diz respeito, basicamente, em saber se aferido o critério objetivo de renda inferior a 1/4 do salário mínimo, o benefício assistencial, atendido os demais requisitos, deve ser deferido. III - Trata-se de pessoa idosa, cuja renda, excluída a de seu esposo, por força do art. 34 da Lei n.

10.741/03, é inferior ao critério objetivo. Contudo, as instâncias ordinárias, em razão da análise do parecer sócio-econômico, concluíram ausente a miserabilidade, tendo em vista a morada em habitação própria, bem como o cuidado recebido pelos familiares próximos. IV - Sabe-se que o critério objetivo da renda salarial não tem sido considerado parâmetro confiável para se aferir a miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial. V - Do mesmo modo que a renda superior a 1/4 do salário mínimo per capita muitas vezes não afasta a situação de miserabilidade. Uma renda inferior a este critério objetivo não quer dizer, necessariamente, que o indivíduo encontra-se em situação de miserabilidade. VI - Há julgado da sessão plenária do Supremo Tribunal Federal que enfrenta essa questão dispondo que "a definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade". Nesse sentido: Rcl n. 4154-Agr, Relator(a): Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 19/9/2013, Acórdão Eletrônico DJe-229 Divulg 20/11/2013 Public 21/11/2013.

VII - No Superior Tribunal de Justiça, igualmente, tem-se entendido que o critério objetivo pode ser afastado quando, por outros meios, for possível aferir a ausência de miserabilidade do postulante, cuja revisão é, ainda, inviável em via de recurso especial ante o óbice constante da Súmula n. 7/STJ.

VIII - Agravo interno improvido

(AgInt no AREsp 907.081/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/04/2019, DJe 03/05/2019)

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestígia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal inoerir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIn nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"**EMENTA:** Benefício assistencial (CF, art. 203, V); recurso extraordinário; descabimento; acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único); inoerência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"**EMENTA: RECURSO.** Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADIn nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADIn nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelta Corte, *in verbis*:

"**DECISÃO:** A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V); recurso extraordinário; descabimento; acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único); inoerência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-Agr/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"**DECISÃO.** Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"**ASSISTÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.**

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...) (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADIn nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADIn nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescer, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAAL; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda per capita familiar.

Cumprido consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, **que vivam sob o mesmo teto**, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: "Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

Com a edição da Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015, que deu nova redação ao art. 16 da Lei nº 8.213/91, passou a compreender o núcleo familiar, para fins de cálculo da renda per capita: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave.

Neste sentido, os recentes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA. CONCEITO DE FAMÍLIA. ART. 20, § 1o. DA LEI 8.742/1993, ALTERADO PELA LEI 12.435/2011. RECURSO ESPECIAL DO MPF PROVIDO.

1. O conceito de renda mensal da família contido na LOAS deve ser aferido levando-se em consideração a renda das pessoas do grupo familiar que compartilhem a moradia com aquele que esteja sob vulnerabilidade social (idoso, com 65 anos ou mais, ou pessoa com deficiência).
2. Na hipótese, em que pese a filha da autora possuir renda, ela não compõe o conceito de família, uma vez que não coabita com a recorrente, não podendo ser considerada para efeito de aferição da renda mensal per capita.
3. Recurso Especial do MPF provido para restabelecer a sentença de primeiro grau.

(REsp 1741057/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 14/06/2019)

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA. CONCEITO DE FAMÍLIA. ART. 20, § 1º, DA LEI N. 8.742/93, ALTERADO PELA LEI N. 12.435/2011. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I - Na origem, cuida-se de ação ajuizada em desfavor do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão do benefício da assistência social à pessoa com deficiência. Foram interpostos recursos especiais pelo beneficiário e pelo Ministério Público Federal. II - O Tribunal de origem negou o benefício assistencial pleiteado por entender que a renda mensal, proveniente da aposentadoria por invalidez do cunhado e do salário do sobrinho da parte autora, é suficiente para prover o seu sustento, afastando, assim, a condição de miserabilidade.

III - O conceito de renda mensal da família contido na Lei n. 8.472/1991 deve ser aferido levando-se em consideração a renda das pessoas do grupo familiar indicado no § 1º do citado art. 20 que compartilhem a moradia com aquele que esteja sob vulnerabilidade social (idoso, com 65 anos ou mais, ou pessoa com deficiência), qual seja: "[...] o requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

IV - Portanto, entende-se que "são excluídas desse conceito as rendas das pessoas que não habitem sob o mesmo teto daquele que requer o benefício social de prestação continuada e das pessoas que com ele coabitem, mas que não sejam responsáveis por sua manutenção socioeconômica" (REsp n. 1.538.828/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 17/10/2017, DJe 27/10/2017.) Ainda nesse sentido: REsp n. 1.247.571/PR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 13/12/2012.

V - Assim, deve ser afastado o entendimento da Corte de origem que fez somar a renda do cunhado e do sobrinho. Ainda que vivam sob o mesmo teto do requerente do benefício, seus rendimentos não devem ser considerados para fins de apuração da hipossuficiência econômica a autorizar a concessão de benefício assistencial, pois não se enquadram conceito de família previsto no § 1º do art. 20 da Lei n. 8.742/93.

VI - Recursos especiais providos.

(REsp 1727922/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2019, DJe 26/03/2019)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI 8.742/1993. CONCEITO DE FAMÍLIA PARA AFERIÇÃO DA RENDA PER CAPITA. EXCLUSÃO DA RENDA DO FILHO CASADO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 20, § 1o. DA LEI 12.435/2011 (LOAS). AGRAVO INTERNO DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A Constituição Federal prevê, em seu art. 203, caput e inciso V, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. A Lei 12.435/2011 alterou o § 1o. do art. 20 da LOAS, determinando que § 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.
3. O critério da família reside no estado civil, vez que as pessoas que possuem vínculo matrimonial ou de união estável fazem parte de outro grupo familiar; e seus rendimentos são direcionados a este, mesmo que resida sobre o mesmo teto, para efeito de aferição da renda mensal per capita nos termos da Lei.
4. Agravo Interno do INSS a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1718668/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2019, DJe 26/03/2019)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ARTS. 2º, I E V, E PARÁGRAFO ÚNICO, E 16 DA LEI N. 8.213/1991. SÚMULA 282/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. ART. 20 DA LEI N. 8.213/1991. CONCEITO DE RENDA FAMILIAR. PESSOAS QUE VIVAM SOB O MESMO TETO DO VULNERÁVEL SOCIAL E QUE SEJAM LEGALMENTE RESPONSÁVEIS PELA SUA MANUTENÇÃO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, PROVIDO PARA RESTABELECER SENTENÇA.

1. Os recursos interpostos com fulcro no CPC/1973 sujeitam-se aos requisitos de admissibilidade nele previstos, conforme diretriz contida no Enunciado Administrativo n. 2 do Plenário do STJ.
2. O conceito de renda mensal da família contido na Lei n. 8.472/1991 deve ser aferido levando-se em consideração a renda das pessoas do grupo familiar indicado no § 1º do artigo 20 que compartilhem a moradia com aquele que esteja sob vulnerabilidade social (idoso, com 65 anos ou mais, ou pessoa com deficiência).
3. São excluídas desse conceito as rendas das pessoas que não habitem sob o mesmo teto daquele que requer o benefício social de prestação continuada e das pessoas que com ele coabitem, mas que não sejam responsáveis por sua manutenção socioeconômica.
4. No caso, o fato de a autora, ora recorrente, passar o dia em companhia de outra família não amplia o seu núcleo familiar para fins de aferição do seu estado de incapacidade socioeconômica.
5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido.

(REsp 1538828/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/10/2017, DJe 27/10/2017)

Por derradeiro, registre-se, a inexistência da observância do art. 195, § 5º, da Constituição Federal, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal. É que, tratando-se de regra limitativa da criação de novos benefícios e, por isso, endereçada ao legislador ordinário é inaplicável aos benefícios criados diretamente pela constituição.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. DEFICIENTE FÍSICO E IDOSO (ART. 203 DA CF/88). EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO (ART. 195, § 5º, DA LEI MAIOR).

Não está configurada infringência ao art. 195, § 5º da Constituição, porquanto o aresto recorrido lhe deu interpretação coerente com o entendimento firmado nesta Suprema Corte, segundo o qual a exigência de prévia fonte de custeio tem, como destinatário exclusivo, o próprio legislador; sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição (RE-170.574, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, unânime, DJ 26/8/94 e AI 154.156 - AgR, rel. Min. Celso de Mello, 1ª Turma, unânime, DJ 27/8/93).

Agravo regimental improvido."

(STF, AgRg no RE 260.445-3, Rel. Min. Ellen Gracie, 1ª Turma, j. 15.04.2003, DJ 09.05.2003)

"EMENTA: Recurso Extraordinário. Previdência. Benefício do artigo 203, V, da Constituição.

(...)

- No que diz respeito ao reconhecimento do benefício em favor da recorrida, ambas as Turmas desta Corte (assim, nos RREE 253.576, 256.594 e 213.736, e no AGRRE 214.427) têm entendido que, ainda quando o acórdão recorrido se baseie na auto-aplicabilidade do artigo 203, V, da Constituição, se ele foi prolatado depois da vigência da Lei 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que regulamentou o citado dispositivo constitucional, e tenha considerado que se preenchem os requisitos para sua concessão, é de ser mantido esse aresto nessa parte, modificada apenas a em que se fixa o termo inicial da condenação, que deverá ser o da entrada em vigor da mencionada Lei regulamentadora.

Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido.

(STF, RE 251.395-4, Rel. Min. Moreira Alves, 1ª Turma, j. 26.02.2002, DJ 26.04.2002).

No caso dos autos, a parte autora requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial (ID 97746978), constata-se a incapacidade da parte autora para a vida independente e para o trabalho, por ser portadora de Retardo Mental Grave, além de espectro autista.

O estudo social (ID 97747020) dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas, consoante assinalado pelo *Parquet* Federal em seu Parecer: "(...) atentando-se para o Estudo Social, observa-se que o grupo familiar de EMILY CAROLINE FRANCISCO DE OLIVEIRA é composto por ela e seus genitores. As informações aventadas no referido laudo apontam que a renda per capita é superior a 1/4 do salário-mínimo, mas mesmo assim faz jus ao benefício pleiteado, pois a renda da família não é suficiente para manter condições dignas de vida, tendo em vista que vivem apenas com o salário do genitor. Logo, é perceptível que a renda auferida pelo genitor não é suficiente para manter uma casa e uma adolescente deficiente que necessita constantemente de cuidados especiais, posto que as despesas mensais (R\$ 1.398,67) superam a renda recebida (R\$ 957,39 – salário líquido do genitor)." Colhe-se ainda da visita domiciliar, que "os medicamentos, como Risperidona (180,00 por mês, usa duas caixas) não é fornecido pelo SUS. Devido dificuldade nos pés, a autora tem gastos com sapato especial, porém todos os gastos eram pagos com valor do benefício, a alimentação também ficou bastante afetada. O trabalho que Isabel consegue fazer não é estável, faz bolos por encomenda e portanto não atende todas as necessidades da filha, o tempo dispensado para os cuidados com ela é maior do que consegue empregar em atividade laborativa. Considerando que por anos a autora recebeu o benefício, já estava habituada ao padrão que levava, aponta que quando a filha desejada algum alimento a genitora conseguia suprir com o valor recebido. A situação familiar passa por mudanças e instabilidades, Isabel sente-se constrangida ao dizer o motivo do divórcio, refere que trata-se de infidelidade. Desde agosto de 2018 que Isabel está em processo de divórcio que seria até então amigável, porém Vanderlei não aceitou e acabou precisando ir em processo judicial, na próxima semana ela não estará residindo com Vanderlei, passará a residir em local cedido por seus pais, no Jardim Vante, diz está decidida já há algum tempo. Os pais de Isabel não colaboram com a autora, ela precisará pagar uma quantia do aluguel, mas ainda não sabe o valor. Devido a visível dependência de Emily, Isabel não tem condições de exercer atividade laborativa, embora faça bolos quando possui encomendas, ela tem o tempo limitando, não dispondo do tempo necessário para intensificar o trabalho e por isso não possui uma freguesia certa."

Assim, preenche a parte autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. REsp 1746544/RJ, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 07/02/2019, DJe 14/02/2019; AgInt no REsp 1662313/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 21/03/2019, DJe 27/03/2019; REsp n. 1610554/SP, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 18/4/2017, DJe 2/5/2017; REsp n. 1615494/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 1/9/2016, DJe 6/10/2016 e Pet n. 9.582/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, julgado em 26/8/2015, DJe 16/9/2015; AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23.04.2013, DJe 02.05.2013).

Assim, tratando-se de restabelecimento de benefício assistencial, deve ser fixado o termo inicial na data do cancelamento do benefício NB 5052494544 (14.08.2018 - ID 97746916), tendo em vista que a autora já preenchia os requisitos da deficiência e condição de miserabilidade desde aquela data.

Quanto à correção monetária e aos juros de mora, deve ser observado o que decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento Recurso Extraordinário nº 870.947 (Repercussão Geral - Tema 810), assim como os termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Acrescente-se que o Plenário do STF, em sessão realizada no dia 03/10/2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no mencionado recurso extraordinário e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

No tocante ao pedido de redução da multa imposta por descumprimento da r. ordem de implantação do benefício em favor da parte autora, não merece acolhida. É cabível a aplicação da multa no valor fixado pelo Juízo *a quo*, o qual se afigura bastante razoável (R\$ 500,00 por dia de atraso até o limite de R\$ 5.000,00), a fim de assegurar o cumprimento da obrigação dentro do prazo estipulado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso IV e V, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação do INSS, nos termos acima consignados.

Não há nos autos comprovação da efetiva implantação do benefício em favor da parte autora. Assim, independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 497 do Código de Processo Civil de 2015, a expedição de ofício ao INSS, **por meio eletrônico**, instruído com documentos da segurada **EMILY CAROLINE FRANCISCO DE OLIVEIRA**, representada por sua mãe, **ISABEL C F DE OLIVEIRA**, para que cumpra a obrigação de fazer consistente no imediato restabelecimento do **benefício assistencial** de prestação continuada NB 5052494544, com data de início - **DIB 14.08.2018** (data do cancelamento do benefício na via administrativa - ID 97746916), e renda mensal inicial - RMI de 01 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal, para ciência.

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074400-67.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVAMALERBI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: M. C. D. S., J. M. C. S.

REPRESENTANTE: PAULA JANAINA CLAPIS

Advogados do(a) APELADO: ELEN TATIANE PIO - SP338601-N, JOSMAR SANTIAGO COSTA - SP278786-N, MARCUS VINICIUS ADOLFO DE ALMEIDA - SP274683-N, RUI CESAR

LENHARI - SP265046-N,

Advogados do(a) APELADO: ELEN TATIANE PIO - SP338601-N, JOSMAR SANTIAGO COSTA - SP278786-N, MARCUS VINICIUS ADOLFO DE ALMEIDA - SP274683-N, RUI CESAR

LENHARI - SP265046-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* procedente o pedido para conceder a cada um dos autores o benefício da prestação continuada de um salário mínimo mensal, desde a data em que foi formulado o requerimento administrativo (14/12/2016 fls. 27 e 32), antecipando os efeitos da tutela. O débito em atraso deverá ser pago em uma só parcela, com juros e correção monetária, até o efetivo pagamento, devendo ser adotado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) como forma de correção, bem como quanto aos juros moratórios devem ser a remuneração da caderneta de poupança, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas atrasadas até a sentença (Súmula 111 do STJ), inclusive sobre as que foram pagas em razão da antecipação dos efeitos da tutela.

Em razões recursais, sustenta o INSS, em síntese, que a autora não preenche o requisito da hipossuficiência, nos termos do § 3º do art. 20, da Lei nº 8.742/93, pois a renda mensal familiar *per capita* é superior ao limite legal de 1/4 do salário mínimo e pode ter sua subsistência provida pela família, uma vez que a genitor auferiu renda mensal em torno de R\$ 4.000,00. Na hipótese de manutenção da r. sentença, requer que na aplicação da correção monetária sejam observadas as normas da Lei 11.960/2009 até 20/09/2017, que é a data do julgamento do RE nº 870.947/SE, tendo em vista que foi concedido efeito suspensivo ao ED deste RE 870.947.

O Ministério Público Federal, em seu Parecer (ID 108869993), opinou pelo desprovimento do recurso autárquico.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela como impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "**Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento**". E, ainda, o **Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União**, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "**A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993**".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, recebendo nova redação dada pela Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015, para considerar "**pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas**".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "**O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente. (...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).**

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiário. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercar o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins.

Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do Recurso Especial 1.355.052/SP, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou compreensão no sentido de que "**aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93**"; in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido ao julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008."

(REsp 1355052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RENDA INFERIOR AO CRITÉRIO OBJETIVO. NECESSIDADE DE ESTUDO DO CASO E VERIFICAÇÃO DAS REAIS CONDIÇÕES SOCIAIS E ECONÔMICAS DE CADA CANDIDATO À BENEFICIÁRIO. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Na origem, trata-se de ação ajuizada em desfavor do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à condenação ao pagamento de benefício assistencial. Narra a inicial que a autora é idosa e que a renda de sua família é insuficiente.

Assim, pugnou pela concessão do benefício. Na sentença, julgou-se improcedente o pedido. No Tribunal a quo, a sentença foi mantida.

II - A questão controversa dos autos diz respeito, basicamente, em saber se aferido o critério objetivo de renda inferior a 1/4 do salário mínimo, o benefício assistencial, atendido os demais requisitos, deve ser deferido. III - Trata-se de pessoa idosa, cuja renda, excluída a de seu esposo, por força do art. 34 da Lei n.

10.741/03, é inferior ao critério objetivo. Contudo, as instâncias ordinárias, em razão da análise do parecer sócio-econômico, concluíram ausente a miserabilidade, tendo em vista a morada em habitação própria, bem como o cuidado recebido pelos familiares próximos. IV - Sabe-se que o critério objetivo da renda salarial não tem sido considerado parâmetro confiável para se aferir a miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial. V - Do mesmo modo que a renda superior a 1/4 do salário mínimo per capita muitas vezes não afasta a situação de miserabilidade. Uma renda inferior a este critério objetivo não quer dizer, necessariamente, que o indivíduo encontra-se em situação de miserabilidade. VI - Há julgado da sessão plenária do Supremo Tribunal Federal que enfrenta essa questão dispondo que "a definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade". Nesse sentido: Rel. n. 4154 AgR, Relator(a): Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 19/9/2013, Acórdão Eletrônico DJe-229 Divulg 20/11/2013 Public 21/11/2013.

VII - No Superior Tribunal de Justiça, igualmente, tem-se entendido que o critério objetivo pode ser afastado quando, por outros meios, for possível aferir a ausência de miserabilidade do postulante, cuja revisão é, ainda, inviável em via de recurso especial ante o óbice constante da Súmula n. 7/STJ.

VIII - Agravo interno improvido

(AgInt no AREsp 907.081/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/04/2019, DJe 03/05/2019)

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal inoerir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIn nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"**EMENTA:** Benefício assistencial (CF, art. 203, V); recurso extraordinário; descabimento; acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único); inoerência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"**EMENTA: RECURSO.** Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADIn nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADIn nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"**DECISÃO:** A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V); recurso extraordinário; descabimento; acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único); inoerência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-Agr/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"**DECISÃO.** Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...) (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAAL; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Cumpra consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, **que vivam sob o mesmo teto**, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteado solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Com a edição da Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015, que deu nova redação ao art. 16 da Lei nº 8.312/91, passou a compreender o núcleo familiar, para fins de cálculo da renda *per capita*: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave.

Neste sentido, os recentes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA. CONCEITO DE FAMÍLIA. ART. 20, § 1º. DA LEI 8.742/1993, ALTERADO PELA LEI 12.435/2011. RECURSO ESPECIAL DO MPF PROVIDO.

1. O conceito de renda mensal da família contido na LOAS deve ser aferido levando-se em consideração a renda das pessoas do grupo familiar que compartilhem a moradia com aquele que esteja sob vulnerabilidade social (idoso, com 65 anos ou mais, ou pessoa com deficiência).
2. Na hipótese, em que pese a filha da autora possuir renda, ela não compõe o conceito de família, uma vez que não coabita com a recorrente, não podendo ser considerada para efeito de aferição da renda mensal *per capita*.
3. Recurso Especial do MPF provido para restabelecer a sentença de primeiro grau.

(REsp 1741057/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 14/06/2019)

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA. CONCEITO DE FAMÍLIA. ART. 20, § 1º, DA LEI N. 8.742/93, ALTERADO PELA LEI N. 12.435/2011. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I - Na origem, cuida-se de ação ajuizada em desfavor do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão do benefício da assistência social à pessoa com deficiência. Foram interpostos recursos especiais pelo beneficiário e pelo Ministério Público Federal. II - O Tribunal de origem negou o benefício assistencial pleiteado por entender que a renda mensal, proveniente da aposentadoria por invalidez do cunhado e do salário do sobrinho da parte autora, é suficiente para prover o seu sustento, afastando, assim, a condição de miserabilidade.

III - O conceito de renda mensal da família contido na Lei n. 8.472/1991 deve ser aferido levando-se em consideração a renda das pessoas do grupo familiar indicado no § 1º do citado art. 20 que compartilhem a moradia com aquele que esteja sob vulnerabilidade social (idoso, com 65 anos ou mais, ou pessoa com deficiência), qual seja: "[...] o requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteado solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

IV - Portanto, entende-se que "são excluídas desse conceito as rendas das pessoas que não habitem sob o mesmo teto daquele que requer o benefício social de prestação continuada e das pessoas que com ele coabitem, mas que não sejam responsáveis por sua manutenção socioeconômica" (REsp n. 1.538.828/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 17/10/2017, DJe 27/10/2017.) Ainda nesse sentido: REsp n. 1.247.571/PR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 13/12/2012.

V - Assim, deve ser afastado o entendimento da Corte de origem que fez somar a renda do cunhado e do sobrinho. Ainda que vivam sob o mesmo teto do requerente do benefício, seus rendimentos não devem ser considerados para fins de apuração da hipossuficiência econômica a autorizar a concessão de benefício assistencial, pois não se enquadram conceito de família previsto no § 1º do art. 20 da Lei n. 8.742/93.

VI - Recursos especiais providos.

(REsp 1727922/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2019, DJe 26/03/2019)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI 8.742/1993. CONCEITO DE FAMÍLIA PARA AFERIÇÃO DA RENDA PER CAPITA. EXCLUSÃO DA RENDA DO FILHO CASADO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 20, § 1º. DA LEI 12.435/2011 (LOAS). AGRAVO INTERNO DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A Constituição Federal prevê, em seu art. 203, caput e inciso V, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. A Lei 12.435/2011 alterou o § 1º do art. 20 da LOAS, determinando que § 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteado solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.
3. O critério da família reside no estado civil, vez que as pessoas que possuírem vínculo matrimonial ou de união estável fazem parte de outro grupo familiar, e seus rendimentos são direcionados a este, mesmo que resida sobre o mesmo teto, para efeito de aferição da renda mensal *per capita* nos termos da Lei.
4. Agravo Interno do INSS a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1718668/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2019, DJe 26/03/2019)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ARTS. 2º, I E V, E PARÁGRAFO ÚNICO, E 16 DA LEI N. 8.213/1991. SÚMULA 282/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. ART. 20 DA LEI N. 8.213/1991. CONCEITO DE RENDA FAMILIAR. PESSOAS QUE VIVAM SOB O MESMO TETO DO VULNERÁVEL SOCIAL E QUE SEJAM LEGALMENTE RESPONSÁVEIS PELA SUA MANUTENÇÃO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, PROVIDO PARA RESTABELECER A SENTENÇA.

1. Os recursos interpostos com fulcro no CPC/1973 sujeitam-se aos requisitos de admissibilidade nele previstos, conforme diretriz contida no Enunciado Administrativo n. 2 do Plenário do STJ.
2. O conceito de renda mensal da família contido na Lei n. 8.472/1991 deve ser aferido levando-se em consideração a renda das pessoas do grupo familiar indicado no § 1º do artigo 20 que compartilhem a moradia com aquele que esteja sob vulnerabilidade social (idoso, com 65 anos ou mais, ou pessoa com deficiência).
3. São excluídas desse conceito as rendas das pessoas que não habitem sob o mesmo teto daquele que requer o benefício social de prestação continuada e das pessoas que com ele coabitem, mas que não sejam responsáveis por sua manutenção socioeconômica.
4. No caso, o fato de a autora, ora recorrente, passar o dia em companhia de outra família não amplia o seu núcleo familiar para fins de aferição do seu estado de incapacidade socioeconômica.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido.

(REsp 1538828/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/10/2017, DJe 27/10/2017)

No caso dos autos, a parte autora requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial (ID 97704988 e 97704987), constata-se a deficiência dos autores por serem portadores de autismo, apresentando dificuldade de socialização, fazendo uso contínuo de medicamentos. Concluiu o perito que há impedimentos de longo prazo, a contar de 14/12/2016, e ressaltou que as crianças precisam do acompanhamento da mãe para tudo, visto que uma delas apresenta muitos problemas de socialização, inclusive na escola, ficando abaixo da média em participação e rendimento.

O estudo social (ID 97705004) dá a conhecer que os autores não têm meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas, como bem assinalou o *Parquet* Federal, *in verbis*: “Da análise dos autos, depreende-se que a hipossuficiência dos apelados resta comprovada, uma vez que, de acordo com o laudo socioeconômico (Id. Num. 97705004 – Pág. 1/7), as crianças de 10 (dez) e 12 (doze) anos, convivem com sua genitora, a qual trabalha como atendente, temporariamente e sem registro, recebendo um montante de R\$ 620,00 (seiscentos e vinte reais), além de receber a quantia de R\$ 50,00 (cinquenta reais) até no máximo R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais) do pai das crianças (desempregado, que faz bicos como motorista de aplicativo).”

Assim, preenche a parte autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Quanto à correção monetária e aos juros de mora, deve ser observado o que decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento Recurso Extraordinário nº 870.947 (Repercussão Geral - Tema 810), assim como os termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Acrescente-se que o Plenário do STF, em sessão realizada no dia 03/10/2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no mencionado recurso extraordinário e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação do INSS, nos termos acima consignados, mantendo a r. sentença.

Não há nos autos comprovação da efetiva implantação do benefício em favor da parte autora. Assim, independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 497 do Código de Processo Civil de 2015, a expedição de ofício ao INSS, por meio eletrônico, instruído com documentos dos segurados MAURÍCIO CLÁPIS DE SOUZA e JOÃO MARCELO CLÁPIA DE SOUZA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata concessão do benefício assistencial de prestação continuada, com data de início - DIB 14.12.2016 (data dos requerimentos administrativos de fls. 27 e 32 – ID 97704945), e renda mensal inicial - RMI de 01 (um) salário mínimo, **para cada beneficiário**.

Ao Ministério Público Federal, para ciência.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074328-80.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: J. H. C. R., INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REPRESENTANTE: LUCIMARA CORREIA COSTA

Advogados do(a) APELANTE: MELINA GABRIELA RABELLO BORDINASSO - SP397495-N, WALTER BORDINASSO JUNIOR - SP198883-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, J. H. C. R.

REPRESENTANTE: LUCIMARA CORREIA COSTA

Advogados do(a) APELADO: WALTER BORDINASSO JUNIOR - SP198883-N, MELINA GABRIELA RABELLO BORDINASSO - SP397495-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelações interpostas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e pela parte autora em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação para conceder ao autor José Henrique Costa Rodrigues o benefício de amparo assistencial, a contar da data da citação (liberação do AR nos autos - 29/04/2018). Cabe ao INSS a iniciativa de reavaliar periodicamente a situação da parte autora, para fins de manutenção ou cassação do benefício. Sobre as parcelas em atraso, incidirá correção monetária a ser calculada pelo manual expedido pelo TRF da 3ª Região (Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal), mediante utilização do IPCA-E, e juros de mora conforme critérios da Lei nº 11.960/2009, contados a partir da citação. Nos termos do julgamento do RE nº 870.947/SE (Tema 810), pelo STF, em 20/9/2017, a correção monetária dos débitos da Fazenda Pública se dá através do IPCA-E. Os juros moratórios devem atender a disciplina da Lei 11.960/2009, contados a partir da citação. (TRF 4ª R. Ap-RN 5014728-59.2013.4.04.7112 5ª T. Rel. Altair Antonio Gregório J. 08.05.2018). O INSS é isento do pagamento de custas processuais (taxa judiciária), nos termos do artigo 4º, da Lei Federal nº 9.289/96. Condenou o INSS no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, na forma do artigo 85, § 3º, I, do CPC. O percentual incidirá sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando como vencidas as compreendidas desde o termo inicial do benefício até a data da publicação desta sentença, a teor da Súmula 111 do e. STJ: “Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença”. Na forma do artigo 496, § 3º, I, do CPC, não é caso de reexame necessário, pois não se vislumbra que o valor da condenação possa ser superior a 1000 (mil) salários mínimos. Não foi deferida a antecipação de tutela em favor da parte autora.

Apela a parte autora, pugnando pela reforma da r. sentença com relação ao termo inicial do benefício, a fim de que seja fixado na data do indeferimento do pedido na via administrativa (05.06.2014 – NB 7009565261), e que as parcelas em atraso tenham incidência de correção monetária desde o requerimento administrativo (05/06/2014), aplicada em conformidade com a Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente, e os juros de mora devidos a partir da citação, incidindo 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (Art. 1º F da Lei 9.494/1997). Aduz que o autor é menor e incapaz, não correndo contra ele a prescrição; bem como que já preenchia os requisitos da miserabilidade e da deficiência desde o indeferimento do benefício.

Em razões recursais, sustenta o INSS, em síntese, que o autor não preenche os requisitos da deficiência e da miserabilidade, nos termos do § 2º e § 3º do art. 20, da Lei nº 8.742/93. Requer a reforma da r. sentença, a fim de ser julgado improcedente o pedido autoral.

O Ministério Público Federal, em seu Parecer (ID 108870045), opinou pelo desprovimento do recurso autárquico e pelo provimento do recurso do autor.

Com contrarrazões pela parte autora, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do caput do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social esta incapacidade se revela como a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "**Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento**". E, ainda, o **Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União**, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "**A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993**".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, recebendo nova redação dada pela Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015, para considerar "**pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas**".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, status de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "**O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente. (...) De se registrar que o entendimento acima exposto tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rel 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rel 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rel 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rel 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rel 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rel 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rel 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rel 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rel 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).**

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cearear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Amalco Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins.

Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do Recurso Especial 1.355.052/SP, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou compreensão no sentido de que "**aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93**", in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UMSALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008."

(REsp 1355052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RENDA INFERIOR AO CRITÉRIO OBJETIVO. NECESSIDADE DE ESTUDO DO CASO E VERIFICAÇÃO DAS REAIS CONDIÇÕES SOCIAIS E ECONÔMICAS DE CADA CANDIDATO À BENEFICIÁRIO. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DAS ÚMULADO STJ.

I - Na origem, trata-se de ação ajuizada em desfavor do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à condenação ao pagamento de benefício assistencial. Narra a inicial que a autora é idosa e que a renda de sua família é insuficiente.

Assim, pugnou pela concessão do benefício. Na sentença, julgou-se improcedente o pedido. No Tribunal a quo, a sentença foi mantida.

II - A questão controversa dos autos diz respeito, basicamente, em saber se aferido o critério objetivo de renda inferior a 1/4 do salário mínimo, o benefício assistencial, atendido os demais requisitos, deve ser deferido. III - Trata-se de pessoa idosa, cuja renda, excluída a de seu esposo, por força do art. 34 da Lei n.

10.741/03, é inferior ao critério objetivo. Contudo, as instâncias ordinárias, em razão da análise do parecer sócio-econômico, concluíram ausente a miserabilidade, tendo em vista a moradia em habitação própria, bem como o cuidado recebido pelos familiares próximos. IV - Sabe-se que o critério objetivo de renda salarial não tem sido considerado parâmetro confiável para se aferir a miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial. V - Do mesmo modo que a renda superior a 1/4 do salário mínimo per capita muitas vezes não afasta a situação de miserabilidade. Uma renda inferior a este critério objetivo não quer dizer, necessariamente, que o indivíduo encontra-se em situação de miserabilidade. VI - Há julgado da sessão plenária do Supremo Tribunal Federal que enfrenta essa questão dispondo que "a definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade". Nesse sentido: REcl n. 4154 AgR, Relator(a): Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 19/9/2013, Acórdão Eletrônico DJE-229 Divulg 20/11/2013 Public 21/11/2013.

VII - No Superior Tribunal de Justiça, igualmente, tem-se entendido que o critério objetivo pode ser afastado quando, por outros meios, for possível aferir a ausência de miserabilidade do postulante, cuja revisão é, ainda, inviável em via de recurso especial ante o óbice constante da Súmula n. 7/STJ.

VIII - Agravo interno improvido

(AgInt no AREsp 907.081/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/04/2019, DJe 03/05/2019)

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI N° 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei n° 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição n° 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei n° 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIn n° 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei n° 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"**EMENTA:** Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inócuência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007)

"**EMENTA: RECURSO.** Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei n° 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei n° 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADIn n° 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADIn n° 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n° 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"**DECISÃO:** A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inócuência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-Agr/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"**DECISÃO.** Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgamento restou assim ementado:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei n° 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei n° 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei n° 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei n° 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADIn n° 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADIn n° 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n° 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAAL; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Cumpre consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, **que vivam sob o mesmo teto**, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Com a edição da Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015, que deu nova redação ao art. 16 da Lei nº 8.312/91, passou a compreender o núcleo familiar, para fins de cálculo da renda *per capita*: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave.

Neste sentido, os recentes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA. CONCEITO DE FAMÍLIA. ART. 20, § 1º. DA LEI 8.742/1993, ALTERADO PELA LEI 12.435/2011. RECURSO ESPECIAL DO MPF PROVIDO.

1. O conceito de renda mensal da família contido na LOAS deve ser aferido levando-se em consideração a renda das pessoas do grupo familiar que compartilhem a moradia com aquele que esteja sob vulnerabilidade social (idoso, com 65 anos ou mais, ou pessoa com deficiência).

2. Na hipótese, em que pese a filha da autora possuir renda, ela não compõe o conceito de família, uma vez que não coabita com a recorrente, não podendo ser considerada para efeito de aferição da renda mensal *per capita*.

3. Recurso Especial do MPF provido para restabelecer a sentença de primeiro grau.

(REsp 1741057/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 14/06/2019)

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA. CONCEITO DE FAMÍLIA. ART. 20, § 1º, DA LEI N. 8.742/93, ALTERADO PELA LEI N. 12.435/2011. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I - Na origem, cuida-se de ação ajuizada em desfavor do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão do benefício da assistência social à pessoa com deficiência. Foram interpostos recursos especiais pelo beneficiário e pelo Ministério Público Federal. II - O Tribunal de origem negou o benefício assistencial pleiteado por entender que a renda mensal, proveniente da aposentadoria por invalidez do cunhado e do salário do sobrinho da parte autora, é suficiente para prover o seu sustento, afastando, assim, a condição de miserabilidade.

III - O conceito de renda mensal da família contido na Lei n. 8.472/1991 deve ser aferido levando-se em consideração a renda das pessoas do grupo familiar indicado no § 1º do citado art. 20 que compartilhem a moradia com aquele que esteja sob vulnerabilidade social (idoso, com 65 anos ou mais, ou pessoa com deficiência), qual seja: "[...] o requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

IV - Portanto, entende-se que "são excluídas desse conceito as rendas das pessoas que não habitem sob o mesmo teto daquele que requer o benefício social de prestação continuada e das pessoas que com ele coabitem, mas que não sejam responsáveis por sua manutenção socioeconômica" (REsp n. 1.538.828/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 17/10/2017, DJe 27/10/2017.) Ainda nesse sentido: REsp n. 1.247.571/PR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 13/12/2012.

V - Assim, deve ser afastado o entendimento da Corte de origem que fez somar a renda do cunhado e do sobrinho. Ainda que vivam sob o mesmo teto do requerente do benefício, seus rendimentos não devem ser considerados para fins de apuração da hipossuficiência econômica a autorizar a concessão de benefício assistencial, pois não se enquadram conceito de família previsto no § 1º do art. 20 da Lei n. 8.742/93.

VI - Recursos especiais providos.

(REsp 1727922/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2019, DJe 26/03/2019)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI 8.742/1993. CONCEITO DE FAMÍLIA PARA AFERIÇÃO DA RENDA PER CAPITA. EXCLUSÃO DA RENDA DO FILHO CASADO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 20, § 1º. DA LEI 12.435/2011 (LOAS). AGRAVO INTERNO DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A Constituição Federal prevê, em seu art. 203, caput e inciso V, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. A Lei 12.435/2011 alterou o § 1º do art. 20 da LOAS, determinando que § 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

3. O critério da família reside no estado civil, vez que as pessoas que possuem vínculo matrimonial ou de união estável fazem parte de outro grupo familiar, e seus rendimentos são direcionados a este, mesmo que resida sobre o mesmo teto, para efeito de aferição da renda mensal *per capita* nos termos da Lei.

4. Agravo Interno do INSS a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1718668/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2019, DJe 26/03/2019)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ARTS. 2º, I E V, E PARÁGRAFO ÚNICO, E 16 DA LEI N. 8.213/1991. SÚMULA 282/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. ART. 20 DA LEI N. 8.213/1991. CONCEITO DE RENDA FAMILIAR. PESSOAS QUE VIVAM SOB O MESMO TETO DO VULNERÁVEL SOCIAL E QUE SEJAM LEGALMENTE RESPONSÁVEIS PELA SUA MANUTENÇÃO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, PROVIDO PARA RESTABELECER A SENTENÇA.

1. Os recursos interpostos com fulcro no CPC/1973 sujeitam-se aos requisitos de admissibilidade nele previstos, conforme diretriz contida no Enunciado Administrativo n. 2 do Plenário do STJ.

2. O conceito de renda mensal da família contido na Lei n.

8.472/1991 deve ser aferido levando-se em consideração a renda das pessoas do grupo familiar indicado no § 1º do artigo 20 que compartilhem a moradia com aquele que esteja sob vulnerabilidade social (idoso, com 65 anos ou mais, ou pessoa com deficiência).

3. São excluídas desse conceito as rendas das pessoas que não habitem sob o mesmo teto daquele que requer o benefício social de prestação continuada e das pessoas que com ele coabitem, mas que não sejam responsáveis por sua manutenção socioeconômica.

4. No caso, o fato de a autora, ora recorrente, passar o dia em companhia de outra família não amplia o seu núcleo familiar para fins de aferição do seu estado de incapacidade socioeconômica.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido.

(REsp 1538828/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/10/2017, DJe 27/10/2017)

No caso dos autos, a parte autora requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial (ID 97700088), constata-se a deficiência da parte autora, por ser portador de lesão de plexo braquial esquerdo durante parto, com lesão motora de todo membro esquerdo, estando incapacitado de forma parcial e permanente.

O estudo social (ID 97700072) dá a conhecer que o autor não têm meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas, como bem assinalou o *Parquet* Federal, *in verbis*: "O estudo social, de abril de 2018 (ID 97700072), informou que o autor vivia com a mãe, Lucimara Correa Costa (39 anos), o pai, José Aparecido Rodrigues (47 anos) e o irmão, João Gabriel Rodrigues (9 anos), em imóvel alugado, composto de seis cômodos. A renda familiar advinha do trabalho do pai do autor como servente de pedreiro, no valor de R\$ 1.000,00. As despesas com energia elétrica, alimentação, água e aluguel totalizavam R\$ 1.010,00. Resta, assim, demonstrada a insuficiência de recursos a prover às necessidades básicas de José Henrique Costa Rodrigues."

Assim, preenche a parte autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. REsp 1746544/RJ, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 07/02/2019, DJe 14/02/2019; AgInt no REsp 1662313/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 21/03/2019, DJe 27/03/2019; REsp n. 1610554/SP, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 18/4/2017, DJe 2/5/2017; REsp n. 1615494/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 1/9/2016, DJe 6/10/2016 e Pet n. 9.582/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, julgado em 26/8/2015, DJe 16/9/2015 AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23.04.2013, DJe 02.05.2013).

Conforme bem apontou o *Parquet* Federal, "Ao contrário do que entendeu o Magistrado em primeiro grau, não corre prescrição contra o Autor menor de idade. Assim, o termo inicial do benefício deverá ser fixado à data do requerimento administrativo (05/06/2014 – ID 97700048), pois o Autor já apresentava incapacidade na época." (ID 97700048).

Assim sendo, no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, porquanto já preenchidos os requisitos legais autorizadores da concessão do benefício (05.06.2014 – ID 97700048).

Quanto à correção monetária e aos juros de mora, deve ser observado o que decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento Recurso Extraordinário nº 870.947 (Repercussão Geral - Tema 810), assim como os termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Acrescente-se que o Plenário do STF, em sessão realizada no dia 03/10/2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no mencionado recurso extraordinário e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso IV e V, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação do INSS e **dou provimento** à apelação do autor, nos termos acima consignados, mantendo no mais a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 497 do Código de Processo Civil de 2015, a expedição de ofício ao INSS, por meio eletrônico, instruído com documentos do segurado JOSE HENRIQUE COSTA RODRIGUES, representado por sua mãe, LUCIMARA CORREA COSTA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata concessão do benefício assistencial de prestação continuada, com data de início - DIB 05.06.2014 (data do requerimento administrativo – ID 97700048), e renda mensal inicial - RMI de 01 (um) salário mínimo.

Ao Ministério Público Federal, para ciência.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intim-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000854-19.2017.4.03.6134
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: JOSE LAERCIO LUIZ
Advogado do(a) APELANTE: VANDERLEI BRITO - SP103781-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Assistência judiciária gratuita.

Lauda médico judicial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Recurso de apelação da parte autora, pleiteando, em suma, a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No que concerne a demonstração da qualidade de segurada e cumprimento de carência, verifica-se que a parte autora manteve vínculo empregatício até 08/2012, estando em período de graça até 08/2013.

Em razão do pagamento de mais de 120 contribuições previdenciárias, sem perda da qualidade de segurado, estende-se sua qualidade de segurado até 08/2014 (art. 15 § 1º, Lei n. 8213/91).

Ainda, nos termos do art. 15, §4º da supracitada lei, houve comprovação da situação de desemprego, mantendo, portanto, a qualidade de segurado até 08/2015.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico, elaborado aos 23/01/18, atestou que a parte autora é portadora de discopatia degenerativa de coluna lombar, estando incapacitada para o labor de maneira parcial e permanente.

No caso *sub judice*, a incapacidade foi expressamente classificada como parcial, entretanto, fica afastada a possibilidade de, no momento, o demandante voltar ao trabalho, posto que precisa de tratamento e reabilitação.

Ressalte-se que, tendo em vista que a incapacidade foi classificada como parcial, não há que se falar em aposentadoria por invalidez, fazendo *jus*, portanto, ao benefício de auxílio-doença até que seja reabilitado.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS.

(...)

V. Comprovado por meio de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e temporariamente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários.

(...)

IX - Remessa oficial, agravo retido do INSS e pedido feito pela parte autora em contra-razões não conhecidos. Apelação do INSS conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1204691, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Walter do Amaral, v.u., DJU 12.11.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA CARACTERIZADA. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. AFASTADA. AGRAVAMENTO PROGRESSIVO DA DOENÇA INCAPACITANTE COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO ATÉ QUE SEJA CONCLUÍDO PROCESSO DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL COM EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO INDIVIDUAL.

(...)

III - O quadro clínico da parte autora foi devidamente delineado no laudo pericial acostado a fls. 49/54, aonde o sr. Perito concluiu pela existência de doença que implica em incapacidade laborativa total e temporária, diagnosticada como sequela de paralisia em membro inferior direito (CID B91). (...)

VIII - Portanto, no caso em apreço, há que se reformar a sentença, com a concessão do auxílio-doença, com valor a ser apurado nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.

(...)

XVI - Benefício devido. Apelação da autora parcialmente provida. Antecipação tutelar concedida de ofício."

(TRF 3ª Região, AC nº 1343328, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, v.u., DJU 10.12.08).

Quanto ao termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo junto à autarquia federal, em 06/05/15, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Quanto à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, nos termos do art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*, nos termos da Súmula 111 do STJ.

No que tange às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei nº 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Cabe destacar que para o INSS não há custas processuais em razão do disposto no artigo 6º da Lei estadual 11.608/2003, que afasta a incidência da Súmula 178 do STJ.

Isso posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para condenar a autarquia previdenciária a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo, em 06/05/15. Verbas sucumbenciais, juros de mora e correção monetária, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de dezembro de 2019.

lgalves

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011491-08.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: WALDOMIRO MENEZES
Advogado do(a) APELANTE: JOSE DANTAS LOUREIRO NETO - SP264779-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação previdenciária na qual se pleiteia a revisão do benefício de aposentadoria (NB 080.168.545-1 - DIB 7/1/1986), com a aplicação dos novos limitadores estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003.

Documentos.

Deferidos os benefícios da justiça gratuita.

Apresentada contestação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido pois o benefício é anterior à promulgação da Constituição Federal.

Em suas razões recursais, a parte autora exora a reforma do julgado. Sustenta o cerceamento de defesa. Alega a pertinência da revisão requerida.

Sem contrarrazões, remetidos os autos a esta Corte.

É o relatório.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da matéria preliminar

De início assinalo que o juiz é o destinatário da prova, cabendo-lhe indeferir a produção daquelas inúteis em face da existência de dados suficientes para o julgamento da causa, ou determinar, de ofício, a produção de outras que se façam necessárias à formação do seu convencimento. Assim, se o magistrado entende desnecessária a juntada do procedimento administrativo, pode indeferir-la sem que isso implique cerceamento de defesa.

DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS

Discute-se acerca do reajuste da renda mensal do benefício, mediante a aplicação dos novos limitadores estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03.

A decadência não se aplica ao caso em tela. Não se trata de ação em que se pleiteia a revisão do ato de concessão, como expressamente dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Nesse sentido, decisão monocrática em AC 2011.61.17.002243-1 de relatoria da Desembargadora Federal Vera Jucovsky.

O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, decidiu pela aplicação imediata das regras estabelecidas no artigo 14 da Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 e no artigo 5º da Emenda Constitucional 41, de 19.12.03, aos benefícios previdenciários limitados em seu teto por ocasião do cálculo da renda mensal inicial, *in verbis*:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso."

(Rel. Min Cármen Lúcia, m.v., DJU 15.02.11, ement. 2464 - 03).

Estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15.12.98 (EC 20/98) e 19.12.03 (EC 41/03), nos valores de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), deverão ser revistas as rendas mensais dos benefícios cujas datas de início ocorreram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e que sofreram limitação.

No caso concreto, o benefício de aposentadoria foi concedido anteriormente à promulgação da Constituição Federal de 1988, pois a sua DIB é de 7/1/1986.

Muito se discutiu se a Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 564.354 atingiria aos benefícios tal como da parte autora.

Esta dúvida restou dirimida pela própria Corte Suprema que tem se posicionado no sentido de que não existe óbice à incidência dos novos tetos aos benefícios iniciados antes da Constituição Federal.

Nesse passo, no primeiro momento, entendi que a limitação imposta a fim de balizar a procedência ou não do pedido dependia unicamente da contenção ao menor valor teto. No entanto, reconsiderarei esse posicionamento.

Veja-se que a concessão do benefício em questão (DIB 7/1/1986) deu-se sob a vigência do artigo 23, inciso II do Decreto n. 89.312/84, que estabelecia que o salário-de-benefício seria dividido em duas parcelas básicas: a primeira correspondente ao menor valor teto, multiplicada pelo coeficiente devido e a segunda parcela, esta equivalente ao excedente ao menor valor teto, com aplicação de um coeficiente igual a tantos 1/30 avos quantos os grupos de 12 contribuições.

Assim, ao retirar a limitação ao menor valor teto para o cálculo do benefício, estar-se-ia alterando as etapas previstas no citado artigo 23.

O decidido no RE 564.354/SE determina apenas que os benefícios concedidos antes das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 podem observar os novos tetos previdenciários, mas não autoriza a mudança na forma de cálculo dos benefícios previdenciários.

Portanto, o limitador, incidente sobre o salário-de-benefício, deve ser aferido de acordo com o **maior valor teto** vigente à época da concessão do benefício.

In casu, não houve a comprovação de que o benefício, concedido em 7/1/1986, sofreu a limitação ao maior valor teto de \$ 9.112.000,00.

Ressalte-se que os cálculos ofertados pela parte autora, juntamente com a inicial, registram a importância de \$ 7.315.200,00 (id 107806168) como salário-de-benefício, aquém do maior valor teto. Por consequência, a improcedência resta mantida.

Ante o exposto, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR e, no mérito, NEGO PROVIMENTO AO APELO DO AUTOR.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 3 de janeiro de 2020.

cehy

D E C I S Ã O

Trata-se de ação previdenciária na qual se pleiteia a revisão do benefício de aposentadoria (NB 42/074.680.251-0 – DIB 31/3/1982 – id 107842463) com a aplicação dos novos limitadores estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003.

Documentos.

Deferidos os benefícios da justiça gratuita.

Apresentada contestação.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar ao INSS a revisão do benefício da parte autora, NB 42/074.680.251-0, DIB 31/03/1982. Condenou o INSS a efetuar o pagamento das prestações atrasadas, observando-se a prescrição quinquenal, devendo incidir juros e correção monetária sobre as prestações vencidas, desde quando devidas, compensando-se os valores já recebidos, na forma da legislação aplicável à liquidação de sentença previdenciária, observando-se, para tanto, o Manual de Cálculos da Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 134 de 21.12.2010, alterado pela Resolução nº 267 de 02.12.2013, ambas do Presidente do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora de forma englobada em relação às prestações anteriores à citação, e, após, calculados mês a mês, de forma decrescente. Sem custas. Honorários advocatícios fixados nos percentuais mínimos previstos no artigo 85, §§ 3º, 4º, inciso II e § 5º, do novo Código de Processo Civil, com observância das parcelas devidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, a teor do disposto na Súmula nº. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Não submetida a decisão ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, a autarquia exora a reforma do julgado. Pugna pela improcedência pois o benefício não foi limitado ao valor teto.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS

Discute-se acerca do reajuste da renda mensal do benefício, mediante a aplicação dos novos limitadores estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03.

A decadência não se aplica ao caso em tela. Não se trata de ação em que se pleiteia a revisão do ato de concessão, como expressamente dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Nesse sentido, decisão monocrática em AC 2011.61.17.002243-1 de relatoria da Desembargadora Federal Vera Jucovsky.

O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, decidiu pela aplicação imediata das regras estabelecidas no artigo 14 da Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 e no artigo 5º da Emenda Constitucional 41, de 19.12.03, aos benefícios previdenciários limitados em seu teto por ocasião do cálculo da renda mensal inicial, *in verbis*:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso."

(Rel. Min Cármen Lúcia, m.v., DJU 15.02.11, ement. 2464 - 03).

Estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15.12.98 (EC 20/98) e 19.12.03 (EC 41/03), nos valores de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), deverão ser revistas as rendas mensais dos benefícios cujas datas de início ocorreram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e que sofreram limitação.

No caso concreto, o benefício de aposentadoria foi concedido anteriormente à promulgação da Constituição Federal de 1988, pois a sua DIB é de 31/3/1982.

Muito se discutiu se a Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 564.354 atingiria aos benefícios tal como da parte autora.

Esta dúvida restou dirimida pela própria Corte Suprema que tem se posicionado no sentido de que não existe óbice à incidência dos novos tetos aos benefícios iniciados antes da Constituição Federal.

Nesse passo, no primeiro momento, entendi que a limitação imposta a fim de balizar a procedência ou não do pedido, dependia unicamente da contenção ao menor valor teto. No entanto, reconsiderarei esse posicionamento.

Veja-se que a concessão do benefício em questão (DIB 31/3/1982) deu-se sob a vigência do artigo 28, inciso II do Decreto n. 77.077/76, que estabelecia que o salário-de-benefício seria dividido em duas parcelas básicas: a primeira correspondente ao menor valor teto e a segunda um coeficiente igual a tantos 1/30 avos quantos forem os grupos de 12 contribuições acima do menor valor teto.

Assim, ao retirar a limitação ao menor valor teto para o cálculo do benefício, estar-se-ia alterando as etapas previstas no citado artigo 28.

O decidido no RE 564.354/SE determina apenas que os benefícios concedidos antes das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 podem observar os novos tetos previdenciários, mas não autoriza a mudança na forma de cálculo dos benefícios previdenciários.

Portanto, o limitador, incidente sobre o salário-de-benefício, deve ser aferido de acordo como **maior valor teto** vigente à época da concessão do benefício.

In casu, não houve a comprovação de que o benefício, concedido em 31/3/1982, sofreu a limitação ao maior valor teto de \$ 184.390,00.

Consequentemente, condeno a parte autora ao pagamento da verba honorária, que ora estipulo em R\$ 1.000,00 (um mil reais), na esteira da orientação erigida pela E. Terceira Seção desta Corte (Precedentes: AR 2015.03.00.028161-0/SP, Relator Des. Fed. Gilberto Jordan; AR 2011.03.00.024377-9/MS, Relator Des. Fed. Luiz Stefanini). Sem se olvidar tratar-se de parte beneficiária da justiça gratuita, observar-se-á, *in casu*, a letra do art. 98, parágrafo 3º, do CPC/2015.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS para julgar improcedente o pedido.**

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 3 de janeiro de 2020.
cehy

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007721-07.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ALBERTO RODRIGUES DE FREITAS
Advogados do(a) APELADO: JOSI PAVELOSQUE - PR61341-A, ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação previdenciária na qual se pleiteia a revisão do benefício de aposentadoria (NB 079.386.047-4 - DIB 26/8/1985), com a aplicação dos novos limitadores estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003.

Documentos.

Deferidos os benefícios da justiça gratuita.

Apresentada contestação.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar ao INSS a revisão do benefício da parte autora, aplicando-se o art. 14 da EC nº 20/98 e art. 5º da EC 41/2003. Condenou a autarquia a efetuar o pagamento das prestações atrasadas, observando-se a prescrição quinquenal. Juros e correção monetária sobre as prestações vencidas, desde quando devidas, compensando-se os valores já recebidos, na forma da legislação aplicável à liquidação de sentença previdenciária, observando-se o Manual de Cálculos da Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 134/2010, alterado pela Resolução nº 267/2013, ambas do Presidente do Conselho da Justiça Federal. Determinou a incidência dos juros de mora de forma englobada em relação às prestações anteriores à citação e, após, calculados mês a mês, de forma decrescente. Sem custas. Fixou os honorários advocatícios nos percentuais mínimos previstos no artigo 85, §§ 3º, 4º, inciso II e § 5º, do novo Código de Processo Civil sobre as parcelas devidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, a teor do disposto na Súmula nº. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Não submetida a decisão ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, a autarquia exora a reforma do julgado. Sustenta a improcedência do pedido. Requer a reforma dos critérios dos juros de mora e da correção monetária.

Com contrarrazões, remetidos os autos a esta Corte.

É o relatório.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS

Discute-se acerca do reajuste da renda mensal do benefício, mediante a aplicação dos novos limitadores estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03.

A decadência não se aplica ao caso em tela. Não se trata de ação em que se pleiteia a revisão do ato de concessão, como expressamente dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Nesse sentido, decisão monocrática em AC 2011.61.17.002243-1 de relatoria da Desembargadora Federal Vera Jucovsky.

O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, decidiu pela aplicação imediata das regras estabelecidas no artigo 14 da Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 e no artigo 5º da Emenda Constitucional 41, de 19.12.03, aos benefícios previdenciários limitados em seu teto por ocasião do cálculo da renda mensal inicial, *in verbis*:

"DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a um teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso."

(Rel. Min Cármen Lúcia, m.v., DJU 15.02.11, ement. 2464 - 03).

Estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15.12.98 (EC 20/98) e 19.12.03 (EC 41/03), nos valores de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), deverão ser revistas as rendas mensais dos benefícios cujas datas de início ocorreram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e que sofreram limitação.

No caso concreto, o benefício de aposentadoria foi concedido anteriormente à promulgação da Constituição Federal de 1988, pois a sua DIB é de 26/8/1985.

Muito se discutiu se a Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 564.354 atingiria aos benefícios tal como da parte autora.

Esta dúvida restou dirimida pela própria Corte Suprema que tem se posicionado no sentido de que não existe óbice à incidência dos novos tetos aos benefícios iniciados antes da Constituição Federal.

Nesse passo, no primeiro momento, entendi que a limitação imposta a fim de balizar a procedência ou não do pedido dependia unicamente da contenção ao menor valor teto. No entanto, reconsiderei esse posicionamento.

Veja-se que a concessão do benefício em questão (DIB 26/8/1985) deu-se sob a vigência do artigo 23, inciso II do Decreto n. 89.312/84, que estabelecia que o salário-de-benefício seria dividido em duas parcelas básicas: a primeira correspondente ao menor valor teto, multiplicada pelo coeficiente devido e a segunda parcela, esta equivalente ao excedente ao menor valor teto, com aplicação de um coeficiente igual a tantos 1/30 avos quantos os grupos de 12 contribuições.

Assim, ao retirar a limitação ao menor valor teto para o cálculo do benefício, estar-se-ia alterando as etapas previstas no citado artigo 23.

O decidido no RE 564.354/SE determina apenas que os benefícios concedidos antes das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 podem observar os novos tetos previdenciários, mas não autoriza a mudança na sua forma de cálculo.

In casu, não houve a comprovação de que o benefício sofreu a limitação ao maior valor teto no momento da concessão do benefício em 26/8/1985. Nesse passo, a sentença deve ser reformada.

Veja-se que o cálculo apresentado pela parte autora, juntamente com a inicial (id 108009708), aponta para o salário-de-benefício (média dos salários-de-contribuição) no valor de \$ 5.125.734,00, valor aquém do maior valor teto de \$ 5.350.560,00. Nesse passo, a improcedência resta mantida.

Consequentemente, condeno a parte autora ao pagamento da verba honorária, que ora estipulo em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), na esteira da orientação erigida pela E. Terceira Seção desta Corte (Precedentes: AR 2015.03.00.028161-0/SP, Relator Des. Fed. Gilberto Jordan; AR 2011.03.00.024377-9/MS, Relator Des. Fed. Luiz Stefanini). Sem se olvidar tratar-se de parte beneficiária da justiça gratuita, observar-se-á, *in casu*, a letra do art. 98, parágrafo 3º, do CPC/2015.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO AO APELO DO INSS e julgo improcedente a demanda.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

cehy

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000494-70.2019.4.03.6116
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: SUELI MARIA DA SILVA PASSOS
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO PEPES CARDOSO DE ALMEIDA - SP253665-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, IRACY NASSER CAGGIANO
Advogado do(a) APELADO: MARIA CAROLINA WANDEKOKEN GRAZIOLI - SP378560
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

VISTOS

Sueli Maria da Silva Passos ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e de Iracy Nasser Caggiano, objetivando, em síntese, a exclusão da cota da pensão por morte paga a esta última, em vista do falecimento de Reynaldo Caggiano, em 25/06/1999.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

A sentença proferida em 11/06/2018, julgou improcedente o pedido.

Apeação da parte autora em que sustenta que a corré Iracy Nasser Caggiano separou-se há muito do sr. Reynaldo Caggiano, e que não restou demonstrada a condição de dependência econômica.

Com contrarrazões da corré Iracy Nasser Caggiano, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O benefício de pensão por morte está previsto na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 74, no caso, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

A fruição da pensão por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício.

Os requisitos necessários determinados na lei, primeiro, exigem a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência. Em segundo lugar, trazem a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado. Em terceiro, há o evento morte desse segurado, que gera o direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para percepção do benefício.

Quanto à condição de dependência em relação ao *de cujus*, o art. 16 da Lei 8.213/91 dispõe que:

"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Observa-se dos autos que a autora, Sueli Maria da Silva Passos e a corré Iracy Nasser Caggiano, são beneficiárias de pensão por morte tendo como instituidor o sr. Reynaldo Caggiano, falecido em 25/06/1999, benefícios esses, pagos respectivamente na condição de companheira e ex cônjuge.

É de se ressaltar que o benefício de pensão por morte recebido pela autora (benefício nº 113.152.433-8) foi desdobrado a partir do momento da inclusão da ex cónyuge sra. Iracy Nasser como também beneficiária (benefício nº 115.699.010-3).

Consta dos autos que o sr. Reynaldo e a sra. Iracy Nasser casaram-se em 22/03/1950 e se separaram conforme sentença judicial proferida em 03/05/1976 (Id. 89043846 – pag 02).

Foi juntada ainda certidão indicando que em ação de execução de pensão alimentícia ajuizada pela sra. Iracy Nasser Caggiano (Id. 89043845 – pag 46 e 89043845 – pag 05/06), houve acordo entre as partes sendo estabelecido que o sr. Reynaldo Caggiano pagaria à ex cónyuge a importância de 01 (um) salário mínimo mensal a título de pensão alimentícia, acordo esse celebrado em 26/05/1989.

Assim, restou comprovada a dependência econômica da corré Iracy Nasser Caggiano, nos termos do art. 76, § 2º da Lei nº 8.213/91, tanto que o INSS concedeu-lhe o também benefício de pensão por morte desde a data do óbito.

Dessa forma impõe-se a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de dezembro de 2019.

caliessi

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5916819-86.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ANÍSIO DA SILVA BATISTA

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA - SP318500-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Anísio da Silva Batista ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão do benefício de pensão por morte na condição de cónyuge.

Documentos.

Deferidos os benefícios da justiça gratuita.

Colhida a prova oral.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora na qual requer a reforma integral do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

O benefício de pensão por morte está previsto na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 74, no caso, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, in verbis:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

A fruição da pensão por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício.

Os requisitos necessários determinados na lei, primeiro, exigem a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência. Em segundo lugar, trazem a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado. Em terceiro, há o evento morte desse segurado, que gera o direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para percepção do benefício.

Quanto à condição de dependência em relação à *de cujus*, o art. 16 da Lei 8.213/91 dispõe que:

"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cónyuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

In casu, a ocorrência do evento morte, em 08/12/2004, encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito.

A qualidade de dependente também restara comprovada pelas certidões de casamento e de óbito.

Sendo cónyuge, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91.

Em relação à condição de segurada da *de cijus*, o requerente alega que ela era trabalhadora rural.

Para comprovar suas alegações, juntou aos autos certidão de casamento e óbito, extrato do CNIS e cópia da CTPS.

O fato de constar na certidão de casamento, ocorrido em 02/10/1971, a profissão do autor como lavrador, e na certidão de óbito, a profissão de sua esposa como agricultora, por si só, não se mostra suficiente a demonstrar a condição de rurícola da falecida, até porque contradiz com os outros elementos de prova trazidos.

Colhe-se do CNIS, atividades urbanas em nome do autor no período intercalado de 1978 a 1991, e em nome da falecida no período de 1990 a 1991.

Ademais, a cópia da CTPS da falecida traz registro como doméstica no período de 01/08/1997, sem data de saída e sem assinatura do suposto empregador Armando Milke, e a cópia do CTPS do autor traz registro para o mesmo empregador, no cargo de caseiro, no período de 01/08/1996, sem data de saída.

Cabe destacar que, conforme sedimentado pela jurisprudência, a atividade de caseiro não possui caráter rural.

A título de exemplificação, cito os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - O autor completou 60 anos em 2009, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 168 meses.

II - A prova material é antiga, não comprovando a atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

III - O extrato Dataprev e a CTPS, indicam que o requerente teve vínculos empregatícios em atividade urbana, de 01.08.1992 à 31.10.1992, como caseiro, e 01.04.2006 à 01.02.2007, como entregador de jornal, assim como cadastro como contribuinte individual, doméstico, com recolhimentos de 21.08.1992 a 31.10.1992, e último recolhimento em 02.1993, e como pedreiro, sem recolhimentos, afastando a alegada condição de rurícola.

IV - O próprio requerente informa que laborou como caseiro, não sendo possível enquadrá-lo como segurado especial, que é aquele trabalhador rural que lida direto com a terra.

V - A testemunha presta depoimento vago e impreciso, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina do autor, apenas afirmando genericamente o labor rural.

VI - Não resta comprovada a alegada condição de trabalhador rural.

VII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

VIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

IX - Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0034194-60.2012.4.03.9999, Rel. JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, julgado em 18/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Autor completou 60 anos em 2002, mas as provas produzidas não demonstram o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 126 meses.

III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que o autor tem anotado em sua CTPS registros em atividade rural por curtos períodos.

IV - Os documentos e o Sistema Dataprev indicam que o requerente exerceu atividade urbana, como caseiro e como empregado doméstico.

V - Impossível o enquadramento como segurado especial, do labor como caseiro em propriedade rural, que é aquele trabalhador rural que lida direto com a terra.

VI - Agravo não provido."

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0021691-46.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, julgado em 23/11/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/01/2010 PÁGINA: 977)

Desse modo, sendo precária a prova material quanto à atividade rural da falecida, não há cogitar da concessão do benefício baseada em frágil e contraditória prova testemunhal, nos termos da Súmula n. 149 do e. STJ.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do autor**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

dbabian

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077790-45.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: SENHORA PEREIRADOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: MAGDA TOMASOLI - SP172197-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador das searas rural e urbana.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Apelou a parte autora. Busca a integral reforma do julgado por entender comprovada a carência.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

No caso concreto, a demandante pretende aposentar-se em face do advento da idade mínima e por haver laborado nos meios rural e urbano.

Consoante o *caput* do art. 48 da Lei 8.213/91, a aposentadoria por idade será devida "ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher".

O art. 15, II, da Lei n.º 8.213/91 prescreve que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, "até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração".

Quanto ao prazo para a perda da qualidade de segurado, dispõe o §4º do mesmo artigo:

"§4º. A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

Por sua vez, o § 1º do art. 102 da norma em tela reza que "a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".

Sobre o tema, confira-se, ainda, a jurisprudência a seguir colacionada:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA.

A perda da qualidade de segurado após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade.

Os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos simultaneamente no caso da aposentadoria por idade. Interpretação do artigo 102, §1º da Lei 8.213/91

Precedentes.

Recurso provido."

(STJ - RESP n.º 743531, 5ª Turma, Rel. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01.08.05)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PREENCHIDO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. BENEFÍCIO MANTIDO. PRECEDENTES.

Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o obreiro, ao atingir a idade mínima para a concessão do benefício, já ter perdido o condição de segurado.

Embargos acolhidos."

(STJ - ERESP n.º 502420, 3ª Turma, Rel. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01.08.05)

Nesse sentido, o Enunciado nº 16 das Turmas Recursais da Justiça Federal da 3ª Região:

"Para a concessão de aposentadoria por idade, desde que preenchidos os requisitos legais, é irrelevante o fato do requerente, ao atingir a idade mínima, não mais ostentar a qualidade de segurado"

A Lei n.º 10.666/03 corroborou o entendimento jurisprudencial ao preceituar, no seu art. 3º, § 1º, o seguinte:

"Art. 3º omissis.

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Assim, a normatização afastou a exigência de manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social para o pretendente à aposentadoria por idade. Vale dizer que os requisitos passaram a ser a labuta, por um determinado período de tempo, e a implementação da idade mínima.

Em relação à carência, são exigidas 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (cf. art. 25, II da Lei de Benefícios), cabendo ressaltar que, no caso de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserida no art. 142 da Lei de Benefícios. Anoto, ainda, a desnecessidade de o trabalhador estar filiado na data de publicação daquela lei, bastando que seu primeiro vínculo empregatício, ou contribuição, seja anterior a ela.

Há que se observar, ainda, que a Lei n.º 11.718, de 20.06.2008, acrescentou os §§3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passando a dispor que, para o segurado que atuou em atividade rural, os períodos de contribuição referentes a atividades urbanas podem ser somados ao tempo de serviço rural sem contribuição para obtenção do benefício de aposentadoria com por idade aos 60 anos (mulher) e 65 anos (homem). Observe-se a redação do referido dispositivo legal:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei n.º 9.032, de 1995)

§2º Para os efeitos do disposto no §1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondentes à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do §9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei n.º 11.718, de 2008)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social.

(Incluído pela Lei n.º 11.718, de 2008 - grifo acrescentado)

Nos termos do dispositivo supramencionado, incluído pela Lei n.º 11.718/2008, o(a) segurado(a) terá direito a se aposentar por idade, na forma híbrida, isto é, como trabalhador(a) rural e urbano(a), quando atingir 65 (homens) ou 60 (mulheres) anos, desde que tenha cumprido a carência exigida, devendo ser considerados ambos os períodos (urbano e rural) para efeitos de se apurar o cumprimento da carência.

Com o advento da Lei nº 11.718/2008 surgiu uma discussão sobre se o novo benefício abarcaria, além dos trabalhadores rurais (conforme a literalidade do §3º do art. 48 da Lei nº. 8.213/91), também os trabalhadores urbanos, ou seja, se estes poderiam computar ou mesclar período rural anterior ou posterior a 11/1991 como carência para a obtenção da aposentadoria por idade híbrida. Tal controvérsia apareceu, inclusive, graças à previsão do artigo 51, §4º, do Decreto 3.048/1999, com redação dada pelo Decreto 6.777/2008, publicado em 30/12/2008, o qual determinou que:

"Art. 51. (...)

§4º Aplica-se o disposto nos §§ 2º e 3º ainda que na oportunidade do requerimento da aposentadoria o segurado não se enquadre como trabalhador rural" (grifo nosso).

Uma corrente doutrinária e jurisprudencial passou a sustentar que a aposentadoria por idade híbrida teria natureza de benefício rural e somente poderia ser concedida ao trabalhador rural que tenha, eventualmente, exercido atividade urbana, mas não ao trabalhador urbano que tenha, eventualmente, exercido alguma atividade rural. Argumentou-se que o §3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991 dispõe expressamente que o benefício se destina aos trabalhadores rurais e que não haveria previsão de fonte de recursos para se financiar a ampliação do benefício em favor dos trabalhadores urbanos, de modo que conceder o benefício aos urbanos afrontaria o disposto nos artigos 195, § 5º, da CF/88 e 55, § 2º da Lei 8.213/1991. Quanto ao disposto no artigo 51, § 4º, do Decreto 3.048/1999, argumentou-se tratar-se de uma norma que objetivaria resguardar o direito adquirido daqueles que implementaram as condições enquanto rurais mas deixaram para formular pedido em momento posterior.

Esse entendimento de que o trabalhador urbano não faria jus à aposentadoria por idade híbrida vinha sendo adotado pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) que, no julgamento dos Pedidos de Uniformização n. 2008.50.51.001295-0 (Rel. Juiz Federal Paulo Ernane Moreira Barros) e n. 5001211-58.2012.4.04.7102 (Rel. Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo), procedendo a uma interpretação sistemática dos artigos 48 e 55 da Lei 8.213/1991, decidiu que a Lei 11.718/2008 apenas autorizou ao trabalhador rural utilizar contribuições recolhidas para o regime urbano para fins de cumprimento da carência, mas não ao trabalhador urbano se utilizar de período rural para o preenchimento da carência necessária à concessão de aposentadoria por idade urbana.

Ocorre, contudo, que, em outubro de 2014, na ocasião do julgamento do **RESP nº. 1407613**, o Superior Tribunal de Justiça adotou entendimento diverso, posicionando-se no sentido de que pouco importa se o segurado era rural ou urbano quando do requerimento, podendo somar ou mesclar os tempos para fins de obter o benefício de aposentadoria por idade (híbrida) aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

Em 2019, finalmente, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese: "O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo" (Tema 1.007)

Desse modo, é irrelevante o fato de o (a) segurado (a) estar ou não exercendo atividade rural no momento em que completa a idade ou apresenta o requerimento administrativo, bem como o tipo de trabalho predominante, pois o que deve definir o regime jurídico da aposentadoria é o trabalho exercido no período de carência: se exclusivamente rural ou urbano, será devida, respectivamente, aposentadoria por idade rural ou urbana; se de natureza mista, o regime será o do artigo 48, parágrafos 3º e 4º, da Lei nº. 8.213/1991, independentemente de a atividade urbana ser a preponderante no período de carência ou a vigente quando do implemento da idade.

No caso concreto, resta verificar se houve cumprimento do requisito etário e também da carência.

A demandante nasceu em 29/05/1958 e completou a idade mínima de 60 (sessenta) anos em 2018.

A concessão da prestação previdenciária pleiteada deve observar o art. 142 da Lei nº 8.213/91, que requer, para efeito de carência, que o segurado conte com, no mínimo, 180 (cento e oitenta) contribuições, ou 15 anos.

No caso concreto, consoante contagem de tempo efetuada pelo INSS (*id* 97961325, fls. 43/44), restaram incontroversas 237 contribuições em virtude de labor com registro e de trabalho rural sem registro reconhecido judicialmente no bojo do processo nº 0002729-35.2012.8.26.0048.

Observe que, em hipóteses como a presente, não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Nesse sentido, esta Corte vem decidindo:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rural.

- Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.

- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.

- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 06/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013)

Presentes os requisitos, é imperativa a reforma da sentença para a concessão, à autora, do benefício de aposentadoria por idade na modalidade híbrida, nos termos do artigo 48, §§3º e 4º, da Lei nº 8.213/91.

Fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (07/06/2018), quando o réu tomou conhecimento da pretensão autoral e a ela resistiu.

No que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Referentemente à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC/2015, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.

(...)".

Apesar do STJ entender que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado, a Colenda 5ª Turma deste Egrégio Tribunal tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar a autarquia previdenciária a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019584-91.2018.4.03.6183
 RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
 APELANTE: MARIA TEREZA REBOUCAS E SILVA
 Advogado do(a) APELANTE: SORAYA HORN DE ARAUJO MATTOS - SC30303-A
 APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
 OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação previdenciária na qual se pleiteia a revisão do benefício de aposentadoria (NB 42/072.316.460-6 – DIB 4/11/1980), instituidor da pensão por morte da parte autora (NB 21/181.274.149-6), com a aplicação dos novos limitadores estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003.

Documentos.

Deferidos os benefícios da justiça gratuita.

Apresentada contestação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Em suas razões recursais, a parte autora exora a reforma do julgado. Afirma fazer jus a revisão pleiteada tendo em vista a limitação do benefício ao menor valor teto.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS

Discute-se acerca do reajuste da renda mensal do benefício, mediante a aplicação dos novos limitadores estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03.

A decadência não se aplica ao caso em tela. Não se trata de ação em que se pleiteia a revisão do ato de concessão, como expressamente dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Nesse sentido, decisão monocrática em AC 2011.61.17.002243-1 de relatoria da Desembargadora Federal Vera Jucovsky.

O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, decidiu pela aplicação imediata das regras estabelecidas no artigo 14 da Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 e no artigo 5º da Emenda Constitucional 41, de 19.12.03, aos benefícios previdenciários limitados em seu teto por ocasião do cálculo da renda mensal inicial, *in verbis*:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso."

(Rel. Min Cármen Lúcia, m.v., DJU 15.02.11, ement. 2464 - 03).

Estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15.12.98 (EC 20/98) e 19.12.03 (EC 41/03), nos valores de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), deverão ser revistas as rendas mensais dos benefícios cujas datas de início ocorreram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e que sofreram limitação.

No caso concreto, o benefício de aposentadoria foi concedido anteriormente à promulgação da Constituição Federal de 1988, pois a sua DIB é de 4/11/1980.

Muito se discutiu se a Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 564.354 atingiria aos benefícios tal como da parte autora.

Esta dúvida restou dirimida pela própria Corte Suprema que tem se posicionado no sentido de que não existe óbice à incidência dos novos tetos aos benefícios iniciados antes da Constituição Federal.

Nesse passo, no primeiro momento, entendi que a limitação imposta a fim de balizar a procedência ou não do pedido, dependia unicamente da contenção ao menor valor teto. No entanto, reconsiderei esse posicionamento.

Veja-se que a concessão do benefício em questão (DIB 4/11/1980) deu-se sob a vigência do **artigo 28, inciso II do Decreto n. 77.077/76**, que estabelecia que o salário-de-benefício seria dividido em duas parcelas básicas: a primeira correspondente ao menor valor teto e a segunda um coeficiente igual a tantos 1/30 avos quantos forem os grupos de 12 contribuições acima do menor valor teto.

Assim, ao retirar a limitação ao menor valor teto para o cálculo do benefício, estar-se-ia alterando as etapas previstas no citado artigo 28.

O decidido no RE 564.354/SE determina apenas que os benefícios concedidos antes das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 podem observar os novos tetos previdenciários, mas não autoriza a mudança na sua forma de cálculo.

In casu, não houve a comprovação de que o benefício sofreu a limitação ao maior valor teto no momento da sua concessão em 4/11/1980.

Veja-se que a parte autora indica como salário-de-benefício a importância de \$ 64.234,00, seja na inicial como na apelação, valor aquém do maior valor teto de \$ 93.706,00. Nesse passo, a improcedência resta mantida.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

cehy

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001415-72.2019.4.03.6134
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: PAULO GERALDINO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE DANTAS LOUREIRO NETO - SP264779-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual se pleiteia a revisão do benefício de aposentadoria (NB 077.427.685-1 - DIB 1/5/1985), com a aplicação dos novos limitadores estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003.

Documentos.

Deferidos os benefícios da justiça gratuita.

Apresentada contestação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Em suas razões recursais, a parte autora exora a reforma do julgado. Sustenta o cerceamento de defesa e que a sentença não foi devidamente fundamentada. Alega a pertinência da revisão requerida.

Sem contrarrazões, remetidos os autos a esta Corte.

É o relatório.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo artigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da matéria preliminar

De início assinalo que o juiz é o destinatário da prova, cabendo-lhe indeferir a produção daquelas inúteis em face da existência de dados suficientes para o julgamento da causa, ou determinar, de ofício, a produção de outras que se façam necessárias à formação do seu convencimento. Assim, se o magistrado entende desnecessária a juntada do procedimento administrativo, pode indeferi-la sem que isso implique cerceamento de defesa.

Ademais, a sentença se encontra fundamentada, preenchendo os requisitos previstos no artigo 93, IX, da Constituição Federal.

DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS

Discute-se acerca do reajuste da renda mensal do benefício, mediante a aplicação dos novos limitadores estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03.

A decadência não se aplica ao caso em tela. Não se trata de ação em que se pleiteia a revisão do ato de concessão, como expressamente dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Nesse sentido, decisão monocrática em AC 2011.61.17.002243-1 de relatoria da Desembargadora Federal Vera Jucovsky.

O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, decidiu pela aplicação imediata das regras estabelecidas no artigo 14 da Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 e no artigo 5º da Emenda Constitucional 41, de 19.12.03, aos benefícios previdenciários limitados em seu teto por ocasião do cálculo da renda mensal inicial, *in verbis*:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso."

(Rel. Min Cármen Lúcia, m.v., DJU 15.02.11, ement. 2464 - 03).

Estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15.12.98 (EC 20/98) e 19.12.03 (EC 41/03), nos valores de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), deverão ser revistas as rendas mensais dos benefícios cujas datas de início ocorreram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e que sofreram limitação.

No caso concreto, o benefício de aposentadoria foi concedido anteriormente à promulgação da Constituição Federal de 1988, pois a sua DIB é de 1/5/1985.

Muito se discutiu se a Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 564.354 atingiria aos benefícios tal como da parte autora.

Esta dúvida restou dirimida pela própria Corte Suprema que tem se posicionado no sentido de que não existe óbice à incidência dos novos tetos aos benefícios iniciados antes da Constituição Federal.

Nesse passo, no primeiro momento, entendi que a limitação imposta a fim de balizar a procedência ou não do pedido dependia unicamente da contenção ao menor valor teto. No entanto, reconsiderarei esse posicionamento.

Veja-se que a concessão do benefício em questão (DIB 1/5/1985) deu-se sob a vigência do artigo 23, inciso II do Decreto n. 89.312/84, que estabelecia que o salário-de-benefício seria dividido em duas parcelas básicas: a primeira correspondente ao menor valor teto, multiplicada pelo coeficiente devido e a segunda parcela, esta equivalente ao excedente ao menor valor teto, com aplicação de um coeficiente igual a tantos 1/30 avos quantos os grupos de 12 contribuições.

Assim, ao retirar a limitação ao menor valor teto para o cálculo do benefício, estar-se-ia alterando as etapas previstas no citado artigo 23.

O decidido no RE 564.354/SE determina apenas que os benefícios concedidos antes das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 podem observar os novos tetos previdenciários, mas não autoriza a mudança na forma de cálculo dos benefícios previdenciários.

Portanto, o limitador, incidente sobre o salário-de-benefício, deve ser aferido de acordo com o maior valor teto vigente à época da concessão do benefício.

In casu, não houve a comprovação de que o benefício, concedido em 1/5/1985, sofreu a limitação ao maior valor teto de \$ 5.350.560,00.

Ressalte-se que os cálculos ofertados pela parte autora, juntamente com a inicial, registram a importância de \$ 4.625.838,75 (id 107786035) como salário-de-benefício, aquém do maior valor teto. Por consequência, a improcedência resta mantida.

Ante o exposto, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR e, no mérito, NEGO PROVIMENTO AO APELO DO AUTOR.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Intímem-se.

Publique-se.

São Paulo, 3 de janeiro de 2020.

cehy

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6079990-25.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: NAPOLEAO ANTONIO DE SOUSA
Advogado do(a) APELANTE: DANILTO SANTANA DE FARIA - SP313674-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Apela a parte autora. Alega, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher; reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal." (grifei).

A partir da edição da Lei 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem, e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher, e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142, do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo como ano de implementação das condições legais.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Pois bem

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (*AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03*) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pres, 2ª Turma, DJ 23/11/1994, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Ao caso dos autos.

O autor, nascido em 29/09/1956, completou a idade mínima de 60 anos em 2016, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 180 meses (15 anos).

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No caso em questão, para comprovar o exercício de atividade rural vieram aos autos cópias de documentos que indicam condição de ruralidade do promovente ao menos desde 1975 (certificado de dispensa de incorporação, certidões de casamento e do nascimento do filho e contratos de parceria agrícola).

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório foram unânimes em confirmar o labor rural da parte autora até os dias atuais.

Nesse sentido, esta Corte vem decidindo:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como ruralidade.

- Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.

- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.

- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.

- Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 06/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013)

Registro que, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ónus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Assim, o entendimento do E. STJ é de que o segurado especial tem que estar laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício.

Dessa forma, ante o início de prova material apresentado, corroborado por prova testemunhal idônea, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural pelo período legalmente exigido, no interregno imediatamente anterior ao cumprimento do requisito etário.

Presentes os requisitos, é imperativa a reforma da sentença, para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural à parte autora.

Fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (16/04/2018), quando o réu tomou conhecimento da pretensão autoral e a ela resistiu.

No que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Referentemente à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC/2015, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.

(...)".

Apesar do STJ entender que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado, a Colenda 5ª Turma deste Egrégio Tribunal tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar a autarquia previdenciária a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade rural, nos termos dos arts. 39, I, 48 e 143 da Lei 8.213/91, respeitada a regra do art. 201 § 2º, da CF/88, com abono anual, a partir da data do requerimento administrativo e a pagar-lhe as parcelas vencidas, com atualização monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até este *decisum*.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

mbgimenc

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000013-64.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: SUELY APARECIDA DE JESUS
Advogado do(a) APELADO: CLEONICE MARIA DE CARVALHO - MS8437-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuide-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para determinar ao réu a concessão do benefício pleiteado desde a data do requerimento administrativo. Fixados os consectários legais.

Apelou o INSS. Pretende a reforma integral do julgado por entender incomprovado o cumprimento da carência.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O art. 48 da Lei nº 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

Em relação à carência, são exigidas 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (cf. art. 25, II da Lei de Benefícios), cabendo ressaltar que, no caso de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserida no art. 142 da Lei de Benefícios. Anoto, ainda, a desnecessidade de o trabalhador estar filiado na data de publicação daquela lei, bastando que seu primeiro vínculo empregatício, ou contribuição, seja anterior a ela.

Por sua vez, o art. 102 da mencionada norma prevê, em seu § 1º, que *"a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos"*.

Assim, dúvidas não há em relação ao direito daqueles que, ao pleitearem aposentadoria por idade, demonstram o cumprimento da carência e do requisito etário antes de deixarem de contribuir à Previdência.

No entanto, sempre houve entendimentos divergentes quanto à necessidade de as condições exigidas à concessão do benefício serem implementadas simultaneamente.

Solucionando tal questão, o art. 3º, § 1º, da Lei 10.666/03 passou a prever que *"na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício"*.

Portanto, o legislador entendeu que não perde o direito ao benefício aquele que tenha contribuído pelo número de meses exigido e venha a completar a idade necessária quando já tenha perdido a qualidade de segurado.

Esse, desde há muito, o posicionamento do C. STJ:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. NOTÓRIO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. MITIGAÇÃO DOS REQUISITOS FORMAIS DE ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que, em se tratando de notório dissídio jurisprudencial, devem ser mitigados os requisitos formais de admissibilidade concernentes aos embargos de divergência. Nesse sentido: REsp nº 719.121/RS, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 12/11/2007; EDcl no AgRg no REsp nº 423.514/RS, Rel.ª Min.ª ELIANA CALMON, DJ de 06/10/2003; AgRg no AgRg no REsp nº 486.014/RS, Rel.ª Min.ª DENISE ARRUDA, DJ de 28.11.2005.

2. Esta Corte Superior de Justiça, por meio desta Terceira Seção, asseverou, também, ser desnecessário o implemento simultâneo das condições para a aposentadoria por idade, na medida em que tal pressuposto não se encontra estabelecido pelo art. 102, § 1.º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Desse modo, não há óbice à concessão do benefício previdenciário, ainda que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qualidade de segurado. Precedentes.

4. No caso específico dos autos, é de se ver que o obreiro, além de contar com a idade mínima para a obtenção do benefício em tela, cumpriu o período de carência previsto pela legislação previdenciária, não importando, para o deferimento do pedido, que tais requisitos não tenham ocorrido simultaneamente.

5. Embargos de divergência acolhidos, para, reformando o acórdão embargado, restabelecer a sentença de primeiro grau."

(STJ, EDRESP 776110, Rel. Min. Og Fernandes, j. 10/03/2010, v.u., DJE 22/03/2010)

Dessa forma também já decidiu a Exma. Des. Fed. Therezinha Cazerta, cujos trechos da decisão que interessa a este julgado passo a transcrever:

"(...)

A perda da qualidade de segurado, anteriormente ao implemento dos outros dois requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade, constituía óbice à sua concessão.

Contudo, o E. STJ, em interpretação ao artigo 102 da Lei n.º 8.213/91, assentou desnecessário que "os requisitos à concessão do benefício previdenciário sejam preenchidos simultaneamente", restando "dispensada a manutenção da qualidade de segurado para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição, especial e por idade, neste último caso, desde que na data do requerimento do benefício, o segurado já tenha cumprido a carência" (STJ: Embargos de Divergência em REsp 649496; Relator: Min. Hamilton Carvalho; 3ª Seção; v.u.; DJ 10/04/2006).

"...)"

(AC 0048766-21.2012.4.03.999/SP - Decisão monocrática - 30/04/2013)

E, quanto à aplicação da tabela progressiva de carência prevista no art. 142 da Lei n.º 8.213/91, restou consolidado, após a edição da Súmula 44 pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, o entendimento no sentido de que deve ser considerado o ano em que o segurado implementa o requisito etário.

Confira-se, verbis:

"Súmula 44 - Para efeito de aposentadoria urbana por idade, a tabela progressiva de carência prevista no art. 142 da Lei n.º 8.213/91 deve ser aplicada em função do ano em que o segurado completa a idade mínima para concessão do benefício, ainda que o período de carência só seja preenchido posteriormente." (DOU 14/12/2011)

Implementado o quesito etário pela autora em 2015 (60 anos), para a concessão da prestação previdenciária pleiteada esta deve contar, para efeito de carência, com no mínimo **180 (cento e oitenta) meses** de contribuições, ou **15 anos**.

No caso concreto, a controvérsia envolve apenas o reconhecimento dos períodos de 01/01/1974 a 19/03/1974 e de 01/07/1978 a 30/05/1988, em que a autora trabalhou com registro em CTPS sem correspondência no CNIS.

Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição.

Outrossim, tais registros gozam de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado 12 do TST).

Nesse sentido:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 20/98. DIREITO ADQUIRIDO. RURAL, URBANO. RÚRICO. PROVA PLENA. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA.

1 - O interesse de agir da parte autora exsurge, conquanto não tenha postulado o benefício na esfera administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão e caracterizando o conflito de interesses.

2 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral é devida, nos termos do art. 202, §1º, da Constituição Federal (redação original) e dos arts. 52 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários antes da Emenda Constitucional n.º 20/98.

3 - Para a obtenção da aposentadoria por tempo de serviço, o segurado deve preencher os requisitos estipulados pelo art. 52 da Lei n.º 8.213/91, quais sejam, a carência prevista no art. 142 do referido texto legal e o tempo de serviço.

4 - Goza de presunção legal e veracidade "juris tantum" as atividades rural e urbana devidamente registradas em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, nos termos do art. 19 do Dec. n.º 3.048/99.

5 - Comprovado o cumprimento do período de carência estabelecido na tabela progressiva, bem como o tempo de serviço em data anterior à Emenda Constitucional n.º 20/98, é de se conceder o benefício pleiteado. 6 - Rejeitada a matéria preliminar: Apelação improvida".

(TRF 3ª Região, AC n.º 97030398758, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v.u., DJF3 01.07.09) (g. n)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO. RAZÕES INOVADORAS. ARTIGO 517 DO CPC. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. MENOR CTPS E CERTIDÕES DE TEMPO DE SERVIÇO. PROVA PLENA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE VERACIDADE. DESNECESSIDADE DE PROVA TESTEMUNHAL. MULTA PECUNIÁRIA COMINATÓRIA. EXCLUSÃO. CUSTAS. ISENÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O INSS, ao que se apura pelo confronto de suas razões de apelação com a contestação, está inovando em sede recursal, pois nada do que alega no recurso foi submetido à apreciação do Juiz de primeiro grau, perante o qual limitou-se o contestante a argumentar que o tempo de serviço não poderia ser reconhecido porque era menor o autor à época do trabalho não reconhecido. Em razão disso, não merecem atenção as alegações formuladas pelo INSS, porque formuladas em contrariedade ao artigo 517 do CPC. Recurso não conhecido.

2. A petição inicial foi instruída com cópia da CTPS do autor, constando anotação de contrato de trabalho com a Prefeitura Municipal de Caxambu, com data de admissão em 02 de janeiro de 1957. Posteriormente, trouxe o autor aos autos uma Certidão de Tempo de Serviço expedida pela Prefeitura Municipal de Caxambu, informando tempo líquido de serviço do autor naquele órgão de 2.896 (dois mil, oitocentos e noventa e seis) dias, entre os anos de 1957 e 1966, sendo o tempo trabalhado no ano de 1957 correspondente a 310 (trezentos e dez) dias. Outra certidão, lavrada pelo Chefe do Departamento de Pessoal da Prefeitura de Caxambu em 30 de agosto de 1999, noticia que o autor prestou serviços à municipalidade de 02 de janeiro de 1957 a 02 de fevereiro de 1966, conforme consta de folhas de pagamentos e livros de ponto. O mesmo documento informa que não foi encontrado qualquer desconto para fins previdenciários no período de janeiro de 1957 a julho de 1962, ao fundamento de que o trabalhador era "menor de idade". Um terceiro documento, ofício n.º 09/2003 acostado a folhas 51, informa que o autor prestou serviços à municipalidade, de 02.01.1957 a 02/02/1966, sob o regime da CLT.

3. De acordo com o art. 55, parágrafo 3º, da Lei n.º 8.213/91 e as Súmulas 149/STJ e 27/TRF1ª Região, é necessário que haja início razoável de prova material para que seja reconhecido tempo de serviço urbano, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal para tanto. Quando existente, como no caso destes autos, prova documental suficiente para a demonstração de que houve a prestação de serviços alegada, não é necessária a produção de prova testemunhal para corroborá-la. Só há necessidade de ratificação da prova documental, por prova testemunhal, quando a primeira não seja bastante. Precedentes.

4. O INSS reconheceu o tempo de serviço do autor, junto ao Município de Caxambu, de 02 de janeiro de 1959 a 02 de fevereiro de 1966. Apenas o período discutido na presente demanda não foi reconhecido, sob o fundamento de que era menor o autor. Tal circunstância, entretanto, consorte remansosa jurisprudência, não pode ser erigida em prejuízo ao trabalhador, sendo necessário o prestígio à realidade fática evidenciada nos autos.

5. Deve ser excluída da sentença a condenação do INSS ao pagamento de custas processuais, porquanto é consabido que no Estado de Minas Gerais as autarquias federais são isentas de custas processuais; e ao pagamento de multa pecuniária, na esteira de precedentes deste Tribunal.

6. Recurso do INSS não conhecido. Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF 1ª Região, AC n.º 200401990303724, 1ª Turma, Rel. Juiz. Fed. Nelson Bernardes, v.u., DJF3 01.07.09) (g. n)

Os contratos de trabalho anotados em CTPS sem qualquer rasura e em consonância com a formalidade exigida devem ser considerados como tempo de serviço.

Ademais, os vínculos controvertidos apresentam-se em rigorosa sequência cronológica, sendo que sua veracidade não foi infirmada no curso da instrução processual, nem mesmo após a apresentação do documento original em juízo.

Sendo assim, havendo a autora completado 60 anos de idade e contando com vínculos empregatícios suficientes para completar o período de carência legalmente previsto, é de se conceder a aposentadoria por idade, nos termos do art. 48 da Lei n.º 8.213/91.

De rigor, portanto, a manutenção da procedência reconhecida pela r. sentença.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majora para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

mbgimene

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031607-57.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LETICIA AARONI ZEBER MARQUES - SP148120-N
AGRAVADO: CUSTODIO OLIVEIRA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO MUNHOZ DA CUNHA - SP379269-A

DESPACHO

Intimem-se, nos termos do art. 1019, II, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 2019-12-10.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032883-26.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: CARMEN LUCIA DOS SANTOS SILVA
Advogados do(a) AGRAVANTE: DANILO TEIXEIRA - SP273312-N, EDUARDO JOSE BERTIN - SP399482-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Intimem-se a agravante para, no prazo de 5 (cinco) dias, juntar aos autos cópia da documentação obrigatória à interposição de agravo de instrumento, nos termos do art. 1.017, I, do CPC, sob pena de não conhecimento do recurso, conforme o previsto no art. 932 do CPC.

Anotem-se que não se desconhece o disposto no § 5º do art. 1.017 daquele diploma legal, no entanto, sua aplicação só é possível nas hipóteses em que tanto o agravo de instrumento quanto o processo originário forem eletrônicos - **e desde que o magistrado relator do recurso possa consultá-los no sistema processual**, não sendo este o caso dos autos, eis que o feito principal tramita perante a Justiça Estadual.

São Paulo, 26 de dezembro de 2019.

clitozad

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022501-08.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: SIRLEY DA CONCEICAO RAMOS, ARMANDO ANTONIO ROSSI
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCOS PAULO LEITE VIEIRA - SP149650
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCOS PAULO LEITE VIEIRA - SP149650
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a agravada para contraminuta.
Após, voltem conclusos.

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001037-88.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO HENRIQUE MALULI MENDES - SP377019-N
AGRAVADO: ORESTE BARTOLI
Advogado do(a) AGRAVADO: IDELI MENDES DA SILVA - SP299898-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face de decisão que rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença ofertada, reconhecendo como corretos os cálculos apresentados pela parte agravada, por considerar que representativos do título executivo - documento n.º 12912845.

Alega o INSS, em síntese, que o critério de correção monetária e juros de mora continua sendo o previsto na Lei Nº 11.960 de 2009 - índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (TR), e não como foi executado pela impugnada (INPC).

Requer seja determinada a suspensão do processo de cumprimento de sentença até o trânsito em julgado do RE 870.947-SE, nos exatos termos da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no pedido de suspensão nacional requerido e deferido naquela sede. Pleiteia, ainda, que uma vez decidida definitivamente a questão da modulação dos efeitos com 870.947-SE seja realizada nova intimação para eventualmente readequar os cálculos ao entendimento consagrado no precedente vinculante.

Ao final pleiteia o provimento do recurso, declarando-se o excesso de execução, provocado pela não aplicação da Lei 11.960/09, para acolher como correta a conta de liquidação apresentada.

É o relatório.

De início, observo que a decisão impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A decisão proferida no processo de conhecimento determinou que a correção monetária e os juros de mora aplicáveis aos processos de conhecimento deverão respeitar os exatos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devam ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação do Supremo Tribunal Federal em decisões dos órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se, por fim, que no dia 03.10.2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Relator para o acórdão.

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que não há modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 5 de dezembro de 2019.

nma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010742-13.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO MOULIN PENIDO DE OLIVEIRA - RJ155698-N
AGRAVADO: MARIA NELLI SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: CLEITON GERALDELI - SP225211-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de decisão que, em ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, rejeitou a impugnação oferecida pelo ora agravante, acolhendo os cálculos da exequente (RS 63.351,59, atualizado até 10/2018) – fls. 88/89 do documento id. n.º 57086943.

Em suas razões, o agravante alega que o acolhimento dos cálculos do agravado importa excesso de execução, em razão da adoção de índice de correção monetária diverso da TR, a partir de 07/2009.

Argumenta que houve a concessão de efeito suspensivo nos embargos de declaração interpostos no RE nº 870.947, de modo que permanece válida a adoção da TR relativamente às parcelas anteriores à expedição do precatório. Na mesma linha de entendimento, sustenta que deve ser reconhecida a utilização dos juros de mora, à de 0,5% ao mês ou juros aplicáveis à caderneta de poupança.

Pleiteia, desse modo, o provimento do agravo, a fim de que seja julgada procedente a impugnação, seja determinado o prosseguimento da execução pelos valores apurados pela autarquia (R\$ 40.509,44, atualizado até 10/2018).

A agravada foi intimada para contraminuta, tendo decorrido o prazo sem resposta, consoante certificado no ID nº 84799344.

É o relatório.

De início, observo que a decisão impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação devem-se guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COMO REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT), RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N. G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSCH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se, por fim, que no dia 03.10.2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão.

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que não há modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Ademais, a utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar teses a respeito dos índices aplicáveis a depender da natureza da condenação, expressamente consignou, no item 3.2, que: "*As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.340/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/1991.*" (REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018 - Tema 905)

No caso dos autos, não prospera o recurso da autarquia, eis que os cálculos homologados pelo Juízo *a quo* estão em conformidade as disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, qual seja, o Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal em vigor, considerando-se, sobretudo, a conformidade dos critérios nele previstos com o decidido no RE nº 870.947 e no RESP nº 1.495.146-MG.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

prfeman

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010940-50.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE DE SOUZA PINTO - SP408865-N
AGRAVADO: JOSEPHA SOETICO SILVA
PROCURADOR: CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME
Advogado do(a) AGRAVADO: CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME - SP103039-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de decisão que, em ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, rejeitou a impugnação oferecida pelo ora agravante, determinando o prosseguimento da execução pelos valores apurados pela Contadoria Judicial (R\$ 9.748,45, atualizado até 01/2017) – fls. 80/82 do documento id. n.º 57578809.

Em suas razões, o agravante alega que permanece válida a adoção da TR relativamente às parcelas anteriores à expedição do precatório, devendo ser reconhecida a aplicabilidade do disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009, para fins de correção monetária do débito.

Pleiteia, desse modo, o provimento do agravo, a fim de que seja julgada procedente a impugnação, reconhecendo-se o excesso de execução impugnado.

A agravada foi intimada para contraminuta, tendo decorrido o prazo sem resposta, consoante certificado no ID nº 86981490.

É o relatório.

De início, observo que a decisão impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c/c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação deve-se guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N. G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSCH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se, por fim, que no dia 03.10.2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão.

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que não há modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Ademais, a utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar teses a respeito dos índices aplicáveis a depender da natureza da condenação, expressamente consignou, no item 3.2, que: "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.340/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/1991." (REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018 - Tema 905)

No caso dos autos, não prospera o recurso da autarquia, eis que os cálculos homologados pelo Juízo *a quo* estão em conformidade as disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, qual seja, o Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal em vigor, considerando-se, sobretudo, a conformidade dos critérios nele previstos como decidido no RE nº 870.947 e no RESP nº 1.495.146-MG.

Contudo, ao acolher os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, nos autos dos presentes embargos à execução, a sentença condenou o INSS em quantia superior à pleiteada pela exequente, impondo-se sua redução aos limites do pedido autoral, sob pena de julgamento *ultra petita*. Assim, deve a execução prosseguir pelos valores pleiteados pela exequente (R\$ 9.680,55, atualizado até 01/2017).

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento e reduz a decisão agravada aos limites do pedido autoral, para determinar o prosseguimento da execução pelos valores apurados pela exequente (R\$ 9.680,55, atualizado até 01/2017).

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 6 de dezembro de 2019.

prfeman

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012740-50.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA LUCIA SOARES DA SILVA - SP269447-N
AGRAVADO: SANTINA NUNES DOS SANTOS
Advogados do(a) AGRAVADO: BRUNO RUFFOLO TOMAC - SP238952, GUSTAVO SQUARIZI MICHEL - SP263420
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pelo INSS, em face de decisão que acolheu parcialmente a impugnação ao cumprimento de sentença ofertada, e determinou o regular prosseguimento da execução, para que a exequente efetue novos cálculos, adotando o índice de correção monetária pelo IPCA-E (fls. 50-51 do Doc. Id. nº 3269633).

Alega o INSS, em síntese, a impossibilidade de utilização de outro índice que não a TR, sendo aplicável à hipótese das disposições do art. 1º-F da Lei 9.494/97, conforme redação dada pela Lei 11.960/2009.

Pleiteia, desse modo, o provimento do agravo, para, reconhecendo a aplicabilidade da TR, determinar o prosseguimento da execução pelos valores apurados pela Autarquia.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (ID nº 3349798)

Certificado o decurso do prazo para o agravante apresentar pedido de reconsideração, bem como para a agravada oferecer contraminuta (ID nº 542428).

É o relatório.

De início, observo que a decisão impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c. c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação devem-se guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSCH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa como Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se, por fim, que no dia 03.10.2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão.

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que não há modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Ademais, cumpre consignar que a utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista nas disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar teses a respeito dos índices aplicáveis a depender da natureza da condenação, expressamente consignou, no item 3.2, que "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.340/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/1991." (REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018 - Tema 905)

À vista desse entendimento, considerando que o Juízo a quo determinou a aplicação do IPCA-E, deve ser dado parcial provimento ao recurso da autarquia, ante a necessidade de elaboração de novos cálculos em conformidade com o Manual de Cálculos da Justiça Federal em vigor, devendo ser aplicado, para fins de correção monetária do débito, o INPC, conforme fundamentação acima.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento para determinar o refazimento dos cálculos de liquidação em conformidade com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 9 de dezembro de 2019.

prfeman

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020538-96.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: APARECIDO DONIZETE SPOLI
Advogados do(a) AGRAVADO: MAYRA BEATRIZ ROSSI BIANCO - SP279364-N, CAROLINA FURQUIM LEITE MATOS CARAZATTO - SP252493-N, PASCOALANTENOR ROSSI - SP113137-N, NATALINA BERNADETE ROSSI - SP197887-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS, em face de decisão proferida em fase de cumprimento de sentença, que rejeitou em parte a impugnação ofertada, tendo determinado a elaboração de novos cálculos pelo exequente, com vistas à execução, tão somente, dos honorários advocatícios fixados no título executivo - fls. 75-77 do documento id. n.º 1289753.

Em suas razões, a parte agravante que alega que o INSS foi condenado a pagar ao autor/exequente o benefício assistencial a partir de 08/08/2011, ocorre, porém, que o mesmo teve seu benefício implantado na esfera administrativa, em sede recursal. Aduz que, de acordo com o PLENUS/HISCREWEB, o benefício encontra-se ativo com DIB/DIP em 04/08/2011 (anterior à data de início fixada neste processo). Conforme acima mencionado, tal benefício foi concedido administrativamente em fase recursal, ou seja, seu deferimento não guarda qualquer relação com o presente processo.

Contudo, a parte exequente calcula honorários advocatícios sobre os valores que foram pagos administrativamente, o que não se admite, pois o julgado foi expresso ao fixar a base de cálculo dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas, observando-se, ainda, a Súmula 111 do C. STJ. Assim, a verba honorária deve incidir apenas sobre as prestações vencidas, sendo estas consideradas como sendo aquelas que se venceram até a sentença.

Alega, por fim, excesso de execução decorrente da não aplicação da TR, nos cálculos acolhidos pelo Juízo *a quo*.

Requeru a concessão do efeito suspensivo. No mais, requer seja provido o agravo de instrumento, julgando-se procedente a impugnação à execução.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (pág. 01/08 do ID nº 1750331).

O agravado ofereceu contraminuta (pág. 01/10 do ID 1919866).

É o relatório.

De início, observo que a decisão impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c.o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A decisão proferida na fase de conhecimento condenou o INSS a conceder à parte autora o benefício de prestação continuada, desde a data do requerimento administrativo (08/08/2011), com acréscimo de correção monetária pelos mesmos índices dos tributos aplicáveis à Fazenda Pública.

Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ, tendo o v. acórdão, sobre o qual se operaram os efeitos da coisa julgada, sido expresso ao consignar que o cálculo dos honorários de sucumbência deve levar em consideração o valor total da condenação, sem exclusão dos valores pagos na via administrativa (pág. 34 do ID nº 1289753).

O INSS comprovou a implantação do benefício, bem como o pagamento administrativo dos valores atrasados devidos ao postulante, remanescendo a execução da verba honorária fixada no título executivo.

Contudo, em atenção ao princípio da causalidade, a base de cálculo dos honorários advocatícios deve corresponder à totalidade das prestações devidas, dado que integram a sucumbência autárquica. É irrelevante para a execução da verba honorária o fato de os valores devidos à parte autora já terem sido pagos administrativamente, sobretudo porque tais valores integram a base de cálculo da remuneração devida ao advogado que patrocinou a causa.

Sobre o tema colaciono a seguinte ementa deste Tribunal:

PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC - AUXÍLIO DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - HONORÁRIOS - BASE DE CÁLCULO - SUCUMBÊNCIA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO.

I - Os valores pagos administrativamente, por força da tutela antecipada concedida, devem ser compensados na execução, sem, no entanto, interferir na base de cálculo dos honorários advocatícios, que deve corresponder à totalidade das prestações que seriam devidas até a data da sentença. Precedentes do E. STJ.

II - Os honorários fixados nos embargos à execução foram arbitrados com moderação, observando-se o disposto no art. 20, §4º, do CPC.

III - Agravo do INSS, previsto no art. 557, § 1º, do CPC, improvido. (TRF3 - AC 00182692420124039999 - Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO - publ. e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/04/2013)

E do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE.

1. Os honorários sucumbenciais devem incidir sobre a totalidade dos valores devidos, afastando-se a pretensão de excluir da base de cálculo os valores pagos na esfera administrativa. Precedentes

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1169978/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 14/06/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. VALORES ADIMPLIDOS ADMINISTRATIVAMENTE. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO.

1. Conforme a orientação jurisprudencial do STJ, os valores pagos administrativamente ao servidor fazem parte da base de cálculo dos honorários advocatícios sucumbenciais devidos pela Administração.

2. Agravo regimental não provido. (AGARESP 201300765066 - Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES - publ. DJE DATA:11/06/2013)

Ademais, no caso dos autos, entendimento diverso importaria violação às disposições da coisa julgada, a qual foi expressa ao consignar que o cálculo dos honorários de sucumbência deve levar em consideração o valor total da condenação, sem exclusão dos valores pagos na via administrativa.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito empregatário e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devam ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação devendo guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N. G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORN BUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se, por fim, que no dia 03.10.2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão.

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que não há modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Ademais, cumpre consignar que a utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista nas disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar teses a respeito dos índices aplicáveis a depender da natureza da condenação, expressamente consignou, no item 3.2, que: "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.340/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/1991." (REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018 - Tema 905).

No caso dos autos, não prospera o recurso da autarquia, eis que os critérios homologados pelo Juízo *a quo* estão em conformidade com Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, conforme fundamentação acima.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem

São Paulo, 9 de dezembro de 2019.

prferman

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013830-59.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE BENEDITO CASTANHO
Advogado do(a) AGRAVADO: THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face da decisão que, em sede de ação previdenciária julgou extinta a fase de cumprimento de sentença, por reconhecer a inexistência da obrigação, por falta de título judicial – doc. ID n. 66431088.

Alega a parte agravante que é de rigor a devolução dos valores recebidos a título de tutela antecipada cassada/revogada.

É o relatório.

Verifico que o presente recurso foi interposto contra decisão proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil que, em seu artigo 1.015 relaciona, taxativamente, as hipóteses restritivas de cabimento de agravo de instrumento em face de decisões interlocutórias:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as **decisões interlocutórias** que versarem sobre:

- I - tutelas provisórias;
- II - mérito do processo;
- III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;
- IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;
- V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;
- VI - exibição ou posse de documento ou coisa;
- VII - exclusão de litisconsorte;
- VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;
- IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra **decisões interlocutórias** proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário". - grifamos

Constata-se, portanto, o recurso cabível em face da sentença que julga extinto os embargos à execução, a própria execução, ou o cumprimento de sentença, é o recurso de apelação - arts. 203, 1009 e 1015 do CPC.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Consoante o entendimento do STJ, a decisão que põe fim ao cumprimento da sentença, extinguindo a obrigação, é passível de reapreensão pela via de apelação, e não de agravo de instrumento, sendo incabível a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

2. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 1141865/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/10/2019, DJe 17/10/2019)

Por outro lado é cabível o agravo de instrumento contra a decisão que julga a impugnação ao cumprimento de sentença, sem extinguir a fase executiva:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. EVOLUÇÃO FUNCIONAL. CONTAGEM DE PONTOS PARA PROMOÇÃO. CUMPRIMENTO DA

SENTENÇA. DECISÃO QUE JULGA IMPROCEDENTE E EXTINGUE A IMPUGNAÇÃO.

RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO.

PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. NÃO APLICAÇÃO.

I - Execução individual da sentença proferida na ação coletiva ajuizada pelo Sindicato dos Servidores Públicos Municipais de Sorocaba (SP) contra o município. Impugnação apresentada pelo município, que foi julgada improcedente e extinta com base no art.

487, I, do CPC/2015, por decisão contra a qual o impugnante interpôs apelação, quando era cabível agravo de instrumento. Acórdão que deu provimento à apelação do município, superando, em nome da

fungibilidade recursal, o erro na escolha do recurso, para, no mérito, declarar a ilegitimidade passiva do apelante no cumprimento da sentença. II - A decisão que julga improcedente a impugnação ao cumprimento de sentença, sem extinguir a fase executiva em curso, desafia agravo de instrumento. Na presente hipótese, interposta apelação, não se aplica o princípio da fungibilidade recursal.

Precedentes: REsp n. 1.767.663/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13/11/2018, DJe 17/12/2018; REsp n.

1.698.344/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 22/5/2018, DJe 1º/8/2018; REsp n. 1.804.906/SP, Rel.

Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16/5/2019, DJe 30/5/2019 e REsp n. 1.803.176/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 9/5/2019, DJe de 21/5/2019.

III - Agravo conhecido para dar provimento ao recurso especial.

(AREsp 1428572/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2019, DJe 23/08/2019)

Deste modo, não existindo dúvida a respeito do recurso cabível à espécie, a interposição de agravo de instrumento configura erro grosseiro, não se aplicando à hipótese o princípio da fungibilidade recursal.

Nesse sentido, a decisão monocrática proferida pela Exma. Des. Fed. Tania Marangoni, 8ªT, nos autos do AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011106-75.2016.4.03.0000/SP, publicada em 12.07.2016.

No presente caso, o agravo de instrumento é manifestamente inadmissível, ante a ausência de pressuposto de admissibilidade recursal atinente ao cabimento.

Ante o exposto, não conheço do agravo de instrumento, com base no art. 932, III, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002329-11.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: GILCELIO DOROTEIO PALMITO

Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA - SP242054-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face de decisão que rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença ofertada, vez que o título executivo, ao vincular a correção monetária e os juros ao Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, deu cumprimento ao provimento n. 64/2005 da e. COGE, o qual estabelece a aplicação do Manual de Cálculos vigente por ocasião da execução" - documento n.º 29447629, fls. 160-162.

Alega o INSS, em síntese, que o critério de correção monetária e juros de mora continua sendo o previsto na Lei nº 11.960 de 2009 - índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (TR), e não como foi executado pela impugnada (INPC).

Requer seja determinada a suspensão do processo de cumprimento de sentença até o trânsito em julgado do RE 870.947-SE, nos exatos termos da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no pedido de suspensão nacional requerido e deferido naquela sede. Pleiteia, ainda, que uma vez decidida definitivamente a questão da modulação dos efeitos com 870.947-SE seja realizada nova intimação para eventualmente readequar os cálculos ao entendimento consagrado no precedente vinculante.

Ao final pleiteia o provimento do recurso, declarando-se o excesso de execução, provocado pela não aplicação da Lei 11.960/09, para acolher como correta a conta de liquidação apresentada.

É o relatório.

De início, observo que a decisão impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A decisão proferida no processo de conhecimento determinou que a correção monetária e os juros de mora aplicáveis aos processos de conhecimento deveriam respeitar os exatos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devam ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação devendo-se guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se, por fim, que no dia 03.10.2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Relator para o acórdão.

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que não há modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 9 de dezembro de 2019.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018799-54.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SEBASTIAO PRADO
Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANE BRAMANTE DE CASTRO LADENTHIN - SP125436-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de decisão que, em ação previdenciária, acolheu parcialmente a impugnação à execução apresentada pelo ora agravante e homologou a conta elaborada pela Contadoria Judicial (fls.254/255, DOC ID nº 3912388).

Em suas razões sustenta o agravante, em apertada síntese, a aplicação da TR como índice de correção monetária, nos termos do disposto na Lei nº 11.960/2009.

Requeru a concessão de efeito suspensivo e o provimento do agravo de instrumento para reformar a decisão recorrida.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (ID nº 6529588).

Certificado o decurso do prazo para o agravante apresentar pedido de reconsideração, bem como para o agravado oferecer contraminuta (ID nº 22379598).

É o relatório.

De início, observo que a decisão impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devam ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação devendo-se guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante de sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se, por fim, que no dia 03.10.2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão.

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que não há modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Ademais, cumpre consignar que a utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista nas disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar teses a respeito dos índices aplicáveis a depender da natureza da condenação, expressamente consignou, no item 3.2, que: "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.340/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/1991". (REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJE 02/03/2018 - Tema 905)

À vista desse entendimento, não prospera o recurso da autarquia, eis que os critérios de cálculo que foram homologados pelo Juízo *a quo* estão em conformidade com as disposições do Manual de Cálculos da Justiça Federal em vigor, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF.

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2019.

prferman

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018981-40.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: AIRTON DONIZETTI RODRIGUES
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de decisão que, em ação previdenciária, rejeitou a impugnação à execução apresentada pelo ora agravante e determinou o prosseguimento da execução pelos valores apontados pelo exequente (DOC ID nº 3971041).

Em suas razões sustenta o agravante que apurou a RMI da aposentadoria especial com base nos salários-de-contribuição registrados no CNIS, conforme documentos acostados aos autos (pág. 01/09 do ID nº 3971043).

No mais, argumenta que, no tocante à correção monetária, deve ser reconhecida a aplicabilidade do IGPD-I até 11.08.2006, a partir de então, do INPC até 29.06.2009; e, após, a TR.

Requeru a concessão de efeito suspensivo e, no mais, o provimento do agravo de instrumento para reformar a decisão recorrida, reconhecendo-se o excesso de execução impugnado.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (ID nº 6528851).

O agravado ofereceu contraminuta (ID nº 7702804).

Certificado o decurso do prazo para o agravante apresentar pedido de reconsideração (ID nº 21752596).

É o relatório.

De início, observo que a decisão impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJE 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c. o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Primeiramente, verifica-se que os critérios aplicados pelo exequente, para fins de apuração da RMI, estão em conformidade com as disposições do título executivo, bem como com os valores comprovados nos autos, conforme atestado pela Contadoria Judicial (pág. 57 do ID nº 3971041), não tendo a autarquia logrado êxito em comprovar as incorreções alegadas.

A esse respeito, a Contadoria Judicial portou que "os salários de contribuição utilizados pelo INSS, em parte do período, não correspondem aos valores comprovados pelo exequente às fls. 17/25, motivo pelo qual esta Contadoria entende correta a r.m.i. apurada pelo autor."

Assim, há de ser prestigiada a conclusão do contador judicial, por se tratar por se tratar de órgão técnico e equidistante das partes.

Elucidando esse entendimento, in verbis:

EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. CONTADORIA. FÉ-PÚBLICA. RECURSO DESPROVIDO.

- Existindo divergência quanto aos cálculos apresentados, é viável à solução do litígio pelo expert judicial, gozando este de fé-pública.

- Pagamento efetuado administrativamente pelo Instituto com incidência da correção monetária própria do ente autárquico, entretanto, sem a atualização monetária e juros nos moldes concedidos pelo título judicial, acarretando a diferença apurada.

- Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0007865-51.2015.4.03.6104, Rel. Juiz Federal Convocado VANESSA VIEIRA DE MELLO, julgado em 29/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/12/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. CÁLCULO DA RMI. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.

- O título exequendo diz respeito a concessão de auxílio-doença, com DIB em 10/11/2009 (data do requerimento administrativo) e DCB em 24/01/2013, no valor a ser apurado com fulcro no art. 61, da Lei nº 8.213/91, e de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, com DIB em 25/01/2013 (data da juntada do laudo pericial), com o pagamento das diferenças daí advindas, com correção monetária e juros de mora nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença.

- Remetidos à RCAL desta E. Corte, retornaram com informação e cálculos elaborados em observância aos termos do r. julgado, apurando as diferenças decorrentes da concessão de Auxílio-doença a partir de 10/11/2009 e da conversão em Aposentadoria por Invalidez a partir de 25/01/2013, descontando os valores recebidos administrativamente, conforme Relação de Créditos juntada aos autos.

- Os cálculos da RCAL apuraram a RMI da aposentadoria por invalidez no valor de R\$ 1.532,09, e diferenças no total de R\$ 13.597,01 (treze mil, quinhentos e noventa e sete reais e um centavo), atualizados para a data da conta agravada (05/2017).

- Não é possível acolher o cálculo do autor, que parte da RMI equivocada de R\$ 1.671,34. Tampouco há como acolher a conta apresentada pelo INSS, que apesar de partir da correta RMI da aposentadoria por invalidez, apresenta a correção monetária de acordo com a Resolução CJF nº 134/2010, quando a Resolução do CJF vigente na data da conta é nº 267/2013.

- Agravo de instrumento parcialmente provido para determinar o prosseguimento da execução conforme cálculos apresentados pela RCAL desta E. Corte, órgão auxiliar do juízo, equidistante das partes.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5017031-93.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal TANIA REGINA MARANGONI, julgado em 28/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2019)

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimtos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devam ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação devem-se guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna ao disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N. G. *Macroeconomia*. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSCH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. *Macroeconomia*. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. *Macroeconomia*. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se, por fim, que no dia 03.10.2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão.

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que não há modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Ademais, a utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar teses a respeito dos índices aplicáveis a depender da natureza da condenação, expressamente consignou, no item 3.2, que: "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.340/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/1991." (REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018 - Tema 905)

No caso dos autos, a insurgência autárquica concernente à correção monetária não prospera, eis que os cálculos homologados pelo Juízo *a quo* estão em conformidade as disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, qual seja, o Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal em vigor, considerando-se, sobretudo, a conformidade dos critérios nele previstos com o decidido no RE nº 870.947 e no REsp nº 1.495.146-MG.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem

São Paulo, 11 de dezembro de 2019.

prfeman

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000557-13.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: GIOVANA DE OLIVEIRA LIBERATTI - SP318622
AGRAVADO: EBERT SCHEUFFELE
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS, em face de decisão proferida em fase de cumprimento de sentença, que não a sua impugnação e homologou os cálculos apresentados pela exequente - fls. 42, do documento id. n.º 22707089:

"(...) Sem razão a autarquia. Ao que se extrai do cálculo de f. 215, mostra-se correto o período de cálculo computado. No que toca aos juros moratórios e a correção monetária não verifico qualquer irregularidade no cálculo apresentado pelos exequentes."

Em suas razões, a parte agravante que alega que a parte exequente apurou os valores de atrasados utilizando-se do programa JUSPREVII e utilizou como critério de correção e juros os mesmos índices da Poupança – critérios também utilizados pelo INSS. Sobre tal ponto, não há controvérsia.

Ressalta que, de acordo com a legislação atual, a remuneração dos depósitos de poupança é composta de duas parcelas: I - a remuneração básica, dada pela Taxa Referencial – TR, e II - a remuneração adicional, correspondente a: a) 0,5% ao mês, enquanto a meta da taxa Selic ao ano for superior a 8,5%; ou b) 70% da meta da taxa Selic ao ano, mensalizada, vigente na data de início do período de rendimento, enquanto a meta da taxa Selic ao ano for igual ou inferior a 8,5%.

Ocorre que, segundo também aduz, a parte exequente, ao selecionar “poupança” como critério de correção monetária (planilha em fl. 215), já apura os juros de forma embutida, pois o índice ali lançado expressa toda a remuneração da poupança (TR + juros de 0,5% ao mês, ou TR + 70% da meta da SELIC, a depender da competência). Assim, ao selecionar, depois, juros da poupança, acaba a parte por fazer incidir juros duas vezes para cada competência apurada, gerando valores muito maiores que os devidos. É o fenômeno denominado anatocismo, ou “juros sobre juros”.

Por fim, argumenta que, basta observar o campo “índice C.M” para notar que os fatores ali constantes são bastante elevados, muito superiores à remuneração básica mensal da Taxa Referencial (TR), isso porque, trata-se da remuneração total da poupança (básica e adicional), que já contempla os juros.

Requer a concessão de efeito suspensivo, bem como o provimento do agravo de instrumento, coma homologação dos cálculos que apresenta.

É o relatório.

A parte agravante ofereceu embargos à execução, os quais foram recebidos como impugnação ao cumprimento de sentença às fls. 36 e ss. do documento 22707116, e fl. 31 do documento n.º 20707089, do presente feito. Segundo alegou:

"O INSS já efetuou os cálculos, conforme planilha em anexo, encontrando um valor de R\$ 32.261,67 (trinta e dois mil duzentos e sessenta e um reais e sessenta e sete centavos), a título de principal e R\$ 3.604,97 (três mil seiscentos e quatro reais e noventa e sete centavos), a título de honorários, totalizando o montante de R\$ 35.866,64 (trinta e cinco mil oitocentos e sessenta e seis reais e sessenta e quatro centavos). Isso significa uma diferença de R\$ 13.157,17 (treze mil cento e cinquenta e sete reais e dezessete centavos) dos cálculos apresentados pelo autor, que representa o excesso de execução. **A diferença deve-se ao fato de que o cálculo ora embargado computou incorretamente o período de cálculo entre 01/06/2011 e 01/09/2015; enquanto o correto é o lapso entre 01/05/2009 e 01/06/2013, data em que foi restabelecido o pagamento do benefício** – como comprovamos extratos anexos. Além disso, o exequente aplicou juros e correção monetária em desacordo com o título judicial, que trouxe determinou a aplicação do art. 5º da Lei nº 11.960/09."

A parte agravada corrigiu equívoco quanto ao termo inicial do benefício, o qual deveria se dar entre 01/01/10 - confirmado no seguinte trecho do documento de f. 318:2.2.2 e o termo final (14/05/13 – um dia antes a retorno do pagamento na esfera administrativa) dos valores devidos, bem como aplicou, a partir da lei 11960/09, dos índices da caderneta de poupança - fls. 33 e ss do documento n.º 20707089.

Certificado o decurso de prazo para a parte agravante se manifestar sobre os referidos cálculos em 02.02.2018 (fl. 41 do último documento referido).

A decisão agravada à fl. 42, não observou as alegações ora expostas no agravo de instrumento, as quais são elaboradas apenas em razão da interposição do presente agravo de instrumento.

De acordo com o previsto no Código de Processo Civil:

"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão. "

O pedido da parte agravante somente excepcionalmente merece ser deferido. Não se verifica, diante do quanto narrado, a presença da probabilidade do direito alegado, devendo o recurso ser objeto de exame mais acurado pela C. Turma.

Ante do exposto, nego o pedido de efeito suspensivo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

São Paulo, 29 de novembro de 2019.

mm

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003805-84.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA DOS REIS BERNARDES AMARAL
Advogado do(a) AGRAVADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face de decisão que acolheu apenas em parte a impugnação ao cumprimento de sentença ofertada, reconhecendo como corretos os cálculos apresentados pela contadoria, por considerar que representativos do título executivo - documento n.º 12912845 - fls. 146-147.

Alega o INSS, em síntese, que o critério de correção monetária e juros de mora continua sendo o previsto na Lei nº 11.960 de 2009 - índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (TR), e não como foi executado pela impugnada (INPC).

Requer seja determinada a suspensão do processo de cumprimento de sentença até o trânsito em julgado do RE 870.947-SE, nos exatos termos da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no pedido de suspensão nacional requerido e deferido naquela sede. Pleiteia, ainda, que uma vez decidida definitivamente a questão da modulação dos efeitos com 870.947-SE seja realizada nova intimação para eventualmente readequar os cálculos ao entendimento consagrado no precedente vinculante.

Ao final pleiteia o provimento do recurso, declarando-se o excesso de execução, provocado pela não aplicação da Lei 11.960/09, para acolher como correta a conta de liquidação apresentada.

É o relatório.

De início, observo que a decisão impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A decisão proferida no processo de conhecimento nada estabeleceu acerca da correção monetária e dos juros de mora aplicáveis *in casu*.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devam ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação devem-se guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se, por fim, que no dia 03.10.2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Relator para o acórdão.

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que não há modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 9 de dezembro de 2019.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008444-82.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: FERNANDA PEREIRA CARNEIRO
Advogado do(a) AGRAVADO: ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pelo INSS, em face de decisão que julgou improcedente a impugnação à execução oferecida pelo ora agravante, tendo determinado o prosseguimento da execução pelos valores apurados (R\$ 46.465,93, atualizado até 09/2017).

Alega o INSS, em síntese, que não prospera a adoção do INPC, para fins de correção monetária do débito, devendo ser reconhecida a aplicabilidade da TR, eis que, até a presente data, não houve modulação da decisão proferida pelo STF, no RE nº 870.947/SE.

Argumenta que, por ocasião do julgamento das ADI's nºs 4425 e 4357, o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009, não foi declarado inconstitucional para as parcelas anteriores à expedição do precatório.

Por fim, aduz que os honorários sucumbenciais devidos na impugnação devem ser deduzidos do valor devido à parte autora, por se tratar de verba de natureza alimentar, pertencente aos advogados públicos, sendo vedada sua compensação.

Pleiteia, desse modo, o provimento do agravo, a fim de que seja julgada procedente a impugnação, reconhecendo-se o alegado excesso de execução, nos termos da fundamentação acima.

Certificado o decurso do prazo para oferta de contraminuta pelo agravado (ID nº 3494719)

É o relatório.

De início, observo que a decisão impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito empregatário e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril/2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação devem-se guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante de sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIŪ, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUŠH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se, por fim, que no dia 03.10.2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão.

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que não há modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril/2005.

Ademais, cumpre consignar que a utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista nas disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar teses a respeito dos índices aplicáveis a depender da natureza da condenação, expressamente consignou, no item 3.2, que: "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.340/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/1991." (REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018 - Tema 905)

À vista desse entendimento, não prospera o recurso da autarquia, eis que correta a adoção do Manual de Cálculos da Justiça Federal em vigor, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, nos termos da fundamentação acima.

Ante a manutenção da decisão agravada, restam prejudicadas as alegações concernentes aos honorários sucumbenciais.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.

prfeman

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016629-12.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: VALDECIR CARNEIRO DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de decisão que, em ação previdenciária, homologando os critérios de cálculo empregados pela Contadoria Judicial, julgou improcedente a impugnação à execução apresentada pelo ora agravante, determinando o prosseguimento da execução pela conta de liquidação elaborada pela exequente, haja vista que os cálculos do contador resultaram em valores superiores àqueles apurados pela parte autora (DOC ID n.º 3559365).

Em suas razões sustenta o agravante, em apertada síntese, a aplicação da TR como índice de correção monetária, nos termos do disposto na Lei n.º 11.960/2009, cuja constitucionalidade permanece para parcelas anteriores à expedição do requisitório.

Requeru a concessão de efeito suspensivo.

No mais, requer o provimento do agravo de instrumento para reformar a decisão recorrida, a fim de que seja reconhecida a aplicabilidade da TR ao menos até a modulação dos efeitos da decisão no RE nº 870.947, aplicando-se, em seguida o IPCA-E.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (ID nº 6526255).

Certificado o decurso do prazo para o agravante apresentar pedido de reconsideração, bem como para o agravado oferecer contraminuta (ID nº 21742029).

É o relatório.

De início, observo que a decisão impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devam ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação devendo guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna ao disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N. G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa como o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se, por fim, que no dia 03.10.2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão.

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que não há modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devam ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Ademais, a utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar teses a respeito dos índices aplicáveis a depender da natureza da condenação, expressamente consignou, no item 3.2, que: "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.340/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/1991." (REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018 - Tema 905) período posterior à vigência da Lei 11.340/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/1991." (REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018 - Tema 905)

No caso dos autos, não prospera a insurgência autárquica, eis que os critérios de cálculo que foram homologados pelo Juízo a quo estão em conformidade as disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, qual seja, o Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal em vigor, considerando-se, sobretudo, a conformidade dos critérios nele previstos com o decidido no RE nº 870.947 e no RESP nº 1.495.146-MG.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem

São Paulo, 12 de dezembro de 2019.

prfeman

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017317-71.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOAO MANOEL DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO - SP131395-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de decisão que, em ação previdenciária, julgou improcedente a impugnação à execução apresentada pelo ora agravante (DOC ID nº 3612668).

Em suas razões sustenta o agravante, em apertada síntese, a aplicação da Lei nº 11.960/2009 como critério de correção monetária e juros moratórios.

Requeru a concessão de efeito suspensivo e, no mais, o provimento do agravo de instrumento para reformar a decisão recorrida, homologando-se os cálculos da autarquia.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (ID nº 6527461).

Certificado o decurso do prazo para o agravante apresentar pedido de reconsideração, bem como para o agravado oferecer contraminuta (ID nº 21744150).

É o relatório.

De início, observo que a decisão impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito empregatário e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação devendo guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADENETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADENETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N. G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSCH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se, por fim, que no dia 03.10.2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão.

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que não há modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Ademais, a utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar teses a respeito dos índices aplicáveis a depender da natureza da condenação, expressamente consignou, no item 3.2, que: "*As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.340/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/1991.*" (REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018 - Tema 905)

No caso dos autos, não prospera a insurgência autárquica, eis que os cálculos homologados pelo Juízo *a quo* estão em conformidade as disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, qual seja, o Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal em vigor, considerando-se, sobretudo, a conformidade dos critérios nele previstos com o decidido no RE nº 870.947 e no RESP nº 1.495.146-MG.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 12 de dezembro de 2019.

prferman

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022375-89.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: EDEGAR DA SILVA JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração em face de decisão contida no documento n.º 45521883, do presente feito, a qual deferiu a antecipação da tutela recursal, para permitir o destaque dos honorários contatados, na forma da fundamentação.

Aduz a parte embargante que a r. decisão se mostra totalmente contraditória, pois o a razão da interposição do agravo de instrumento foi o acolhimento parcial das arguições do INSS, prosseguindo-se a execução pela conta de liquidação elaborada pela Contadoria Judicial, bem como não ter sido arbitrado honorários de sucumbência.

Assim, tendo a r. decisão partido de uma premissa equivocada, ou seja, julgar pedido totalmente dissociado do requerido nos autos do agravo de instrumento, o que não guarda guarida com a realidade dos autos, os presentes embargos devem ter, inclusive, efeito modificativo.

Requer sejam recebidos os presentes Embargos de Declaração e acolhidos para sanar a contradição e o erro material, anulando a r. decisão, bem como seja acolhido o pedido de efeito modificativo, para o fim de julgar o pedido nos termos do recurso: para que os juros moratórios sejam aqueles definidos no título executivo judicial, qual seja, 1% (um por cento) ao mês a partir da citação, de forma decrescente, bem como seja arbitrado os honorários de sucumbência neste cumprimento de sentença, na forma do artigo 85, parágrafos § 1º e § 3º, do novo Código de Processo Civil.

É o relatório.

A petição contendo as razões de recurso narra os seguintes fatos e, ao final, deduz o seguinte pedido (grifamos):

"Não merece prosperar a r. decisão de fls., que indeferiu o destaque de honorários contratuais do valor principal, na forma do artigo 22, § 4º, da Lei n.º 8.906/94, porque a referida Lei não abarcanha a cessão de créditos,

Senão vejamos:

O(A) Apelante ingressou com execução de título executivo judicial, através de CUMPRIMENTO DE SENTENÇA, para recebimento da diferença entre os valores recebidos e os valores revisados, nos autos da AÇÃO CIVIL PÚBLICA, sob nº 0011237-82.2003.403.6183 (antigo nº 2003.61.83.011237-8), que condenou o INSS a revisar os benefícios previdenciários, para que os salários-de-contribuição utilizados no PBC, referentes a fevereiro de 1994, fossem corrigidos integralmente pelo índice do IRMS, no percentual de 39,7%, bem como implantar as diferenças positivas nas parcelas vincendas e pagar e as diferenças positivas desde a data do início dos benefícios, corrigidas com correção monetária e juros de mora desde a citação.

Após a citação, a Autarquia Agravada apresentou impugnação parcial, informando o valor que entendia devido.

Na manifestação sobre a impugnação ao cumprimento de sentença, a parte Agravante requereu que fosse expedido o Precatório/RPV dos valores reconhecidos como devidos pela Autarquia Agravante (§ 4º, do artigo 535, do novo Código de Processo Civil), bem como fosse destacado os honorários contratuais na forma do artigo art. 22, § 4º, Lei 8.906/94 e artigo 22, da Resolução do CJF n.º 168/11.

Na r. decisão agravada, o douto Juiz a quo deferiu a expedição do Precatório/RPV do principal e indeferiu o destaque dos honorários contratuais, porque o artigo 22, § 4º, da Lei n.º 8.906/94, não abarcanha o destaque dos honorários contratuais com cessão de crédito, o que vislumbrou no presente reexame, senão vejamos:

DA LEGALIDADE DA CESSÃO DE CRÉDITO

Primeiramente cumpre ressaltar que antes do ajuizamento do presente cumprimento de sentença, a Dra. JULIANA DE PAIVA ALMEIDA, integrante do escritório PAIVA E SOBRAL SOCIEDADE DE ADVOGADOS, substebeceu sem reservas de iguais e cedeu todos os seus direitos decorrentes do contrato de honorários advocatícios ao patrono da Agravante, sendo certo que o ajuizamento e todos os atos praticados no processo foram elaborados e praticados pelo patrono da parte Agravante.

Por outro lado, o destaque dos honorários contratuais tem previsão legal no artigo 22, § 4º, da Lei n.º 8.906/94, que dispõe, in verbis:

“Art. 22. A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência.
.....omissis.....

§ 4º. Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou.”

Contudo, o artigo supra citado não abrange a cessão de créditos, porque a cessão de créditos possui previsão legal no Código Civil, especificadamente nos artigos 286 e seguintes do Código Civil.

Importante destacar também que a Resolução 405, de 09 de junho de 2016, que regulamentou os procedimentos relativos a expedição de ofícios requisitórios, não impede que os honorários contratuais oriundos de cessão de créditos não podem ser destacados do valor principal, e se não bastasse, a própria resolução autoriza a cessão de créditos, in verbis:

“DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Art. 18 - Ao advogado será atribuída a qualidade de beneficiário quando se tratar de honorários sucumbenciais e de honorários contratuais, ambos de natureza alimentar.

Parágrafo único - Os honorários sucumbenciais e contratuais não devem ser considerados como parcela integrante do valor devido a cada credor para fins de classificação do requisitório como de pequeno valor.

Art. 19 - Caso o advogado pretenda destacar do montante da condenação o que lhe couber por força de honorários contratuais, na forma disciplinada pelo art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994, deverá juntar aos autos o respectivo contrato antes da elaboração do requisitório, não sendo admitido o requerimento de destaque de honorários no âmbito do tribunal.

Parágrafo único - O tribunal poderá optar pela modalidade de expedição de apenas um ofício requisitório, podendo desdobrá-lo em mais de uma requisição com naturezas distintas.

CAPÍTULO IV

DA CESSÃO DE CRÉDITOS

Art. 20 - O credor poderá ceder a terceiros, total ou parcialmente, seus créditos em requisições de pagamento, independentemente da concordância do devedor, não se aplicando ao cessionário o disposto nos §§ 2º e 3º do art. 100 da Constituição Federal.

§ 1º - A cessão de créditos em requisição de pagamento somente alcança o valor disponível, entendido este como o valor líquido após incidência de contribuição para o PSS, penhora, destaque de honorários contratuais, compensação deferida até 25 de março de 2015 e cessão anterior, se houver.

§ 2º - No caso de cessão total do valor líquido, o valor do PSS deverá ser requisitado em favor do beneficiário original.

Art. 21 - Havendo cessão de crédito, a mudança de beneficiário na requisição somente ocorrerá se o cessionário juntar aos autos da execução o respectivo contrato antes da elaboração do requisitório pelo juízo da execução.

Art. 22 - Havendo cessão total ou parcial de crédito após a apresentação do ofício requisitório, o juiz da execução comunicará o fato ao tribunal para que, quando do depósito, coloque os valores requisitados à sua disposição, como o objetivo de liberar o crédito cedido diretamente ao cessionário mediante alvará ou meio equivalente.

Art. 23 - A cessão de crédito não transforma em alimentar um crédito comum nem altera a modalidade de precatório para requisição de pequeno valor.

Art. 24 - Os valores do cedente e do cessionário, em caso de cessão parcial, deverão ser solicitados no mesmo ofício requisitório, em campo próprio ou por outro meio que permita a vinculação.

Art. 25 - Quando se tratar de precatório com contribuição para o PSS, a cessão de crédito será sempre parcial e se limitará ao valor líquido da requisição, considerado como tal o valor bruto dela, descontada a contribuição para o PSS.”

Em caso semelhante, que diz respeito aos honorários sucumbenciais, mas podendo estender-se o representativo de controvérsia para os honorários contratuais, vez que a Súmula Vinculante 47, do Supremo Tribunal Federal, não distinguiu os honorários sucumbenciais e contratuais, ao estabelecer que ambos possuem natureza alimentar, o Superior Tribunal de Justiça, julgando através do representativo de controvérsia (543-C, do artigo Código de Processo Civil), admitiu a habilitação do cessionário, in verbis:

“RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. PROCESSO CIVIL. FORMULAÇÃO DE PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA HABILITAÇÃO OBJETO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. IMPOSSIBILIDADE. CESSÃO DE CRÉDITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. DIREITO AUTÔNOMO DO CAUSÍDICO. PRECATÓRIO. ESPECIFICAÇÃO DO CRÉDITO RELATIVO À VERBA ADVOCATÍCIA OBJETO DA CESSÃO DE CRÉDITO. HABILITAÇÃO DO CESSIONÁRIO. POSSIBILIDADE.

1. De acordo com o Estatuto da Advocacia em vigor (Lei nº 8.906/94), os honorários de sucumbência constituem direito autônomo do advogado e têm natureza remuneratória, podendo ser executados em nome próprio ou nos mesmos autos da ação em que tenha atuado o causídico, o que não altera a titularidade do crédito referente à verba advocatícia, da qual a parte vencedora na demanda não pode livremente dispor.

2. O fato de o precatório ter sido expedido em nome da parte não repercute na disponibilidade do crédito referente aos honorários advocatícios sucumbenciais, tendo o advogado o direito de executá-lo ou cedê-lo a terceiro.

3. Comprovada a validade do ato de cessão dos honorários advocatícios sucumbenciais, realizado por escritura pública, bem como discriminado no precatório o valor devido a título da respectiva verba advocatícia, deve-se reconhecer a legitimidade do cessionário para se habilitar no crédito consignado no precatório.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.” (REsp 1102473/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/05/2012, DJe 27/08/2012)

Portanto, ao indeferir o destaque dos honorários contratuais, o Juiz a quo negou vigência ao Código Civil que prevê a cessão de crédito e a Resolução 405, de 09 de junho de 2016, que regulamentou a expedição dos requisitórios, bem como as decisões das Cortes Superiores.

Diante do exposto, o(a)(s) Agravante(s) requer(em) liminarmente que seja reformada a r. decisão de fls., para que seja determinado o destaque dos honorários contratuais, para ao final ser conhecido e provido determinando o destaque dos honorários contratuais na forma requerida, como medida de JUSTIÇA.

Por fim cumpre informar que o agravante deixa de instruir o presente agravo de instrumento com documentos elencados no artigo 1.017, I e II, por tramitar o processo originário eletronicamente nos termos do §5º do mesmo diploma legal, requerendo a comunicação ao juízo de origem para ciência do recurso interposto.”

Por sua vez, a decisão indicada como agravada deferiu a expedição da parcela incontroversa discriminada nos cálculos dos autos, mas indeferiu o destaque dos honorários contratuais, visto que visto que o contrato de prestação de serviços com previsão de honorários foi firmado com outra advogada/escritório de advocacia, sendo a faculdade disposta no art. 22, §4º, da Lei nº 8.906/94 conferida ao advogado que fez juntar seu contrato de honorários, não abrangendo cessão de créditos.

Assim, não possui razão a embargante, vez que no caso vertente, não se verifica o vício apontado

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO aos embargos de declaração.

Tendo em vista que a parte agravada ofereceu contraminuta, publiquem-se e intinem-se, e, após, tomem conclusos para julgamento do recurso.

São Paulo, 10 de dezembro de 2019.

mma

AGRAVADO: SEBASTIAO DA SILVA, CECILIA DA SILVA, LEILA VIRGINIA DA SILVA, ESPÓLIO DE SEBASTIANA OLIVIA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: FRANCISCO CARLOS LOPES DE OLIVEIRA - MS3293-A
Advogado do(a) AGRAVADO: FRANCISCO CARLOS LOPES DE OLIVEIRA - MS3293-A
Advogado do(a) AGRAVADO: FRANCISCO CARLOS LOPES DE OLIVEIRA - MS3293-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face de decisão que rejeitou parcialmente a impugnação ao cumprimento de sentença ofertada - documento n.º 23050789.

Alega o INSS, em síntese, que o critério de correção monetária e juros de mora continua sendo o previsto na Lei n.º 11.960 de 2009 - índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (TR), e não como foi executado pela impugnada (INPC).

Requer seja determinada a suspensão do processo de cumprimento de sentença até o trânsito em julgado do RE 870.947-SE, nos exatos termos da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no pedido de suspensão nacional requerido e deferido naquela sede. Pleiteia, ainda, que uma vez decidida definitivamente a questão da modulação dos efeitos com 870.947-SE seja realizada nova intimação para eventualmente readequar os cálculos ao entendimento consagrado no precedente vinculante.

Ao final pleiteia o provimento do recurso, declarando-se o excesso de execução, provocado pela não aplicação da Lei 11.960/09, para acolher como correta a conta de liquidação apresentada.

É o relatório.

De início, observo que a decisão impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC n.º 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE n.º 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE n.º 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação deve-se guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa como Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se, por fim, que no dia 03.10.2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Relator para o acórdão.

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que não há modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE n.º 64, de 28 de abril 2005.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 9 de dezembro de 2019.

mm

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006135-88.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: DEOLINDA GONCALVES DOMINGUES
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pelo INSS, em face de decisão que rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença ofertada, e determinou o regular prosseguimento da execução de conformidade como cálculo da contadoria - Doc. Id. n.º 1947489.

Alega o INSS, em síntese, a impossibilidade de utilização do INPC e aplicabilidade à hipótese das disposições do art. 1.º-F da Lei 9.494/97, conforme redação dada pela Lei 11.960/2009.

Requeru a concessão da antecipação dos efeitos da tutela, para reformar a decisão agravada e determinar o reconhecimento da inexistência do título no tocante ao índice de correção monetária determinando a realização dos cálculos com base na TR e prosseguimento da execução com os valores apurados pela Autarquia.

Requeru o provimento do recurso para que seja reformada a r. decisão agravada, acolhendo as contas ofertadas pela Autarquia e alternativamente, a suspensão do presente feito até o julgamento do Recurso Extraordinário 870.947, tema 810, como vem procedendo este E. TRF/3ª Região (v.g. proc. n. 0029080-04.2016.403.9999).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (ID nº 3086814).

O agravado ofereceu contraminuta (ID nº 3584897)

Certificado o decurso do prazo para o agravante apresentar pedido de reconsideração (ID nº 5414886).

É o relatório.

De início, observo que a decisão impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito empregatário e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação devem-se guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa como Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se, por fim, que no dia 03.10.2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão.

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que não há modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Ademais, cumpre consignar que a utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista nas disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar teses a respeito dos índices aplicáveis a depender da natureza da condenação, expressamente consignou, no item 3.2, que: "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.340/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/1991." (REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018 - Tema 905)

À vista desse entendimento, não prospera o recurso da autarquia, eis que os critérios de cálculo que foram homologados pelo Juízo *a quo* estão em conformidade com as disposições do Manual de Cálculos da Justiça Federal em vigor, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2019.

prfeman

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005787-70.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SAMUEL MARTINS
Advogado do(a) AGRAVADO: EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-N

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pelo INSS, em face de decisão que acolheu em parte a impugnação ao cumprimento de sentença ofertada, e determinou o regular prosseguimento da execução, remetendo-se o feito à contadoria judicial para cálculo - fls. 37-38 do Doc. Id. n.º 1926082.

Alega o INSS, em síntese, a impossibilidade de utilização do INPC e aplicabilidade à hipótese das disposições do art. 1.º-F da Lei 9.494/97, conforme redação dada pela Lei 11.960/2009.

Requeru a concessão da antecipação dos efeitos da tutela, para reformar a decisão agravada e determinar o reconhecimento da inexistência de título no tocante ao índice de correção monetária determinando a realização dos cálculos com base na TR e prosseguimento da execução com os valores apurados pela Autarquia.

Requer, ainda, o provimento do recurso.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (ID nº 3115545).

Certificado o decurso do prazo para o agravante apresentar pedido de reconsideração, bem como para agravada apresentar resposta (ID nº 5414928).

É o relatório.

De início, observo que a decisão impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1.º a 12.º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1.º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devam ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação devendo ser guiado os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1.º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5.º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5.º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5.º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1.º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5.º, XXII) repugna o disposto no art. 1.º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1.º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se, por fim, que no dia 03.10.2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão.

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que não há modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Ademais, cumpre consignar que a utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista nas disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar teses a respeito dos índices aplicáveis a depender da natureza da condenação, expressamente consignou, no item 3.2, que: "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.340/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/1991." (REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018 - Tema 905)

À vista desse entendimento, não prospera o recurso da autarquia, eis que os critérios de cálculo que foram homologados pelo Juízo *a quo* estão em conformidade com as disposições do Manual de Cálculos da Justiça Federal em vigor, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2019.

prfeman

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016836-45.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: OLAVO CORREIA JUNIOR - SP203006-N
AGRAVADO: JOAO CARLOS DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: ODENEY KLEFENS - SP21350-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pelo INSS, em face de decisão que rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença ofertada, e determinou o regular prosseguimento da execução de conformidade com os cálculos da contadoria do juízo - Doc. Id. n.º 1085704.

Alega o INSS, em síntese, a aplicabilidade à hipótese das disposições do art. 1.º-F da Lei 9.494/97, conforme redação dada pela Lei 11.960/2009, eis que, consoante o título executivo judicial, é de ser aplicada a TR na correção dos atrasados.

Aduz que a declaração de inconstitucionalidade da TR é restrita aos precatórios de natureza tributária e não alcança o período anterior à expedição do precatório.

Por fim, informa que houve apuração incorreta do valor da RMI pela contadoria, uma vez que considera que o agravado teria 35 anos, 08 meses e 05 dias de tempo de serviço, quando, na realidade, o agravado possui 35 anos e 02 meses de tempo de serviço, de forma que tal equívoco também merece correção.

Requeru a concessão da antecipação dos efeitos da tutela e prosseguimento da execução com os valores apurados pela Autarquia.

Requer, ainda, o provimento do recurso.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (ID nº 1951170).

O agravado ofereceu contraminuta (ID nº 4126063).

Certificado o decurso do prazo para o agravante apresentar pedido de reconsideração (ID nº 6984591).

É o relatório.

De início, observo que a decisão impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação devendo guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante de sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIŴ, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa como Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se, por fim, que no dia 03.10.2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão.

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que não há modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Ademais, a utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar teses a respeito dos índices aplicáveis a depender da natureza da condenação, expressamente consignou, no item 3.2, que: "*As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.340/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/1991.*" (REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018 - Tema 905)

No caso dos autos, a insurgência autárquica concernente à correção monetária não prospera, eis que os cálculos homologados pelo Juízo *a quo* estão em conformidade as disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, qual seja, o Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal em vigor, considerando-se, sobretudo, a conformidade dos critérios nele previstos como o decidido no RE nº 870.947 e no RESP nº 1.495.146-MG.

De outra parte, verifica-se que os critérios aplicados pela Contadoria Judicial, para fins de apuração da RMI, estão em conformidade com as disposições do título executivo, conforme se verifica nas págs. 07/12 do doc. de ID nº 1085705, não tendo a autarquia logrado êxito em comprovar as incorreções alegadas.

A esse respeito, insta considerar que deve ser prestigiada a conclusão do contador judicial, por se tratar por se tratar de órgão técnico e equidistante das partes.

Elucidando esse entendimento, in verbis:

EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. CONTADORIA. FÉ-PÚBLICA. RECURSO DESPROVIDO.

- Existindo divergência quanto aos cálculos apresentados, é viável à solução do litígio pelo expert judicial, gozando este de fé-pública.

- Pagamento efetuado administrativamente pelo Instituto com incidência da correção monetária própria do ente autárquico, entretanto, sem a atualização monetária e juros nos moldes concedidos pelo título judicial, acarretando a dife

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv- APELAÇÃO CÍVEL - 0007865-51.2015.4.03.6104, Rel. Juiz Federal Convocado VANESSA VIEIRA DE MELLO, julgado em 29/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/12/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. CÁLCULO DA RMI. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.

- O título exequendo diz respeito a concessão de auxílio-doença, com DIB em 10/11/2009 (data do requerimento administrativo) e DCB em 24/01/2013, no valor a ser apurado com fulcro no art. 61, da Lei nº 8.213/91, e de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, com DIB em 25/01/2013 (data da juntada do laudo pericial), com o pagamento das diferenças daí advindas, com correção monetária e juros de mora nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença.

- Remetidos à RCAL desta E. Corte, retornaram com informação e cálculos elaborados em observância aos termos do r. julgado, apurando as diferenças decorrentes da concessão de Auxílio-doença a partir de 10/11/2009 e da conversão em Aposentadoria por Invalidez a partir de 25/01/2013, descontando os valores recebidos administrativamente, conforme Relação de Créditos juntada aos autos.

- Os cálculos da RCAL apuraram a RMI da aposentadoria por invalidez no valor de R\$ 1.532,09, e diferenças no total de R\$ 13.597,01 (treze mil, quinhentos e noventa e sete reais e um centavo), atualizados para a data da conta agravada (05/2017).

- Não é possível acolher o cálculo do autor, que parte da RMI equivocada de R\$ 1.671,34. Tampouco há como acolher a conta apresentada pelo INSS, que apesar de partir da correta RMI da aposentadoria por invalidez, apresenta a correção monetária de acordo com a Resolução CJF nº 134/2010, quando a Resolução do CJF vigente na data da conta é nº 267/2013.

- Agravo de instrumento parcialmente provido para determinar o prosseguimento da execução conforme cálculos apresentados pela RCAL desta E. Corte, órgão auxiliar do juízo, equidistante das partes.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI- AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5017031-93.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal TANIA REGINA MARANGONI, julgado em 28/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2019)

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem

São Paulo, 11 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017499-57.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: HILDA DE SOUZA GALHOTI
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES - SP156538-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de decisão que, em ação previdenciária, acolheu os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial e julgou improcedente a impugnação apresentada pelo ora agravante (DOC ID nº 3628579).

Em suas razões sustenta o agravante, em apertada síntese, a aplicação da Lei nº 11.960/2009 como critério de correção monetária.

Requeru a concessão de efeito suspensivo e o provimento do agravo de instrumento para reformar a decisão recorrida.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (ID nº 6526648).

Certificado o decurso do prazo para o agravante apresentar pedido de reconsideração, bem como para o agravado oferecer contraminuta (ID nº 21752620).

É o relatório.

De início, observo que a decisão impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJE 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devam ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação devesse guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna ao disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N. G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSCH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se, por fim, que no dia 03.10.2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão.

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que não há modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Ademais, cumpre consignar que a utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista nas disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar teses a respeito dos índices aplicáveis a depender da natureza da condenação, expressamente consignou, no item 3.2, que: "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.340/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/1991." (REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018 - Tema 905)

À vista desse entendimento, não prospera o recurso da autarquia, eis que os critérios de cálculo que foram homologados pelo Juízo *a quo* estão em conformidade com as disposições do Manual de Cálculos da Justiça Federal em vigor, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2019.

prfeman

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005789-40.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO - SP135327-N
AGRAVADO: APARECIDO PAVANI

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pelo INSS, em face de decisão que rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença ofertada, homologando os cálculos elaborados pelo exequente, por considerá-los em conformidade com o Manual de Cálculos da Justiça Federal em vigor - fls. 31-32 do Doc. Id. nº 1926326.

Alega o INSS, em síntese, a impossibilidade de utilização do INPC e aplicabilidade à hipótese das disposições do art. 1º-F da Lei 9.494/97, conforme redação dada pela Lei 11.960/2009.

Requeru a concessão da antecipação dos efeitos da tutela, para reformar a decisão agravada e determinar o reconhecimento da inexistência do título no tocante ao índice de correção monetária determinando a realização dos cálculos com base na TR e prosseguimento da execução com os valores apurados pela Autarquia.

Requer, ainda, o provimento do recurso.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (ID nº 3115829).

Certificado o decurso do prazo para o agravante apresentar pedido de reconsideração, bem como para o agravado oferecer contraminuta (ID nº 5414930).

É o relatório.

De início, observo que a decisão impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação devem-se guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se, por fim, que no dia 03.10.2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão.

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que não há modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Ademais, cumpre consignar que a utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista nas disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar teses a respeito dos índices aplicáveis a depender da natureza da condenação, expressamente consignou, no item 3.2, que: "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.340/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/1991." (REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018 - Tema 905)

À vista desse entendimento, no que tange à correção monetária, não prospera o recurso da autarquia, eis que descabe a aplicação da TR, em substituição às disposições do Manual de Cálculos da Justiça Federal, conforme fundamentação acima.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Intím-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028950-45.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: ULISSES ANTONIO SANTOS FILHO

Advogados do(a) AGRAVANTE: CAMILA PISTONI BARCELLA - SP361558-N, GABRIELA LAPARAUAJO DE BRITO ALVES - SP370115-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora, em face de decisão, em ação previdenciária para o restabelecimento do auxílio-doença, negou o pedido de gratuidade de justiça e determinou o recolhimento das custas processuais, bem como indeferiu o pedido de tutela antecipada - documento n. 104657445 (fls. 56-57 e 81).

Aduz a parte agravante que, o MM. Juízo indeferiu a benesse sem oportunizar, ao menos, a comprovação de que preencheria os requisitos, visto que auferia o valor de R\$ 2.727,60, por mês, referente a auxílio doença, o qual fora cessado pela parte agravada, em 15.10.2019, e, além disso, não reside em imóvel próprio, pagando aluguel de R\$ 940,00.

Ressalta, ademais que, embora o benefício tenha sido concedido, este se deu por tempo insuficiente e que o médico perito do INSS não considerou o relatório médico apresentado no momento da perícia de prorrogação do benefício, que determina a necessidade da continuidade do afastamento.

Acrescenta que o magistrado não considerou o estado grave da parte autora, nascida em 10.05.1967, sendo portadora de polineuropatia dos membros inferiores causada pela diabetes e de transtorno depressivo recorrente, estando impossibilitada de exercer as atividades de auxiliar de expedição.

Requer a concessão de efeito suspensivo em relação à decisão recorrida.

É o relatório.

A decisão agravada está assim fundamentada:

"(...) I - Indefiro os benefícios da gratuidade processual, porquanto os documentos de fls. 47/54 não são suficientes para comprovar que o autor é pobre na acepção jurídica do termo. Ao contrário, estes documentos deixam evidente que ele recebe salário acima da média nacional. Em razão disso, dentro do prazo de quinze dias, deverá recolher as custas processuais, sob pena de extinção do processo sem resolução de mérito. II - Considerando que o autor acostou aos autos o indeferimento administrativo de fl. 55, reputo demonstrado seu interesse no prosseguimento desta demanda em razão da resistência apresentada pelo INSS em relação ao pedido de manutenção do benefício. III - Embora os documentos juntados pelo autor indiquem que ele foi diagnosticado com quadro de neuropatia diabética (fls. 39) e transtorno depressivo recorrente, CID 10 - F 33.1, (fls. 40), entendo que não é viável a concessão da tutela de urgência, ante a ausência de comprovação do perigo de dano irreparável e da razoável dúvida acerca do direito que se pretende reconhecer. Conforme se verifica pela análise dos autos, o autor está recebendo auxílio-doença com alta programada para 15/10/2019 (fls. 55) e não há qualquer documento que indique que ele permanece incapaz para o exercício de suas atividades. Os documentos de fls. 39/40 não trazem elementos suficientes para atestar a probabilidade do direito do autor, haja vista que são relatórios simples e que não indicam o motivo da incapacidade para o trabalho. Em razão disso, levando em conta a razoável dúvida acerca da probabilidade do direito do autor, entendo que o pedido de tutela de urgência deve ser indeferido. (...)"

De início, ressalto que o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n.º 1.060/50 e passou a disciplinar o direito à justiça gratuita da seguinte forma:

"Artigo 98: A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade, da justiça na forma da lei.

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

5º Na hipótese do § 4º, o recurso que verse exclusivamente sobre valor de honorários de sucumbência fixados em favor do advogado de beneficiário estará sujeito a preparo, salvo se o próprio advogado demonstrar que tem direito à gratuidade.

§ 6º O direito à gratuidade da justiça é pessoal, não se estendendo a litisconsorte ou a sucessor do beneficiário, salvo requerimento e deferimento expressos.

§ 7º Requerida a concessão de gratuidade da justiça em recurso, o recorrente estará dispensado de comprovar o recolhimento do preparo, incumbindo ao relator, neste caso, apreciar o requerimento e, se indeferido, fixar prazo para realização do recolhimento.

Da leitura do § 3.º do citado artigo, depreende-se que afirmação da parte, no sentido de não estar em condições de pagar as custas do processo e dos honorários advocatícios sem prejuízo próprio ou de sua família faz presunção relativa. Outrossim, o artigo 99, § 2º, do CPC/2015, determina que o Juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade.

No presente caso, a parte agravante trouxe o extrato do CNIS, denotando que sua remuneração foi de R\$ 3.023,13 no mês de março de 2019, bem como apresentou contrato de locação de imóvel e recibos de pagamento de aluguel no valor de R\$ 940,00, bem como contas de energia elétrica, às fls. 71 e ss, os quais deram ensejo à decisão de fl. 81.

Referidos elementos são insuficientes para se reconhecer a hipossuficiência econômica da parte agravante, a qual possui salário de benefício de R\$ 3.101,59, em 12.2019, consoante consulta ao CNIS, bem como não houve a juntada de qualquer documento neste recurso, para comprovação das alegações.

No que toca ao pedido de tutela de urgência, também não se verifica a presença dos seus requisitos.

O exame médico pericial realizado pelo INSS goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos e atesta a ausência de incapacidade. Logo, é de se dar crédito à perícia realizada pela autarquia, concluindo pela inexistência de causa de afastamento do trabalho.

Os documentos médicos apresentados, isoladamente, não permite aferir a incapacidade laboral a qual deve ser avaliada em conjunto com as demais condições pessoais da parte agravante, no decorrer do feito de origem. O documento médico datado de 16.10.2019 recomenda permanecer em repouso por 15 dias desde aquela data.

Destarte, dispõe a Lei n.º 8.213/93, no artigo 59, que o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Ausente prova que permita concluir pela probabilidade do direito alegado, é incabível a antecipação dos efeitos da tutela pretendida pela parte autora.

Ante o exposto, indefiro o pedido de tutela antecipada recursal.

Intimem-se, inclusive para contraminuta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019000-12.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: GILMAR RODRIGUES DE BARROS
Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO COSTA DE BARROS - SP297434-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL em face da decisão que, em ação objetivando a concessão de benefício por incapacidade deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela a GILMAR RODRIGUES DE BARROS – ID 83710167 - Pág. 18/23.

Aduz o recorrente, em síntese, que a autora já se valeu das vias judiciais para pleitear benefício igual ao demandado no presente litígio: concessão de aposentadoria por invalidez, o que lhe valeu decisão favorável à sua pretensão. Sustenta que não há comprovação de que o agravado está incapaz na atualidade, porquanto realizada perícia médica pelo INSS e não constatada a incapacidade.

Requer a concessão do efeito suspensivo e o provimento do recurso, com a reforma da decisão agravada para que, uma vez ausentes os requisitos necessários à antecipação dos efeitos da tutela concedida, seja esta revogada e cessado o pagamento do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez em favor do agravado.

É o relatório.

A análise dos documentos contidos nos autos revela neste momento processual que a tutela de urgência concedida ao agravado merece ser mantida.

Dispõe a Lei n.º 8.213/93 no artigo 42 que a aposentadoria por invalidez será devida ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido na Lei, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência e será paga enquanto durar a perdurar esta condição, cumprindo à Autarquia agravada a realização de perícias periódicas.

O agravado, nascido em 12/12/1959 (ID 83710165 - Pág. 13), conta atualmente com 60 anos de idade, e está aposentado por invalidez desde 01/10/2010 – portanto há mais de 9 (nove) anos.

A decisão agravada está fundamentada na documentação contida nos autos, especialmente em documento médico (ID 83710166 - Pág. 17/18), atestando que o agravado é portador de demência fronto-temporal, tendo, inclusive, sido ajuizada ação de interdição (ID 83710166 - Pág. 2/14), tendo o seu filho sido nomeado como seu curador provisório (ID 83710167 - Pág. 7/8).

Diante do exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Dê-se ciência.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

São Paulo, 5 de dezembro de 2019.

DAP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022361-71.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: ONOFRA DA SILVA GONCALVES
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora, por seu advogado, contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, contida no documento id.6013567, que acolheu parcialmente a impugnação apresentada pelo INSS, e, via de consequência, condenou as partes ao pagamento de honorários ao advogado da parte adversa, ao percentual de 10% (dez por cento) sobre o proveito econômico obtido.

Aduz a parte agravante que a decisão que reconheceu a decisão fora aquela proferida junto ao tribunal "ad quem", e que a Súmula 111 do STJ traz em seu bojo a palavra sentença em sentido amplo, assim, embora tenha havido as duas decisões no presente feito, aquela que reconheceu o direito do agravante se verifica expressa no acórdão, não se podendo admitir que os honorários a sejam calculados até a data da primeira decisão.

Requer seja a decisão do M.M. Juiz "a quo" parcialmente reformada, para o fim de, que seja considerado como devido à título de sucumbência o percentual apurados sobre os valores devidos à agravante até a data da decisão que reconheceu seu direito ao benefício.

Considerando o disposto no art. 99, §5º, do CPC (na hipótese do recurso que verse exclusivamente sobre valor de honorários de sucumbência fixados em favor do advogado de beneficiário, estará sujeito a preparo, salvo se o próprio advogado demonstrar que tem direito à gratuidade), foi determinada a intimação, para regularização do feito, nos termos do art. 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Empetição a autora informou que deixara de recolher as taxas de preparo por não ter condições para tanto em razão de sua hipossuficiência financeira, requer-se ainda que, caso se considere necessária a juntada de demais documentos seja concedido novo prazo.

É o relatório.

O pedido contido neste agravo é de interesse único dos advogados constituídos pelo autor, o qual não possui interesse processual e sequer econômico em seu provimento, faltando-lhe, portanto legitimidade recursal.

Confira-se:

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA ACOLHIDA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. ADOÇÃO DO ENTENDIMENTO PREDOMINANTE NO JULGAMENTO DO EAg N. 884.487/SP, COM A RESSALVA DO POSICIONAMENTO PESSOAL DO RELATOR. TITULARIDADE DO ADVOGADO DOS HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA MESMO ANTES DO ADVENTO DA LEI N. 8.906/1994. LEGITIMIDADE PRESENTE. PRESCRIÇÃO NÃO ANTERIORMENTE DEBATIDA. INOVAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. I - Não se conhece de agravo interno quando o agravante deixa de impugnar os fundamentos da decisão proferida, conforme artigo 1.021, §1º, do Código de Processo Civil. II - Conforme fixado no exaustivo debate travado no julgamento do EAg n. 884.487/SP, é de titularidade do advogado os honorários de sucumbência, detendo legitimidade para a execução, mesmo antes do advento do Estatuto da Advocacia (Lei n. 8.906/1994), ressalvado o posicionamento desse relator extenuado no voto-vista daquele julgamento. III - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema (súmula 568/STJ). IV - Segundo a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, os embargos de divergência têm como finalidade precípua a uniformização de teses jurídicas divergentes em relação à matéria de mérito, de modo que, ante a natureza vinculada de sua fundamentação, é vedado analisar qualquer outra questão que não tenha sido objeto de dissídio entre os acórdãos em cotejo, ainda que se trate de matéria de ordem pública, o que impede no caso o exame da aduzida prescrição. Agravo interno não conhecido. ..EMEN: (AINTERESP - AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - 701705.2004.01.62727-7, FELIX FISCHER, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE DATA:23/03/2018 ..DTPB:.)

AGRAVO INTERNO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEGITIMIDADE RECURSAL EXCLUSIVA DO ADVOGADO. INEXISTÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA DA PARTE AUTORA. AUSÊNCIA DE ABUSO OU ILEGALIDADE NA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

- 1 - O agravo interno tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida.
- 2 - De acordo com disposição contida no art. 18 do CPC/15 (anteriormente reproduzida pelo art. 6º do CPC/73), "ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico".
- 3 - Por outro lado, o art. 23 da Lei nº 8.906/94 é claro ao estabelecer que os honorários "pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor".
- 4 - Nesse passo, a verba honorária (tanto a contratual como a sucumbencial) pertence ao advogado, detendo seu titular, exclusivamente, a legitimidade para pleiteá-la, vedado à parte fazê-lo, na medida em que a decisão não lhe trouxe prejuízo. Em outras palavras, não tendo a parte autora experimentado qualquer sucumbência com a prolação da decisão impugnada, ressente-se, nitidamente, de interesse recursal.
- 5 - Versando o presente recurso insurgência referente, exclusivamente, a honorários advocatícios, patente a legitimidade da parte autora no seu manejo. Precedente desta Turma.
- 6 - Assentada a legitimidade recursal exclusiva do patrono, o que, de per si, conduz ao não conhecimento do recurso, caberia ao mesmo o recolhimento das custas de preparo, máxime em razão de não ser a ele extensiva a gratuidade de justiça conferida à parte autora.
- 7 - Não demonstrado qualquer abuso ou ilegalidade na decisão recorrida, de rigor sua manutenção.
- 8 - Agravo interno interposto pelo autor desprovido.
(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5018519-20.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 09/10/2018, Intimação via sistema DATA: 19/10/2018)

Por fim, consignar-se não ser o caso de regularização do feito. O recurso é extensão da ação judicial, possuindo, também, pressupostos intrínsecos. Por entender que se trata de pressuposto intrínseco recursal, a jurisprudência se manifesta no sentido da inaplicabilidade do §3º do art. 1017, em casos de ilegitimidade recursal.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEGITIMIDADE RECURSAL. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A agravante não tem legitimidade recursal.
2. Não se trata de vício sanável, razão pela qual não havia necessidade de ser dada oportunidade para manifestação da recorrente antes da decisão de não conhecimento, conforme disposto no art. 932, parágrafo único, do CPC.
2. Agravo interno não provido.
(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 177495 - 0019732-40.2003.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 04/09/2018, e-DJF3 Judicial I DATA:14/09/2018)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU - RFFSA. UNIÃO. SUCESSORA. APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA IMUNIDADE RECÍPROCA - RE 599176 DO STF, COM REPERCUSSÃO GERAL - RAZÕES DISSOCIADAS DO APELO DA UNIÃO. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL EXTRÍNSECO INSANÁVEL. REGULARIDADE FORMAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO RECORRIDA. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 932, PARÁGRAFO ÚNICO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO DA MUNICIPALIDADE E REMESSA OFICIAL PROVIDOS. RECURSO DA UNIÃO FEDERAL NÃO CONHECIDO.

- Inaplicabilidade do princípio da imunidade recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA). Caberá à União, sucessora da empresa nos termos da Lei nº 11.483/2007, quitar o débito - (RE 599176, com repercussão geral - Relator Ministro Joaquim Barbosa).
- A Lei nº 3.115/1957, que criou a Rede Ferroviária Federal S/A, previa, em seu artigo 19, a participação dos empregados nos lucros, e em seu artigo 21, a distribuição de dividendos aos acionistas, circunstância que afasta, por manifesta incompatibilidade jurídica, o direito à pretendida imunidade.
- Entendimento firmado pela C. Segunda Seção desta Corte, no julgamento dos embargos infringentes nº 0026518-66.2012.4.03.6182 (sessão de 03/05/2016), ao rejeitar a alegação de que, pela natureza dos serviços que prestava, a Rede Ferroviária Federal S/A já gozaria de imunidade antes de ser sucedida pela União.
- Considerando o decidido pela E. Corte Superior, adoto a tese lá esposada, para considerar a União responsável tributário por sucessão da extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA), devendo, portanto, quitar o crédito de IPTU legitimamente constituído.
- Observe-se, por pertinente, que após a assunção dos imóveis pela União Federal, não há que se falar em responsabilidade tributária, na medida em que, neste caso incidiriam as regras pertinentes à imunidade tributária recíproca.
- O presente feito versa execução de tributos devidos antes da edição da aludida Medida Provisória (IPTU dos anos de 1994 a 1998 - fls. 02/07 dos autos em apenso), razão pela qual a imunidade não se aplica ao caso concreto.
- Tendo em vista que o valor do débito já inclui entre seus acréscimos legais honorários advocatícios (CDA de fl. 02 dos autos em apenso), deixo de condenar a embargante em referido ônus sucumbencial.
- Não conheço da apelação da União Federal (fls. 207/211), uma vez que a questão referente à constitucionalidade e/ou imunidade na cobrança da taxa de coleta e remoção de lixo ou de serviço urbano não foi impugnada especificamente na peça inicial dos embargos à execução, prevalecendo, portanto, a presunção de certeza e liquidez da dívida ativa prescrita pelo art. 3º da Lei nº 6.830/80. Sob esse aspecto, as razões recursais são dissociadas das do decurso impugnado, o que não se admite.
- É certo que por imposição da regra insculpida no art. 932, parágrafo único, do NCPC, em se tratando de vício sanável, deve o relator, antes de considerar inadmissível o recurso, oportunizar ao recorrente a superação do vício.
- O objetivo da regra é dar concreção às normas fundamentais estabelecidas Livro I, Título Único, do NCPC, em especial a prevista no artigo 10 que consagra o dever de consulta, a vedação da decisão surpresa e, em última análise, a dimensão substancial do princípio do contraditório (poder de influenciar no conteúdo da decisão).
- Referidas normas não socorrem o recorrente se os pressupostos de admissibilidade recursais intrínsecos não forem atendidos, a exemplo do interesse recursal e da legitimidade.
- Já quanto aos pressupostos extrínsecos (objetivos) é possível afirmar que, em tese, são passíveis de correção, à exceção da tempestividade e da regularidade formal que compreende, entre outros, a impugnação específica dos fundamentos da decisão recorrida, tema pertinente a presente discussão.
- A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal decidiu, na sessão de 07/06/2016, nos AREs 953221 e 956666, cujo julgamento ainda pendente de publicação, "que os defeitos a serem sanados são aqueles relativos a vícios formais, e não de fundamentação."
- O C. STJ disciplinou a matéria no Enunciado Administrativo nº 6, no sentido de que o prazo do parágrafo único do artigo 932 do NCPC somente será concedido "para que a parte sane vício estritamente formal".
- O recurso da União Federal foi interposto sob a égide do CPC revogado e, neste aspecto, já existia jurisprudência sedimentada no sentido da necessidade de o recorrente dialogar com a decisão recorrida, apresentando, de forma fundamentada, as razões pelas quais o decurso estava a merecer reforma, consubstanciando o princípio da dialética, também decorrente do contraditório ao permitir que a parte adversa resistisse à pretensão recursal.
- Por estarem as razões recursais dissociadas da decisão recorrida, o recurso de apelação da União Federal não merece ser conhecido.
- Apelação da municipalidade e remessa oficial providas. Apelação da União Federal não conhecida.
(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1863630 - 0003766-33.2009.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 21/09/2016, e-DJF3 Judicial I DATA:07/10/2016)

Ante o exposto, não conheço do agravo de instrumento por ausência de pressuposto de admissibilidade recursal - legitimidade de parte -, por ser recurso manifestamente inadmissível, com fundamento no artigos 1.019, caput e 932, inc. III, ambos do CPC.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014256-71.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: GENIVAL DE JESUS SANTANA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DENIS PEETER QUINELATO - SP202067-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora, em face da decisão contida no DOC. ID. n. 68007255, que indeferiu o pedido de produção de prova pericial.

Aduz a parte agravante que, sob pena de ocorrência de cerceamento ao seu direito de comprovar as alegações nos autos, é que a decisão agravada merece ser reformada.

Assim, requer a concessão da tutela recursal, para suspender a marcha processual a anular a decisão que indeferiu a oitiva de testemunhas e elaboração de laudo pericial para constatação de insalubridade no ambiente de trabalho.

É o relatório.

O presente recurso foi interposto contra decisão proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil que, em seu artigo 1.015 relaciona, taxativamente, as hipóteses restritivas de cabimento de agravo de instrumento em face de decisões interlocutórias:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

- I - tutelas provisórias;
- II - mérito do processo;
- III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;
- IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;
- V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;
- VI - exibição ou posse de documento ou coisa;
- VII - exclusão de litisconsorte;
- VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;
- IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;
- X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;
- XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;
- XII - (VETADO);
- XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário".

A legislação vigente não mais contempla a interposição de agravo de instrumento em face de decisão interlocutória como a impugnada nestes autos e, considerando-se o disposto no artigo 1.009, § 1.º do Código de Processo Civil, a parte agravante poderá questionar o reconhecimento da preclusão da prova como preliminar, em sede de apelação, caso assim entender.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, III, do CPC, não conheço do presente agravo de instrumento.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 3 de dezembro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027155-04.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: MARTINHO DE OLIVEIRA DIAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEANDRO DINIZ SOUTO SOUZA - SP206970-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora, em face da decisão contida no DOC. ID. n. 22267557, do feito de origem, que indeferiu o pedido de nova perícia, fundamentando não haver discrepância entre os documentos apresentados e o laudo pericial, indeferindo também esclarecimentos do perito quanto aos quesitos complementares, por julgar tais quesitos irrelevantes ou já respondidos no laudo.

Aduz a parte agravante que o laudo médico pericial apresentado nos autos se encontra completamente divorciado da realidade do paciente periciado, estando em manifesto conflito com os exames e relatórios médicos, notadamente o emitido pelo Hospital das Clínicas em 14/06/2019, que conclui por comprometimento funcional do lado esquerdo (membros inferiores e superiores), por apresentarem dormência, bem como assimetria da marcha, como sequelas das lesões sofridas (infarto agudo do miocárdio e acidente vascular cerebral).

Sustenta que requereu a desconsideração do **Laudo Pericial**, juntando para tanto relatórios médicos atualizados, por meio dos quais se verifica que, ao contrário do ponderado pela Perita Judicial nomeada, **Dra. Ligia Célia Leme Forte Gonçalves – CRM 47.696**, padece de incapacidade laborativa, a ensejar-lhe a concessão de benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez).

Requereu, subsidiariamente, a realização de **nova perícia**, a fim de dirimir a contradição, que surpreendentemente concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa do Requerente, **na contramão dos demais relatórios, exames e laudos médicos**, apresentando ainda **quesitos suplementares**, a fim de esclarecer as contradições médicas, sendo todos os pedidos indeferidos.

Pleiteia a concessão da tutela de urgência, bem como a reforma da decisão interlocutória atacada, para o fim de deferimento de nova perícia ou subsidiariamente deferimento dos esclarecimentos periciais suplementares com o oficiamento do Setor de Perícias Médicas do DETRAN/SP para a realização de perícia pelo órgão.

É o relatório.

O presente recurso foi interposto contra decisão proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil que, em seu artigo 1.015 relaciona, taxativamente, as hipóteses restritivas de cabimento de agravo de instrumento em face de decisões interlocutórias:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

- I - tutelas provisórias;
- II - mérito do processo;
- III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;
- IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;
- V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;
- VI - exibição ou posse de documento ou coisa;
- VII - exclusão de litisconsorte;
- VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;
- IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;
- X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;
- XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;
- XII - (VETADO);
- XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário".

A legislação vigente não mais contempla a interposição de agravo de instrumento em face de decisão interlocutória como a impugnada nestes autos e, considerando-se o disposto no artigo 1.009, § 1.º do Código de Processo Civil, a parte agravante poderá questionar o reconhecimento da preclusão da prova como preliminar, em sede de apelação, caso assim entender.

Não se desconhece o teor do julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "o rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação", cujo teor é aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do acórdão (Dje 19.12.2018), cuja ementa transcrevemos e grifamos:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. NATUREZA JURÍDICA DO ROL DO ART. 1.015 DO CPC/2015. IMPUGNAÇÃO IMEDIATA DE DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NÃO PREVISTAS NOS INCISOS DO REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL. POSSIBILIDADE. TAXATIVIDADE MITIGADA. EXCEPCIONALIDADE DA IMPUGNAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. REQUISITOS.

1- O propósito do presente recurso especial, processado e julgado sob o rito dos recursos repetitivos, é definir a natureza jurídica do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar a possibilidade de sua interpretação extensiva, analógica ou exemplificativa, a fim de admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente previstas nos incisos do referido dispositivo legal.

2- Ao restringir a recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas na fase de conhecimento do procedimento comum e dos procedimentos especiais, exceção feita ao inventário, pretendeu o legislador salvaguardar apenas as "situações que, realmente, não podem aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação".

3- A enunciação, em rol pretensamente exaustivo, das hipóteses em que o agravo de instrumento seria cabível revela-se, na esteira da majoritária doutrina e jurisprudência, insuficiente e em desconformidade com as normas fundamentais do processo civil, na medida em que sobrevivem questões urgentes fora da lista do art.

1.015 do CPC e que tomam inválida a interpretação de que o referido rol seria absolutamente taxativo e que deveria ser lido de modo restritivo.

4- A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria taxativo, mas admitiria interpretações extensivas ou analógicas, mostra-se igualmente ineficaz para a conferir ao referido dispositivo uma interpretação em sintonia com as normas fundamentais do processo civil, seja porque ainda remanescerão hipóteses em que não será possível extrair o cabimento do agravo das situações enunciadas no rol, seja porque o uso da interpretação extensiva ou da analogia pode desnaturar a essência de institutos jurídicos ontologicamente distintos.

5- A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria meramente exemplificativo, por sua vez, resultaria na ripristinação do regime recursal das interlocutórias que vigorava no CPC/73 e que fora conscientemente modificado pelo legislador do novo CPC, de modo que estaria o Poder Judiciário, nessa hipótese, substituindo a atividade e a vontade expressamente externada pelo Poder Legislativo.

6- Assim, nos termos do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fixa-se a seguinte tese jurídica: O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.

7- **Embora não haja risco de as partes que confiaram na absoluta taxatividade com interpretação restritiva serem surpreendidas pela tese jurídica firmada neste recurso especial repetitivo, eis que somente se cogitará de preclusão nas hipóteses em que o recurso eventualmente interposto pela parte tenha sido admitido pelo Tribunal, estabelece-se neste ato um regime de transição que modula os efeitos da presente decisão, a fim de que a tese jurídica somente seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do presente acórdão.**

8- Na hipótese, dá-se provimento em parte ao recurso especial para determinar ao TJ/MT que, observados os demais pressupostos de admissibilidade, conheça e dê regular prosseguimento ao agravo de instrumento no que tange à competência.

9- Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 1704520/MT, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 05/12/2018, DJe 19/12/2018)

Contudo, não se aplica à hipótese dos autos, notadamente quando o artigo 938, §3º, do CPC, prevê que, no julgamento de recurso, reconhecida a necessidade de prova, o relator converterá o julgamento em diligência, que se realizará no tribunal ou em primeiro grau de jurisdição.

Não se deve perder de vista, ainda, que o juiz é o destinatário das provas produzidas pelas partes, cabendo-lhe indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias - art. 370 do CPC - bem como a perícia, nas hipóteses do art. 464 do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, III, do CPC, não conheço do presente agravo de instrumento.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 3 de dezembro de 2019.

mma

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
PROCURADOR: WAGNER MAROSTICA
Advogado do(a) AGRAVANTE: WAGNER MAROSTICA - SP232734-N
AGRAVADO: OLIVIA PIRES DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: JULIO CESAR POLLINI - SP128933-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS, em face de decisão proferida em fase de cumprimento de sentença, acolhendo em parte a impugnação, determinando que o exequente refaça os cálculos de execução, empregando o IPCA-E – fls. 147-148, do documento id. n.º 2012348.

Em suas razões, o agravante alega que a correção monetária deveria ter sido fixada nos termos do art. 1º-F, da Lei 9.494/97, uma vez que a decisão do STF nas ADIs 4.425 e 4.357, que tratou da inconstitucionalidade desse dispositivo, diz respeito apenas à atualização dos débitos fazendários inscritos em precatórios, o que não é o caso dos autos.

Pleiteia, desse modo, a reforma da decisão agravada, para que, em substituição à resolução do CJF, seja reconhecida a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 (com redação determinada pela lei 11.960/09), com a homologação dos cálculos apresentados pelo agravante, diante da ausência de modulação dos efeitos da decisão proferida pelo STF no RE nº 870.947/SE.

Alternativamente, requer seja determinada a suspensão da execução até decisão final do STF no mencionado recurso.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (ID nº 3122737)

Certificado o decurso do prazo para o agravante apresentar pedido de reconsideração, bem como para a agravada oferecer contraminuta (ID nº 5415001).

É o relatório.

De início, observo que a decisão impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devam ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação devem-se guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna ao disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante de sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores reais e nominal (cf. MANKIWI, N. G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSCH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se, por fim, que no dia 03.10.2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão.

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que não há modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Ademais, cumpre consignar que a utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista nas disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar teses a respeito dos índices aplicáveis a depender da natureza da condenação, expressamente consignou, no item 3.2, que: "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.340/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/1991." (REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018 - Tema 905)

À vista desse entendimento, considerando que o Juízo a quo determinou a aplicação do IPCA-E, deve ser dado parcial provimento ao recurso da autarquia, ante a necessidade de elaboração de novos cálculos em conformidade com o Manual de Cálculos da Justiça Federal em vigor, devendo ser aplicado, para fins de correção monetária do débito, o INPC, conforme fundamentação acima.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento para determinar o refazimento dos cálculos de liquidação em conformidade com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2019.

prferman

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007820-33.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JULIO DE FATIMA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE CARLOS DE QUEVEDO JUNIOR - SP286413-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pelo INSS, em face de decisão que rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença ofertada, e determinou o regular prosseguimento da execução de conformidade com o cálculo apresentado pela exequente - fls. 121-122 do Doc. Id. n.º 2128309.

Alega o INSS, em síntese, a impossibilidade de utilização do INPC e aplicabilidade à hipótese das disposições do art. 1º-F da Lei 9.494/97, conforme redação dada pela Lei 11.960/2009.

Requeru a concessão da antecipação dos efeitos da tutela, para reformar a decisão agravada e determinar o reconhecimento da inexigibilidade do título no tocante ao índice de correção monetária determinando a realização dos cálculos com base na TR e prosseguimento da execução com os valores apurados pela Autarquia.

No mais, requer o provimento do recurso, nos termos da fundamentação acima.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (ID nº 3117507).

Certificado o decurso do prazo para o agravante apresentar pedido de reconsideração, bem como para o agravado oferecer contraminuta (ID nº 5414995).

É o relatório.

De início, observo que a decisão impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - O relato, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devam ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação devendo-se guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relações jurídico-tributárias, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores reais e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSCH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se, por fim, que no dia 03.10.2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão.

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que não há modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Ademais, cumpre consignar que a utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista nas disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar teses a respeito dos índices aplicáveis a depender da natureza da condenação, expressamente consignou, no item 3.2, que: "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.340/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/1991." (REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018 - Tema 905)

No caso dos autos, não prospera o recurso da autarquia, eis que os critérios de cálculo que foram homologados pelo Juízo *a quo* estão em conformidade com as disposições do Manual de Cálculos da Justiça Federal em vigor, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, nos termos da fundamentação acima.

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem

São Paulo, 10 de dezembro de 2019.

prfeman

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010415-39.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: ANÁLICE FARIAS DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI - SP127125-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S ã O

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por Analice Farias dos Santos Silva, em face de decisão que acolheu os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial – pág. 03 do Doc. Id. nº 773918.

Alega a parte agravante que a correção monetária dos benefícios previdenciários deve observar a Lei 11.430/2006, devendo ser adotado, portanto, o INPC, conforme jurisprudência aplicável à hipótese.

Pleiteia, desse modo, o provimento do agravo, a fim de que seja acatada a adoção da Resolução nº 267/2013 do CJF, vigente à época da execução, devendo os autos serem reenviados à Contadoria Judicial, para a elaboração de novos cálculos, aplicando-se a resolução em comento.

Certificado o decurso do prazo para apresentação de resposta pelo agravado (ID nº 1287629).

É o relatório.

De início, observo que a decisão impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito empregatário e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação devem-se guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COMO REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa como Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se, por fim, que no dia 03.10.2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão.

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que não há modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Ademais, cumpre consignar que a utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista nas disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar teses a respeito dos índices aplicáveis a depender da natureza da condenação, expressamente consignou, no item 3.2, que: "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.340/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/1991." (REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018 - Tema 905).

No caso dos autos, prospera o recurso do agravante, eis que os cálculos que foram objeto de homologação judicial aplicaram as disposições da Resolução nº 134/2010 do CJF, sem as alterações promovidas pela Resolução nº 267/2013 do CJF.

Assim, faz-se necessária a elaboração de novos cálculos, nos termos da fundamentação acima.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO do agravo de instrumento para determinar a elaboração de novos cálculos de liquidação, observando-se, para fins de correção monetária e juros de mora, as disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem

São Paulo, 17 de dezembro de 2019.

prfeman

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária, visando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço e/ou contribuição, determinou a emenda da petição inicial para correção do valor atribuído à causa, e declinou da competência para uma das varas do Juizado Especial Federal de Campinas-SP - fls. 39, 57 e 65 (decisão em embargos de declaração) do documento id. n.º 90340111.

Aduz a parte agravante que é direito dos litigantes a realização de todos os atos e diligências processuais necessárias ao deslinde da causa na fase de instrução do feito e, em razão da sabida condição das varas judiciais dos Juizados Especiais Federais, as quais não possuem profissionais cadastrados na função de perito judicial, dotados da especialidade necessária à uma análise pericial complexa.

Sustenta que, em 04.06.2018, formulou perante o agravado pedido de Aposentadoria Especial por exposição à ruído, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 e de seus decretos regulamentadores, juntando toda a documentação necessária para caracterizar a qualidade de segurado, a carência legal e o tempo de serviço e/ou de contribuição suficiente.

Acrescenta que pleiteia o reconhecimento do período entre 01.02.1979 à 31.10.1996, considerado especial, laborado para a já extinta empresa FEPASA – FERROVIA PAULISTA S/A, em razão de atividades insalubres, e que, apesar da farta e precisa documentação acostada aos autos, em especial o Laudo Técnico de Avaliação Ambiental, nos termos do códigos 1.1.5 do 14 quadro Anexo II do Decreto 83.080/79 e 1.1.6 do quadro Anexo III do Decreto 53.831/64, será necessária a realização de prova pericial especializada, a qual, diante de complexidade não poderá ser realizada perante o Juizado.

Requer seja concedida a antecipação de efeitos da tutela recursal determinando-se que autos permaneçam em tramite perante esta Justiça Comum Federal, ou sucessivamente, que seja determinada a suspensão da tramitação do feito perante a 2ª Vara do Juizado Especial Federal até o resultado final do presente Agravo de Instrumento.

É o relatório.

O presente recurso foi interposto contra decisão proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil que, em seu artigo 1.015 relaciona, taxativamente, as hipóteses restritivas de cabimento de agravo de instrumento em face de decisões interlocutórias:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário".

A legislação vigente não mais contempla a interposição de agravo de instrumento em face de decisão interlocutória como a impugnada nestes autos, a qual declinou da competência.

Não se desconhece o teor do julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "o rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação", contudo a decisão interlocutória agravada fora proferida antes da publicação do acórdão (Dje 19.12.2018), cuja ementa transcrevemos e grifamos:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. NATUREZA JURÍDICA DO ROL DO ART. 1.015 DO CPC/2015.

IMPUGNAÇÃO IMEDIATA DE DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NÃO PREVISTAS NOS INCISOS DO REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL. POSSIBILIDADE.

TAXATIVIDADE MITIGADA. EXCEPCIONALIDADE DA IMPUGNAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. REQUISITOS.

1- O propósito do presente recurso especial, processado e julgado sob o rito dos recursos repetitivos, é definir a natureza jurídica do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar a possibilidade de sua interpretação extensiva, analógica ou exemplificativa, a fim de admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente previstas nos incisos do referido dispositivo legal.

2- Ao restringir a recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas na fase de conhecimento do procedimento comum e dos procedimentos especiais, exceção feita ao inventário, pretendeu o legislador salvaguardar apenas as "situações que, realmente, não podem aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação".

3- A enunciação, em rol pretensamente exaustivo, das hipóteses em que o agravo de instrumento seria cabível revela-se, na esteira da majoritária doutrina e jurisprudência, insuficiente e em desconformidade com as normas fundamentais do processo civil, na medida em que sobrevivem questões urgentes fora da lista do art.

1.015 do CPC e que tomam inviável a interpretação de que o referido rol seria absolutamente taxativo e que deveria ser lido de modo restritivo.

4- A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria taxativo, mas admitiria interpretações extensivas ou analógicas, mostra-se igualmente ineficaz para a conferir ao referido dispositivo uma interpretação em sintonia com as normas fundamentais do processo civil, seja porque ainda remanescerão hipóteses em que não será possível extrair o cabimento do agravo das situações enunciadas no rol, seja porque o uso da interpretação extensiva ou da analogia pode desnaturar a essência de institutos jurídicos ontologicamente distintos.

5- A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria meramente exemplificativo, por sua vez, resultaria na ripristinação do regime recursal das interlocutórias que vigorava no CPC/73 e que fora conscientemente modificado pelo legislador do novo CPC, de modo que estaria o Poder Judiciário, nessa hipótese, substituindo a atividade e a vontade expressamente externada pelo Poder Legislativo.

6- Assim, nos termos do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fixa-se a seguinte tese jurídica: O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.

7- Embora não haja risco de as partes que confiaram na absoluta taxatividade com interpretação restritiva serem surpreendidas pela tese jurídica firmada neste recurso especial repetitivo, eis que somente se cogitará de preclusão nas hipóteses em que o recurso eventualmente interposto pela parte tenha sido admitido pelo Tribunal, estabelece-se neste ato um regime de transição que modula os efeitos da presente decisão, a fim de que a tese jurídica somente seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do presente acórdão.

8- Na hipótese, dá-se provimento em parte ao recurso especial para determinar ao TJ/MT que, observados os demais pressupostos de admissibilidade, conheça e dê regular prosseguimento ao agravo de instrumento no que tange à competência.

9- Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 1704520/MT, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 05/12/2018, Dje 19/12/2018)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, III, do CPC, não conheço do presente agravo de instrumento.

São Paulo, 10 de dezembro de 2019.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011808-28.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR - SP150322-N
AGRAVADO: DENISIO MARQUES RIBEIRO
Advogado do(a) AGRAVADO: REGINA CELIA MACHADO - SP339769-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face da decisão contida no documento id. nº 60711965 - Pág. 35, que, em ação movida para o recebimento de auxílio-doença, concedeu antecipação de tutela, determinando que a autarquia implante o benefício.

Aduz o recorrente, em síntese, que não há comprovação de que a parte agravada está incapaz na atualidade, porquanto realizada perícia médica em 2015, no âmbito de ação ajuizada anteriormente (processo n. 0009224-55.2014.4.03.6304) e não constatada a incapacidade.

Salienta que, ainda que o novo laudo pericial apresentado pelo agravo tenha concluído pela sua incapacidade, na ação anterior, transitou em julgado decisão que julgou improcedente o benefício, motivo pelo qual o agravo perdeu a qualidade de segurado.

Requer o agravante o conhecimento do presente recurso, concedendo-se, desde logo, efeito suspensivo à r. decisão agravada, nos termos do artigo 1.019, I, do novo CPC, e que lhe seja dado, ao final, PROVIMENTO, para a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

A decisão agravada fora proferida nos seguintes termos:

"Os atestados médicos, fundamentados em exames, afirmando a existência da incapacidade laborativa, torna verossímil a alegação contida na inicial. Ocorre fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, dado o caráter alimentar da obrigação. A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os polos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor.

No caso, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Assim, DEFIRO, com fundamento no artigo 300 do CPC, a antecipação parcial dos efeitos da tutela para determinar ao réu a imediata concessão e implantação do benefício de auxílio-doença, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 até o limite de R\$ 1.000,00. Fixo o prazo de 180 dias para duração do benefício, a contar da sua concessão".

Dispõe a Lei nº 8.213/93 no artigo 59 que o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, denotando tratar-se de benefício temporário.

Não obstante a imutabilidade da sentença pelo Juiz, a alteração das circunstâncias fáticas autoriza novo pedido, tendo em vista que, ante o caráter social que permeia o Direito Previdenciário, os efeitos da coisa julgada são *secundum eventum litis* ou *secundum eventum probationis*. Assim, a princípio, não há impedimento para a concessão de tutela antecipada, porquanto há indícios que atestam a diversidade da causa de pedir, ante a possibilidade de agravamento da condição de saúde do agravado.

Quanto à alegação de perda da qualidade de segurado, entendo que a análise da questão exige que seja dada ao agravado a prévia possibilidade de se manifestar, o que impede a revogação da tutela antecipada em juízo de cognição sumária.

Ante do exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC, procedendo à intimação do agravado para que responda no prazo de 15 (quinze) dias, juntando, se desejar, a documentação que entender necessária ao julgamento do recurso.

Publique-se. Intimem-se.

Após, conclusos os autos para inclusão em pauta de julgamento.

São Paulo, 2 de dezembro de 2019.

DAP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026855-42.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS OLIVEIRA DE MELO - SP125057-N
AGRAVADO: GENI RIBEIRO DA SILVA MERLOTTO
Advogado do(a) AGRAVADO: PATRICIA DE FATIMA RIBEIRO - SP380106-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida nos autos do processo nº 0000336-70.2019.8.26.0185.

Em 04 de novembro de 2019, determinei ao recorrente que, em cinco dias, providenciasse a juntada de "cópia da procuração outorgada pela agravada, sob pena de não conhecimento do recurso." (doc. nº 98.267.067)

Devidamente intimada, a autarquia deixou de dar cumprimento ao *decisum*.

Assim, não conheço do presente agravo de instrumento. Comunique-se. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032720-46.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: MARCO AURELIO DUMONT
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A, RAFAEL HENRIQUE CERON LACERDA - SP358438-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Marco Aurelio Dumont contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de São José do Rio Preto/SP que, nos autos do processo nº 5001700-52.2019.4.03.6106, indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita.

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento não vislumbro a probabilidade do direito do agravante.

A Terceira Seção desta C. Corte, em 23 de fevereiro de 2017, passou a adotar como parâmetro para a concessão de pedidos de assistência judiciária gratuita a quantia de 3 salários mínimos, observando o valor utilizado pela Defensoria Pública da União para a prestação de serviço a quem se declara necessitado (Resolução CSDPU Nº 85 DE 11/02/2014).

Nesse aspecto, destaco que o mencionado ato normativo foi revogado pela Resolução CSDPU nº 133, de 07/12/2016, tendo a Resolução nº 134, de 07/12/2016, passado a estabelecer o *quantum* de R\$ 2.000,00 para o atendimento acima referido.

Contudo, entendo que o critério de 3 salários mínimos -- mero referencial por mim adotado -- é o que melhor observa ao disposto no art. 5º, inc. LXXIV, da Constituição Federal, de modo que o mantenho.

No caso, os rendimentos da agravante superam a quantia de 3 salários mínimos e não foram colacionados documentos que comprovem gastos a modificar o entendimento adotado pelo Juízo *a quo*.

Isso posto, considero ausentes os pressupostos para recebimento deste com efeito suspensivo que, por isso, fica negado. Comunique-se. Dê-se ciência ao agravante. Intime-se o INSS para apresentar resposta.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026913-45.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Isabele Cristina Garcia de Oliveira contra a decisão proferida nos autos do processo nº 0005524-77.2019.8.26.0077.

Em 04 de novembro de 2019, determinei à recorrente que, em cinco dias, providenciasse a juntada “de cópia da procuração outorgada pelo segurado nos autos subjacentes”, bem como efetuassem “o pagamento das custas processuais, nos termos da Resolução n.º 138, de 06/07/2017, desta C. Corte, bem como do art. 1.007, §4º, do CPC”. (doc. nº 99.623.336)

Devidamente intimada, a recorrente deixou de dar cumprimento ao *decisum*.

Assim, não conheço do presente agravo de instrumento. Comunique-se. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032067-44.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JOSE APARECIDO MANTUANI
Advogado do(a) AGRAVADO: LELIANE SALES SOARES - SP341300-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Jacaré/SP, nos autos do processo nº 1000050-79.2018.8.26.0292.

Afirma a autarquia que “a fixação de multa diária com o objetivo de assegurar o cumprimento da ordem judicial não se revela compatível com a natureza pública da parte que figura no polo passivo.” (doc. nº 107.819.561, p. 3)

Não há como dar seguimento ao recurso.

Em 08/04/2019, o Juízo *a quo* proferiu decisão, determinando a implantação do benefício, “sob pena de multa diária de R\$ 100,00, até o limite de R\$ 9.000,00.” (doc. nº 107.819.987, p. 34)

Oficiada a Agência da Previdência Social, o benefício não foi implantado, razão pela qual a multa foi majorada -- em caso de novo descumprimento -- para “R\$ 300,00 até o limite de R\$ 15.000,00, sem prejuízo” da “anteriormente fixada.” (doc. nº 107.819.988, p. 17)

Devidamente intimada, a autarquia requereu a reconsideração do referido *decisum* (doc. nº 107.819.988, p. 26), tendo o magistrado *a quo* indeferido o pleito (doc. nº 107.819.988, p. 38), pronunciamento ora impugnado.

Diante desses fatos, sou forçado a reconhecer que o pedido formulado no presente agravo foi apresentado serodidamente, uma vez que deveria o agravante, quando intimado da primeira decisão, ter interposto o recurso cabível. Como não procedeu dessa forma, operou-se a preclusão temporal, sendo irremediável reconhecer-se a intempestividade do presente recurso.

Isso posto, não conheço do presente agravo de instrumento. Comunique-se. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018583-71.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: ANTONIO MONTEIRO
Advogado do(a) APELANTE: SORAYA HORN DE ARAUJO MATTOS - SC30303-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação previdenciária na qual se pleiteia a revisão do benefício de aposentadoria (NB 42/077.835.227-7 – DIB 4/5/1984) com a aplicação dos novos limitadores estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003.

Documentos.

Deferidos os benefícios da justiça gratuita.

Apresentada contestação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Em suas razões recursais, a parte autora exora a reforma do julgado. Afirma fazer jus a revisão pleiteada.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS

Discute-se acerca do reajuste da renda mensal do benefício, mediante a aplicação dos novos limitadores estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03.

A decadência não se aplica ao caso em tela. Não se trata de ação em que se pleiteia a revisão do ato de concessão, como expressamente dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Nesse sentido, decisão monocrática em AC 2011.61.17.002243-1 de relatoria da Desembargadora Federal Vera Jucovsky.

O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, decidiu pela aplicação imediata das regras estabelecidas no artigo 14 da Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 e no artigo 5º da Emenda Constitucional 41, de 19.12.03, aos benefícios previdenciários limitados em seu teto por ocasião do cálculo da renda mensal inicial, *in verbis*:

“DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso.”

(Rel. Min Cármen Lúcia, m.v., DJU 15.02.11, ement. 2464 - 03).

Estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15.12.98 (EC 20/98) e 19.12.03 (EC 41/03), nos valores de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), deverão ser revistas as rendas mensais dos benefícios cujas datas de início ocorreram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e que sofreram limitação.

No caso concreto, o benefício de aposentadoria foi concedido anteriormente à promulgação da Constituição Federal de 1988, pois a sua DIB é de 4/5/1984.

Muito se discutiu se a Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 564.354 atingiria aos benefícios tal como da parte autora.

Esta dúvida restou dirimida pela própria Corte Suprema que tem se posicionado no sentido de que não existe óbice à incidência dos novos tetos aos benefícios iniciados antes da Constituição Federal.

Nesse passo, no primeiro momento, entendi que a limitação imposta a fim de balizar a procedência ou não do pedido, dependia unicamente da contenção ao menor valor teto. No entanto, reconsiderarei esse posicionamento.

Veja-se que a concessão do benefício em questão (DIB 4/5/1984) deu-se sob a vigência do artigo 23, inciso II do Decreto n. 89.312/84, que estabelecia que o salário-de-benefício seria dividido em duas parcelas básicas: a primeira correspondente ao menor valor teto, multiplicada pelo coeficiente devido e a segunda parcela, esta equivalente ao excedente ao menor valor teto, com aplicação de um coeficiente igual a tantos 1/30 avos quantos os grupos de 12 contribuições.

Assim, ao retirar a limitação ao menor valor teto para o cálculo do benefício, estar-se-ia alterando as etapas previstas no citado artigo 23.

O decidido no RE 564.354/SE determina apenas que os benefícios concedidos antes das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 podem observar os novos tetos previdenciários, mas não autoriza a mudança na sua forma de cálculo.

In casu, conforme se depreende da cópia do procedimento administrativo o salário-de-benefício equivale a \$ 1.350.027,75 (id 108298970), valor abaixo do maior valor teto de \$ 1.652.640,00, vigente no momento da concessão do benefício em 4/5/1984. Nesse passo, a improcedência resta mantida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

cehy

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071852-69.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: N. D. S. M. S., M. J. M. S.
REPRESENTANTE: PAMELA DE SOUSA MACHADO
Advogado do(a) APELADO: ORLANDO LESSI JUNIOR - SP355568-N,
Advogado do(a) APELADO: ORLANDO LESSI JUNIOR - SP355568-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de ação previdenciária com vistas à concessão de **auxílio-reclusão**.

A r. sentença **julgou procedente o pedido**, para condenar a autarquia à conceder a parte autora o benefício previdenciário de auxílio-reclusão, desde o requerimento administrativo. Condenou, ainda, ao pagamento de atrasados acrescidos de juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios, nos termos da Súmula n. 111 do STJ.

Dispensou o reexame, estabeleceu a isenção das custas e concedeu a tutela.

Apeação do INSS, na qual, pugna, preliminarmente, pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso, e observância da prescrição quinquenal. No mérito, requer a reforma integral do julgado, já que o valor da última remuneração supera o patamar previsto em lei. Subsidiariamente, exora a aplicação da Lei n. 11.960/09 no tocante aos juros de mora e correção monetária, e a fixação dos honorários advocatícios nos termos da Súmula 111 do STJ. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal, sobrevido parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Do efeito suspensivo

Inicialmente, rejeito a preliminar em que a autarquia requer o recebimento do apelo em seu **efeito suspensivo**, uma vez que a sentença concedeu a antecipação dos efeitos da tutela pretendida, subsumindo-se a uma das hipóteses legais de recebimento de recurso apenas no efeito devolutivo, nos moldes do art. 1.012, § 1º, V do CPC.

Da prescrição

O direito à percepção de benefício previdenciário, em razão de sua natureza alimentar, não é passível de extinção pelo decurso do tempo, podendo ocorrer eventualmente a prescrição das parcelas devidas antes do quinquênio imediatamente precedente à dedução da pretensão, o que não se verifica na hipótese.

Rejeito, pois, a preliminar arguida. Passo ao mérito.

Trata-se de ação em que as autoras, na qualidade de filhas menores de Jair Jacinto da Silva Filho, preso em **14/09/2016**, buscam o reconhecimento do direito ao **auxílio-reclusão**.

O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço (art. 80 da Lei nº 8.213/91).

Os critérios para sua concessão foram definidos pelo Decreto nº 3.048/99, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, mais especificamente em seus artigos 116 a 119.

Assim, tem-se que o pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente. Para fins de manutenção do benefício, deve ser apresentado trimestralmente atestado de que a detenção ou reclusão do segurado ainda persiste.

Vale ressaltar que o benefício é devido apenas durante o período em que o segurado permanecer recluso, sob regime fechado ou semi-aberto, sendo que, no caso de fuga, o auxílio-reclusão será suspenso e seu restabelecimento ocorrerá se houver a recaptura do fugitivo, desde que mantida sua qualidade de segurado.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes. Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/91 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

O art. 26, I, da Lei 8.213/91 prevê que independe de carência a concessão do auxílio-reclusão.

Sobre a dependência econômica da parte autora em relação ao recluso, a Lei 8.213/1991, art. 16, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*".

O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 587.365/SC (Relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 25.03.09, DJE de 08.05.09), em sede de Repercussão Geral deliberada nos termos dos artigos 543-A e 543-B do Código de Processo Civil e as normas correlatas de seu Regimento Interno, decidiu no sentido de que para a concessão do benefício de auxílio-reclusão, previsto nos artigos 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei nº 8.213/91, a renda a ser considerada deve ser a do preso e não a de seus dependentes, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido"

3. Negado provimento ao recurso."

(Rel. Min Ricardo Lewandowski, m.v., DJE 08.05.09, ement. 2359 - 8).

A limitação acima referida é aplicável à renda do segurado, não podendo seu último salário-de-contribuição ser superior ao limite imposto, para que seus dependentes façam jus ao benefício.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. CONCESSÃO AOS DEPENDENTES DO SEGURADO DE BAIXA RENDA. DETERMINAÇÃO CONSTITUCIONAL. ARTIGO 80 DA LEI 8.213/91. REQUISITOS DA PENSÃO POR MORTE. APLICABILIDADE. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. INCIDÊNCIA. RECOLHIMENTO À PRISÃO. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. OBEDIÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A EC 20/98 determinou que o benefício auxílio-reclusão seja devido unicamente aos segurados de baixa renda.

(...)

V - Quando foi o segurado recolhido à prisão, não era considerado de baixa renda, não fazendo jus seus dependentes ao benefício auxílio-reclusão, em razão de Portaria posterior mais benéfica. Incide, à espécie, o princípio tempus regit actum.

(...)

VII - Recurso conhecido e provido" (grifos nossos)

(RESP nº 760767, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., j. 06/10/2005, DJ 24/10/2005, pg. 377)

Acentue-se que o Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

"A renda a ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão de que trata o art. 201, IV, da CF, com a redação que lhe conferiu a EC 20/98, é a do segurado preso e não a de seus dependentes. (...) Com base nesse entendimento, o Tribunal, por maioria, proveu dois recursos extraordinários interpostos pelo INSS para reformar acórdãos proferidos por Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Santa Catarina, que aplicara o Enunciado da Súmula 5 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais, segundo o qual "para fins de concessão do auxílio-reclusão, o conceito de renda bruta mensal se refere à renda auferida pelos dependentes e não à do segurado recluso" (...)" (RE 587.365 e RE 486.413, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 25-3-09, Plenário, Informativo 540)

Ainda no entendimento da Corte Suprema, outra não poderia ser a interpretação do preceituado no art. 201, IV, da Carta Magna, por colidente com o princípio da seletividade, norteador da Seguridade Social, uma vez que, se fosse a expressão "baixa renda" referente aos dependentes do segurado recluso e não a este, bastaria para a concessão de todo e qualquer benefício de auxílio-reclusão que o preso, independentemente de sua condição financeira, tivesse um filho menor de 14 anos, já que este, por sua vez, não obtém renda, pois impedido por lei de trabalhar.

Na hipótese de o segurado estar desempregado - e, portanto, sem renda - à época de sua prisão, o benefício será devido a seus dependentes.

Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados da 8ª Turma desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. LIMITE DE RENDA. SEGURADO DESEMPREGADO. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não procede a instigância do agravante, porque preenchidos os requisitos para concessão do benefício de auxílio-reclusão, nos termos do art. 80 da Lei nº 8.213/91.

II - Segurado desempregado não possuía rendimentos, à época do recolhimento à prisão. Não resta ultrapassado o limite de renda previsto pelo art. 13 da Emenda Constitucional nº 20/98.

III - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

IV - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte.

V - Agravo improvido." (grifei)

(APELREEX 1251991, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 27/08/2012, v.u., e-DJF3 10/09/2012).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO RECLUSO. CONSIDERADO DE BAIXA RENDA. PRESENÇA DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Presente requisito de baixa renda para a implementação do benefício de auxílio-reclusão. Segurado desempregado por ocasião do recolhimento à prisão. Circunstância que caracteriza, até prova em contrário, a sua baixa renda. Precedentes jurisprudenciais.

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

- Agravo legal a que se nega provimento." (grifei)

(AC 1539965, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 30/07/2012, v.u., e-DJF3 10/08/2012)

Se comprovados os requisitos exigidos a sua concessão, o auxílio-reclusão é devido a partir da data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido no prazo de 30 (trinta) dias a contar daquela, ou, se fora dele, desde a data do requerimento.

Os critérios de fixação da renda mensal inicial decorrem de lei, competindo ao INSS, adstrito ao princípio da legalidade, tão apenas observar as regras vigentes.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/91.

Ao caso dos autos.

As requerentes pleiteiam concessão de auxílio-reclusão em virtude da prisão de seu genitor, estando a relação de parentesco comprovada pelas certidões de nascimento.

Sendo filhas menores de idade à época em que seu genitor foi preso, sua dependência em relação a ele é presumida (art. 16, I, da Lei 8.213/91).

A certidão de Recolhimento Prisional do Centro de Detenção da Penitenciária II de Serra Azul, atesta que o pai das vindicantes foi preso em **14/09/2016**.

Verifica-se que, conforme as informações do CNIS, o último vínculo empregatício do segurado foi rescindido em **08/11/2015**, restando comprovada sua qualidade de segurado (art. 15, II e § 4º, da Lei 8.213/1991).

Tendo em vista que o recluso estava desempregado à época da prisão em **14/09/2016**, portanto, sem rendimentos, está demonstrado também o requisito da baixa renda, consoante orientação firmada pelo e. STJ, em sede de recurso repetitivo ([REsp 1485417](#) MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/11/2017, DJe 02/02/2018)

Dessa forma, comprovadas as exigências legais, é de se deferir o auxílio-reclusão pleiteado.

A prescrição não corre prescrição contra absolutamente incapaz, nos termos do art. 3º c/c art. 198, I, do CC/02, com a redação vigente à época, e art. 79 c/c art. 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91.

Assim, de ofício, altero o termo inicial do benefício para fixá-lo na data da prisão para Nicolle de Souza Machado Silva, nascida aos 15/12/2014, e na data do nascimento para Maria Julia Machado Silva, nascida aos 01/06/2018.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, nos termos estabelecidos na sentença.

Quanto aos **honorários advocatícios não há reparos**, foram fixados em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ e consoante entendimento desta E. Turma.

No tocante ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação supra. **De ofício altero o termo inicial do benefício.**

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

dbabian

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077083-77.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GUIOMAR BENEDITA FERRAZ DE SOUZA
Advogados do(a) APELADO: MAURICIO BENEDITO RAMALHO - SP361209-N, PATRICIA HELENA PRETO DE GODOY - SP297381-N, FRANCISCO ANTONIO MORENO TARIFA - SP283255-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

Deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, em 09/06/2016 (Num. 97903498 - Pág. 1).

Citação, em 30/06/2016 (Num. 97903508 - Pág. 1).

Estudo socioeconômico, realizado em 06/07/2016 (Num. 97903504 - Pág. 1 a 5).

A r. sentença, prolatada em **25/01/2017**, julgou **procedente** o pedido, e antecipou os efeitos da tutela.

Apelação do INSS. No mérito, pugnou, em suma, pela reforma integral do julgado, em razão do não atendimento do requisito relativo à miserabilidade. (Num. 97903520 - Pág. 1 a 7).

Decisão proferida por esta E. Corte, em 05/03/2018, anulando a r. sentença prolatada e determinando a devolução dos autos ao Juízo de origem, para realização de novo estudo socioeconômico (Num. 97903587 - Pág. 3 a 30).

Baixa dos autos a Instância inferior, em 21/05/2018 (Num. 97903587 - Pág. 33).

Estudo socioeconômico realizado em 07/09/2018 (Num. 97903600 - Pág. 1 a 12) e complementado em 25/02/2019 (Num. 97903620 - Pág. 1 a 2).

A r. sentença, prolatada em 25/06/2019, julgou **procedente** o pedido e **antecipou os efeitos da tutela**. Condenado o requerido ao pagamento do benefício desde a data da citação, em 30/06/2016 (Num. 97903625 - Pág. 1 a 3).

Apelação do INSS. No mérito, pugnou, em suma, pela reforma integral do julgado (Num. 97903633 - Pág. 1).

Contrarrazões da parte autora (Num. 97903638 - Pág. 1 a 10).

Subiram os autos novamente a esta Egrégia Corte, em 16/12/2019 (Num. 108209979 - Pág. 1).

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º a 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Trata-se de recursos interpostos pelas partes contra sentença que julgou procedente pedido de benefício assistencial a pessoa idosa e hipossuficiente.

O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias.

Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 reza(m) *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei 10.741/2003.

De mais a mais, a interpretação deste dispositivo legal na jurisprudência tem sido extensiva, admitindo-se que a percepção de benefício assistencial, ou mesmo previdenciário com renda mensal equivalente ao salário mínimo, seja desconsiderada para fins de concessão do benefício assistencial previsto na Lei 8.742/93.

Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destaque o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei 8.742/93 foi arguida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assimmentado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensáveis elementos probatórios outros.

Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

Não se desconhece notícia constante do Portal do Supremo Tribunal Federal, de que aquela Corte, em recente deliberação, declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais em voga (Plenário, na Reclamação 4374, e Recursos Extraordinários - REs 567985 e 580963, estes com repercussão geral, em 17 e 18 de abril de 2013, reconhecendo-se superado o decidido na ADI 1.232-DF), do que não mais se poderá aplicar o critério de renda *per capita* de 1/4 do salário mínimo para fins de aferição da miserabilidade.

Em outras palavras: deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante a renda informada, caso a caso.

In casu, a parte autora, nascida em **18/04/1941** (Num. 97903491 - Pág. 1), logrou comprovar o requisito etário, ao demonstrar possuir mais de **65 anos de idade**, já à época do pedido administrativo e do aforamento da demanda.

Entretanto, compulsando os autos, bem como o estudo socioeconômico realizado, constatei que não subsistem nele elementos caracterizadores de que a parte autora se encontrasse em situação de hipossuficiência. Serão, vejamos.

O estudo social relativo a visita realizada em **06/07/2016** (Num. 97903504 - Pág. 1 a 5) e complementado em **07/09/2018** e **25/02/2019** (Num. 97903600 - Pág. 1 a 12 e Num. 97903620 - Pág. 1 a 2) revela que a autora, *Guimar Benedita Ferraz de Souza*, à época com 75 anos de idade (D.N.: 18/04/1941), do lar, casada, residia com seu cônjuge, *José Domingues de Souza*, 75 anos de idade (D.N.: 19/03/1941), aposentado.

O casal possui quatro filhos, a saber: *Sidinei José Domingues de Souza*, CPF:282.443.658-11, *Anderson Ayres Domingues de Souza*, CPF:393.974.578-10; *Marlei Domingues de Souza*, CPF:114.284.728-43, *Eliseu de Souza Pinto*, 58, e *Airton Benedito de Souza*, CPF:102.191.598-07. Não foram trazidas aos autos comprovação do estado civil dos mesmos - ônus da parte autora, ao alegar que tratam-se de pessoas casadas.

A família residia em **casa própria**, construída em alvenaria, constituída por **três quartos**, sala, cozinha, banheiro.

A parcas fotografias anexadas ao laudo social, demonstram que a existência de uma cama de casal, e **uma cama de solteiro** no imóvel; os móveis fotografados aparentam ótimo estado de conservação e qualidade; os ambientes bem conservados, com pintura nova; banheiro azulejado e compiso de revestimento cerâmico.

Pesquisa realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS em 29/01/2018 demonstra que um dos filhos do casal residiria com os pais, porquanto seu endereço no cadastro retromencionado é o mesmo dos genitores (Num. 97903587 - Pág. 11).

A suposição de que o filho supracitado integra o núcleo familiar da parte autora também encontra guarida examinando-se as faixas de consumo de energia elétrica e de água, estranhamente altos para apenas **duas** pessoas - por exemplo, a família consome, em média, **16 m³** de água encanada por mês, consoante comprovante acostado ao feito, com vencimento em 15/08/2018, no valor de **RS 117,08** (Num. 97903600 - Pág. 4 e 5).

Quanto à renda familiar, a assistente social foi informada, por ocasião da primeira visita, de que se resumia aos proventos de aposentadoria do cônjuge da autora, no valor de **RS 880,00 por mês** (um salário mínimo mensal).

Já a despesa mensal do núcleo familiar compreendia gastos com alimentação - "cesta básica" (RS 400,00), energia elétrica (RS 121,40), água (RS 117,08), gás (RS 70,00), IPTU (RS 256,45) telefone (RS 86,67) e medicamentos (RS 230,00), **totalizando RS 1.281,60**.

No entanto, não se verificam outros elementos subjetivos bastantes para se afirmar que se trataria de família em estado de miserabilidade. Vejamos.

A família declarou (na primeira visita, em 2016) possuir um automóvel modelo Monza, ano de 1991; já na segunda visita, em 2018, declarou não possuir veículo, nem telefone fixo (não obstante tenha sido apresentada fatura de serviços de telefonia em nome do cônjuge da autora, acostada em Num. 97903600 - Pág. 6).

Em sede de apelação o réu comprovou que o cônjuge parte autora continuava sendo proprietário do veículo, e a requerente, em contrarrazões, alegou ter sido alienado o referido automóvel, mas não se desincumbiu de comprovar a venda ou demonstrar a notificação (obrigatória) ao órgão de trânsito.

Assim, verifica-se, *in casu*, que parte significativa da renda familiar estaria sendo destinada a gastos com **combustível** (valor não declarado) e **serviço de telefonia (R\$ 86,67)**, despesa essa totalmente prescindível em situação de penúria econômica extrema.

Outrossim, constatou-se a existência de empresa **individual ativa** em nome do cônjuge da demandante, cuja atividade econômica principal é a "Fabricação de artefatos de cerâmica e barro cozido para uso na construção, exceto azulejos e pisos". A parte autora silenciou a respeito (Num. 97903587 - Pág. 16 a 30).

Cabe ressaltar, por fim, que a concessão de benefício assistencial **não tem caráter de complementação de renda familiar**, o que, por certo, traria distorção ao propósito da instituição do benefício no universo da assistência social. Ademais, a **assistência social estatal é subsidiária àquela que deve ser prestada pelos familiares**, notadamente pelos filhos aos pais idosos.

Ademais, a jurisprudência desta corte é pacífica ao considerar que a ajuda financeira prestada pelos filhos a seus pais deve ser considerada para fins de aferição da miserabilidade destes. Confira-se:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PESSOA IDOSA. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA.

I - O benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência ou considerada idosa e, em ambas as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

II - A alegada miserabilidade da parte autora não ficou comprovada. Cumpre registrar, por oportuno, que a jurisprudência desta E. Corte é pacífica no sentido de que a ajuda financeira prestada pelos filhos à requerente deve ser levada em consideração para a análise da miserabilidade (TRF - 3ª Região, AC nº 2001.61.83.002360-9, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. em 15/12/08, v.u., DJU de 27/01/09). Quadra ressaltar que, no presente caso, foi levado em consideração todo o conjunto probatório apresentado nos autos, não se restringindo ao critério da renda mensal per capita.

III - Tendo em vista a improcedência do pedido formulado na exordial, necessário se faz a revogação da tutela antecipada concedida anteriormente.

IV - Apelação do INSS provida. Tutela antecipada revogada.

(AC nº 2016.03.99.010981-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. em 03/10/2016, v.u., DE 19/10/2016)

Assim, conclui-se que os recursos obtidos pela família da parte requerente são, pois, suficientes para cobrir os gastos ordinários e os cuidados especiais que lhe seriam imprescindíveis, do que se reconhece indevida a concessão do benefício assistencial, tomando imperiosa a reforma da r. sentença, na íntegra.

Consequentemente, **revogo a tutela antecipada** que determinou a implantação do benefício.

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do NCPC, **dou provimento à apelação autárquica. Tutela antecipada revogada.**

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de dezembro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5098656-91.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: AURORA MARIA VOLPE PENHA

Advogados do(a) APELANTE: FRANCISCO ANTONIO MORENO TARIFA - SP283255-N, PATRICIA HELENA PRETO DE GODOY - SP297381-N, MAURICIO BENEDITO RAMALHO - SP361209-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela parte segurada contra decisão proferida em ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade na modalidade híbrida.

Sustenta a embargante que a decisão incorreu em omissão, obscuridade, contradição e erros ao não anular a sentença para a produção de prova testemunhal.

É o relatório. DECIDO.

Os incisos I e II, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

Razão não assiste à embargante.

O *decisum* não deixou de enfrentar as questões objeto do recurso de forma clara. Ausentes, portanto, as hipóteses elencadas nos incisos I e II do art. 1.022 do CPC.

Sob o pretexto de defeitos no julgado, pretende a parte atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao re julgamento da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dívida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie." (EDAGA 489753/RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Registro que o julgado ora embargado expressamente registrou que as alegações da parte autora não foram corroboradas pela prova oral, pois não foi oferecido o rol de testemunhas no período assinalado para a providência, o que tornou preclusa a oportunidade para a realização do ato.

Foi observado, ainda que a parte autora sequer insurgiu-se contra a decisão que, diante da ausência de apresentação do rol de testemunhas, deixou de designar a audiência de instrução (id22826581).

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de dezembro de 2019.

mbgimene

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5790840-17.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GIACOMO BUZATO RANZANI
Advogado do(a) APELADO: DENNER PERUZZETTO VENTURA - SP322359-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos, tempestivamente, pela parte autora, contra decisão monocrática proferida em autos de ação previdenciária.

A parte autora, ora embargante, aduz, em síntese, que o julgado é contraditório e obscuro.

Sem contramínuta do INSS.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Primeiramente, faz-se necessário considerar que os incisos I e II, do artigo 1.022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

Aduz a parte autora que a decisão é contraditória e obscura no que se refere ao reconhecimento dos períodos laborados como aprendiz.

Com efeito, verifico que o *decisum* expressamente registrou que não restou comprovado, pelo período necessário e **no interregno imediatamente anterior ao ano de 2016**, o labor no meio campesino sob o manto da economia familiar - o que lhe conferiria a condição de segurado especial.

Registro, ainda, que os documentos que indicam que após o óbito do genitor do autor os herdeiros continuaram a explorar o imóvel rural denominado Fazenda Bocaína do Rio Verde apenas reforça a presunção de que a atividade agropecuária era exercida em mais de um imóvel, a descaracterizar o regime de economia familiar.

Assim, a despeito da argumentação expendida pela embargante, entendo que o *decisum* não deixou de enfrentar as questões objeto do recurso de apelação de forma clara.

Com efeito, sob os pretextos de obscuridade e contradição do julgado, pretende o autor atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios.

No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao re julgamento da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dívida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie." (EDAGA 489753 / RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Isto posto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA PARTE AUTORA**, mantendo-se, integralmente, a decisão impugnada.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intímem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de dezembro de 2019.

mbgimenc

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005956-69.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE WELLINGTON CAVALCANTE
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO MALTA - SP249720-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de períodos laborados em condições especiais, a sua conversão em tempo de serviço comum, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

A sentença, proferida em 30/09/2019, julgou procedente o pedido, reconhecendo como especial o interstício de 20/05/1997 a 14/02/2017 e condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo (15/02/2017) sem a incidência do fator previdenciário, considerando contar, a parte autora, com 39 anos e 10 meses de tempo de serviço/contribuição. Condenou ainda, a autarquia, ao pagamento das parcelas em atraso com correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios, estes em percentual mínimo sobre o valor da condenação, a ser definido em sede de liquidação da sentença, nos termos do art. 85, §3º, inciso III, e §4º, inciso II, do CPC, observada a Súmula nº 111 do C. STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apeleção do INSS em que aduz não restar comprovada a especialidade do labor, pelo que requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994)"

O artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º: O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei nº 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 83.080/79 e 53.831/64, até 05.03.1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Ressalte que os Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Por fim, ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto nº 3.048/99, seja antes da Lei nº 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRg/REsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão *juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.*

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28.05.1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.2011.

DO AGENTE NOCIVO RÚIDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir: Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...) (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-la totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual 'O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado'.

Passo à análise do caso concreto.

A controvérsia nestes autos se refere ao reconhecimento do exercício da atividade especial no período de 20/05/1997 a 14/02/2017 e a consequente concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Pela documentação juntada – formulário PPP emitido por ex-empregador - observa-se que o autor, no intervalo acima, ocupando o cargo de operador de processos de fabricação no setor de Forno de empresa fabricante de vidros de segurança, realizando o preparo de peças para serem submetidas a tratamento térmico, inserindo-as e as retirando do forno para essa finalidade, esteve exposto, entre outros agentes nocivos, a calor de 28,4 IBUTG e poeira de sílica, o que enseja o enquadramento como atividade especial nos códigos 2.0.4 e 1.0.18 do anexo IV dos Decretos 2.172/97, 3.048/99 e 4.882/03.

Embora os PPPs não especifiquem acerca da habitualidade e da permanência, estes requisitos devem ser presumidos quando decorrem da descrição das atividades e local de trabalho, já que, contraditoriamente, as normas que regem o PPP não exigem esta informação no formulário.

Não é exigido constar no formulário PPP o limite de tolerância para a poeira de sílica, como alega o INSS em sua apelação, uma vez que sequer existe campo próprio para isso. Também não informa qual é o limite de tolerância. Ademais, em laudo técnico pericial realizado em sede de reclamação trabalhista movida pelo autor, o *expert*, classificou como insalubridade em grau máximo a exposição ao pó de sílica.

Sendo assim, somando-se o período sujeito à conversão de especial para comum aos períodos incontestados existentes na CTPS e no extrato do sistema CNIS juntados aos autos, verifica-se que na data do requerimento administrativo, formulado em 15/02/2017 o requerente autor contava com mais de 39 anos de tempo de serviço/contribuição.

O período em que a parte autora trabalhou registrada é suficiente para lhe garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição em sua forma integral.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro em 02% (dois por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

callessi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5903959-53.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: FRANCISCA BERNARDINA DA CONCEICAO SILVA

Advogados do(a) APELANTE: FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, CASSIA

MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ELAINE CRISTINA MIRANDA DA SILVA EBURNEO - SP243437-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

Parecer do Ministério Público do Estado de São Paulo, em 30/07/2015, no qual o Parquet requereu fosse anotada a não intervenção do órgão na presente ação (Num. 83177770 - Pág. 2).

Deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita (Num. 83177771 - Pág. 1).

Citação, em 28/10/2015 (Num. 83177773 - Pág. 1).

Estudo socioeconômico realizado em 05/11/2017 (Num. 83177812 - Pág. 1 a 7).

A r. sentença, prolatada em 06/08/2018, julgou **improcedente** o pedido (Num. 83177833 - Pág. 1 a 2).

Apelação da parte autora. Pugnou pela reforma integral do julgado Num. 83177840 - Pág. 1 a 12).

Sem contrarrazões, consoante certidão aposta no feito em 08/04/2019 (Num. 83177851 - Pág. 1), subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal, em 18/12/2019, opinando pelo desprovemento da apelação da parte autora (Num. 108579055 - Pág. 1 a 3).

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), passo a decidir monocriticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Trata-se de recurso interposto pela parte autora sentença que julgou improcedente pedido de benefício assistencial a pessoa idosa e hipossuficiente.

O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias.

Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei 10.741/2003.

De mais a mais, a interpretação deste dispositivo legal na jurisprudência tem sido extensiva, admitindo-se que a percepção de benefício assistencial, ou mesmo previdenciário com renda mensal equivalente ao salário mínimo, seja desconsiderada para fins de concessão do benefício assistencial previsto na Lei 8.742/93.

Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destaque o art. 4º, inc. VI e o art. 19, caput e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei 8.742/93 foi arguida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assimmentado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensáveis elementos probatórios outros.

Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

Não se desconhece notícia constante do Portal do Supremo Tribunal Federal, de que aquela Corte, em recente deliberação, declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais em voga (Plenário, na Reclamação 4374, e Recursos Extraordinários - REs 567985 e 580963, estes com repercussão geral, em 17 e 18 de abril de 2013, reconhecendo-se superado o decidido na ADI 1.232-DF), do que não mais se poderá aplicar o critério de renda *per capita* de 1/4 do salário mínimo para fins de aferição da miserabilidade.

Em outras palavras: deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante a renda informada, caso a caso.

A parte autora, nascida em **04/03/1950**, consoante cédula de identidade acostada aos autos (Num. 83177766 - Pág. 4), logrou comprovar o requisito etário, ao demonstrar possuir mais de **65 anos de idade**, já à época do pedido administrativo e do aforamento da demanda.

Não obstante, compulsando os autos, bem como o estudo socioeconômico realizado, constatei que não subsistem nele elementos caracterizadores de que a parte autora se encontrasse em situação de hipossuficiência. Senão, vejamos.

O estudo social relativo a visita realizada em **05/11/2017** (Num. 83177812 - Pág. 1 a 7) revela que a autora, *Francisca Bernardina da Conceição Silva*, à época com 67 anos de idade, do lar, residia com seu cônjuge, *Francisco Henrique da Silva*, 73 anos de idade (D.N.: 22/04/1944), aposentado, mas laborando formalmente como porteiro; com a filha, *Andreia Conceição Silva*, 37 anos de idade (D.N.: 03/05/1980), desempregada, com ensino médio completo; e com neto *Bruno Henrique Silva*, 27 anos (D.N.: 17/12/1988), filho de *Adriana Conceição Silva*, desempregado, mas realizando serviços esporádicos de segurança.

O **neto** da autora (e, conseqüentemente, a renda por ele auferida) não pode ser considerado integrante do seu núcleo familiar, à inteligência do disposto no § 1º do art. 20, da Lei 8.742/93, *in verbis*:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteado solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto."

A parte autora ainda esclareceu à assistente social que teve 5 filhos, sendo um falecido; que, além da filha *Andreia*, com quem reside, o casal possui uma filha casada que mora em Sorocaba, outra em Salto (não foi esclarecido seu estado civil), e outra que reside nos fundos da casa (no mesmo terreno).

A família residia em **casa própria**, construída em alvenaria, com “**cinco cômodos médios e grandes, confortáveis. Além da casa cedida para a filha no fundo. Está localizado em área urbana com boa infra-estrutura, com rede de água e esgoto, energia elétrica, coleta de lixo, serviços de correio, iluminação pública. Bairro com médio índice de vulnerabilidade segundo a SDEDS (secretaria de Estado e Defesa Social), próximo a comércio, posto de saúde, escola, (...) área tem acabamento em piso cerâmico, laje e pintura preservada, com garagem coberta.**” (g.n.).

A residência encontrava-se guarnecida com mobília, em sua maioria, novos ou seminovos, sendo, na **sala**: conjunto de sofá, estante, “som”, TV; no **1º quarto** (do casal): cama de casal, guarda-roupa, ventilador; no **2º quarto**: cama de casal, guarda roupa, cômoda; no **3º quarto**: cama de casal, e guarda roupa, e na **cozinha**: geladeira com freezer, armário, pia, fogão, mesa com cadeiras.

A assistente social foi informada de que a renda familiar era constituída pelos proventos de aposentadoria percebidos pelo cônjuge da requerente, **no valor de um salário-mínimo mensal**, bem como pelo **salário** que ele auferia desempenhando a profissão de porteiro, no valor de **RS 1.200,00 por mês**. Por ocasião do estudo social o valor do salário-mínimo mensal estava fixado em **RS 937,00**.

Consoante fundamentado acima, a renda de **um salário mínimo** percebida pelo cônjuge da autora, a título de proventos de aposentadoria, deve ser desconsiderada para fins de apuração da renda *per capita*, porquanto **se destina exclusivamente à manutenção do idoso**.

Consequentemente, a verdadeira renda familiar, destinada à manutenção de duas pessoas (autora e sua filha solteira, *Andréia*) totalizava aproximadamente **RS 1.200,00** por mês.

Já a despesa mensal do núcleo familiar compreendia gastos com alimentação (RS 800,00), energia elétrica (RS 130,00), serviços de água/esgoto (RS 160,00), gás (RS 60,00), medicamentos (RS 500,00), combustível (RS 50,00), plano funerário (RS 85,00), e IPTU (RS 29,00) totalizando **RS 1.814,00**.

O valor gasto com alimentação (RS 800,00 por mês – quase 1 salário mínimo mensal) – e também com fornecimento de água (RS 160,00 por mês), por si só demonstra que a família possuía hábitos de consumo totalmente incompatíveis com a renda dos integrantes das classes sociais a que de fato se destina o benefício *sub judice*, onde se encontram pessoas em situação de vulnerabilidade social tal que seus itens de consumo não superam aqueles que compõem a cesta básica.

Merece relevo o fato de a parte autora não ter trazido aos autos documentos aptos a comprovar que de fato é realizada mensalmente a despesa expressiva que informou ter com a aquisição de **medicamentos (RS 500,00 por mês)**. Também não restou esclarecida a razão dos medicamentos de uso contínuo estarem sendo adquiridos em estabelecimentos privados, ao invés de ser acessada a rede pública de saúde para tanto, ou ainda, exigido (ainda que judicialmente) do Estado seu fornecimento gratuito.

Ainda, a alegação de desemprego da filha da autora (*Andréa*) não pode ser considerada como causa de miserabilidade, pois, por ocasião do estudo social ela encontrava-se em idade produtiva, sendo que o desemprego de pessoa jovem e saudável (não restou demonstrado nos autos qualquer impedimento para o labor) deve ser considerado fato eventual, e não permanente.

Consequentemente, não se verificam na presente ação elementos subjetivos bastantes para se afirmar que se trata de família que viveria em estado de miserabilidade.

Cabe ressaltar também, por oportuno, que a concessão de benefício assistencial **não tem caráter de complementação de renda familiar**, o que, por certo, traria distorção ao propósito da instituição do benefício no universo da assistência social. **Além disso, a assistência social estatal é subsidiária aquela que deve ser prestada pelos familiares**, notadamente pelos filhos aos pais idosos.

A jurisprudência desta corte é pacífica ao considerar que a ajuda financeira prestada pelos filhos a seus pais deve ser considerada para fins de aferição da miserabilidade destes. Confira-se:

“ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PESSOA IDOSA. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA.

I- O benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência ou considerada idosa e, em ambas as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

II- A alegada miserabilidade da parte autora não ficou comprovada. Cumpre registrar, por oportuno, que a jurisprudência desta E. Corte é pacífica no sentido de que a ajuda financeira prestada pelos filhos à requerente deve ser levada em consideração para a análise da miserabilidade (TRF - 3ª Região, AC nº 2001.61.83.002360-9, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. em 15/12/08, v.u., DJU de 27/01/09). Quadra ressaltar que, no presente caso, foi levado em consideração todo o conjunto probatório apresentado nos autos, não se restringindo ao critério da renda mensal per capita.

III- Tendo em vista a improcedência do pedido formulado na exordial, necessário se faz a revogação da tutela antecipada concedida anteriormente.

IV- Apelação do INSS provida. Tutela antecipada revogada.

(AC nº 2016.03.99.010981-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. em 03/10/2016, v.u., DE 19/10/2016)

Importa ainda salientar que a situação econômica da parte autora lhe permite até mesmo ceder em comodato um imóvel residencial. Se fosse real a situação de miserabilidade aventada na exordial, a requerente não poderia abdicar de renda certa, advinda da locação do imóvel cedido graciosamente para moradia da filha casada.

Por fim, verifica-se que a renda *per capita* do núcleo familiar, no valor de aproximadamente **RS 600,00 por mês**, ultrapassava sobremaneira o limite legal (RS 234,25), e não se verificam outros elementos bastantes para se afirmar que se trata de família que viveria em estado de miserabilidade, ao contrário: os recursos obtidos pela família da parte requerente mostraram-se suficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como tratamentos médicos e cuidados especiais que lhes sejam imprescindíveis, do que se reconhece indevida a concessão do benefício assistencial, tornando imperiosa a manutenção da r. sentença, na íntegra.

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do NCPC, **nego provimento à apelação da parte autora**.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à Vara de origem.

Intím-se. Publique-se.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

msfeman

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005621-94.2016.4.03.6111
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE RAIMUNDO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: SUZANE LUZIA DA SILVA PERIN - SP122569-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação proposta em **16/12/2016** com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

Deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, em 10/01/2017 (Num. 95660577 - Pág. 42).

A r. sentença, prolatada em 14/07/2017, julgou **procedente** o pedido, e **antecipou os efeitos da tutela**. Condenado o requerido ao pagamento do benefício desde a data do pedido administrativo, em 17/02/2016. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente desde os vencimentos respectivos, segundo os índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal – versão que estiver em vigor na data da apresentação da memória de cálculo para fins de execução do julgado, bem como aquele que forem instituídos por legislação superveniente. Quanto aos juros moratórios, os referidos consectários devem incidir desde a data do requerimento administrativo. (Num. 95660577 - Pág. 76 a 99).

Apelação do INSS. Preliminarmente, busca emprestar efeito suspensivo ao recurso em virtude da antecipação da tutela. No mérito, pugnou, em suma, pela reforma integral do julgado, em razão do não atendimento do requisito relativo à miserabilidade. Para o caso de manutenção do *decisum*, requer a fixação da correção monetária de acordo com o art. 1º-F da Lei 9.494/1997, desde a entrada em vigor da Lei 11.960/09 até a data da expedição de eventual RPV ou precatório; quanto aos juros de mora, deverá ser fixado seu termo inicial na data da citação válida, nos termos do contido na Súmula 204 do STJ, bem como seu termo final, este na data da apresentação da conta de liquidação em juízo (Num. 95660577 - Pág. 101 a 117).

Contrarrazões da parte autora (Num. 95660577 - Pág. 125 a 130).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo artigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Trata-se de recurso interposto pela parte ré contra sentença que julgou procedente pedido de benefício assistencial a pessoa idosa e economicamente hipossuficiente.

Inicialmente, **rejeito a preliminar** em que a autarquia requer o recebimento do apelo em seu efeito suspensivo, uma vez que a sentença concedeu a antecipação dos efeitos da tutela pretendida, subsumindo-se a uma das hipóteses legais de recebimento de recurso apenas no efeito devolutivo, nos moldes do art. 1.012, § 1º, V, do CPC.

O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei 10.741/03.

De mais a mais, a interpretação deste dispositivo legal na jurisprudência tem sido extensiva, admitindo-se que a percepção de benefício assistencial, ou mesmo previdenciário com renda mensal equivalente ao salário mínimo, seja desconsiderada para fins de concessão do benefício assistencial previsto na Lei 8.742/93.

Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto nº 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destaque o art. 4º, inc. VI e o art. 19, caput e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei 8.742/93 foi arguida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada im procedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assimmentado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensáveis elementos probatórios outros.

Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

Não se desconhece notícia constante do Portal do Supremo Tribunal Federal, de que aquela Corte, em recente deliberação, declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais em voga (Plenário, na Reclamação 4374, e Recursos Extraordinários - REs 567985 e 580963, estes com repercussão geral, em 17 e 18 de abril de 2013, reconhecendo-se superado o decidido na ADI 1.232-DF), do que não mais se poderá aplicar o critério de renda *per capita* de 1/4 do salário mínimo para fins de aferição da miserabilidade.

Também restou consolidado no colendo Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham condão de aferir a hipossuficiência econômica da parte:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006). (g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º. DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007). (g.n.).

Em outras palavras: deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante a renda informada, caso a caso.

In casu, a parte autora, nascida em 17/07/1945, tendo coligido ao processo cópia de sua cédula de identidade (Num. 95660577 - Pág. 24), logrou comprovar o requisito etário, ao demonstrar possuir mais de 65 anos de idade, já à época do pedido administrativo, e quando do aforamento da demanda.

Por sua vez, o estudo social elaborado através de mandado de constatação em 07/03/2017 revela que o autor, José Raimundo da Silva, residia apenas com sua companheira, Sebastiana Nogueira da Silva, 62 anos, aposentada.

O autor informou na exordial não possuir filhos seus, e que seus dois enteados (que não residem com o casal) não possuem condições econômicas para contribuir com o seu sustento ou da genitora. São eles: José Luiz Francisco, 37 anos, dependente de álcool, sem emprego fixo, e Maria Aparecida da Silva, 42 anos, perdeu os movimentos do corpo após uma cirurgia e percebe benefício assistencial.

A parte autora residia em casa cedida pelos enteados, sendo usufrutuários do imóvel.

O imóvel, construído em madeira, era constituído de dois quartos, e mais dois cômodos. Havia uma edícula no terreno, ocupada por uma neta da autora e sua família.

A assistente social foi informada de que a renda familiar era constituída exclusivamente pelos proventos de aposentadoria percebidos pela companheira do autor, no valor de um salário mínimo mensal. Por ocasião da perícia social o salário-mínimo mensal estabelecido era de R\$ 937,00.

Ressalto que, consoante fundamentado acima, a renda de um salário mínimo percebida pelo genitor do autor deve ser desconsiderada para fins de apuração da renda per capita, porquanto se destina exclusivamente à manutenção do idoso.

A despesa mensal do núcleo familiar compreendia gastos com "Mercado, açougue e padaria" (R\$ 450,00), energia elétrica (R\$ 43,54), água (R\$ 38,00), IPTU (r\$ 42,20), medicamentos (R\$ 230,00), e fundo mútuo (R\$ 70,85), totalizando R\$ 874,59 por mês.

Sendo assim, há elementos o bastante para se afirmar que se trata de indivíduo que vive em estado de miserabilidade. Os recursos obtidos pelo requerente claramente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como tratamentos médicos e cuidados especiais que lhes sejam imprescindíveis.

E nessas condições, não é possível à parte autora ter vida digna ou, consoante assevera a Constituição Federal, permitir-lhe a necessária dignidade da pessoa humana ou o respeito à cidadania, que são, às expressas, tidos por princípios fundamentais do almejado Estado Democrático de Direito.

Portanto, positivados os requisitos legais, é de se concluir que a parte autora tem direito ao amparo assistencial.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do NCPC, **rejeito a preliminar arguida e, no mérito, dou parcial provimento à apelação autárquica**, para estabelecer os critérios de incidência de correção monetária e juros de mora.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

msferman

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076240-15.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAQUIM APARECIDO FLAUSINO
Advogado do(a) APELADO: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a restabelecer o auxílio-doença ou a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença recorrida condena o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da cessação do benefício anterior, bem assim a pagar os valores em atraso corrigidos monetariamente, acrescidos de juros de mora, além do pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Concedida a tutela específica.

Em seu recurso, preliminarmente, a autarquia suscita a nulidade da r. sentença. No mérito, pugna pela reforma da decisão recorrida. Subsidiariamente, requer a modificação do termo inicial do benefício e a alteração da correção monetária.

Em recurso adesivo, o autor requer a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, desde 10.12.2013, ou auxílio-doença desde a cessação e aposentadoria por invalidez desde a citação, laudo oficial ou sentença, subsidiariamente a vinculação da cessação do auxílio-doença após reabilitação profissional ou finalmente com marco para reavaliação expressa.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

O laudo pericial afirma ser a parte autora portadora de doença coronariana desde 2008, o que gera uma incapacidade total e permanente para o labor.

Em realidade, o segurado não desfrutava de saúde para realizar seu trabalho (mestre de obras); nem se vislumbra a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerados os males de que padece; a idade (64 anos); a falta de instrução; e outra qualificação profissional, pelo que a inserção no mercado de trabalho é de todo improvável.

Diante do conjunto probatório é de se concluir que o estado de coisas reinante implica incapacidade total e permanente da segurada.

A teor do art. 15, I, da L. 8.213/91, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

Na espécie, conforme consulta ao CNIS, a parte autora passou a usufruir o benefício de auxílio-doença em 02/03/13 e cessado em 10/12/2013, a despeito de perdurar o quadro incapacitante.

Assim, considerada a concessão do benefício, não há que se falar em perda da qualidade de segurada e de prova da carência.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, e preenchidos os demais requisitos, a parte autora faz jus à aposentadoria por invalidez previdenciária.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente.

Ressalte-se que o fato da parte autora ter continuado a trabalhar, mesmo incapacitada para o labor reflete, tão-somente, a realidade do segurado brasileiro que, apesar de incapacitado, conforme descreveu o laudo pericial, continua seu trabalho, enquanto espera, com sofrimento e provável agravamento da enfermidade, a concessão do benefício que o INSS insiste em lhe negar, devendo, entretanto, serem descontados os períodos de labor da parte autora.

Das prestações em atraso devem ser descontadas aquelas pagas a título de remuneração e tutela antecipada.

Com relação aos índices de correção monetária deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Posto isto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS e dou provimento ao recurso da parte autora, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez**, na forma acima fundamentada.

Decorrido o prazo legal, baixemos os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 31 de dezembro de 2019.

sfv

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032831-30.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: JOSE EDUARDO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO BULDRIN - SP250186
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Providencie o recorrente, nos termos do art. 932, parágrafo único, do CPC, no prazo de cinco dias -- sob pena de não conhecimento do recurso --, a juntada de cópia das fls. 26/35 do feito subjacente. Int.

São Paulo, 19 de dezembro de 2019.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032295-19.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: OLINDA APARECIDA DA SILVA BOREAN
Advogado do(a) AGRAVANTE: SUELY BERTOLINE - SP400158

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão proferida pelo d. Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Araras/SP, em autos com vistas à concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, que determinou o sobrestamento do feito até 07.01.2020, em virtude da alteração legislativa decorrente da entrada em vigor da Lei n.º 13.876/2019, que altera as regras de fixação da competência delegada da Justiça Estadual.

Aduz a parte autora, ora agravante, que a referida alteração legislativa somente entrará em vigor a partir de 01.01.2020, razão pela qual a determinação de sobrestamento do feito até que se viabilize a remessa dos autos à Justiça Federal acarretou prejuízo à demandante.

Sem contraminuta do ente autárquico.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Inicialmente, anoto que as decisões proferidas nos REsp. n.º 1696396 e 1704520 mitigaram a taxatividade do rol do art. 1.015 do CPC quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação. Ressalte-se que, na modulação de seus efeitos, determinou-se a aplicação da tese jurídica às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do acórdão, ocorrida em 19.12.2018, o que é a hipótese dos autos.

Pois bem

A Constituição Federal, em seu art. 109, § 3º, estabelece que, em se tratando de causa em que for parte instituição de Previdência Social e segurado, será competente para o processo e julgamento da demanda tanto a Justiça Comum Estadual da Comarca onde o segurado possua domicílio (desde que inexistir Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro estadual), quanto a Justiça Federal. Por conseguinte, resta claro que é proporcionada ao segurado a faculdade de eleger o foro para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária.

O art. 109, § 3º, da Constituição da República verbera que, *verbis*:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

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

Outrossim, a Lei n.º 5.010, de 30 de maio de 1966, que organizou a Justiça Federal de primeira instância, estipula atualmente, no seu art. 15, inc. III, que:

"Art. 15. Nas comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça federal (artigo 12), os Juízes Estaduais são competentes para processar e julgar:

(...)

III - os feitos ajuizados contra instituições previdenciárias por segurados ou beneficiários residentes na comarca, que se referirem a benefícios de natureza pecuniária.

(...)"

Considerando a norma supra, resta caracterizada a competência da Justiça Estadual para julgar feitos cuja competência originalmente é da Justiça Federal. E tal há de ser feito, por óbvio, em favor do beneficiário ou segurado, propiciando-lhe o mais amplo acesso à prestação jurisdicional, valor esse consagrado no art. 5º, inc. XXXV, da Carta Política.

Destarte, a correta interpretação a ser dada à vertente hipótese é no sentido de que podem ser aforadas na Justiça Estadual, nos termos da aludida norma constitucional, causas contra a Previdência Social, em que figurem no polo oposto tanto seus segurados como seus beneficiários, em função da garantia constitucional de pleno acesso à Justiça.

Outrossim, já decidiu a Terceira Seção desta Corte, *verbis*:

"AGRAVO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. CAUSA DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. JUÍZO DE VARA FEDERAL E JUÍZO DE DIREITO DE FORO DISTRITAL. CONCURSO ELETIVO ENTRE ÓRGÃOS JURISDICIONAIS COM A MESMA COMPETÊNCIA EM ABSTRATO. FACULDADE CONFERIDA AO BENEFICIÁRIO DE PROMOVER A DEMANDA PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL DA LOCALIDADE EM QUE RESIDE, DESDE QUE NÃO SEJA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1 - Com evidente propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à Justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, faculta-se ao beneficiário promover demanda previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social perante a justiça estadual da comarca em que reside (artigo 109, § 3º, da Constituição federal).

2 - Domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, devendo a demanda ser proposta, necessariamente, perante a Justiça federal.

3 - Inexistindo vara federal na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha. (destaque)

4 - Demandante domiciliada em Guararema, onde não há vara da Justiça federal, tem liberdade para optar pela propositura da causa previdenciária junto ao Foro Distrital da respectiva localidade.

5 - O fato de o foro Distrital de Guararema integrar a jurisdição da comarca de Mogi das Cruzes, sede de Subseção Judiciária da Justiça federal, não derroga, quanto à delegação de competência, o disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição da República, porquanto a norma constitucional tem por finalidade a proteção do hipossuficiente.

6 - Precedentes da Seção especializada.

7 - Prevalência da competência do Juízo de Direito da Vara do Foro Distrital de Guararema, suscitado. (TRF3 - CC 00094907020134030000 - Relator Desembargador federal BAPTISTA PEREIRA - publ. E-DJF3 Judicial 1 de 04/09/2013).

Ademais, é firme jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal, quanto à aplicabilidade plena da referida disposição constitucional:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. FORO. ART. 109, § 3º, DA LEI MAIOR. PROPOSITURA DA AÇÃO NA VARA ESTADUAL DO DOMICÍLIO DO SEGURADO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. APELAÇÃO. JULGAMENTO POR COLEGIADO COMPOSTO MAJORITARIAMENTE POR JUÍZES FEDERAIS CONVOCADOS. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 19.12.2008.

O entendimento adotado no acórdão recorrido não diverge da jurisprudência firmada no âmbito deste Supremo Tribunal federal, no sentido de que o segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante a Justiça estadual do foro do seu domicílio, sempre que não haja sede de Vara do Juízo federal em tal Comarca.

O Supremo Tribunal federal entende que o julgamento de apelação por órgão composto majoritariamente por juízes convocados, no âmbito da Justiça federal, não viola o princípio do juiz natural. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, a inviabilizar o trânsito do recurso extraordinário.

Agravo regimental conhecido e não provido. (RE 723005 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-162 DIVULG 21-08-2014 PUBLIC 22-08-2014)

Portanto, tem-se que a Justiça Estadual, com competência sobre o domicílio da parte autora, atua no caso *sub judice*, de forma delegada, pois a demandante optou pelo ajuizamento da ação nesse Juízo de Direito, afora ser vedada, na espécie, a redistribuição do feito.

Frise-se que a ação principal foi ajuizada aos 27.05.2019, logo, mostrou-se equivocado o entendimento suscitado pelo d. Juízo de Primeiro Grau ao determinar o sobrestamento do feito em virtude da alteração legislativa prevista na Lei n.º 13.876/2019, posto que o dispositivo que altera o art. 15, inc. III, da Lei n.º 5.010/66, estabelecendo restrição a caracterização da competência delegada da Justiça Estadual para julgamento das ações previdenciárias àquelas hipóteses em que a Vara da Justiça Estadual estiver localizada a mais de 70 Km (setenta quilômetros) de distância da Vara Federal mais próxima, **somente entrará em vigor a partir de 01.01.2020**, razão pela qual não poderia ter justificado o sobrestamento do feito, a fim de viabilizar posterior declínio de competência.

Isto posto, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos à origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2019.

elitozad

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042189-22.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: CLAUDINEI RODRIGUES ALVES

REPRESENTANTE: ANITA RODRIGUES ALVES DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

SUBSECRETARIA DA NONA TURMA

ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, fica(m) a(s) parte(s) interessado(s) intimada(s), por este ato, do teor do acórdão lavrado pela 9ª Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sistema informatizado GEDPRO, disponível na integralidade neste processo físico digitalizado (Projeto 100% PJE).

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042812-28.2011.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: LAIDE ZANELI DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL - SP311196-N

SUBSECRETARIA DA NONA TURMA
ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, fica(m) a(s) parte(s)/interessado(s) intimada(s), por este ato, do teor do acórdão lavrado pela 9.ª Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região no sistema informatizado GEDPRO, disponível na integralidade neste processo físico digitalizado (Projeto 100% PJE).

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004692-88.2006.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: REINAN PEREIRA SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOSEFA FERNANDA MATIAS FERNANDES STACCIARINI - SP104328-A
Advogado do(a) APELANTE: ANGELICA BRUM BASSANETTI SPINA - SP266567-A
APELADO: REINAN PEREIRA SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JOSEFA FERNANDA MATIAS FERNANDES STACCIARINI - SP104328-A
Advogado do(a) APELADO: ANGELICA BRUM BASSANETTI SPINA - SP266567-A

SUBSECRETARIA DA NONA TURMA
ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, fica(m) a(s) parte(s)/interessado(s) intimada(s), por este ato, do teor do acórdão lavrado pela 9.ª Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região no sistema informatizado GEDPRO, disponível na integralidade neste processo físico digitalizado (Projeto 100% PJE).

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0006272-18.2014.4.03.6105
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LEVY TOMAZ - SP357526-N
APELADO: JOSE PAULINO DE FREITAS

Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR DA SILVA SIMOES - SP264591-N

SUBSECRETARIA DA NONA TURMA
ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, fica(m) a(s) parte(s)/interessado(s) intimada(s), por este ato, do teor do acórdão lavrado pela 9.ª Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região no sistema informatizado GEDPRO, disponível na integralidade neste processo físico digitalizado (Projeto 100% PJE).

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0006951-56.2006.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: JULIO FERREIRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
Advogado do(a) APELANTE: LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO - SP74543
APELADO: JULIO FERREIRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A
Advogado do(a) APELADO: LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO - SP74543

SUBSECRETARIA DA NONA TURMA
ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, fica(m) a(s) parte(s)/interessado(s) intimada(s), por este ato, do teor do acórdão lavrado pela 9.ª Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região no sistema informatizado GEDPRO, disponível na integralidade neste processo físico digitalizado (Projeto 100% PJE).

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020249-34.2010.4.03.6100
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: VALDILENE ROZENDO ANDRADE
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO MACIEL BARTOLO - SP187286

SUBSECRETARIA DA NONA TURMA
ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, fica(m) a(s) parte(s)/interessado(s) intimada(s), por este ato, do teor do acórdão lavrado pela 9.ª Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região no sistema informatizado GEDPRO, disponível na integralidade neste processo físico digitalizado (Projeto 100% PJE).

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001057-79.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: APPARECIDO ANTONIO PEREZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: DJAIR THEODORO - SP153678-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária em que se busca o adicional de 25% sobre aposentadoria por idade, indeferiu a antecipação de tutela pleiteada.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que preenche os requisitos necessários à obtenção da tutela vindicada. Aduz, ainda, que necessita de auxílio-permanente de terceiros para a realização de atividades do cotidiano.

Decido.

Conforme consulta realizada no sistema de acompanhamento processual do Tribunal de Justiça de São Paulo, o Juízo *a quo* determinou a suspensão do feito subjacente, tendo em vista o decidido pelo STJ no tema repetitivo número 982.

Assim, resta prejudicado o presente agravo de instrumento, de modo a afastar o seu conhecimento.

Ante o exposto, **não conheço do agravo de instrumento**, o que faço com supedâneo no artigo 932, III, do Novo Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002067-71.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEIDE APARECIDA CANEDO GONCALVES
Advogado do(a) APELADO: LIDIA DEBORA DE OLIVEIRA - MS9324

DESPACHO

Tendo em vista que os presentes autos foram distribuídos a esta e. Corte sem os depoimentos das testemunhas, gravados em mídia digital, oficie-se ao MM. Juízo "a quo" solicitando seu encaminhamento. Faculto, ainda, às partes, que providenciem, caso haja interesse, o envio de uma cópia da referida mídia eletrônica, a fim de dar celeridade ao julgamento do presente recurso.
Int.

São Paulo, 9 de dezembro de 2019.

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030255-77.2009.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: HILDALETE MOREIRA DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: PEDRO PASCHOAL DE SA E SARTI JUNIOR - SP271819-A
Advogado do(a) APELANTE: MAURO ALEXANDRE PINTO - SP186018-A
APELADO: HILDALETE MOREIRA DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: PEDRO PASCHOAL DE SA E SARTI JUNIOR - SP271819-A
Advogado do(a) APELADO: MAURO ALEXANDRE PINTO - SP186018-A

SUBSECRETARIA DA NONA TURMA

ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, fica(m) a(s) parte(s) interessado(s) intimada(s), por este ato, do teor do acórdão lavrado pela 9.ª Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região no sistema informatizado GEDPRO, disponível na integralidade neste processo físico digitalizado (Projeto 100% PJE).

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008971-46.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ZEGITO MENDES DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: VIVIANE MARIA DA SILVA MELMUDES - SP275959-A, SILVANA SANTOS DE SOUZA SARTORI - SP307686-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação, interposto pela parte autora, em face de sentença proferida aos 26 de maio de 2017 que julgou improcedente o pedido para o reconhecimento da atividade especial no intervalo de 1º/10/1979 a 30/04/1989, bem como para a condenação do INSS ao recálculo da renda mensal inicial do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Em suas razões recursais, sustenta a parte autora que faz jus ao reconhecimento da nocividade no intervalo declinado, uma vez que exerceu a atividade profissional de "esmerilhador", a qual permite o enquadramento no código 2.5.3. do Decreto nº 83.080/79.

Apresentadas as contrarrazões do INSS subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

DA CONVERSÃO ENTRE TEMPOS DE SERVIÇO ESPECIAL E COMUM

Registre-se, por oportuno, que poderá ser convertido em tempo de atividade comum, o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, à luz do disposto no artigo 70, § 2º, do atual Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/1999): "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo, aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei nº 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém "a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP nº 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/1991". Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas "a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento", ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em sintonia com o aresto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao artigo 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL

No que tange à atividade especial, o atual decreto regulamentar estabelece que a sua caracterização e comprovação "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço" (art. 70, § 1º), como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado nos recursos repetitivos supracitados.

Dessa forma, até o advento da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos nºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir da referida Lei nº 9.032/95, que alterou o artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tomando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei nº 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor; o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto (SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP), ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao artigo 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Incluiu-se, ademais, o § 4º do mencionado dispositivo legal, *in verbis*:

"Art. 58 [...]

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento."

O Decreto n.º 3.048/99, em seu artigo 68, § 9º, com a redação dada pelo Decreto n.º 8.123/2013, ao tratar dessa questão, assim definiu o PPP:

"Art. 68. [...]

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes. [...]."

Por seu turno, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu artigo 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

Quanto à conceituação do PPP, dispõe o artigo 264 da referida Instrução Normativa:

"Art. 264. O PPP constitui-se em um documento histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, conforme formulário do Anexo XV, que deve conter as seguintes informações básicas:

I - Dados Administrativos da Empresa e do Trabalhador;

II - Registros Ambientais;

III - Resultados de Monitoração Biológica; e

IV - Responsáveis pelas Informações.

§ 1º O PPP deverá ser assinado pelo representante legal da empresa ou seu preposto, que assumirá a responsabilidade sobre a fidedignidade das informações prestadas quanto a:

a) fiel transcrição dos registros administrativos; e

b) veracidade das demonstrações ambientais e dos programas médicos de responsabilidade da empresa.

§ 2º Deverá constar no PPP o nome, cargo e NIT do responsável pela assinatura do documento, bem como o carimbo da empresa.

§ 3º A prestação de informações falsas no PPP constitui crime de falsidade ideológica, nos termos do art. 299 do Código Penal, bem como crime de falsificação de documento público, nos termos do art. 297 do Código Penal.

§ 4º O PPP dispensa a apresentação de laudo técnico ambiental para fins de comprovação de condição especial de trabalho, desde que demonstrado que seu preenchimento foi feito por Responsável Técnico habilitado, amparado em laudo técnico pericial.

§ 5º Sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS."

Assim, o PPP, à luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhem-se os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. MÉDICO. VÍNCULO DE EMPREGO E AUTÔNOMO. COMPROVAÇÃO NA FORMA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.032/95. INCIDENTE PROVIDO EM PARTE.

1. Ação previdenciária na qual o requerente postula o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas na função de médico (empregado e autônomo), com a consequente conversão do tempo de serviço especial em comum a fim de obter Certidão de Tempo de Contribuição para averbar no órgão público a que está atualmente vinculado.

2. A controvérsia cinge-se à exigência, ou não, de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos pelo médico autônomo enquadrado no item 2.1.3 dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no período de 1º/3/73 a 30/11/97.

3. Em observância ao princípio *tempus regit actum*, se o trabalhador laborou em condições especiais quando a lei em vigor o permitia, faz jus ao cômputo do tempo de serviço de forma mais vantajosa.

4. O acórdão da TNU está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o direito ao cômputo do tempo de serviço especial exercido antes da Lei 9.032/95, com base na presunção legal de exposição aos agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, como no caso do médico.

5. A partir da Lei 9.032/95, o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial se dá mediante a demonstração da exposição aos agentes prejudiciais à saúde por meio de formulários estabelecidos pela autarquia até o advento do Decreto 2.172/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho.

6. Incidente de uniformização provido em parte.

(STJ, Pet 9194/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. em 28/05/2014, DJe 03/10/2014)

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO À ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE.

1. O perfil profissiográfico previdenciário espelha as informações contidas no laudo técnico, razão pela qual pode ser usado como prova da exposição ao agente nocivo.

2. Nesse contexto, tendo o segurado laborado em empresa do ramo de distribuição de energia elétrica, como electricista e auxiliar de electricista, com exposição à eletricidade comprovada por meio do perfil profissiográfico, torna-se desnecessária a exigência de apresentação do laudo técnico.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Segunda Turma, Relator Ministro OG Fernandes, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJE 05/12/2014).

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso concreto, face às provas coligidas aos autos:

- de 1º/10/1979 a 30/04/1989

Empregador(a): Fundação Padre Anchieta- Centro Paulista de Rádio e TV Educativos

Atividade(s): Funileiro de manutenção de ar condicionado

Descrição da atividade: "Interpretar projeto de execução de serviço, preparando, confeccionando, montando e reparando peças e elementos diversos em chapas de metal, bem como cortando, desempenando, chanfrando, esmerilhando, esquadrejando, nivelando e fixando peças."

Prova(s): PPP de fl. 20/21

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): não indicado agente nocivo para o período.

Conclusão: Incabível o enquadramento do período em questão como atividade especial, face à ausência de agente nocivo. Não se apresenta possível o reconhecimento pela atividade profissional de "esmerilhador", uma vez que a atividade profissional do autor, indicada no PPP e na sua CTPS era de "funileiro de manutenção de ar condicionado", sendo que a função de "esmerilhar peças de metal" era uma dentre as inúmeras funções desempenhadas pelo demandante.

Destarte, por todos os ângulos enfocados, não merece reparos a r. sentença que julgou improcedente o pedido para o reconhecimento do labor especial no intervalo de 1º/10/1979 a 30/04/1989, bem como para a condenação da Autarquia Previdenciária ao recálculo da rmi do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, o que torna de rigor a sua manutenção.

Mantida a verba honorária na forma fixada na r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, V do CPC, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5250078-16.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ANTONIO ADEMIR GUIDINI

Advogados do(a) APELANTE: EMERSON BARJUD ROMERO - SP194384-N, CELSO ROBERT MARTINHO BARBOSA - SP340016-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Inicialmente, determino à Subsecretaria que cancele o sobrestamento do feito.

Trata-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, para que lhe seja facultado optar pela aplicação do art. 29, I, da Lei 8.213/91, com a utilização de todo o período contributivo, incluindo as contribuições anteriores a julho de 1994.

A r. sentença (id 32962880) julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em mil reais, suspensa a exigibilidade em razão de ser beneficiária da justiça gratuita.

Recurso de apelação da parte autora (id 32963133) em que requer a reforma da r. sentença, com a procedência de seu pedido inicial, por entender preenchidos os requisitos necessários para tanto.

É o sucinto relato.

DECIDO

Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), com observância à Súmula/STJ n. 568 e ao precedente do E. STJ, em recente julgamento no regime de recursos repetitivos (Tema 999 - Recurso Especial nº 1554596/SC e 1596203/PR).

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

No presente caso, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora foi concedido em 10/07/2007 (id 32962864).

Quando da concessão do benefício vigia a Lei 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei 9.876/99, que em seu inciso I do art. 29 dispunha que:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;"

As aposentadorias por idade e por tempo de contribuição estão inseridas nas alíneas "b" e "c", respectivamente, do inciso I, do art. 18 da Lei nº 8.213/91.

Entretanto, a regra de transição estabelecida no art. 3º da Lei nº 9.876/99 dispôs que:

"Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada por esta Lei."

Requer a parte autora a revisão da renda mensal inicial de sua aposentadoria, concedida pela autarquia federal em cumprimento à regra de transição estabelecida no art. 3º, da Lei nº 9.876/99, conforme acima descrito, para que seja calculada com a aplicação do art. 29, I, da Lei 8.213/91, com a utilização de todo o período contributivo, incluindo as contribuições anteriores a julho de 1994.

A questão não mais comporta digressões, pois o e. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em se de Recursos Repetitivos (Tema 999 – Recurso Especial nº 1554596/SC e 1596203/PR), com força vinculante para as instâncias inferiores, entendeu pela possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos segurados que ingressaram no sistema antes de 26.11.1999 (data de edição da Lei 9.876/1999), cuja ementa ora transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL AFETADO AO RITO DOS REPETITIVOS. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SOBREPOSIÇÃO DE NORMAS. APLICAÇÃO DA REGRA DEFINITIVA PREVISTA NO ART. 29, I E II DA LEI 8.213/1991, NA APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO, QUANDO MAIS FAVORÁVEL DO QUE A REGRA DE TRANSIÇÃO CONTIDA NO ART. 3º DA LEI 9.876/1999, AOS SEGURADOS QUE INGRESSARAM NO SISTEMA ANTES DE 26.11.1999 (DATA DE EDIÇÃO DA LEI 9.876/1999). CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

1. A Lei 9.876/1999 implementou nova regra de cálculo, ampliando gradualmente a base de cálculo dos benefícios que passou a corresponder aos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo do Segurado.

2. A nova legislação trouxe, também, uma regra de transição, em seu art. 3o., estabelecendo que no cálculo do salário de benefício dos Segurados filiados à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, o período básico de cálculo só abarcaria as contribuições vertidas a partir de julho de 1994.

3. A norma transitória deve ser vista em seu caráter protetivo. O propósito do artigo 3o. da Lei 9.876/1999 e seus parágrafos foi estabelecer regras de transição que garantissem que os Segurados não fossem atingidos de forma abrupta por normas mais rígidas de cálculo dos benefícios.

4. Nesse passo, não se pode admitir que tendo o Segurado vertido melhores contribuições antes de julho de 1994, tais pagamentos sejam simplesmente descartados no momento da concessão de seu benefício, sem analisar as consequências da medida na apuração do valor do benefício, sob pena de infringência ao princípio da contrapartida.

5. É certo que o sistema de Previdência Social é regido pelo princípio contributivo, decorrendo de tal princípio a necessidade de haver, necessariamente, uma relação entre custeio e benefício, não se afigurando Superior Tribunal de Justiça razoável que o Segurado verta contribuições e não possa se utilizar delas no cálculo de seu benefício.

6. A concessão do benefício previdenciário deve ser regida pela regra da prevalência da condição mais vantajosa ou benéfica ao Segurado, nos termos da orientação do STF e do STJ. Assim, é direito do Segurado o recebimento de prestação previdenciária mais vantajosa dentre aquelas cujos requisitos cumpre, assegurando, conseqüentemente, a prevalência do critério de cálculo que lhe proporcione a maior renda mensal possível, a partir do histórico de suas contribuições.

7. Desse modo, impõe-se reconhecer a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3o. da Lei 9.876/1999, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais. Afinal, por uma questão de racionalidade do sistema normativo, a regra de transição não pode ser mais gravosa do que a regra definitiva.

8. Com base nessas considerações, sugere-se a fixação da seguinte tese: Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3o. da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.

9. Recurso Especial do Segurado provido.

Dessa forma, o pedido da parte autora se amolda à situação acima descrita, sendo de rigor a reforma da r. sentença, com o decreto de procedência de seu pedido.

CONSECTÁRIOS

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º e c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, para condenar o INSS a revisar o benefício da parte autora, observados os honorários advocatícios, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixemos autos à origem.

Int.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000227-69.2017.4.03.6116
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADEMAR HIDEO MATUZAKI
Advogados do(a) APELADO: ROBILAN MANFIO DOS REIS - SP124377-A, FABIO MARTINS - SP119182-A, RENATO VAL - SP280622-A, CELIA REGINA VAL DOS REIS - SP288163-A

DECISÃO

Inicialmente, determino à Subsecretaria que cancele o sobrestamento do feito.

Trata-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, para que lhe seja facultado optar pela aplicação do art. 29, I, da Lei 8.213/91, com a utilização de todo o período contributivo, incluindo as contribuições anteriores a julho de 1994.

A r. sentença (id 54654501) julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a revisar a RMI do benefício da parte autora, a fim de que seja calculada pelas normas legais vigentes em 13/01/2017 (data da concessão do benefício), especialmente pela aplicação do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, utilizando todo o período contributivo do autor, afastando, assim a aplicação da regra de transição prevista no artigo 3º da Lei nº 9.876/99, com os consectários que especifica.

Recurso de apelação do INSS (id 54654502) em que requer a reforma da r. sentença, com a improcedência do pedido.

Em caso de manutenção da r. sentença, requer a alteração dos critérios de fixação da correção monetária.

Com contrarrazões da parte autora.

É o sucinto relato.

DECIDO

Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), com observância à Súmula/STJ n. 568 e ao precedente do E. STJ, em recente julgamento no regime de recursos repetitivos (Tema 999 - Recurso Especial nº 1554596/SC e 1596203/PR).

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

No presente caso, o benefício de aposentadoria por idade da parte autora foi concedido em 13/01/2017 (id 54654488).

Quando da concessão do benefício vigia a Lei 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei 9.876/99, que em seu inciso I do art. 29 dispunha que:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;"

As aposentadorias por idade e por tempo de contribuição estão inseridas nas alíneas "b" e "c", respectivamente, do inciso I, do art. 18 da Lei nº 8.213/91.

Entretanto, a regra de transição estabelecida no art. 3º da Lei nº 9.876/99 dispôs que:

"Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada por esta Lei."

Requer a parte autora a revisão da renda mensal inicial de sua aposentadoria, concedida pela autarquia federal em cumprimento à regra de transição estabelecida no art. 3º, da Lei nº 9.876/99, conforme acima descrito, para que seja calculada com a aplicação do art. 29, I, da Lei 8.213/91, com a utilização de todo o período contributivo, incluindo as contribuições anteriores a julho de 1994.

A questão não mais comporta digressões, pois o e. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em se de Recursos Repetitivos (Tema 999 – Recurso Especial nº 1554596/SC e 1596203/PR), com força vinculante para as instâncias inferiores, entendeu pela possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos segurados que ingressaram no sistema antes de 26.11.1999 (data de edição da Lei 9.876/1999), cuja ementa ora transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL AFETADO AO RITO DOS REPETITIVOS. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SOBREPOSIÇÃO DE NORMAS. APLICAÇÃO DA REGRAS DEFINITIVA PREVISTA NO ART. 29, I E II DA LEI 8.213/1991, NA APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. QUANDO MAIS FAVORÁVEL DO QUE A REGRAS DE TRANSIÇÃO CONTIDA NO ART. 3º. DA LEI 9.876/1999. AOS SEGURADOS QUE INGRESSARAM NO SISTEMA ANTES DE 26.11.1999 (DATA DE EDIÇÃO DA LEI 9.876/1999). CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

1. A Lei 9.876/1999 implementou nova regra de cálculo, ampliando gradualmente a base de cálculo dos benefícios que passou a corresponder aos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo do Segurado.

2. A nova legislação trouxe, também, uma regra de transição, em seu art. 3º., estabelecendo que no cálculo do salário de benefício dos Segurados filiados à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, o período básico de cálculo só abarcaria as contribuições vertidas a partir de julho de 1994.

3. A norma transitória deve ser vista em seu caráter protetivo. O propósito do artigo 3º. da Lei 9.876/1999 e seus parágrafos foi estabelecer regras de transição que garantissem que os Segurados não fossem atingidos de forma abrupta por normas mais rígidas de cálculo dos benefícios.

4. Nesse passo, não se pode admitir que tendo o Segurado vertido melhores contribuições antes de julho de 1994, tais pagamentos sejam simplesmente descartados no momento da concessão de seu benefício, sem analisar as consequências da medida na apuração do valor do benefício, sob pena de infringência ao princípio da contrapartida.

5. É certo que o sistema de Previdência Social é regido pelo princípio contributivo, decorrendo de tal princípio a necessidade de haver, necessariamente, uma relação entre custeio e benefício, não se afigurando Superior Tribunal de Justiça razoável que o Segurado verta contribuições e não possa se utilizar delas no cálculo de seu benefício.

6. A concessão do benefício previdenciário deve ser regida pela regra da prevalência da condição mais vantajosa ou benéfica ao Segurado, nos termos da orientação do STF e do STJ. Assim, é direito do Segurado o recebimento de prestação previdenciária mais vantajosa dentre aquelas cujos requisitos cumpre, assegurando, conseqüentemente, a prevalência do critério de cálculo que lhe proporcione a maior renda mensal possível, a partir do histórico de suas contribuições.

7. Desse modo, impõe-se reconhecer a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º. da Lei 9.876/1999, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais. Afinal, por uma questão de racionalidade do sistema normativo, a regra de transição não pode ser mais gravosa do que a regra definitiva.

8. Com base nessas considerações, sugere-se a fixação da seguinte tese: Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º. da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.

9. Recurso Especial do Segurado provido.

Dessa forma, o pedido da parte autora se amolda à situação acima descrita, sendo de rigor o decreto de procedência de seu pedido, nos termos da r. sentença.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, para ajustar a correção monetária, observada a verba honorária advocatícia, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixemos autos à origem.

Int.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5784405-27.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ANTONIO ROSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA DE FATIMA VIEIRA - SP236723-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO ROSA
Advogado do(a) APELADO: ANDREIA DE FATIMA VIEIRA - SP236723-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

ID n. 107747245: defiro a dilação de prazo por mais 15 (quinze) dias.

Intime-se.

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002502-93.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: REGINA NAITO NOHAMABORELLI
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRA DOS REIS NUNES PEREIRA DUARTE - SP342140-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Inicialmente, determino à Subsecretaria que cancele o sobrestamento do feito.

Trata-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, para que lhe seja facultado optar pela aplicação do art. 29, I, da Lei 8.213/91, com a utilização de todo o período contributivo, incluindo as contribuições anteriores a julho de 1994.

A r. sentença (id 8272793) julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas e de honorários advocatícios fixados em R\$ 5.404,07, suspensa a exigibilidade em razão de ser beneficiária da justiça gratuita.

Recurso de apelação da parte autora (id 8272794) em que requer a reforma da r. sentença, com a procedência de seu pedido inicial, por entender preenchidos os requisitos necessários para tanto.

É o sucinto relato.

DECIDO

Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), com observância à Súmula/STJ n. 568 e ao precedente do E. STJ, em recente julgamento no regime de recursos repetitivos (Tema 999 - Recurso Especial nº 1554596/SC e 1596203/PR).

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

No presente caso, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora foi concedido em 05/12/2012 (id 8272526).

Quando da concessão do benefício vigia a Lei 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei 9.876/99, que em seu inciso I do art. 29 dispunha que:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;"

As aposentadorias por idade e por tempo de contribuição estão inseridas nas alíneas "b" e "c", respectivamente, do inciso I, do art. 18 da Lei nº 8.213/91.

Entretanto, a regra de transição estabelecida no art. 3º da Lei nº 9.876/99 dispôs que:

"Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada por esta Lei."

Requer a parte autora a revisão da renda mensal inicial de sua aposentadoria, concedida pela autarquia federal em cumprimento à regra de transição estabelecida no art. 3º, da Lei nº 9.876/99, conforme acima descrito, para que seja calculada com a aplicação do art. 29, I, da Lei 8.213/91, com a utilização de todo o período contributivo, incluindo as contribuições anteriores a julho de 1994.

A questão não mais comporta digressões, pois o e. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em se de Recursos Repetitivos (Tema 999 – Recurso Especial nº 1554596/SC e 1596203/PR), com força vinculante para as instâncias inferiores, entendeu pela possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos segurados que ingressaram no sistema antes de 26.11.1999 (data de edição da Lei 9.876/1999), cuja ementa ora transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL AFETADO AO RITO DOS REPETITIVOS. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SOBREPOSIÇÃO DE NORMAS. APLICAÇÃO DA REGRA DEFINITIVA PREVISTA NO ART. 29, I E II DA LEI 8.213/1991, NA APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO, QUANDO MAIS FAVORÁVEL DO QUE A REGRA DE TRANSIÇÃO CONTIDA NO ART. 3º DA LEI 9.876/1999, AOS SEGURADOS QUE INGRESSARAM NO SISTEMA ANTES DE 26.11.1999 (DATA DE EDIÇÃO DA LEI 9.876/1999). CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

1. A Lei 9.876/1999 implementou nova regra de cálculo, ampliando gradualmente a base de cálculo dos benefícios que passou a corresponder aos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo do Segurado.

2. A nova legislação trouxe, também, uma regra de transição, em seu art. 3º., estabelecendo que no cálculo do salário de benefício dos Segurados filiados à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, o período básico de cálculo só abarcaria as contribuições vertidas a partir de julho de 1994.

3. A norma transitória deve ser vista em seu caráter protetivo. O propósito do artigo 3º. da Lei 9.876/1999 e seus parágrafos foi estabelecer regras de transição que garantissem que os Segurados não fossem atingidos de forma abrupta por normas mais rígidas de cálculo dos benefícios.

4. Nesse passo, não se pode admitir que tendo o Segurado vertido melhores contribuições antes de julho de 1994, tais pagamentos sejam simplesmente descartados no momento da concessão de seu benefício, sem analisar as consequências da medida na apuração do valor do benefício, sob pena de infringência ao princípio da contrapartida.

5. É certo que o sistema de Previdência Social é regido pelo princípio contributivo, decorrendo de tal princípio a necessidade de haver, necessariamente, uma relação entre custeio e benefício, não se afigurando Superior Tribunal de Justiça razoável que o Segurado verta contribuições e não possa se utilizar delas no cálculo de seu benefício.

6. A concessão do benefício previdenciário deve ser regida pela regra da prevalência da condição mais vantajosa ou benéfica ao Segurado, nos termos da orientação do STF e do STJ. Assim, é direito do Segurado o recebimento de prestação previdenciária mais vantajosa dentre aquelas cujos requisitos cumpre, assegurando, consequentemente, a prevalência do critério de cálculo que lhe proporcione a maior renda mensal possível, a partir do histórico de suas contribuições.

7. Desse modo, impõe-se reconhecer a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º. da Lei 9.876/1999, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais. Afinal, por uma questão de racionalidade do sistema normativo, a regra de transição não pode ser mais gravosa do que a regra definitiva.

8. Com base nessas considerações, sugere-se a fixação da seguinte tese: Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º. da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.

9. Recurso Especial do Segurado provido.

Dessa forma, o pedido da parte autora se amolda à situação acima descrita, sendo de rigor a reforma da r. sentença, com o decreto de procedência de seu pedido.

CONSECTÁRIOS

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, para condenar o INSS a revisar o benefício da parte autora, observados os honorários advocatícios, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032248-45.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: ANTONIO DE ALMEIDA ARAUJO
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Ante à possível irreversibilidade do provimento jurisdicional pleiteado, consubstanciado na execução de valores contra a autarquia e a fim de atribuir segurança jurídica às decisões judiciais, **indeferido** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se o agravado nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

Após, retomem-me os autos conclusos para julgamento do recurso pela Turma.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004599-83.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JOAQUIM WASHINGTON GOMES
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO TAVARES CERDEIRA - SP154488-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Tendo em vista a afetação do Recurso Especial nº 1831371/SP pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (tema 1.031), que determinou a suspensão do trâmite de todos os processos que têm como objeto a possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo, aguarde-se até posterior deliberação.

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034948-26.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA INOUE GARCIA

Advogado do(a) APELADO: LICELE CORREIA DA SILVA FERNANDES - SPI29377-N

SUBSECRETARIA DA NONA TURMA
ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, fica(m) a(s) parte(s) interessado(s) intimada(s), por este ato, do teor do acórdão lavrado pela 9.ª Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região no sistema informatizado GEDPRO, disponível na integralidade neste processo físico digitalizado (Projeto 100% PJE).

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027315-39.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: LUIZ CARLOS PINHATA
Advogado do(a) APELANTE: ARMANDO RODRIGO GONZALES FRANCO - SP205738-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Inicialmente, determino à Subsecretaria que cancele o sobrestamento do feito.

Trata-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, para que lhe seja facultado optar pela aplicação do art. 29, I, da Lei 8.213/91, com a utilização de todo o período contributivo, incluindo as contribuições anteriores a julho de 1994.

A r. sentença monocrática (id 4369024) reconheceu a ocorrência da decadência do direito e julgou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, II do Código de Processo Civil, condenando a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, suspensa a exigibilidade em razão de ser beneficiária da justiça gratuita.

Em razões recursais (id 4369027) requer a parte autora a reforma da r. sentença, com o afastamento da decadência do direito, visto que a demanda trata de "questões relativas a tempo de serviço, não apreciadas por ocasião do ato de concessão" e consequente procedência de seu pedido inicial.

É o sucinto relato.

DECIDO

Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), com observância à Súmula/STJ n. 568 e ao precedente do E. STJ, em recente julgamento no regime de recursos repetitivos (Tema 999 – Recurso Especial nº 1554596/SC e 1596203/PR).

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DA DECADÊNCIA

A decadência do direito à revisão de benefício previdenciário possui natureza legal e reclama, inclusive, pronunciamento de ofício do juiz, *ex vi* do art. 210 do CC/02, *in verbis*:

"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."

Cumprido observar que o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Ressalte-se que a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1.303.988 (DJE 21.03.2012), determinou a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória nº 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei nº 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Neste mesmo sentido pronunciou-se a 3ª Seção desta Corte, por ocasião do julgamento dos EI em AC nº 2009.61.83.010305-7, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. em 08.11.2012, D.E. 14.11.2012.

Por fim, o Colendo Supremo Tribunal Federal, declarou repercussão geral nos autos do RE 626489/SE e, em julgamento ocorrido em 16.10.2013, reconheceu o prazo de 10 (dez) anos para revisão de benefício previdenciário concedido anteriormente à MP 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/97.

Assim, a decadência constitui instituto de direito material, de forma que a norma não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência.

A C. Corte Superior se posicionou, então, no sentido de que os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997, estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos contados da data em que entrou em vigor a mencionada norma, fixando o prazo decadencial decenal em 28.06.1997, cujo direito do segurado de pleitear a revisão expirou em 28.06.2007.

Quanto aos benefícios concedidos a partir de 28.06.1997 estão sujeitos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão que indeferiu o pleito administrativo.

Intensa controvérsia havia acerca da aplicabilidade do prazo decadencial previsto no caput do artigo 103, da Lei nº 8.213/1991, aos casos de requerimento de benefício previdenciário mais vantajoso, em vista do preenchimento dos requisitos necessários anteriormente à concessão benefício em manutenção.

Todavia, a questão não mais comporta digressões, pois o e. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de Recursos Repetitivos (Tema 966 - Recurso Especial nº 1.631.021/PR e 1.612.818/PR), com força vinculante para as instâncias inferiores, entendeu pela aplicabilidade do art. 103, da Lei nº 8.213/1991, nos casos de direito à concessão de benefício mais vantajoso, cuja ementa ora transcrevo:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RECONHECIMENTO DO DIREITO ADQUIRIDO AO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. EQUIPARAÇÃO AO ATO DE REVISÃO. INCIDÊNCIA DO PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 CAPUT DA LEI 8.213/1991. TEMA 966. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Cinge-se a controvérsia em saber se o prazo decadencial do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991 é aplicável aos casos de requerimento de um benefício previdenciário mais vantajoso, cujo direito fora adquirido em data anterior à implementação do benefício previdenciário ora em manutenção.

2. Em razão da natureza do direito tutelado ser potestativo, o prazo de dez anos para se revisar o ato de concessão é decadencial.

3. No âmbito da previdência social, é assegurado o direito adquirido sempre que, preenchidos os requisitos para o gozo de determinado benefício, lei posterior o revogue, estabeleça requisitos mais rigorosos para a sua concessão ou, ainda, imponha critérios de cálculo menos favoráveis ao segurado.

4. O direito ao benefício mais vantajoso, incorporado ao patrimônio jurídico do trabalhador segurado, deve ser exercido por seu titular nos dez anos previstos no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991. Decorrido o decênio legal, acarretará a caducidade do próprio direito. O direito pode ser exercido nas melhores condições em que foi adquirido, no prazo previsto no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991.

5. O reconhecimento do direito adquirido ao benefício mais vantajoso equipara-se ao ato revisional e, por isso, está submetido ao regramento legal. Importante resguardar, além da segurança jurídica das relações firmadas com a previdência social, o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

6. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia: sob a exegese do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991, incide o prazo decadencial para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso.

7. Recurso especial do segurado conhecido e não provido. Observância dos artigos 1.036 a 1.041 do CPC/2015."

In casu, pretende a demandante a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 19/04/96 (id 4369009), concedida pela autarquia federal em suposto cumprimento à regra de transição estabelecida no art. 3º, da Lei nº 9.876/99, para que seja calculada com a aplicação do art. 29, I, da Lei 8.213/91, com a utilização de todo o período contributivo, incluindo as contribuições anteriores a julho de 1994.

Sendo assim, como a presente ação foi ajuizada apenas em 19/09/2017, de rigor a resolução do mérito com enfoque no art. 487, II, do Código de Processo Civil, nos termos da r. sentença.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, cuja exigibilidade fica suspensa, tendo em vista a concessão da assistência judiciária gratuita.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, do atual CPC (Lei nº 13.105/2015), nego provimento à apelação da parte autora, observados os honorários advocatícios na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixemos os autos à origem.

Int.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016813-31.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARGARIDA MARIA DA SILVA SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: GESLER LEITAO - SP201023-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária que busca o restabelecimento de auxílio-doença, deferiu o pedido de antecipação da tutela, fixando multa de R\$ 300,00 por dia no caso de descumprimento da ordem judicial caso o benefício não fosse implantado em 30 dias.

Sustenta o agravante, em síntese, que a parte autora não apresenta incapacidade laborativa total. Aduz, ainda, que o valor fixado a título de multa revela-se desproporcional.

Requer a concessão de efeito suspensivo e o provimento do presente agravo.

Decido.

O Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão, conforme artigo 1019, inciso I, do CPC/2015.

Para a concessão do pretendido benefício previdenciário exige-se que esteja presente a incapacidade para o trabalho ou atividade habitual (arts. 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), observados os seguintes requisitos: 1 - qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - exceto nas hipóteses do artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, a agravada, que se declara auxiliar de limpeza, 47 anos, nascida em 03/07/1963, esteve em gozo de auxílio-doença no período de 02/02/2018 até 20/02/2019, data em que restou encerrado o referido benefício, conforme cópia do CNIS acostada aos autos (ID 75352293; fl. 24).

Inconformada com o encerramento do benefício, a autora ingressou com a ação subjacente, tendo o Magistrado *a quo*, após a realização da perícia, deferido o pedido de antecipação de tutela, tendo em vista o resultado do exame realizado pelo perito do juízo.

O laudo pericial de ID 75352293; fls. 102/127; lavrado por médico especialista em perícias médicas, datado de 03/06/2019, declara que a autora é portadora de lombalgia crônica devido à discopatia degenerativa lombar; CID-10 M54.5 e M51.1; atestando, em resposta ao quesito de número 5, que a segurada apresenta incapacidade para o exercício de sua atividade habitual, indicando, ainda, que a incapacidade advém desde 30/12/2015. Esse documento, conjugado com os demais elementos dos autos, permite inferir, neste primeiro e provisório exame, que persiste a moléstia que motivou a pretérita concessão do benefício.

Assim, em que pese as alegações ventiladas pela Autarquia agravante na peça inaugural do presente recurso, entendo que o conjunto probatório produzido até o momento recomenda a continuidade do benefício. Parte superior do formulário

Destarte, demonstrado o perigo de dano, dado o caráter alimentar da prestação, e a probabilidade do direito, deve ser mantida a concessão de tutela, conforme deferida pelo Juízo *a quo*.

Nessa esteira, trago à colação o seguinte precedente desta Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS AUSENTES. 1. A decisão agravada se amparou na jurisprudência e Súmula do Superior Tribunal de Justiça, não subsistindo os fundamentos de reforma da agravante nesse sentido. 2. O indeferimento do pedido administrativo de concessão do benefício teve por base o exame realizado pela perícia médica do INSS, que concluiu que não foi constatada incapacidade laborativa ou para a atividade habitual da agravante. 3. Os documentos apresentados pela agravante, produzidos recentemente, embora atestem a presença das doenças relatadas na inicial, não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, pois apontam apenas irritabilidade, instabilidade de humor e crises "pseudocconvulsivas". 4. Não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidenciando-se a necessária dilação probatória, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida. 5. Agravo legal não provido. (AI 00276480820154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:..)

Por fim, quanto ao prazo para cumprimento da decisão e valor fixado a título de multa, não se verifica excesso ou desproporcionalidade na medida. A decisão, nos moldes em que proferida, não impossibilita ao ente securitário o seu cumprimento no prazo assinalado, motivo pelo qual não assiste razão ao agravante.

Ante o exposto, **indeferir a antecipação da tutela recursal.**

Comunique-se ao Juízo de origem.

Intime-se o agravado para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta.

Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001273-77.2015.4.03.6140
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARCOS GALDINO ALVES
Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA BISPO DAMASCENO - SP168108-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Verifica-se que a parte autora apresentou recurso de apelação, no qual se insurge, preliminarmente, contra a revogação do benefício da justiça gratuita.

Assim, intime-se a parte autora para que comprove o preenchimento dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade, consoante o disposto no artigo 99, § 2º, do Código de Processo Civil (CPC), careando os autos declaração de bens e rendimentos para fins de Imposto de Renda Pessoa Física (IRPF) e outros documentos que justifiquem a insuficiência de recursos financeiros alegada.

Prazo: 5 (cinco) dias.

Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001735-28.2018.4.03.6112
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ANTONIO VIEIRA RAIMUNDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: GILMAR BERNARDINO DE SOUZA - SP243470-N, EVERTON FADIN MEDEIROS - SP310436-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO VIEIRA RAIMUNDO
Advogados do(a) APELADO: GILMAR BERNARDINO DE SOUZA - SP243470-N, EVERTON FADIN MEDEIROS - SP310436-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Analisados os autos, constata-se que este caso envolve questão submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), com determinação de suspensão dos casos análogos em todo território nacional, para dirimir a seguinte controvérsia cadastrada como **Tema Repetitivo n. 1.031** (REsp n. 1.831.371/SP, 1.831.377/SP e 1.830.508/RS - acórdão publicado no DJe de 21/10/2019):

"Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo."

Em razão disso, **suspendo** este processo, até ulterior deliberação.

Intime-se.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0020679-79.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE BENTO DE OLIVEIRA FILHO
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N
OUTROS PARTICIPANTES:

Trata-se de recurso de apelação do INSS, interposto em face de sentença, submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial para reconhecer o exercício de labor campesino, sem registro, no intervalo de 24/02/1960 a 30/06/1970 e o período de labor nocivo, de 08/04/1996 a 28/11/1999, com condenação à autarquia para proceder à respectiva averbação e, conseqüentemente, à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora, desde a data do requerimento administrativo.

A r. sentença foi proferida em 03 de fevereiro de 2017, condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação e explicitou os critérios de juros de mora e de correção monetária (fls. 376/378).

Em suas razões recursais, o INSS sustenta, em preliminar, a ocorrência de coisa julgada, uma vez que a parte autora, valeu-se em oportunidade anterior ao ajuizamento da presente ação, do feito judicial nº 2005.63.01.094310-1, o qual teve sua tramitação junto ao Juizado Especial de São Paulo- JEF, para requerer a revisão do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

No mérito, afirma o equívoco do labor rural sem registro reconhecido nestes autos, uma vez que ausente documento servível como início de prova material, bem como indevido o reconhecimento da atividade especial, como tratorista. Pugna pela reforma da sentença e total improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer que o termo inicial da revisão seja fixado a partir da data de citação e a observância da prescrição quinquenal.

Apresentadas as contrarrazões pela parte autora, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

DA REMESSA NECESSÁRIA

Inicialmente, afigura-se incorreta a submissão da sentença ao reexame necessário.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do(s) recurso (s) da(s) parte(s) em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

DA PRELIMINAR DE COISA JULGADA

Sustenta a Autarquia Previdenciária, em suas razões de apelação, a ocorrência de coisa julgada, uma vez que a parte autora, na data de 10 de fevereiro de 2005, ajuizou perante o Juizado Especial Federal de São Paulo, da ação judicial de nº 2005.63.01.094310-1, ocasião em que formulou requerimento para a revisão do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/1.124.605.626-4, cuja concessão administrativa deu-se na data de 11 de novembro de 2003.

Pugna o INSS, pela extinção do presente feito sem julgamento de mérito, tendo em vista a ocorrência de coisa julgada, uma vez que caberia a parte autora requerer numa mesma oportunidade toda a revisão almejada, em relação ao seu benefício previdenciário, não podendo valer-se de ações judiciais diversas, em reiteradas ocasiões.

Pois bem. Com relação ao instituto da coisa julgada, verifica-se tratar de garantia fundamental, prevista na Constituição Federal de 1988, consoante art. 5º, inciso XXXVI.

Referido instituto tem por finalidade atribuir imutabilidade às decisões judiciais e, por conseqüente, obstar que a lide julgada definitivamente seja rediscutida em ação judicial posterior.

No mesmo sentido, dispôs o artigo 337, § 1º do Diploma Processual vigente, no qual se assevera: "verifica-se a litispendência ou a coisa julgada quando se reproduz ação anteriormente ajuizada". No parágrafo 4º do aludido dispositivo legal, afirma-se "há coisa julgada quando se repete ação que já foi decidida por decisão transitada em julgado".

Todavia, verifica-se não haver, no caso em análise, a triplíce identidade entre esta ação e a ação anterior transitada em julgado suscitada pela autarquia.

Nos autos que tramitaram perante o Juizado Especial Federal de São Paulo, a parte autora visava à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento da especialidade dos intervalos de 1º/07/1970 a 20/04/1977 e de 06/09/1977 a 10/08/1981, laborados, respectivamente, nas empresas Ford do Brasil LTDA e Mercedes Benz do Brasil LTDA.

Nesta ação, a parte autora pretende a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de labor campesino sem registro e do reconhecimento do labor especial para o intervalo de 08/04/1996 a 28/11/1999.

Dessa forma, trata-se de pedidos e causa de pedir diversos, não restando configurada, pois, a coisa julgada material.

Passo, portanto, à análise do mérito.

DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE SEM REGISTRO PROFISSIONAL

Para efeito de concessão do benefício em tela, a comprovação do tempo de serviço, agora, tempo de contribuição (art. 4º da EC 20/98), sem regular registro em carteira profissional, deverá ser feita com base em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

No tocante à atividade rural, muito se debateu a respeito da aplicação do dispositivo supramencionado e, atualmente, reconhece-se na jurisprudência elenco de posicionamentos assentados sobre o assunto, a nortear apreciação das espécies e a valoração dos respectivos conjuntos probatórios. Dentre esses entendimentos, podem-se destacar os seguintes:

(i) *é suficiente à demonstração do labor rural início de prova material (v.g., documentos expedidos por órgãos públicos que contemplem a qualificação rural da parte autora, não sendo taxativo o rol de documentos previsto no art. 106 da Lei nº 8.213/91), corroborado por prova testemunhal coesa e harmônica, sendo inservível a tal finalidade prova exclusivamente testemunhal (Stimula STJ 149), inclusive para os chamados "boias-frias". Vide REsp nº 1.321.493/PR, apreciado na sistemática do art. 543-C do CPC;*

(ii) *são extensíveis à mulher, a partir da celebração do matrimônio ou do limiar da união estável, os documentos em que os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, v.g., STJ, AGARESP 201402280175, Relatora Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJE 11/12/2014;*

(iii) *os documentos em nome de terceiros, como pais, cônjuge e filhos, servem como início de prova escrita para fins de comprovação da atividade rural em regime de economia familiar, onde dificilmente todos os membros da família terão documentos em seu nome, posto que concentrados, na maioria das vezes, na figura do chefe da família. Neste sentido: STJ, EREsp 1171565/SP, Relator Ministro Nefi Cordeiro, Terceira Seção, DJe 05/3/2015; AgRg no REsp 1073582/SP, Relator Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, DJe 02/03/2009; REsp 447655, Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ 29/11/2004.*

(iv) *possível o reconhecimento de tempo de serviço rural antecedente ou ulterior ao princípio de prova documental apresentado, desde que ratificado por testemunhos idôneos. Confirma-se, a propósito: STJ, REsp nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014.*

A despeito de toda evolução exegética a respeito da matéria, certo é que alguns pontos permaneceram polêmicos e apenas recentemente experimentaram pacificação. Talvez o maior deles diga respeito, justamente, à desnecessidade de contemporaneidade do início de prova material amalhado a todo período que se pretende ver reconhecido.

A propósito, vale transcrever, num primeiro lance, o último aresto citado, exarado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rural, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014)

Esposando o mesmo raciocínio, a súmula 577 do c. STJ, *verbis*:

"É possível reconhecer o tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo apresentado, desde que amparado em convincente prova testemunhal colhida sob o contraditório".

Ora bem, da leitura dos textos retrotranscritos, ressei cristalino ser dispensável que o princípio de prova documental refira-se a todo o período a comprovar-se: admite-se que aluda, apenas, à parcela deste. Equivale, pois, a afirmar-se que o princípio deve reportar-se ao menos a um quinhão do intervalo laborativo a ser comprovado.

Destarte, à luz dos julgados do c. STJ e da linha exegética acima, inclino-me pela simultaneidade, ainda quando diminuta, entre os documentos ofertados e o interregno laboral alegado.

DA CONVERSÃO ENTRE TEMPOS DE SERVIÇO ESPECIAL E COMUM

Registre-se, por oportuno, que poderá ser convertido em tempo de atividade comum, o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, à luz do disposto no artigo 70, § 2º, do atual Regulamento da Previdência Social (Decreto n.º 3.048/1999): "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo, aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei n.º 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Coleando Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém "a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991". Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas "a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento", ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em sintonia com o aresto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao artigo 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL

No que tange à atividade especial, o atual decreto regulamentar estabelece que a sua caracterização e comprovação "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço" (art. 70, § 1º), como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado nos recursos repetitivos supracitados.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir da referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tomando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto (SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP), ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao artigo 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Incluiu-se, ademais, o § 4º do mencionado dispositivo legal, *in verbis*:

"Art. 58 [...]

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento."

O Decreto n.º 3.048/99, em seu artigo 68, § 9º, com a redação dada pelo Decreto n.º 8.123/2013, ao tratar dessa questão, assim definiu o PPP:

"Art. 68. [...]

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

[...]."

Por seu turno, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu artigo 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

Quanto à conceituação do PPP, dispõe o artigo 264 da referida Instrução Normativa:

"Art. 264. O PPP constitui-se em um documento histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, conforme formulário do Anexo XV, que deve conter as seguintes informações básicas:

I - Dados Administrativos da Empresa e do Trabalhador;

II - Registros Ambientais; III - Resultados de Monitoração Biológica; e IV - Responsáveis pelas Informações. § 1º O PPP deverá ser assinado pelo representante legal da empresa ou seu preposto, que assumirá a responsabilidade sobre a fidelidade das informações prestadas quanto a:

a) fiel transcrição dos registros administrativos; e

b) veracidade das demonstrações ambientais e dos programas médicos de responsabilidade da empresa.

§ 2º Deverá constar no PPP o nome, cargo e NIT do responsável pela assinatura do documento, bem como o carimbo da empresa.

§ 3º A prestação de informações falsas no PPP constitui crime de falsidade ideológica, nos termos do art. 299 do Código Penal, bem como crime de falsificação de documento público, nos termos do art. 297 do Código Penal.

§ 4º O PPP dispensa a apresentação de laudo técnico ambiental para fins de comprovação de condição especial de trabalho, desde que demonstrado que seu preenchimento foi feito por Responsável Técnico habilitado, amparado em laudo técnico pericial.

§ 5º Sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS."

Assim, o PPP, à luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhem-se os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. MÉDICO. VÍNCULO DE EMPREGO E AUTÔNOMO. COMPROVAÇÃO NA FORMA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.032/95. INCIDENTE PROVIDO EM PARTE.

1. Ação previdenciária na qual o requerente postula o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas na função de médico (empregado e autônomo), com a consequente conversão do tempo de serviço especial em comum a fim de obter Certidão de Tempo de Contribuição para averbar no órgão público a que está atualmente vinculado.

2. A controvérsia cinge-se à exigência, ou não, de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos pelo médico autônomo enquadrado no item 2.1.3 dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no período de 1º/3/73 a 30/11/97.

3. Em observância ao princípio *tempus regit actum*, se o trabalhador laborou em condições especiais quando a lei em vigor o permitia, faz jus ao cômputo do tempo de serviço de forma mais vantajosa.

4. O acórdão da TNU está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o direito ao cômputo do tempo de serviço especial exercido antes da Lei 9.032/95, com base na presunção legal de exposição aos agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, como no caso do médico.

5. A partir da Lei 9.032/95, o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial se dá mediante a demonstração da exposição aos agentes prejudiciais à saúde por meio de formulários estabelecidos pela autarquia até o advento do Decreto 2.172/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho.

6. Incidente de uniformização provido em parte.

(STJ, Pet 9194/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. em 28/05/2014, DJe 03/10/2014)

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO À ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE.

1. O perfil profiisioográfico previdenciário espelha as informações contidas no laudo técnico, razão pela qual pode ser usado como prova da exposição ao agente nocivo.

2. Nesse contexto, tendo o segurado laborado em empresa do ramo de distribuição de energia elétrica, como electricista e auxiliar de electricista, com exposição à eletricidade comprovada por meio do perfil profiisioográfico, torna-se desnecessária a exigência de apresentação do laudo técnico.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Segunda Turma, Relator Ministro OG Fernandes, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de uma exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profiisioográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, em 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

Postas as balizas, passa-se ao exame do **caso concreto**, relacionado ao reconhecimento dos períodos de labor rural sem registro e especial afirmados na parte dispositiva da r. sentença apelada.

Do reconhecimento do labor rural:

Sustenta o autor, nascido aos 24 de fevereiro de 1948, o exercício da atividade de trabalhador rural, em regime de economia familiar, na propriedade rural de seu genitor, localizada no bairro Água Branca, município de Cesário Lange/SP, desde os 12 anos de idade, em 24/02/1960, até 30/06/1970.

Como início de prova material foram apresentados os seguintes documentos:

- certificado de casamento do genitor, documento no qual foi qualificado como lavrador;

- certidão de dispensa de incorporação militar (reservista), com emissão no ano de 1968, documento no qual o demandante está qualificado como lavrador (fl. 62);

- documentos de propriedade rural, no município de Cesário Lange/SP, em nome do genitor do autor.

Consoante remansosa jurisprudência, os registros efetuados em carteira profissional constituem prova plena do trabalho realizado, dado que gozam de presunção *iuris tantum* de veracidade, que somente pode ser afastada por irregularidade devidamente comprovada nos autos, o que não se verifica no presente caso.

Confiram-se: APELREEX 0011562-76.2011.4.03.6183, TRF3, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. em 30/05/2016, e-DJF3 13/06/2016; AR 0009350-07.2011.4.03.0000, TRF3, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. em 22/11/2012, e-DJF3 05/12/2012; AC 0011795-38.2000.4.01.0000, TRF1, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Olavo, DJ 24/09/2007.

Verifica-se a existência de indício documental de exercício de labor rural. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALIDADE DOS DOCUMENTOS DE REGISTROS CIVIS. COMPLEMENTAÇÃO COM ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. EFICÁCIA PROBATÓRIA QUE ALCANÇA OS PERÍODOS ANTERIOR E POSTERIOR À DATA DO DOCUMENTO. PEDIDO DE SUSPENSÃO DO FEITO. REPETITIVO COM TESE DIVERSA.

1. O labor campesino, para fins de percepção de aposentadoria rural por idade, deve ser demonstrado por início de prova material e ampliado por prova testemunhal, ainda que de maneira descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento, pelo número de meses idêntico à carência.

2. São aceitos, como início de prova material, documentos de registros civis que apontem o efetivo exercício de labor no meio rural, tais como certidões de casamento, de nascimento de filhos e de óbito, desde complementada com robusta e idônea prova testemunhal.

3. No julgamento do Resp 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, esta Corte, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

4. São distintas as questões discutidas no recurso representativo da controvérsia apontado pelo INSS (REsp 1.354.980/SP) e no presente feito. Neste recurso discute-se a necessidade de o início de prova material ser contemporâneo ao período imediatamente anterior ao requerimento administrativo para fins de concessão de aposentadoria a trabalhador rural. Já no recurso especial apontado pelo INSS a questão decidida não se refere especificamente à contemporaneidade dos documentos apresentados.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 329682/PR, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/10/2015, DJe 29/10/2015 - grifo nosso).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VOTO-VISTA DO MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES. ALINHAMENTO COM A POSIÇÃO DO NOBRE COLEGA. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. POSSIBILIDADE. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ AFASTADO.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de pensão por morte à autora.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rural exige que a prova testemunhal corrobore um início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. Segundo a orientação do STJ, as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao sindicato dos Trabalhadores Rurais, ficha de inscrição em sindicato rural, contratos de parceria agrícola, podem servir como início da prova material nos casos em que a profissão de ruralista estiver expressamente mencionada desde que amparados por convincente prova testemunhal. Precedentes: AgRg no AREsp 577.360/MS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/6/2016, e AR 4.507/SP, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Terceira Seção, DJe 24/8/2015.

4. O acórdão recorrido concluiu desconsiderar as provas materiais, afastando a decisão do juízo sentenciante que presidiu a instrução do feito, que bem valorou as provas ao ter estabelecido contato direto com as partes, encontrando-se em melhores condições de aferir a condição de trabalhador rural afirmada pelo autor e testemunhas ouvidas.

5. O juízo acerca da validade e eficácia dos documentos apresentados como o início de prova material do labor campesino não enseja reexame de prova, vedado pela Súmula 7/STJ, mas sim valoração do conjunto probatório existente. Precedentes: AgRg no REsp 1.309.942/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 11/4/2014, e AgRg no AREsp 652.962/SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 3/9/2015. 6. Recurso especial provido.

(STJ, RESP 201700058760, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE 30/06/2017)

Assim, admitida a presença de princípio de prova documental no lapso reclamado, em especial do teor do documento de fl. 62 dos autos, incumbe verificar se este é corroborado - e amplificado - pelos depoimentos testemunhais.

Dos depoimentos testemunhais coletados em audiência realizada em 24 de agosto de 2014, verifica-se que os depoentes Francisco Coelho, Francisco Manoel de Almeida, Gerson da Silva Teles e Hélio Poles afirmaram conhecer o autor e seus familiares, tendo conhecimento de que ele efetivamente exerceu as lides rurais, em companhia do genitor e dos irmãos, desde quando ainda era criança, até meados de 1970, quando mudou-se para a cidade.

Destarte, face ao conjunto probatório, assevera-se possível o reconhecimento do labor campesino, sem registro, no período de 24/02/1960, data na qual o autor completou 12 anos de idade, até 30/06/1970, eis que comprovado nos autos por meio de início de prova material, corroborado por prova testemunhal harmônica e idônea.

Importante consignar, por pertinente, que o tempo de serviço prestado por segurado trabalhador rural, anterior à vigência da Lei n.º 8.213/91, deverá ser computado independentemente do recolhimento das respectivas contribuições, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91.

Do reconhecimento do labor especial:

- de 08/04/1996 a 28/11/1999

Empregador(a): José Francisco e Outros- Empresa pecuarista

Atividade(s): tratorista agrícola

Descrição: "o autor operava trator da marca Massey Ferguson 275, para roçar grama, arar, aplicar calcário nos pastos, no plantio de milho e também para fazer silo..."

Prova(s): CTPS de fl. 39 e laudo de perícia judicial de fls. 313/319

Agente nocivo: ruído de 93 dB

Conclusão: Possível o enquadramento de todo o período em questão, nos termos do código I.1.6. do Decreto n.º 53.831/84.

Cumpra observar, ademais, que a atividade de tratorista é passível de enquadramento por equiparação àquelas arroladas nos códigos 2.4.4 do Quadro Anexo ao Decreto nº 53.831/64 e 2.4.2 do Anexo II do citado Decreto nº 83.080/79 (TRF 3ª Região, AC 0044687-33.2011.4.03.9999, Décima Turma, Rel. Desembargadora Federal Lucia Ursaiá, julgado em 06/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/12/2016).

Destarte, apresenta-se devida a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição auferida pelo autor, cabendo à autarquia computar, na respectiva contagem de tempo, o acréscimo resultante do reconhecimento do labor rural, sem registro, entre 24/02/1960 a 30/06/1970 e o período de labor nocivo, de 08/04/1996 a 28/11/1999, bem como proceder a recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve ser fixado a partir da data de concessão administrativa, isto é, em 11/11/2003 (fl. 160), observada a prescrição quinquenal, observado o ajuizamento da ação em 14/03/2013 - em harmonia com a jurisprudência do C. STJ, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO.

1. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data de início do benefício previdenciário, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, observada a prescrição quinquenal. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.467.290/SP, REL. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 28.10.2014;

REsp 1.108.342/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 3.8.2009.

2. Recurso Especial provido."

(REsp 1719607/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/02/2018, DJe 02/08/2018) (g.n.)

Passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Os valores já pagos na via administrativa deverão ser integralmente abatidos do débito.

A verba honorária deve ser mantida tal como fixada na r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, V do CPC, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL, REJEITO A PRELIMINAR DE COISA JULGADA E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** apenas para observar a prescrição quinquenal. Explicitados os critérios de juros de mora e de atualização monetária, nos termos da fundamentação acima. No mais, resta mantida a r. sentença que condenou a Autarquia à revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do autor, desde a concessão administrativa.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6071395-37.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE FIRMINO DASILVA
Advogados do(a) APELADO: RENATA RUIZ RODRIGUES - SP220690-N, GEANDRA CRISTINA ALVES PEREIRA - SP194142-N

DESPACHO

Tendo em vista que os presentes autos foram distribuídos a esta e. Corte sem os depoimentos das testemunhas, gravados em mídia digital, oficie-se ao MM. Juízo "a quo" solicitando seu encaminhamento. Faculto, ainda, às partes, que providenciem, caso haja interesse, o envio de uma cópia da referida mídia eletrônica, a fim de dar celeridade ao julgamento do presente recurso.

Int.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5897516-86.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: SIRENE RODRIGUES PEREIRA
Advogados do(a) APELANTE: DANILO TEIXEIRA - SP273312-N, EDUARDO JOSE BERTIN - SP399482-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pela parte autora, em face da r. sentença que, em ação visando à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, julgou improcedente o pedido.

Pretende que seja reformado o julgado, sustentando, em síntese, a presença dos requisitos à outorga das benesses.

Decorrido, "in albis", o prazo para as contrarrazões de recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática.

Com efeito, no aludido preceito consagra-se a possibilidade de desfecho singular do recurso pelo Relator, dele não conhecendo quando inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida; negando-lhe provimento, ou, uma vez facultada apresentação de contrarrazões, dando-lhe provimento, desde que existente, a respeito da matéria, súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; ou entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

Conheço, assim, do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade, a teor do disposto no art. 1.011 do Código de Processo Civil.

Pois bem. Discute-se o direito da parte autora à concessão de benefício por incapacidade.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmáf, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) ou a incapacidade temporária (auxílio-doença), observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Realizada a perícia médica em 04/10/2018, o laudo coligido ao doc. 82582064 considerou a autora, então, com 53 anos de idade, ensino médio completo e que trabalhou como auxiliar de produção, apta aos seus afazeres habituais.

Verificou-se que a autora esteve em gozo de aposentadoria por invalidez, desde o ano de 2009, com cessação da benesse, em 2019.

laudo:

Contudo, não há incapacidade laborativa atual. No momento, o quadro é, apenas, de diminuição da força no membro superior direito, não tendo havido outras constatações ao exame, conforme registrado no

"5 - EXAME FÍSICO GERAL

- **Ectoscopia:** deu entrada ao exame caminhando por seus próprios meios e sem o auxílio de aparelhos.

- Bom estado geral, hidratada, anictérica, acianótica, nutrida, orientada no tempo e espaço.

- Apresenta boa linguagem, fluente, de boa compreensão; a memória está presente e preservada, o humor igualmente presente e adequado às situações propostas. Não notamos a presença de delírios ou alucinações.

- Tipo físico: normolíneo

- Peso: 61 Kg Altura: 1,62 m

- Mucosas coradas

- Pele: coloração uniforme. Turgor preservado e elasticidade preservada.

- Pelos: Boa distribuição e características preservadas.

- Unhas: Boa aparência, consistência, brilho e espessura normal.

- **calos ausentes em ambas as mãos.**

- EXAME FÍSICO DOS DIVERSOS APARELHOS

- Aparelho Respiratório:

- Frequência respiratória: 12 ipm

- Ausculta Pulmonar: Murmúrio Vesicular presente bilateralmente, sem ruídos Adventícios

- Aparelho Cardiovascular:

- PA: 11/08 cmHg Pulso: 80 ppm

- Ausculta: duas bulhas normofonéticas, rítmicas, sem sopros cardíacos

- Aparelho Locomotor:

- Avaliação dos Membros Superiores:

- Ausência de hipotrofias musculares.

- Ausência de dor na movimentação passiva e ativa.

- Ausência de edemas ou parestesias.

- Ausência de dormências e formigamentos.

- Não apresenta quedas de objetos.

- Ausência de sinais de inflamação no cotovelo.

- No exame de suas mãos observamos: ausência de frialdade, deformidades e atrofia muscular.

- Manutenção da amplitude de seus movimentos ao nível do cotovelo

(extensão, flexão, pronação, supinação).

- Ao nível do cotovelo: palpação efetiva e não apresentou sintomatologia.

- Diminuição da força MSD.

- Teste de Tinell negativo

- Teste de Phalen negativo

- Teste de Phalen invertido negativo.

- Coluna:

- Apresentou-se sem o colete de PUTTI, que serve para estabilização da coluna lombar.

- Não apresenta cicatriz cirúrgica em toda a extensão da coluna.

- Não apresenta anormalidades em sua coluna.

- Não apresenta hipotrofias de membros superiores e inferiores.

- Não apresenta dificuldades de movimentos de flexão, extensão, rotação e lateralização da coluna cervical.

- Não apresenta dificuldades de movimentos de flexão, extensão, rotação e

lateralização da coluna lombar:

- Apresenta movimentos de membros superiores preservados.

- Deambulação: membros inferiores bem posicionados e anda em linha reta.

- Apresenta preservada a força muscular nos membros inferiores.

- Não apresenta dor à palpação coxo femoral bilateral."

O perito consignou, ainda, em relação às patologias alegadas pela autora, que o exame físico realizado não evidenciou qualquer sinal, teste ou indicio da síndrome do túnel do carpo, já tratada cirurgicamente.

No que tange à alteração da coluna cervical, salientou que não há alterações que determinem limitações funcionais da coluna cervical e membros superiores, ou que impinjam incapacidade laboral à demandante. Acrescentou que a Ficha de Atendimento Ambulatorial do AME demonstra, a respeito, que houve recuperação física e sem déficits.

A fibromialgia, tampouco, é determinante de incapacidades.

No mais, tem-se que a vindicante realizava tratamento médico especializado, em razão de doença autoimune reumatológica, tendo, no entanto, recebido alta da especialidade. Mantém, atualmente, apenas, seguimento com médico clínico.

De seu turno, os documentos médicos carreados aos autos pela parte autora antes e após a realização da perícia, não se mostram hábeis a abalar a conclusão da prova técnica, que foi exposta de forma fundamentada após o estudo da documentação apresentada e das avaliações realizadas no momento do exame pericial, analisando as moléstias constantes dos aludidos documentos. Vide docs. 82581947, 82581949, 82581951, 82581954, 82581955, 82581957, 82581959, 82581961, 82581962, 82581964, 82581966, 82581969, 82581971, 82581973, 82581975, 82581978, 82581980, 82581981, 82581983, 82581984, 82581986, 82581988, 82581989, 82581991, 82581992, 82581996, 82582070, 82582073, 82582075, 82582077, 82582084, 82582086, 82582089, 82582091, 82582095, 82582098, 82582101, 82582104, 82582107, 82582110, 82582115, 82582119, 82582122, 82582125, 82582127, 82582130, 8258213 e 82582140.

Assim, constatada, no caso em análise, a divergência entre o laudo e os documentos ofertados pela parte autora, o primeiro deve prevalecer, uma vez que se trata de prova técnica realizada por profissional habilitado e sob o crivo do contraditório, sendo certo, ainda, que a doença, por si só, não gera direito à obtenção dos benefícios previdenciários ora pleiteados, fazendo-se necessário, em casos que tais, a presença do pressuposto da incapacidade laborativa, ausente na espécie.

Acrescente-se, por fim, que os benefícios previdenciários decorrentes de incapacidade são regidos pela cláusula "rebus sic stantibus", de modo que, havendo agravamento da moléstia ou alteração do quadro de saúde da parte autora, pode ela postular administrativamente a concessão de novo benefício.

Destarte, o conjunto probatório dos autos não demonstra a existência de inaptidão laboral, restando prejudicada a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que estes são cumulativos, consoante os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e- DJF3 02/03/2016.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

Dê-se ciência.

Respeitadas as cautelas de estilo, baixemos autos à Origem.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019754-51.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

AGRAVANTE: MARIA APARECIDA DO NASCIMENTO

Advogados do(a) AGRAVANTE: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A, CAMILA ZERIAL ALTAIR - SP359026-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de mandado de segurança em que se busca a concessão de aposentadoria por idade, indeferiu a antecipação de tutela pleiteada.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que preenche os requisitos necessários à obtenção da tutela vindicada.

Decido.

Conforme documento de ID 95118904, o Juízo *a quo* proferiu sentença, concedendo parcialmente a segurança pleiteada.

Assim, resta prejudicado o presente agravo de instrumento, de modo a afastar o seu conhecimento.

Ante o exposto, **não conheço do agravo de instrumento**, o que faço conspedâneo no artigo 932, III, do Novo Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5749915-76.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: NELMA ELOISA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: LAERCIO LEMOS LACERDA - SP254923-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Consoante Termo de Audiência, foi realizada a oitiva de testemunhas, por sistema de gravação audiovisual, não constando, porém, a mídia em que foram gravados os mencionados depoimentos, bem como de eventual transcrição destes. Tratando-se de feito que transitou em primeiro grau na via eletrônica e considerando a imprescindibilidade da análise da prova oral para o julgamento do recurso interposto, oficie-se ao juízo de origem solicitando a remessa da mencionada gravação audiovisual. Atendida a solicitação, voltem-me conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002037-70.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: WALDEMAR BOM
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO ROGERIO ERNANDES - MS9681-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação autárquica, tirada de sentença, não submetida à remessa oficial, que, em autos de concessão de pensão por morte, julgou procedente o pedido, concedendo à parte autora o benefício a partir da data do requerimento administrativo. Condenou o instituído réu no pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária e de juros de mora, arbitrada verba honorária à ordem de 10% sobre o valor da condenação. Sem custas.

Em seu recurso, pugna o INSS pela reforma da decisão combatida, ao argumento de ausência de prova material da dependência econômica entre a parte autora e o segurado falecido.

Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da audiência de instrução e julgamento, bem como aplicação da Lei nº 11.960/09 no que tange à correção monetária.

Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Aprecio a causa de forma monocrática, em homenagem ao princípio constitucional da celeridade processual, imbricado à razoável duração do processo, considerando a existência de jurisprudência dominante sobre o tema em discussão.

Discute-se o direito da parte autora à concessão de benefício de pensão por morte.

Em decorrência do cânone *tempus regit actum*, tendo o falecimento da apontada instituidora, *Carmen Alcaraz Andreo*, ocorrido em 9/6/2014, conforme certidão de óbito - id. 634379, fl. 2, resultam aplicáveis ao caso os ditames da Lei nº 8.213/1991 e modificações subsequentes até então havidas, reclamando-se, para a outorga da benesse pretendida, a concomitância de dois pressupostos, tais sejam, osteração pelo falecido de condição de segurado à época do passamento e a dependência econômica.

O autor declara-se companheiro da segurada, sendo presumida sua dependência econômica, nos termos do art. 16, inciso I, § 4º, da Lei de Benefícios.

Resta-lhe comprovar a união estável, conforme o art. 1.723 do Código Civil, *verbis*:

"Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família."

Para tanto, a realização da prova testemunhal é imprescindível. Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE DEPENDENTE. UNIÃO ESTÁVEL. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA ORAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA EX OFFICIO. 1. Os documentos apresentados não são suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente manteve união estável com o segurado até o seu falecimento, sendo imprescindível, portanto, para o fim em apreço, oportunizar a realização da prova oral requerida. 2. A inexistência de prova oral, com prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa. 3. Sentença anulada, de ofício, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos e garantias constitucionalmente previstos. Prejudicada a análise da apelação.

(ApCiv 5379598-29.2019.4.03.9999, Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFIRIO JUNIOR, TRF3 - 10ª Turma, Intimação via sistema DATA: 14/06/2019.)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUFERIDA POR FORÇA DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL DO LABOR CAMPESINO. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL. APLICAÇÃO DO ART. 10 DO CPC/2015. PROIBIÇÃO DE DECISÃO SURPRESA. SENTENÇA ANULADA. - Conforme se depreende dos autos apensos (0004937-24.2011.4.03.9999/SP), Antonio Leocádio da Cunha estava recebendo aposentadoria por invalidez (NB 32/541.874.122-1), implantada por força de tutela antecipada. Contudo, antes da oitiva das testemunhas que poderiam atestar o exercício do labor campesino, veio a óbito, em 20 de maio de 2015, o que implicou na extinção do referido processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, III do CPC (fl. 115). - A sentença ora recorrida julgou procedente o pedido de pensão por morte, ao reconhecer a qualidade de segurado do de cujus, em razão da aposentadoria por invalidez auferida ao tempo do falecimento, ainda que o benefício tivesse sido deferido de forma precária, por força da antecipação da tutela. - Diante da aplicação do princípio da não surpresa, instituído pelo Novo CPC, é de se anular o julgamento, para a instrução completa do feito, proporcionando aos autores a oportunidade de produzir prova testemunhal acerca do trabalho rural exercido pelo de cujus até a data da incapacidade laborativa comprovada pelo laudo pericial de fls. 57/60 (autos apensos). Precedente: STJ, Segunda Turma, REsp 1676027/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, DJE 11/10/2017. - Anulação da sentença, de ofício. - Prejudicada a apelação do INSS.

(ApCiv 0009222-16.2018.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/04/2019.)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - CERCEAMENTO DE DEFESA - PRELIMINAR ACOLHIDA. 1. Não há elementos de prova suficientes para formar o convencimento do julgador, havendo nulidade da sentença que julgou antecipadamente a lide. 2. A matéria posta nos autos do processo é de natureza fática, estando a exigir dilação probatória. Considerando-se que a autora trouxe aos autos rol de testemunhas para demonstrar a condição de companheira do segurado falecido, deveria ter sido determinada a oitiva daquelas. 3. Preliminar de cerceamento de defesa acolhida para anular a sentença, devendo os autos retornarem ao Juízo de origem visando à produção da prova oral, com regular processamento do feito em seus ulteriores termos. 4. Recurso parcialmente provido.

(ApCiv 0000109-68.2000.4.03.9999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJU DATA:20/05/2004 PÁGINA: 452.)

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA. - A pensão por morte é benefício previdenciário instituído em favor dos dependentes do segurado, de caráter personalíssimo destes, observada a ordem preferencial das classes previstas no artigo 16 da Lei nº 8.213/91, possuindo a classe I dependência econômica presumida, devendo para as demais, a dependência ser comprovada (§4º). - No caso, a autora, como genitora do segurado, deve comprovar sua dependência econômica, para fazer jus ao benefício de pensão por morte. - Dessa forma, seria necessário oportunizar a autora a demonstração da aludida dependência por todos os meios de provas, notadamente, a produção de prova oral, tendo assim requerido na inicial e em sua réplica à contestação. - Por esse motivo, entende-se que não poderia se promover o julgamento antecipado da lide, pois não se trata de matéria exclusivamente de direito, que dispense a produção das oitivas da autora e/ou testemunhas. - Logo, em vista do evidente cerceamento de defesa, há que se dar pela nulidade da sentença, para que seja oportunizada a autora a produção de prova oral, nos termos em que requerida. - Apelação parcialmente provida. Sentença anulada. (ApCiv 0038002-97.2017.4.03.9999, DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/09/2018.)

No caso em exame, o magistrado *a quo*, considerando suficiente a prova documental carreada na exordial, julgou procedente o pedido. Ocorre, porém, que tal pronunciamento jurisdicional, sem a produção da prova oral, fere o livre exercício do direito de ação pela autarquia previdenciária, negando aplicação aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

Assim, em homenagem ao princípio da não surpresa previsto no novo *Codex* Processual, de rigor a anulação do *decisum* ora recorrido.

Ante o exposto, **anulo, de ofício**, a r. sentença e determino o retorno dos autos à Vara de origem para produção da prova oral, nos termos da fundamentação, restando prejudicada a apelação do INSS.

Oportunamente, baixemos os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001357-46.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUIZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: AMAURI MATHEOS VALVERDE
Advogado do(a) APELANTE: MARCUS ELY SOARES DOS REIS - SP304381-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LENITA FREIRE MACHADO SIMAO - SP245134-B

SUBSECRETARIA DA NONA TURMA
ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, fica(m) a(s) parte(s)/interessado(s) intimada(s), por este ato, do teor do acórdão lavrado pela 9.ª Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região no sistema informatizado GEDPRO, disponível na integralidade neste processo físico digitalizado (Projeto 100% PJE).

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014950-40.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUIZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANO PEREIRA VIEIRA - PR37776-A
AGRAVADO: ROSINERIA CAPPATO
Advogado do(a) AGRAVADO: BRUNO GONCALVES BELIZARIO - SP374040
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de agravo de instrumento, interposto em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu a antecipação da tutela pleiteada em demanda que busca a liberação das parcelas do seguro-desemprego.

Sustenta a agravante, em síntese, a ausência dos pressupostos necessários à obtenção do benefício vindicado. Aduz, ainda, que o requerimento formulado pela recorrida revela-se extemporâneo.

Decido.

Conforme consulta procedida no sítio eletrônico do Ministério do Trabalho, verifica-se que as parcelas vindicadas já foram pagas.

Assim, resta prejudicado o presente agravo de instrumento, tendo em vista a superveniente ausência de interesse recursal.

Ante o exposto, **não conheço do agravo de instrumento**, o que faço com supedâneo no art. 932, III, do novo Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de demanda voltada à obtenção dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Processado o feito, com antecipação dos efeitos da tutela de mérito, sobreveio sentença julgando improcedente o pedido.

Apelou, a vindicante, requerendo, preliminarmente, a anulação da sentença, com vistas à realização de nova perícia médica, por especialista em medicina do trabalho, entendendo que a conclusão da derradeira perícia produzida nos autos mostra-se equivocada. No mérito, pretende que seja reformado o julgado, sustentando, em síntese, a presença dos requisitos à outorga do benefício de auxílio-doença.

Decorrido, "in albis", o prazo para as contrarrazões de recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática.

Com efeito, no aludido preceito consagra-se a possibilidade de desfecho singular do recurso pelo Relator, dele não conhecendo quando inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida; negando-lhe provimento, ou, uma vez facultada apresentação de contrarrazões, dando-lhe provimento, desde que existente, a respeito da matéria, súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; ou entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

Conheço, assim, do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade, a teor do disposto no art. 1.011 do Código de Processo Civil.

Pois bem. A preliminar não merece prosperar, na medida em que os laudos técnicos foram elaborados por peritos de confiança do juízo, trazendo elementos suficientes para análise acerca da incapacidade.

Nesse contexto, não se identifica excepcionalidade a demandar a designação de nova perícia médica por especialista, como pretende a parte autora.

Acrescente-se caber, ao magistrado, no uso de seu poder instrutório, avaliar a suficiência da prova para formular seu convencimento (art. 370 do Código de Processo Civil).

No mérito, discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) ou a incapacidade temporária (auxílio-doença), observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Realizada a perícia médica em 11/08/2017, o laudo coligido ao doc. 87521485 considerou a autora, então, com 27 anos de idade, sem indicação do grau de instrução e que trabalhou como auxiliar de produção, portadora de episódio depressivo grave, que a incapacitava ao labor, de forma total e temporária.

O perito estabeleceu a data de início da incapacidade, no mês de janeiro de 2017, estimando, em seis meses, o prazo para reavaliação da proponente.

A pretendente passou por reavaliação em 09/03/2018, tendo sido constatada a persistência da inaptidão laboral, em razão da mesma patologia. O perito estimou, novamente, em seis meses, o prazo para reavaliação da requerente (doc. 87521500).

Submetida a novo exame pericial em 08/02/2019, por especialista em psiquiatria, consoante laudo colacionado ao doc. 87521515, constatou-se que a vindicante apresentava outros transtornos ansiosos, contudo, a patologia estava estabilizada.

A pericianda seguia em tratamento médico e, apesar da doença e condições atuais, não mais ostentava elementos incapacitantes para a sua atividade laborativa habitual.

Por sua vez, colhe-se, dos registros do CNIS acostados ao doc. 87521414, que a proponente titularizou o benefício de auxílio-doença entre 24/01/2017 a 13/04/2017, vindo a ajuizar a presente ação em 09/05/2017, consoante consulta ao sistema e-SAJ do e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

De acordo com o art. 15, inciso I, da Lei n.º 8.213/91, c/c o art. 137 da INSS/PRES Nº 77, de 21/01/2015, a qualidade de segurado é mantida por até doze meses após a cessação de benefícios por incapacidade.

Dessa forma, conclui-se que, no momento do ajuizamento da demanda, a parte autora encontrava-se incapacitada e detinha carência e qualidade de segurado.

Portanto, presentes os requisitos legais, resta devido o benefício de auxílio-doença, na esteira dos seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NECESSÁRIOS. SÚMULA 7/STJ. AGRADO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Assentando o Tribunal a quo estarem demonstrados os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário, a alegação em sentido contrário, em sede de recurso especial, exige o exame do acervo fático-probatório, procedimento vedado a teor da Súmula 7/STJ. 2. Agrado regimental a que se nega provimento."

(STJ - AGARESP 201201772363, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 12/11/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 e 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. PRELIMINAR. REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. DESNECESSIDADE. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA APENAS PARA A ATIVIDADE HABITUAL. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA."

(...) Omissis

- O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213/1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos requisitos: a) incapacidade plena e definitiva para atividade laborativa; b) cumprimento da carência mínima de doze meses, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; c) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram; d) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. - No benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. - O laudo pericial informa a incapacidade laborativa total e permanente da parte autora, apenas para a atividade habitual, com possibilidade de reabilitação, o que afasta a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, vez que não preenchidos os requisitos exigidos para tal benefício. - A data de início do benefício por incapacidade deve ser a do momento em que devidamente comprovada a incapacidade laborativa da parte autora, podendo coincidir com a data do requerimento e/ou indeferimento administrativo, ou cessação administrativa indevida, com a data da perícia judicial, ou mesmo com a data da citação, em caso de não haver requerimento administrativo.

(...) Omissis

- Preliminar que se rejeita. - Apelação a que se dá parcial provimento."

(TRF3, AC 00000975820174039999, Relator Desembargador Federal Fausto De Sanctis, Sétima Turma, e-DJF3 31/03/2017, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO INCABÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. 1. Incabível o reexame necessário, nos termos do inciso I do § 3º do artigo 496 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 1.000 (mil) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença. 2. Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido. 3. Comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença. 4. Reexame necessário não conhecido. Apelações do INSS e da parte autora não providas."

(TRF3, ApReeNec 00394622220174039999, Relatora Desembargadora Federal Lucia Ursai, Décima Turma, e-DJF3 28/02/2018, grifos meus)

No mesmo sentido, os seguintes julgados da E. Nona Turma desta Corte: ApReeNec 00309707520164039999, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, v.u., e-DJF3 30/10/2017; Ap 00227306320174039999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, v.u., e-DJF3 02/10/2017; Ap 00414239520174039999, Relator Juiz Federal Convocado Otavio Port, v.u., e-DJF3 07/03/2018; ApReeNec 00364137020174039999, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, v.u., e-DJF3 07/03/2008.

O termo inicial do auxílio-doença concedido deve ser fixado na data seguinte à cessação do benefício anterior, ocorrida em 13/04/2017, uma vez que o conjunto probatório dos autos permite concluir que a incapacidade advém desde então.

Nesse sentido, cito julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. TERMO INICIAL NA DATA DA CESSAÇÃO INDEVIDA. O benefício de auxílio-doença cessado indevidamente tem como termo inicial a data da cessação indevida, pois não constitui novo benefício, mas o restabelecimento de uma relação erroneamente interrompida. Recurso especial a que se nega provimento." (REsp 704.004/SC, Rel. Ministro Paulo Medina, Sexta Turma, j. 06/10/2005, DJ 17/09/2007).

A mesma orientação tem sido seguida por esta Turma: APELREEX 00016975820004036104, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v.u., e-DJF3 Judicial 1:08/04/2011; AC 00017125120144036002, Rel. Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, v.u., e-DJF3 Judicial 1:04/05/2013.

Quanto à duração do auxílio-doença ora concedido, assinala-se que o laudo pericial produzido em 09/03/2018 estimou em seis meses o prazo para reavaliação da aptidão laboral da demandante, conforme doc. 87521500.

Já, em 08/02/2019, quando do derradeiro exame pericial, a autora não mais ostentava impedimentos para realizar suas atividades habituais (doc. 87521515).

Assim, o termo final do benefício deve ser estabelecido em 09/09/2018, seis meses a partir da perícia realizada em 09/03/2018, mormente porque não há elementos, nos autos, que propiciem intuir que houve persistência da incapacidade, em momento ulterior.

Passo à análise dos consectários.

Cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do Código de Processo Civil, observando-se o disposto nos §§ 3º e 5º desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas entre os termos inicial e final do benefício.

Está o instituto previdenciário isento do pagamento de custas processuais, consoante o art. 4º, inciso I, da Lei Federal n. 9.289/96, art. 6º, da Lei do Estado de São Paulo n. 11.608/2003 e das Leis do Mato Grosso do Sul, de n. 1.135/91 e 1.936/98, alteradas pelos arts. 1º e 2º, da Lei n. 2.185/2000. Excluem-se da isenção as respectivas despesas processuais, além daquelas devidas à parte contrária.

Os valores já pagos, seja na via administrativa ou por força de decisão judicial, a título de quaisquer benefícios não cumuláveis, deverão ser integralmente abatidos do débito.

Por fim, tendo em vista o marco para cessação do auxílio-doença ora concedido, oficie-se ao INSS para cancelamento do benefício implantado por força da tutela antecipada concedida *in itinere*, independentemente do trânsito em julgado.

Ante o exposto, REJEITO A PRELIMINAR SUSCITADA E, NO MÉRITO, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, PARA REFORMAR A SENTENÇA E JULGAR PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO, concedendo-lhe o benefício de auxílio-doença a partir da data seguinte à cessação do benefício anterior, ocorrida em 13/04/2017, até 09/09/2018, fixando consectários, na forma explicitada, abatidos eventuais valores já recebidos.

Dê-se ciência.

Respeitadas as cautelas de estilo, baixemos autos à Origem

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0029590-17.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: V. A. B.
Advogado do(a) APELANTE: CAMILA ARRUDA DE CASTRO ALVES - SP246953-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FELIPE DE MELLO CASTANHO MACULAN - SP316976-N

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, de concessão de benefício assistencial a pessoa deficiente.

Pretende, a apelante, que seja reformado o julgado, sustentando, em síntese, a presença dos requisitos à outorga da benesse.

Decorrido, "in albis", o prazo para as contrarrazões de recurso, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal suscitou preliminar de nulidade da sentença, bem como de todos os atos posteriores ao momento em que deveria ter ofertado parecer, por não ter sido oportunizada sua intervenção no feito, após a produção da perícia social, em primeiro grau de jurisdição.

É o relatório. Decido.

Nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática.

Conheço, assim, do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade, a teor do disposto no art. 1.011 do Código de Processo Civil.

A preliminar suscitada pelo Ministério Público Federal merece prosperar.

Com efeito, cuida-se de ação em que se busca a concessão de benefício de prestação continuada ao deficiente.

Consoante doc. 90342165, págs. 2 e 21, a vindicante, menor, está representada por sua genitora.

Nessa hipótese, é obrigatória a intervenção do Ministério Público, conforme previsto nos arts. 127 e 129 da Constituição Federal, c/c os arts. 178, II, do Código de Processo Civil, e 31 da Lei nº 8.742/1993.

Do exame dos autos, haure-se que, após produção de perícia médica, manifestou-se, o Ministério Público Federal, requerendo a realização de perícia social (docs. 90342165, págs. 125/133, e 90342166, pág. 3).

Contudo, apresentado o laudo socioeconômico, sucederam manifestações das partes e, ato contínuo, foi prolatada sentença julgando improcedente o pedido. Vide docs. 90342166, págs. 22/31, 34/35 e 38/52.

Desponta, assim, causa de nulidade, por não ter sido oportunizada a intervenção do Ministério Público, após a manifestação das partes, quanto à prova social produzida, *ex vi* do art. 179, inciso I, c/c o art. 279, ambos do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 179. Nos casos de intervenção como fiscal da ordem jurídica, o Ministério Público:

I - terá vista dos autos depois das partes, sendo intimado de todos os atos do processo;

(...)

Art. 279. É nulo o processo quando o membro do Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.

§ 1º Se o processo tiver tramitado sem conhecimento do membro do Ministério Público, o juiz invalidará os atos praticados a partir do momento em que ele deveria ter sido intimado.

§ 2º A nulidade só pode ser decretada após a intimação do Ministério Público, que se manifestará sobre a existência ou a inexistência de prejuízo."

Dessa forma, impõe-se a anulação da sentença e de todos os atos processuais desde o momento em que o Ministério Público deveria manifestar-se nos autos.

Neste sentido, a jurisprudência desta E. Nona Turma, tirada de situações parelhas

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, CF/88, LEI N. 8.742/93 E 12.435/2011. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. NULIDADE DOS ATOS PROCESSUAIS I - A ausência da manifestação do Ministério Público em primeira instância com previsão legal obrigatória gera a nulidade do processo e oportuniza ao órgão ministerial a propositura de ação rescisória (art. 967, III, a, CPC de 2015), se este não foi ouvido no processo em que era obrigatória a intervenção. II - Preliminar arguida pelo Ministério Público Federal acolhida. Sentença anulada. Apelação do autor prejudicada." (ApCiv 5411174-40.2019.4.03.9999, Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, TRF3 - 9ª Turma, Intimação via sistema DATA: 31/07/2019.)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ARTIGO 279 DO CPC. RECURSO PREJUDICADO. SENTENÇA ANULADA. I - A ausência da manifestação do Ministério Público em primeira instância com previsão legal obrigatória gera a nulidade do processo e oportuniza ao órgão ministerial a propositura de ação rescisória (art. 967, III, a, CPC de 2015), se este não foi ouvido no processo em que era obrigatória a intervenção. II - Parecer do Ministério Público Federal acolhido. Prejudicada a apelação." (ApCiv 5215637-09.2019.4.03.9999, Desembargador Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS, TRF3 - 9ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/06/2019.)

Ante o exposto, acolho a preliminar suscitada pelo Ministério Público Federal, para ANULAR A SENTENÇA E TODOS OS ATOS PROCESSUAIS a partir do momento em que o Órgão Ministerial deveria ter sido intimado nos autos, restando, em decorrência, PREJUDICADO O APELO AUTURAL.

Dê-se ciência.

Respeitadas as cautelas de estilo, baixemos autos à Origem.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008164-89.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: EDMILSON PEREIRA TORRES
Advogado do(a) APELANTE: MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA - SP89882-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Inicialmente, determino à Subsecretaria que cancele o sobrestamento do feito.

Trata-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, para que lhe seja facultado optar pela aplicação do art. 29, I, da Lei 8.213/91, com a utilização de todo o período contributivo, incluindo as contribuições anteriores a julho de 1994.

A r. sentença (id 7199961) julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, suspensa a exigibilidade em razão de ser beneficiária da justiça gratuita.

Recurso de apelação da parte autora (id 7199965) em que requer a reforma da r. sentença, com a procedência de seu pedido inicial, por entender preenchidos os requisitos necessários para tanto.

É o sucinto relato.

DECIDO

Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), com observância à Súmula/STJ n. 568 e ao precedente do E. STJ, em recente julgamento no regime de recursos repetitivos (Tema 999 - Recurso Especial nº 1554596/SC e 1596203/PR).

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

No presente caso, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora foi concedido em 24/07/2014 (id 7199950).

Quando da concessão do benefício vigia a Lei 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei 9.876/99, que em seu inciso I do art. 29 dispunha que:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;"

As aposentadorias por idade e por tempo de contribuição estão inseridas nas alíneas "b" e "c", respectivamente, do inciso I, do art. 18 da Lei nº 8.213/91.

Entretanto, a regra de transição estabelecida no art. 3º da Lei nº 9.876/99 dispôs que:

"Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada por esta Lei."

Requer a parte autora a revisão da renda mensal inicial de sua aposentadoria, concedida pela autarquia federal em cumprimento à regra de transição estabelecida no art. 3º, da Lei nº 9.876/99, conforme acima descrito, para que seja calculada com a aplicação do art. 29, I, da Lei 8.213/91, com a utilização de todo o período contributivo, incluindo as contribuições anteriores a julho de 1994.

A questão não mais comporta digressões, pois o e. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em se de Recursos Repetitivos (Tema 999 – Recurso Especial nº 1554596/SC e 1596203/PR), com força vinculante para as instâncias inferiores, entendeu pela possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos segurados que ingressaram no sistema antes de 26.11.1999 (data de edição da Lei 9.876/1999), cuja ementa ora transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL AFETADO AO RITO DOS REPETITIVOS. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SOBREPOSIÇÃO DE NORMAS. APLICAÇÃO DA REGRA DEFINITIVA PREVISTA NO ART. 29, I E II DA LEI 8.213/1991, NA APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO, QUANDO MAIS FAVORÁVEL DO QUE A REGRA DE TRANSIÇÃO CONTIDA NO ART. 3º DA LEI 9.876/1999, AOS SEGURADOS QUE INGRESSARAM NO SISTEMA ANTES DE 26.11.1999 (DATA DE EDIÇÃO DA LEI 9.876/1999). CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

1. A Lei 9.876/1999 implementou nova regra de cálculo, ampliando gradualmente a base de cálculo dos benefícios que passou a corresponder aos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo do Segurado.

2. A nova legislação trouxe, também, uma regra de transição, em seu art. 3º., estabelecendo que no cálculo do salário de benefício dos Segurados filiados à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, o período básico de cálculo só abarcaria as contribuições vertidas a partir de julho de 1994.

3. A norma transitória deve ser vista em seu caráter protetivo. O propósito do artigo 3º. da Lei 9.876/1999 e seus parágrafos foi estabelecer regras de transição que garantissem que os Segurados não fossem atingidos de forma abrupta por normas mais rígidas de cálculo dos benefícios.

4. Nesse passo, não se pode admitir que tendo o Segurado vertido melhores contribuições antes de julho de 1994, tais pagamentos sejam simplesmente descartados no momento da concessão de seu benefício, sem analisar as consequências da medida na apuração do valor do benefício, sob pena de infringência ao princípio da contrapartida.

5. É certo que o sistema de Previdência Social é regido pelo princípio contributivo, decorrendo de tal princípio a necessidade de haver, necessariamente, uma relação entre custeio e benefício, não se afigurando Superior Tribunal de Justiça razoável que o Segurado verta contribuições e não possa se utilizar delas no cálculo de seu benefício.

6. A concessão do benefício previdenciário deve ser regida pela regra da prevalência da condição mais vantajosa ou benéfica ao Segurado, nos termos da orientação do STF e do STJ. Assim, é direito do Segurado o recebimento de prestação previdenciária mais vantajosa dentre aquelas cujos requisitos cumpre, assegurando, consequentemente, a prevalência do critério de cálculo que lhe proporcione a maior renda mensal possível, a partir do histórico de suas contribuições.

7. Desse modo, impõe-se reconhecer a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º. da Lei 9.876/1999, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais. Afinal, por uma questão de racionalidade do sistema normativo, a regra de transição não pode ser mais gravosa do que a regra definitiva.

8. Com base nessas considerações, sugere-se a fixação da seguinte tese: Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º. da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.

9. Recurso Especial do Segurado provido.

Dessa forma, o pedido da parte autora se amolda à situação acima descrita, sendo de rigor a reforma da r. sentença, com o decreto de procedência de seu pedido.

CONSECTÁRIOS

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Como advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença líquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, para condenar o INSS a revisar o benefício da parte autora, observados os honorários advocatícios, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixemos autos à origem.

Int.

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000316-70.2018.4.03.6112
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: EDINALDO FERREIRA DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A, FRANCIELI BATISTA ALMEIDA - SP321059-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DECISÃO

Inicialmente, determino à Subsecretaria que cancele o sobrestamento do feito.

Trata-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, para que lhe seja facultado optar pela aplicação do art. 29, I, da Lei 8.213/91, com a utilização de todo o período contributivo, incluindo as contribuições anteriores a julho de 1994.

A r. sentença (id 6910759) julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor, suspensa a exigibilidade em razão de ser beneficiária da justiça gratuita.

Recurso de apelação da parte autora (id 6910761) em que requer a reforma da r. sentença, com a procedência de seu pedido inicial, por entender preenchidos os requisitos necessários para tanto.

É o sucinto relato.

DECIDO

Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), com observância à Súmula/STJ n. 568 e ao precedente do E. STJ, em recente julgamento no regime de recursos repetitivos (Tema 999 - Recurso Especial nº 1554596/SC e 1596203/PR).

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

No presente caso, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora foi concedido em 10/01/2012 (id 6910750).

Quando da concessão do benefício vigia a Lei 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei 9.876/99, que em seu inciso I do art. 29 dispunha que:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;"

As aposentadorias por idade e por tempo de contribuição estão inseridas nas alíneas "b" e "c", respectivamente, do inciso I, do art. 18 da Lei nº 8.213/91.

Entretanto, a regra de transição estabelecida no art. 3º da Lei nº 9.876/99 dispôs que:

"Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada por esta Lei."

Requer a parte autora a revisão da renda mensal inicial de sua aposentadoria, concedida pela autarquia federal em cumprimento à regra de transição estabelecida no art. 3º, da Lei nº 9.876/99, conforme acima descrito, para que seja calculada com a aplicação do art. 29, I, da Lei 8.213/91, com a utilização de todo o período contributivo, incluindo as contribuições anteriores a julho de 1994.

A questão não mais comporta digressões, pois o e. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em se de Recursos Repetitivos (Tema 999 – Recurso Especial nº 1554596/SC e 1596203/PR), com força vinculante para as instâncias inferiores, entendeu pela possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos segurados que ingressaram no sistema antes de 26.11.1999 (data de edição da Lei 9.876/1999), cuja ementa ora transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL AFETADO AO RITO DOS REPETITIVOS. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SOBREPOSIÇÃO DE NORMAS. APLICAÇÃO DA REGRA DEFINITIVA PREVISTA NO ART. 29, I E II DA LEI 8.213/1991, NA APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. QUANDO MAIS FAVORÁVEL DO QUE A REGRA DE TRANSIÇÃO CONTIDA NO ART. 3º DA LEI 9.876/1999. AOS SEGURADOS QUE INGRESSARAM NO SISTEMA ANTES DE 26.11.1999 (DATA DE EDIÇÃO DA LEI 9.876/1999). CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

1. A Lei 9.876/1999 implementou nova regra de cálculo, ampliando gradualmente a base de cálculo dos benefícios que passou a corresponder aos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo do Segurado.

2. A nova legislação trouxe, também, uma regra de transição, em seu art. 3º, estabelecendo que no cálculo do salário de benefício dos Segurados filiados à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, o período básico de cálculo só abarcaria as contribuições vertidas a partir de julho de 1994.

3. A norma transitória deve ser vista em seu caráter protetivo. O propósito do artigo 3º da Lei 9.876/1999 e seus parágrafos foi estabelecer regras de transição que garantissem que os Segurados não fossem atingidos de forma abrupta por normas mais rígidas de cálculo dos benefícios.

4. Nesse passo, não se pode admitir que tendo o Segurado vertido melhores contribuições antes de julho de 1994, tais pagamentos sejam simplesmente descartados no momento da concessão de seu benefício, sem analisar as consequências da medida na apuração do valor do benefício, sob pena de infringência ao princípio da contrapartida.

5. É certo que o sistema de Previdência Social é regido pelo princípio contributivo, decorrendo de tal princípio a necessidade de haver, necessariamente, uma relação entre custeio e benefício, não se afigurando Superior Tribunal de Justiça razoável que o Segurado verta contribuições e não possa se utilizar delas no cálculo de seu benefício.

6. A concessão do benefício previdenciário deve ser regida pela regra da prevalência da condição mais vantajosa ou benéfica ao Segurado, nos termos da orientação do STF e do STJ. Assim, é direito do Segurado o recebimento de prestação previdenciária mais vantajosa dentre aquelas cujos requisitos cumpre, assegurando, conseqüentemente, a prevalência do critério de cálculo que lhe proporcione a maior renda mensal possível, a partir do histórico de suas contribuições.

7. Desse modo, impõe-se reconhecer a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais. Afinal, por uma questão de racionalidade do sistema normativo, a regra de transição não pode ser mais gravosa do que a regra definitiva.

8. Com base nessas considerações, sugere-se a fixação da seguinte tese: *Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 30, da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.*

9. Recurso Especial do Segurado provido.

Dessa forma, o pedido da parte autora se amolda à situação acima descrita, sendo de rigor a reforma da r. sentença, com o decreto de procedência de seu pedido.

CONSECTÁRIOS

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º e c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, para condenar o INSS a revisar o benefício da parte autora, observados os honorários advocatícios, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003879-41.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: DORIVAL FERREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: VALMIR DOS SANTOS - SP247281-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, em decisão.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária visando ao restabelecimento de benefício assistencial ao portador de deficiência, indeferiu a antecipação da tutela pleiteada.

Sustenta o agravante, em síntese, que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício. Aduz, ainda, ser portador de incapacidade laborativa.

Requer a antecipação da tutela recursal e o provimento do presente agravo.

Consta dos autos parecer do Ministério Público Federal (ID 98321989).

Decido.

Preambulamente, dou por superada a certidão de ID 33616852 quanto à ausência de recolhimento das custas, tendo em vista a concessão da justiça gratuita no feito de origem (ID 33089433).

O Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão, conforme art. 1019, inciso I, do CPC/2015.

Discute-se o direito da parte autora à concessão de benefício assistencial a pessoa portadora de deficiência.

Previsto no art. 203, *caput*, da CR/88 e disciplinado pela Lei nº 8.742/1993, de natureza assistencial e não previdenciária, o benefício de prestação continuada tem sua concessão desvinculada do cumprimento dos quesitos de carência e de qualidade de segurado, atrelando-se, cumulativamente, ao implemento de requisito etário (recordando-se, a este passo, da sucessiva redução da idade mínima, primeiramente de 70 para 67 anos, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, ao depois, para 65 anos, conforme art. 34 da Lei nº 10.741/2003) ou à detecção de deficiência, demonstrada por exame pericial; à verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-lo suprido pela família; e, originalmente, à constatação de renda mensal *per capita* não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Acerca do derradeiro pressuposto, o C. STF, no âmbito da Reclamação nº 4374 e dos Recursos Extraordinários nºs. 567985 e 580963, submetidos à sistemática da repercussão geral, reputou defasado esse método aritmético de aferição de contexto de miserabilidade, suplantando, assim, o que outrora restou decidido na ADI 1.232-DF, ajuizada pelo Procurador-Geral da República e em cujo âmbito se declarara a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. A motivação empregada pela Excelsa Corte reside no fato de terem sido "editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas" (RE nº 580963).

À vista disso, a mensuração da hipossuficiência não mais se restringe ao parâmetro da renda familiar, devendo, sim, aflorar da análise desse requisito e das demais circunstâncias concretas de cada caso, na linha do que já preconizava a jurisprudência majoritária, no sentido de que a diretriz do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não consistiria em singular meio para se verificar a condição de miserabilidade preceituada na Carta Magna, cuidando-se, tão-apesar, de critério objetivo mínimo, a revelar a impossibilidade de subsistência do portador de deficiência e do idoso, não empecendo a utilização, pelo julgador, de outros fatores igualmente capazes de denotar a condição de precariedade financeira da parte autora (v., a exemplo, STJ: REsp nº 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185; EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342; REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323).

Em plena sintonia com o acima esposado, o c. STJ, quando da apreciação do RESp n. 1.112.557/MG, acentuou que o art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 comporta exegese tendente ao amparo do cidadão vulnerável, donde concluir-se que a delimitação do valor de renda familiar *per capita* não pode ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado.

A esta parte, releva anotar que, em substituição à diretriz inicialmente estampada na lei, a jurisprudência vem evoluindo para eleger a renda mensal familiar *per capita* inferior à metade do salário mínimo como indicativo de situação de precariedade financeira, tendo em conta que outros programas sociais, dentre eles o bolsa família (Lei nº 10.836/04), o Programa Nacional de Acesso à Alimentação (Lei nº 10.689/03) e o bolsa escola (Lei nº 10.219/01), contemplam esse patamar.

Consultem-se arrestos da Terceira Seção nesse diapasão:

EI 00072617120124036112, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1870719, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO,

TRF3, TERCEIRA SEÇÃO, j. 22/10/2015, e-DJF3 05/11/2015: AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL À PESSOA IDOSA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO (...) 3 - Da análise do sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que o filho da autora possui apenas pequenos vínculos de trabalho, na maioria inferior a 03 meses, sendo que na maior parte do tempo esteve desempregado. Desse modo, mesmo incluindo a aposentadoria do marido da autora, a renda familiar per capita corresponde a pouco mais de R\$ 300,00, ou seja, inferior a meio salário mínimo. 4 - Restou demonstrada, quantum satis, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial. 5 - Agravo improvido".

AR 00082598120084030000, Relator JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, TRF3, TERCEIRA SEÇÃO, j. 25/09/2014, e-DJF3 08/10/2014: PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (LOAS). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. (...) - No caso em exame, não há omissão a ser sanada, sendo o benefício indeferido pelo fato da renda familiar "per capita" ser superior a 1/2 salário mínimo. (...) 5- Embargos de declaração rejeitados".

Nesse exercício de sopesamento do conjunto probatório, importa averiguar a necessidade, na precisão da renda familiar, de abatimento do benefício de valor mínimo percebido por idoso ou deficiente, pertencente à unidade familiar. Nesta quadra, há, inclusive, precedente do egrégio STF, submetido à sistemática da repercussão geral, em que se consagrou a inconstitucionalidade por omissão do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a "inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo." (RE nº 580.963/PR, DJe 14.11.2013).

Quanto à questão da composição da renda familiar *per capita*, o C. STJ, no julgamento do RESP n. 1.355.052/SP, exarado na sistemática dos recursos representativos de controvérsia, assentou, no mesmo sentido, a aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, com vistas à exclusão do benefício previdenciário recebido por idoso ou por deficiente, no valor de um salário mínimo, no cálculo da renda per capita prevista no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93

De se realçar que a jurisprudência - antes, mesmo, do aludido recurso repetitivo - já se firmara no sentido da exclusão de qualquer benefício de valor mínimo recebido por idoso **com mais de 65 anos**, por analogia ao disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, preceito esse que, na origem, limitava-se a autorizar a desconsideração de benefício de prestação continuada percebido pelos referidos idosos.

Note-se que os precedentes não autorizam o descarte do benefício de valor mínimo recebido por qualquer idoso (assim compreendidas pessoas com idade superior a 60 anos), **mas, sim, pelos idosos com idade superior a 65 anos**.

Essa é a inteligência reinante na jurisprudência. A propósito, os seguintes julgados: STJ, AGP 8479, Rel. Des. Convocada Marilza Maynard, 3ª Seção, DJE 03/02/2014; STJ, AGP 8609, Rel. Min. Assusete Magalhães, 3ª Seção, DJE 25/11/2013; STJ, AGRESP 1178377, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJE 19/3/2012. E da atenta leitura da íntegra do acórdão do recurso representativo de controvérsia - nº 1.355.052/SP - chega-se à idêntica conclusão.

Outro dado sobremodo relevante diz respeito à acepção de família, para a finalidade da Lei nº 8.742/1993, cujo conceito experimentou modificação ao longo do tempo. Num primeiro lance, o art. 20, § 1º, do citado diploma nomeava família "a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes". Ao depois, a Lei nº 9.720, em 30/11/98, fruto de conversão da Medida Provisória nº 1.473-34, de 11/08/97, passou a compreendê-la como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, dès que conviventes sob mesmo teto. Finalmente, na vigência da Lei nº 12.435/2011, é havida como o núcleo integrado pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais, ou, na ausência destes, pela madrasta ou padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, todos, também, sob o mesmo teto

In casu, o agravante esteve em gozo de benefício de prestação continuada no período de 08/10/2003 até 01/05/2016, data na qual o benefício foi suspenso, tendo em vista a renda do grupo familiar superar ¼ do salário mínimo. Diante da cessação, ajuizou a ação subjacente, tendo o Magistrado *a quo* indeferido a tutela provisória.

Depreende-se dos atestados médicos acostados aos autos que o autor, de 75 anos, apresenta afecções degenerativas do globo ocular, tendo o INSS, inclusive, reconhecido a incapacidade ostentada pelo requerente quando da concessão do benefício, conforme documento de ID 33089452.

No que tange à condição econômica, conforme consta do processo administrativo de suspensão do benefício, o grupo familiar, composto pelo requerente, sua esposa e seu filho apresenta rendimentos superiores a ¼ do salário mínimo *per capita*. Por seu turno, a esposa do requerente, Odete Matias da Silva Santos, está em gozo de aposentadoria por idade, percebendo o valor de R\$ 947,94 na competência 12/2019, de acordo com os dados extraídos do CNIS. O filho do agravante, Ademir Ferreira dos Santos, não possui vínculos empregatícios ativos, no entanto, quando de seu último vínculo, encerrado em 09/11/2019, apresentou rendimentos no importe de R\$ 2.512,03 na competência 10/2019, consoante informações do sistema CNIS.

Todavia, tais dados isoladamente considerados são insuficientes, por ora, para comprovar situação de vulnerabilidade financeira. Referida análise abrange outros elementos. A mera informação acerca da composição do núcleo familiar e da respectiva renda não autoriza a concessão da benesse.

Destarte, em sede cognição sumária, constata-se que a prova até então produzida é insuficiente para indicar a existência de miserabilidade do autor, sendo de todo recomendável que se aguarde o estudo social, a fim de que seja aferida a situação familiar e econômica do agravante.

Ante o exposto, **indefiro a antecipação da tutela recursal**.

Comunique-se ao Juízo de origem

Intimem-se o agravado para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta.

Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003284-31.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, JOSE DE SOUZA BERNARDES
Advogado do(a) APELANTE: MONICA FREITAS DOS SANTOS - SP173437-A
APELADO: JOSE DE SOUZA BERNARDES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MONICA FREITAS DOS SANTOS - SP173437-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID n. 108309035: defiro a dilação de prazo por mais 40 (quarenta) dias.

Intime-se.

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027775-19.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PATRICIA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos, em despacho.

Refiro-me à manifestação da parte autora, colacionada ao doc. 90269304, pág. 52, na qual requer a reconsideração do r. despacho que determinou a regularização da representação processual.

O laudo pericial produzido nestes autos, em que se pretende a concessão de benefício assistencial a pessoa deficiente, reconheceu a incapacidade da parte autora para todos os atos da vida civil, necessitando, inclusive, de terceiros, para auxiliá-la nos afazeres diários e cotidianos, obstáculos que impedem o prosseguimento do feito.

Sendo assim, de rigor a suspensão do processo, a teor do disposto no art. 76 do Código de Processo Civil, pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que a autoria regularize a sua representação processual, corrigindo-se o defeito de representação, sob pena de extinção do feito.

Após, voltem-me os autos conclusos.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030312-82.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO BARBOSA
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Carlos Alberto Barbosa em face de decisão que determinou a suspensão do curso do cumprimento provisório de sentença contra a fazenda pública.

Alega o agravante, em síntese, a possibilidade do cumprimento provisório da sentença, conforme previsão estampada no art. 520 do Código de Processo Civil vigente. Aduz, ainda, que os recursos excepcionais pendentes de julgamento foram interpostos apenas pelo ora agravante. Por fim, sustenta que o objetivo é adiantar o procedimento em questão, adiantando a execução, sem prejuízo de haver recurso pendente de julgamento.

Requer a antecipação da tutela recursal e o provimento do presente agravo.

Decido.

A essência da controvérsia reside na admissão ou não de cumprimento provisório de sentença em face do INSS.

De acordo com o sistema de acompanhamento processual desta Corte, o INSS foi condenado à implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional com data de início do benefício em 30/11/1998 (DIB).

O feito principal encontra-se suspenso até o julgamento final dos REsp 1.143.677/RS, REsp 1.205.946/SP, REExt 870.947 e REExt 579.431/RS, sendo certo que apenas o autor interpôs Recursos Excepcionais.

No que respeita ao cumprimento provisório de sentença, dispõe o artigo 520, do Código de Processo Civil vigente:

"Art. 520. O cumprimento provisório da sentença impugnada por recurso desprovido de efeito suspensivo será realizado da mesma forma que o cumprimento definitivo, sujeitando-se ao seguinte regime:

I - corre por iniciativa e responsabilidade do exequente, que se obriga, se a sentença for reformada, a reparar os danos que o executado haja sofrido;

II - fica sem efeito, sobrevindo decisão que modifique ou anule a sentença objeto da execução, restituindo-se as partes ao estado anterior e liquidando-se eventuais prejuízos nos mesmos autos;

III - se a sentença objeto de cumprimento provisório for modificada ou anulada apenas em parte, somente nesta ficará sem efeito a execução;

IV - o levantamento de depósito em dinheiro e a prática de atos que importem transferência de posse ou alienação de propriedade ou de outro direito real, ou dos quais possa resultar grave dano ao executado, dependem de caução suficiente e idônea, arbitrada de plano pelo juiz e prestada nos próprios autos."

A legislação processual prevê o cabimento da medida tanto para autos eletrônicos, quanto para autos em meios físicos, observando-se, quanto a esta última hipótese, a relação de documentos que instruíram o incidente, consoante parágrafo único do artigo 522, do NCPC.

Tendo em conta tais considerações, não vislumbro óbice à apuração do montante incontroverso devido ao segurado.

Por outro lado, mostra-se inviável, em sede de cumprimento provisório, a pretensão de satisfação imediata de parte da dívida, em função da ausência de título executivo definitivamente constituído. Nesse sentido, veda-se a expedição de requisitório para o pagamento de eventuais valores incontroversos neste momento processual.

Ante o exposto, **defiro a antecipação da tutela recursal**, tão somente para determinar o prosseguimento do cumprimento provisório de sentença até a fase de apuração do valor devido.

Comunique-se ao Juízo de Origem.

Intime-se a parte agravada para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta.

Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000596-44.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MIRIAM BARBOSA PERES
Advogado do(a) APELADO: SHARLES ALCIDES RIBEIRO - SP292336-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 100034650: Tendo em vista que o recurso adesivo interposto pela parte autora versa exclusivamente sobre honorários advocatícios, intime-se o advogado para efetuar o recolhimento em dobro, das custas de preparo, inclusive do porte de remessa e retorno, quando for o caso, sob pena de deserção, a teor do disposto no **artigo 99, § 5º c.c. artigo 1007 § 4º, ambos do CPC/15.**

Prazo: 5 (cinco) dias.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5824103-40.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: GAVILAN PEREIRA DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: ANDRE LUIS DE PAULA - SP288135-A, LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA - SP293580-A, ISABELA FARIA BORTHOLACE DA SILVA - SP392574-A

DESPACHO

Vistos, etc.

O INSS foi devidamente intimado para se manifestar sobre o pedido de habilitação e ficou-se inerte. Assim sendo, defiro a habilitação requerida pelo(s) herdeiro(s) da parte autora (ID n. 10671586).

Anote-se. Intime-se.

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004972-39.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: MILSON ALVES STOQUE JUNIOR
CURADOR: MARCOS PAULO ALVES STOQUE
Advogado do(a) AGRAVANTE: SANDRO LUIS CLEMENTE - SP294721-N,
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000916-60.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: LEILA DOS SANTOS VAZ
Advogado do(a) AGRAVADO: ADAUTO CORREA MARTINS - SP50099-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5042084-52.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROSA ARENT DE OLIVEIRA

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 5794330-47.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDERI HESSEL JACO
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N.º 5032779-34.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: WILSON MIGUEL
INTERESSADO: MARCIO GONCALVES DE CAMARGO
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
Advogado do(a) INTERESSADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Wilson Miguel, advogado do autor.

Não sendo o recorrente beneficiário da justiça gratuita, promova o recolhimento das custas processuais, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos do §4º do art. 1.007 do CPC, a saber:

“Art. 1.007. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

*§4º. O recorrente que não comprovar, no ato de interposição do recurso, o recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, será intimado, na pessoa de seu advogado, para realizar o recolhimento **em dobro**, sob pena de deserção.”*

Int.

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 5000689-19.2019.4.03.6128
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ISRAEL DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: HILDEBRANDO PINHEIRO - SP168143-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 0012056-65.2013.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: JOAO BATISTA DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS NASSER - SP23445-A
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO - SP181383-N
APELADO: JOAO BATISTA DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS NASSER - SP23445-A
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO - SP181383-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 5801259-96.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO PEDRO LOPES
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRA APARECIDA FOGACA - SP250994-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N.º 0000439-93.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: MARIA LUZINETE SIRIOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO ONTIVERO - SP274946-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por MARIA LUZINETE SIRIOS em razão da decisão que indeferiu a tutela de urgência, na ação objetivando a declaração de inexigibilidade de restituição de valores recebidos a título de benefício previdenciário concedido indevidamente e suspensão dos descontos consignados na aposentadoria que recebe atualmente.

Sustenta Sustenta ser indevida a restituição, porque os valores foram recebidos de boa-fé e diante do caráter alimentar do benefício previdenciário. Alega que o benefício foi implantado por erro exclusivo do INSS, que é responsável pelo extravio do processo administrativo.

O INSS não apresentou contraminuta.

A consulta ao processo originário demonstra que foi proferida a sentença que julgou improcedente o pedido.

Feito o breve relatório, decido.

Considerando a prolação da sentença nos autos da ação subjacente, JULGO PREJUDICADO este agravo de instrumento, por perda de objeto, nos termos do art. 932, III, do CPC/2015, diante da superveniente ausência de interesse recursal.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, arquivem-se.

Int.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001577-10.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

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

Advogados do(a) APELANTE: LEANDRO DE MORAES ALBERTO - SP235324-A, NIVALDO SILVA PEREIRA - SP244440-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE ANTONIO DE SOUSA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: NIVALDO SILVA PEREIRA - SP244440-A, LEANDRO DE MORAES ALBERTO - SP235324-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5414307-90.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANDREA APARECIDA GONCALVES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: WINNIE MARIE PRIETO FERREIRA - SP342909-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo interno interposto pela parte autora contra acórdão da Nona Turma que, por unanimidade, não conheceu da remessa oficial e deu provimento à apelação para julgar improcedente o pedido, a, em autos de ação ordinária interposta com vistas à concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

O ora agravante sustenta que as provas carreadas aos autos demonstram continuidade da incapacidade, fazendo jus aos benefícios pleiteados. Se necessário, pugna pela realização de nova perícia médica com psiquiatra. Pede a reconsideração da decisão. No caso de entendimento contrário, pede seja o recurso levado em mesa para julgamento pela Turma.

É o relatório.

Decido.

A decisão foi proferida na vigência do CPC/2015.

O Art. 1.021 do CPC/2015 prevê que "contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, às regras do regimento interno do tribunal".

Insurge-se a parte autora contra acórdão proferido pela Nona Turma.

Os recursos cabíveis contra o acórdão são os embargos de declaração, na hipótese de existência de omissão, obscuridade, contradição ou erro material, e os recursos especial e extraordinário, para o Superior Tribunal de Justiça e para o Supremo Tribunal Federal, respectivamente, nas hipóteses previstas nos Arts. 1.029 a 1.035 do CPC/2015.

Configura-se erro grosseiro o recurso interposto, tendo em vista não haver previsão de utilização do agravo interno para impugnar decisão do órgão colegiado, razão pela qual é incabível a sua admissibilidade.

NÃO CONHEÇO do agravo.

Int.

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001972-48.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSE FIRMINO SOBRINHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: HILDEBRANDO PINHEIRO - SP168143-A, GISELE CRISTINA MACEU SANGUIN - SP250430-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE FIRMINO SOBRINHO

Advogados do(a) APELADO: GISELE CRISTINA MACEU SANGUIN - SP250430-A, HILDEBRANDO PINHEIRO - SP168143-A

ATO ORDINATÓRIO

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000910-08.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: LUIZ AUGUSTO PACHIONE
Advogado do(a) APELANTE: ELISANGELA MERLOS GONCALVES GARCIA - SP289312-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos etc.

Embargos de Declaração opostos pelo INSS contra decisão monocrática (Id 94370603) que, em sede de mandado de segurança, deu provimento à apelação do impetrante para compelir a impetrada a implantar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição n. 42/174.338.325-5, com DIB fixada na DER (18/06/2015), consoante acórdão n. 4904/2018 da 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social (Id 84778965 – pág. 46/49).

Sustenta o embargante, em suma, a existência de omissão/contradição/obscuridade uma vez que o *decisum* embargado "(...) acolheu a tese de que ainda que a parte autora opte pela aposentadoria mais vantajosa, poderia executar as parcelas do benefício concedido judicialmente até o momento imediatamente anterior ao termo inicial da aposentadoria implantada administrativamente". Sustenta, ainda, a existência de omissão/contradição/obscuridade no tocante à fixação dos juros de mora e correção monetária. Pleiteia o acolhimento dos presentes embargos a fim de que sejam sanados os vícios apontados.

Os embargos de declaração são tempestivos.

O impetrante apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Os presentes embargos opostos pela autarquia previdenciária não merecem ser conhecidos, por tratar de matérias estranhas à versadas na decisão monocrática ora recorrida.

In casu, entendo que a embargante deixou de cumprir o ônus atinente à apresentação do recurso devidamente acompanhado das necessárias razões da insurgência posta a deslinde.

O representante do INSS apresentou fatos e fundamentos estranhos ao *decisum* impugnado, visto que durante toda a sua explanação argumenta no sentido de que a decisão embargada acolheu a tese de que "(...) ainda que a parte autora opte pela aposentadoria mais vantajosa, poderia executar as parcelas do benefício concedido judicialmente até o momento imediatamente anterior ao termo inicial da aposentadoria implantada administrativamente".

A leitura da decisão embargada demonstra a limitação do objeto do presente *writ*, ou seja, a decisão monocrática limitou-se a analisar a existência do direito líquido e certo do impetrante em ver cumprida decisão proferida pela 3ª Câmara de Julgamento de Recursos, referente a implantação de benefício previdenciário em nome do impetrante.

Ademais, como bem ressaltado pelo impetrante em suas contrarrazões (Id 107120290), consta dos autos (Id 15381529 -pág. 59-62) declaração feita de próprio punho e protocolada administrativamente, comprovando a opção pelo embargante da cessação do benefício atual (NB 42/182.708.052-0 - DER 23/06/2017) e a concessão do benefício NB 42/174.338.325-5 (DER 18/06/2015) com o devido pagamento dos atrasados deste último, situação fática que indica a ausência de interesse recursal da embargante.

Em consequência, penso que os embargos de declaração apresentam razões dissociadas do que fora decidido em sede monocrática (id 94370603).

NÃO CONHEÇO dos embargos.

Int.

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000030-93.2017.4.03.6123
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUCAS JOSE DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: JOSE APARECIDO SCACHETTI MACHADO - SP76842-A, ANTONIA NOBREGA DE ARAUJO ROSSATO - SP314559-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos etc.

Embargos de Declaração opostos pela parte autora contra decisão monocrática (Id 102240293) que negou provimento à apelação e manteve o indeferimento do benefício.

Sustenta o embargante, em suma, a existência de contradição uma vez que o *decisum* recorrido desconsiderou suposto direito adquirido à conversão inversa. Repisa toda argumentação atinente ao pedido. Pleiteia o acolhimento dos presentes embargos a fim de que seja sanado o vício apontado.

Os embargos de declaração são tempestivos.

É o relatório.

As matérias alegadas nos Embargos foram devidamente debatidas no bojo do *decisum* hostilizado, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria (que certamente não são os Embargos) para instância superior.

O STJ, em recente julgado, bem explicitou o alcance do art. 489 do CPC/2015 e a inaplicabilidade de questionamentos embasados apenas em motivação diversa daquela adotada pelo Relator:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016 P

4. Embargos de declaração rejeitados. (STJ, EDcl no AgrReg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro Og Fernandes, DJe 03/08/2016).

O *decisum* embargado se pronunciou sobre todas as questões suscitadas, não havendo que se falar em sua alteração.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação do julgado, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

Firmados e explicitados os motivos da decisão quanto ao tópico impugnado, mantenho a decisão agravada.

REJEITO os embargos de declaração.

Após, retomemos autos para análise e julgamento do agravo interno interposto pelo INSS (Id 106447024).

Int.

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5119305-14.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE AUGUSTO MENDES PROENÇA
Advogado do(a) APELADO: SABRINA DAIANE CARVALHO - SP401443-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos etc.

Embargos de Declaração opostos pela parte autora contra decisão monocrática (Id 92496806), que deu parcial provimento à apelação do INSS para excluir do cômputo do tempo especial o interregno de 04/03/1992 a 20/10/2004, considerando-o tempo de serviço comum, como que não faz jus o autor, ora embargante, à concessão do benefício previdenciário pleiteado na inicial.

Sustenta o embargante, em suma, a existência de omissão e/ou contradição do julgado uma vez que o *decisum* recorrido não levou em consideração a prova documental juntada aos autos, que comprova o exercício da atividade especial com base na suposta exposição aos agentes químicos descritos na inicial. Pleiteia o acolhimento dos presentes embargos a fim de que seja sanado o vício apontado.

Os embargos de declaração são tempestivos.

É o relatório.

As matérias alegadas nos Embargos foram devidamente debatidas no bojo do *decisum* hostilizado, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria (que certamente não são os Embargos) para instância superior.

O STJ, em recente julgado, bem explicitou o alcance do art. 489 do CPC/2015 e a inaplicabilidade de questionamentos embasados apenas em motivação diversa daquela adotada pelo Relator:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016 P

4. Embargos de declaração rejeitados. (STJ, EDcl no AgrReg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro Og Fernandes, DJe 03/08/2016).

O *decisum* embargado se pronunciou sobre todas as questões suscitadas, não havendo que se falar em sua alteração.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação do julgado, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

Firmados e explicitados os motivos da decisão quanto ao tópico impugnado, mantenho a decisão embargada.

REJEITO os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0000274-46.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: BENEDITO LUCIO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por BRUNO LUCIO RODRIGUES e CAMILA LUCIO RODRIGUES, menores *impúberes*, representados pelo avô BENEDITO LUCIO, em razão da decisão do Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Taquaritinga - SP, que indeferiu o pedido de levantamento dos valores depositados a título de parcelas atrasadas do auxílio-reclusão.

Sustentam que se trata de verba de natureza alimentar, necessária ao seu sustento e sobrevivência digna. Requerem o provimento do recurso, para que seja possibilitado o levantamento do valor depositado por seu representante legal, com a expedição do respectivo alvará.

O INSS não apresentou contraminuta.

O Ministério Público Federal opinou "*pelo não conhecimento do agravo de instrumento e, na improvável hipótese contrária, pela nomeação de curador especial aos menores, na forma do art. 72, I, do CPC, e pelo seu desprovemento*".

A consulta ao sistema de informação processual do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo demonstra que o Juízo *a quo* reconsiderou a decisão recorrida, possibilitando o levantamento do valor depositado, bem como que foi proferida a sentença de extinção da execução, pela satisfação da obrigação.

Feito o breve relatório, decido.

Tendo em vista a reconsideração da decisão recorrida pelo Juízo *a quo*, JULGO PREJUDICADO O AGRAVO, nos termos do art. 1.018, § 1º, do CPC/2015, por superveniente ausência de interesse recursal.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, arquivem-se.

Int.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001948-55.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: PAULO CESAR ROCHA
Advogado do(a) APELADO: FLAVIO ROCHA DOS SANTOS - SP369707-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos etc.

PAULO CESAR ROCHA impetrou mandado de segurança, com pedido liminar, contra ato atribuído ao Diretor da Agência do Ministério do Trabalho e Emprego em São Bernardo do Campo/SP no qual requer a imediata liberação das parcelas do benefício de seguro desemprego que aduz lhe serem devidas.

Sustenta, em síntese, a presença dos requisitos ensejadores da concessão da liminar ao argumento de que restou caracterizado nos autos o direito líquido e certo ao recebimento do seguro desemprego. Argumenta que em razão da demissão sem justa causa, ocorrida em janeiro de 2019, faz jus ao recebimento do benefício nos termos da Lei nº 7.998/90, com a redação dada pela Lei nº 13.134/2015.

Alega o impetrante a ocorrência de ilegalidade do ato administrativo de indeferimento do benefício, pois, não obstante fazer parte do quadro societário de sociedade empresária não exerceu ou auferiu lucro algum na condição de sócio de qualquer empresa.

Requer a concessão da liminar e a posterior concessão da segurança em definitivo para afastar o ato coator praticado pela impetrada e a concessão do benefício de seguro desemprego.

A inicial juntou documentos.

A liminar foi deferida.

A impetrada prestou informações.

O juízo de primeiro grau, nos termos do art. 487, I, do CPC, concedeu a segurança e extinguiu o processo com resolução do mérito para, confirmando a liminar, determinar que a autoridade coatora libere as parcelas relativas ao seguro desemprego em nome do impetrante.

A sentença, proferida em 26 de junho de 2019, foi submetida ao reexame necessário.

A UNIÃO apela, sustentando a legalidade do ato indicado como coator, tendo em vista o não preenchimento dos requisitos ensejadores para a concessão do benefício de seguro desemprego. Requer a reversão do *decisum* e a consequente denegação da segurança.

Emparecer, o MPF opinou pelo prosseguimento do feito sem a intervenção ministerial (id 107778193).

É o relatório.

DECIDO.

É da essência do mandado de segurança a existência do direito líquido e certo, como se depreende do art. 5º, LXIX, da Constituição Federal.

Por outro lado, trata-se o direito líquido e certo de concepção eminentemente processual. Como já ensinava Celso Agrícola Barbi:

"O conceito de direito líquido e certo é tipicamente processual, pois atende ao modo de ser de um direito subjetivo no processo: a circunstância de um determinado direito subjetivo realmente existir não lhe dá a caracterização de liquidez e certeza; esta só lhe é atribuída se os fatos em que se fundar puderem ser provados de forma incontestável, certa, no processo. E isto normalmente só se dá quando a prova for documental, pois esta é adequada a uma demonstração imediata e segura dos fatos" ("Do mandado de segurança". Ed. Forense, 1987, p. 87).

Assim, perfeitamente possível o uso do *mandamus* em matéria previdenciária, desde que circunscrita a questões unicamente de direito ou que demandem, apenas, a produção de prova meramente documental.

O benefício previsto na Lei 7.998/90, denominado seguro desemprego, tem por objetivo prover assistência financeira temporária ao trabalhador desempregado em virtude de dispensa sem justa causa, inclusive a indireta, e ao trabalhador comprovadamente resgatado de regime de trabalho forçado ou da condição análoga à de escravo, bem como auxiliar os trabalhadores na busca ou preservação do emprego, promovendo, para tanto, ações integradas de orientação, recolocação e qualificação profissional.

A situação de desempregado é condição fundamental para o recebimento do benefício, uma vez que a admissão do trabalhador em novo emprego é causa de suspensão do seguro desemprego.

A Lei 13.134/2015, de 16/06/2015, originária da conversão da Medida Provisória 665, de 30 de dezembro de 2014, produziu modificações relevantes na Lei 7.998/90 e 10.779/03.

Assim, atualmente, são beneficiários do seguro-desemprego:

Trabalhador despedido sem justa causa ou indiretamente; trabalhador que estiver com o contrato de trabalho suspenso em virtude de participação em curso ou programa de qualificação profissional oferecido pelo empregador, em conformidade com o disposto em convenção ou acordo coletivo celebrado para este fim; pescador profissional que exerça sua atividade de forma artesanal; o empregado doméstico dispensado sem justa causa, a partir de maior de 2001, inscrito no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS; e o trabalhador comprovadamente resgatado de regime de trabalho forçado ou da condição análoga à de escravo, a partir de 20/12/2002.

Anotar-se que a partir de 1º de julho de 1994 entrou em vigor a Lei nº 8.900, de 30 de junho de 1994, que estabeleceu novos critérios diferenciados para a concessão de parcelas do benefício, que foram novamente alterados pela Lei 13.134/2015, quais sejam:

I - ter recebido salários de pessoa jurídica ou de pessoa física a ela equiparada, relativos a:

- a) pelo menos 12 (doze) meses nos últimos 18 (dezoito) meses imediatamente anteriores à data de dispensa, quando da primeira solicitação;
- b) pelo menos 9 (nove) meses nos últimos 12 (doze) meses imediatamente anteriores à data de dispensa, quando da segunda solicitação; e
- c) cada um dos 6 (seis) meses imediatamente anteriores à data de dispensa, quando das demais solicitações.

II - não estar em gozo de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, previsto no Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, excetuado o auxílio-acidente e o auxílio suplementar previstos na Lei nº 6.367, de 19 de outubro de 1976, bem como o abono de permanência em serviço previsto na Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973;

III - não estar em gozo do auxílio-desemprego; e

IV - não possuir renda própria de qualquer natureza suficiente à sua manutenção e de sua família.

V - matrícula e frequência, quando aplicável, nos termos do regulamento, em curso de formação inicial e continuada ou de qualificação profissional habilitado pelo Ministério da Educação, nos termos do art. 18 da Lei nº 12.513, de 26 de outubro de 2011, ofertado por meio da Bolsa-Formação Trabalhador concedida no âmbito do Programa Nacional de Acesso ao Ensino Técnico e Emprego (Pronatec), instituído pela Lei nº 12.513, de 26 de outubro de 2011, ou de vagas gratuitas na rede de educação profissional e tecnológica.

Ao caso.

A documentação acostada aos autos comprova que o impetrante teve seu contrato de trabalho rescindido pela empregadora (Id 90513066 – pág. 24/26), fato desencadeador do requerimento do seguro desemprego.

Ocorre que o requerimento administrativo restou indeferido com base única e exclusivamente no fato de o impetrante ser sócio de empresa o que resultaria, na visão do MTE, em percepção de “renda própria” por parte do impetrante impedindo, desta forma, a liberação das parcelas do seguro desemprego.

In casu, tal raciocínio não deve prosperar.

O conjunto probatório carreado aos autos demonstra que o impetrante, na data do pedido de seguro desemprego, não auferia qualquer tipo de renda oriunda da sociedade empresária *Parole Comunicação Ltda.* sendo temerário, no caso, presumir o inverso apenas com base em CNPJ existente à época do requerimento em nome do impetrante (sócio de empresa).

No caso, caberia à impetrada demonstrar de forma plausível a aferição de renda própria em nome do impetrante o que, no caso, não ocorreu.

Em suma, consta dos autos prova documental hábil a comprovar que o impetrante não recebia qualquer tipo de renda *pro labore* oriundos da citada empresa o que possibilita, preenchidos os demais requisitos legais, a concessão do benefício de seguro desemprego.

NEGO PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial.

Int.

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5834403-61.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: SELMA SALVADOR DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: EDERSON RICARDO TEIXEIRA - SP152197-A, JULIANO CESAR MALDONADO MINGATI - SP190686-N, BEATRIZ SAYURI YAMANAKA - SP308594-N,

ANTONIO MARCOS GARCIA FERNANDES - SP284079-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008268-09.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: ALDO DO NASCIMENTO SILVA

Advogado do(a) APELANTE: IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO - SP45351-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MAURO FURTADO DELACERDA - SP78638-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000571-31.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS UMBERTO MARCONDES PACHECO
Advogados do(a) APELADO: ROSANGELA JULIAN SZULC - SP113424-A, TATIANE DE VASCONCELOS CANTARELLI - SP228789-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5873772-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEONCIO CRISTIANO COELHO
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO AUGUSTO DA SILVA - SP172959-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

MANDADO DE SEGURANÇA (120)Nº 5023561-79.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
IMPETRANTE: EDILEUSA GOMES DOS SANTOS
Advogado do(a) IMPETRANTE: DEYSE DE FATIMA LIMA - SP277630-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BARUERI/SP - JEF
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos etc.

EDILEUSA GOMES DOS SANTOS opôs Embargos de Declaração contra decisão monocrática proferida em sede de mandado de segurança (Id 90424552), que indeferiu a petição inicial, nos termos do art. 10, "caput", da Lei n. 12.016/09 e, em consequência, determinou a remessa dos autos eletrônicos ao Juizado Especial Federal da 3ª Região, mais especificamente à 44ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, conforme determina o art. 191, § 1º do RI deste Tribunal.

Sustenta a embargante a existência de contradição do julgado. A firma, em suma, a necessidade da imediata remessa dos autos a Turma Recursal competente para análise e julgamento do presente *writ*. Pleiteia o acolhimento dos presentes embargos a fim de que seja sanado o vício apontado.

Os embargos de declaração são tempestivos.

É o relatório.

As matérias alegadas nos Embargos foram devidamente debatidas no bojo do *decisum* hostilizado, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria (que certamente não são os Embargos) para instância superior.

O *decisum* embargado se pronunciou sobre todas as questões suscitadas, não havendo que se falar em sua alteração.

O encaminhamento dos autos ao juízo impetrado é medida salutar. A uma, porque poderá aquela autoridade (se for o caso) prestar de pronto as devidas informações junto à Turma Recursal competente para o julgamento da presente ação mandamental. A duas, porque sendo a autoridade impetrada poderá, se assim entender necessário, rever algum posicionamento que mereça modificação.

REJEITO os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

MANDADO DE SEGURANÇA (120) Nº 5023743-65.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
IMPETRANTE: JOSE SEVERINO DO NASCIMENTO
Advogado do(a) IMPETRANTE: DEYSE DE FATIMA LIMA - SP277630-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BARUERI/SP - JEF
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos etc.

JOSE SEVERINO DO NASCIMENTO opôs Embargos de Declaração contra decisão monocrática proferida em sede de mandado de segurança (Id 90449011) que indeferiu a petição inicial, nos termos do art. 10, "caput", da Lei n. 12.016/09 e, em consequência, determinou a remessa dos autos eletrônicos ao Juizado Especial Federal da 3ª Região, mais especificamente à 44ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo.

Sustenta o embargante a existência de contradição do julgado. Afirma, em suma, a necessidade da imediata remessa dos autos à Turma Recursal competente para análise e julgamento do presente *writ*. Pleiteia o acolhimento dos presentes embargos a fim de que seja sanado o vício apontado.

Os embargos de declaração são tempestivos.

É o relatório.

As matérias alegadas nos Embargos foram devidamente debatidas no bojo do *decisum* hostilizado, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria (que certamente não são os Embargos) para instância superior.

O *decisum* embargado se pronunciou sobre todas as questões suscitadas, não havendo que se falar em sua alteração.

O encaminhamento dos autos ao juízo impetrado é medida salutar. A uma, porque poderá aquela autoridade (se for o caso) prestar as devidas informações junto à Turma Recursal competente para o julgamento da presente ação mandamental. A duas, porque sendo a autoridade impetrada poderá, se assim entender necessário, rever algum posicionamento que mereça modificação.

REJEITO os embargos de declaração.

Após o trânsito em julgado da presente decisão, retornemos os autos para análise da petição intercorrente do impetrante (Id 108998159).

Int.

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 6074285-46.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
PARTE AUTORA: NIVALDO VIEIRA DE JESUS
Advogado do(a) PARTE AUTORA: JULIANA CRISTINA COGHI - SP241218-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) PARTE RÉ: ANDERSON ALVES TEODORO - SP333185-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de reexame necessário de sentença que condenou o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) a conceder aposentadoria especial à parte autora, desde o requerimento administrativo, fixados os consectários legais.

Sem irresignação alguma dos litigantes, e apenas por força da remessa oficial, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, III, do Código de Processo Civil (CPC), estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Tal qual o pretérito artigo 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932 do CPC vigente reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdemo objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide REsp Repetitivo n. 1.049.974, Ministro Luiz Fux, DJe 3/8/2010).

Nos termos do artigo 496, § 3º, I, do CPC, afasta-se a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Neste caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial (14/6/2018) e a data da prolação da sentença (11/2/2019), conclui-se que o montante da condenação não ultrapassará 1.000 (mil) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado.

Em caso análogo, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, à luz do CPC vigente, decidiu nesse mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. SENTENÇA ILÍQUIDA. CPC/2015. NOVOS PARÂMETROS. CONDENAÇÃO OU PROVEITO ECONÔMICO INFERIOR A MIL SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NECESSÁRIA. DISPENSA.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC de 2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC" (Enunciado Administrativo n. 3).

2. Não merece acolhimento a pretensão de reforma do julgado por negativa de prestação jurisdicional, porquanto, no acórdão impugnado, o Tribunal a quo apreciou fundamentadamente a controvérsia, apontando as razões de seu convencimento, em sentido contrário à postulação recursal, o que não se confunde com o vício apontado. 3. A controvérsia cinge-se ao cabimento da remessa necessária nas sentenças ilíquidas proferidas em desfavor da Autarquia Previdenciária após a entrada em vigor do Código de Processo Civil/2015. 4. A orientação da Súmula 490 do STJ não se aplica às sentenças ilíquidas nos feitos de natureza previdenciária a partir dos novos parâmetros definidos no art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, que dispensa do duplo grau obrigatório as sentenças contra a União e suas autarquias cujo valor da condenação ou do proveito econômico seja inferior a mil salários mínimos. 5. A elevação do limite para conhecimento da remessa necessária significa uma opção pela preponderância dos princípios da eficiência e da celeridade na busca pela duração razoável do processo, pois, além dos critérios previstos no § 4º do art. 496 do CPC/15, o legislador elegeu também o do impacto econômico para impor a referida condição de eficácia de sentença proferida em desfavor da Fazenda Pública (§ 3º).

6. A novel orientação legal atua positivamente tanto como meio de otimização da prestação jurisdicional - ao tempo em que desafoga as pautas dos Tribunais - quanto como de transferência aos entes públicos e suas respectivas autarquias e fundações da prerrogativa exclusiva sobre a rediscussão da causa, que se dará por meio da interposição de recurso voluntário.

7. Não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e são realizados pelo próprio INSS.

8. Na vigência do Código Processual anterior, a possibilidade de as causas de natureza previdenciária ultrapassarem o teto de sessenta salários mínimos era bem mais factível, considerado o valor da condenação atualizado monetariamente. 9. Após o Código de Processo Civil/2015, ainda que o benefício previdenciário seja concedido com base no teto máximo, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, não se vislumbra, em regra, como uma condenação na esfera previdenciária venha a alcançar os mil salários mínimos, cifra que no ano de 2016, época da propositura da presente ação, superava R\$ 880.000,00 (oitocentos e oitenta mil reais).

9. Recurso especial a que se nega provimento”.

(REsp 1735097/RS, Relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 08/10/2019, DJe de 11/10/2019)

Diante do exposto, nos termos do artigo 932, III, do CPC, **não conheço** do reexame necessário.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5795340-29.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JUNJI SAKAMOTO
Advogados do(a) APELANTE: LUIZ AUGUSTO MACEDO - SP44694-N, EVANDRO LUIZ FAVARO MACEDO - SP326185-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5855441-32.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JOAO PEDRO SANTANA
Advogados do(a) APELANTE: HEITOR LUCIANO BOTAO GIMENES - SP245831-N, RAFAEL GONCALVES DA COSTA - SP373096-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5758041-18.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA JOSE MARTINS PIRES BARBOSA
Advogado do(a) APELADO: JOSE ROBERTO STECCA - SP239115-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5758041-18.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA JOSE MARTINS PIRES BARBOSA
Advogado do(a) APELADO: JOSE ROBERTO STECCA - SP239115-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003743-90.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: VALDIR ANGELI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCELA CASTRO MAGNO DE ARAUJO - SP235864-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALDIR ANGELI
Advogado do(a) APELADO: MARCELA CASTRO MAGNO DE ARAUJO - SP235864-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos etc.

Em sede de agravo interno pretende o INSS seja desconsiderado do cômputo do tempo especial do autor o exercício da atividade de vigilante **após 28/04/1995**.

A parte autora apresentou contrarrazões, pugnano pela manutenção da decisão agravada.

A pretensão está *sub judice* no Superior Tribunal de Justiça, na forma dos arts. 1.036 e 1.037 do CPC/2015, no **Tema 1.031**: "possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo".

O Acórdão, publicado no **DJe de 21.10.2019**, determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma questão e tramitem no território nacional, nos termos do art. 1.037, II, do CPC/2015.

Suspensa a tramitação do processo, aguarde-se o julgamento a ser proferido pelo Superior Tribunal de Justiça.

Int.

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011453-30.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PAULO LUIZ MIRANDA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: PAULO LUIZ MIRANDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos etc.

Pretende o INSS, em sede de agravo interno, seja desconsiderado do cômputo do tempo especial do autor o exercício da atividade de vigilante **após 28/04/1995**.

A pretensão está *sub judice* no Superior Tribunal de Justiça, na forma dos arts. 1.036 e 1.037 do CPC/2015, no **Tema 1.031**: "possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo".

O Acórdão, publicado no **DJe de 21.10.2019**, determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma questão e tramitem no território nacional, nos termos do art. 1.037, II, do CPC/2015.

Suspensa a tramitação do processo, aguarde-se o julgamento a ser proferido pelo Superior Tribunal de Justiça.

Int.

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077498-60.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOSE SANCHON
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA DANTAS FURLANETO - SP334177-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Aguardar-se a vinda da mídia eletrônica (CD ou DVD) com os depoimentos coletados em audiência, haja vista o Comunicado Conjunto n. 1823/2018 - Presidência do TJSP e Corregedoria Geral da Justiça do TJSP.

Caso não se constate a vinda da respectiva mídia no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, tornem conclusos.

Intimem-se.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001996-50.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SIDNEI APARECIDO GALVANI
Advogado do(a) APELADO: CLEBER NOGUEIRA BARBOSA - SP237476-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

SIDNEI APARECIDO GALVANI impetrou mandado de segurança, com pedido liminar, contra ato atribuído ao Gerente Executivo da Agência do INSS em São Bernardo do Campo/SP, para determinar que a autoridade impetrada conclua a análise do requerimento administrativo de revisão de benefício previdenciário.

Sustenta, em síntese, a presença dos requisitos ensejadores da concessão da segurança, tendo em vista a existência de ato abusivo e/ou ilegal imputável à autoridade coatora consistente na demora injustificada na análise do requerimento administrativo, protocolizado em 23/03/2018.

Notificada, a autoridade impetrada apresentou informações, sustentando a inexistência de qualquer ato abusivo e/ou ilegal.

O juízo de primeiro grau concedeu a segurança, para o fim de determinar à autoridade impetrada que promova a análise e conclusão do processo administrativo de revisão da RMI do benefício previdenciário em nome do impetrante, no prazo de 30 (trinta) dias.

A sentença, proferida em 24/03/2019, foi submetida ao reexame necessário, nos termos do art. 14, § 1º, da Lei n. 12.016/09.

O INSS interpôs apelação, sustentando a legado do ato apontado como coator. Requer a reversão do *decisum* e a consequente denegação da segurança.

Em seu parecer, o *Parquet* federal opinou pelo prosseguimento do feito sem a intervenção ministerial (Id 107779667).

É o relatório.

DECIDO.

Penso não ser a 3ª Seção competente para examinar o reexame necessário da sentença proferida no presente *writ*.

O inconformismo do impetrante cinge-se a compelir a impetrada a concluir a análise do requerimento administrativo protocolizado junto ao INSS em 23/03/2018.

O pedido formulado pelo impetrante está à margem do que costumemente presenciamos nas lides de cunho previdenciário uma vez que expôs, de forma clara e precisa, o inconformismo para com a demora na análise do requerimento de revisão do benefício previdenciário.

A causa de pedir do presente *writ* lastreia-se na análise da existência, ou não, por parte da impetrada de comportamento desidioso e/ou abusivo perante o impetrante no tocante a suposta demora para conclusão do seu requerimento formulado na via administrativa.

A matéria e a natureza da relação jurídica litigiosa são apreendidas do pedido e da causa de pedir, conforme jurisprudência sedimentada no STJ neste sentido: CC nº 108.138/SC, Rel. Min. Nancy Andrighi, Segunda Seção, DJe de 06/09/2010. (CC 114.865/DF, Rel. Ministro Francisco Falcão, Corte Especial, julgado em 07/03/2012, DJe 28/03/2012).

A matéria ventilada nos autos do presente *writ* não se reveste de cunho previdenciário.

Trata-se de controvérsia que não se encaixa na competência atribuída à 3ª Seção pelo art. 10, § 3º, do RI desta Corte, ou seja, não se cuida de lide relativa à Previdência e Assistência Social.

O CPC/2015 conceitou os juízes e tribunais a observarem a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados, nos termos do que dispõe o art. 927, V, do novel diploma processual.

O Órgão Especial deste Tribunal, no julgamento do **Conflito Negativo de Competência n. 5008830-15.2018.4.03.0000/SP (data do Julgamento: 15/04/2019)**, por unanimidade, decidiu que a hipótese versada nos autos indica que o objeto da ação mandamental ostenta natureza administrativa, e não previdenciária, tendo em vista que não se pretende, em Juízo, a concessão ou revisão de benefícios previdenciários e/ou assistenciais.

Por tais fundamentos, entendo que a competência para apreciar a presente remessa pertence a uma das Turmas da 2ª Seção, nos termos do art. 10, § 1º, do RI-TRF - 3ª Região.

Encaminhem-se os autos à UFOR, para redistribuição dos presentes autos a uma das Turmas da 2ª Seção deste Tribunal.

Dê-se ciência.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009158-83.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DURVALINO BORGES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: SARA ROCHADA SILVA - SP321235-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

DURVALINO BORGES DA SILVA impetrou mandado de segurança, com pedido liminar, contra ato omissivo atribuído ao Gerente Executivo da Agência do INSS em Taboão da Serra/SP, para determinar que a autoridade impetrada conclua a análise do requerimento administrativo de revisão de benefício previdenciário.

Sustenta, em síntese, a presença dos requisitos ensejadores da concessão da segurança, tendo em vista a existência de ato abusivo e/ou ilegal imputável à autoridade coatora consistente na demora injustificada na análise do requerimento administrativo, protocolizado em 30/10/2018.

Notificada, a autoridade impetrada não apresentou informações.

A liminar foi deferida.

O juízo de primeiro grau concedeu a segurança, para o fim de determinar à autoridade impetrada que promova a análise e conclusão do processo administrativo de revisão da RMI do benefício previdenciário em nome do impetrante, no prazo de 60 (sessenta) dias.

A sentença, proferida em 04/11/2019, foi submetida ao reexame necessário, nos termos do art. 14, § 1º, da Lei n. 12.016/09.

O INSS interpôs apelação, sustentando a ausência de ato ilegal e/ou abusivo que pudesse embasar a liquidez e certeza do direito invocado pelo impetrante. Requer a reversão do *decisum* e a consequente denegação da segurança.

Em seu parecer, o *Parquet* federal opinou pelo desprovemento da remessa oficial, bem como do recurso interposto pelo INSS (Id 107850298).

É o relatório.

DECIDO.

Penso não ser a 3ª Seção competente para examinar o reexame necessário da sentença proferida no presente *writ*.

O inconformismo do impetrante cinge-se a compelir a impetrada a concluir a análise do requerimento administrativo protocolizado junto ao INSS em 30/10/2018.

O pedido formulado pelo impetrante está à margem do que costumariamente presenciamos nas lides de cunho previdenciário uma vez que expôs, de forma clara e precisa, o inconformismo para com a demora na análise do requerimento de revisão do benefício previdenciário.

A causa de pedir do presente *writ* lastreia-se na análise da existência, ou não, por parte da impetrada de comportamento desidioso e/ou abusivo perante o impetrante no tocante a suposta demora para conclusão do seu requerimento formulado na via administrativa.

A matéria e a natureza da relação jurídica litigiosa são apreendidas do pedido e da causa de pedir, conforme jurisprudência sedimentada no STJ neste sentido: CC nº 108.138/SC, Rel. Min. Nancy Andrighi, Segunda Seção, DJe de 06/09/2010. (CC 114.865/DF, Rel. Ministro Francisco Falcão, Corte Especial, julgado em 07/03/2012, DJe 28/03/2012).

A matéria ventilada nos autos do presente *writ* não se reveste de cunho previdenciário.

Trata-se de controvérsia que não se encaixa na competência atribuída à 3ª Seção pelo art. 10, § 3º, do RI desta Corte, ou seja, não se cuida de lide relativa à Previdência e Assistência Social.

O CPC/2015 concitou os juízes e tribunais a observarem orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados, nos termos do que dispõe o art. 927, V, do novel diploma processual.

O Órgão Especial deste Tribunal, no julgamento do **Conflito Negativo de Competência n. 5008830-15.2018.4.03.0000/SP (data do Julgamento: 15/04/2019)**, por unanimidade, decidiu que a hipótese versada nos autos indica que o objeto da ação mandamental ostenta natureza administrativa, e não previdenciária, tendo em vista que não se pretende, em Juízo, a concessão ou revisão de benefícios previdenciários e/ou assistenciais.

Por tais fundamentos, entendo que a competência para apreciar a presente remessa pertence a uma das Turmas da 2ª Seção, nos termos do art. 10, § 1º, do RI-TRF - 3ª Região.

Encaminhem-se os autos à UFOR, para redistribuição dos presentes autos a uma das Turmas da 2ª Seção deste Tribunal.

Dê-se ciência.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002076-14.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: ANA MARIA PEREIRA DE SOUZA ALVES
Advogado do(a) APELANTE: AUREO ARNALDO AMSTALDEN - SP223924-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

ANA MARIA PEREIRA DE SOUZA ALVES impetrou mandado de segurança contra ato omissivo atribuído ao Gerente Executivo do INSS em São Bernardo do Campo/SP, para determinar que a autoridade impetrada conclua a análise do requerimento administrativo de revisão de benefício previdenciário.

Sustenta, em síntese, a presença dos requisitos ensejadores da concessão da segurança, tendo em vista a existência de ato abusivo e/ou ilegal imputável à autoridade coatora consistente na demora injustificada na análise do requerimento administrativo, protocolizado em 13/11/2018.

Notificada, a autoridade impetrada apresentou informações.

O juízo de primeiro grau denegou a segurança e extinguiu o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC.

Sentença proferida em 15/05/2019.

A impetrante interpôs apelação, sustentando a comprovação da liquidez e certeza do direito invocado, tendo em vista a presença de ato ilegal e/ou abusivo da autoridade impetrante. Requer a reversão do *decisum* e a consequente concessão da segurança.

Em seu parecer, o *Parquet* federal opinou pelo desprovemento do recurso interposto pela impetrante (Id 107558112).

É o relatório.

DECIDO.

Penso não ser a 3ª Seção competente para examinar o reexame necessário da sentença proferida no presente *writ*.

O inconformismo da impetrante cinge-se a compelir a impetrada a concluir a análise do requerimento administrativo protocolizado junto ao INSS em 13/11/2018.

O pedido formulado pela recorrente está à margem do que costumemente presenciemos nas lides de cunho previdenciário uma vez que expôs, de forma clara e precisa, o inconformismo para com a demora na análise do requerimento de revisão do benefício previdenciário.

A causa de pedir do presente *writ* lastreia-se na análise da existência, ou não, por parte da impetrada de comportamento desidioso e/ou abusivo perante o impetrante no tocante a suposta demora para conclusão do seu requerimento formulado na via administrativa.

A matéria e a natureza da relação jurídica litigiosa são apreendidas do pedido e da causa de pedir, conforme jurisprudência sedimentada no STJ neste sentido: CC nº 108.138/SC, Rel. Min. Nancy Andrighi, Segunda Seção, DJe de 06/09/2010. (CC 114.865/DF, Rel. Ministro Francisco Falcão, Corte Especial, julgado em 07/03/2012, DJe 28/03/2012).

A matéria ventilada nos autos do presente *writ* **não se reveste de cunho previdenciário.**

Trata-se de controvérsia que não se encaixa na competência atribuída à 3ª Seção pelo art. 10, § 3º, do RI desta Corte, ou seja, não se cuida de lide relativa à Previdência e Assistência Social.

O CPC/2015 concitou os juízes e tribunais a observarem a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados, nos termos do que dispõe o art. 927, V, do novel diploma processual.

O Órgão Especial deste Tribunal, no julgamento do **Conflito Negativo de Competência n. 5008830-15.2018.4.03.0000/SP (data do Julgamento: 15/04/2019)**, por unanimidade, decidiu que a hipótese versada nos autos indica que o objeto da ação mandamental ostenta natureza administrativa, e não previdenciária, tendo em vista que não se pretende, em Juízo, a concessão ou revisão de benefícios previdenciários e/ou assistenciais.

Por tais fundamentos, entendo que a competência para apreciar a presente remessa pertence a uma das Turmas da 2ª Seção, nos termos do art. 10, § 1º, do RI-TRF - 3ª Região.

Encaminhem-se os autos à UFOR, para redistribuição dos presentes autos a uma das Turmas da 2ª Seção deste Tribunal.

Dê-se ciência.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000213-86.2015.4.03.6005
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARINEUSA PEREIRA BELLA
Advogado do(a) APELADO: ROSEMAR ANGELO MELO - PR26033-A

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão do benefício previdenciário para adequar a renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

A r. sentença (id 100395034, pág. 134/146) julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a recalcular a renda mensal da parte autora com observância aos tetos previstos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

Recurso de apelo do INSS (id 100395034, pág. 150/207) em que requer a submissão do julgado ao reexame necessário, arguindo a ocorrência da decadência do direito e ilegitimidade da parte autora.

No mérito, pugna pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, inobservância da irretroatividade das Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03. Sustenta, ainda, a inexistência de prévia fonte de custeio, bem como, a impossibilidade de o magistrado atuar como legislador positivo.

Na hipótese de manutenção da r. sentença, requer a alteração da fixação dos honorários advocatícios.

Por fim, prequestiona a matéria para fins de interposição de recursos excepcionais.

É o sucinto relato.

DECIDO

Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), com observância à Súmula/STJ n. 568 e às seguintes Súmulas e precedentes dos tribunais superiores, aos quais foram julgados no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral:

Revisão do benefício previdenciário para adequação aos tetos estabelecidos nas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003: Recurso Extraordinário nº 564354.

Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 937595.

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DO REEXAME NECESSÁRIO

Preliminarmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCP, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

DA INOCORRÊNCIA DA DECADÊNCIA

A decadência prevista no art. 103 da Lei nº 8.213/91, somente alcança questões relacionadas à revisão do ato de concessão do benefício, conforme expressamente disposto na referida disposição legal, *in verbis*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício. (...)"

Na hipótese, o objeto da revisão é o valor do salário-benefício em manutenção, frente à disposição de ordem constitucional superveniente ao ato de concessão do benefício previdenciário, portanto, incabível na espécie o exame do instituto da decadência nos termos do art. 103 da Lei nº 8.213/91.

DA LEGITIMIDADE DA PARTE AUTORA.

É pacífica a jurisprudência no sentido de legitimidade *ad causam* do beneficiário de pensão por morte para pleitear a revisão do benefício de aposentadoria (instituidor), pois se reflete na pensão por morte. Precedente desta Egrégia Corte no AC nº 00097318520144036183, de Relatoria do MM. Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, e-DJF3 Judicial I de 31/03/2016.

Ressalto que a parte autora faz jus a eventuais diferenças devidas apenas sobre a pensão por morte.

DO DIREITO À REVISÃO

Quanto à adequação da renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devem ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Entretanto, *in casu*, **não se trata de pedido de reajuste de benefício** ou mesmo de equivalência do salário-de-benefício ao salário-de-contribuição, mas de recomposição da renda mensal em face da alteração do teto máximo previdenciário trazida por Emendas Constitucionais.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por força das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

Nesse sentido (RE 451243, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/08/2005, DJ 23/08/2005, p. 046; TNU, AC 2006.85.00.504903-4, Rel. Juiz Federal Ronivon de Aragão, j. 31/07/2007).

Destaque-se, de pronto, que a situação não se amolda àquelas decididas pelo Plenário da Suprema Corte, em 08/02/2007, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, ambos de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes (DJ 15/02/07), para as quais se confirmou a tese da impossibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios em manutenção.

A respeito da questão tratada nestes autos, ou seja, de aplicação do novo teto em face da EC 20/98 e da EC 41/2003 aos benefícios concedidos anteriormente, assim se pronunciou o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Agravo Regimental no RE 499.091-1/SC, em 26.04.2007, de que foi relator o Excelentíssimo Senhor Ministro Marco Aurélio:

"...não se faz em jogo aumento de benefício previdenciário mas alteração do teto a repercutir em situação jurídica aperfeiçoada segundo o salário-de-contribuição. Isso significa dizer que, à época em que alcançado o benefício, o recorrido, não fosse o teto, perceberia quantia superior. Ora, uma vez majorado o patamar máximo, o valor retido em razão do quantitativo anterior observado sob o mesmo título há de ser satisfeito".

Com efeito, o que vale perquirir é se à época da concessão do benefício o segurado teria ou não condições de receber uma renda mensal inicial um pouco maior a depender de o patamar máximo haver sido mais restrito ou um pouco mais elástico que a renda derivada do salário-de-benefício então apurado.

Ademais, é de se consignar que a questão em comento já fora decidida em sede de repercussão geral pelo Excelso Pretório, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354, cuja ementa ora transcrevo:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(Pleno; Relatora Min. Cármen Lúcia, j. 08.09.2010, DJe 14.02.2011).

DO PERÍODO DENOMINADO DE "BURACO NEGRO"

Cumpra esclarecer, por oportuno, que quanto aos benefícios concedidos no período denominado "buraco negro", a Excelsa Corte, por unanimidade, em sede de Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 937595, no julgamento do mérito tomado pelo Plenário Virtual, *in verbis*:

"reconheceu a existência de Repercussão Geral da questão Constitucional suscitada e, no mérito, por maioria, reafirmou a jurisprudência dominante sobre a matéria..."

...os benefícios concedidos entre 5.10.1988 e 5.4.1991 não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais ns. 20/1998 e 41/2003. Eventual direito a diferenças deve ser aferido no caso concreto, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE n. 564.354".

(STF, RE 937595, Plenário Virtual, Relator Ministro Roberto Barroso, j. 03/02/2017)

DO CASO CONCRETO

Dos documentos acostados aos autos (id 100395034, pág. 15) verifica-se que o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 16/03/1991, instituidor da pensão por morte, após revisão administrativa do assim denominado "buraco negro", superou o teto previdenciário vigente, razão pela qual fora a este limitado. Nesse passo, faz jus a parte autora ao recálculo da renda mensal do benefício instituidor, com a liberação do salário de benefício no limite permitido pelo novo valor trazido pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003, a partir da respectiva edição, com o pagamento das diferenças, apenas sobre o benefício da pensão por morte.

DO PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo INSS.

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

Diante do exposto, com fundamento no art. 932, do atual CPC (Lei nº. 13.105/2015), não conheço da remessa oficial, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação do INSS, estabelecidos os honorários de advogado na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixemos os autos à origem

Int.

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005685-60.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: CARLOS ALBERTO ROTEIA
Advogado do(a) APELANTE: IVAN TOHME BANNOUT - SP208236-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de direito adquirido a benefício mais vantajoso, cujos requisitos foram preenchidos em momento anterior ao da concessão da aposentadoria em manutenção e posterior readequação aos tetos constitucionais instituídos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

A r. sentença monocrática (id 110600635, integrada a id 110600638) reconheceu a ocorrência da decadência do direito e julgou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, II do Código de Processo Civil.

Em razões recursais (id 110600640) requer a parte autora a reforma da r. sentença, com o afastamento da decadência do direito e consequente procedência de seu pedido inicial.

É o sucinto relato.

DECIDO

Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), com observância à Súmula/STJ n. 568 e ao precedente do E. STJ, em recente julgamento no regime de recursos repetitivos (Tema 966 - Recurso Especial nº 1.631.021/PR e 1.612.818/PR).

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DA DECADÊNCIA

A decadência do direito à revisão de benefício previdenciário possui natureza legal e reclama, inclusive, pronunciamento de ofício do juiz, *ex vi* do art. 210 do CC/02, *in verbis*:

"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."

Cumpre observar que o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Ressalte-se que a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1.303.988 (DJE 21.03.2012), determinou a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória nº 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei nº 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Neste mesmo sentido pronunciou-se a 3ª Seção desta Corte, por ocasião do julgamento dos EI em AC nº 2009.61.83.010305-7, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. em 08.11.2012, D.E. 14.11.2012.

Por fim, o Colendo Supremo Tribunal Federal, declarou repercussão geral nos autos do RE 626489/SE e, em julgamento ocorrido em 16.10.2013, reconheceu o prazo de 10 (dez) anos para revisão de benefício previdenciário concedido anteriormente à MP 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/97.

Assim, a decadência constitui instituto de direito material, de forma que a norma não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência.

A C. Corte Superior se posicionou, então, no sentido de que os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997, estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos contados da data em que entrou em vigor a mencionada norma, fixando o prazo decadencial decenal em 28.06.1997, cujo direito do segurado de pleitear a revisão expirou em 28.06.2007.

Quanto aos benefícios concedidos a partir de 28.06.1997 estão sujeitos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão que indeferiu o pleito administrativo.

Intensa controvérsia havia acerca da aplicabilidade do prazo decadencial, previsto no *caput* do artigo 103, da Lei nº 8.213/1991, aos casos de requerimento de benefício previdenciário mais vantajoso, em vista do preenchimento dos requisitos necessários anteriormente à concessão benefício em manutenção.

Todavia, a questão não mais comporta digressões, pois o e. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de Recursos Repetitivos (Tema 966 - Recurso Especial nº 1.631.021/PR e 1.612.818/PR), com força vinculante para as instâncias inferiores, entendeu pela aplicabilidade do art. 103, da Lei nº 8.213/1991, nos casos de direito à concessão de benefício mais vantajoso, cuja ementa ora transcrevo:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RECONHECIMENTO DO DIREITO ADQUIRIDO AO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. EQUIPARAÇÃO AO ATO DE REVISÃO. INCIDÊNCIA DO PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 CAPUT DA LEI 8.213/1991. TEMA 966. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. *Cinge-se a controvérsia em saber se o prazo decadencial do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991 é aplicável aos casos de requerimento de um benefício previdenciário mais vantajoso, cujo direito fora adquirido em data anterior à implementação do benefício previdenciário ora em manutenção.*

2. *Em razão da natureza do direito tutelado ser potestativo, o prazo de dez anos para se revisar o ato de concessão é decadencial.*

3. *No âmbito da previdência social, é assegurado o direito adquirido sempre que, preenchidos os requisitos para o gozo de determinado benefício, lei posterior o revogue, estabeleça requisitos mais rigorosos para a sua concessão ou, ainda, imponha critérios de cálculo menos favoráveis ao segurado.*

4. *O direito ao benefício mais vantajoso, incorporado ao patrimônio jurídico do trabalhador segurado, deve ser exercido por seu titular nos dez anos previstos no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991. Decorrido o decênio legal, acarretará a caducidade do próprio direito. O direito pode ser exercido nas melhores condições em que foi adquirido, no prazo previsto no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991.*

5. *O reconhecimento do direito adquirido ao benefício mais vantajoso equipara-se ao ato revisional e, por isso, está submetido ao regramento legal. Importante resguardar, além da segurança jurídica das relações firmadas com a previdência social, o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.*

6. *Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia: sob a exegese do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991, incide o prazo decadencial para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso.*

7. *Recurso especial do segurado conhecido e não provido. Observância dos artigos 1.036 a 1.041 do CPC/2015."*

In casu, pretende a demandante a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 01/06/1992 (id 110598030), como o reconhecimento de direito adquirido a benefício em momento anterior ao da concessão.

Sendo assim, como a presente ação foi ajuizada apenas em 11/09/2017, de rigor a resolução do mérito com enfoque no art. 487, II, do Código de Processo Civil, nos termos da r. sentença.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em razão da sucumbência recursal majoro em 100% os honorários fixados em sentença, observando-se o limite máximo de 20% sobre o valor da causa, a teor dos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015, cuja exigibilidade fica suspensa, tendo em vista a concessão da assistência judiciária gratuita.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, do atual CPC (Lei nº 13.105/2015), nego provimento à apelação da parte autora, observados os honorários advocatícios na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixemos autos à origem

Int.

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002354-61.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JOSE LUIZ DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: CELIA ANTONIA LAMARCA - SP44646-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Inicialmente, determino à Subsecretaria que cancele o sobrestamento do feito.

Trata-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, para que seja aplicado o art. 29, I, da Lei 8.213/91, com a utilização de todo o período contributivo, incluindo as contribuições anteriores a julho de 1994, no lugar da regra de transição do art. 3º da Lei nº 9.876/99, bem como o cômputo de períodos registrados em CTPS supostamente desconsiderados quando do cálculo do benefício.

A r. sentença (id 46208405) reconheceu a ocorrência da prescrição quinquenal das prestações vencidas anteriormente à propositura da ação, julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, no tocante ao pedido de reconhecimento de períodos trabalhados de 04/01/1974 a 16/08/1974 e de 18/10/1974 a 31/12/1974, nos termos do artigo 485, VI, do CPC e julgou improcedentes os demais pedidos, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a justiça gratuita.

Recurso de apelação da parte autora (id 46208408) em que argui a inocorrência da prescrição quinquenal e, no mérito, requer a reforma da r. sentença, com a procedência de seu pedido inicial, por entender preenchidos os requisitos necessários para tanto.

É o sucinto relato.

DECIDO

Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), com observância à Súmula/STJ n. 568 e ao precedente do E. STJ, em recente julgamento no regime de recursos repetitivos (Tema 999 - Recurso Especial nº 1554596/SC e 1596203/PR).

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

No presente caso, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora foi concedido em 14/12/2019 (id 46208372).

Quando da concessão do benefício vigia a Lei 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei 9.876/99, que em seu inciso I do art. 29 dispunha que:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

1 - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;"

As aposentadorias por idade e por tempo de contribuição estão inseridas nas alíneas "b" e "c", respectivamente, do inciso I, do art. 18 da Lei nº 8.213/91.

Entretanto, a regra de transição estabelecida no art. 3º da Lei nº 9.876/99 dispôs que:

"Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada por esta Lei."

Requer a parte autora a revisão da renda mensal inicial de sua aposentadoria, concedida pela autarquia federal em cumprimento à regra de transição estabelecida no art. 3º, da Lei nº 9.876/99, conforme acima descrito, para que lhe seja calculada com a aplicação do art. 29, I, da Lei 8.213/91, com a utilização de todo o período contributivo, incluindo as contribuições anteriores a julho de 1994.

A questão não mais comporta digressões, pois o e. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em se de Recursos Repetitivos (Tema 999 – Recurso Especial nº 1554596/SC e 1596203/PR), com força vinculante para as instâncias inferiores, entendeu pela possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos segurados que ingressaram no sistema antes de 26.11.1999 (data de edição da Lei 9.876/1999), cuja ementa ora transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL AFETADO AO RITO DOS REPETITIVOS. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SOBREPOSIÇÃO DE NORMAS. APLICAÇÃO DA REGRA DEFINITIVA PREVISTA NO ART. 29, I E II DA LEI 8.213/1991, NA APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO, QUANDO MAIS FAVORÁVEL DO QUE A REGRA DE TRANSIÇÃO CONTIDA NO ART. 3º DA LEI 9.876/1999, AOS SEGURADOS QUE INGRESSARAM NO SISTEMA ANTES DE 26.11.1999 (DATA DE EDIÇÃO DA LEI 9.876/1999). CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

1. A Lei 9.876/1999 implementou nova regra de cálculo, ampliando gradualmente a base de cálculo dos benefícios que passou a corresponder aos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo do Segurado.

2. A nova legislação trouxe, também, uma regra de transição, em seu art. 3º, estabelecendo que no cálculo do salário de benefício dos Segurados filiados à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, o período básico de cálculo só abarcaria as contribuições vertidas a partir de julho de 1994.

3. A norma transitória deve ser vista em seu caráter protetivo. O propósito do artigo 3º da Lei 9.876/1999 e seus parágrafos foi estabelecer regras de transição que garantissem que os Segurados não fossem atingidos de forma abrupta por normas mais rígidas de cálculo dos benefícios.

4. Nesse passo, não se pode admitir que tendo o Segurado vertido melhores contribuições antes de julho de 1994, tais pagamentos sejam simplesmente descartados no momento da concessão de seu benefício, sem analisar as consequências da medida na apuração do valor do benefício, sob pena de infringência ao princípio da contrapartida.

5. É certo que o sistema de Previdência Social é regido pelo princípio contributivo, decorrendo de tal princípio a necessidade de haver, necessariamente, uma relação entre custeio e benefício, não se afigurando Superior Tribunal de Justiça razoável que o Segurado verta contribuições e não possa se utilizar delas no cálculo de seu benefício.

6. A concessão do benefício previdenciário deve ser regida pela regra da prevalência da condição mais vantajosa ou benéfica ao Segurado, nos termos da orientação do STF e do STJ. Assim, é direito do Segurado o recebimento de prestação previdenciária mais vantajosa dentre aquelas cujos requisitos cumpre, assegurando, consequentemente, a prevalência do critério de cálculo que lhe proporcione a maior renda mensal possível, a partir do histórico de suas contribuições.

7. Desse modo, impõe-se reconhecer a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, respeitados os prazos prescricionais e decadenciais. Afinal, por uma questão de racionalidade do sistema normativo, a regra de transição não pode ser mais gravosa do que a regra definitiva.

8. Com base nessas considerações, sugere-se a fixação da seguinte tese: Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.

9. Recurso Especial do Segurado provido.

Dessa forma, o pedido da parte autora se amolda à situação acima descrita, sendo de rigor a reforma parcial da r. sentença, com o decreto de procedência de seu pedido referente à revisão de seu benefício com a utilização de todo o período contributivo, incluindo as contribuições anteriores a julho de 1994, com a aplicação do art. 29, I, da Lei 8.213/91, no lugar da regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999.

No tocante à alegação da parte autora de suposta desconsideração, no cálculo de seu benefício, dos períodos laborados de 04/01/1974 a 16/08/1974 e de 18/10/1974 a 31/12/1974, verifico que o INSS utilizou tais vínculos no cálculo da aposentadoria, conforme se verifica dos documentos acostados aos autos (id 46208404, pág. 50/51), sendo de rigor a manutenção do reconhecimento da ausência de interesse de agir, nos termos da r. sentença.

Outrossim, descabida a pretensão da parte autora de utilização de período laborado após a data de sua aposentadoria (de 14/12/2009 a 30/12/2014) com o fim de refletir em melhorara do valor de seu benefício (desaposentação) visto que o segurado, ao preencher os requisitos para aposentação, faz a sua escolha por uma renda menor, de acordo com o tempo trabalhado até então, renunciando à aposentadoria mais favorável que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação, logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Registro que, embora se tratasse a desaposentação de questão polêmica, o Supremo Tribunal Federal colocou fim à controvérsia sobre a matéria, quando o Plenário da E. Corte Suprema, no RE 661.256/RG/DF, de relatoria do E. Ministro Luís Roberto Barroso, em sessão de julgamento realizada em 17/11/2011, reconheceu a repercussão geral nesta questão e, em 27/10/2016, concluiu o julgamento por 7(sete) votos a 4 (quatro), no sentido da impossibilidade da "desaposentação", sendo a tese fixada seguintes termos: "No âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, a revisão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91".

Vale destacar que o intuito da parte autora em ter reconhecido como insalubre os períodos laborados de 04/01/1974 a 16/08/1974 (companhia nacional de estampania – Fábrica Santo Antônio - sala de panos – auxiliar de produção) e de 18/10/1974 a 31/12/1974 (Indústria Têxtil Carambei - operário – espulador), a fim de obter reconhecimento de natureza especial das atividades exercidas não merece guarida, tendo em vista que tais vínculos são anteriores à edição da Lei nº 9.032/95, devendo ser comprovada a atividade especial em razão da categoria profissional exercida ou pela exposição a agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, o que não restou demonstrado.

Quanto ao período laborado de 15/04/2002 até a data da aposentadoria (14/12/2009), na empresa Embrak, por ser posterior à vigência do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial, não sendo possível o reconhecimento do intervalo em razão da inexistência de formulário e laudo a ele referente indicando a exposição da segurada a agentes agressivos.

CONSECTÁRIOS

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PARCELAS ATRASADAS

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação previdenciária, com a edição da Súmula 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública - aqui incluído o INSS - figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da parte autora, reformando parcialmente a r. sentença, para condenar o INSS a revisar o benefício da parte autora com a utilização de todo o período contributivo, incluindo as contribuições anteriores a julho de 1994, com a aplicação do art. 29, I, da Lei 8.213/91, no lugar da regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, observados os honorários advocatícios, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixemos autos à origem.

Int.

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000383-56.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ELZA PALHADDAD
Advogado do(a) APELANTE: VANESSA MARTINAZZO - RS74006-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista que a e. 3ª Seção desta Corte admitiu o IRDR (nº 5022820-39.2019.4.03.0000), suspendendo os processos pendentes neste Tribunal, que tenham como objeto a readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da CF/88 aos tetos instituídos pelas EC 20/98 e 41/03, determino que se aguarde até posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009543-51.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, HEITOR VICENTE DE PAULA OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, HEITOR VICENTE DE PAULA OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1º, inciso II / artigo 1º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2º / 1.021, § 2º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002511-72.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LINCON PEREIRA MONTEIRO
Advogado do(a) APELADO: SORAYA HORN DE ARAUJO MATTOS - SC30303-A

DESPACHO

Tendo em vista que a e. 3ª Seção desta Corte admitiu o IRDR (nº 5022820-39.2019.4.03.0000), suspendendo os processos pendentes neste Tribunal, que tenham como objeto a readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da CF/88 aos tetos instituídos pelas EC 20/98 e 41/03, determino que se aguarde até posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001609-22.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MANOEL CASIMIRO DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: SORAYA HORN DE ARAUJO MATTOS - SC30303-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista que a e. 3ª Seção desta Corte admitiu o IRDR (nº 5022820-39.2019.4.03.0000), suspendendo os processos pendentes neste Tribunal, que tenham como objeto a readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da CF/88 aos tetos instituídos pelas EC 20/98 e 41/03, determino que se aguarde até posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001973-91.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SILVIO EDISEL CEDA
Advogado do(a) APELADO: GABRIEL DE VASCONCELOS ATAIDE - SP326493-A

DESPACHO

Tendo em vista que a e. 3ª Seção desta Corte admitiu o IRDR (nº 5022820-39.2019.4.03.0000), suspendendo os processos pendentes neste Tribunal, que tenham como objeto a readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da CF/88 aos tetos instituídos pelas EC 20/98 e 41/03, determino que se aguarde até posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009468-89.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: PEDRO NAVAS
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista que a e. 3ª Seção desta Corte admitiu o IRDR (nº 5022820-39.2019.4.03.0000), suspendendo os processos pendentes neste Tribunal, que tenham como objeto a readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da CF/88 aos tetos instituídos pelas EC 20/98 e 41/03, determino que se aguarde até posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032998-47.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: EVANINA SOARES DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ENY SEVERINO DE FIGUEIREDO PRESTES - SP61181-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EVANINA SOARES DA SILVA, em face de decisão proferida em ação de concessão do benefício de auxílio-doença/ aposentadoria por invalidez, que indeferiu o pedido de tutela, pleiteada com o escopo de se determinar ao réu INSS que proceda à imediata implantação do indigitado benefício.

Em suas razões de inconformismo, aduz o(a) agravante, que a teor da documentação acostada aos autos, comprova estar incapacitado(a) para exercer atividade laboral, conforme atestado por profissional médico; portanto, insubsistente a decisão impugnada.

Pugna pelo deferimento da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

In casu, de fato, tal como fundamentado na decisão impugnada, verifica-se que a documentação acostada aos autos não demonstra, de plano, a incapacidade laboral arguida, sendo necessária a comprovação do alegado por meio da regular dilação probatória.

Isso porque, controversa a conclusão dos profissionais médicos quanto à condição do autor em exercer atividade laborativa; enquanto o perito do réu atesta que o(a) autor(a) está apto(a) para o trabalho, o médico particular afirma que este(a) não possui condições de exercer seu mister.

Desta feita, é imprescindível a realização de perícia médica para o deslinde do caso em apreço – a qual o Juízo *a quo* já determinou a antecipação de sua elaboração, a fim de imprimir celeridade ao caso em apreço.

Por ora, carecem os autos da probabilidade de direito apta a autorizar a tutela requerida.

Ante o exposto, **indefiro** a tutela de urgência requerida.

Intime-se o agravado nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

Após, retomem-me os autos conclusos.

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000386-36.2017.4.03.6108
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DA CONCEICAO SOARES
Advogado do(a) APELADO: JULIO CESAR POLLINI - SP128933-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N.º 5032756-88.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ZILMA DA SILVA SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS, em face de decisão proferida em execução de sentença, que acolheu parcialmente a impugnação do INSS e determinou o prosseguimento da execução pela conta de liquidação elaborada pela contadoria judicial, no valor de **RS 45.207,66**, atualizado para 11/2017.

Em suas razões de inconformismo, sustenta o INSS a insubsistência da decisão agravada que fixou os juros de mora no montante de 1% ao mês, com fúlcro no título executivo transitado em julgado antes da vigência da Lei n. 11.960/09.

Afirma, que após a vigência do referido diploma legal é imperiosa a aplicação dos juros na nova forma estabelecida.

Pugna pela concessão do efeito suspensivo.

Decido.

O art. 1º F da Lei n. 9.494/97 foi acrescido pela Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009.

A teor do que se depreende dos autos o título executivo antecede a vigência da Lei n. 11.960/09.

Por sua vez, a Corte Especial do C. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que o comando legislativo atinente a juros e correção monetária, tem aplicação imediata - a partir da sua vigência - nos processos em curso, incorrendo na espécie ofensa à coisa julgada.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. *Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".*

2. *A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.*

3. *Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n.*

2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.

4. *Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.*

5. *No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.*

6. *Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.*

7. *Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.*

8. *Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos.*

(REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/10/2011, DJe 02/02/2012)

Destarte, após a vigência da Lei n. 11.960/09 os juros de mora, incidentes a partir de então, devem observar o disposto no art. 1º-F da lei 9.494/97.

Ante o exposto, **concedo o efeito suspensivo**, para determinar que os juros de mora incidam após a vigência da Lei n. 11.960/09, nos termos deste diploma legal.

Intime-se a parte agravada nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000471-88.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: AUREA DE BRITO
Advogado do(a) APELANTE: CLEODSON RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP351429-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista que a e. 3ª Seção desta Corte admitiu o IRDR (nº 5022820-39.2019.4.03.0000), suspendendo os processos pendentes neste Tribunal, que tenham como objeto a readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da CF/88 aos tetos instituídos pelas EC 20/98 e 41/03, determino que se aguarde até posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002741-30.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARIA APARECIDA DOS SANTOS MARTIN
Advogado do(a) APELANTE: CAMILO RODRIGUES DE CAMARGO PIRES - SP403877-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista que a e. 3ª Seção desta Corte admitiu o IRDR (nº 5022820-39.2019.4.03.0000), suspendendo os processos pendentes neste Tribunal, que tenham como objeto a readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da CF/88 aos tetos instituídos pelas EC 20/98 e 41/03, determino que se aguarde até posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5957021-08.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ADRIANO HERMINIO DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELANTE: JOSE NEWTON APOLINARIO - SP330131-N, LUCELAINA CRISTINA BUENO - SP331069-N, HAMILTON TUMENAS BORGES - SP357236-N, LAIS LIMEIRA CORREA - SP378646-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 108005304: intime-se a parte autora para se manifestar.

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5978744-83.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARIA HELENA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: JAIME LOPES DO NASCIMENTO - SP112891-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

A fim de se analisar os argumentos trazidos no recurso de apelação, traga a autora aos autos a certidão de objeto e pé referente à ação ajuizada sob o nº 1002200-52.2017.8.26.0491, que também tramitou na Comarca de Rancharia.
Prazo: 30 dias.

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006541-62.2016.4.03.6113
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO JORGE DE MORAES
Advogado do(a) APELADO: JULLYO CEZZAR DE SOUZA - SP175030-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032478-87.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: ANA MARIA MACHADO GUCAO, MARLY REGINA MACHADO PIRES, ALCINO MACHADO JUNIOR, ROBERTO REVELINO GUEIA MACHADO, RICARDO GUEIA MACHADO, LUCIANE GUEIA MACHADO GARCIA, EDERLI GUEIA MACHADO
Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A, ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A, ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A, ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A, ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A, ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A, ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelos autores, em face de decisão proferida em ação de concessão de benefício previdenciário que indeferiu a concessão da Justiça Gratuita, nos seguintes termos:

"Indefiro o pedido de justiça gratuita aos autores, vez que não estão presentes os requisitos do art. 98, do CPC/2015, na medida em que não há qualquer informação acerca do valor de seus rendimentos.

Havendo juntada dos extratos bancários dos últimos 90 (noventa) dias e os comprovantes de rendimentos e gastos, a decisão poderá ser revista.

Assim, recolha o autor, as custas processuais devidas, no valor de R\$ 957,69 (novecentos e cinquenta e sete reais e sessenta e nove centavos) através de Guia de Recolhimento da União-GRU, código 18710-0, em qualquer agência da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

Prazo: 15 (quinze) dias, sob pena de extinção."

Em suas razões de inconformismo, sustentam os agravantes que não possuem condições de arcar com as custas e despesas do processo, sem comprometer sua subsistência, bem como aduzem que a declaração de hipossuficiência basta para comprovar o estado de pobreza.

Pugniam pela concessão da antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

DECIDO.

Do exame da decisão impugnada, verifica-se que o Juiz da causa determinou à parte autora que providenciasse a documentação correspondente a justificar o pedido de Justiça Gratuita – e não foi atendido – de modo a ensejar o indeferimento do pleito.

Certo é que a afirmação do autor no sentido de que é pobre não se reveste de presunção absoluta. Tal resistência do agravante em apresentar qualquer documento, inclusive nesta sede recursal, a fim de amparar o pedido de gratuidade, por si, impossibilita um convencimento, minimamente, seguro a amparar, mesmo que provisoriamente, a pretensão versada nas razões recursais. Isso porque, a decisão impugnada se encontra consonante com a firme e iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se extrai do seguinte julgado:

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EX-PREFEITO MUNICIPAL. MÉDICO APOSENTADO. AÇÃO PAULIANA. PROPOSTA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL, OBJETIVANDO A ANULAÇÃO DA VENDA DE IMÓVEIS DO ORA RECORRENTE. REQUERIMENTO DE JUSTIÇA GRATUITA INDEFERIDO. NA ORIGEM. COM BASE NOS FATOS E PROVAS DOS AUTOS. REEXAME, NESTA CORTE. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno interposto contra decisão monocrática publicada em 1º/08/2016, que, por sua vez, julgara Agravo em Recurso Especial interposto contra decisão publicada na vigência do CPC/73.

II. Na origem, trata-se de Agravo de Instrumento, interposto por ex-Prefeito Municipal, médico aposentado, contra decisão que, nos autos de ação pauliana - com o fim de anular as vendas de imóveis de sua propriedade, enquanto contra ele estiver em curso ação civil pública por ato de improbidade administrativa, bem como ação popular -, proposta pelo Ministério Público Estadual, indeferira a concessão dos benefícios da assistência judiciária ao ora agravante.

III. "Este Superior Tribunal posiciona-se no sentido de que a declaração de pobreza, com o intuito de obtenção dos benefícios da justiça gratuita, goza de presunção relativa, admitindo-se prova em contrário (AgRg no AREsp 259.304/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 31/05/2013)" (STJ, AgInt no AREsp 870.424/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 08/06/2016).

IV. Na forma da jurisprudência do STJ, "o magistrado pode indeferir ou revogar o benefício, havendo fundadas razões acerca da condição econômico-financeira da parte ou, ainda, determinar que esta comprove tal condição, haja vista a declaração de hipossuficiência de rendas deter presunção relativa de veracidade, admitindo prova em sentido contrário" (STJ, AgRg no AREsp 363.687/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 01/07/2015).

V. Tendo o Tribunal de origem, soberano na apreciação de fatos e provas, mantido a decisão de 1º Grau que indeferira o pedido de assistência judiciária, haja vista que as circunstâncias da causa são incompatíveis com a alegada necessidade do benefício, revela-se inviável o reexame de tal conclusão, ante o óbice contido na Súmula 7/STJ. A propósito: STJ, AgInt no AREsp 871.303/MS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe de 21/06/2016.

VI. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 767.701/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/11/2016, DJe 22/11/2016)

Destarte a decisão agravada não apresenta qualquer ilegalidade, coadunando-se com a jurisprudência da Corte Superior.

Ressalvo que não há óbice para o autor requerer novamente o benefício no Juízo *a quo*, desde que instrua os autos originais com a documentação adequada para tal finalidade.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Int.

Intime-se o INSS nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032286-57.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: ROSILENE ANDRADE CAMARGO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA DA SILVA FERREIRA - SP269834-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROSILENE ANDRADE CAMARGO, em face de decisão proferida em ação de concessão do benefício de auxílio-doença, que indeferiu o pedido de tutela, pleiteada como escopo de se determinar ao réu INSS que proceda à imediata implantação do indigitado benefício.

Em suas razões de inconformismo, aduz o(a) agravante, que a teor da documentação acostada aos autos, comprova estar incapacitado(a) para exercer atividade laboral, conforme atestado por profissional médico; portanto, insubsistente a decisão impugnada.

Pugna pelo deferimento da antecipação dos efeitos da recursal.

É o relatório.

Decido.

In casu, de fato, tal como fundamentado na decisão impugnada, verifica-se que a documentação acostada aos autos não demonstra, de plano, a atual incapacidade laboral arguida, sendo necessária a comprovação do alegado por meio da regular dilação probatória.

Isso porque, controvertida a conclusão dos profissionais médicos quanto à condição da autora em exercer atividade laboral; enquanto o perito do réu atesta que o(a) autor(a) está apto(a) para o trabalho, o médico particular afirma que este(a) não possui condições de exercer seu mister.

Desta feita, é imprescindível a realização de perícia médica para o deslinde do caso em apreço.

Por ora, carecemos autos da probabilidade de direito apta a autorizar a tutela requerida.

De outro lado, tendo em vista a documentação acostada aos autos, em se tratando de verba alimentar e a fim de evitar eventual perecimento de direito, entendo que a perícia médica deve ser realizada no prazo de 60 (sessenta) dias.

Por esse motivo, **defiro parcialmente** a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar que se promova perícia médica no prazo de 60 dias, devendo-se intimar as partes para a apresentação de quesitos.

Comunique-se ao Juízo a quo.

Intime-se o agravado nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004485-33.2014.4.03.6111
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GLAUCIA LABADESSA DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO VIRTUAL

São Paulo, 10 de janeiro de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GLAUCIA LABADESSA DE ALMEIDA

Sessão de Julgamento
Data: 22/01/2020 14:00:00
Local: Sala de audiências da 9ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001179-75.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: G. D. P. G.
REPRESENTANTE: DEBORA CRISTIANE DEL PRIORE SANTOS
Advogados do(a) APELANTE: MIRTES JANE SIQUEIRA FERREIRA - SP168945, RAUL CESAR DEL PRIORE - SP143221-A,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5019107-68.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ERIVELTO CARDOSO DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELANTE: JOSE CARLOS DE ASSIS PINTO - SP96958-A, PAULO ROBERTO COUTO - SP95592-A
APELADO: UNIAO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS
Advogado do(a) APELADO: CAMILA GALDINO DE ANDRADE - SP323897-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de janeiro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008609-93.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: FLORIPES DO CARMO RUSSO PORTO
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS VILELA DOS REIS JUNIOR - SP182266-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5029623-48.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROSENO PEREIRA DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: CASSIO BENEDITO - SP124715-N, JOSE ENJOLRAS MARTINEZ JUNIOR - SP274092-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001202-36.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LORRAYNE PEREIRA CAMILO
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO APPARICIO MEDEIROS - SP191055
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001202-36.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LORRAYNE PEREIRA CAMILO
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO APPARICIO MEDEIROS - SP191055
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação interposta contra sentença proferida em ação de conhecimento, em que se busca a concessão do auxílio doença, desde o requerimento administrativo (18.10.2016).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o auxílio doença, desde o requerimento administrativo (18.10.2016), até ulterior decisão judicial, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor devido até a sentença. Concedida a antecipação da tutela.

O réu apela, requerendo, em preliminar, o recebimento do apelo em duplo efeito. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001202-36.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LORRAYNE PEREIRA CAMILO
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO APPARICIO MEDEIROS - SP191055
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, a sentença terá apenas efeito suspensivo, começando a produzir efeitos imediatamente após sua publicação, dentre outras hipóteses, quando confirmar, conceder ou revogar a tutela provisória.

Passo à análise da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

A qualidade de segurada e a carência restaram demonstradas.

Quanto à capacidade laboral, o laudo de fls. 62/64, referente ao exame realizado em 21.02.2017, atesta que a autora é portadora de arritmia cardíaca grave, desde janeiro/2016, apresentando incapacidade total e temporária, desde outubro/2016, até a realização de procedimento de "ablação".

A ação foi ajuizada em 05.12.2016, em razão do indeferimento administrativo do pleito de concessão do auxílio doença, formulado em 18.10.2016 (fl. 23).

De acordo com os documentos médicos que instruem a inicial, a autora, por ocasião do requerimento administrativo, estava em tratamento e sem condições para o trabalho.

Assim, analisando o conjunto probatório, e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito da autora ao restabelecimento do benefício de auxílio doença, até que se comprove a melhora do seu quadro de saúde, momento em que poderá ocorrer a cessação do benefício, ou enquanto não habilitada plenamente à prática de sua função habitual, ou de outra atividade compatível com o quadro de saúde, ou, ainda, considerada não recuperável, nos ditames do Art. 59, da Lei 8.213/91.

Neste sentido já decidiu a Egrégia Corte Superior, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O auxílio-doença é um benefício previdenciário de certa duração e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. É um benefício pago em decorrência de incapacidade temporária. Se houver incapacidade total do segurado, poderá ser concedido o benefício aposentadoria por invalidez.

2. O termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/1991.

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1458133/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5a Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251) e

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g.n.)

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6a Turma, j. 20.5.08, DJe 25.8.08)".

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (18.10.2016, fl. 23), sendo certo que o INSS tem o poder/dever de proceder a revisão de benefícios por incapacidade, ainda que concedidos judicialmente, através de perícia médica periódica, para aferir a continuidade ou não do quadro incapacitante, visando a manutenção, cancelamento do benefício ou a reabilitação do segurado para o exercício de outro trabalho (Art. 71, da Lei nº 8.212/91, Art. 101, da Lei nº 8.213/91).

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu conceder à autora o benefício de auxílio doença a partir de 18.10.2016, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91, e as prestações vencidas referentes aos períodos em que se comprova o exercício de atividade remunerada.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92.

Ante ao exposto, afastada a questão trazida na abertura do apelo, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA.

1. A sentença terá apenas efeito suspensivo, começando a produzir efeitos imediatamente após sua publicação, dentre outras hipóteses, quando confirmar, conceder ou revogar a tutela provisória.

2. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insuscetível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

3. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade total e temporária.
4. Preenchidos os requisitos, faz jus a autora à percepção do benefício de auxílio doença.
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
9. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001299-36.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARILIA LOPES DAINES
Advogado do(a) APELADO: DIRCE LEITE VIEIRA - SP322997-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001299-36.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARILIA LOPES DAINES
Advogado do(a) APELADO: DIRCE LEITE VIEIRA - SP322997-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, e apelação interposta em face de sentença proferida em ação de conhecimento, em que se busca a concessão de auxílio doença, desde a data do requerimento administrativo (03.04.2014), conversão em aposentadoria por invalidez, e indenização por danos morais.

O MM. Juízo *a quo*, entendendo não ser devida a indenização por danos morais, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício de auxílio doença, desde a cessação (03.04.2014, fl. 30), e pagar as parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios em percentual a ser definido na liquidação, sobre o valor devido até a sentença. Concedida a antecipação da tutela.

Apela o réu, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

1

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001299-36.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARILIA LOPES DAINES
Advogado do(a) APELADO: DIRCE LEITE VIEIRA - SP322997-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, in verbis:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

Conforme os dados do CNIS, a autora verteu contribuições ao RGPS como contribuinte individual no período de 2007 a 2011, e como contribuinte facultativo de novembro/2013 a março/2014, e em maio/2014, restando demonstradas a qualidade de segurada e a carência.

Quanto à capacidade laboral, o laudo de fls. 76/85, referente ao exame realizado em 04.08.2016, atesta que a periciada é portadora de tendinopatia em pé esquerdo, e esporão de calcâneo, bilateral, apresentando incapacidade parcial e permanente para atividades que demandem ortostatismo prolongado, deambulação para médias e longas distâncias, e esforço físico com sobrecarga e impacto sobre o pé esquerdo.

Não se pode afirmar que somente a incapacidade total justifica a concessão do benefício de auxílio-doença, vez que é predominante o entendimento segundo o qual, verificando-se que a incapacidade parcial está acompanhada de elementos concretos que indiquem a necessidade de reabilitação do segurado, é de rigor a concessão do auxílio-doença (STJ, REsp 699.920/SP, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, julgado em 17/02/2005, DJ 14/03/2005, p. 423).

Como escopo de pacificar a matéria no âmbito dos órgãos jurídicos da União Federal, a Advocacia-Geral da União editou a Súmula 25, cujo teor é o seguinte:

"Será concedido auxílio-doença ao segurado considerado temporariamente incapaz para o trabalho ou sua atividade habitual, de forma total ou parcial, atendidos os demais requisitos legais, entendendo-se por incapacidade parcial aquela que permita sua reabilitação para outras atividades laborais." (DOU, Seção I, de 10/06, 11/06 e 12/06/08).

A presente ação foi ajuizada em 29.01.2015, em razão do indeferimento do pedido administrativo de concessão do benefício, formulado em 03.04.2014 (fl. 30).

De acordo com os documentos médicos de fls. 31/39, a autora, por ocasião do pleito administrativo, estava em tratamento e sem condições para o trabalho.

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito da autora à percepção do benefício de auxílio-doença, até que se comprove a melhora do seu quadro de saúde, momento em que poderá ocorrer a cessação do benefício.

Neste sentido já decidiu a Egrégia Corte Superior, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O auxílio-doença é um benefício previdenciário de certa duração e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. É um benefício pago em decorrência de incapacidade temporária. Se houver incapacidade total do segurado, poderá ser concedido o benefício aposentadoria por invalidez.

2. O termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/1991.

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1458133/SC, Rel.

Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251)".

Razão assiste ao apelante, não havendo que se falar em reabilitação profissional, vez que se trata de contribuinte facultativo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (03.04.2014, fl. 30), sendo certo que o INSS tem o poder/dever de proceder a revisão de benefícios por incapacidade, ainda que concedidos judicialmente, através de perícia médica periódica, para aferir a continuidade ou não do quadro incapacitante, visando a manutenção, cancelamento do benefício ou a reabilitação do segurado para o exercício de outro trabalho (Art. 71, da Lei nº 8.212/91, Art. 101, da Lei nº 8.213/91)..

No que se refere ao pleito de dano moral, para que se configure a responsabilidade civil do agente devem estar presentes os requisitos do dolo ou culpa na sua conduta, o dano e o nexo causal entre os dois primeiros.

No presente caso, a causa de pedir da indenização por dano moral reside na suposta falha do serviço, por ter sido indevidamente cessado / negado o benefício pela Administração Pública, em que pese o preenchimento dos requisitos legais para a sua concessão.

A cessação, ou indeferimento, do benefício na via administrativa, por si só, não tem o condão de fundamentar a condenação do Estado por danos morais, pois inexistem qualquer cometimento de ato abusivo ou ilegal por parte do INSS, mormente porque embasada em perícia conclusiva pela ausência de incapacidade e aptidão para o trabalho.

Desta forma, não comprovado o nexo causal entre os supostos prejuízos sofridos pelo segurado em decorrência da cessação ou indeferimento do benefício, incabível o reconhecimento do dano moral.

Neste sentido já se pronunciou esta Egrégia Corte Regional Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTA MÉDICA INDEVIDA. DANOS MORAIS. INOCORRÊNCIA. I - A obrigação de reparação do dano moral decorre da ofensa à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem, em razão de conduta antijurídica. II - Não configuração de ato ilícito na conduta do réu, vez que a revisão do benefício de auxílio-doença pode se dar na esfera administrativa, não havendo que se cogitar de ofensa à coisa julgada. III - Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). IV - Apelação do réu e Remessa Oficial tida por interposta providas. Recurso da parte autora prejudicado. (AC nº 1077755 - Processo nº 2003.61.20.002243-1, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, julgado em 29/04/2008, in DJF3 14/05/2008)."

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de auxílio-doença a partir de 03.04.2014, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

À hipótese dos autos não se aplicam os precedentes do e. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, no sentido de não ser possível a percepção cumulativa do benefício por incapacidade com o salário percebido, uma vez que os recolhimentos ao RGPS foram efetuados na qualidade de segurado facultativo que não exerce atividade remunerada.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, vez que não reconhecido o direito à indenização por danos morais, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93 e a parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ante ao exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, e à apelação para adequar os consectários legais e fixar a sucumbência recíproca.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
2. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade parcial e permanente.
3. Preenchidos os requisitos, faz jus a autora à percepção do benefício de auxílio doença.
4. Tratando-se de segurada contribuinte facultativa, que não exerce atividade remunerada, não há que se falar em reabilitação profissional.
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.
8. Remessa oficial e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001508-05.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA IVONETE RIBEIRO RIGAZZO
Advogado do(a) APELADO: RENATO LOPES DE SOUZA - SP226207
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001508-05.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA IVONETE RIBEIRO RIGAZZO
Advogado do(a) APELADO: RENATO LOPES DE SOUZA - SP226207
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação interposta em face de sentença proferida em ação de conhecimento, proposta em 22.01.2013, em que se busca a concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio doença, desde o indeferimento do pleito administrativo (03.12.2012), e indenização por danos morais.

O MM. Juízo *a quo*, entendendo não ser devida a indenização por danos morais, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o auxílio doença, desde a data do indeferimento do pleito administrativo (03.12.2012), e pagar as parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, bem como despesas processuais e honorários advocatícios de 10% sobre o valor devido até a sentença; custas isentas. Concedida a antecipação da tutela.

Apela o réu, requerendo, em preliminar, o recebimento do recurso em duplo efeito. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença. Prequestiona a matéria, para fins recursais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001508-05.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA IVONETE RIBEIRO RIGAZZO
Advogado do(a) APELADO: RENATO LOPES DE SOUZA - SP226207
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Concedida na sentença a tutela específica para implantação do benefício, nos termos do Art. 297 c.c. o Art. 497, do novo CPC, é cabível a apelação, e imperativo o recebimento do recurso apenas no efeito devolutivo, nos termos dos Arts. 1.011 e 1.012, § 1º, V, do CPC.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

A qualidade de segurada e a carência restaram demonstradas.

Quanto à capacidade laboral, o laudo de fls. 125/134, referente ao exame realizado em 29.06.2016, atesta que a periciada é portadora de protrusão e hérnia discal em coluna lombar, com limitação importante de movimentos, apresentando incapacidade total e temporária.

De acordo com os documentos médicos de fls. 61/64 e 81/83, a autora, por ocasião do pleito administrativo estava em tratamento e sem condições para o trabalho.

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito da autora à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido já decidiu a Egrégia Corte Superior, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O auxílio-doença é um benefício previdenciário de certa duração e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. É um benefício pago em decorrência de incapacidade temporária. Se houver incapacidade total do segurado, poderá ser concedido o benefício aposentadoria por invalidez.

2. O termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/1991.

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1458133/SC, Rel.

Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251) e

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g.n.)

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, j. 20.5.08, DJe 25.8.08)".

Contudo, de acordo com os dados do CNIS, a autora verteu contribuições ao RGPS como contribuinte individual até abril/2015.

Os recolhimentos efetuados como contribuinte individual (pessoa que trabalha por conta própria como empresário, autônomo, comerciante ambulante, feirante, etc. e que não tem vínculo de emprego) geram a presunção de exercício de atividade laboral, ao contrário do contribuinte facultativo (pessoa que não esteja exercendo atividade remunerada que a enquadre como segurada obrigatória da previdência social).

Conquanto considere desarrazoado negar o benefício por incapacidade, nos casos em que a segurada, apesar das limitações sofridas em virtude dos problemas de saúde, retoma sua atividade laborativa, por necessidade de manutenção do próprio sustento e da família, e que seria temerário exigir que se mantivesse privada dos meios de subsistência enquanto aguarda a definição sobre a concessão do benefício pleiteado, seja na esfera administrativa ou na judicial, tal entendimento não restou acolhido pela 3ª Seção desta Corte Regional. Posteriormente, o e. Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão de acordo com o entendimento firmado pela Seção.

Confiram-se:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. 485, V, CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. RETORNO AO TRABALHO. ESTADO DE NECESSIDADE. INTERPRETAÇÃO RAZOÁVEL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343 DO STF. CUMULAÇÃO DE SALÁRIO COM BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DE LEI CONFIGURADA. EXCLUSÃO DE VALORES DA CONDENAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O objeto desta ação rescisória restringe-se ao fato do réu ter exercido atividade remunerada depois do ajuizamento da ação (20/4/2007), o que, segundo o autor, sinaliza capacidade para o trabalho e obsta o recebimento de parcelas relativas a esse período, por ser indevida a cumulação de salário e benefício por incapacidade.

2. No caso, embora não compartilhe o entendimento acima - sobretudo pelo longo e ininterrupto vínculo empregatício na atividade em que considerado inapto pelo perito judicial (2007/2009) -, devo ressaltar que a solução adotada é absolutamente plausível e encontra precedentes nesta Corte.

3. E, mesmo que assim não fosse, a matéria em debate, de natureza infra-constitucional, mostra-se controvertida, a ensejar a incidência da Súmula n. 343 do C. STF.

4. Contudo, é incompatível com o ordenamento jurídico a percepção cumulativa do benefício por incapacidade com o salário percebido em razão do exercício de atividade laborativa.

5. Verifica-se, na espécie, a alegada ofensa aos artigos 59 e 60 da Lei n. 8.213/91, a configurar a hipótese prevista no artigo 485, V, do CPC.

6. Ação rescisória procedente para, em juízo rescindendo, desconstituir parcialmente o julgado e, em juízo rescisório, excluir da condenação os interregnos em que a então parte autora, ora ré, eventualmente tenha percebido valores a título de salário.

7. Sem condenação nos ônus da sucumbência, por ser a parte ré beneficiária da Justiça Gratuita.

(AR 0006109-25.2011.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Desembargadora Federal Daldice Santana, e-DJF3R de 26.02.2013);

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROCEDIMENTO REVISIONAL DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. CONSTATAÇÃO DE RETORNO DO SEGURADO À ATIVIDADE LABORATIVA. DEVOLUÇÃO DE VALORES AO ERÁRIO. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. Em exame, os efeitos para o segurado, do não cumprimento do dever de comunicação ao Instituto Nacional do Seguro Social de seu retorno ao trabalho, quando em gozo de aposentadoria por invalidez.

2. Em procedimento de revisão do benefício, a Autarquia previdenciária apurou que o segurado trabalhou junto à Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro, no período de 04/04/2001 a 30/09/2007 (fls. 379 e fls. 463), concomitante ao recebimento da aposentadoria por invalidez no período de 26/5/2000 a 27/3/2007, o que denota clara irregularidade.

3. A Lei 8.213/1991 autoriza expressamente em seu artigo 115, II, que valores recebidos indevidamente pelo segurado do INSS sejam descontados da folha de pagamento do benefício em manutenção.

4. Pretensão de ressarcimento da Autarquia plenamente amparada em lei.

5. Recurso conhecido e não provido.

(REsp 1454163/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 18/12/2015) e

PREVIDENCIÁRIO. INCAPACIDADE RELATIVA RECONHECIDA. CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. VALORES ATRASADOS. PERÍODOS TRABALHADOS. SOBRE-ESFORÇO. IMPOSSIBILIDADE DE PAGAMENTO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Quanto ao direito à percepção de auxílio-doença também nos períodos em que se viu obrigado a exercer atividade profissional, esclareço que o trabalho exercido pela segurado no período em que estava incapaz decorre da necessidade de sobrevivência, tendo sido um sobre-esforço.

2. Ainda que tenha trabalhado, pode ser reconhecida a sua incapacidade relativa e concedido o auxílio-doença, mas não deve ser pago nos valores atrasados o período em que o segurado trabalhou, sob pena de ofensa ao artigo 59 da Lei 8.213/91.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1264426/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 05/02/2016)".

Assim, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data que sucede à da última contribuição vertida.

De outra parte, não procede o pleito de dano moral.

Com efeito, para que se configure a responsabilidade civil do agente devem estar presentes os requisitos do dolo ou culpa na sua conduta, o dano e o nexo causal entre os dois primeiros.

No presente caso, a causa de pedir da indenização por dano moral reside na suposta falha do serviço, por ter sido indevidamente cessado / negado o benefício pela Administração Pública, em que pese o preenchimento dos requisitos legais para a sua concessão.

A cessação, ou indeferimento, do benefício na via administrativa, por si só, não tem o condão de fundamentar a condenação do Estado por danos morais, pois inexistente qualquer cometimento de ato abusivo ou ilegal por parte do INSS, mormente porque embasada em perícia conclusiva pela ausência de incapacidade e aptidão para o trabalho.

Desta forma, não comprovado o nexo causal entre os supostos prejuízos sofridos pelo segurado em decorrência da cessação ou indeferimento do benefício, incabível o reconhecimento do dano moral.

Neste diapasão já se pronunciou esta Egrégia Corte Regional Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTA MÉDICA INDEVIDA. DANOS MORAIS. INOCORRÊNCIA. I - A obrigação de reparação do dano moral decorre da ofensa à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem, em razão de conduta antijurídica. II - Não configuração de ato ilícito na conduta do réu, vez que a revisão do benefício de auxílio-doença pode se dar na esfera administrativa, não havendo que se cogitar de ofensa à coisa julgada. III - Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei n° 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). IV - Apelação do réu e Remessa Oficial tida por interposta providas. Recurso da parte autora prejudicado. (AC n° 1077755 - Processo n° 2003.61.20.002243-1, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, julgado em 29/04/2008, in DJF3 14/05/2008)."

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de auxílio doença a partir de 01.05.2015, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91, e as prestações vencidas referentes aos períodos em que se comprova o exercício de atividade remunerada.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, vez que não reconhecido o direito à indenização por danos morais, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, coma redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93 e a parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Por fim, quanto ao questionamento da matéria para fins recursais, não há afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante ao exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para reformar a r. sentença no que toca ao termo inicial do benefício e para adequar os consectários legais e fixar a sucumbência recíproca.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA.

1. Concedida na sentença a tutela específica para implantação do benefício, é cabível o recurso de apelação e imperativo o seu recebimento apenas no efeito devolutivo.
2. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
3. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade total e temporária.
4. Preenchidos os requisitos, faz jus a autora à percepção do benefício de auxílio doença.
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Não se afigura razoável supor que a cessação administrativa do benefício, lastreada em normas legais, ainda que sujeitas à interpretação jurisdicional controvertida, tenha o condão de, por si só, constranger os sentimentos íntimos do segurado. Ainda que seja compreensível o dissabor derivado de tal procedimento, não se justifica o pedido de indenização por danos morais.
8. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.
9. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001718-56.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: INGRID KELLY DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: JOSE ROBERTO ORTEGA - SP101106-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001718-56.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: INGRID KELLY DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: JOSE ROBERTO ORTEGA - SP101106-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em face de sentença proferida em ação de conhecimento, em que se busca a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo, ou restabelecimento do auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício de auxílio doença, desde o dia seguinte à cessação, ocorrida em 04.08.2014, até a reabilitação, verificada e comprovada, e a pagar as parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, bem como despesas processuais, e honorários advocatícios de 15% sobre o valor devido até a sentença.

Apela o réu, pleiteando a reforma da r. sentença. Prequestiona a matéria, para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELADO: INGRID KELLY DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: JOSE ROBERTO ORTEGA - SP101106-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, in verbis:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

A qualidade de segurada e a carência restaram demonstradas.

Quanto à capacidade laboral, o laudo de fls. 68/76, referente ao exame realizado em 26.03.2015, atesta que a periciada é portadora de depressão, apresentando incapacidade total e temporária.

A presente ação foi ajuizada em 03.09.2014, após a cessação do benefício de auxílio doença, ocorrida em 04.08.2014, e indeferimento dos pedidos administrativos de prorrogação, formulados em 16.07 e 05.08.2014 (fls. 18 e 19).

De acordo com os documentos médicos de fls. 10/16, 21/25 e 51/53, a autora, por ocasião da cessação do benefício, estava ainda em tratamento e sem condições para retornar ao trabalho.

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito da autora ao restabelecimento do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido já decidiu a Egrégia Corte Superior, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O auxílio-doença é um benefício previdenciário de certa duração e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. É um benefício pago em decorrência de incapacidade temporária. Se houver incapacidade total do segurado, poderá ser concedido o benefício aposentadoria por invalidez.

2. O termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/1991.

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1458133/SC, Rel.

Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251) e

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g.n.)

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, j. 20.5.08, DJe 25.8.08)".

De acordo com os dados do CNIS, a autora firmou novo contrato de trabalho em 01.12.2015.

Assim, o benefício deve ser restabelecido desde o dia seguinte ao de sua cessação, ocorrida em 04.08.2014, devendo ser mantido até o dia anterior ao do retorno ao trabalho.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de auxílio doença no período de 05.08.2014 a 30.11.2015, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91, e as prestações vencidas referentes aos períodos em que se comprova o exercício de atividade remunerada.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92.

Por fim, quanto ao questionamento da matéria para fins recursais, não há afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante ao exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, e à apelação para reconhecer o direito ao benefício de auxílio doença no período constante deste voto e para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. RETORNO AO TRABALHO.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
2. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade total e temporária.
3. Preenchidos os requisitos, faz jus a autora à percepção do benefício de auxílio doença no período compreendido entre o dia subsequente à cessação do benefício e a do retorno ao trabalho.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Remessa oficial e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012393-88.2012.4.03.6119
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: L. P. D. J., MICHELE PINTO DE JESUS, JUNIOR PINTO DE JESUS
Advogado do(a) APELANTE: ZAQUEU DE OLIVEIRA - SP307460-A
Advogado do(a) APELANTE: ZAQUEU DE OLIVEIRA - SP307460-A
Advogado do(a) APELANTE: ZAQUEU DE OLIVEIRA - SP307460-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5970035-59.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA EUNICE DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: LUIZ FELIPE MOREIRA DAVILA - SP291661-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELADO: MARIA EUNICE DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: LUIZ FELIPE MOREIRA DAVILA - SP291661-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a manutenção do benefício de auxílio-doença com posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Sentença pela procedência do pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença desde a citação, fixando a sucumbência e os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das parcelas em atraso até a data do efetivo pagamento.

Apeleação do INSS, na qual pugna, em síntese, pela aplicação da TR como índice de correção monetária, nos termos da Lei n. 9.497/97, na redação dada pela Lei n. 11.960/09.

Inconformada a parte autora recorre adesivamente, postulando a conversão do benefício em aposentadoria por invalidez desde a data do requerimento administrativo. Ou subsidiariamente, para que seja mantido o benefício de auxílio-doença, e modificado o termo inicial para a data do requerimento administrativo.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5970035-59.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA EUNICE DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: LUIZ FELIPE MOREIRA DAVILA - SP291661-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Assim, podemos concluir que são requisitos do benefício postulado a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

No caso vertente, restou incontroverso o preenchimento dos requisitos pertinentes à carência e à qualidade de segurado, ademais restaram incontroversos ante a ausência de impugnação pela Autarquia previdenciária.

No tocante ao requisito incapacidade laboral, a conclusão do médico perito foi no sentido de ser parcial e permanente *"(...) para funções que exijam segurar objetos com a mão direita e/ou realizar esforço com o membro superior direito segurando algum objeto."* Afirmou que sua inaptidão decorreria do fato de ser portadora de artrite reumatóide e que seu início teria se dado em 18/03/2016 (questão 15 do INSS). E quanto à possibilidade de reabilitação, concluiu que seria possível, mas acreditaria que fosse pouco provável.

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

O benefício de auxílio-doença tem presumidamente caráter temporário, ou seja, ainda que concedido por determinação judicial, sua manutenção é passível de ser revista periodicamente em perícia médica designada a critério do INSS, nos termos do art. 71 do Plano de Custeio da Seguridade Social.

A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.

Assim, considerando que é prerrogativa da autarquia submeter a parte autora a exames periódicos de saúde, consoante art. 101, da Lei nº 8.213/91, cabe ao INSS fixar o termo final do benefício através de nova perícia.

Saliente-se, no entanto, que a autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional, previsto no art. 62, da Lei 8.213/91 que assim determina:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez."

Desse modo, diante do conjunto probatório, por ora, a parte autora não faz jus à conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

Quanto ao termo inicial, observo que a parte autora requereu o benefício perante o INSS, em 17/08/2016, quando foi indevidamente indeferido (ID 89145650). Sendo assim, a DIB deverá ser modificada para a data do requerimento, restando modificada, portanto, a sentença nesse aspecto.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Deve ser descontado das parcelas vencidas, quando da liquidação da sentença, o período em que haja concomitância de percepção de benefício e remuneração salarial (devidamente comprovado), bem como os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, e, ainda, as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

Anoto-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO** para fixar o termo inicial do benefício nos moldes acima explicitados, fixando, de ofício, os consectários legais.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONECTÁRIOS LEGAIS FIXADOS DE OFÍCIO.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.
2. No caso vertente, restou incontroverso o preenchimento dos requisitos pertinentes à carência e à qualidade de segurado, ademais restaram incontroversos ante a ausência de impugnação pela Autarquia previdenciária. No tocante ao requisito incapacidade laboral, a conclusão do médico perito foi no sentido de ser parcial e permanente "(...) para funções que exijam segurar objetos com a mão direita e/ou realizar esforço com o membro superior direito segurando algum objeto.". afirmou que sua inaptidão decorreria do fato de ser portadora de artrite reumatóide e que seu início teria se dado em 18/03/2016 (questo 15 do INSS). E quanto à possibilidade de reabilitação, concluiu que seria possível, mas acreditaria que fosse pouco provável.
3. Desse modo, diante do conjunto probatório, por ora, a parte autora não faz jus à conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.
4. Quanto ao termo inicial, observo que a parte autora requereu o benefício, juntamente ao INSS, em 17/08/2016, quando foi indevidamente indeferido (ID 89145650). Sendo assim, a DIB deverá ser modificada para a data do requerimento, restando modificada, portanto, a sentença nesse aspecto.
5. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
6. Apelação desprovida. Recurso adesivo parcialmente provido. Conectários legais fixados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS, dar parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5972994-03.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: MANOEL BARCELOS DE ASSIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS - SP66430-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MANOEL BARCELOS DE ASSIS
Advogado do(a) APELADO: JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS - SP66430-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5972994-03.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: MANOEL BARCELOS DE ASSIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS - SP66430-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MANOEL BARCELOS DE ASSIS
Advogado do(a) APELADO: JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS - SP66430-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Sentença pela procedência do pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez desde a data da juntada do laudo pericial aos autos (05/04/2018), fixando a sucumbência e a remessa necessária.

Apela, tempestivamente, a parte autora requerendo a reforma parcial da sentença para que a DIB para 28/04/2015 (data do requerimento administrativo).

Apelação do INSS, na qual pugna, em síntese, pela aplicação da TR como índice de correção monetária, nos termos da Lei n. 9.497/97, na redação dada pela Lei n. 11.960/09.

Semas contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5972994-03.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: MANOEL BARCELOS DE ASSIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS - SP66430-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MANOEL BARCELOS DE ASSIS
Advogado do(a) APELADO: JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS - SP66430-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Inicialmente, anoto que a sentença deverá observar o disposto no art. 496, §3º, I do CPC. No caso dos autos, não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 salários mínimos, ainda que se considere o teto dos benefícios previdenciários (R\$ 5.839,45 - 2019), já que o termo inicial da condenação foi fixado na data da juntada do laudo aos autos 05/04/2018 e a sentença foi prolatada em 02/04/2019.

Neste sentido observo que a 1ª Turma do C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS, em decisão proferida em 08.10.2019, entendeu que, não obstante a iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos. Assim, na vigência do Código de Processo Civil/2015, em regra, a condenação em ações previdenciárias não alcança o valor de mil salários mínimos, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, restando afastado o duplo grau necessário.

Passo ao exame do mérito. O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com uma parcela do mínimo legal de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. Inicialmente, esse mínimo correspondia a 1/3 (um terço) do tempo previsto para a carência originária, conforme constava do parágrafo único do art. 24 da Lei 8.213/1991, sendo atualmente elevado para metade, na forma do disposto no art. 27-A da Lei de Benefícios, incluído pela Lei 13.457 de 26.06.2017.

No caso dos autos, de acordo com o extrato do CNIS (ID 89412765), verifica-se que a parte autora satisfaz os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, eis que não impugnados pela Autarquia previdenciária.

No tocante à incapacidade, o sr. Perito judicial concluiu se tratar de inaptidão laborativa de forma total e permanente desde 04/2015, eis que portadora de retinopatia diabética com baixa acuidade visual.

De acordo com os artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, o benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que ficar incapacitado total e permanentemente para o exercício de suas atividades profissionais habituais.

Vale observar que a parte autora requereu o benefício em 28/04/2015 (ID 89412765), quando foi indevidamente indeferido.

Desse modo, diante do conjunto probatório e considerando o parecer elaborado pela perícia judicial, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, conforme corretamente explicitado na sentença.

No entanto, o termo inicial deverá ser fixado na data do requerimento administrativo 28/04/2015, restando modificada, portanto, a sentença nesse aspecto.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Deve ser descontado das parcelas vencidas, quando da liquidação da sentença, o período em que haja concomitância de percepção de benefício e remuneração salarial (devidamente comprovado), bem como os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, e, ainda, as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO À REMESSA NECESSÁRIA, NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para modificar o termo inicial, nos moldes acima explicitados, **FIXANDO, DE OFÍCIO, OS CONSECUTÁRIOS LEGAIS.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REQUISITOS LEGAIS APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONSECUTÁRIOS LEGAIS FIXADOS DE OFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.
2. No caso dos autos, de acordo com o extrato do CNIS (ID 89412765), verifica-se que a parte autora satisfaz os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, eis que não impugnados pela Autarquia previdenciária. No tocante à incapacidade, o sr. Perito judicial concluiu se tratar de inaptidão laborativa de forma total e permanente desde 04/2015, eis que portadora de retinopatia diabética com baixa acuidade visual.
3. Desse modo, diante do conjunto probatório e considerando o parecer elaborado pela perícia judicial, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, conforme corretamente explicitado na sentença. No entanto, o termo inicial deverá ser fixado na data do requerimento administrativo 28/04/2015, restando modificada, portanto, a sentença nesse aspecto.
4. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
5. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
6. Remessa necessária não conhecida. Apelação da parte autora provida. Apelação do INSS desprovida. Consecutários legais fixados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer a remessa necessária, negar provimento a apelação do INSS, dar provimento a apelação da parte autora e fixar, de ofício, os consecutivos legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022511-16.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: SUELY APARECIDA DOS SANTOS, ELISANGELA APARECIDA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
Advogado do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SUELY APARECIDA DOS SANTOS, ELISANGELA APARECIDA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
Advogado do(a) APELADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5904115-41.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ROSANA MARANGONI
Advogado do(a) APELANTE: GESLER LEITAO - SP201023-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5904115-41.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ROSANA MARANGONI
Advogado do(a) APELANTE: GESLER LEITAO - SP201023-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exm. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do auxílio-doença desde a data da cessação indevida do benefício e, se for o caso, a conversão em aposentadoria por invalidez.

Sentença de mérito pela improcedência do pedido, ante a ausência de comprovação da incapacidade laboral, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade fica suspensa em razão do benefício da gratuidade judiciária.

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, para que lhe seja concedida a aposentadoria por invalidez desde a data da cessação indevida – 16/07/2018, ou, alternativamente, entendendo pela necessidade de complementação da prova pericial médica, seja anulada a sentença, para determinação de retorno dos autos à fase da dilação probatória para a realização de nova perícia médica judicial, bem como seja condenado o recorrido no pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais no importe de 20% (vinte por cento) sobre o valor atualizado das parcelas devidas até a data da sentença.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5904115-41.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ROSANA MARANGONI
Advogado do(a) APELANTE: GESLER LEITAO - SP201023-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exm. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

Na hipótese, no tocante à incapacidade laboral, o sr. perito judicial verificou ser a parte autora "portadora de Epilepsia CID G40, Episódio depressivo leve CID F32,0 e Transtorno depressivo não especificado CID F32.9 não comprovou incapacidade laboral" (fls. 76). O trabalho pericial realizado pela expert corroborou o resultado da perícia do INSS, por meio de laudo bem elaborado, no qual consta descrição detalhada do exame físico realizado e resposta convincente a todos os quesitos. A nomeação de perito especialista demonstra-se desnecessária, porque a perícia encontra-se plenamente habilitada para examinar pacientes com qualquer doença impeditiva de atividade laboral, por sua formação acadêmica. Por outro lado, não há nenhuma prova documental capaz de refutar o laudo pericial, pois os exames e atestados médicos acostados à inicial foram emitidos por médicos particulares que, além de não gozarem da confiança desse juízo, não possuem formação em Medicina do Trabalho."

O laudo está bem fundamentado, amparado em exames complementares e suas conclusões devem ser aceitas, ainda que contrário aos interesses da parte autora. Até porque foi elaborado por perito de confiança do juízo, nomeado nos autos por ter o conhecimento técnico-científico necessário para o diagnóstico das doenças alegadas pelo requerente.

Assim, considerando que a presença de uma doença não é necessariamente sinônimo de incapacidade, bem como observada a prova pericial produzida não restou comprovada a incapacidade laboral da parte autora. Ausente a incapacidade para o trabalho, a parte autora não faz jus à concessão da aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, pelo que deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados. No mesmo sentido:

"AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- O art. 557, caput, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- agravo improvido." (AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJI, 16/02/2012).

Outrossim, descabe a alegação de nulidade da sentença para realização de nova perícia médica, ou formulação de quesitos complementares pela apelante.

Cabe destacar que a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Observe, finalmente, que esta decisão leva em conta apenas o quadro clínico do apelante à época da realização da perícia, ou seja, nada impede a propositura de nova ação judicial caso a situação fática (suas condições de saúde) venha a ser modificada.

Em outras palavras, nas ações previdenciárias que visam à concessão de benefícios por incapacidade laboral, a coisa julgada é necessariamente *rebus sic stantibus*, ou seja, é sempre possível a propositura de uma nova ação em caso de agravamento das condições de saúde do autor.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.
2. Não restando comprovada a incapacidade laboral da parte autora, desnecessária a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5665179-28.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JURACI DE MEIRA
Advogado do(a) APELADO: IOVANI BRANDAO TINI JUNIOR - SP220562-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5355619-38.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MILTON HIPOLITO PEREIRA
Advogados do(a) APELADO: OSVALDO PEREIRA DE OLIVEIRA - SP362371-N, FABIO HENRIQUE BERNARDI CLEMENTE MACHADO - SP372873-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5070176-40.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES - SP233283-N
APELADO: PEDRA LEITE DA SILVA SANTOS
Advogado do(a) APELADO: HEIDE FOGACA CANALEZ - SP77363-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRADO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5069517-94.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IRANI APARECIDA VIEIRA
Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRADO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5085109-18.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIA APARECIDA DE MIRANDA RAMOS
Advogado do(a) APELADO: FAGNER JOSE DO CARMO VIEIRA - SP244611-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRADO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5911214-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SHIRLEY DONIZETE SUARES MOURA
Advogados do(a) APELADO: ISMAEL CAITANO - SP113376-N, JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES - SP156538-N, DANIELA MOROSO ANDRAUS DOMINGUES - SP337236-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5911214-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SHIRLEY DONIZETE SUARES MOURA
Advogados do(a) APELADO: ISMAEL CAITANO - SP105836-N, JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES - SP156538-N, DANIELA MOROSO ANDRAUS DOMINGUES - SP337236-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Sentença, pela procedência do pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez desde a data do indeferimento administrativa (03/01/2018), fixando a sucumbência e os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação até a data de prolação da sentença.

Inconformado, apela o INSS, postulando, preliminarmente, a nulidade da sentença em razão da ausência de fundamentação da sentença. Postulou ainda a submissão do feito à remessa necessária e a reforma integral ante a ausência de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente a modificação da DIB.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5911214-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SHIRLEY DONIZETE SUARES MOURA
Advogados do(a) APELADO: ISMAEL CAITANO - SP113376-N, JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES - SP156538-N, DANIELA MOROSO ANDRAUS DOMINGUES - SP337236-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, anoto que a sentença deverá observar o disposto no art. 496, §3º, I do CPC. No caso dos autos, não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 salários mínimos, ainda que se considere o teto dos benefícios previdenciários (R\$ 5.839,45 - 2019), já que o termo inicial da condenação foi fixado na data do indeferimento administrativo (03/01/2018) e a sentença foi prolatada em 03/07/2019.

Neste sentido observo que a 1ª Turma do C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS, em decisão proferida em 08.10.2019, entendeu que, não obstante a iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos. Assim, na vigência do Código de Processo Civil/2015, em regra, a condenação em ações previdenciárias não alcança o valor de mil salários mínimos, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, restando afastado o duplo grau necessário.

Merece também ser afastada a tese de nulidade da sentença por ausência de fundamentação. Cabe destacar que a sentença foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos.

Passo ao exame do mérito. O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devida ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com uma parcela do mínimo legal de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. Inicialmente, esse mínimo correspondia a 1/3 (um terço) do tempo previsto para a carência originária, conforme constava do parágrafo único do art. 24 da Lei 8.213/1991, sendo atualmente elevado para metade, na forma do disposto no art. 27-A da Lei de Benefícios, incluído pela Lei 13.457 de 26.06.2017.

No caso dos autos, de acordo como extrato do CNIS (ID 83843289), verifica-se que a parte autora satisfaz os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado (carência e qualidade).

No tocante à incapacidade, o sr. perito judicial concluiu que a parte autora estaria inapta ao labor de forma total e permanente desde março/2012 em razão da espondilose lombar.

De acordo com os artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, o benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que ficar incapacitado total e permanentemente para o exercício de suas atividades profissionais habituais.

Compulsando os autos, noto que a parte autora gozou do benefício de auxílio-doença entre 20/09/2013 e 30/11/2017, ou seja, por mais de quatro anos.

Desse modo, diante do conjunto probatório e considerando o parecer elaborado pela perícia judicial, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez desde a data do indeferimento administrativo (03/01/2018), conforme corretamente explicitado na sentença.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Deve ser descontado das parcelas vencidas, quando da liquidação da sentença, o período em que haja concomitância de percepção de benefício e remuneração salarial (devidamente comprovado), bem como os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, e, ainda, as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

O INSS é isento das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei nº 9.289/96), porém deve reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e FIXO, DE OFÍCIO, OS CONSECTÁRIOS LEGAIS.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONSECUTÓRIOS LEGAIS FIXADOS DE OFÍCIO.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.
2. No caso dos autos, de acordo com o extrato do CNIS (ID 83843289), verifica-se que a parte autora satisfaz os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado (carência e qualidade). No tocante à incapacidade, o sr. perito judicial concluiu que a parte autora estaria inapta ao labor de forma total e permanente desde março/2012 em razão da espondilose lombar.
3. Desse modo, diante do conjunto probatório e considerando o parecer elaborado pela perícia judicial, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez desde a data do indeferimento administrativo (03/01/2018), conforme corretamente explicitado na sentença.
4. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
5. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
6. Apelação do INSS desprovida. Consecutórios legais fixados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação e fixar, de ofício, os consecutórios legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002141-16.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DARCI CANDIDA LOPES BIRER
Advogado do(a) APELADO: DANILO BARELANAMBA - SP247629-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002141-16.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DARCI CANDIDA LOPES BIRER
Advogado do(a) APELADO: DANILO BARELANAMBA - SP247629-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação interposta contra sentença proferida em ação de conhecimento, em que se busca a concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio doença, desde a data do requerimento administrativo.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício de auxílio doença, desde a data do requerimento administrativo (29.08.2016), e a pagar as parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, bem como despesas processuais e honorários advocatícios de 15% sobre o valor devido até a sentença. Concedida a antecipação da tutela.

Apela o réu, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002141-16.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DARCI CANDIDA LOPES BIRER
Advogado do(a) APELADO: DANILO BARELANAMBA - SP247629-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

Como se vê dos dados do CNIS, a autora manteve vínculos empregatícios, descontínuos, de agosto/2005 a janeiro/2010, e voltou a verter contribuições ao RGPS como contribuinte facultativo no período de maio a novembro/2016, recuperando, assim, a qualidade de segurada, e cumprindo novo período de carência nos termos do Parágrafo único, do Art. 24, da Lei nº 8.213/91:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à capacidade laboral, o laudo de fls. 73/82, referente ao exame realizado em 17.04.2017, atesta que a autora é portadora de tendinopatia em ombro esquerdo, com ruptura do tendão, e alterações degenerativas em joelho esquerdo, apresentando incapacidade parcial e definitiva, para a última função em que se efetivou (cozinheira), e outras que demandem esforço repetitivo com membro superior esquerdo, ficar em pé, deambular longas distâncias, agachar e subir escadas, com possibilidade de melhora a depender de tratamento cirúrgico.

Não se pode afirmar que somente a incapacidade total justifica a concessão do benefício de auxílio doença, vez que é predominante o entendimento segundo o qual, verificando-se que a incapacidade parcial está acompanhada de elementos concretos que indiquem a necessidade de reabilitação do segurado, é de rigor a concessão do auxílio doença (STJ, REsp 699.920/SP, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, julgado em 17/02/2005, DJ 14/03/2005, p. 423).

Como o escopo de pacificar a matéria no âmbito dos órgãos jurídicos da União Federal, a Advocacia-Geral da União editou a Súmula 25, cujo teor é o seguinte:

"Será concedido auxílio-doença ao segurado considerado temporariamente incapaz para o trabalho ou sua atividade habitual, de forma total ou parcial, atendidos os demais requisitos legais, entendendo-se por incapacidade parcial aquela que permita sua reabilitação para outras atividades laborais." (DOU, Seção I, de 10/06, 11/06 e 12/06/08).

A presente ação foi proposta em 21.11.2016, em razão do indeferimento do pleito administrativo de concessão do auxílio doença, formulado em 29.08.2016 (fl. 14).

De acordo com documentos médicos de fls. 15/24, na data do requerimento administrativo (29.08.2016, fl. 14), a autora estava em tratamento e sem condições para o exercício de sua atividade habitual.

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito da autora à percepção do benefício de auxílio doença, até que se comprove a melhora do seu quadro de saúde, momento em que poderá ocorrer a cessação do benefício, ou, se considerada não recuperável, nos ditames do Art. 59, da Lei 8.213/91.

Neste sentido já decidiu a Egrégia Corte Superior, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O auxílio-doença é um benefício previdenciário de certa duração e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. É um benefício pago em decorrência de incapacidade temporária. Se houver incapacidade total do segurado, poderá ser concedido o benefício aposentadoria por invalidez.

2. O termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/1991.

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1458133/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014), e

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado.

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, j. 20.5.08, DJe 25.8.08)".

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (29.08.2016 - fl. 14).

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu conceder à autora o benefício de auxílio doença a partir de 29.08.2016, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

À hipótese dos autos não se aplicam os precedentes do e. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, no sentido de não ser possível a percepção cumulativa do benefício por incapacidade com o salário percebido, uma vez que os recolhimentos ao RGPS foram efetuados na qualidade de segurado facultativo que não exerce atividade remunerada.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92.

Ante ao exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
2. Voltando a verter contribuições ao RGPS, recuperou a autora a qualidade de segurada, tendo cumprido novo período de carência nos termos do Parágrafo único, do Art. 24, da Lei nº 8.213/91.
3. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade parcial e permanente.
4. Nos termos da Súmula 25/AGU, "Será concedido auxílio doença ao segurado considerado temporariamente incapaz para o trabalho ou sua atividade habitual, de forma total ou parcial, atendidos os demais requisitos legais, entendendo-se por incapacidade parcial aquela que permita sua reabilitação para outras atividades laborais".
5. Preenchidos os requisitos, é de se reconhecer o direito da autora à percepção do benefício de auxílio doença.
6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.
7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
9. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
10. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5980648-41.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA CONCEICAO JORGE NATAL
Advogado do(a) APELADO: SUZANA MIRANDA DE SOUZA - SP126194-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5980648-41.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA CONCEICAO JORGE NATAL
Advogado do(a) APELADO: SUZANA MIRANDA DE SOUZA - SP126194-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Sentença pela parcial procedência do pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença desde a data do requerimento administrativo (24/10/2017), determinando que o INSS se abstenha de convocar a parte autora ou cesse o benefício até o trânsito em julgado da sentença, fixando a sucumbência e a remessa necessária.

Inconformado, apela o INSS, postulando a reforma da integral da sentença uma vez que não restou demonstrado o requisito inaptidão laborativa total. Subsidiariamente, postulou a exclusão da obrigatoriedade de manutenção do benefício até o trânsito em julgado, e ainda para que a correção monetária e juros moratórios sejam fixados em conformidade com o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, na redação que lhe deu a Lei n. 11.960/09.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5980648-41.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA CONCEICAO JORGE NATAL
Advogado do(a) APELADO: SUZANA MIRANDA DE SOUZA - SP126194-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exm. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, anoto que a sentença deverá observar o disposto no art. 496, §3º, I do CPC. No caso dos autos, não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 salários mínimos, ainda que se considere o teto dos benefícios previdenciários (R\$ 5.839,45 - 2019), já que o termo inicial da condenação foi fixado na data do requerimento administrativo (24/10/2017) e a sentença foi prolatada em 09/05/2019.

Neste sentido observo que a 1ª Turma do C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS, em decisão proferida em 08.10.2019, entendeu que, não obstante a iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos. Assim, na vigência do Código de Processo Civil/2015, em regra, a condenação em ações previdenciárias não alcança o valor de mil salários mínimos, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, restando afastado o duplo grau necessário.

Passo ao exame do mérito. O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devida ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com uma parcela do mínimo legal de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. Inicialmente, esse mínimo correspondia a 1/3 (um terço) do tempo previsto para a carência originária, conforme constava do parágrafo único do art. 24 da Lei 8.213/1991, sendo atualmente elevado para metade, na forma do disposto no art. 27-A da Lei de Benefícios, incluído pela Lei 13.457 de 26.06.2017.

No caso dos autos, de acordo com o extrato do CNIS (ID 90863451), verifica-se que a parte autora satisfaz os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado (carência e qualidade).

No tocante à incapacidade, o sr. Perito judicial concluiu se tratar de inaptidão laborativa de forma parcial e permanente desde 09/11/2016, eis que portadora de doença degenerativa dos tendões e bursas nos membros superiores com tendinopatia do manguito rotador, bursopatia subacromial-subdeltoidea, derrame articular e lesão transfixante do supraespinhal e da porção superior do infraespinhal com retração tendínea de 3.3 cm. Sugeriu ainda que estaria suscetível de reabilitação.

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Sendo assim, diante do conjunto probatório e considerando o parecer elaborado pela perícia judicial, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença desde o requerimento administrativo, conforme corretamente explicitado na sentença.

Quanto ao termo final do benefício de auxílio-doença, entende-se que este tem presumidamente caráter temporário, ou seja, ainda que concedido por determinação judicial, sua manutenção é passível de ser revista periodicamente em perícia médica designada a critério do INSS, nos termos do art. 71 do Plano de Custeio da Seguridade Social.

A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.

Assim, o termo final do benefício será definido somente através de nova perícia a ser realizada pelo INSS, considerando que é prerrogativa da autarquia submeter a parte autora a exames periódicos de saúde, consoante art. 101, da Lei nº 8.213/91.

Saliente-se, no entanto, que a autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional, previsto no art. 62, da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconhece o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Deve ser descontado das parcelas vencidas, quando da liquidação da sentença, o período em que haja concomitância de percepção de benefício e remuneração salarial (devidamente comprovado), bem como os benefícios acumuláveis, eventualmente recebidos, e, ainda, as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO A REMESSA NECESSÁRIA, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO** para determinar que os critérios de cessação do benefício se deem nos termos acima explicitados, **FIXANDO, DE OFÍCIO, OS CONECTÁRIOS LEGAIS**.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXILIO-DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONECTÁRIOS LEGAIS FIXADOS DE OFÍCIO.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

2. No caso dos autos, de acordo com o extrato do CNIS (ID 90863451), verifica-se que a parte autora satisfaz os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado (carência e qualidade). No tocante à incapacidade, o sr. Perito judicial concluiu se tratar de inaptidão laborativa de forma parcial e permanente desde 09/11/2016, eis que portadora de doença degenerativa dos tendões e bursas nos membros superiores com tendinopatia do manguito rotador, bursopatia subacromial-subdeltoidea, derrame articular e lesão transfixante do supraespinhal e da porção superior do infraespinhal com retração tendínea de 3.3 cm. Sugeriu ainda que estaria suscetível de reabilitação.

3. Sendo assim, diante do conjunto probatório e considerando o parecer elaborado pela perícia judicial, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença desde o requerimento administrativo, conforme corretamente explicitado na sentença.

4. O termo final do benefício será definido somente através de nova perícia a ser realizada pelo INSS, considerando que é prerrogativa da autarquia submeter a parte autora a exames periódicos de saúde, consoante art. 101, da Lei nº 8.213/91.

5. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

6. Remessa necessária não conhecida. Apelação parcialmente provida. Consectários legais fixados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer a remessa necessária, dar parcial provimento a apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002900-77.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO BATISTA NETO
Advogado do(a) APELADO: JOAO APARECIDO PEREIRA NANTES - SP59203-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002900-77.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO BATISTA NETO
Advogado do(a) APELADO: JOAO APARECIDO PEREIRA NANTES - SP59203-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação interposta em face de sentença proferida em ação de conhecimento, em que se busca a concessão de auxílio doença, ou aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo.

Antecipação da tutela deferida em 15.09.2017 (fl. 101).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício de auxílio doença, desde a data do requerimento administrativo (15.03.2013), e a pagar as parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, bem como despesas processuais e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação, e honorários periciais no valor de R\$200,00.

Apela o réu, requerendo, em preliminar, o recebimento do apelo em duplo efeito. No mérito, pleiteia a reforma parcial da r. sentença, quanto ao termo inicial do benefício, para que se fixe a cessação após seis meses, com desconto dos meses trabalhados, e restituição dos valores recebidos por meio da antecipação da tutela. Prequestiona a matéria, para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002900-77.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO BATISTA NETO
Advogado do(a) APELADO: JOAO APARECIDO PEREIRA NANTES - SP59203-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, a sentença terá apenas efeito suspensivo, começando a produzir efeitos imediatamente após sua publicação, dentre outras hipóteses, quando confirmar, conceder ou revogar a tutela provisória.

Passo à análise da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

A qualidade de segurado e a carência restaram demonstradas.

Quanto à capacidade laboral, o laudo de fls. 80/87, referente ao exame realizado em 13.08.2015, atesta que o periciado é portador de artrose, apresentando incapacidade parcial e permanente para atividades que demandem esforços físicos intensos.

Não se pode afirmar que somente a incapacidade total justifica a concessão do benefício de auxílio doença, vez que é predominante o entendimento segundo o qual, verificando-se que a incapacidade parcial está acompanhada de elementos concretos que indiquem necessidade de reabilitação do segurado, é de rigor a concessão do auxílio doença (STJ, REsp 699.920/SP, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, julgado em 17/02/2005, DJ 14/03/2005, p. 423).

Como escopo de pacificar a matéria no âmbito dos órgãos jurídicos da União Federal, a Advocacia-Geral da União editou a Súmula 25, cujo teor é o seguinte:

"Será concedido auxílio-doença ao segurado considerado temporariamente incapaz para o trabalho ou sua atividade habitual, de forma total ou parcial, atendidos os demais requisitos legais, entendendo-se por incapacidade parcial aquela que permita sua reabilitação para outras atividades laborais." (DOU, Seção I, de 10/06, 11/06 e 12/06/08).

A presente ação foi ajuizada em 16.07.2013, em razão do indeferimento do pleito administrativo de concessão do auxílio doença, formulado em 15.03.2013 (fl. 27).

De acordo com os documentos médicos de fls. 23/26 e 40/43, o autor, por ocasião do pleito administrativo, estava em tratamento e sem condições para o trabalho.

Analisando o conjunto probatório, e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito do autor à percepção do benefício de auxílio doença, até que se comprove a melhora do seu quadro de saúde, momento em que poderá ocorrer a cessação do benefício, ou enquanto não habilitada plenamente à prática de sua função habitual, ou de outra atividade compatível com o quadro de saúde, ou, ainda, considerada não recuperável, nos ditames do Art. 59, da Lei 8.213/91.

Neste sentido já decidiu a Egrégia Corte Superior, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O auxílio-doença é um benefício previdenciário de certa duração e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. É um benefício pago em decorrência de incapacidade temporária. Se houver incapacidade total do segurado, poderá ser concedido o benefício aposentadoria por invalidez.

2. O termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/1991.

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1458133/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251) e

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g.n.)

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, j. 20.5.08, DJe 25.8.08)".

De acordo com os dados do CNIS (fls. 119/121), o autor firmou novo contrato de trabalho em 28.01.2014.

Assim, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (15.03.2013, fl. 27), devendo ser mantido até a data que antecede ao seu retorno ao trabalho.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, revogando expressamente a tutela antecipada, devendo o réu conceder ao autor o benefício de auxílio doença no período de 15.03.2013 a 27.01.2014, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordemas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91, e as prestações vencidas referentes aos períodos em que se comprova o exercício de atividade remunerada.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92.

Por fim, quanto ao questionamento da matéria para fins recursais, não há afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante ao exposto, afastada a questão trazida na abertura do apelo, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para reconhecer o direito ao benefício de auxílio doença no período constante deste voto e para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. RETORNO AO TRABALHO.

1. A sentença terá apenas efeito suspensivo, começando a produzir efeitos imediatamente após sua publicação, dentre outras hipóteses, quando confirmar, conceder ou revogar a tutela provisória.
2. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
3. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade parcial e permanente para atividades que demandem esforços físicos intensos.
4. Nos termos da Súmula 25/AGU, "Será concedido auxílio doença ao segurado considerado temporariamente incapaz para o trabalho ou sua atividade habitual, de forma total ou parcial, atendidos os demais requisitos legais, entendendo-se por incapacidade parcial aquela que permita sua reabilitação para outras atividades laborais".
5. Preenchidos os requisitos, faz jus o autor à percepção do benefício de auxílio doença no período compreendido entre a data do requerimento administrativo e a do retorno ao trabalho.
6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
9. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
10. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5906920-64.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ISAIAS ALVES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA DE OLIVEIRA MARTINS DOS SANTOS - SP124741-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5906920-64.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ISAIAS ALVES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA DE OLIVEIRA MARTINS DOS SANTOS - SP124741-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio doença e/ou conversão em aposentadoria por invalidez ou benefício acidentário.

Sentença de mérito pela improcedência do pedido, ante a ausência de incapacidade. Não houve condenação em sucumbência, sob o fundamento de se tratar de demanda acidentária (art. 129, parágrafo único da Lei nº 8.213/91).

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação postulando a reforma integral da sentença, sustentando a incapacidade laborativa.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5906920-64.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ISAIAS ALVES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA DE OLIVEIRA MARTINS DOS SANTOS - SP124741-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]"

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]"

Os requisitos dos benefícios postulados (auxílio-doença e aposentadoria por invalidez) são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

já o auxílio-acidente, previsto no artigo 86, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, é devido, a contar da cessação do auxílio-doença, ou do laudo pericial, ao acidentado que, após a consolidação das lesões resultantes do acidente, apresentando como seqüela definitiva, perda anatômica ou redução da capacidade funcional, a qual, embora sem impedir o desempenho da mesma atividade, demande, permanentemente, maior esforço na realização do trabalho.

Independente de carência o auxílio acidente, nos termos do art. 26, I, da Lei 8.213/91.

No tocante à incapacidade, o sr. perito judicial concluiu *"que o autor possui passado de dor no membro superior direito. O autor não é portador de limitação funcional dos membros superiores não apresentando, no momento, incapacidade laboral"*, bem como, *"o nexo entre as patologias relatadas em seus membros superiores e seu trabalho não pode ser estabelecido"*.

Conforme bem anotado pelo Juízo de origem: *"Consta no laudo pericial que a parte autora não apresentou limitação do arco de movimento dos membros superiores, apresenta histórico de dor no membro superior direito com diagnóstico de epicondilite em 2003, realizou tratamento na época e depois não realizou mais tratamento. Concluiu o expert que a parte autora não é incapaz para o trabalho. Quanto à audição, o perito afirmou que "a alteração auditiva não interfere em sua capacidade laboral" (fls. 131). Destarte, tendo em vista os termos do laudo pericial, ainda que a parte autora esteja acometida por patologias e sofra os sintomas decorrentes, esta situação não interfere no pleno desenvolvimento de sua atividade laborativa nem a incapacita para o labor habitual, razão pela qual não faz jus ao benefício em apreço."*

O laudo está bem fundamentado, amparado em exames complementares e suas conclusões devem ser aceitas, até porque foi elaborado por perito de confiança do juízo.

Assim, considerando que a presença de uma doença não é necessariamente sinônimo de incapacidade, bem como observada a prova pericial produzida não restou comprovada a incapacidade laboral da parte autora. Atente a incapacidade para o trabalho, a parte autora não faz jus à concessão da aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, pelo que deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados. No mesmo sentido:

"AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- Alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- O art. 557, caput, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- agravo improvido." (AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJI, 16/02/2012).

Observe, finalmente, que esta decisão leva em conta apenas o quadro clínico do apelante à época da realização da perícia, ou seja, nada impede a propositura de nova ação judicial caso a situação fática (suas condições de saúde) venha a ser modificada.

Em outras palavras, nas ações previdenciárias que visam à concessão de benefícios por incapacidade laboral, a coisa julgada é necessariamente *rebus sic stantibus*, ou seja, é sempre possível a propositura de uma nova ação em caso de agravamento das condições de saúde do autor.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.
2. Não restando comprovada a incapacidade laboral da parte autora, desnecessária a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002898-10.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MARIA DAS DORES MENDES SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A
APELADO: MARIA DAS DORES MENDES SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002898-10.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MARIA DAS DORES MENDES SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A
APELADO: MARIA DAS DORES MENDES SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelações interpostas em face de sentença proferida em ação de conhecimento, em que se busca a concessão de aposentadoria por invalidez, ou restabelecimento do auxílio doença, desde a data de cessação do benefício.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício de auxílio doença, desde a data do requerimento administrativo (20.07.2015), e a pagar as parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor devido até a sentença. Concedida a antecipação da tutela.

A autora apela, requerendo, em preliminar, a anulação da sentença para realização de nova perícia médica, alegando cerceamento de defesa. Caso assim não se entenda, pleiteia a reforma parcial da r. sentença, para que seja concedida aposentadoria por invalidez.

Apela o réu, requerendo, em preliminar, o recebimento do apelo em duplo efeito. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002898-10.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MARIA DAS DORES MENDES SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A
APELADO: MARIA DAS DORES MENDES SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, a sentença terá apenas efeito suspensivo, começando a produzir efeitos imediatamente após sua publicação, dentre outras hipóteses, quando confirmar, conceder ou revogar a tutela provisória.

De outra parte, cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, se o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado.

Passo à análise da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

Não assiste razão ao réu quanto à alegação de não comprovação por parte da autora de sua qualidade de segurada, pois, como se vê do extrato de fls. 26, a ela foi concedido, em sede administrativa, o benefício de auxílio doença a segurada especial rural no período de 19.01.2014 a 19.03.2014.

Quanto à capacidade laboral, o laudo de fls. 122/123, referente ao exame realizado em 01.08.2016, atesta que a periciada é portadora de Doença de Chagas, com isquemia miocárdica, hipertensão arterial sistêmica, labirintite e lombalgia, apresentando incapacidade parcial e temporária para atividades que demandem sobrecarga e esforços físicos. Declara o experto que o quadro patológico da autora está em evolução.

Ainda que a perícia médica tenha concluído pela incapacidade parcial e temporária, é cediço que o julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, com amparo em outros elementos contidos nos autos, tais como os atestados e exames médicos colacionados.

Nesse sentido, a jurisprudência da c. Corte Superior:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética. 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado. 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado do à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso. 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez. 5. Agravo Regimental do INSS desprovido. (AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009)".

Acresça-se que a análise da questão da incapacidade da parte autora, indispensável para a concessão do benefício, exige o exame do conjunto probatório carreado aos autos e não apenas as conclusões do laudo pericial, assim como a análise de sua efetiva incapacidade para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

A presente ação foi ajuizada em 15.09.2015, após a cessação do benefício, ocorrida em 19.03.2014, e do indeferimento do pleito administrativo de concessão de novo benefício, formulado em 20.07.2015 (fl. 24).

De acordo com os documentos médicos de fls. 88/101, a autora, por ocasião da cessação do benefício, estava ainda em tratamento e sem condições para o trabalho.

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, assim como a soma e a natureza das patologias que acometem a autora, o estado evolutivo em que se encontram, as restrições às atividades que demandam esforço físico e sobrecarga, somadas à sua idade (56 anos), grau de instrução (conhecimentos parcos, por toda a vida exerceu trabalho braçal), atividade habitual (trabalhadora rural), e à possibilidade de agravamento do quadro com o passar dos anos, é de se reconhecer o seu direito à percepção do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, pois indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

Em situações análogas, decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. ART. 42 DA LEI N.º 8.213/91. SÚMULA 168/STJ.

1. Estando o v. acórdão embargado em perfeita sintonia com a orientação jurisprudencial sedimentada desta Corte Superior, firme no sentido da "desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial", revela-se infastável a aplicação, in casu, do enunciado sumular n.º 168/STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg nos REsp 1229147/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2011, DJe 30/11/2011);

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL. OUTROS ELEMENTOS CONSTANTES DOS AUTOS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. INCAPACIDADE DEFINITIVA. CUMPRIMENTO DE REQUISITO LEGAL. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está adstrito ao laudo, devendo considerar também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado a fim de aferir-lhe a possibilidade ou não, de retorno ao trabalho, ou de sua inserção no mercado de trabalho, mesmo porque a invalidez laborativa não é meramente o resultado de uma disfunção orgânica, mas uma somatória das condições de saúde e pessoais de cada indivíduo.

2. Havendo a Corte regional concluído pela presença das condições necessárias à concessão do benefício, com base em outros elementos constantes dos autos, suficientes à formação de sua convicção, modificar tal entendimento, importaria em desafiar a orientação fixada pela Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 81.329/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 14/02/2012, DJe 01/03/2012);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DE CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. O art. 42 da Lei 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por invalidez é devida quando o segurado for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. No caso, concluindo o juízo de origem, com base no contexto fático-probatório dos autos, que a parte autora faz jus ao benefício, a revisão desse posicionamento encontra óbice na Súmula 7/STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 215563/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2013, DJe 20/03/2013) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.

1. Tendo o Tribunal de origem concluído, com base nas provas constantes dos autos, pela incapacidade total e permanente do segurado é cabível a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

2. O reexame dos fundamentos fáticos do acórdão recorrido não é viável em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 153552/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 02/08/2012)".

À **níngua** de impugnação da autora, o termo inicial do benefício de auxílio doença deve ser mantido tal qual fixado pelo douto Juízo sentenciante, ou seja, a partir de 20.07.2015, e a conversão em aposentadoria por invalidez deverá ser feita a partir da data deste julgamento.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de auxílio doença desde 20.07.2015, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data deste julgamento, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91, e as prestações vencidas referentes aos períodos em que se comprova o exercício de atividade remunerada.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc.) são devidas.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Maria das Dores Mendes Santos;
- b) benefícios: auxílio doença e aposentadoria por invalidez;
- c) números dos benefícios: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: auxílio doença - 20.07.2015;

Ante ao exposto, afastada a questão trazida na abertura do apelo, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e às apelações para reconhecer o direito ao benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez e para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. LAUDO PERICIAL NÃO VINCULA O JUÍZO. CONJUNTO PROBATÓRIO. CONDIÇÕES PESSOAIS.

1. A sentença terá apenas efeito suspensivo, começando a produzir efeitos imediatamente após sua publicação, dentre outras hipóteses, quando confirmar, conceder ou revogar a tutela provisória.
2. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
3. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade parcial e temporária para atividades que demandem sobrecarga e esforços físicos.
4. O julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, com amparo em outros elementos contidos nos autos. Precedentes do STJ.
5. A análise da questão da incapacidade da parte autora, indispensável para a concessão do benefício, exige o exame do conjunto probatório carreado aos autos, assim como a análise de sua efetiva incapacidade para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.
6. Considerando a soma e a natureza das patologias que acometem a autora, o estado evolutivo em que se encontram, as restrições às atividades que demandem esforço físico e sobrecarga, somadas à sua idade, grau de instrução, atividade habitual e à possibilidade de agravamento do quadro com o passar dos anos, é de se reconhecer o seu direito à percepção do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, pois indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.
7. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordens ADIs 4357 e 4425.
8. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
9. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
10. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
11. Remessa oficial, havida como submetida, e apelações providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e as apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5935206-52.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: JOAO BOSCO DE MELLO JUNIOR
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO BARROS COSTANETO - SP376025-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5935206-52.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: JOAO BOSCO DE MELLO JUNIOR
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO BARROS COSTANETO - SP376025-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando o restabelecimento de benefício previdenciário de auxílio doença, com pedido de tutela provisória de urgência antecipada.

Sentença de mérito pela improcedência do pedido, ante a ausência de incapacidade, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, cuja exigibilidade fica suspensa em razão do benefício da gratuidade judiciária.

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, requerendo o retorno dos autos à vara de origem para elaboração de novo laudo pericial, e, no mérito, postulando a reforma integral da sentença, sustentando a incapacidade laborativa.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5935206-52.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: JOAO BOSCO DE MELLO JUNIOR
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO BARROS COSTANETO - SP376025-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]"

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]"

Os requisitos dos benefícios postulados (auxílio-doença e aposentadoria por invalidez) são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

Na hipótese, no tocante à capacidade laboral, o sr. perito judicial concluiu pela ausência de incapacidade laboral da parte autora para o exercício da atividade habitual: *"Mediante ato pericial concluiu que trata-se de autor com 41 anos, com bom aproveitamento escolar, que foi acometido de patologia vascular, com resolução total da mesma em dezembro de 2016, podendo retomar suas atividades laborais"*.

Conforme bem anotado pelo Juízo de origem: *"Não há que se falar em pagamento retroativo ao autor. O laudo pericial indica que o requerente teve plena recuperação a partir de dezembro de 2016. O autor deixou de receber o benefício previdenciário deferido administrativamente pela autarquia em dezembro de 2016, justamente quando houve a cessação da incapacidade fls. 24. Os documentos médicos particulares apresentados pelo autor após a realização do exame pericial não são suficientes para vencer a validade da perícia realizada. É importante registrar que com base em tais documento o autor requereu a concessão da tutela provisória de urgência antecipada, contudo, este juízo indeferiu a pretensão considerando que os informes médicos não eram suficientemente enfáticos quanto à incapacidade laborativa. O documento médico que motivou a concessão do benefício em sede de tutela provisória de urgência antecipada pelo juízo datava de 18/07/17 fls. 107. O laudo oficial, por sua vez, data de 31/08/17, mais de 30 dias depois do atestado médico particular apresentado pelo autor fls. 143. Sublinhe-se que o autor reiterou pedido de tutela provisória de urgência antecipada por meio da petição de fls. 130, mas a pretensão foi negada pela decisão de fls. 132, justamente pela fragilidade da conclusão do atestado apresentado. O documento médico apresentado pelo autor à fls. 154, uma vez mais, não enfatiza a incapacidade laborativa. Assim, não há diferença alguma a ser recebida pelo autor, que permaneceu durante 90 dias recebendo benefício em decorrência de tutela provisória de urgência antecipada concedida, quando o laudo oficial concluiu pela ausência de incapacidade a partir de dezembro de 2016, quando houve a interrupção do pagamento do benefício pela via administrativa. Por fim, o ator está recebendo benefício previdenciário desde 09/01/18, com data para cessão em 06/06/18, de modo que a pretensão aqui formulada não tem realmente cabimento. O fato de ter a incapacidade reconhecida pelo instituto a partir de janeiro de 2018 também não agride ao laudo oficial, pois este, conforme já apontado, data de 31 de agosto de 2017, quatro meses antes do deferimento do novo benefício pela autarquia."*

O laudo está bem fundamentado, amparado em exames complementares e suas conclusões devem ser aceitas, até porque foi elaborado por perito de confiança do juízo.

Assim, considerando que a presença de uma doença não é necessariamente sinônimo de incapacidade, bem como observada a prova pericial produzida não restou comprovada a incapacidade laboral da parte autora. Ausente a incapacidade para o trabalho, a parte autora não faz jus à concessão da aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, pelo que deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados. No mesmo sentido:

"AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- O art. 557, caput, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- agravo improvido." (AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJI, 16/02/2012).

Observe que esta decisão leva em conta apenas o quadro clínico do apelante à época da realização da perícia, ou seja, nada impede a propositura de nova ação judicial caso a situação fática (suas condições de saúde) venha a ser modificada.

Em outras palavras, nas ações previdenciárias que visam à concessão de benefícios por incapacidade laboral, a coisa julgada é necessariamente *rebus sic stantibus*, ou seja, é sempre possível a propositura de uma nova ação em caso de agravamento das condições de saúde do autor.

Por fim, descabe a alegação de nulidade da sentença para realização de nova perícia médica.

Cabe destacar que a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.
2. Não restando comprovada a incapacidade laboral da parte autora, desnecessária a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002161-07.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ROSANA APARECIDA DE LIMA FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ISABELLA CHAUAR LANZARA - SP366888-N
APELADO: ROSANA APARECIDA DE LIMA FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ISABELLA CHAUAR LANZARA - SP366888-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002161-07.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ROSANA APARECIDA DE LIMA FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ISABELLA CHAUAR LANZARA - SP366888-N
APELADO: ROSANA APARECIDA DE LIMA FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ISABELLA CHAUAR LANZARA - SP366888-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelações em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio doença e a conversão em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício de auxílio doença desde o requerimento administrativo (10/06/2015), pelo período mínimo de 6 meses a contar da data da sentença, ficando condicionada a cessação à perícia médica que conclua capacidade laboral, e pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Inconformada, apela a autora, pleiteando a reforma parcial da r. sentença quanto ao termo inicial do benefício, quanto aos honorários advocatícios e quanto à correção monetária e juros de mora.

Por sua vez, recorre o réu, pleiteando a reforma da r. sentença. Prequestiona a matéria, para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002161-07.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ROSANA APARECIDA DE LIMA FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ISABELLA CHAUAR LANZARA - SP366888-N
APELADO: ROSANA APARECIDA DE LIMA FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ISABELLA CHAUAR LANZARA - SP366888-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, a sentença terá apenas efeito suspensivo, começando a produzir efeitos imediatamente após sua publicação, dentre outras hipóteses, quando confirmar, conceder ou revogar a tutela provisória.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está prevista no Art. 42, daquela Lei, nos seguintes termos:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

A qualidade de segurada e a carência restaram comprovadas (fls. 19/28 e 36/37).

A presente ação foi ajuizada em 30/11/2015, após a cessação do benefício de auxílio doença, ocorrida em 16/04/2015 (fls. 37).

Quanto à capacidade laboral, foram realizados 02 exames periciais.

O laudo, referente ao exame realizado em 19/07/2016, atesta que a autora é portadora de transtorno esquizoafetivo, tipo depressivo, apresentando incapacidade total e temporária para qualquer atividade profissional (fls. 134/135).

De sua vez, o laudo, referente ao exame realizado em 21/09/2016, atesta que a autora é portadora de doença cardiocirculatória controlada no momento e sem complicações, apresentando incapacidade parcial e permanente (fls. 138/141).

De acordo com os documentos médicos de fls. 79, 80 e 83, por ocasião da cessação do benefício, a autora estava ainda em tratamento e sem condições para retornar ao trabalho.

Analisando o conjunto probatório e considerando os pareceres dos srs. Peritos judiciais, é de se reconhecer o direito da autora ao restabelecimento do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insuscetível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido já decidiu a Egrégia Corte Superior, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O auxílio-doença é um benefício previdenciário de certa duração e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. É um benefício pago em decorrência de incapacidade temporária. Se houver incapacidade total do segurado, poderá ser concedido o benefício aposentadoria por invalidez.

2. O termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/1991.

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1458133/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5a Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251) e

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g.n.)

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6a Turma, j. 20.5.08, DJe 25.8.08)".

O benefício deve ser restabelecido desde o dia seguinte à cessação, ocorrida em 16/04/2015 (fls. 37), sendo certo que o INSS tem o poder/dever de proceder a revisão de benefícios por incapacidade, ainda que concedidos judicialmente, através de perícia médica periódica, para aferir a continuidade ou não do quadro incapacitante, visando a manutenção, cancelamento do benefício ou a reabilitação do segurado para o exercício de outro trabalho (Art. 71, da Lei nº 8.212/91, Art. 101, da Lei nº 8.213/91).

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença desde 17/04/2015, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordens ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91, e as prestações vencidas referentes aos períodos em que se comprova o exercício de atividade remunerada.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por fim, quanto ao questionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Diante do exposto, afastada a questão trazida na abertura do apelo do réu, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e às apelações, para reformar a r. sentença no que toca ao termo inicial do benefício e para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
2. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade total e temporária para o trabalho.
3. Preenchidos os requisitos, faz jus a autora ao restabelecimento do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Remessa oficial, havida como submetida, e apelações providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e as apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5921666-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: OLAVIA PEREIRA MOTA
Advogado do(a) APELANTE: ADEMIR GABRIEL - SP313010-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5921666-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: OLAVIA PEREIRA MOTA
Advogado do(a) APELANTE: ADEMIR GABRIEL - SP313010-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Sentença de mérito, pela procedência do pedido, para o fim de condenar a Autarquia ré a implementar o benefício previdenciário de auxílio-doença em favor da parte autora, desde a cessação do benefício anterior (09/02/2017), bem como ao pagamento de honorários advocatícios fixados sobre o montante das parcelas vencidas até a prolação da sentença, excluídas as parcelas vincendas (STJ, Súmula 111), no percentual mínimo previsto nos incisos do artigo 85, § 3º, do CPC, precisando-se o valor quando da apresentação dos cálculos em cumprimento de sentença (CPC, art. 85, § 4º, II e art. 786, parágrafo único).

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, requerendo a reforma parcial da sentença, para lhe conceder aposentadoria por invalidez, sustentando que os exames deixaram claro que sua doença tem evolução degenerativa e crônica, conforme atestado pelo relatório atualizado pelo médico especialista que a acompanha.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5921666-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: OLAVIA PEREIRA MOTA
Advogado do(a) APELANTE: ADEMIR GABRIEL - SP313010-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]"

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]"

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

No caso vertente, restaram incontroversos o preenchimento dos requisitos pertinentes à carência e à qualidade de segurado, ante a ausência de impugnação pela autarquia previdenciária. Ademais, verifica-se dos documentos acostados aos autos que o autor efetivamente preenche os requisitos de segurado, tanto que já fora beneficiário do próprio auxílio-doença.

No tocante à incapacidade laboral, conforme se extrai da perícia médica realizada, "*A AUTORA DE 31 ANOS DE IDADE, PORTADORA DE HIPERTENSÃO ARTERIAL NÃO CONTROLADA E ESPONDILOARTROSE, DISCOPATIA DEGENERATIVA DA COLUNA VERTEBRAL COM LIMITAÇÃO DA MOVIMENTAÇÃO DO TRONCO DEVIDO A HÉRNIA DE DISCO; cujos quadros mórbidos a impossibilita trabalhar atualmente, necessitando de tratamento especializado. APRESENTA-SE INCAPACITADA DE FORMA TOTAL E TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO.*"

Sendo assim o segurado encontra-se parcialmente incapacitado de exercer suas atividades laborais de pedreiro, fazendo jus à concessão do benefício de auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo formulado em 17.04.18, conforme decidido.

O benefício de auxílio-doença tem presumidamente caráter temporário, ou seja, ainda que concedido por determinação judicial, sua manutenção é passível de ser revista periodicamente em perícia médica designada a critério do INSS, nos termos do art. 71 do Plano de Custeio da Seguridade Social.

A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.

Esclareço que é prerrogativa da autarquia submeter a parte autora a exames periódicos de saúde, consoante art. 101, da Lei nº 8.213/91, salientando, entretanto, que a autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional, previsto no art. 62, da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Desta forma, o termo final do benefício somente será determinado após realização de nova perícia médica pela autarquia, quando será avaliada a condição de incapacidade ou de reabilitação da parte autora.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO e, de ofício, fixo os consectários legais.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONSECTÁRIOS LEGAIS FIXADOS DE OFÍCIO

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.
2. No caso vertente, restaram incontroversos o preenchimento dos requisitos pertinentes à carência e à qualidade de segurado, ante a ausência de impugnação pela autarquia previdenciária. Convém ressaltar que não ocorre a perda da qualidade de segurado daquele que se encontra em gozo de benefício (art. 15, inc. I, da Lei nº 8.213/91).
3. No tocante à incapacidade laboral, conforme se extrai da perícia médica realizada, "*A AUTORA DE 31 ANOS DE IDADE, PORTADORA DE HIPERTENSÃO ARTERIAL NÃO CONTROLADA E ESPONDILOARTROSE, DISCOPATIA DEGENERATIVA DA COLUNA VERTEBRAL COM LIMITAÇÃO DA MOVIMENTAÇÃO DO TRONCO DEVIDO A HÉRNIA DE DISCO; cujos quadros mórbidos a impossibilita trabalhar atualmente, necessitando de tratamento especializado. APRESENTA-SE INCAPACITADA DE FORMA TOTAL E TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO.*"
4. Sendo assim o segurado encontra-se parcialmente incapacitado de exercer suas atividades laborais de pedreiro, fazendo jus à concessão do benefício de auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo formulado em 17.04.18, conforme decidido.
5. O benefício de auxílio-doença tem presumidamente caráter temporário, ou seja, ainda que concedido por determinação judicial, sua manutenção é passível de ser revista periodicamente em perícia médica designada a critério do INSS, nos termos do art. 71 do Plano de Custeio da Seguridade Social. A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.
6. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
7. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
8. Apelação desprovida. Consectários legais fixados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação e fixar, de ofício os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5898353-44.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: LOURDES BARBOSA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: KAZUO ISSAYAMA - SP109791-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5898353-44.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: LOURDES BARBOSA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: KAZUO ISSAYAMA - SP109791-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Sentença de mérito pela improcedência do pedido, ante a ausência de comprovação da incapacidade laboral, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade fica suspensa em razão do benefício da gratuidade judiciária.

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença, sustentando a incapacidade laborativa. Aduz que auferiu a aposentadoria por invalidez, por ser portadora de vírus de HIV, no interregno de 02/2009 a 08/2018, comensalidade de recuperação até 29/02/2020, bem como que ainda é portadora de incapacidade laboral.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5898353-44.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: LOURDES BARBOSADOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: KAZUO ISSAYAMA - SP109791-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]"

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]"

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

Na hipótese, no tocante à incapacidade laboral, o sr. perito judicial concluiu: *"Conforme informações colhidas no processo, anamnese com a periciada, exames e atestados anexados ao processo e exame físico realizado no ato da perícia médica judicial, periciada não apresenta incapacidade para o exercício de suas atividades laborais habituais. Portadora do Vírus HIV desde 2003 e osteoporose, no entanto, no exame físico pericial não foram apuradas alterações que possam gerar limitações para o desempenho da função. Conforme análise aos exames laboratoriais, comprova-se o controle da doença, além de não apresentar clínica insatisfatória"*.

Conforme anotado pelo Juízo de origem: *"Como se não fosse suficiente, observo que a perícia administrativa, que como ato administrativo, tem atributo de veracidade, convergiu com a perícia judicial: a parte autora tem aptidão para voltar para o trabalho (fólias 89/91) É importante observar que, para fins de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, não basta que o autor seja portador de doença; é necessário que, em razão da enfermidade, reste caracterizada incapacidade, o que não ficou demonstrado no presente caso"*.

O laudo está bem fundamentado, amparado em exames complementares e suas conclusões devem ser aceitas, ainda que contrário aos interesses da parte autora. Até porque foi elaborado por perito de confiança do juízo, nomeado nos autos por ter o conhecimento técnico-científico necessário para o diagnóstico das doenças alegadas pelo requerente.

Assim, considerando que a presença de uma doença não é necessariamente sinônimo de incapacidade, bem como observada a prova pericial produzida não restou comprovada a incapacidade laboral da parte autora. Ausente a incapacidade para o trabalho, a parte autora não faz jus à concessão da aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, pelo que deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados. No mesmo sentido:

"AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- O art. 557, caput, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- agravo improvido." (AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJI, 16/02/2012).

Observo, finalmente, que esta decisão leva em conta apenas o quadro clínico do apelante à época da realização da perícia, ou seja, nada impede a propositura de nova ação judicial caso a situação fática (suas condições de saúde) venha a ser modificada.

Em outras palavras, nas ações previdenciárias que visam à concessão de benefícios por incapacidade laboral, a coisa julgada é necessariamente *rebus sic stantibus*, ou seja, é sempre possível a propositura de uma nova ação em caso de agravamento das condições de saúde do autor.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.
2. Não restando comprovada a incapacidade laboral da parte autora, desnecessária a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5812838-41.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ADRIANO VITOR SCARPA CANATO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JUCARA GONCALEZ MENDES DA MOTA - SP258181-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ADRIANO VITOR SCARPA CANATO
Advogado do(a) APELADO: JUCARA GONCALEZ MENDES DA MOTA - SP258181-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5812838-41.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ADRIANO VITOR SCARPA CANATO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JUCARA GONCALEZ MENDES DA MOTA - SP258181-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ADRIANO VITOR SCARPA CANATO
Advogado do(a) APELADO: JUCARA GONCALEZ MENDES DA MOTA - SP258181-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a manutenção do benefício de auxílio-doença com posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Sentença pela procedência do pedido, condenando o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença desde 06/09/2017, fixando a sucumbência.

Inconformada apela a parte autora, postulando a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, em caso de manutenção do auxílio-doença, para que o termo final do benefício perca pelo período mínimo de um ano. Postulou também a majoração dos honorários advocatícios e a modificação dos critérios de correção monetária.

O INSS, por sua vez, apelou alegando que a parte autora exerceu o labor em concomitância com o recebimento do benefício por invalidez.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5812838-41.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ADRIANO VITOR SCARPA CANATO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JUCARA GONCALEZ MENDES DA MOTA - SP258181-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ADRIANO VITOR SCARPA CANATO
Advogado do(a) APELADO: JUCARA GONCALEZ MENDES DA MOTA - SP258181-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Assim podemos concluir que são requisitos do benefício postulado a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

No caso vertente, restou incontroverso o preenchimento dos requisitos pertinentes à carência e à qualidade de segurado, ante a ausência de impugnação pela autarquia previdenciária.

No tocante à incapacidade, a conclusão do perito judicial foi no sentido de ser parcial e permanente, eis que portadora de transtornos dos discos vertebrais e lombalgia. Quanto ao início da incapacidade afirmou que não seria possível precisar.

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento, como na hipótese.

Desse modo, diante do conjunto probatório, por ora, a parte autora não faz jus à conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

Quanto ao termo final do benefício, o benefício de auxílio-doença tem presumidamente caráter temporário, ou seja, ainda que concedido por determinação judicial, sua manutenção é passível de ser revista periodicamente em perícia médica designada a critério do INSS, nos termos do art. 71 do Plano de Custeio da Seguridade Social.

A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.

Assim, o termo final do benefício será definido somente através de nova perícia a ser realizada pelo INSS, considerando que é prerrogativa da autarquia submeter a parte autora a exames periódicos de saúde, consoante art. 101, da Lei nº 8.213/91.

Saliente-se, no entanto, que a autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional, previsto no art. 62, da Lei 8.213/91 que assim determina:

“Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.”.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Deve ser descontado das parcelas vencidas, quando da liquidação da sentença, o período em que haja concomitância de percepção de benefício e remuneração salarial (devidamente comprovado), bem como os benefícios acumuláveis, eventualmente recebidos, e, ainda, as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO** e fixo, de ofício, os consectários legais.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONSECTÁRIOS LEGAIS FIXADOS DE OFÍCIO.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.
2. No caso vertente, restou incontroverso o preenchimento dos requisitos pertinentes à carência e à qualidade de segurado, ante a ausência de impugnação pela autarquia previdenciária. No tocante à incapacidade, a conclusão do perito judicial foi no sentido de ser parcial e permanente, eis que portadora de transtornos dos discos vertebrais e lombalgia. Quanto ao início da incapacidade afirmou que não seria possível precisar.
3. Desse modo, diante do conjunto probatório, por ora, a parte autora não faz jus à conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.
4. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
5. Apelação desprovida. Consectários legais fixados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5651365-46.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: JOSE ROBERTO RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: HUBSILLER FORMICI - SP380941-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5651365-46.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: JOSE ROBERTO RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: HUBSILLER FORMICI - SP380941-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sentença pela improcedência do pedido, condenando a parte sucumbente em honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da causa, observada a gratuidade da Justiça (ID 62131853).

Apelação da parte autora, alegando a satisfação dos requisitos legais para a obtenção do benefício postulado, especialmente o relativo à qualidade de segurado (ID 62131858).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5651365-46.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: JOSE ROBERTO RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: HUBSILLER FORMICI - SP380941-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devida ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/1991, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com uma parcela do mínimo legal de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. Inicialmente, esse mínimo correspondia a 1/3 (um terço) do tempo previsto para a carência originária, conforme constava do parágrafo único do art. 24 da Lei 8.213/1991, sendo atualmente elevado para metade, na forma do disposto no art. 27-A da Lei de Benefícios, incluído pela Lei 13.457 de 26.06.2017.

No caso dos autos, a perícia médica realizada em 23.01.2018 concluiu que a parte autora padece de osteodiscoartrose da coluna lombossacra, encontrando-se, à época, incapacitada total e temporariamente para o desempenho de atividade laborativa. Concluiu o perito que a incapacidade teve início em janeiro de 2018 (ID 62131839).

Outrossim, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 62131821) atesta que parte autora foi filiada ao sistema previdenciário, com último lançamento de contribuições nos períodos de 01.10.2016 a 31.01.2017 e 01.03.2017 a 31.05.2017, como contribuinte individual. Entretanto tais recolhimentos foram efetuados em valor abaixo do salário-mínimo.

Neste ponto anoto que o artigo 54 da Instrução Normativa nº 971/2009 prevê:

"Art. 54. A base de cálculo da contribuição social previdenciária dos segurados do RGPS é o salário-de-contribuição, observados os limites mínimo e máximo.

§ 1º O limite mínimo do salário-de-contribuição corresponde:

(...)

III - para os segurados contribuinte individual e facultativo, ao salário mínimo.

(...)"

Por sua vez, estabelece o artigo 66 do mesmo diploma legal:

"Art. 66. Quando o total da remuneração mensal recebida pelo contribuinte individual por serviços prestados a uma ou mais empresas for inferior ao limite mínimo do salário-de-contribuição, o segurado deverá recolher diretamente a complementação da contribuição incidente sobre a diferença entre o limite mínimo do salário-de-contribuição e a remuneração total por ele recebida ou a ele creditada, aplicando sobre a parcela complementar a alíquota de 20% (vinte por cento)."

Vê-se, assim, que para os segurados contribuinte individual e facultativo, o limite mínimo do salário de contribuição corresponde ao salário mínimo, sendo que, caso o montante total da remuneração mensal recebida seja inferior a este limite, cabe ao segurado recolher diretamente a complementação da contribuição incidente sobre a diferença entre o limite mínimo do salário de contribuição e a remuneração total por ele auferida, aplicando sobre esta parcela complementar a alíquota correspondente.

Ressalte-se, outrossim, que tal previsão também é vista no artigo 5º da Lei nº 10.666/2003:

"Art. 5º O contribuinte individual a que se refere o art. 4º é obrigado a complementar, diretamente, a contribuição até o valor mínimo mensal do salário-de-contribuição, quando as remunerações recebidas no mês, por serviços prestados a pessoas jurídicas, forem inferiores a este."

No caso dos autos, verifica-se que apesar de o salário de contribuição ter sido inferior ao limite mínimo, não houve a comprovação do recolhimento das complementações das contribuições do período. Dessarte, não obstante o exercício de atividade laborativa, tal período não pode ser considerado devido à ausência de recolhimento das complementações das respectivas contribuições, de modo que a parte autora não possuía a condição de segurado à época da incapacidade.

De se destacar, por oportuno, que, ao contrário do segurado empregado, no caso do contribuinte individual o exercício de atividade remunerada não é suficiente para o reconhecimento da sua qualidade de segurado, exigindo-se, para tanto, o efetivo recolhimento das contribuições previdenciárias.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. TOTALE TEMPORÁRIA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

- Os requisitos do benefício postulado são a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/1991. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.
- No caso dos autos, a perícia médica realizada em 23.01.2018 concluiu que a parte autora padece de osteodiscoartrose da coluna lombossacra, encontrando-se, à época, incapacitada total e temporariamente para o desempenho de atividade laborativa. Concluiu o perito que a incapacidade teve início em janeiro de 2018 (ID 62131839).
- Outrossim, o extrato do CNIS acostado aos autos (ID 62131821) atesta que parte autora foi filiada ao sistema previdenciário, com último lançamento de contribuições nos períodos de 01.10.2016 a 31.01.2017 e 01.03.2017 a 31.05.2017, como contribuinte individual. Entretanto tais recolhimentos foram efetuados em valor abaixo do salário-mínimo.
- Para os segurados contribuinte individual e facultativo, o limite mínimo do salário de contribuição corresponde ao salário mínimo, sendo que, caso o montante total da remuneração mensal recebida seja inferior a este limite, cabe ao segurado recolher diretamente a complementação da contribuição incidente sobre a diferença entre o limite mínimo do salário de contribuição e a remuneração total por ele auferida, aplicando sobre esta parcela complementar a alíquota correspondente.
- No caso dos autos, verifica-se que apesar de o salário de contribuição ter sido inferior ao limite mínimo, não houve a comprovação do recolhimento das complementações das contribuições do período. Dessarte, não obstante o exercício de atividade laborativa, tal período não pode ser considerado devido à ausência de recolhimento das complementações das respectivas contribuições, de modo que a parte autora não possuía a condição de segurado à época da incapacidade.
- Ao contrário do segurado empregado, no caso do contribuinte individual o exercício de atividade remunerada não é suficiente para o reconhecimento da sua qualidade de segurado, exigindo-se, para tanto, o efetivo recolhimento das contribuições previdenciárias.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5787007-88.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EVA APARECIDA DE SOUZA VITORINO LOTT
Advogado do(a) APELADO: TIAGO VITORINO LOTT - SP341678-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5787007-88.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EVA APARECIDA DE SOUZA VITORINO LOTT
Advogado do(a) APELADO: TIAGO VITORINO LOTT - SP341678-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Sentença, pela procedência do pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez desde a data da cessação administrativa (12/04/2017), fixando a sucumbência e a remessa necessária.

Inconformado, apela o INSS, postulando a reforma integral da sentença, uma vez que inexistiria inaptidão laborativa total da parte autora.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5787007-88.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EVA APARECIDA DE SOUZA VITORINO LOTT
Advogado do(a) APELADO: TIAGO VITORINO LOTT - SP341678-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Anoto que a sentença deverá observar o disposto no art. 496, §3º, I do CPC. No caso dos autos, não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 salários mínimos, ainda que se considere o teto dos benefícios previdenciários (R\$ 5.839,45 - 2019), já que o termo inicial da condenação foi fixado na data da cessação administrativa (12/04/2017) e a sentença foi prolatada em 17/10/2018.

Neste sentido observo que a 1ª Turma do C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS, em decisão proferida em 08.10.2019, entendeu que, não obstante a iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos. Assim, na vigência do Código de Processo Civil/2015, em regra, a condenação em ações previdenciárias não alcança o valor de mil salários mínimos, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, restando afastado o duplo grau necessário.

Passo ao exame do mérito. O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]"

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]"

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com uma parcela do mínimo legal de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. Inicialmente, esse mínimo correspondia a 1/3 (um terço) do tempo previsto para a carência originária, conforme constava do parágrafo único do art. 24 da Lei 8.213/1991, sendo atualmente elevado para metade, na forma do disposto no art. 27-A da Lei de Benefícios, incluído pela Lei 13.457 de 26.06.2017.

No caso dos autos, de acordo com o extrato do CNIS (ID 73208818), verifica-se que a parte autora satisfaz os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado (carência e qualidade).

No tocante à incapacidade, o sr. perito judicial concluiu que estaria inapta ao labor de forma parcial e permanente desde 12/04/2017, eis que portadora de espondilartrose da coluna cervical, dorsal e lombar acompanhada de discopatias, síndrome do túnel do carpo da mão esquerda, tendinite do punho direito, síndrome do impacto do ombro direito e esquerdo e fibromialgia.

De acordo com os artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, o benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que ficar incapacitado total e permanentemente para o exercício de suas atividades profissionais habituais.

Em que pese a conclusão do sr. perito judicial, cabe frisar que o julgador não está adstrito apenas à prova técnica para formar a sua convicção, podendo utilizar outros elementos constantes dos autos, especialmente quando coerentes entre si.

Deste modo, do exame acurado do conjunto probatório, e mais, considerando-se as condições pessoais da parte autora, ou seja, sua idade (cinquenta e um anos) e a baixa qualificação profissional (ensino fundamental) e levando-se em conta as suas enfermidades, em cotejo com o exercício de suas atividades profissionais habituais (predominantemente braçal, costureira), o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, concluiu-se pela sua incapacidade absoluta, conforme bem explicitado na sentença.

Esse é o entendimento pacífico do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL. OUTROS ELEMENTOS CONSTANTES DOS AUTOS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. INCAPACIDADE DEFINITIVA. CUMPRIMENTO DE REQUISITO LEGAL. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está adstrito ao laudo, devendo considerar também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado a fim de aferir-lhe a possibilidade ou não, de retorno ao trabalho, ou de sua inserção no mercado de trabalho, mesmo porque a invalidez laborativa não é meramente o resultado de uma disfunção orgânica, mas uma somatória das condições de saúde e pessoais de cada indivíduo.

2. Havendo a Corte regional concluído pela presença das condições necessárias à concessão do benefício, com base em outros elementos constantes dos autos, suficientes à formação de sua convicção, modificar tal entendimento, importaria em desafiar a orientação fixada pela Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no AREsp 81.329/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 14/02/2012, DJe 01/03/2012).

Desse modo, diante do conjunto probatório e considerando o parecer elaborado pela perícia judicial, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez desde a data da cessação administrativa (12/04/2017), como disposto em sentença.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Deve ser descontado das parcelas vencidas, quando da liquidação da sentença, o período em que haja concomitância de percepção de benefício e remuneração salarial (devidamente comprovado), bem como os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, e, ainda, as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

O INSS é isento das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei nº 9.289/96), porém deve reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Anoto-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA NECESSÁRIA, NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e FIXO, DE OFÍCIO, OS CONSECUTÁRIOS LEGAIS.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONSECUTÁRIOS LEGAIS FIXADOS DE OFÍCIO.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

2. No caso dos autos, de acordo com o extrato do CNIS (ID 73208818), verifica-se que a parte autora satisfaz os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado (carência e qualidade). No tocante à incapacidade, o sr. perito judicial concluiu que estaria inapta ao labor de forma parcial e permanente desde 12/04/2017, eis que portadora de espondilartrose da coluna cervical, dorsal e lombar acompanhada de discopatias, síndrome do túnel do carpo da mão esquerda, tendinite do punho direito, síndrome do impacto do ombro direito e esquerdo e fibromialgia.

3. Em que pese a conclusão do sr. perito judicial, cabe frisar que o julgador não está adstrito apenas à prova técnica para formar a sua convicção, podendo utilizar outros elementos constantes dos autos, especialmente quando coerentes entre si.

4. Desse modo, diante do conjunto probatório e considerando o parecer elaborado pela perícia judicial, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez desde a data da cessação administrativa (12/04/2017), como disposto em sentença.

5. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

6. Remessa necessária não conhecida. Apelação do INSS desprovida. Consecutários legais fixados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer a remessa necessária, negar provimento a apelação e fixar, de ofício, os consecutivos legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5932407-36.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA DE LOURDES ZANUTTO DO SANTOS

Advogados do(a) APELADO: MARIO FRATTINI - SP261732-N, CLAUDIA MOREIRA VIEIRA - SP271113-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5932407-36.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA DE LOURDES ZANUTTO DO SANTOS
Advogados do(a) APELADO: MARIO FRATTINI - SP261732-N, CLAUDIA MOREIRA VIEIRA - SP271113-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Sentença de mérito pela procedência do pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez desde a data da cessação administrativa (01/02/2018), fixando a sucumbência e os honorários advocatícios em 10% sobre o valor do montante devido.

O INSS interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença, aduzindo que a parte autora não demonstrou a incapacidade, uma vez que se encontra em plena atividade laboral.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5932407-36.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA DE LOURDES ZANUTTO DO SANTOS
Advogados do(a) APELADO: MARIO FRATTINI - SP261732-N, CLAUDIA MOREIRA VIEIRA - SP271113-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido".

Conforme extrato do CNIS (ID 85818119), extrai-se que a parte autora verteu contribuições ao INSS, na qualidade de segurado empregado, no período compreendido entre 08/2005 a 12/2018.

No tocante à incapacidade, o sr perito judicial concluiu tratar-se de inaptidão laborativa de forma total e permanente há três anos, eis que portadora de artrose, discopatia de coluna lombar, fratura antiga por stress em joelho e seqüela de poliomielite.

De acordo com os artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, o benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que ficar incapacitado total e permanentemente para o exercício de suas atividades profissionais habituais.

Desse modo, a parte autora faz jus ao recebimento do benefício de aposentadoria por invalidez a data da cessação administrativa (01/02/2018) uma vez que comprovados os requisitos necessários para obtenção do benefício, conforme corretamente explicitado na r. sentença.

Outrossim, conforme extrato do CNIS, observa-se que a parte autora laborou, na qualidade de segurado empregado, durante o período compreendido entre 08/2005 e 12/2018.

A controvérsia cinge-se ao direito de a parte autora perceber os proventos de aposentadoria por invalidez no período em que laborou, em que consta o recolhimento de contribuições, efetuadas por empregador, no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Depreende-se que a parte autora, mesmo com dificuldades buscou angariar ganhos para sua manutenção. O fato de o autor ter continuado a trabalhar, mesmo após o surgimento da doença, não impede a concessão do benefício, apenas demonstra que buscou recursos para poder sobreviver. Todavia, incompatível o recebimento do benefício no referido período laboral.

Sendo assim, existindo provas de exercício de atividade em período coberto pelo benefício judicial é de ser dada parcial razão à Autarquia, para afastar as prestações do benefício dos períodos trabalhados, descontando-se do cálculo exequendo tais prestações, haja vista serem inacumuláveis.

Ou seja, deve ser descontado das parcelas vencidas, quando da liquidação da sentença, o período em que haja concomitância de percepção de benefício e remuneração salarial (devidamente comprovado), bem como os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, e, ainda, as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

Nesse sentido reporto-me ao julgado que segue:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESCONTO DO PERÍODO DE CONTRIBUIÇÕES POSTERIOR À CONSTATAÇÃO DA INCAPACIDADE. EMBARGOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

1 - Embora tenha sido apreciada, no v. acórdão Embargado, a questão referente ao termo inicial do benefício, verifica-se a omissão quanto à existência de vínculos empregatícios no período posterior à data fixada como termo inicial da aposentadoria por invalidez.

2 - O fato de a parte autora continuar trabalhando não afasta a conclusão da perícia médica, pois o segurado precisa manter-se durante o longo período em que é obrigado a aguardar a implantação do benefício, situação em que se vê compelido a retornar ao trabalho, após a cessação do auxílio-doença, mesmo sem ter a sua saúde restabelecida, em verdadeiro estado de necessidade. Precedentes desta Corte de Justiça.

3 - Diante da incompatibilidade entre a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez e o labor da segurada, descontar-se-ão os períodos em que ela verteu contribuições.

4 - Embargos de declaração conhecidos e parcialmente providos." (TRF 3ª Região, AC 1146391, Proc. 2006.03.99.036169-0/SP, Rel. Juíza Convocada Noemi Martins, DJ 11.12.2008, p. 636).

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Anotar-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO** para reconhecer o direito ao INSS de afastar as prestações do benefício dos períodos trabalhados haja vista serem inacumuláveis, nos termos acima explicitados, e **fixo, de ofício, os consectários legais**.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. EXERCÍCIO DE LABOR. INCOMPATIBILIDADE.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.
2. Conforme extrato do CNIS (ID 85818119), extrai-se que a parte autora verteu contribuições ao INSS, na qualidade de segurado empregado, no período compreendido entre 08/2005 a 12/2018. No tocante à incapacidade, o sr perito judicial concluiu que se tratar de inaptidão laborativa de forma total e permanente há três anos, eis que portadora de artrose, discopatia de coluna lombar, fratura antiga por stress em joelho e seqüela de poliomielite.
4. Desse modo, a parte autora faz jus ao recebimento do benefício de aposentadoria por invalidez a data da cessação administrativa (01/02/2018) uma vez que comprovados os requisitos necessários para obtenção do benefício, conforme corretamente explicitado.
5. A controvérsia cinge-se ao direito de a parte autora perceber os proventos de auxílio-doença no período em que laborou, em que consta o recolhimento de contribuições, efetuadas por empregador, no CNIS. O fato de o autor ter continuado a trabalhar, mesmo após o surgimento da doença, não impede a concessão do benefício, apenas demonstra que buscou recursos para poder sobreviver. Todavia incompatível. Sendo assim, é de ser dada parcial razão à Autarquia, afastadas as prestações do benefício dos períodos trabalhados, descontando-se do cálculo exequendo tais prestações, haja vista serem inacumuláveis.
6. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
7. Apelação parcialmente provida. Consectários legais fixados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5926955-45.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: SONIA MARIA AVELINO
Advogado do(a) APELANTE: ENY SEVERINO DE FIGUEIREDO PRESTES - SP61181-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELADO: KARLA FELIPE DO AMARAL - SP205671-N, TIAGO PEREZIN PIFFER - SP247892-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5926955-45.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: SONIA MARIA AVELINO
Advogado do(a) APELANTE: ENY SEVERINO DE FIGUEIREDO PRESTES - SP61181-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELADO: KARLA FELIPE DO AMARAL - SP205671-N, TIAGO PEREZIN PIFFER - SP247892-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, ou a concessão da aposentadoria por invalidez.

Sentença de mérito pela improcedência do pedido, ante a ausência de incapacidade, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade deve observar o art. 98, § 3º, do Código de Processo Civil, em razão da concessão da gratuidade de justiça.

A parte autora interps, tempestivamente, o recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, com apresentação de quesitos complementares, bem como nova perícia a ser realizada por médico especialista em estas enfermidades e, no mérito, postulando a reforma integral da sentença, sustentando a incapacidade laborativa.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5926955-45.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: SONIA MARIA AVELINO
Advogado do(a) APELANTE: ENY SEVERINO DE FIGUEIREDO PRESTES - SP61181-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELADO: KARLA FELIPE DO AMARAL - SP205671-N, TIAGO PEREZIN PIFFER - SP247892-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, afasto a alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em razão de não ter ocorrido ilegal indeferimento de realização de nova perícia médica, ou indeferimento injustificado dos quesitos complementares formulados pela apelante.

Trata-se de perito de confiança do juízo e foi nomeado nos autos por ter o conhecimento técnico-científico necessário para o diagnóstico das doenças alegadas pelo requerente.

Cabe destacar que a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

No mérito, o benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]"

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]"

Os requisitos dos benefícios postulados (auxílio-doença e aposentadoria por invalidez) são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

Na hipótese, no tocante à capacidade laboral, o sr. perito judicial concluiu pela ausência de incapacidade laboral da parte autora, aduzindo que: *"a autora é portadora de " diabetes mellitus, hipertensão arterial, hipotireoidismo, obesidade, gonartrose inicial, doença degenerativa da coluna sem déficit neurológico focal ou sinais de irritação radicular atual. (...) O quadro atual não gera alterações clínicas, sinais de alerta para piora clínica ou agravamento com o trabalho, fato este que leva à conclusão pela não ocorrência de incapacidade laborativa atual. A doença é passível de tratamento conservador adequado, que gera melhora clínica, e pode ser realizada de maneira concomitante com o trabalho."* Destacou também, *"a doença apresentada não causa incapacidade para as atividades anteriormente desenvolvidas"*.

Conforme bem anotado pelo juízo de origem: *"Observe-se, ademais, que na "prova emprestada" o laudo constante é datado de 04 de dezembro de 2007 (fls. 108), ou seja, já transcorreu mais de 10 anos, tempo suficiente para alteração do quadro médico da autora. O prontuário médico acostado aos não indica incapacidade para o trabalho da autora, mas somente contém o relato de consultas e indicações de medicamentos. É necessário enfatizar que o fato da autora realizar tratamento médico, por si só, não permite a conclusão pela incapacidade laboral. Portanto, ante a não constatação da incapacidade para o trabalho, requisito imprescindível à concessão do benefício buscado, resta somente a improcedência do pedido."*

O laudo está bem fundamentado, amparado em exames complementares e suas conclusões devem ser aceitas, até porque foi elaborado por perito de confiança do juízo.

Assim, considerando que a presença de uma doença não é necessariamente sinônimo de incapacidade, bem como observada a prova pericial produzida não restou comprovada a incapacidade laboral da parte autora. Ausente a incapacidade para o trabalho, a parte autora não faz jus à concessão da aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, pelo que deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados. No mesmo sentido:

"AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- O art. 557, caput, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- agravo improvido." (AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJI, 16/02/2012).

Observe, finalmente, que esta decisão leva em conta apenas o quadro clínico do apelante à época da realização da perícia, ou seja, nada impede a propositura de nova ação judicial caso a situação fática (suas condições de saúde) venha a ser modificada.

Em outras palavras, nas ações previdenciárias que visam à concessão de benefícios por incapacidade laboral, a coisa julgada é necessariamente *rebus sic stantibus*, ou seja, é sempre possível a propositura de uma nova ação em caso de agravamento das condições de saúde do autor.

Ante o exposto, **REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRELIMINAR REJEITADA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. Deve ser afastada a alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em razão de não ter ocorrido ilegal indeferimento de realização de nova perícia médica, ou indeferimento injustificado dos quesitos complementares formulados pela apelante. Cabe destacar que a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

2. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

3. Não restando comprovada a incapacidade laboral da parte autora, desnecessária a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

4. Preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5974274-09.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: GIANE ELISA DA SILVA VIANNA SEABRA
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO AUGUSTO DA SILVA - SP172959-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5974274-09.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: GIANE ELISA DA SILVA VIANNA SEABRA
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO AUGUSTO DA SILVA - SP172959-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez.

Sentença de mérito pela improcedência do pedido, ante a ausência de incapacidade, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos dos artigos 82, § 2º e 85, § 2º, do Código de Processo Civil, ficando suspensa a exigibilidade das verbas sucumbenciais em razão do benefício da gratuidade judiciária.

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença, sustentando a incapacidade laborativa.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5974274-09.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: GIANE ELISA DA SILVA VIANNA SEABRA
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO AUGUSTO DA SILVA - SP172959-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos dos benefícios postulados (auxílio-doença e aposentadoria por invalidez) são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

Na hipótese, no tocante à incapacidade laboral, o sr. perito judicial constatou que a "pericianda apresenta Transtorno Misto de Ansiedade e Depressão, transtorno mental caracterizado pela concomitância de sintomas ansiosos e depressivos, sem predominância nítida de uns ou de outros. Seu CID 10 é F41.2 - Transtorno misto de ansiedade e depressão." Em resposta aos quesitos de nº 02 e 03 o perito informou que a autora não está incapaz. Assim sendo, conforme conclusão médico pericial, não há incapacidade laboral.

Embora o juiz não esteja adstrito às conclusões da perícia, pode firmar sua convicção por outros elementos de prova. No entanto, não há nos autos contexto probatório suficientemente robusto a afastar a contumácia da conclusão pericial.

O laudo está bem fundamentado e suas conclusões devem ser aceitas, até porque foi elaborado por peritos de confiança do juízo.

Assim, considerando que a presença de uma doença não é necessariamente sinônimo de incapacidade, bem como observada a prova pericial produzida não restou comprovada a incapacidade laboral da parte autora. Ausente a incapacidade para o trabalho, a parte autora não faz jus à concessão da aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, pelo que deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados. No mesmo sentido:

"AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- O art. 557, caput, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- agravo improvido." (AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJI, 16/02/2012).

Observe, finalmente, que esta decisão leva em conta apenas o quadro clínico do apelante à época da realização da perícia, ou seja, nada impede a propositura de nova ação judicial caso a situação fática (suas condições de saúde) venha a ser modificada.

Em outras palavras, nas ações previdenciárias que visam à concessão de benefícios por incapacidade laboral, a coisa julgada é necessariamente *rebus sic stantibus*, ou seja, é sempre possível a propositura de uma nova ação em caso de agravamento das condições de saúde do autor.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.
2. Não restando comprovada a incapacidade laboral da parte autora, desnecessária a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5914621-76.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: CRISTINA MARIA DA FONSECA
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO LUCAS RODRIGUES PLACIDO - SP224718-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5914621-76.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: CRISTINA MARIA DA FONSECA
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO LUCAS RODRIGUES PLACIDO - SP224718-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente.

Sentença de mérito pela improcedência do pedido, do pedido, fundamentada na ausência de comprovação de perda ou redução da capacidade laboral da parte autora.

A parte autora interps, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença, com a concessão de um dos benefícios pleiteados, com inversão dos ônus da sucumbência.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5914621-76.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: CRISTINA MARIA DA FONSECA
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO LUCAS RODRIGUES PLACIDO - SP224718-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]."

O benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]."

Os requisitos dos benefícios postulados (auxílio-doença e aposentadoria por invalidez) são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

Por sua vez, o auxílio-acidente, previsto no artigo 86, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, é devido, a contar da cessação do auxílio-doença, ou do laudo pericial, ao acidentado que, após a consolidação das lesões resultantes do acidente, apresentando como seqüela definitiva, perda anatômica ou redução da capacidade funcional, a qual, embora sem impedir o desempenho da mesma atividade, demande, permanentemente, maior esforço na realização do trabalho.

Independente de carência o auxílio acidente, nos termos do art. 26, I, da Lei 8.213/91.

Na hipótese, no tocante à incapacidade laboral, o sr. perito judicial concluiu que a parte autora não apresenta incapacidade laborativa: *"Considerando os seguintes fatores: faixa etária jovem, sua atividade laborativa habitual de rúcula, o equilíbrio entre as exigências físicas de sua função e o grau das restrições laborativas devido a sua patologia ortopédica crônica, quadro clínico atual estabilizado e consolidado sem agravamento em sua evolução, passível de tratamento medicamentoso, fortalecimento muscular, melhora da qualidade de vida (peso), sem outras comorbidades e complicações clínicas, e ausência de limitação ou perturbação funcional, conclui-se que não há incapacidade laborativa e habitual".*

As conclusões do perito não foram contrariadas por outros elementos de convicção suficientes nos autos. O laudo está bem fundamentado, amparado em exames complementares e suas conclusões devem ser aceitas, até porque foi elaborado por perito de confiança do juízo.

Assim, considerando que a presença de uma doença não é necessariamente sinônimo de incapacidade, bem como observada a prova pericial produzida não restou comprovada a incapacidade laboral da parte autora ou sua redução. Ausente a incapacidade para o trabalho, a parte autora não faz jus à concessão da aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, pelo que deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados. No mesmo sentido:

"AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- Alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- O art. 557, caput, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- agravo improvido." (AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJI, 16/02/2012).

Observe, finalmente, que esta decisão leva em conta apenas o quadro clínico do apelante à época da realização da perícia, ou seja, nada impede a propositura de nova ação judicial caso a situação fática (suas condições de saúde) venha a ser modificada.

Em outras palavras, nas ações previdenciárias que visam à concessão de benefícios por incapacidade laboral, a coisa julgada é necessariamente *rebus sic stantibus*, ou seja, é sempre possível a propositura de uma nova ação em caso de agravamento das condições de saúde do autor.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.
2. O benefício de auxílio-acidente é disciplinado pelo artigo 86 da Lei nº 8.213/91 e independe de carência a sua concessão, nos termos do art. 26, I, do mesmo ordenamento.
3. Não restando comprovada a incapacidade laboral da parte autora, desnecessária a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5937818-60.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: HELIO DOS ANJOS RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL LANZI VASCONCELLOS - SP277712-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5937818-60.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: HELIO DOS ANJOS RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL LANZI VASCONCELLOS - SP277712-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez.

Sentença de mérito pela improcedência do pedido, ante a ausência de incapacidade, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos dos artigos 82, § 2º e 85, § 2º, do Código de Processo Civil, ficando suspensa a exigibilidade das verbas sucumbenciais em razão do benefício da gratuidade judiciária.

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença, sustentando a incapacidade laborativa.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5937818-60.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: HELIO DOS ANJOS RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL LANZI VASCONCELLOS - SP277712-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]."

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]."

Os requisitos dos benefícios postulados (auxílio-doença e aposentadoria por invalidez) são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

Na hipótese, no tocante à incapacidade laboral, o sr. perito judicial assim concluiu: "Trata-se de Requerente que pleiteia benefício previdenciário por auxílio-doença decorrente de patologia cardíaca, perante narrativa, vez que não consta nos autos documentos médicos relacionados. Exma, não consta anexo aos autos qualquer documento médico relacionado ao narrado, decorrente de patologia cardíaca portada, estando comprometido a avaliação técnica apenas pelas informações unilaterais existentes. Trouxe o Requerente ao exame pericial, Exame de Eletrocardiograma, dia 09/05/17, constando não haver anormalidades, Dr. Melo CRM 70.815. Ao exame físico não apresenta qualquer alteração ou sinais de insuficiência cardíaca como mencionado. O laudo do INSS existente, faz referência a dores na coluna, queixa sequer mencionada pelo Autor ao ato pericial, não apresentando, ao exame físico qualquer limitação funcional relacionada. Após o exame clínico e físico, análise das considerações técnicas (Científicas e Legais) e análise da documentação apresentada, este perito judicial emite o seu parecer técnico podendo concluir que: - Não há perda da capacidade laboral atual."

Embora o juiz não esteja adstrito às conclusões da perícia, pode firmar sua convicção por outros elementos de prova. No entanto, não há nos autos contexto probatório suficientemente robusto a afastar a contumácia da conclusão pericial.

O laudo está bem fundamentado e suas conclusões devem ser aceitas, até porque foi elaborado por peritos de confiança do juízo. Nesse cenário, ausente incapacidade laborativa.

Assim, considerando que a presença de uma doença não é necessariamente sinônimo de incapacidade, bem como observada a prova pericial produzida não restou comprovada a incapacidade laboral da parte autora. Ausente a incapacidade para o trabalho, a parte autora não faz jus à concessão da aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, pelo que deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados. No mesmo sentido:

"AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- O art. 557, caput, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- agravo improvido." (AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJI, 16/02/2012).

Observe, finalmente, que esta decisão leva em conta apenas o quadro clínico do apelante à época da realização da perícia, ou seja, nada impede a propositura de nova ação judicial caso a situação fática (suas condições de saúde) venha a ser modificada.

Em outras palavras, nas ações previdenciárias que visam à concessão de benefícios por incapacidade laboral, a coisa julgada é necessariamente *rebus sic stantibus*, ou seja, é sempre possível a propositura de uma nova ação em caso de agravamento das condições de saúde do autor.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.
2. Não restando comprovada a incapacidade laboral da parte autora, desnecessária a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5911017-10.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: CELY DE FATIMA NASCIMENTO

Advogados do(a) APELANTE: EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N, HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS GUIRAL - SP243929-N, MONICA CRISTINA GUIRAL PEREIRA -

SP318058-N, EDSON AUGUSTO YAMADA GUIRAL - SP357953-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5911017-10.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: CELY DE FATIMA NASCIMENTO

Advogados do(a) APELANTE: EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N, HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS GUIRAL - SP243929-N, MONICA CRISTINA GUIRAL PEREIRA -

SP318058-N, EDSON AUGUSTO YAMADA GUIRAL - SP357953-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exm. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez.

Sentença de mérito pela improcedência do pedido, ante a ausência de incapacidade, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos dos artigos 82, § 2º e 85, § 2º, do Código de Processo Civil, ficando suspensa a exigibilidade das verbas sucumbenciais em razão do benefício da gratuidade judiciária.

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença, sustentando a incapacidade laborativa, aduzindo que, além de estar com idade avançada é portadora de inúmeras enfermidades. Requer a concessão de aposentadoria por invalidez desde o indeferimento administrativo, ou ainda seja concedido auxílio-doença por tempo indeterminado ou ainda haja conversão do julgamento em diligência a fim de ser realizada nova perícia médica.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5911017-10.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO

APELANTE: CELY DE FATIMA NASCIMENTO

Advogados do(a) APELANTE: EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N, HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS GUIRAL - SP243929-N, MONICA CRISTINA GUIRAL PEREIRA - SP318058-N, EDSON AUGUSTO YAMADA GUIRAL - SP357953-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos dos benefícios postulados (auxílio-doença e aposentadoria por invalidez) são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

Na hipótese, no tocante à incapacidade laboral, o sr. perito judicial constatou

No que diz respeito à incapacidade, o sr. perito judicial concluiu: *"As patologias vertebrais são degenerativas e inerentes ao grupo etário" e, ainda, "Existe incapacidade parcial e permanente para atividades que requeiram esforço físico intenso. Não há incapacidade para outros tipos de atividades."*

Embora o juiz não esteja adstrito às conclusões da perícia, pode firmar sua convicção por outros elementos de prova. No entanto, não há nos autos contexto probatório suficientemente robusto a afastar a contumácia da conclusão pericial.

Conforme bem anotado pelo juízo de origem: *"Por conseguinte, por si só, a prova técnica, no presente caso, é óbice intransponível à pretensão inicial, pois, submetida a autora à exame médico, concluiu-se estar capaz para suas lides habituais, não sendo comprovada redução ou incapacidade para suas atividades laborais."*

O laudo está bem fundamentado e suas conclusões devem ser aceitas, até porque foi elaborado por peritos de confiança do juízo.

Assim, considerando que a presença de uma doença não é necessariamente sinônimo de incapacidade, bem como observada a prova pericial produzida não restou comprovada a incapacidade laboral da parte autora. Atente a incapacidade para o trabalho, a parte autora não faz jus à concessão da aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, pelo que deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados. No mesmo sentido:

"AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- O art. 557, caput, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- agravo improvido." (AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJI, 16/02/2012).

Observe, finalmente, que esta decisão leva em conta apenas o quadro clínico do apelante à época da realização da perícia, ou seja, nada impede a propositura de nova ação judicial caso a situação fática (suas condições de saúde) venha a ser modificada.

Em outras palavras, nas ações previdenciárias que visam à concessão de benefícios por incapacidade laboral, a coisa julgada é necessariamente *rebus sic stantibus*, ou seja, é sempre possível a propositura de uma nova ação em caso de agravamento das condições de saúde do autor.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.
2. Não restando comprovada a incapacidade laboral da parte autora, desnecessária a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5937705-09.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ROSEMARI CARDOSO DE JESUS
Advogado do(a) APELANTE: GABRIELA BENEZ TOZZI CARANI - SP152555-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5937705-09.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ROSEMARI CARDOSO DE JESUS
Advogado do(a) APELANTE: GABRIELA BENEZ TOZZI CARANI - SP152555-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez.

Sentença de mérito pela improcedência do pedido, ante a ausência de incapacidade, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor atualizado da causa, nos termos dos artigos 82, § 2º e 85, § 2º, do Código de Processo Civil, ficando suspensa a exigibilidade das verbas sucumbenciais em razão do benefício da gratuidade judiciária.

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença, sustentando a incapacidade laborativa.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5937705-09.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ROSEMARI CARDOSO DE JESUS
Advogado do(a) APELANTE: GABRIELA BENEZ TOZZI CARANI - SP152555-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]"

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]"

Os requisitos dos benefícios postulados (auxílio-doença e aposentadoria por invalidez) são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

Na hipótese, no tocante à incapacidade laboral, o sr. perito judicial constatou ser a autora portadora de "Outros transtornos Ansiosos", bem como que "Apesar de sua doença e condições atuais, não apresenta a periciada elementos incapacitantes para as suas atividades trabalhistas"

Embora o juiz não esteja adstrito às conclusões da perícia, pode firmar sua convicção por outros elementos de prova. No entanto, não há nos autos contexto probatório suficientemente robusto a afastar a contundência da conclusão pericial.

O laudo está bem fundamentado e suas conclusões devem ser aceitas, até porque foi elaborado por peritos de confiança do juízo.

Assim, considerando que a presença de uma doença não é necessariamente sinônimo de incapacidade, bem como observada a prova pericial produzida não restou comprovada a incapacidade laboral da parte autora. Ausente a incapacidade para o trabalho, a parte autora não faz jus à concessão da aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, pelo que deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados. No mesmo sentido:

"AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. A AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- O art. 557, caput, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- agravo improvido." (AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 C.JI, 16/02/2012).

Observe, finalmente, que esta decisão leva em conta apenas o quadro clínico do apelante à época da realização da perícia, ou seja, nada impede a propositura de nova ação judicial caso a situação fática (suas condições de saúde) venha a ser modificada.

Em outras palavras, nas ações previdenciárias que visam à concessão de benefícios por incapacidade laboral, a coisa julgada é necessariamente *rebus sic stantibus*, ou seja, é sempre possível a propositura de uma nova ação em caso de agravamento das condições de saúde do autor.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.
2. Não restando comprovada a incapacidade laboral da parte autora, desnecessária a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5927070-66.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: SIRLEI CARDOSO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: GABRIELA BENEZ TOZZI CARANI - SP152555-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5927070-66.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: SIRLEI CARDOSO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: GABRIELA BENEZ TOZZI CARANI - SP152555-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez.

Sentença de mérito pela improcedência do pedido, ante a ausência de incapacidade, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos dos artigos 82, § 2º e 85, § 2º, do Código de Processo Civil, ficando suspensa a exigibilidade das verbas sucumbenciais em razão do benefício da gratuidade judiciária.

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença, sustentando a incapacidade laboral.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5927070-66.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: SIRLEI CARDOSO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: GABRIELA BENEZ TOZZI CARANI - SP152555-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]."

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]."

Os requisitos dos benefícios postulados (auxílio-doença e aposentadoria por invalidez) são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

Na hipótese, no tocante à incapacidade laboral, o sr. perito judicial concluiu: *"Confrontando-se o exame físico, conclui-se que a periciada não apresenta alterações de ordem físico-ortopédicas que causem incapacidade laboral."*

Embora o juiz não esteja adstrito às conclusões da perícia, pode firmar sua convicção por outros elementos de prova. No entanto, não há nos autos contexto probatório suficientemente robusto a afastar a contundência da conclusão pericial.

Conforme bem anotado pelo juízo de origem: *"Anoto que o laudo pericial é claro em seus argumentos e não existem elementos que desmereçam a conclusão do perito judicial. Acrescento, ainda, que não basta à parte autora a prova de que sofre de determinada doença para concessão do benefício ora pretendido, pois imprescindível é a comprovação da incapacidade"*.

Assim, considerando que a presença de uma doença não é necessariamente sinônimo de incapacidade, bem como observada a prova pericial produzida não restou comprovada a incapacidade laboral da parte autora. Ausente a incapacidade para o trabalho, a parte autora não faz jus à concessão da aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, pelo que deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados. No mesmo sentido:

"AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. A AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- O art. 557, caput, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior:

IV- agravo improvido." (AC nº 00384 12-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJI, 16/02/2012).

Observe, finalmente, que esta decisão leva em conta apenas o quadro clínico do apelante à época da realização da perícia, ou seja, nada impede a propositura de nova ação judicial caso a situação fática (suas condições de saúde) venha a ser modificada.

Em outras palavras, nas ações previdenciárias que visam à concessão de benefícios por incapacidade laboral, a coisa julgada é necessariamente *rebus sic stantibus*, ou seja, é sempre possível a propositura de uma nova ação em caso de agravamento das condições de saúde do autor.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.
2. Não restando comprovada a incapacidade laboral da parte autora, desnecessária a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5980486-46.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: MARIA TOMAZ FERNANDES DE JESUS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE FERNANDO OLIANI - SP197011-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA TOMAZ FERNANDES DE JESUS
Advogado do(a) APELADO: ANDRE FERNANDO OLIANI - SP197011-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5980486-46.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: MARIA TOMAZ FERNANDES DE JESUS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE FERNANDO OLIANI - SP197011-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA TOMAZ FERNANDES DE JESUS
Advogado do(a) APELADO: ANDRE FERNANDO OLIANI - SP197011-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Sentença, pela parcial procedência do pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez desde 01/01/2019, fixando a sucumbência e a remessa necessária.

Inconformado, apela a parte autora pleiteando tão somente a modificação da DIB para a data da cessação do benefício (05/07/2017).

O INSS, por sua vez, apela postulando a reforma integral da sentença, uma vez que não existiria qualidade no momento da eclosão da incapacidade. Subsidiariamente, para que seja aplicada a TR como índice de correção monetária, nos termos da Lei n. 9.497/97, na redação dada pela Lei n. 11.960/09.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5980486-46.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: MARIA TOMAZ FERNANDES DE JESUS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE FERNANDO OLIANI - SP197011-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA TOMAZ FERNANDES DE JESUS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, anoto que a sentença deverá observar o disposto no art. 496, §3º, I do CPC. No caso dos autos, não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 salários mínimos, ainda que se considere o teto dos benefícios previdenciários (R\$ 5.839,45 - 2019), já que o termo inicial da condenação foi fixado em 01/01/2019 e a sentença foi prolatada em 13/05/2019.

Neste sentido observo que a 1ª Turma do C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS, em decisão proferida em 08.10.2019, entendeu que, não obstante a iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos. Assim, na vigência do Código de Processo Civil/2015, em regra, a condenação em ações previdenciárias não alcança o valor de mil salários mínimos, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, restando afastado o duplo grau necessário.

Passo ao exame do mérito. O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com uma parcela do mínimo legal de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. Inicialmente, esse mínimo correspondia a 1/3 (um terço) do tempo previsto para a carência originária, conforme constava do parágrafo único do art. 24 da Lei 8.213/1991, sendo atualmente elevado para metade, na forma do disposto no art. 27-A da Lei de Benefícios, incluído pela Lei 13.457 de 26.06.2017.

No caso dos autos, de acordo com o extrato do CNIS (ID 90849925), verifica-se que a parte autora satisfaz os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado (carência e qualidade).

No tocante à incapacidade, o sr. perito judicial concluiu se tratar de inaptidão laborativa de forma total e permanente, eis que portadora de transtorno de somatização e depressão. Quanto ao início da incapacidade, afirmou que teria se iniciado em agosto/2013, e de forma total e permanente em janeiro/2019.

De acordo com os artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, o benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que ficar incapacitado total e permanentemente para o exercício de suas atividades profissionais habituais.

Noto que a Autarquia concedeu o benefício de auxílio-doença entre 27/08/2013 e 05/07/2017. Sendo assim, é possível extrair-se do laudo, que a parte autora se tornou incapaz em agosto/2013, situação comprovada pelo INSS, e que perdurou ao longo do tempo, de modo a se tornar permanente somente em janeiro/2019.

Desse modo, diante do conjunto probatório e considerando o parecer elaborado pela perícia judicial, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez desde 01/01/2019, conforme corretamente explicitado na r. sentença.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Deve ser descontado das parcelas vencidas, quando da liquidação da sentença, o período em que haja concomitância de percepção de benefício e remuneração salarial (devidamente comprovado), bem como os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, e, ainda, as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

O INSS é isento das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei nº 9.289/96), porém deve reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Anoto-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA NECESSÁRIA, NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA e DO INSS, FIXANDO, DE OFÍCIO, OS CONSECUTÓRIOS LEGAIS.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONSECUTÓRIOS LEGAIS FIXADOS DE OFÍCIO.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

2. No caso dos autos, de acordo com o extrato do CNIS (ID 90849925), verifica-se que a parte autora satisfaz os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado (carência e qualidade). No tocante à incapacidade, o sr. perito judicial concluiu se tratar de inaptidão laborativa de forma total e permanente, eis que portadora de transtorno de somatização e depressão. Quanto ao início da incapacidade, afirmou que teria se iniciado em agosto/2013, e de forma total e permanente em janeiro/2019.

3. Desse modo, diante do conjunto probatório e considerando o parecer elaborado pela perícia judicial, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez desde 01/01/2019, conforme corretamente explicitado na sentença.

4. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

5. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu nao conhecer a remessa necessária, negar provimento a apelacao da parte autora e do INSS, fixando, de ofício, os consectarios legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002499-78.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: NORMA MARIA BARBOSA SCARABELLI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NORMA MARIA BARBOSA SCARABELLI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002499-78.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: NORMA MARIA BARBOSA SCARABELLI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NORMA MARIA BARBOSA SCARABELLI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelações interpostas em face de sentença proferida em ação de conhecimento, em que se busca a concessão de auxílio doença, ou aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo.

Antecipação da tutela deferida em 21.06.2016 (fls. 33/36).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício de auxílio doença, desde outubro/2016, mês em que teve início a incapacidade, e a pagar as parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor devido até a sentença.

A autora apela, pleiteando a reforma da r. sentença, alegando faze jus à aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (27.05.2016). Prequestiona a matéria, para fins recursais.

Apela o réu, requerendo, em preliminar, o recebimento do apelo em duplo efeito. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões ao recurso do réu, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002499-78.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: NORMA MARIA BARBOSA SCARABELLI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NORMA MARIA BARBOSA SCARABELLI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, a sentença terá apenas efeito suspensivo, começando a produzir efeitos imediatamente após sua publicação, dentre outras hipóteses, quando confirmar, conceder ou revogar a tutela provisória.

Passo à análise da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, in verbis:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

A qualidade de segurada e a carência restaram demonstradas.

Quanto à capacidade laboral, o laudo de fls. 86/98, referente ao exame realizado em 23.11.2016, atesta que a periciada é portadora de artrose, poliartrite e outros transtornos de discos intervertebrais, apresentando incapacidade parcial e permanente para a atividade habitual (sacoleira), e outras que exijam esforços físicos e sobrecargas mecânicas dos segmentos afetados.

Ainda que a perícia médica tenha concluído pela incapacidade parcial, é cediço que o julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, com amparo em outros elementos contidos nos autos, tais como os atestados e exames médicos colacionados.

Nesse sentido, a jurisprudência da c. Corte Superior:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegetica. 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado. 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado do à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso. 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez. 5. Agravo Regimental do INSS desprovido. (AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS. 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei. 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado. 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009)".

Acresça-se que a análise da questão da incapacidade da parte autora, indispensável para a concessão do benefício, exige o exame do conjunto probatório carreado aos autos e não apenas as conclusões do laudo pericial, assim como a análise de sua efetiva incapacidade para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

A presente ação foi ajuizada em 21.06.2016, em razão do indeferimento do pedido administrativo de concessão do benefício, formulado em 27.05.2016 (fl. 32).

De acordo com os documentos médicos de fls. 21/29, a autora, por ocasião do pleito administrativo, estava em tratamento e sem condições para o trabalho.

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, assim como a soma e natureza degenerativa das patologias que acometem a autora, e o consequente quadro algico, as restrições atestadas pelo experto, sua idade (61 anos), e possibilidade de agravamento do quadro com o passar dos anos, é de se reconhecer o seu direito à percepção do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, pois indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

Em situações análogas, decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. ART. 42 DA LEI N.º 8.213/91. SÚMULA 168/STJ.

1. Estando o v. acórdão embargado em perfeita sintonia com a orientação jurisprudencial sedimentada desta Corte Superior, firme no sentido da "desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial", revela-se infastível a aplicação, in casu, do enunciado sumular n.º 168/STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg nos EREsp 1229147/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2011, DJe 30/11/2011);

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL. OUTROS ELEMENTOS CONSTANTES DOS AUTOS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. INCAPACIDADE DEFINITIVA. CUMPRIMENTO DE REQUISITO LEGAL. SÚMULA N.º 7/STJ.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está adstrito ao laudo, devendo considerar também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado a fim de aferir-lhe a possibilidade ou não, de retorno ao trabalho, ou de sua inserção no mercado de trabalho, mesmo porque a invalidez laborativa não é meramente o resultado de uma disfunção orgânica, mas uma somatória das condições de saúde e pessoais de cada indivíduo.

2. Havendo a Corte regional concluído pela presença das condições necessárias à concessão do benefício, com base em outros elementos constantes dos autos, suficientes à formação de sua convicção, modificar tal entendimento, importaria em desafiar a orientação fixada pela Súmula n.º 7 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 81.329/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 14/02/2012, DJe 01/03/2012);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DE CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. O art. 42 da Lei 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por invalidez é devida quando o segurado for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. No caso, concluindo o juízo de origem, com base no contexto fático-probatório dos autos, que a parte autora faz jus ao benefício, a revisão desse posicionamento encontra óbice na Súmula 7/STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 215563/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2013, DJe 20/03/2013) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.

1. Tendo o Tribunal de origem concluído, com base nas provas constantes dos autos, pela incapacidade total e permanente do segurado é cabível a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

2. O reexame dos fundamentos fáticos do acórdão recorrido não é viável em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 153552/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 02/08/2012)".

O termo inicial do benefício de auxílio doença deve ser fixado na data do requerimento administrativo (27.05.2016 - fl. 32), e a conversão em aposentadoria por invalidez deverá ser feita a partir da data deste julgamento.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de auxílio doença desde 27.05.2016, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data deste julgamento, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91, e as prestações vencidas referentes aos períodos em que se comprova o exercício de atividade remunerada (março e junho/2016).

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc.) são devidas.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Norma Maria Barbosa Scarabelli;
- b) benefícios: auxílio doença e aposentadoria por invalidez;
- c) números dos benefícios: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: auxílio doença - 27.05.2016;
aposentadoria por invalidez - 17.12.2019.

Ante ao exposto, afastada a questão trazida na abertura do apelo do réu, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação da autora para reconhecer o direito ao benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez e para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios, e nego provimento à apelação do réu.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. LAUDO PERICIAL NÃO VINCULA O JUÍZO. CONJUNTO PROBATÓRIO. CONDIÇÕES PESSOAIS.

1. Concedida a tutela específica para implantação do benefício, e confirmada na sentença, é cabível o recurso de apelação e imperativo o seu recebimento apenas no efeito devolutivo.
2. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insuscetível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
3. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade parcial e permanente para a atividade habitual e outras que exijam esforços físicos e sobrecargas mecânicas dos segmentos afetados
4. O julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, com amparo em outros elementos contidos nos autos. Precedentes do STJ.
5. A análise da questão da incapacidade da parte autora, indispensável para a concessão do benefício, exige o exame do conjunto probatório carreado aos autos, assim como a análise de sua efetiva incapacidade para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.
6. Considerando soma e natureza degenerativa das patologias que acometem a autora, e o consequente quadro algico, as restrições atestadas pelo experto, sua idade, e possibilidade de agravamento do quadro com o passar dos anos, é de se reconhecer o seu direito à percepção do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, pois indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.
7. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.
8. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
9. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
10. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
11. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação da autora providas em parte e apelação do réu desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação da autora e negar provimento a apelação do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5936998-41.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROGERIA MARCHINI DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: DANILO AUGUSTO DA SILVA - SP323623-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5936998-41.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROGERIA MARCHINI DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: DANILO AUGUSTO DA SILVA - SP323623-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando o restabelecimento de benefício previdenciário por incapacidade cessado na via administrativa.

Sentença de mérito pela procedência do pedido, para o fim de condenar a Autarquia ré a conceder em favor da parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação administrativa (11/10/2018), pelo prazo de 24 meses, contadas do início do pagamento (12/10/2018). Deferida a tutela de urgência. A fixação dos honorários advocatícios dependerá de prévia liquidação do julgado, na forma do artigo 85, § 4º, inciso II do Código de Processo Civil.

O INSS interpôs o recurso de apelação, requerendo a reforma integral da sentença, para julgar improcedente o pedido, sustentando ausência de incapacidade que impeça a parte autora de desenvolver atividades laborativas, aduzindo que, embora portadora de limitação funcional, há diversas outras atividades laborativas as quais ela pode desempenhar, ou caso não seja este o entendimento requer que os juros e a correção monetária sejam calculados conforme o art. 1º da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5936998-41.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROGERIA MARCHINI DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: DANILO AUGUSTO DA SILVA - SP323623-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]"

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]"

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

No caso vertente, restaram incontroversos o preenchimento dos requisitos pertinentes à carência e à qualidade de segurado, ante a ausência de impugnação pela autarquia previdenciária.

Convém ressaltar que não ocorre a perda da qualidade de segurado daquele que se encontra em gozo de benefício (art. 15, inc. I, da Lei nº 8.213/91), como na hipótese.

No tocante à incapacidade laboral, conforme se extrai da perícia médica realizada, o sr. perito judicial concluiu que a parte autora é portadora de "epicondilitis lateral em cotovelo esquerdo, escoliose em coluna lombar, coxartrose e seqüela de poliomielite", doenças descritas como "de causa degenerativa" e sequelar. Destacando que as moléstias "geram incapacidade para realizar atividades que exijam sobrecarga sobre os membros inferiores", apresentando "incapacidade parcial e definitiva" que impede a realização de suas atividades habituais (laborava em abatedouro de frígido de aves).

Constatada a existência de incapacidade laborativa de caráter parcial e permanente, e observando a ressalva expressa do perito quanto à capacidade residual da autora para a realização de atividades leves, bem como sua pouca idade, a concessão de auxílio-doença é a medida que se impõe, obstada a concessão do outro benefício almejado.

Desta forma, a parte autora faz jus ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, a partir da cessação, conforme decidido.

O benefício de auxílio-doença tem presumidamente caráter temporário, ou seja, ainda que concedido por determinação judicial, sua manutenção é passível de ser revista periodicamente em perícia médica designada a critério do INSS, nos termos do art. 71 do Plano de Custeio da Seguridade Social.

A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.

E esclareço que é prerrogativa da autarquia submeter a parte autora a exames periódicos de saúde, consoante art. 101, da Lei nº 8.213/91, salientando, entretanto, que a autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional, previsto no art. 62, da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Desta forma, o termo final do benefício será definido através de nova perícia a ser realizada pelo INSS, considerando que é prerrogativa da autarquia submeter a parte autora a exames periódicos de saúde, consoante art. 101, da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, a cessação do benefício de auxílio-doença, em virtude da realização de nova perícia pela autarquia, por meio da qual venha a ser constatada a recuperação da capacidade laborativa da parte autora, não se traduz em descumprimento à determinação judicial anteriormente proferida.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, para que o termo final do benefício seja definido após a realização de nova perícia e, de ofício, fixo os consectários legais.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONECTÁRIOS LEGAIS FIXADOS DE OFÍCIO

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.
2. No caso vertente, restaram incontroversos o preenchimento dos requisitos pertinentes à carência e à qualidade de segurado, ante a ausência de impugnação pela autarquia previdenciária. Convém ressaltar que não ocorre a perda da qualidade de segurado daquele que se encontra em gozo de benefício (art. 15, inc. I, da Lei nº 8.213/91), como na hipótese.
3. No tocante à incapacidade laboral, conforme se extrai da perícia médica realizada, o sr. perito judicial concluiu que a parte autora é portadora de "epicondilite lateral em cotovelo esquerdo, escoliose em coluna lombar, coxartrose e seqüela de poliomielite", doenças descritas como "de causa degenerativa" e sequelar. Destacando que as moléstias "geram incapacidade para realizar atividades que exijam sobrecarga sobre os membros inferiores", apresentando "incapacidade parcial e definitiva" que impede a realização de suas atividades habituais (laborava em abatedouro de frigorífico de aves).
4. Constatada a existência de incapacidade laborativa de caráter parcial e permanente, e observando a ressalva expressa do perito quanto à capacidade residual da autora para a realização de atividades leves, bem como sua pouca idade, a concessão de auxílio-doença é a medida que se impõe, obstada a concessão do outro benefício almejado. Desta forma, a parte autora faz jus ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, a partir da cessação, conforme decidido.
5. O benefício de auxílio-doença tem presumidamente caráter temporário, ou seja, ainda que concedido por determinação judicial, sua manutenção é passível de ser revista periodicamente em perícia médica designada a critério do INSS, nos termos do art. 71 do Plano de Custeio da Seguridade Social.
6. A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.
7. Esclareço que é prerrogativa da autarquia submeter a parte autora a exames periódicos de saúde, consoante art. 101, da Lei nº 8.213/91, salientando, entretanto, que a autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional, previsto no art. 62, da Lei 8.213/91.
8. O termo final do benefício será definido através de nova perícia a ser realizada pelo INSS, considerando que é prerrogativa da autarquia submeter a parte autora a exames periódicos de saúde, consoante art. 101, da Lei nº 8.213/91.
9. Nesse sentido, a cessação do benefício de auxílio-doença, em virtude da realização de nova perícia pela autarquia, por meio da qual venha a ser constatada a recuperação da capacidade laborativa da parte autora, não se traduz em descumprimento à determinação judicial anteriormente proferida.
10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
11. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
12. Apelação parcialmente provida. Conectários legais fixados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação e fixar, de ofício, os conectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001079-91.2015.4.03.6006
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LEANDRO FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: EDVALDO JORGE - MS11025
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001079-91.2015.4.03.6006
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LEANDRO FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: EDVALDO JORGE - MS11025
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação interposta em face de sentença proferida em ação de conhecimento, em que se busca a concessão do auxílio doença, ou aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação (17.12.2014).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a restabelecer o auxílio doença, desde 18.12.2014, e a pagar as parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios no percentual mínimo legal, sobre o valor devido até a sentença.

Os embargos de declaração opostos pelo autor foram rejeitados; concedida a antecipação da tutela (fls. 92/93).

Apela o réu, requerendo, em preliminar, o recebimento do recurso em duplo efeito. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença. Prequestiona a matéria, para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001079-91.2015.4.03.6006
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEANDRO FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: EDVALDO JORGE - MS11025
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, a sentença terá apenas efeito suspensivo, começando a produzir efeitos imediatamente após sua publicação, dentre outras hipóteses, quando confirmar, conceder ou revogar a tutela provisória.

Passo à análise da matéria de fundo

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

A qualidade de segurado e a carência restaram demonstradas.

Quanto à capacidade laboral, o laudo de fls. 73/74, referente ao exame realizado em 02.02.2016, atesta que o periciado é portador de seqüela de fratura articular em punho esquerdo, consolidada viciosamente, com redução da mobilidade do punho, e da força de preensão da mão correspondente, e seqüela de fratura em perna esquerda, ambas derivadas de acidente de trânsito ocorrido em 11.05.2014, apresentando incapacidade parcial e permanente para a atividade habitual e outras que demandem carregar peso.

A presente ação foi ajuizada em 06.08.2015, após a cessação do auxílio doença, ocorrida em 17.12.2014, e do indeferimento do pedido administrativo de prorrogação do benefício, formulado em 06.11.2014 (fl. 45).

De acordo com os documentos médicos de fls. 31/34, por ocasião da cessação do benefício, o autor estava ainda em tratamento e sem condições para retornar ao trabalho.

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito do autor ao restabelecimento do benefício de auxílio doença, até que se comprove a melhora do seu quadro de saúde, momento em que poderá ocorrer a cessação do benefício, ou enquanto não habilitada plenamente à prática de sua função habitual, ou de outra atividade compatível com o quadro de saúde, ou, ainda, considerada não recuperável, nos ditames do Art. 59, da Lei 8.213/91.

Neste sentido já decidiu a Egrégia Corte Superior, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O auxílio-doença é um benefício previdenciário de certa duração e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. É um benefício pago em decorrência de incapacidade temporária. Se houver incapacidade total do segurado, poderá ser concedido o benefício aposentadoria por invalidez.

2. O termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/1991.

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1458133/SC, Rel.

Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251) e

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g.n.)

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, j. 20.5.08, DJe 25.8.08)".

O benefício deve ser restabelecido desde o dia seguinte à cessação, ocorrida em 18.12.2014 (fl. 27).

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença, desde 18.12.2014, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91, e as prestações vencidas referentes aos períodos em que se comprova o exercício de atividade remunerada.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92.

Por fim, quanto ao questionamento da matéria para fins recursais, não há afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante ao exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios, e nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE.

1. A sentença terá apenas efeito suspensivo, começando a produzir efeitos imediatamente após sua publicação, dentre outras hipóteses, quando confirmar, conceder ou revogar a tutela provisória.
2. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
3. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade parcial e permanente.
4. Preenchidos os requisitos, faz jus o autor ao restabelecimento do benefício de auxílio doença.
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
9. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004177-31.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ODAIR ADRIANO DE ALMEIDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: GILBERTO ROCHA BONFIM - SP138286-N
APELADO: ODAIR ADRIANO DE ALMEIDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: GILBERTO ROCHA BONFIM - SP138286-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004177-31.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ODAIR ADRIANO DE ALMEIDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: GILBERTO ROCHA BONFIM - SP138286-N
APELADO: ODAIR ADRIANO DE ALMEIDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: GILBERTO ROCHA BONFIM - SP138286-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelações interpostas em face de sentença proferida em ação de conhecimento, proposta em 27.07.2015, em que se busca a concessão de auxílio doença, ou aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação do benefício (30.06.2015).

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício de auxílio doença, desde 28.10.2015, e a pagar as parcelas vencidas, corrigidas monetariamente pelo IGP-DI, e acrescidas de juros de mora, bem como custas, e honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da causa.

Os embargos de declaração opostos pelo autor foram rejeitados (fl. 114).

O autor apela, requerendo, em preliminar, o recebimento do apelo apenas em efeito devolutivo, e a antecipação da tutela. No mérito, pleiteia a reforma parcial da r. sentença, com a concessão de aposentadoria por invalidez.

Apela o réu, requerendo, em preliminar, o recebimento do apelo em duplo efeito. Pleiteia a fixação do termo inicial do benefício a partir do mês subsequente ao último em que o autor exerceu o labor, e que a correção monetária seja fixada pelos critérios estabelecidos nas Leis nº 9.494/97 e nº 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Antecipação dos efeitos da tutela deferida em 18.04.2018 (fl. 151).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004177-31.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ODAIR ADRIANO DE ALMEIDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: GILBERTO ROCHA BONFIM - SP138286-N
APELADO: ODAIR ADRIANO DE ALMEIDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: GILBERTO ROCHA BONFIM - SP138286-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, a sentença terá apenas efeito suspensivo, começando a produzir efeitos imediatamente após sua publicação, dentre outras hipóteses, quando confirmar, conceder ou revogar a tutela provisória.

Passo à análise da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, in verbis:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

A qualidade de segurado e a carência restaram demonstradas.

Quanto à capacidade laboral, o laudo de fls. 86/91, referente ao exame realizado em 28.10.2015, atesta que o periciado é portador de seqüela de infarto agudo do miocárdio, com miocardiopatia isquêmica, e insuficiência cardíaca congestiva, decorrendo com dispnéia e dor pré cordial, mesmo em repouso, ou aos pequenos esforços, apresentando incapacidade total e permanente.

A presente ação foi ajuizada em 27.07.2015, em razão da cessação do auxílio doença, ocorrida em 30.06.2015, e do indeferimento do pedido administrativo de prorrogação do benefício, formulado em 25.05.2015 (fl. 65).

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito do autor à percepção do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, pois indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

Confirmam-se julgados, nesse sentido, do e. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DE CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. O art. 42 da Lei 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por invalidez é devida quando o segurado for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. No caso, concluindo o juízo de origem, com base no contexto fático-probatório dos autos, que a parte autora faz jus ao benefício, a revisão desse posicionamento encontra óbice na Súmula 7/STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 215563/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2013, DJe 20/03/2013) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.

1. Tendo o Tribunal de origem concluído, com base nas provas constantes dos autos, pela incapacidade total e permanente do segurado é cabível a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

2. O reexame dos fundamentos fáticos do acórdão recorrido não é viável em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 153552/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 02/08/2012)".

O termo inicial do benefício de auxílio doença deve fixado no mês subsequente ao da última contribuição vertida à Previdência Social, efetuada em abril/2017, e a conversão em aposentadoria por invalidez deverá ser feita a partir da data do julgamento.

Com efeito, os recolhimentos efetuados como contribuinte individual (pessoa que trabalha por conta própria como empresário, autônomo, comerciante ambulante, feirante, etc. e que não tem vínculo de emprego) geram presunção de exercício de atividade laboral, ao contrário do contribuinte facultativo (pessoa que não esteja exercendo atividade remunerada que a enquadre como segurada obrigatória da previdência social).

Conquanto considere desarrazoado negar o benefício por incapacidade, nos casos em que o segurado, apesar das limitações sofridas em virtude dos problemas de saúde, retoma sua atividade laboral, por necessidade de manutenção do próprio sustento e da família, e que seria temerário exigir que se mantivesse privada dos meios de subsistência enquanto aguarda a definição sobre a concessão do benefício pleiteado, seja na esfera administrativa ou na judicial, tal entendimento não restou acolhido pela 3ª Seção desta Corte Regional. Posteriormente, o e. Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão de acordo com o entendimento firmado pela Seção.

Confiram-se:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. 485, V, CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. RETORNO AO TRABALHO. ESTADO DE NECESSIDADE. INTERPRETAÇÃO RAZOÁVEL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343 DO STF. CUMULAÇÃO DE SALÁRIO COM BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DE LEI CONFIGURADA. EXCLUSÃO DE VALORES DA CONDENAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O objeto desta ação rescisória restringe-se ao fato do réu ter exercido atividade remunerada depois do ajuizamento da ação (20/4/2007), o que, segundo o autor, sinaliza capacidade para o trabalho e obsta o recebimento de parcelas relativas a esse período, por ser indevida a cumulação de salário e benefício por incapacidade.

2. No caso, embora não compartilhe o entendimento acima - sobretudo pelo longo e ininterrupto vínculo empregatício na atividade em que considerado inapto pelo perito judicial (2007/2009) -, devo ressaltar que a solução adotada é absolutamente plausível e encontra precedentes nesta Corte.

3. E, mesmo que assim não fosse, a matéria em debate, de natureza infra-constitucional, mostra-se controvertida, a ensejar a incidência da Súmula n. 343 do C. STF.

4. Contudo, é incompatível com o ordenamento jurídico a percepção cumulativa do benefício por incapacidade com o salário percebido em razão do exercício de atividade laboral.

5. Verifica-se, na espécie, a alegada ofensa aos artigos 59 e 60 da Lei n. 8.213/91, a configurar a hipótese prevista no artigo 485, V, do CPC.

6. Ação rescisória procedente para, em juízo rescindendo, desconstituir parcialmente o julgado e, em juízo rescisório, excluir da condenação os interregnos em que a entã parte autora, ora ré, eventualmente tenha percebido valores a título de salário.

7. Sem condenação nos ônus da sucumbência, por ser a parte ré beneficiária da Justiça Gratuita.

(AR 0006109-25.2011.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Desembargadora Federal Dalciene Santana, e-DJF3R de 26.02.2013);

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROCEDIMENTO REVISIONAL DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. CONSTATAÇÃO DE RETORNO DO SEGURADO À ATIVIDADE LABORATIVA. DEVOLUÇÃO DE VALORES AO ERÁRIO. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. Em exame, os efeitos para o segurado, do não cumprimento do dever de comunicação ao Instituto Nacional do Seguro Social de seu retorno ao trabalho, quando em gozo de aposentadoria por invalidez.

2. Em procedimento de revisão do benefício, a Autarquia previdenciária apurou que o segurado trabalhou junto à Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro, no período de 04/04/2001 a 30/09/2007 (fls. 379 e fls. 463), concomitante ao recebimento da aposentadoria por invalidez no período de 26/5/2000 a 27/3/2007, o que denota clara irregularidade.

3. A Lei 8.213/1991 autoriza expressamente em seu artigo 115, II, que valores recebidos indevidamente pelo segurado do INSS sejam descontados da folha de pagamento do benefício em manutenção.

4. Pretensão de ressarcimento da Autarquia plenamente amparada em lei.

5. Recurso conhecido e não provido.

(REsp 1454163/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 18/12/2015) e

PREVIDENCIÁRIO. INCAPACIDADE RELATIVA RECONHECIDA. CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. VALORES ATRASADOS. PERÍODOS TRABALHADOS. SOBRESFORÇO. IMPOSSIBILIDADE DE PAGAMENTO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Quanto ao direito à percepção de auxílio-doença também nos períodos em que se viu obrigado a exercer atividade profissional, esclareço que o trabalho exercido pelo segurado no período em que estava incapaz decorre da necessidade de sobrevivência, tendo sido um sobre-esforço.

2. Ainda que tenha trabalhado, pode ser reconhecida a sua incapacidade relativa e concedido o auxílio-doença, mas não deve ser pago nos valores atrasados o período em que o segurado trabalhou, sob pena de ofensa ao artigo 59 da Lei 8.213/91.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1264426/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 05/02/2016)".

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de auxílio doença desde 01.05.2017, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data deste julgamento, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91, e as prestações vencidas referentes aos períodos em que se comprova o exercício de atividade remunerada.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc.) são devidas.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Odair Adriano de Almeida;
- b) benefícios: auxílio doença e aposentadoria por invalidez;
- c) números dos benefícios: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: auxílio doença – 01/05/2017;

aposentadoria por invalidez – 17/12/2019.

Ante ao exposto, afastada a questão trazida na abertura do apelo do réu, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e às apelações do autor para reconhecer o direito ao benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez e para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL NÃO VINCULA O JUÍZO. CONJUNTO PROBATÓRIO.

1. A sentença terá apenas efeito suspensivo, começando a produzir efeitos imediatamente após sua publicação, dentre outras hipóteses, quando confirmar, conceder ou revogar a tutela provisória.
2. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
3. O julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, com amparo em outros elementos contidos nos autos. Precedentes do STJ.
4. Conquanto considere desarrazoado negar o benefício por incapacidade, nos casos em que o segurado, apesar das limitações sofridas em virtude dos problemas de saúde, retoma sua atividade laborativa, por necessidade de manutenção do próprio sustento e da família, e que seria temerário exigir que se mantivesse privada dos meios de subsistência enquanto aguarda a definição sobre a concessão do benefício pleiteado, seja na esfera administrativa ou na judicial, tal entendimento não restou acolhido pela 3ª Seção desta Corte Regional. Posteriormente, o e. Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão de acordo com o entendimento firmado pela Seção.
5. Preenchidos os requisitos, faz jus o autor à percepção do benefício de auxílio doença e à conversão em aposentadoria por invalidez.
6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
9. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
9. Remessa oficial, havida como submetida, apelações providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e as apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001863-15.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: BERNADETE BERNARDES
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS VINICIUS DE CARVALHO RODRIGUES - SP169233-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001863-15.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: BERNADETE BERNARDES
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS VINICIUS DE CARVALHO RODRIGUES - SP169233-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação de conhecimento, em que se busca a concessão de auxílio doença, desde a data do requerimento administrativo.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios de R\$750,00, ressaltando a observação à gratuidade processual.

A autora apela, requerendo, em preliminar, a conversão do julgamento em diligência, para realização de nova perícia médica. No mérito, pleiteia a concessão do auxílio doença, e conversão em aposentadoria por invalidez, alegando que preenche os requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001863-15.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: BERNARDETE BERNARDES
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS VINICIUS DE CARVALHO RODRIGUES - SP169233-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, não havendo que se falar em realização de nova perícia médica, se o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

A qualidade de segurada e a carência restaram demonstradas.

Quanto à capacidade laboral, o laudo de fls. 43/52, referente ao exame realizado em 17.10.2016, atesta que a periciada é portadora de espondiloartropatia degenerativa, não tendo sido constatada incapacidade laborativa.

Ainda que o laudo pericial tenha concluído pela ausência de incapacidade, é cediço que o julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, com amparo em outros elementos contidos nos autos, tais como os atestados e exames médicos colacionados.

Nesse sentido, a jurisprudência da c. Corte Superior:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*
- 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*
- 5. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

- 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*
- 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*
- 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*
- 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009)".

A presente ação foi ajuizada em 19.09.2016, após o indeferimento do pleito administrativo de concessão do auxílio doença, formulado em 02.10.2015 (fl. 16).

De acordo com os documentos médicos de fls. 19/29, que instruem a inicial, a autora, por ocasião do pleito administrativo, estava em tratamento e sem condições para o exercício de sua atividade habitual.

Analisando o conjunto probatório, é de se reconhecer o direito da autora à percepção do auxílio doença, até que se comprove a melhora do seu quadro de saúde, momento em que poderá ocorrer a cessação do benefício.

Neste sentido já decidiu a c. Corte Superior, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

- 1. O auxílio-doença é um benefício previdenciário de certa duração e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. É um benefício pago em decorrência de incapacidade temporária. Se houver incapacidade total do segurado, poderá ser concedido o benefício aposentadoria por invalidez.*
- 2. O termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/1991.*
- 3. ... "omissis".*
- 4. Agravo regimental não provido.*

(AgRg no REsp 1458133/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251)".

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (02.10.2015, fl. 16), sendo certo que o INSS tem o poder/dever de proceder a revisão de benefícios por incapacidade, ainda que concedidos judicialmente, através de perícia médica periódica, para aferir a continuidade ou não do quadro incapacitante, visando a manutenção, cancelamento do benefício ou a reabilitação do segurado para o exercício de outro trabalho (Art. 71, da Lei nº 8.212/91, Art. 101, da Lei nº 8.213/91).

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de auxílio doença a partir de 02.10.2015, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91, e as prestações vencidas referentes aos períodos em que se comprova o exercício de atividade remunerada.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, restando, quanto a este ponto, provido em parte o apelo.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese abaixo transcrito.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome da segurada: Bernadete Bernardes;
- b) benefício: auxílio doença;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 02.10.2015.

Ante ao exposto, afastada a questão trazida na abertura do apelo, dou-lhe parcial provimento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. LAUDO PERICIAL NÃO VINCULA O JUÍZO. CONJUNTO PROBATÓRIO.

1. Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, não havendo que se falar em realização de nova perícia médica, se o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado.
2. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
3. Laudo pericial conclusivo pela ausência de incapacidade laborativa.
4. O julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, com amparo em outros elementos contidos nos autos. Precedentes do STJ.
5. De acordo com os documentos médicos que instruem a inicial, a autora, por ocasião do pleito administrativo, estava em tratamento e sem condições para o exercício de sua atividade habitual, fazendo jus ao benefício de auxílio doença.
6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.
7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
9. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
10. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002114-33.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ANA MARIA ALVES TORRES
Advogado do(a) APELANTE: GEORGE HAMILTON MARTINS CORREA - SP201395-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002114-33.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ANA MARIA ALVES TORRES
Advogado do(a) APELANTE: GEORGE HAMILTON MARTINS CORREA - SP201395-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio doença e a concessão de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora em honorários advocatícios de 01 salário mínimo, observando-se a justiça gratuita concedida.

Inconformada, apela a autora, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002114-33.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ANA MARIA ALVES TORRES
Advogado do(a) APELANTE: GEORGE HAMILTON MARTINS CORREA - SP201395-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está prevista no Art. 42, daquela Lei, nos seguintes termos:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

De acordo com os dados constantes do extrato do CNIS (fs. 28), a autora manteve vínculos formais de trabalho, nos períodos de 01/07/1975 a 26/04/1979, 14/09/1983 a 27/02/1984, e depois como empregada doméstica, em períodos descontínuos de 01/01/2009 até 31/12/2012, e esteve em gozo do benefício de auxílio doença no período de 10/05/2013 a 30/09/2013.

O pedido administrativo de prorrogação do auxílio doença apresentado em 16/09/2013, foi indeferido (fs. 20).

No que se refere à capacidade laborativa, o laudo, referente ao exame realizado em 14/12/2017, atesta que a autora apresenta transtorno mental depressivo e que em julho de 2015 apresentou acidente vascular cerebral, ficando com algumas sequelas, apresentando incapacidade total e permanente para o trabalho (fs. 43/49).

Atesta, ainda, o sr. Perito judicial, que os sintomas da autora se agravaram há três anos, havendo de se concluir que a ausência de recolhimentos ao RGPS, após a cessação do benefício em 30/09/2013, se deu em razão da enfermidade e da incapacidade de que é portadora.

Em situações tais, a jurisprudência flexibilizou o rigorismo legal, fixando entendimento no sentido de que não há falar em perda da qualidade de segurado se a ausência de recolhimento das contribuições decorreu da impossibilidade de trabalho de pessoa acometida de doença.

Confirmam-se, a respeito, os julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. 1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado. 2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício. 3. Agravo ao qual se nega provimento. (AgRg no REsp 943.963/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 07/06/2010) e

PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO OCORRÊNCIA. REQUISITOS COMPROVADOS. CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Não perde a qualidade de segurado aquele que, em razão de incapacidade juridicamente comprovada, deixa de contribuir por período igual ou superior a doze meses. 2. Comprovados nos autos a incapacidade para a atividade habitual e o nexo causal entre a moléstia sofrida e o labor, é de se conceder o benefício. 3. Recurso não provido.

(Resp 409.400/SC, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 02/04/2002, DJ 29/04/2002 p. 320)"

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito da autora à percepção do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, vez que indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

Confiram-se os julgados, nesse sentido, do e. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. NECESSIDADE DE AVALIAÇÃO. RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM.

1. A concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais da segurada, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

Recurso especial provido, em menor extensão.

(Resp 1568259/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DE CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. O art. 42 da Lei 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por invalidez é devida quando o segurado for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. ... "omissis".

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 215563/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2013, DJe 20/03/2013) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.

1. Tendo o Tribunal de origem concluído, com base nas provas constantes dos autos, pela incapacidade total e permanente do segurado é cabível a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

2. ... "omissis".

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 153552/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 02/08/2012)".

O termo inicial do benefício de auxílio doença deve ser fixado na data da citação (23/07/2015 - fls. 24), tendo em vista o lapso temporal decorrido entre a data da cessação administrativa do auxílio doença (30/09/2013 - fls. 20) e a do ajuizamento da presente ação (08/07/2015), e a conversão em aposentadoria por invalidez deverá ser feita a partir da data da realização do exame pericial (14/02/2017), quando restou constatada a natureza permanente da incapacidade.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de auxílio doença desde 23/07/2015, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir de 14/02/2017, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91, e as prestações vencidas referentes aos períodos em que se comprova o exercício de atividade remunerada.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92.

Independentemente do trânsito, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento deste julgado, conforme os dados do tópico síntese.

Tópico síntese do julgado:

a) nome do segurado: Ana Maria Alves Torres;

b) benefícios: auxílio doença e aposentadoria por invalidez;

c) números dos benefícios: indicação do INSS;

d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;

e) DIB: auxílio doença - 23/07/2015;

aposentadoria por invalidez - 14/02/2017.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
2. A jurisprudência flexibilizou o rigorismo legal, fixando entendimento no sentido de que não há falar em perda da qualidade de segurado se a ausência de recolhimento das contribuições decorreu da impossibilidade de trabalho de pessoa acometida de doença.
3. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade total e permanente.
4. Preenchidos os requisitos, é de se reconhecer o direito da autora à percepção do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez.
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
9. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002140-31.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MAXIMINO RODRIGUES DE CANDIA
Advogado do(a) APELANTE: PRYSCILA PORELLI FIGUEIREDO MARTINS - SP226619-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002140-31.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MAXIMINO RODRIGUES DE CANDIA
Advogado do(a) APELANTE: PRYSCILA PORELLI FIGUEIREDO MARTINS - SP226619-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação de conhecimento, proposta em 09.09.2015, em que se busca a concessão de auxílio doença, desde a data do requerimento administrativo, e conversão em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de incapacidade laborativa, isentando a parte autora do pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, em razão da gratuidade processual.

O autor apela, arguindo, em preliminar, cerceamento de defesa. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, se o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

Como se vê dos dados do CNIS (fls. 63/67), o autor manteve vínculos empregatícios, descontinuos, de janeiro/1978 a fevereiro/2008, usufruiu do auxílio doença, de 13.05.2008 a 23.10.2012, e voltou a verter contribuições ao RGPS como contribuinte facultativo de julho/2014 a janeiro/2015.

Não houve perda da qualidade de segurado, pois até fevereiro/2008 o autor já havia contribuído por mais de 120 meses, portanto, após a cessação do auxílio doença (23.10.2012), fez jus ao período de graça estendido, até 15.12.2014, época em que já havia retornado a contribuir como contribuinte facultativo.

Quanto à capacidade laboral, o laudo de fls. 92/98 e 121, referente ao exame realizado em 18.04.2016, atesta ser o autor portador de tendinopatia, dorsalgia e espondilose lombar, 'recuperadas', não tendo sido constatada incapacidade laborativa no momento da perícia.

Ainda que o laudo pericial tenha concluído pela ausência de incapacidade, é cediço que o julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, com amparo em outros elementos contidos nos autos, tais como os atestados e exames médicos colacionados.

A presente ação foi ajuizada em 09.09.2015, pleiteando a concessão de benefício por incapacidade, desde o pleito administrativo formulado em 11.12.2012 (fl. 59).

Os documentos médicos de fls. 21/44 e 93/96 demonstram, no período de dezembro/2012 a abril/2016, que o autor encontra-se acometido por lombociatalgia, e claudicação neurogênica, decorrente de hérnia de disco lombar, com radiculopatia, e tendinopatia em ombro direito, apresentando crises algícas frequentes, em tratamento medicamentoso e fisioterápico, com indicação formal de neurocirurgia.

Analisando o conjunto probatório, com amparo no histórico médico juntado aos autos, é de se reconhecer o direito do autor à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido já decidiu a Egrégia Corte Superior, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O auxílio-doença é um benefício previdenciário de certa duração e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. É um benefício pago em decorrência de incapacidade temporária. Se houver incapacidade total do segurado, poderá ser concedido o benefício aposentadoria por invalidez.

2. O termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/1991.

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1458133/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251) e

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g.n.)

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, j. 20.5.08, DJe 25.8.08)".

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação válida (25.09.2015, fl. 50), tendo em vista o lapso temporal decorrido entre a data do requerimento administrativo (11.12.2012 - fl. 59) e a do ajuizamento da ação (09.09.2015), devendo ser mantido até a data da realização do exame pericial (18.04.2016), quando restou constatada a ausência de incapacidade.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder ao autor o benefício de auxílio doença, a partir de 25.09.2015 a 18.04.2016, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91, e as prestações vencidas referentes aos períodos em que se comprova o exercício de atividade remunerada.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, restando, quanto a este ponto, provido em parte o apelo.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92.

Ante ao exposto, afastada a questão trazida na abertura do apelo, dou-lhe parcial provimento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE NA DATA DA PERÍCIA. CONJUNTO PROBATÓRIO.

1. Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, se o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado.
2. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
3. Laudo pericial conclusivo pela inexistência de incapacidade na data da perícia.
4. Preenchidos os requisitos, faz jus o autor à percepção do benefício de auxílio doença no período compreendido entre a data da citação e a da realização do exame pericial.
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
9. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001213-65.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MARISA GONCALVES
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001213-65.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MARISA GONCALVES
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia a concessão do benefício de auxílio doença ou de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora em honorários advocatícios de R\$500,00, ressalvada a justiça gratuita concedida.

Inconformada, apela a autora, pleiteando a reforma da r.sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001213-65.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MARISA GONCALVES
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está prevista no Art. 42, daquela Lei, nos seguintes termos:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

A presente ação foi ajuizada em 15/06/2016, após o indeferimento dos pedidos de concessão do benefício de auxílio doença apresentados em 17/03/2016 e 20/04/2016 (fls. 13/14).

O laudo, referente ao exame realizado em 29/12/2016, atesta que a autora apresenta litíase renal esquerda e nefropatia crônica a direita, não tendo sido constatada incapacidade para o trabalho (fls. 58/64).

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pelo periciando, mas não a inaptidão para o trabalho, pois nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões periciais, não se divisam do feito elementos que tenham condão de desconstituir o laudo apresentado.

Nesse sentido já decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos acórdãos assimmentados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO VERIFICADA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Segundo o entendimento do acórdão recorrido, com base no acervo fático-probatório, o segurado não está incapacitado para o trabalho, sendo indevido, por isso, o restabelecimento do benefício pleiteado, ainda que seja afastado o fundamento da preclusão consumativa.

Incidência da Súmula 7 do STJ.

2. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1336632/PB, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 12/05/2017);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E/OU AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. ÓBICE DA SÚMULA N. 7 DO STJ.

1. No caso, o Tribunal a quo firmou, com base no contexto fático-probatório, que a parte recorrente não preencheria os requisitos necessários para a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, por não estar incapaz, temporária ou definitivamente, para o trabalho. Incidência da Súmula 7/STJ à pretensão recursal.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 870.670/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 27/06/2016);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. ARTS. 42 E 59 DA LEI 8.213/91. RECONHECIMENTO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS DA AUSÊNCIA DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL DO SEGURADO, AINDA QUE TEMPORÁRIA. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O auxílio-doença é concedido, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91, ao segurado, que após cumprida a carência, seja considerado incapaz temporariamente para o trabalho.

2. Da mesma forma, para que seja concedida a aposentadoria por invalidez, necessário que o segurado, após cumprida a carência, seja considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação em atividade que lhe garanta subsistência.

3. As instâncias ordinárias, com base na prova pericial produzida em juízo, julgaram improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez com base na conclusão de que as moléstias que acometem o segurado não reduzem sua capacidade laboral, nem mesmo temporariamente.

4. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

5. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 639.173/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/05/2015, DJe 09/06/2015);

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 59 DA LEI 8.213/91. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL DO SEGURADO, AINDA QUE TEMPORÁRIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O auxílio-doença é concedido, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91, ao segurado, que após cumprida a carência, seja considerado incapaz temporariamente para o trabalho.

2. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença com base na conclusão de que as moléstias que acometem o segurado não reduzem sua capacidade laboral, nem mesmo temporariamente.

3. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

4. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 561.675/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 15/12/2014.) e

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL.

1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil.

2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243)"

No mesmo sentido a jurisprudência pacífica das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte, verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. NÃO CONFIGURAÇÃO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I- O perito concluiu pela inexistência de incapacidade laboral da autora, não subsistindo sua pretensão de concessão do benefício de auxílio-doença no período compreendido entre 07.03.2008 a 08.06.2008.

II- Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

III- Remessa Oficial e Apelação do réu providas.

(APELREEX nº 0023252-71.2009.4.03.9999; 10ª Turma; Desembargador Federal Sergio Nascimento; TRF3 CJI 07/03/2012);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE.

I- O laudo pericial afirma que a autora apresenta transtorno misto ansioso e depressivo, mas que não a incapacita para o trabalho. Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de auxílio-doença ou invalidez.

2- Agravo a que se nega provimento.

(AC nº 0016199-68.2011.4.03.9999; 7ª Turma; Desembargador Federal Fausto De Sanctis; TRF3 CJI 09/03/2012) e

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- ... "omissis".

IV- Agravo improvido.

(AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJI, 16/02/2012)."

Acresça-se que, de acordo com os dados do CNIS, corroborando o parecer do sr. Perito judicial, após a protocolização dos pedidos de auxílio doença em 17/03/2016 e 20/04/2016 (fls. 13/14), a autora continuou em atividade, vertendo contribuições ao RGPS como contribuinte individual.

Os recolhimentos efetuados como contribuinte individual (pessoa que trabalha por conta própria como empresário, autônomo, comerciante ambulante, feirante, etc. e que não tem vínculo de emprego) geram a presunção de exercício de atividade laboral, ao contrário do contribuinte facultativo (pessoa que não esteja exercendo atividade remunerada que a enquadre como segurada obrigatória da previdência social).

Conquanto considere desarrazoado negar o benefício por incapacidade, nos casos em que a segurada, apesar das limitações sofridas em virtude dos problemas de saúde, permanece em sua atividade laboral, por necessidade de manutenção do próprio sustento e da família, e, inclusive, recolhendo as contribuições previdenciárias devidas e que seria temerário exigir que se mantivesse privado dos meios de subsistência, enquanto aguarda a definição sobre a concessão do benefício pleiteado, seja na esfera administrativa ou na judicial, tal entendimento não restou acolhido pela 3ª Seção desta Corte Regional. Posteriormente, o e. Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão de acordo com o entendimento firmado pela Seção.

Confirmam-se:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. 485, V, CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. RETORNO AO TRABALHO. ESTADO DE NECESSIDADE. INTERPRETAÇÃO RAZOÁVEL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343 DO STF. CUMULAÇÃO DE SALÁRIO COM BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DE LEI CONFIGURADA. EXCLUSÃO DE VALORES DA CONDENÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O objeto desta ação rescisória restringe-se ao fato do réu ter exercido atividade remunerada depois do ajuizamento da ação (20/4/2007), o que, segundo o autor, sinaliza capacidade para o trabalho e obsta o recebimento de parcelas relativas a esse período, por ser indevida a cumulação de salário e benefício por incapacidade.

2. No caso, embora não compartilhe o entendimento acima - sobretudo pelo longo e ininterrupto vínculo empregatício na atividade em que considerado inapto pelo perito judicial (2007/2009) -, devo ressaltar que a solução adotada é absolutamente plausível e encontra precedentes nesta Corte.

3. E, mesmo que assim não fosse, a matéria em debate, de natureza infra-constitucional, mostra-se controvertida, a ensejar a incidência da Súmula n. 343 do C. STF.

4. Contudo, é incompatível com o ordenamento jurídico a percepção cumulativa do benefício por incapacidade com o salário percebido em razão do exercício de atividade laboral.

5. Verifica-se, na espécie, a alegada ofensa aos artigos 59 e 60 da Lei n. 8.213/91, a configurar a hipótese prevista no artigo 485, V, do CPC.

6. Ação rescisória procedente para, em juízo rescindendo, desconstituir parcialmente o julgado e, em juízo rescisório, excluir da condenação os interregnos em que a então parte autora, ora ré, eventualmente tenha percebido valores a título de salário.

7. Sem condenação nos ônus da sucumbência, por ser a parte ré beneficiária da Justiça Gratuita.

(AR 0006109-25.2011.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Desembargadora Federal Daldice Santana, e-DJF3R de 26.02.2013);

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROCEDIMENTO REVISIONAL DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. CONSTATAÇÃO DE RETORNO DO SEGURADO À ATIVIDADE LABORATIVA. DEVOLUÇÃO DE VALORES AO ERÁRIO. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. Em exame, os efeitos para o segurado, do não cumprimento do dever de comunicação ao Instituto Nacional do Seguro Social de seu retorno ao trabalho, quando em gozo de aposentadoria por invalidez.

2. Em procedimento de revisão do benefício, a Autarquia previdenciária apurou que o segurado trabalhou junto à Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro, no período de 04/04/2001 a 30/09/2007 (fls. 379 e fls. 463), concomitante ao recebimento da aposentadoria por invalidez no período de 26/5/2000 a 27/3/2007, o que denota clara irregularidade

3. A Lei 8.213/1991 autoriza expressamente em seu artigo 115, II, que valores recebidos indevidamente pelo segurado do INSS sejam descontados da folha de pagamento do benefício em manutenção.

4. Pretensão de ressarcimento da Autarquia plenamente amparada em lei.

5. Recurso conhecido e não provido.

(REsp 1454163/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 18/12/2015) e

PREVIDENCIÁRIO. INCAPACIDADE RELATIVA RECONHECIDA. CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. VALORES ATRASADOS. PERÍODOS TRABALHADOS. SOBRE-ESFORÇO. IMPOSSIBILIDADE DE PAGAMENTO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Quanto ao direito à percepção de auxílio-doença também nos períodos em que se viu obrigado a exercer atividade profissional, esclareço que o trabalho exercido pela segurado no período em que estava incapaz decorre da necessidade de sobrevivência, tendo sido um sobre-esforço.

2. Ainda que tenha trabalhado, pode ser reconhecida a sua incapacidade relativa e concedido o auxílio-doença, mas não deve ser pago nos valores atrasados o período em que o segurado trabalhou, sob pena de ofensa ao artigo 59 da Lei 8.213/91.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1264426/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 05/02/2016)".

Assim, ausente um dos requisitos, a análise dos demais fica prejudicada, não fazendo jus aos benefícios por incapacidade.

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Por sua vez, a aposentadoria por invalidez será concedida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
2. Laudo pericial conclusivo pela inexistência de incapacidade para o trabalho.
3. Não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos, mas não a inaptidão para o trabalho, pois nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.
4. Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões periciais, não se divisam do feito elementos que tenham o condão de desconstituir o laudo apresentado.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001478-67.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: APARECIDA DONIZETI FERREIRA DE MOURA
Advogado do(a) APELANTE: GIULIANA DELLA COLLETA GERVILHA - SP371917-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001478-67.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: APARECIDA DONIZETI FERREIRA DE MOURA
Advogado do(a) APELANTE: GIULIANA DELLA COLLETA GERVILHA - SP371917-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia a concessão do benefício de auxílio doença ou de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora em honorários advocatícios de R\$800,00, ressalvando-se a justiça gratuita concedida.

Inconformada, apela a autora, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001478-67.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: APARECIDA DONIZETI FERREIRA DE MOURA
Advogado do(a) APELANTE: GIULIANA DELLA COLLETA GERVILHA - SP371917-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está prevista no Art. 42, daquela Lei, nos seguintes termos:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

A presente ação foi ajuizada em 11/08/2016, após o indeferimento do pedido de concessão do benefício de auxílio doença apresentado em 31/03/2016 (fls. 17).

O laudo, referente ao exame realizado em 22/05/2017, atesta que a autora apresenta hérnia de disco grau I, não tendo sido constatada incapacidade para seu trabalho de manicure (fls. 164/174).

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pela pericianda, mas não a inaptidão para o trabalho habitual, pois nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões periciais, não se divisam do feito elementos que tenham condão de desconstituir o laudo apresentado.

Nesse sentido já decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO VERIFICADA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Segundo o entendimento do acórdão recorrido, com base no acervo fático-probatório, o segurado não está incapacitado para o trabalho, sendo indevido, por isso, o restabelecimento do benefício pleiteado, ainda que seja afastado o fundamento da preclusão consumativa.

Incidência da Súmula 7 do STJ.

2. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1336632/PB, Rel. Ministro GURGEL DE FARIAS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 12/05/2017);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E/OU AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. ÔBICE DA SÚMULA N. 7 DO STJ.

1. No caso, o Tribunal a quo firmou, com base no contexto fático-probatório, que a parte recorrente não preencheria os requisitos necessários para a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, por não estar incapaz, temporária ou definitivamente, para o trabalho. Incidência da Súmula 7/STJ à pretensão recursal.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 870.670/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 27/06/2016);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. ARTS. 42 E 59 DA LEI 8.213/91. RECONHECIMENTO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS DA AUSÊNCIA DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL DO SEGURADO, AINDA QUE TEMPORÁRIA. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O auxílio-doença é concedido, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91, ao segurado, que após cumprida a carência, seja considerado incapaz temporariamente para o trabalho.

2. Da mesma forma, para que seja concedida a aposentadoria por invalidez, necessário que o segurado, após cumprida a carência, seja considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação em atividade que lhe garanta subsistência.

3. As instâncias ordinárias, com base na prova pericial produzida em juízo, julgaram improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez com base na conclusão de que as moléstias que acometem o segurado não reduzem sua capacidade laboral, nem mesmo temporariamente.

4. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

5. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 639.173/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/05/2015, DJe 09/06/2015);

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 59 DA LEI 8.213/91. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL DO SEGURADO, AINDA QUE TEMPORÁRIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O auxílio-doença é concedido, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91, ao segurado, que após cumprida a carência, seja considerado incapaz temporariamente para o trabalho.
2. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença com base na conclusão de que as moléstias que acometem o segurado não reduzem sua capacidade laboral, nem mesmo temporariamente.
3. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.
4. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 561.675/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 15/12/2014;) e

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL.

1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil.

2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243)"

No mesmo sentido a jurisprudência pacífica das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte, verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. NÃO CONFIGURAÇÃO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I- O perito concluiu pela inexistência de incapacidade laboral da autora, não subsistindo sua pretensão de concessão do benefício de auxílio-doença no período compreendido entre 07.03.2008 a 08.06.2008.

II- Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

III- Remessa Oficial e Apelação do réu providas.

(APELREEX nº 0023252-71.2009.4.03.9999; 10ª Turma; Desembargador Federal Sergio Nascimento; TRF3 CJI 07/03/2012);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE.

1- O laudo pericial afirma que a autora apresenta transtorno misto ansioso e depressivo, mas que não a incapacita para o trabalho. Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de auxílio-doença ou invalidez.

2- Agravo a que se nega provimento.

(AC nº 0016199-68.2011.4.03.9999; 7ª Turma; Desembargador Federal Fausto De Sanctis; TRF3 CJI 09/03/2012) e

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- ... "omissis".

IV- Agravo improvido.

(AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJI, 16/02/2012)."

Acresça-se que, de acordo com os dados do CNIS, corroborando o parecer do sr. Perito judicial, após a protocolização do pedido de auxílio doença em 31/03/2016, a autora continuou em atividade, vertendo contribuições ao RGPS como contribuinte individual.

Os recolhimentos efetuados como contribuinte individual (pessoa que trabalha por conta própria como empresário, autônomo, comerciante ambulante, feirante, etc. e que não tem vínculo de emprego) geram a presunção de exercício de atividade laboral, ao contrário do contribuinte facultativo (pessoa que não esteja exercendo atividade remunerada que a enquadre como segurada obrigatória da previdência social).

Conquanto considere desarrazoado negar o benefício por incapacidade, nos casos em que a segurada, apesar das limitações sofridas em virtude dos problemas de saúde, permanece em sua atividade laboral, por necessidade de manutenção do próprio sustento e da família, e, inclusive, recolhendo as contribuições previdenciárias devidas e que seria temerário exigir que se mantivesse privado dos meios de subsistência, enquanto aguarda a definição sobre a concessão do benefício pleiteado, seja na esfera administrativa ou na judicial, tal entendimento não restou acolhido pela 3ª Seção desta Corte Regional. Posteriormente, o e. Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão de acordo com o entendimento firmado pela Seção.

Confirmam-se:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. 485, V, CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. RETORNO AO TRABALHO. ESTADO DE NECESSIDADE. INTERPRETAÇÃO RAZOÁVEL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343 DO STF. CUMULAÇÃO DE SALÁRIO COM BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DE LEI CONFIGURADA. EXCLUSÃO DE VALORES DA CONDENAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O objeto desta ação rescisória restringe-se ao fato do réu ter exercido atividade remunerada depois do ajuizamento da ação (20/4/2007), o que, segundo o autor, sinaliza capacidade para o trabalho e obsta o recebimento de parcelas relativas a esse período, por ser indevida a cumulação de salário e benefício por incapacidade.

2. No caso, embora não compartilhe o entendimento acima - sobretudo pelo longo e ininterrupto vínculo empregatício na atividade em que considerado inapto pelo perito judicial (2007/2009) -, devo ressaltar que a solução adotada é absolutamente plausível e encontra precedentes nesta Corte.

3. E, mesmo que assim não fosse, a matéria em debate, de natureza infra-constitucional, mostra-se controvertida, a ensejar a incidência da Súmula n. 343 do C. STF.

4. Contudo, é incompatível com o ordenamento jurídico a percepção cumulativa do benefício por incapacidade com o salário percebido em razão do exercício de atividade laboral.

5. Verifica-se, na espécie, a alegada ofensa aos artigos 59 e 60 da Lei n. 8.213/91, a configurar a hipótese prevista no artigo 485, V, do CPC.

6. Ação rescisória procedente para, em juízo rescindendo, desconstituir parcialmente o julgado e, em juízo rescisório, excluir da condenação os interregnos em que a então parte autora, ora ré, eventualmente tenha percebido valores a título de salário.

7. Sem condenação nos ônus da sucumbência, por ser a parte ré beneficiária da Justiça Gratuita.

(AR 0006109-25.2011.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Desembargadora Federal Dallice Santana, e-DJF3R de 26.02.2013);

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROCEDIMENTO REVISIONAL DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. CONSTATAÇÃO DE RETORNO DO SEGURADO À ATIVIDADE LABORATIVA. DEVOLUÇÃO DE VALORES AO ERÁRIO. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. Em exame, os efeitos para o segurado, do não cumprimento do dever de comunicação ao Instituto Nacional do Seguro Social de seu retorno ao trabalho, quando em gozo de aposentadoria por invalidez.

2. Em procedimento de revisão do benefício, a Autarquia previdenciária apurou que o segurado trabalhou junto à Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro, no período de 04/04/2001 a 30/09/2007 (fls. 379 e fls. 463), concomitante ao recebimento da aposentadoria por invalidez no período de 26/5/2000 a 27/3/2007, o que denota clara irregularidade

3. A Lei 8.213/1991 autoriza expressamente em seu artigo 115, II, que valores recebidos indevidamente pelo segurado do INSS sejam descontados da folha de pagamento do benefício em manutenção.

4. Pretensão de ressarcimento da Autarquia plenamente amparada em lei.

5. Recurso conhecido e não provido.

(REsp 1454163/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 18/12/2015) e

PREVIDENCIÁRIO. INCAPACIDADE RELATIVA RECONHECIDA. CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. VALORES ATRASADOS. PERÍODOS TRABALHADOS. SOBRE-ESFORÇO. IMPOSSIBILIDADE DE PAGAMENTO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Quanto ao direito à percepção de auxílio-doença também nos períodos em que se viu obrigado a exercer atividade profissional, esclareço que o trabalho exercido pela segurado no período em que estava incapaz decorre da necessidade de sobrevivência, tendo sido um sobre-esforço.

2. Ainda que tenha trabalhado, pode ser reconhecida a sua incapacidade relativa e concedido o auxílio-doença, mas não deve ser pago nos valores atrasados o período em que o segurado trabalhou, sob pena de ofensa ao artigo 59 da Lei 8.213/91.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1264426/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 05/02/2016)".

Assim, ausente um dos requisitos, a análise dos demais fica prejudicada, não fazendo jus aos benefícios por incapacidade.

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Por sua vez, a aposentadoria por invalidez será concedida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
2. Laudo pericial conclusivo pela inexistência de incapacidade para o trabalho habitual.
3. Não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos, mas não a inaptidão para o trabalho habitual, pois nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.
4. Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões periciais, não se divisam do feito elementos que tenham o condão de desconstituir o laudo apresentado.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5836872-80.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EVALDO MARIA CANDIDO
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO BONINI LUENGO LOPES - SP240586-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5836872-80.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EVALDO MARIA CANDIDO
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO BONINI LUENGO LOPES - SP240586-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Sentença pela procedência do pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença desde a data do requerimento administrativo (06/01/2017), fixando a sucumbência e os honorários advocatícios em 10% sobre o total da condenação.

Inconformado, apela o INSS, postulando fixação da DIB na data da citação (06/11/2017), bem como do termo final do benefício em um ano contados do tratamento medicamentoso (12/04/2018).

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5836872-80.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EVALDO MARIA CANDIDO
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO BONINI LUENGO LOPES - SP240586-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]"

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]"

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.213/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já houver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com uma parcela do mínimo legal de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. Inicialmente, esse mínimo correspondia a 1/3 (um terço) do tempo previsto para a carência originária, conforme constava do parágrafo único do art. 24 da Lei 8.213/1991, sendo atualmente elevado para metade, na forma do disposto no art. 27-A da Lei de Benefícios, incluído pela Lei 13.457 de 26.06.2017.

No caso dos autos, de acordo com o extrato do CNIS (77555474), verifica-se que a parte autora satisfaz os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado (carência e qualidade), eis que não impugnados pela Autarquia previdenciária.

No tocante à incapacidade, o sr. Perito judicial concluiu-se tratar de inaptidão laborativa de forma total e temporária desde 12/04/2017, eis que portadora de Psicose não-orgânica não especificada e transtorno não especificado de personalidade. Sugerindo que nova a avaliação em um período de um ano, "para resposta ao tratamento instituído".

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Desse modo, diante do conjunto probatório e considerando o parecer elaborado pela perícia judicial, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença, conforme corretamente explicitado na sentença.

No que tange ao termo inicial, deverá ser modificado para a data em que foi efetivamente constatada a inaptidão laborativa pelo perito, 12/04/2017.

Com relação ao termo final do benefício, o auxílio-doença tem presumidamente caráter temporário, ou seja, ainda que concedido por determinação judicial, sua manutenção é passível de ser revista periodicamente em perícia médica designada a critério do INSS, nos termos do art. 71 do Plano de Custeio da Seguridade Social.

A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.

Assim, o termo final do benefício será definido somente através de nova perícia a ser realizada pelo INSS, considerando que é prerrogativa da autarquia submeter a parte autora a exames periódicos de saúde, consoante art. 101, da Lei nº 8.213/91.

Saliente-se, no entanto, que a autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional, previsto no art. 62, da Lei 8.213/91 que assim determina:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez."

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Deve ser descontado das parcelas vencidas, quando da liquidação da sentença, o período em que haja concomitância de percepção de benefício e remuneração salarial (devidamente comprovado), bem como os benefícios inacumuláveis, eventualmente recebidos, e, ainda, as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença íliquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Anotar-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO** para modificar o termo inicial do benefício, nos moldes acima explicitados, e **FIXO, DE OFÍCIO, OS CONSECTÁRIOS LEGAIS**.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora, EVALDO MARIA CANDIDO, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, D.I.B. (data de início do benefício) em 12/04/2017 e R.M.I. (renda mensal inicial) a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o artigo 497 do Código de Processo Civil.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONSECTÁRIOS LEGAIS FIXADOS DE OFÍCIO.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.
2. No caso dos autos, de acordo com o extrato do CNIS (77555474), verifica-se que a parte autora satisfaz os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado (carência e qualidade), eis que não impugnados pela Autarquia previdenciária. No tocante à incapacidade, o sr. Perito judicial concluiu se tratar de inaptidão laborativa de forma total e temporária desde 12/04/2017, eis que portadora de Psicose não-orgânica não especificada e transtorno não especificado de personalidade. Sugerindo que nova a avaliação em um período de um ano, "para resposta ao tratamento instituído".
3. Desse modo, diante do conjunto probatório e considerando o parecer elaborado pela perícia judicial, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença, conforme corretamente explicitado na sentença. No que tange ao termo inicial, deverá ser modificado para a data em que foi efetivamente constatada a inaptidão laborativa pelo perito, 12/04/2017.
4. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
5. Apelação parcialmente provida. Consectários legais fixados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação e fixar, de ofício os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5811681-33.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA HELENA CHIARATI TITO
Advogado do(a) APELADO: FRANCELINO ROGERIO SPOSITO - SP241525-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5811681-33.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA HELENA CHIARATI TITO
Advogado do(a) APELADO: FRANCELINO ROGERIO SPOSITO - SP241525-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Sentença pela parcial procedência do pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença desde 30/05/2017, fixando a sucumbência e os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data de prolação da sentença.

Apelação do INSS postulando a reforma integral da sentença, uma vez que inexistiria qualidade no momento da eclosão da incapacidade. Subsidiariamente postulou a reforma da sentença pugrando a aplicação da TR como índice de correção monetária, nos termos da Lei n. 9.497/97, na redação dada pela Lei n. 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5811681-33.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA HELENA CHIARATI TITO
Advogado do(a) APELADO: FRANCELINO ROGERIO SPOSITO - SP241525-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, insta observar que o julgamento antecipado do mérito somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 355 do Código de Processo Civil:

"Art. 355. O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando:

I - não houver necessidade de produção de outras provas;

II - o réu for revel, ocorrer o efeito previsto no art. 344 e não houver requerimento de prova, na forma do art. 349."

No presente caso, entendo que a documentação acostada aos autos, embora constancie razoável início de prova material, não contém informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente laborou no período rural alegado, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da prova oral.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

"PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido (...)" (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)

"PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.

Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.

A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.

Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas (...)" (REsp 345.436 SP, Min. Nancy Andrighi, DJU, 13.05.2002, p. 208)

A inexistência de designação de audiência de instrução para oitiva de testemunhas, com julgamento da lide apenas pela valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa. Desta forma, impõe-se a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos e garantias constitucionalmente previstos.

Ante o exposto, **ANULO**, de ofício, a sentença proferida nos autos, por cerceamento de defesa, decorrente da não produção de prova testemunhal. Prejudicada a análise do mérito da apelação.

Retornemos autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, oportunizando-se a designação de audiência para oitiva de testemunhas, com oportuna prolação de nova decisão de mérito.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ INÍCIO DE PROVA MATERIAL. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

1. Os documentos apresentados não contém informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente laborou no período rural alegado, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da prova oral solicitada.

2. A inexistência de designação de audiência de instrução para oitiva de testemunhas, com julgamento da lide apenas pela valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa.

3. Anulada a r. sentença, de ofício, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos e garantias constitucionalmente previstos.

4. Sentença anulada, de ofício. Prejudicada a análise da apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu anular, de ofício, a sentença e julgar prejudicada a análise da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5914214-70.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: ANTONIO DONIZETE BONATO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: MARILIA ZUCCARI BISSACOT COLINO - SP259226-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA - SP318500-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO DONIZETE BONATO

Advogados do(a) APELADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, MARILIA ZUCCARI BISSACOT COLINO - SP259226-A, ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA - SP318500-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5914214-70.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: ANTONIO DONIZETE BONATO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: MARILIA ZUCCARI BISSACOT COLINO - SP259226-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA - SP318500-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO DONIZETE BONATO

Advogados do(a) APELADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, MARILIA ZUCCARI BISSACOT COLINO - SP259226-A, ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA - SP318500-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sentença de mérito, pela parcial procedência do pedido, para o fim de condenar a Autarquia ré a implantar em favor da parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir da data do laudo pericial (30/01/2018), bem como ao pagamento dos honorários advocatícios, no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas (art. 85, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111/STJ. Opostos embargos de declaração pela parte autora, estes foram rejeitados.

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, requerendo a reforma parcial do julgado, para que seja concedido ao apelante o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB na data do requerimento administrativo em 25/01/2017, correção monetária com base no INPC ou subsidiariamente IPCA-E e incidência dos juros de mora desde na citação, bem como a majoração dos honorários advocatícios.

O INSS, por sua vez, apela requerendo a reforma integral da sentença para que seja julgado improcedente o pedido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5914214-70.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO

APELANTE: ANTONIO DONIZETE BONATO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: MARILIA ZUCCARI BISSACOT COLINO - SP259226-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA - SP318500-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO DONIZETE BONATO

Advogados do(a) APELADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, MARILIA ZUCCARI BISSACOT COLINO - SP259226-A, ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA - SP318500-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

No caso vertente, restaram incontroversos o preenchimento dos requisitos pertinentes à carência e à qualidade de segurado, ante a ausência de impugnação pela autarquia previdenciária. Ademais, verifica-se dos documentos acostados aos autos que o autor efetivamente preenche os requisitos de segurado, tanto que já fora beneficiário do próprio auxílio-doença.

No tocante à incapacidade laboral, conforme se extrai da perícia médica realizada, *"Assim, em face aos elementos clínicos encontrados no exame pericial realizado por este Auxiliar do Juízo associado às informações médicas anexadas aos autos, nos permite afirmar que o Autor é portador de sequelas neurológicas nos membros direitos decorrentes de Acidente Vascular Cerebral (AVC) que lhe acarretam prejuízo na preensão manual e na marcha (é claudicante), cujos males o impedem de trabalhar atualmente, necessitando de tratamento especializado, além de afastamento do trabalho, apresenta-se Incapacitado de forma Total e Temporária para o Trabalho com período estimado em 12 (doze) meses para tratamento."*

Sendo assim a parte autora encontra-se incapacitada total e temporariamente de exercer suas atividades laborais, fazendo jus à concessão do benefício de auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo formulado em 25/01/2017 (doc. 84102814).

O benefício de auxílio-doença tem presumidamente caráter temporário, ou seja, ainda que concedido por determinação judicial, sua manutenção é passível de ser revista periodicamente em perícia médica designada a critério do INSS, nos termos do art. 71 do Plano de Custeio da Seguridade Social.

A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.

Desta forma, o termo final do benefício será definido somente através de nova perícia a ser realizada pelo INSS, considerando que é prerrogativa da autarquia submeter a parte autora a exames periódicos de saúde, consoante art. 101, da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, a cessação do benefício de auxílio-doença, em virtude da realização de nova perícia pela autarquia, por meio da qual venha a ser constatada a recuperação da capacidade laborativa da parte autora, não se traduz em descumprimento à determinação judicial anteriormente proferida.

Saliente-se, no entanto, que a autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional, previsto no art. 62, da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, PARA QUE A DIB SEJA FIXADA A PARTIR DO INDEFERIMENTO ADMINISTRATIVO E NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e, de ofício, fixo os consectários legais.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. DIB. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CONSECTÁRIOS LEGAIS FIXADOS DE OFÍCIO

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

2. No caso vertente, restaram incontroversos o preenchimento dos requisitos pertinentes à carência e à qualidade de segurado, ante a ausência de impugnação pela autarquia previdenciária. Ademais, verifica-se dos documentos acostados aos autos que o autor efetivamente preenche os requisitos de segurado, tanto que já fora beneficiário do próprio auxílio-doença.

3. No tocante à incapacidade laboral, conforme se extrai da perícia médica realizada, "Assim, em face aos elementos clínicos encontrados no exame pericial realizado por este Auxiliar do Juízo associado às informações médicas anexadas aos autos, nos permite afirmar que o Autor é portador de sequelas neurológicas nos membros direitos decorrentes de Acidente Vascular Cerebral (AVC) que lhe acarretam prejuízo na preensão manual e na marcha (é claudicante), cujos males o impedem de trabalhar atualmente, necessitando de tratamento especializado, além de afastamento do trabalho, apresenta-se Incapacitado de forma Total e Temporária para o Trabalho com período estimado em 12 (doze) meses para tratamento."

4. Sendo assim a parte autora encontra-se incapacitada temporariamente de exercer suas atividades laborais, fazendo jus à concessão do benefício de auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo formulado em 25/01/2017 (doc. 84102814).

5. O benefício de auxílio-doença tem presumidamente caráter temporário, ou seja, ainda que concedido por determinação judicial, sua manutenção é passível de ser revista periodicamente em perícia médica designada a critério do INSS, nos termos do art. 71 do Plano de Custeio da Seguridade Social.

6. A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.

7. Desta forma, o termo final do benefício será definido somente através de nova perícia a ser realizada pelo INSS, considerando que é prerrogativa da autarquia submeter a parte autora a exames periódicos de saúde, consoante art. 101, da Lei nº 8.213/91.

8. Nesse sentido, a cessação do benefício de auxílio-doença, em virtude da realização de nova perícia pela autarquia, por meio da qual venha a ser constatada a recuperação da capacidade laborativa da parte autora, não se traduz em descumprimento à determinação judicial anteriormente proferida.

9. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

10. Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

11. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

12. Apelação da parte autora parcialmente provida. Apelação do INSS desprovida. Consectários legais fixados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação da parte autora e negar provimento a apelação do INSS e fixar, de ofício os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5921952-12.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELIANE BEZERRA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: EMIL MIKHAIL JUNIOR - SP92562-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5921952-12.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELIANE BEZERRA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: EMIL MIKHAIL JUNIOR - SP92562-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Sentença, pela parcial procedência do pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença desde a cessação administrativa (07/02/2017), até que ocorresse a reabilitação da parte autora, fixando a sucumbência e os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data de prolação da sentença.

Inconformado, apela o INSS, postulando a reforma integral da sentença, já que a parte autora é segurada facultativa, dona de casa, e que por essa razão não estaria inapta para o exercício de sua atividade predominante. Subsidiariamente, a exclusão da obrigatoriedade de submissão da parte ao procedimento de reabilitação profissional.

A parte autora, por sua vez, recorreu adesivamente, pleiteando a conversão do benefício em aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, a manutenção do benefício de auxílio-doença e encaminhamento à reabilitação profissional, e a majoração dos honorários advocatícios.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5921952-12.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELIANE BEZERRA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: EMIL MIKHAIL JUNIOR - SP92562-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]"

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]"

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com uma parcela do mínimo legal de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. Inicialmente, esse mínimo correspondia a 1/3 (um terço) do tempo previsto para a carência originária, conforme constava do parágrafo único do art. 24 da Lei 8.213/1991, sendo atualmente elevado para metade, na forma do disposto no art. 27-A da Lei de Benefícios, incluído pela Lei 13.457 de 26.06.2017.

Dispõe a legislação quanto ao contribuinte facultativo:

Lei nº 8.213/91:

"Art. 13. É segurado facultativo o maior de 14 (quatorze) anos que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social, mediante contribuição, desde que não incluído nas disposições do art. 11."

Decreto nº 3.048/99:

"Art. 11. É segurado facultativo o maior de dezesseis anos de idade que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social, mediante contribuição, na forma do art. 199, desde que não esteja exercendo atividade remunerada que o enquadre como segurado obrigatório da previdência social.

...

Art. 71. O auxílio-doença será devido ao segurado que, após cumprida, quando for o caso, a carência exigida, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.

...

§ 2º Será devido auxílio-doença, independentemente de carência, aos segurados obrigatório e facultativo, quando sofrerem acidente de qualquer natureza."

Lei nº 8.212/91:

"Art. 21. A alíquota de contribuição dos segurados contribuinte individual e facultativo será de vinte por cento sobre o respectivo salário-de-contribuição.

...

§ 2º No caso de opção pela exclusão do direito ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a alíquota de contribuição incidente sobre o limite mínimo mensal do salário de contribuição será de:

...

II - 5% (cinco por cento);

...

b) do segurado facultativo sem renda própria que se dedique exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, desde que pertencente a família de baixa renda."

(...)VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

A legislação, portanto, prevê o pagamento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez ao segurado que não esteja exercendo atividade remunerada que o enquadre como segurado obrigatório da previdência social, mas que fique incapacitado para a sua atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos, como na hipótese.

No caso dos autos, restaram incontroversos o período de carência e a qualidade de segurada, eis que não impugnados pelo INSS, em consonância com o extrato do CNIS (ID 84810880), atestando que a parte autora verte contribuições ao RGPS, na qualidade de contribuinte facultativa, entre 01/06/2004 e 31/08/2006, e em seguida recebeu salário maternidade de 12/08/2006 à 09/12/2006 e o benefício de auxílio-doença no período compreendido entre 09/01/2007 e 23/09/2019.

No tocante à incapacidade, o sr. perito concluiu que a parte autora estaria inapta ao labor de forma parcial e permanente, eis que portadora de artrite reumatoide, poliartrite em mãos e punhos, osteoartrite secundária e sinovite em punhos. Quanto ao início da incapacidade, não soube precisar.

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento, como na hipótese.

Sendo assim, diante do conjunto probatório e considerando o parecer elaborado pela perícia judicial, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença desde a cessação administrativa, conforme corretamente explicitado na sentença.

O benefício de auxílio-doença tem presumidamente caráter temporário, ou seja, ainda que concedido por determinação judicial, sua manutenção é passível de ser revista periodicamente em perícia médica designada a critério do INSS, nos termos do art. 71 do Plano de Custeio da Seguridade Social.

A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.

Assim, o termo final do benefício será definido somente através de nova perícia a ser realizada pelo INSS, considerando que é prerrogativa da autarquia submeter a parte autora a exames periódicos de saúde, consoante art. 101, da Lei nº 8.213/91.

Sabente-se, no entanto, que a autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional, previsto no art. 62, da Lei 8.213/91 que assim determina:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez."

Noutro passo, a autora, que se dedica exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, enquanto filiada como segurada facultativa (dona de casa), não exerce atividade remunerada profissional, passível de ser inserida em programa de reabilitação da Autarquia. Sua incapacidade foi aferida para atividades "atividade habitual e outras que envolvam esforços físicos, carregamento de peso, postura viciosa e movimentos repetitivos com membros superiores" (questão 19 do INSS).

Nesse aspecto, o termo final do benefício de auxílio-doença, ora mantido, deverá ser determinado após nova perícia a ser realizada pelo INSS, que verificará se a autora está inválida para o trabalho doméstico, ou, se pode continuar a realizar os afazeres do lar sem maiores complicações.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Deve ser descontado das parcelas vencidas, quando da liquidação da sentença, o período em que haja concomitância de percepção de benefício e remuneração salarial (devidamente comprovado), bem como os benefícios acumuláveis, eventualmente recebidos, e, ainda, as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO** para determinar que o termo final seja definido através da realização de nova perícia pelo INSS, fixando, de ofício, os consectários legais.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONSECTÁRIOS LEGAIS FIXADOS DE OFÍCIO.

1. Os requisitos do benefício postulado são a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

2. No caso dos autos, restaram incontroversos o período de carência e a qualidade de segurada, eis que não impugnados pelo INSS, em consonância com o extrato do CNIS (ID 84810880), atestando que a parte autora verte contribuições ao RGPS, na qualidade de contribuinte facultativa, entre 01/06/2004 e 31/08/2006, e em seguida recebeu salário maternidade de 12/08/2006 à 09/12/2006 e o benefício de auxílio-doença no período compreendido entre 09/01/2007 e 23/09/2019. No tocante à incapacidade, o sr. perito concluiu que a parte autora estaria inapta ao labor de forma parcial e permanente, eis que portadora de artrite reumatoide, poliartrite em mãos e punhos, osteoartrite secundária e sinovite em punhos. Quanto ao início da incapacidade, não soube precisar.

3. Sendo assim, diante do conjunto probatório e considerando o parecer elaborado pela perícia judicial, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença desde a cessação administrativa, conforme corretamente explicitado na sentença.

4. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

5. Apelação parcialmente provida. Consectários legais fixados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5973490-32.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ALTAIR DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ANDREI RAIÁ FERRANTI - SP164113-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5973490-32.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ALTAIR DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ANDREI RAIÁ FERRANTI - SP164113-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença com posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Sentença pela parcial procedência do pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença desde a cessação indevida (13/05/2018), fixando a sucumbência e os honorários advocatícios em R\$ 1.200,00.

Inconformada apela a parte autora, postulando a conversão do benefício em aposentadoria por invalidez.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5973490-32.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ALTAIR DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ANDREI RAIÁ FERRANTI - SP164113-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]".

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]".

Assim, podemos concluir que são requisitos do benefício postulado a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

No caso vertente, restou incontroverso o preenchimento dos requisitos pertinentes à carência e à qualidade de segurado, ante a ausência de impugnação pela autarquia previdenciária.

No tocante ao requisito incapacidade laboral, a conclusão do médico perito foi no sentido de ser total e temporária desde outubro/2017, eis que portador de depressão e transtorno de humor.

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

O benefício de auxílio-doença tem presumidamente caráter temporário, ou seja, ainda que concedido por determinação judicial, sua manutenção é passível de ser revista periodicamente em perícia médica designada a critério do INSS, nos termos do art. 71 do Plano de Custeio da Seguridade Social.

A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.

Assim, considerando que é prerrogativa da autarquia submeter a parte autora a exames periódicos de saúde, consoante art. 101, da Lei nº 8.213/91, cabe ao INSS fixar o termo final do benefício através de nova perícia.

Saliente-se, no entanto, que a autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional, previsto no art. 62, da Lei 8.213/91 que assim determina:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez."

Desse modo, diante do conjunto probatório, por ora, a parte autora não faz jus à conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Deve ser descontado das parcelas vencidas, quando da liquidação da sentença, o período em que haja concomitância de percepção de benefício e remuneração salarial (devidamente comprovado), bem como os benefícios acumuláveis, eventualmente recebidos, e, ainda, as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO** e fixo, de ofício, os consectários legais.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONSECTÁRIOS LEGAIS FIXADOS DE OFÍCIO.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.
2. No caso vertente, restou incontroverso o preenchimento dos requisitos pertinentes à carência e à qualidade de segurado, ante a ausência de impugnação pela autarquia previdenciária. No tocante ao requisito incapacidade laboral, a conclusão do médico perito foi no sentido de ser total e temporária desde outubro/2017, eis que portador de depressão e transtorno de humor.
3. Desse modo, diante do conjunto probatório, por ora, a parte autora não faz jus à conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.
4. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
5. Apelação desprovida. Consectários legais fixados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5971814-49.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO

APELANTE: CELIANE CRISTINA DE CARVALHO PEREIRA

Advogados do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N, DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5971814-49.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO

APELANTE: CELIANE CRISTINA DE CARVALHO PEREIRA

Advogados do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N, DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez.

Sentença de mérito pela improcedência do pedido, ante a ausência de incapacidade, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do art. 85, § 8º, do Novo Código de Processo Civil, ficando a exigibilidade suspensa nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo diploma legal.

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença, sustentando a incapacidade laborativa.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5971814-49.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO

APELANTE: CELIANE CRISTINA DE CARVALHO PEREIRA

Advogados do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N, DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]"

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devida ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]"

Os requisitos dos benefícios postulados (auxílio-doença e aposentadoria por invalidez) são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

No caso vertente, restaram incontroversos o preenchimento dos requisitos pertinentes à carência e à qualidade de segurado, ante a ausência de impugnação pela autarquia previdenciária.

Convém ressaltar que não ocorre a perda da qualidade de segurado daquele que se encontra em gozo de benefício (art. 15, inc. I, da Lei nº 8.213/91), como na hipótese.

No tocante à incapacidade laboral, o sr. perito judicial constatou ser a autora portadora de "*problemas de natureza ortopédica (deformidade da cabeça femoral com esclerose, redução do espaço coxofemoral à esquerda e esclerose de sinfese pública)*". Acrescenta que "*No caso em análise: com base nos relatórios dos médicos assistentes nos exames complementares e no exame clínico pericial, a pericianda possui atualmente 50 anos de idade, teve como diagnóstico: Artrose de quadril. A condição médica apresentada é geradora de incapacidade laborativa total e temporária. A autora não reúne condições de exercer a sua atividade laborativa no momento do exame pericial. A patologia é factível de correção, conforme relato do médico assistente foi proposto prótese de quadril.*"

Embora o juiz não esteja adstrito às conclusões da perícia, pode firmar sua convicção por outros elementos de prova. Desta forma, analisando o conjunto probatório, verifica-se que a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença, a partir da cessação administrativa do último benefício concedido.

O benefício de auxílio-doença tem presumidamente caráter temporário, ou seja, ainda que concedido por determinação judicial, sua manutenção é passível de ser revista periodicamente em perícia médica designada a critério do INSS, nos termos do art. 71 do Plano de Custeio da Seguridade Social.

A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.

Desta forma, o termo final do benefício será definido somente através de nova perícia a ser realizada pelo INSS, considerando que é prerrogativa da autarquia submeter a parte autora a exames periódicos de saúde, consoante art. 101, da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, a cessação do benefício de auxílio-doença, em virtude da realização de nova perícia pela autarquia, por meio da qual venha a ser constatada a recuperação da capacidade laborativa da parte autora, não se traduz em descumprimento à determinação judicial anteriormente proferida.

Saliente-se, no entanto, que a autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional, previsto no art. 62, da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença íliquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO para determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, a partir da última cessação administrativa e, de ofício, fixo os consectários legais.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONSECTÁRIOS LEGAIS FIXADOS DE OFÍCIO.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

2. No caso vertente, restaram incontestados o preenchimento dos requisitos pertinentes à carência e à qualidade de segurado, ante a ausência de impugnação pela autarquia previdenciária. Convém ressaltar que não ocorre a perda da qualidade de segurado daquele que se encontra em gozo de benefício (art. 15, inc. I, da Lei nº 8.213/91), como na hipótese.

3. No tocante à incapacidade laboral, o sr. perito judicial constatou ser a autora portadora de "problemas de natureza ortopédica (deformidade da cabeça femoral com esclerose, redução do espaço coxofemoral à esquerda e esclerose de sínfise pública)". Acrescenta que "No caso em análise: com base nos relatórios dos médicos assistentes nos exames complementares e no exame clínico pericial, a pericianda possui atualmente 50 anos de idade, teve como diagnóstico: Artrose de quadril. A condição médica apresentada é geradora de incapacidade laborativa total e temporária. A autora não reúne condições de exercer a sua atividade laborativa no momento do exame pericial. A patologia é factível de correção, conforme relato do médico assistente foi proposto prótese de quadril."

4. Desta forma, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença, a partir da cessação administrativa.

5. O benefício de auxílio-doença tem presumidamente caráter temporário, ou seja, ainda que concedido por determinação judicial, sua manutenção é passível de ser revista periodicamente em perícia médica designada a critério do INSS, nos termos do art. 71 do Plano de Custeio da Seguridade Social. A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, é obrigatório o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos, sob pena de suspensão do benefício, assim como a submissão aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, por que facultativas.

6. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

7. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

8. Apelação parcialmente provida. Consectários legais fixados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001483-89.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MADALENA FRANCISCO FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO COLNAGO - SP271731-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001483-89.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MADALENA FRANCISCO FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO COLNAGO - SP271731-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação de conhecimento, em que se busca a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora em honorários advocatícios de R\$1.000,00, ficando suspensa ante a justiça gratuita concedida.

Inconformada, a autora apela, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001483-89.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MADALENA FRANCISCO FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO COLNAGO - SP271731-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, cuida-se de benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, o benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado no Art. 42, da Lei 8.213/91, com a seguinte redação:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

A presente ação foi ajuizada em 13/07/2015, após o indeferimento do pleito administrativo de auxílio doença apresentado em 15/04/2015 (fls. 14).

O laudo, referente ao exame realizado em 05/04/2016, atesta ser a autora portadora de transtornos dos discos lombares e de outros discos intervertebrais com radiculopatia, não apresentando incapacidade funcional para sua rotina de vida pessoal e para suas atividades habituais (fls. 35/42).

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pelo periciando, mas não a inaptidão para o trabalho habitual, pois nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões periciais, não se dividam do feito elementos que tenham o condão de desconstituir o laudo apresentado.

Nesse sentido já decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO VERIFICADA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Segundo o entendimento do acórdão recorrido, com base no acervo fático-probatório, o segurado não está incapacitado para o trabalho, sendo indevido, por isso, o restabelecimento do benefício pleiteado, ainda que seja afastado o fundamento da preclusão consumativa.

Incidência da Súmula 7 do STJ.

2. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1336632/PB, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 12/05/2017);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E/OU AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. ÓBICE DA SÚMULA N. 7 DO STJ.

1. No caso, o Tribunal a quo firmou, com base no contexto fático-probatório, que a parte recorrente não preencheria os requisitos necessários para a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, por não estar incapaz, temporária ou definitivamente, para o trabalho. Incidência da Súmula 7/STJ à pretensão recursal.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 870.670/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 27/06/2016);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. ARTS. 42 E 59 DA LEI 8.213/91. RECONHECIMENTO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS DA AUSÊNCIA DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL DO SEGURADO, AINDA QUE TEMPORÁRIA. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O auxílio-doença é concedido, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91, ao segurado, que após cumprida a carência, seja considerado incapaz temporariamente para o trabalho.

2. Da mesma forma, para que seja concedida a aposentadoria por invalidez, necessário que o segurado, após cumprida a carência, seja considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação em atividade que lhe garanta subsistência.

3. As instâncias ordinárias, com base na prova pericial produzida em juízo, julgaram improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez com base na conclusão de que as moléstias que acometem o segurado não reduzem sua capacidade laboral, nem mesmo temporariamente.

4. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

5. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 639.173/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/05/2015, DJe 09/06/2015);

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 59 DA LEI 8.213/91. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL DO SEGURADO, AINDA QUE TEMPORÁRIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O auxílio-doença é concedido, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91, ao segurado, que após cumprida a carência, seja considerado incapaz temporariamente para o trabalho.

2. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença com base na conclusão de que as moléstias que acometem o segurado não reduzem sua capacidade laboral, nem mesmo temporariamente.

3. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

4. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 561.675/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 15/12/2014); e

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL.

1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil.

2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243)"

No mesmo sentido a jurisprudência pacífica das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. NÃO CONFIGURAÇÃO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I- O perito concluiu pela inexistência de incapacidade laboral da autora, não subsistindo sua pretensão de concessão do benefício de auxílio-doença no período compreendido entre 07.03.2008 a 08.06.2008.

II- Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

III- Remessa Oficial e Apelação do réu providas.

(APELREEX nº 0023252-71.2009.4.03.9999; 10ª Turma; Desembargador Federal Sergio Nascimento; TRF3 C.J1 07/03/2012);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE.

1- O laudo pericial afirma que a autora apresenta transtorno misto ansioso e depressivo, mas que não a incapacita para o trabalho. Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de auxílio-doença ou invalidez.

2- Agravo a que se nega provimento.

(AC nº 0016199-68.2011.4.03.9999; 7ª Turma; Desembargador Federal Fausto De Sanctis; TRF3 C.J1 09/03/2012) e

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- ... "omissis".

IV- Agravo improvido.

(AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 C.J1, 16/02/2012)."

Assim, ausente um dos requisitos, a análise dos demais fica prejudicada, não fazendo jus aos benefícios por incapacidade.

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUINTE FACULTATIVO. AUXÍLIO DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
2. A legislação prevê o pagamento do benefício de auxílio doença ou de aposentadoria por invalidez ao segurado que não esteja exercendo atividade remunerada que o enquadre como segurado obrigatório da previdência social, mas que fique incapacitado para a sua atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.
3. Laudo pericial conclusivo pela inexistência de incapacidade para as atividades do lar que sempre desempenhou.
4. Não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos, mas não a inaptidão para o trabalho habitual, pois nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.
5. Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões periciais, não se divisam do feito elementos que tenham o condão de desconstituir o laudo apresentado.
6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6070916-44.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: ROSELI MAGALHAES DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO DOS SANTOS ALVES - SP295912-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6070916-44.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: ROSELI MAGALHAES DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO DOS SANTOS ALVES - SP295912-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Sentença de mérito pela improcedência do pedido, ante a ausência de incapacidade, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), observando-se o disposto no artigo 98, § 3º, do NCPC.

A parte autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, requerendo o retorno dos autos à vara de origem para elaboração de novo laudo pericial por médico especialista, na sua enfermidade e, no mérito, postulando a reforma integral da sentença, sustentando a incapacidade laborativa.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6070916-44.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: ROSELI MAGALHAES DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO DOS SANTOS ALVES - SP295912-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, afasto a alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em razão de não ter ocorrido ilegal indeferimento de realização de nova perícia médica, ou indeferimento injustificado dos quesitos complementares formulados pela apelante.

Cabe destacar que a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

No mérito, o benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]."

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]."

Os requisitos do benefício postulado são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

Na hipótese, no tocante à incapacidade laboral, o sr. perito judicial concluiu ser a parte autora "portadora de epilepsia, labirintite, osteoartrite da coluna cervical, osteoartrite da coluna lombar, hipertensão arterial", bem como "Ausência de sinais de incapacidade laboral".

Conforme bem anotado pelo juízo de origem: "A perícia judicial realizada em 21 de dezembro de 2018 (fls. 103/112 e complementada em 16/02/2019 (fls. 150/152) e 08/04/2019 (fls. 173/174), consignou que a autora é portadora de "epilepsia, labirintite, osteoartrite da coluna cervical, osteoartrite da coluna lombar e hipertensão arterial", mas que tais enfermidades não a tornam incapaz para o trabalho. O expert consignou, também, que a autora apresenta doenças estabilizadas (quesito 7, autora fls. 110). Tem-se, assim, que a autora não preenche os requisitos legais para a concessão dos benefícios por incapacidade."

O laudo está bem fundamentado, amparado em exames complementares e suas conclusões devem ser aceitas, ainda que contrário aos interesses da parte autora, até porque foi elaborado por perito de confiança do juízo, nomeado nos autos por ter o conhecimento técnico-científico necessário para o diagnóstico das doenças alegadas pelo requerente.

Assim, considerando que a presença de uma doença não é necessariamente sinônimo de incapacidade, bem como observada a prova pericial produzida não restou comprovada a incapacidade laboral da parte autora. Ausente a incapacidade para o trabalho, a parte autora não faz jus à concessão da aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, pelo que deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados. No mesmo sentido:

"AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- O art. 557, caput, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- agravo improvido." (AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJI, 16/02/2012).

Observe, finalmente, que esta decisão leva em conta apenas o quadro clínico do apelante à época da realização da perícia, ou seja, nada impede a propositura de nova ação judicial caso a situação fática (suas condições de saúde) venha a ser modificada.

Em outras palavras, nas ações previdenciárias que visam à concessão de benefícios por incapacidade laboral, a coisa julgada é necessariamente *rebus sic stantibus*, ou seja, é sempre possível a propositura de uma nova ação em caso de agravamento das condições de saúde do autor.

Ante o exposto, **REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRELIMINAR REJEITADA.

1. Afastada a alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em razão de não ter ocorrido ilegal indeferimento de realização de nova perícia médica, ou indeferimento injustificado dos quesitos complementares formulados pela apelante. Cabe destacar que a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

2. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

3. Não restando comprovada a incapacidade laboral da parte autora, desnecessária a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

4. Preliminar rejeitada e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e no mérito, negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001758-38.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ROSELI SANTANA POLI
Advogado do(a) APELANTE: DANIELE FRANCISCA BONACHINI REIS BERNARDES - SP264439-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001758-38.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ROSELI SANTANA POLI
Advogado do(a) APELANTE: DANIELE FRANCISCA BONACHINI REIS BERNARDES - SP264439-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia a concessão do benefício de auxílio doença ou de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora em honorários advocatícios de 10% do valor da causa, observando-se a justiça gratuita concedida.

Inconformada, apela a autora, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001758-38.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ROSELI SANTANA POLI
Advogado do(a) APELANTE: DANIELE FRANCISCA BONACHINI REIS BERNARDES - SP264439-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está prevista no Art. 42, daquela Lei, nos seguintes termos:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

A presente ação foi ajuizada em 15/12/2016, após o indeferimento do pedido de concessão do benefício de auxílio doença apresentado em 20/10/2016 (fls. 22).

O laudo e sua complementação, referente ao exame realizado em 23/03/2017, atesta que a autora apresenta tendinopatia no ombro esquerdo, não tendo sido constatada incapacidade para o seu trabalho habitual de monitora (fls. 40/50 e 99/100).

Ainda que a parte autora, em sua apelação, alegue ser faxineira, tal fato não está demonstrado nos autos e, conforme a cópia da CTPS apresentada na exordial (fls. 21), a autora trabalhou até fevereiro de 2015 como educadora.

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pela pericianda, mas não a inaptidão para o trabalho, pois nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões periciais, não se divisando do feito elementos que tenham o condão de desconstituir o laudo apresentado.

Nesse sentido já decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO VERIFICADA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Segundo o entendimento do acórdão recorrido, com base no acervo fático-probatório, o segurado não está incapacitado para o trabalho, sendo indevido, por isso, o restabelecimento do benefício pleiteado, ainda que seja afastado o fundamento da preclusão consumativa.

Incidência da Súmula 7 do STJ.

2. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1336632/PB, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 12/05/2017);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E/OU AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. ÔBICE DA SÚMULA N. 7 DO STJ.

1. No caso, o Tribunal a quo firmou, com base no contexto fático-probatório, que a parte recorrente não preencheria os requisitos necessários para a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, por não estar incapaz, temporária ou definitivamente, para o trabalho. Incidência da Súmula 7/STJ à pretensão recursal.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 870.670/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 27/06/2016);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. ARTS. 42 E 59 DA LEI 8.213/91. RECONHECIMENTO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS DA AUSÊNCIA DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL DO SEGURADO, AINDA QUE TEMPORÁRIA. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O auxílio-doença é concedido, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91, ao segurado, que após cumprida a carência, seja considerado incapaz temporariamente para o trabalho.

2. Da mesma forma, para que seja concedida a aposentadoria por invalidez, necessário que o segurado, após cumprida a carência, seja considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação em atividade que lhe garanta subsistência.

3. As instâncias ordinárias, com base na prova pericial produzida em juízo, julgaram improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez com base na conclusão de que as moléstias que acometem o segurado não reduzem sua capacidade laboral, nem mesmo temporariamente.

4. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

5. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 639.173/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/05/2015, DJe 09/06/2015);

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 59 DA LEI 8.213/91. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL DO SEGURADO, AINDA QUE TEMPORÁRIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O auxílio-doença é concedido, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91, ao segurado, que após cumprida a carência, seja considerado incapaz temporariamente para o trabalho.

2. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença com base na conclusão de que as moléstias que acometem o segurado não reduzem sua capacidade laboral, nem mesmo temporariamente.

3. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

4. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 561.675/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 15/12/2014); e

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL.

1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil.

2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável ao caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243)"

No mesmo sentido a jurisprudência pacífica das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte, verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. NÃO CONFIGURAÇÃO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I- O perito concluiu pela inexistência de incapacidade laboral da autora, não subsistindo sua pretensão de concessão do benefício de auxílio-doença no período compreendido entre 07.03.2008 a 08.06.2008.

II- Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

III- Remessa Oficial e Apelação do réu providas.

(APELREEX nº 0023252-71.2009.4.03.9999; 10ª Turma; Desembargador Federal Sergio Nascimento; TRF3 CJ1 07/03/2012);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE.

1- O laudo pericial afirma que a autora apresenta transtorno misto ansioso e depressivo, mas que não a incapacita para o trabalho. Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de auxílio-doença ou invalidez.

2- Agravo a que se nega provimento.

(AC nº 0016199-68.2011.4.03.9999; 7ª Turma; Desembargador Federal Fausto De Sanctis; TRF3 CJ1 09/03/2012) e

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- ... "omissis".

IV- Agravo improvido.

(AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 C.J1, 16/02/2012)."

Acreça-se que, de acordo com os dados do CNIS, corroborando o parecer do sr. Perito judicial, após a protocolização do pedido de auxílio doença em 20/10/2016, a autora continuou em atividade, vertendo contribuições ao RGPS como contribuinte individual.

Os recolhimentos efetuados como contribuinte individual (pessoa que trabalha por conta própria como empresário, autônomo, comerciante ambulante, feirante, etc. e que não tem vínculo de emprego) geram a presunção de exercício de atividade laboral, ao contrário do contribuinte facultativo (pessoa que não esteja exercendo atividade remunerada que a enquadre como segurada obrigatória da previdência social).

Assim, ausente um dos requisitos, a análise dos demais fica prejudicada, não fazendo jus aos benefícios por incapacidade.

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Por sua vez, a aposentadoria por invalidez será concedida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
2. Laudo pericial conclusivo pela inexistência de incapacidade para o trabalho habitual.
3. Não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos, mas não a inaptidão para o trabalho, pois nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.
4. Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões periciais, não se divisam do feito elementos que tenham o condão de desconstituir o laudo apresentado.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5790096-22.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WANTUIR HERMANO DE LIMA

Advogados do(a) APELADO: IVAN DE ARRUDA PESQUERO - SP127786-N, ADRIANA ARRUDA PESQUERO - SP251489-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5790096-22.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WANTUIR HERMANO DE LIMA

Advogados do(a) APELADO: IVAN DE ARRUDA PESQUERO - SP127786-N, ADRIANA ARRUDA PESQUERO - SP251489-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por WANTUIR HERMANO DE LIMA em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Estudo Social realizado em 28.02.2019.

Foi apresentada Contestação.

O pedido foi julgado procedente, condenando-se o INSS a conceder o benefício assistencial a partir da data do requerimento administrativo, em 28.11.2018, no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente, bem como a arcar com honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 85, §2º, inciso I do Código de Processo Civil. A tutela antecipada foi concedida.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação alegando que não restou preenchido o requisito da hipossuficiência econômica, necessário à concessão do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação. No mais, pugna pela correção, de ofício, da data do termo inicial do benefício.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5790096-22.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: WANTUIR HERMANO DE LIMA
Advogados do(a) APELADO: IVAN DE ARRUDA PESQUERO - SP127786-N, ADRIANA ARRUDA PESQUERO - SP251489-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Até a regulamentação do citado dispositivo constitucional, ocorrida com a edição da Lei 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), a proteção ao deficiente e ao idoso hipossuficientes era objeto da Lei 6.179/1974, a qual instituiu o benefício denominado "amparo previdenciário" destinado a pessoas maiores de 70 (setenta) anos ou inválidas, consistente no pagamento mensal de renda vitalícia equivalente à metade do salário mínimo vigente no país. A partir do advento da Constituição de 1988, o valor do benefício foi elevado para 1 (um) salário mínimo, à vista do disposto no art. 139, § 2º, da Lei 8.213/1991.

Atualmente, a disciplina legal do instituto encontra-se formatada pelas Leis 9.720/1998, 12.435/2011, 12.470/2011 e 13.146/2015, as quais promoveram alterações substanciais nos arts. 20 e 21 da Lei Orgânica da Assistência Social.

No tocante aos beneficiários, dispõe o art. 20 da Lei 8.742/1993:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família."

Em relação ao idoso, cumpre registrar que, originariamente, a idade mínima para a concessão do benefício era de 70 (setenta) anos, sendo depois estabelecida uma regra de transição (art. 38 do mesmo estatuto legal), pela qual o critério etário deveria ser reduzido gradativamente, passando a 67 (sessenta e sete) anos após 24 (vinte e quatro) meses e 65 (sessenta e cinco) anos após 48 (quarenta e oito) meses, respectivamente. Contudo, a Lei 9.720/1998, objeto de conversão da Medida Provisória 1599-51/1998, fixou a idade limite em 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998.

Como advento do Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003), acabou-se por fixar a idade de 65 (sessenta e cinco) anos como critério etário mínimo para a percepção do benefício assistencial:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 promoveu a atualização do art. 20 da Lei 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e, de outro lado, revogou o art. 38, na redação dada pela Lei 9.720/1998.

Assim, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, desde que exposta à situação de hipossuficiência material, pode ser amparada pela Seguridade Social por meio do benefício assistencial de prestação continuada.

No que concerne à pessoa com deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social evidenciam tendência evolutiva na consideração da sua conceituação legal. Originariamente, a deficiência encontrava-se relacionada à incapacidade para a vida independente e para o trabalho. Posteriormente, a Lei 12.435/2011 incluiu no dispositivo em análise a definição contida no art. 1º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 30.03.2007, incorporada ao ordenamento jurídico interno pelo Decreto n. 6.949/2009, de acordo com a qual:

"Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas."

Entretanto, ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos. Note-se que a jurisprudência já vinha suavizando a interpretação sobre o alcance da aludida incapacidade, como se extrai da seguinte decisão:

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - EFEITO MODIFICATIVO OU INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Não consiste no fator determinante do princípio da seletividade e distributividade a incapacidade para a vida independente e para o trabalho. A Constituição Federal é expressa em seu artigo 203, inciso V, que o benefício assistencial será devido à pessoa portadora de deficiência.

III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.

IV - Embargos de declaração rejeitados" (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0000553-96.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/12/2004, DJU DATA:21/02/2005) (Grifou-se)

A propósito do tema, confira-se ainda o teor da Súmula n. 29 da Turma Nacional de Uniformização - TNU dos Juizados Especiais:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilidade de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução interpretativa promovida pela jurisprudência, a Lei 12.470/2011 abandonou o parâmetro consubstanciado na incapacidade para a vida independente e para o trabalho, preservando a definição consagrada na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Ademais, cumpre assinalar que o § 10, do mesmo dispositivo, incluído pela Lei 12.470/2011, considera de longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

No tocante à situação socioeconômica do beneficiário, consta do § 3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, com a redação dada pela Lei 12.435/2011:

"Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo."

Inicialmente, o dispositivo em referência teve a constitucionalidade afirmada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado na ADIn nº 1.232-1 (Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154). Entretanto, a pretexto da ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), o Supremo Tribunal Federal reviu o anterior posicionamento, declarando a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, foi rechaçada a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, passando-se a admitir o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de simula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rel nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos." (Rel 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça já admitia outros meios de prova para aferir a hipossuficiência do postulante ao amparo assistencial, além do montante da renda per capita, reputando a fração estabelecida no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993 como parâmetro abaixo do qual a miserabilidade deve ser presumida de forma absoluta. Nesse sentido, a seguinte decisão prolatada em sede de recurso especial representativo de controvérsia:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem-se orientado a jurisprudência desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.

I - Ao negar seguimento à apelação da parte autora, a decisão agravada levou em conta que, não obstante o preenchimento do requisito etário, não restou comprovada a sua miserabilidade.

II - Não se olvida que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda per capita de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial. Todavia, no caso dos autos, observada a situação socioeconômica da parte autora, não restou comprovada a miserabilidade alegada.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido" (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0011936-51.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2015)

Atualmente encontra-se superada a discussão em torno da renda per capita familiar como único parâmetro de medida do critério socioeconômico, pois, com a inclusão, pela Lei 13.146/2015, do § 11 no art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, passou a existir previsão legal expressa autorizando a utilização de outros elementos probatórios para a verificação da miserabilidade e do contexto de vulnerabilidade do grupo familiar exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Cumprido, então, examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado **no caso vertente**.

A parte autora contava com idade de 65 anos quando do ajuizamento da ação, preenchendo assim o requisito etário legal.

No tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido indica que o núcleo familiar era integrado pela parte postulante e sua esposa. À época (02/2019) foi informado que a renda mensal era variável no valor de R\$ 1.000,00, proveniente de bicos como mecânico realizados pela parte autora. As despesas não foram declaradas. Consta que o imóvel em que moram é alugado no valor de R\$ 500,00. Consta, ainda, que a esposa da parte autora sofreu aneurisma no ano de 2015 e que faz uso de medicamentos que, quando não encontrados na rede pública, são adquiridos em farmácias particulares.

Assim vê-se que conquanto a economia doméstica não seja de fatura, a renda auferida se mostra adequada ao suprimento das necessidades essenciais do núcleo familiar, possibilitando, inclusive, o custeio de medicamentos.

Anotar-se que o direito ao benefício assistencial de prestação continuada está atrelado à situação de sensível carência material enfrentada pelo postulante, não bastando para a sua concessão a alegação de meras dificuldades financeiras, sob pena de desnaturar o objetivo almejado pelo Constituinte, isto é, dar amparo ao deficiente e ao idoso inseridos em contextos de manifesta privação de recursos, e banalizar a utilização do instituto, sobrecarregando, desse modo, o combalido orçamento da Seguridade Social.

Ressalte-se, por oportuno, que nada impede que havendo alteração da realidade fática, a parte autora entre com novo requerimento administrativo ou, se o caso, judicial.

Assim, no caso em apreço, não restaram satisfeitos todos os requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, caput, da Lei 8.742/1993.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para julgar improcedente o pedido, cassando-se a tutela antecipada deferida anteriormente.**

Observe que, apesar do julgamento do recurso representativo de controvérsia REsp nº 1.401.560/MT, entendo que, enquanto mantido o posicionamento firmado pelo e. STF no ARE 734242 AgR, este deve continuar a ser aplicado nestes casos, afastando-se a necessidade de devolução de valores recebidos de boa-fé, em razão de sua natureza alimentar.

Honorários advocatícios pela parte autora, fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, se o caso (Lei 1.060/50 e Lei 13.105/15).

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. IDOSO. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família.

2. Requisito etário preenchido.

3. O Estudo Social produzido indica que, embora a economia doméstica não seja de fatura, a renda auferida se mostra adequada ao suprimento das necessidades essenciais do núcleo familiar. Anote-se que o direito ao benefício assistencial de prestação continuada está atrelado à situação de sensível carência material enfrentada pelo postulante, não bastando para a sua concessão a alegação de meras dificuldades financeiras, sob pena de desnaturar o objetivo almejado pelo Constituinte, isto é, dar amparo ao deficiente e ao idoso inseridos em contextos de manifesta privação de recursos, e banalizar a utilização do instituto, sobrecarregando, desse modo, o orçamento da Seguridade Social.

4. Apesar do julgamento do recurso representativo de controvérsia REsp nº 1.401.560/MT, entendo que, enquanto mantido o posicionamento firmado pelo e. STF no ARE 734242 AgR, este deve continuar a ser aplicado nestes casos, afastando-se a necessidade de devolução de valores recebidos de boa-fé, em razão de sua natureza alimentar.

5. Honorários advocatícios pela parte autora, fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, se o caso (Lei 1.060/50 e Lei 13.105/15).

6. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004592-77.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: NELSON ARAUJO OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004592-77.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: NELSON ARAUJO OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por NELSON ARAUJO OLIVEIRA em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Foi apresentada Contestação.

Perícia Judicial realizada em 18.06.2011.

Estudo Social realizado em 17.10.2017.

O pedido foi julgado improcedente, deixando de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos do artigo 129, parágrafo único da Lei 8.2013/91 e artigo 7º, inciso II da Lei Estadual 11.608/03.

A parte autora interpôs apelação alegando que foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Decorrido o prazo para a oferta de contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004592-77.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: NELSON ARAUJO OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

.....
V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Até a regulamentação do citado dispositivo constitucional, ocorrida com a edição da Lei 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), a proteção ao deficiente e ao idoso hipossuficientes era objeto da Lei 6.179/1974, a qual instituiu o benefício denominado "amparo previdenciário" destinado a pessoas maiores de 70 (setenta) anos ou inválidas, consistente no pagamento mensal de renda vitalícia equivalente à metade do salário mínimo vigente no país. A partir do advento da Constituição de 1988, o valor do benefício foi elevado para 1 (um) salário mínimo, à vista do disposto no art. 139, § 2º, da Lei 8.213/1991.

Atualmente, a disciplina legal do instituto encontra-se formatada pelas Leis 9.720/1998, 12.435/2011, 12.470/2011 e 13.146/2015, as quais promoveram alterações substanciais nos arts. 20 e 21 da Lei Orgânica da Assistência Social.

No tocante aos beneficiários, dispõe o art. 20 da Lei 8.742/1993:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família."

Em relação ao idoso, cumpre registrar que, originariamente, a idade mínima para a concessão do benefício era de 70 (setenta) anos, sendo depois estabelecida uma regra de transição (art. 38 do mesmo estatuto legal), pela qual o critério etário deveria ser reduzido gradativamente, passando a 67 (sessenta e sete) anos após 24 (vinte e quatro) meses e 65 (sessenta e cinco) anos após 48 (quarenta e oito) meses, respectivamente. Contudo, a Lei 9.720/1998, objeto de conversão da Medida Provisória 1599-51/1998, fixou a idade limite em 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998.

Como advento do Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003), acabou-se por fixar a idade de 65 (sessenta e cinco) anos como critério etário mínimo para a percepção do benefício assistencial:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 promoveu a atualização do art. 20 da Lei 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e, de outro lado, revogou o art. 38, na redação dada pela Lei 9.720/1998.

Assim, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, desde que exposta à situação de hipossuficiência material, pode ser amparada pela Seguridade Social por meio do benefício assistencial de prestação continuada.

No que concerne à pessoa com deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social evidenciam tendência evolutiva na consideração da sua conceituação legal. Originariamente, a deficiência encontrava-se relacionada à incapacidade para a vida independente e para o trabalho. Posteriormente, a Lei 12.435/2011 incluiu no dispositivo em análise a definição contida no art. 1º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 30.03.2007, incorporada ao ordenamento jurídico interno pelo Decreto n. 6.949/2009, de acordo com a qual:

"Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas."

Entretanto, ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos. Note-se que a jurisprudência já vinha suavizando a interpretação sobre o alcance da aludida incapacidade, como se extrai da seguinte decisão:

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - EFEITO MODIFICATIVO OU INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Não consiste no fator determinante do princípio da seletividade e distributividade a incapacidade para a vida independente e para o trabalho. A Constituição Federal é expressa em seu artigo 203, inciso V, que o benefício assistencial será devido à pessoa portadora de deficiência.

III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.

IV - Embargos de declaração rejeitados" (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0000553-96.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/12/2004, DJU DATA:21/02/2005) (Grifou-se)

A propósito do tema, confira-se ainda o teor da Súmula n. 29 da Turma Nacional de Uniformização - TNU dos Juizados Especiais:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução interpretativa promovida pela jurisprudência, a Lei 12.470/2011 abandonou o parâmetro consubstanciado na incapacidade para a vida independente e para o trabalho, preservando a definição consagrada na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Ademais, cumpre assinalar que o § 10, do mesmo dispositivo, incluído pela Lei 12.470/2011, considera de longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

No tocante à situação socioeconômica do beneficiário, consta do § 3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, com a redação dada pela Lei 12.435/2011:

"Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo."

Inicialmente, o dispositivo em referência teve a constitucionalidade afirmada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado na ADIn nº 1.232-1 (Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154). Entretanto, a pretexto da ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), o Supremo Tribunal Federal reviu o anterior posicionamento, declarando a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, foi rechaçada a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, passando-se a admitir o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rel nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos." (Rel 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça já admitia outros meios de prova para aferir a hipossuficiência do postulante ao amparo assistencial, além do montante da renda per capita, reputando a fração estabelecida no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993 como parâmetro abaixo do qual a miserabilidade deve ser presumida de forma absoluta. Nesse sentido, a seguinte decisão prolatada em sede de recurso especial representativo de controvérsia:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem-se orientado a jurisprudência desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.

I - Ao negar seguimento à apelação da parte autora, a decisão agravada levou em conta que, não obstante o preenchimento do requisito etário, não restou comprovada a sua miserabilidade.

II - Não se olvida que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda per capita de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial. Todavia, no caso dos autos, observada a situação socioeconômica da parte autora, não restou comprovada a miserabilidade alegada.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido" (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0011936-51.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIONASCIMENTO, julgado em 18/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2015)

Atualmente encontra-se superada a discussão em torno da renda per capita familiar como único parâmetro de medida do critério socioeconômico, pois, com a inclusão, pela Lei 13.146/2015, do § 11 no art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, passou a existir previsão legal expressa autorizando a utilização de outros elementos probatórios para a verificação da miserabilidade e do contexto de vulnerabilidade do grupo familiar exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Cumprido, então, examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado **no caso vertente**.

Consoante perícia médica produzida é possível concluir que o estado clínico da parte autora não sugere a existência de qualquer impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, não devendo, portanto, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.

Não obstante ter a parte autora completado 65 anos no decorrer da ação, há que se levar em conta a situação no momento da realização das provas. Entender o contrário seria eternizar a fase probatória.

Ademais, cumpre observar que, conforme consulta CNIS/PLENUS na data de hoje, verifica-se que a autora teve o benefício assistencial concedido administrativamente com DIB e DIP em 21.01.2016, quando preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Assim, no caso em apreço, não restaram satisfeitos os requisitos necessários a justificar a concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, caput, da Lei 8.742/1993, considerando a data de entrada do requerimento.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família.

2. Segundo a Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) "para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas". De acordo com a referida lei, entende-se por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

3. Consoante perícia médica produzida é possível concluir que o estado clínico da parte autora não sugere a existência de qualquer impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, não devendo, portanto, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.

4. Não obstante ter a parte autora completado 65 anos no decorrer da ação, há que se levar em conta a situação no momento da realização das provas. Entender o contrário seria eternizar a fase probatória.

5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002370-73.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: SORAYA FERREIRA BARBOSA
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA DE OLIVEIRA MARTINS DOS SANTOS - SP124741-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002370-73.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: SORAYA FERREIRA BARBOSA
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA DE OLIVEIRA MARTINS DOS SANTOS - SP124741-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia a concessão do benefício de auxílio doença e a conversão em aposentadoria por invalidez. O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora em honorários advocatícios de 15% sobre o valor da causa, ficando suspensa a exigibilidade ante a justiça gratuita concedida. Inconformada, apela a autora, pleiteando a reforma da r. sentença. Sem contrarrazões, subiram os autos. É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002370-73.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: SORAYA FERREIRA BARBOSA
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA DE OLIVEIRA MARTINS DOS SANTOS - SP124741-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está prevista no Art. 42, daquela Lei, nos seguintes termos:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

A presente ação foi ajuizada em 29/07/2013, após o indeferimento dos pedidos de concessão do benefício de auxílio doença apresentados em 17/12/2012, 31/01/2013, 07/03/2013 e 26/04/2013 (fs. 19/22).

O laudo e seu esclarecimento, referente ao exame realizado em 20/12/2013, atesta que a autora apresenta transtorno depressivo recorrente, episódio atual leve, não tendo sido constatada incapacidade para o trabalho (fs. 56/59 e 113/114).

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pelo periciando, mas não a inaptidão para o trabalho, pois nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões periciais, não se divisam do feito elementos que tenham o condão de desconstituir o laudo apresentado.

Nesse sentido já decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO VERIFICADA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Segundo o entendimento do acórdão recorrido, com base no acervo fático-probatório, o segurado não está incapacitado para o trabalho, sendo indevido, por isso, o restabelecimento do benefício pleiteado, ainda que seja afastado o fundamento da preclusão consumativa.

Incidência da Súmula 7 do STJ.

2. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1336632/PB, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 12/05/2017);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E/OU AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. ÔBICE DA SÚMULA N. 7 DO STJ.

1. No caso, o Tribunal a quo firmou, com base no contexto fático-probatório, que a parte recorrente não preencheria os requisitos necessários para a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, por não estar incapaz, temporária ou definitivamente, para o trabalho. Incidência da Súmula 7/STJ à pretensão recursal.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 870.670/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 27/06/2016);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. ARTS. 42 E 59 DA LEI 8.213/91. RECONHECIMENTO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS DA AUSÊNCIA DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL DO SEGURADO, AINDA QUE TEMPORÁRIA. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O auxílio-doença é concedido, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91, ao segurado, que após cumprida a carência, seja considerado incapaz temporariamente para o trabalho.

2. Da mesma forma, para que seja concedida a aposentadoria por invalidez, necessário que o segurado, após cumprida a carência, seja considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação em atividade que lhe garanta subsistência.

3. As instâncias ordinárias, com base na prova pericial produzida em juízo, julgaram improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez com base na conclusão de que as moléstias que acometem o segurado não reduzem sua capacidade laboral, nem mesmo temporariamente.

4. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

5. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 639.173/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/05/2015, DJe 09/06/2015);

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 59 DA LEI 8.213/91. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL DO SEGURADO, AINDA QUE TEMPORÁRIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O auxílio-doença é concedido, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91, ao segurado, que após cumprida a carência, seja considerado incapaz temporariamente para o trabalho.

2. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença com base na conclusão de que as moléstias que acometem o segurado não reduzem sua capacidade laboral, nem mesmo temporariamente.

3. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

4. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 561.675/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 15/12/2014;) e

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL.

1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil.

2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243)"

No mesmo sentido a jurisprudência pacífica das Turmas que integra a 3ª Seção da Corte, verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. NÃO CONFIGURAÇÃO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I- O perito concluiu pela inexistência de incapacidade laboral da autora, não subsistindo sua pretensão de concessão do benefício de auxílio-doença no período compreendido entre 07.03.2008 a 08.06.2008.

II- Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

III- Remessa Oficial e Apelação do réu providas.

(APELREEX nº 0023252-71.2009.4.03.9999; 10ª Turma; Desembargador Federal Sergio Nascimento; TRF3 CJI 07/03/2012);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE.

1- O laudo pericial afirma que a autora apresenta transtorno misto ansioso e depressivo, mas que não a incapacita para o trabalho. Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de auxílio-doença ou invalidez.

2- Agravo a que se nega provimento.

(AC nº 0016199-68.2011.4.03.9999; 7ª Turma; Desembargador Federal Fausto De Sanctis; TRF3 CJI 09/03/2012) e

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- ... "omissis".

IV- Agravo improvido.

(AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJI, 16/02/2012)."

Assim, ausente um dos requisitos, a análise dos demais fica prejudicada, não fazendo jus aos benefícios por incapacidade.

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Por sua vez, a aposentadoria por invalidez será concedida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
2. Laudo pericial conclusivo pela inexistência de incapacidade para o trabalho.
3. Não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos, mas não a inaptidão para o trabalho, pois nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.
4. Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões periciais, não se divisam do feito elementos que tenham o condão de desconstituir o laudo apresentado.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788955-65.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: RUBENS BENEDITO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA - SP293580-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788955-65.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: RUBENS BENEDITO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA - SP293580-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por RUBENS BENEDITO DE OLIVEIRA em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Foi apresentada Contestação.

Perícia Judicial realizada em 07.08.2018.

Estudo Social realizado em 11.10.2018.

O pedido foi julgado procedente, condenando-se o INSS a conceder o benefício assistencial a partir da data da sentença, em 12.12.2018, no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente, bem como a arcar com honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor atualizado das parcelas vencidas.

Sentença submetida ao reexame necessário.

A parte autora interpôs apelação e requereu, preliminarmente, o não conhecimento da remessa oficial. No mais, requer majoração dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788955-65.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: RUBENS BENEDITO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA - SP293580-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, anoto que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença seja ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 salários mínimos, ainda que se considere o teto dos benefícios pagos pela previdência social, tendo em vista que a sentença foi prolatada em 12.12.2018 e o termo inicial da condenação foi fixado na mesma data. Não conheço, portanto, da remessa oficial.

Neste sentido observo que a 1ª Turma do C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS, em decisão proferida em 08.10.2019, entendeu que, não obstante a iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos. Assim, na vigência do Código de Processo Civil/2015, em regra, a condenação em ações previdenciárias não alcança o valor de mil salários mínimos, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, restando afastado o duplo grau necessário.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Diante de todo o exposto, ACOLHO A PRELIMINAR para não conhecer da remessa necessária e, no mérito, NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora, fixando, de ofício, os consectários legais na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora RUBENS BENEDITO DE OLIVEIRA, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para implantação imediata do benefício assistencial (LOAS), com D.I.B. em 12.12.2018 e R.M.I. no valor de um salário mínimo, tendo em vista o artigo 497 do Código de Processo Civil.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. ART. 496, §3º, I, DO CPC/2015. CONECTÁRIOS LEGAIS. FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença seja ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 salários mínimos, ainda que se considere o teto dos benefícios pagos pela previdência social, tendo em vista que a sentença foi prolatada em 12.12.2018 e o termo inicial da condenação foi fixado na mesma data, sendo incabível a remessa oficial.

2. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

3. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

4. Preliminar acolhida. Remessa necessária não conhecida. No mérito, apelação desprovida. Consectários legais fixados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher a preliminar para não conhecer da remessa oficial, e, no mérito, negar provimento a apelação, e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003656-86.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: STHEFENI PAULA FOGACA DE OLIVEIRA CUNHA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO DELFINO JUNIOR - SP289447-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: ANDREA FOGACA DE OLIVEIRA LOPES

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JOSE ROBERTO DELFINO JUNIOR

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003656-86.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: STHEFENI PAULA FOGACA DE OLIVEIRA CUNHA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO DELFINO JUNIOR - SP289447-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: ANDREA FOGACA DE OLIVEIRA LOPES

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JOSE ROBERTO DELFINO JUNIOR

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia a concessão do benefício de auxílio doença e a conversão em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora em honorários advocatícios de 10% do valor da causa, observando-se a justiça gratuita concedida.

Inconformada, apela a autora, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O MPF manifestou-se às fls. 145.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003656-86.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está prevista no Art. 42, daquela Lei, nos seguintes termos:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

A presente ação foi ajuizada em 23/08/2016, após o indeferimento do pedido de concessão do benefício de auxílio doença apresentado em 04/07/2016 (fls. 18).

O laudo, referente ao exame realizado em 23/03/2017, atesta que a autora apresenta quadro clínico de escoliose toraco lombar, não tendo sido constatada incapacidade para o trabalho (fls. 97/102).

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pelo periciando, mas não a inaptidão para o trabalho, pois nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões periciais, não se divisam do feito elementos que tenham o condão de desconstituir o laudo apresentado.

Nesse sentido já decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO VERIFICADA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Segundo o entendimento do acórdão recorrido, com base no acervo fático-probatório, o segurado não está incapacitado para o trabalho, sendo indevido, por isso, o restabelecimento do benefício pleiteado, ainda que seja afastado o fundamento da preclusão consumativa.

Incidência da Súmula 7 do STJ.

2. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1336632/PB, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 12/05/2017);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E/OU AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. ÔBICE DA SÚMULA N. 7 DO STJ.

1. No caso, o Tribunal a quo firmou, com base no contexto fático-probatório, que a parte recorrente não preencheria os requisitos necessários para a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, por não estar incapaz, temporária ou definitivamente, para o trabalho. Incidência da Súmula 7/STJ à pretensão recursal.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 870.670/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 27/06/2016);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. ARTS. 42 E 59 DA LEI 8.213/91. RECONHECIMENTO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS DA AUSÊNCIA DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL DO SEGURADO, AINDA QUE TEMPORÁRIA. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O auxílio-doença é concedido, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91, ao segurado, que após cumprida a carência, seja considerado incapaz temporariamente para o trabalho.

2. Da mesma forma, para que seja concedida a aposentadoria por invalidez, necessário que o segurado, após cumprida a carência, seja considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação em atividade que lhe garanta subsistência.

3. As instâncias ordinárias, com base na prova pericial produzida em juízo, julgaram improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez com base na conclusão de que as moléstias que acometem o segurado não reduzem sua capacidade laboral, nem mesmo temporariamente.

4. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

5. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 639.173/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/05/2015, DJe 09/06/2015);

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 59 DA LEI 8.213/91. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL DO SEGURADO, AINDA QUE TEMPORÁRIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O auxílio-doença é concedido, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91, ao segurado, que após cumprida a carência, seja considerado incapaz temporariamente para o trabalho.

2. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença com base na conclusão de que as moléstias que acometem o segurado não reduzem sua capacidade laboral, nem mesmo temporariamente.

3. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

4. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 561.675/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 15/12/2014); e

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL.

1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil.

2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243)"

No mesmo sentido a jurisprudência pacífica das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte, verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. NÃO CONFIGURAÇÃO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I- O perito concluiu pela inexistência de incapacidade laboral da autora, não subsistindo sua pretensão de concessão do benefício de auxílio-doença no período compreendido entre 07.03.2008 a 08.06.2008.

II- Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

III- Remessa Oficial e Apelação do réu providas.

(APELREEX nº 0023252-71.2009.4.03.9999; 10ª Turma; Desembargador Federal Sergio Nascimento; TRF3 CJI 07/03/2012);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE.

1- O laudo pericial afirma que a autora apresenta transtorno misto ansioso e depressivo, mas que não a incapacita para o trabalho. Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de auxílio-doença ou invalidez.

2- Agravo a que se nega provimento.

(AC nº 0016199-68.2011.4.03.9999; 7ª Turma; Desembargador Federal Fausto De Sanctis; TRF3 CJI 09/03/2012) e

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- ... "omissis".

IV- Agravo improvido.

(AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJI, 16/02/2012)."

Assim, ausente um dos requisitos, a análise dos demais fica prejudicada, não fazendo jus aos benefícios por incapacidade.

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Por sua vez, a aposentadoria por invalidez será concedida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
2. Laudo pericial conclusivo pela inexistência de incapacidade para o trabalho.
3. Não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos, mas não a inaptidão para o trabalho, pois nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.
4. Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões periciais, não se divisam do feito elementos que tenham o condão de desconstituir o laudo apresentado.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5754138-72.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: FRANCINA ALVES DA COSTA
Advogado do(a) APELANTE: ESTEVAN TOZI FERRAZ - SP230862-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5754138-72.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: FRANCINA ALVES DA COSTA

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por FRANCINA ALVES DA COSTA em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Foi apresentada Contestação.

Perícia Judicial realizada em 16.01.2019.

Estudo Social realizado em 01.02.2019.

O pedido foi julgado improcedente, condenando-se a parte autora em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 400,00, nos termos do artigo 85 do Código de Processo Civil, suspensa a exigibilidade devido a autora ser beneficiária da justiça gratuita, observado os artigos 11, §2º, 12 e 13 da Lei 1.060/50. Não houve condenação em custas.

A parte autora interpôs apelação alegando que foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Decorrido o prazo para a oferta de contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo prosseguimento da demanda.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5754138-72.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: FRANCINA ALVES DA COSTA
Advogado do(a) APELANTE: ESTEVAN TOZI FERRAZ - SP230862-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Até a regulamentação do citado dispositivo constitucional, ocorrida com a edição da Lei 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), a proteção ao deficiente e ao idoso hipossuficientes era objeto da Lei 6.179/1974, a qual instituiu o benefício denominado "amparo previdenciário" destinado a pessoas maiores de 70 (setenta) anos ou inválidas, consistente no pagamento mensal de renda vitalícia equivalente à metade do salário mínimo vigente no país. A partir do advento da Constituição de 1988, o valor do benefício foi elevado para 1 (um) salário mínimo, à vista do disposto no art. 139, § 2º, da Lei 8.213/1991.

Atualmente, a disciplina legal do instituto encontra-se formatada pelas Leis 9.720/1998, 12.435/2011, 12.470/2011 e 13.146/2015, as quais promoveram alterações substanciais nos arts. 20 e 21 da Lei Orgânica da Assistência Social.

No tocante aos beneficiários, dispõe o art. 20 da Lei 8.742/1993:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família."

Em relação ao idoso, cumpre registrar que, originariamente, a idade mínima para a concessão do benefício era de 70 (setenta) anos, sendo depois estabelecida uma regra de transição (art. 38 do mesmo estatuto legal), pela qual o critério etário deveria ser reduzido gradativamente, passando a 67 (sessenta e sete) anos após 24 (vinte e quatro) meses e 65 (sessenta e cinco) anos após 48 (quarenta e oito) meses, respectivamente. Contudo, a Lei 9.720/1998, objeto de conversão da Medida Provisória 1599-51/1998, fixou a idade limite em 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998.

Como advento do Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003), acabou-se por fixar a idade de 65 (sessenta e cinco) anos como critério etário mínimo para a percepção do benefício assistencial:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 promoveu a atualização do art. 20 da Lei 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e, de outro lado, revogou o art. 38, na redação dada pela Lei 9.720/1998.

Assim, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, desde que exposta à situação de hipossuficiência material, pode ser amparada pela Seguridade Social por meio do benefício assistencial de prestação continuada.

No que concerne à pessoa com deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social evidenciam tendência evolutiva na consideração da sua conceitualização legal. Originariamente, a deficiência encontrava-se relacionada à incapacidade para a vida independente e para o trabalho. Posteriormente, a Lei 12.435/2011 incluiu no dispositivo em análise a definição contida no art. 1º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 30.03.2007, incorporada ao ordenamento jurídico interno pelo Decreto n. 6.949/2009, de acordo com a qual:

"Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas."

Entretanto, ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos. Note-se que a jurisprudência já vinha suavizando a interpretação sobre o alcance da aludida incapacidade, como se extrai da seguinte decisão:

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - EFEITO MODIFICATIVO OU INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Não consiste no fator determinante do princípio da seletividade e distributividade da incapacidade para a vida independente e para o trabalho. A Constituição Federal é expressa em seu artigo 203, inciso V, que o benefício assistencial será devido à pessoa portadora de deficiência.

III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.

IV - Embargos de declaração rejeitados" (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0000553-96.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/12/2004, DJU DATA:21/02/2005) (Grifou-se)

A propósito do tema, confira-se ainda o teor da Súmula n. 29 da Turma Nacional de Uniformização - TNU dos Juizados Especiais:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilidade de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução interpretativa promovida pela jurisprudência, a Lei 12.470/2011 abandonou o parâmetro consubstanciado na incapacidade para a vida independente e para o trabalho, preservando a definição consagrada na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Ademais, cumpre assinalar que o § 10, do mesmo dispositivo, incluído pela Lei 12.470/2011, considera de longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

No tocante à situação socioeconômica do beneficiário, consta do § 3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, com a redação dada pela Lei 12.435/2001:

"Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo."

Inicialmente, o dispositivo em referência teve a constitucionalidade afirmada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado na ADIn nº 1.232-1 (Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154). Entretanto, a pretexto da ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), o Supremo Tribunal Federal reviu o anterior posicionamento, declarando a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim entendo:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, foi rechaçada a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, passando-se a admitir o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rel nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos." (Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça já admitia outros meios de prova para aferir a hipossuficiência do postulante ao amparo assistencial, além do montante da renda per capita, reputando a fração estabelecida no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993 como parâmetro abaixo do qual a miserabilidade deve ser presumida de forma absoluta. Nesse sentido, a seguinte decisão prolatada em sede de recurso especial representativo de controvérsia:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem-se orientado a jurisprudência desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.

I - Ao negar seguimento à apelação da parte autora, a decisão agravada levou em conta que, não obstante o preenchimento do requisito etário, não restou comprovada a sua miserabilidade.

II - Não se olvida que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda per capita de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial. Todavia, no caso dos autos, observada a situação socioeconômica da parte autora, não restou comprovada a miserabilidade alegada.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido" (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0011936-51.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2015)

Atualmente encontra-se superada a discussão em torno da renda per capita familiar como único parâmetro de medida do critério socioeconômico, pois, com a inclusão, pela Lei 13.146/2015, do § 11 no art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, passou a existir previsão legal expressa autorizando a utilização de outros elementos probatórios para a verificação da miserabilidade e do contexto de vulnerabilidade do grupo familiar exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Cumpre, então, examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado **no caso vertente**.

Consoante perícia médica produzida é possível concluir que o estado clínico da parte autora não sugere a existência de impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, não devendo, portanto, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.

O perito concluiu que a situação da parte autora "não impede o desempenho da atividade habitual de doméstica".

Desnecessária, portanto, a análise da miserabilidade.

Assim, no caso em apreço, não restaram satisfeitos os requisitos necessários a justificar a concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, *caput*, da Lei 8.742/1993.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família.

2. Segundo a Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) "*para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*". De acordo com a referida lei, entende-se por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

3. Consoante perícia médica produzida é possível concluir que o estado clínico da parte autora não sugere a existência de qualquer impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, não devendo, portanto, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005786-49.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ELZA CICERADOS SANTOS SANTANA
Advogado do(a) APELANTE: ROSANA MARIADO CARMO NITO - SP239277-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005786-49.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ELZA CICERADOS SANTOS SANTANA
Advogado do(a) APELANTE: ROSANA MARIADO CARMO NITO - SP239277-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação de conhecimento, em que se busca a concessão de aposentadoria por invalidez, com acréscimo legal de 25%, ou auxílio doença desde o requerimento administrativo (16.03.2016).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente a ação, com fundamento na ausência de incapacidade, condenando a autora ao pagamento de custas, despesas processuais, e honorários advocatícios no valor de R\$300,00, ressaltando a observação à gratuidade processual.

A autora apela, pleiteando a reforma da r. sentença. Prequestiona a matéria, para fins recursais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005786-49.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ELZA CICERADOS SANTOS SANTANA
Advogado do(a) APELANTE: ROSANA MARIADO CARMO NITO - SP239277-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

O laudo de fls. 68/71, referente ao exame realizado em 21.03.2017, atesta que a autora é portadora de diabetes mellitus e depressão, não tendo sido constatada incapacidade laborativa no momento da perícia.

E esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos, mas não a inaptidão para o trabalho, pois nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisam dos autos elementos que indiquem o contrário do afirmado no laudo, portanto, não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação.

Nesse sentido já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos acórdãos assimementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO VERIFICADA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Segundo o entendimento do acórdão recorrido, com base no acervo fático-probatório, o segurado não está incapacitado para o trabalho, sendo indevido, por isso, o restabelecimento do benefício pleiteado, ainda que seja afastado o fundamento da preclusão consumativa.

Incidência da Súmula 7 do STJ.

2. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1336632/PB, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 12/05/2017);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E/OU AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. ÔBICE DA SÚMULA N. 7 DO STJ.

1. No caso, o Tribunal a quo firmou, com base no contexto fático-probatório, que a parte recorrente não preencheria os requisitos necessários para a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, por não estar incapaz, temporária ou definitivamente, para o trabalho. Incidência da Súmula 7/STJ à pretensão recursal.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 870.670/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 27/06/2016);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. ARTS. 42 E 59 DA LEI 8.213/91. RECONHECIMENTO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS DA AUSÊNCIA DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL DO SEGURADO, AINDA QUE TEMPORÁRIA. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O auxílio-doença é concedido, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91, ao segurado, que após cumprida a carência, seja considerado incapaz temporariamente para o trabalho.

2. Da mesma forma, para que seja concedida a aposentadoria por invalidez, necessário que o segurado, após cumprida a carência, seja considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação em atividade que lhe garanta subsistência.

3. As instâncias ordinárias, com base na prova pericial produzida em juízo, julgaram improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez com base na conclusão de que as moléstias que acometem o segurado não reduzem sua capacidade laboral, nem mesmo temporariamente.

4. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

5. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 639.173/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/05/2015, DJe 09/06/2015);

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 59 DA LEI 8.213/91. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL DO SEGURADO, AINDA QUE TEMPORÁRIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O auxílio-doença é concedido, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91, ao segurado, que após cumprida a carência, seja considerado incapaz temporariamente para o trabalho.

2. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença com base na conclusão de que as moléstias que acometem o segurado não reduzem sua capacidade laboral, nem mesmo temporariamente.

3. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

4. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 561.675/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 15/12/2014); e

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL.

1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil.

2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243)"

No mesmo sentido a jurisprudência pacífica das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. NÃO CONFIGURAÇÃO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I- O perito concluiu pela inexistência de incapacidade laboral da autora, não subsistindo sua pretensão de concessão do benefício de auxílio-doença no período compreendido entre 07.03.2008 a 08.06.2008.

II- Não há condenação da autora ao ónus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

III- Remessa Oficial e Apelação do réu providas.

(APELREEX nº 0023252-71.2009.4.03.9999; 10ª Turma; Desembargador Federal Sergio Nascimento; TRF3 CJI 07/03/2012);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE.

1- O laudo pericial afirma que a autora apresenta transtorno misto ansioso e depressivo, mas que não a incapacita para o trabalho. Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de auxílio-doença ou invalidez.

2- Agravo a que se nega provimento.

(AC nº 0016199-68.2011.4.03.9999; 7ª Turma; Desembargador Federal Fausto De Sanctis; TRF3 CJI 09/03/2012) e AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- ... "omissis".

IV- Agravo improvido.

(AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJI, 16/02/2012)."

Assim, ausente um dos requisitos, a análise dos demais fica prejudicada, não fazendo jus aos benefícios por incapacidade.

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
2. Não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos, mas não a inaptidão para o trabalho, pois nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.
3. Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões periciais, não se divisam do feito elementos que tenham condão de desconstituir o laudo apresentado.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005513-70.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: CLEIDE APARECIDA DOS SANTOS BORDIN
Advogado do(a) APELANTE: MARCUS VINICIUS ADOLFO DE ALMEIDA - SP274683-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005513-70.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: CLEIDE APARECIDA DOS SANTOS BORDIN
Advogado do(a) APELANTE: MARCUS VINICIUS ADOLFO DE ALMEIDA - SP274683-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia a concessão do benefício de auxílio doença ou de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora em honorários advocatícios de 10% do valor da causa, observando-se a justiça gratuita concedida.

Inconformada, apela a autora, pleiteando a reforma da r.sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005513-70.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: CLEIDE APARECIDA DOS SANTOS BORDIN
Advogado do(a) APELANTE: MARCUS VINICIUS ADOLFO DE ALMEIDA - SP274683-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está prevista no Art. 42, daquela Lei, nos seguintes termos:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

O laudo, referente ao exame realizado em 16/08/2016, atesta que a autora apresenta osteodiscoartrose da coluna lombossacra e obesidade, não tendo sido constatada incapacidade para o trabalho (fs. 71/77).

E esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pelo periciando, mas não a inaptidão para o trabalho, pois nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões periciais, não se divisam do feito elementos que tenham o condão de desconstituir o laudo apresentado.

Nesse sentido já decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO VERIFICADA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Segundo o entendimento do acórdão recorrido, com base no acervo fático-probatório, o segurado não está incapacitado para o trabalho, sendo indevido, por isso, o restabelecimento do benefício pleiteado, ainda que seja afastado o fundamento da preclusão consumativa.

Incidência da Súmula 7 do STJ.

2. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1336632/PB, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 12/05/2017);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E/OU AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. ÓBICE DA SÚMULA N. 7 DO STJ.

1. No caso, o Tribunal a quo firmou, com base no contexto fático-probatório, que a parte recorrente não preencheria os requisitos necessários para a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, por não estar incapaz, temporária ou definitivamente, para o trabalho. Incidência da Súmula 7/STJ à pretensão recursal.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 870.670/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 27/06/2016);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. ARTS. 42 E 59 DA LEI 8.213/91. RECONHECIMENTO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS DA AUSÊNCIA DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL DO SEGURADO, AINDA QUE TEMPORÁRIA. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O auxílio-doença é concedido, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91, ao segurado, que após cumprida a carência, seja considerado incapaz temporariamente para o trabalho.

2. Da mesma forma, para que seja concedida a aposentadoria por invalidez, necessário que o segurado, após cumprida a carência, seja considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação em atividade que lhe garanta subsistência.

3. As instâncias ordinárias, com base na prova pericial produzida em juízo, julgaram improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez com base na conclusão de que as moléstias que acometem o segurado não reduzem sua capacidade laboral, nem mesmo temporariamente.

4. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

5. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 639.173/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/05/2015, DJe 09/06/2015);

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 59 DA LEI 8.213/91. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL DO SEGURADO, AINDA QUE TEMPORÁRIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O auxílio-doença é concedido, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91, ao segurado, que após cumprida a carência, seja considerado incapaz temporariamente para o trabalho.
2. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença com base na conclusão de que as moléstias que acometem o segurado não reduzem sua capacidade laboral, nem mesmo temporariamente.
3. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.
4. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 561.675/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 15/12/2014.) e

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL.

1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil.
2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias.
3. Recurso especial improvido.

(REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243)"

No mesmo sentido a jurisprudência pacífica das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte, verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. NÃO CONFIGURAÇÃO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I- O perito concluiu pela inexistência de incapacidade laboral da autora, não subsistindo sua pretensão de concessão do benefício de auxílio-doença no período compreendido entre 07.03.2008 a 08.06.2008.

II- Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

III- Remessa Oficial e Apelação do réu providas.

(APELREEX nº 0023252-71.2009.4.03.9999; 10ª Turma; Desembargador Federal Sergio Nascimento; TRF3 CJI 07/03/2012);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE.

1- O laudo pericial afirma que a autora apresenta transtorno misto ansioso e depressivo, mas que não a incapacita para o trabalho. Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de auxílio-doença ou invalidez.

2- Agravo a que se nega provimento.

(AC nº 0016199-68.2011.4.03.9999; 7ª Turma; Desembargador Federal Fausto De Sanctis; TRF3 CJI 09/03/2012) e

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- ... "omissis".

IV- Agravo improvido.

(AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 CJI, 16/02/2012)."

Assim, ausente um dos requisitos, a análise dos demais fica prejudicada, não fazendo jus aos benefícios por incapacidade.

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Por sua vez, a aposentadoria por invalidez será concedida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
2. Laudo pericial conclusivo pela inexistência de incapacidade para o trabalho.
3. Não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos, mas não a inaptidão para o trabalho, pois nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.
4. Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões periciais, não se divisam do feito elementos que tenham o condão de desconstituir o laudo apresentado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002190-23.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LETICIA KEIKO FERREIRA KANATOMI
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002190-23.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LETICIA KEIKO FERREIRA KANATOMI

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por LETICIA KEIKO FERREIRA KANATOMI em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se objetiva o restabelecimento do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Foi apresentada Contestação.

Estudo Social realizado em 10.11.2018.

O pedido foi julgado procedente, condenando-se o INSS a restabelecer o benefício assistencial a partir da indevida cessação, em 01.01.2018, no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente, bem como a arcar com honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 85, §2º e §3º, inciso I do Código de Processo Civil. A tutela antecipada foi concedida. Foi declarada a inexistência da cobrança dos valores recebidos a título de prestação continuada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação alegando que não restou preenchido o requisito da hipossuficiência econômica, necessário ao restabelecimento do benefício.

Com contrarrazões, nas quais a parte autora pugna pela manutenção da sentença recorrida e a majoração de honorários em sucumbência recursal (art. 85, § 11, CPC), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002190-23.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LETICIA KEIKO FERREIRA KANATOMI

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Até a regulamentação do citado dispositivo constitucional, ocorrida com a edição da Lei 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), a proteção ao deficiente e ao idoso hipossuficientes era objeto da Lei 6.179/1974, a qual instituiu o benefício denominado "amparo previdenciário" destinado a pessoas maiores de 70 (setenta) anos ou inválidas, consistente no pagamento mensal de renda vitalícia equivalente à metade do salário mínimo vigente no país. A partir do advento da Constituição de 1988, o valor do benefício foi elevado para 1 (um) salário mínimo, à vista do disposto no art. 139, § 2º, da Lei 8.213/1991.

Atualmente, a disciplina legal do instituto encontra-se formatada pelas Leis 9.720/1998, 12.435/2011, 12.470/2011 e 13.146/2015, as quais promoveram alterações substanciais nos arts. 20 e 21 da Lei Orgânica da Assistência Social.

No tocante aos beneficiários, dispõe o art. 20 da Lei 8.742/1993:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família."

Em relação ao idoso, cumpre registrar que, originariamente, a idade mínima para a concessão do benefício era de 70 (setenta) anos, sendo depois estabelecida uma regra de transição (art. 38 do mesmo estatuto legal), pela qual o critério etário deveria ser reduzido gradativamente, passando a 67 (sessenta e sete) anos após 24 (vinte e quatro) meses e 65 (sessenta e cinco) anos após 48 (quarenta e oito) meses, respectivamente. Contudo, a Lei 9.720/1998, objeto de conversão da Medida Provisória 1599-51/1998, fixou a idade limite em 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998.

Como advento do Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003), acabou-se por fixar a idade de 65 (sessenta e cinco) anos como critério etário mínimo para a percepção do benefício assistencial:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 promoveu a atualização do art. 20 da Lei 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e, de outro lado, revogou o art. 38, na redação dada pela Lei 9.720/1998.

Assim, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, desde que exposta à situação de hipossuficiência material, pode ser amparada pela Seguridade Social por meio do benefício assistencial de prestação continuada.

No que concerne à pessoa com deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social evidenciam tendência evolutiva na consideração da sua conceitualização legal. Originariamente, a deficiência encontrava-se relacionada à incapacidade para a vida independente e para o trabalho. Posteriormente, a Lei 12.435/2011 incluiu no dispositivo em análise a definição contida no art. 1º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 30.03.2007, incorporada ao ordenamento jurídico interno pelo Decreto n. 6.949/2009, de acordo com a qual:

"Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas."

Entretanto, ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos. Note-se que a jurisprudência já vinha suavizando a interpretação sobre o alcance da aludida incapacidade, como se extrai da seguinte decisão:

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - EFEITO MODIFICATIVO OU INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Não consiste no fator determinante do princípio da seletividade e distributividade a incapacidade para a vida independente e para o trabalho. A Constituição Federal é expressa em seu artigo 203, inciso V, que o benefício assistencial será devido à pessoa portadora de deficiência.

III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.

IV - Embargos de declaração rejeitados" (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0000553-96.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/12/2004, DJU DATA:21/02/2005) (Grifou-se)

A propósito do tema, confira-se ainda o teor da Súmula n. 29 da Turma Nacional de Uniformização - TNU dos Juizados Especiais:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilidade de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução interpretativa promovida pela jurisprudência, a Lei 12.470/2011 abandonou o parâmetro consubstanciado na incapacidade para a vida independente e para o trabalho, preservando a definição consagrada na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Ademais, cumpre assinalar que o § 10, do mesmo dispositivo, incluído pela Lei 12.470/2011, considera de longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

No tocante à situação socioeconômica do beneficiário, consta do § 3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, com a redação dada pela Lei 12.435/2001:

"Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo."

Inicialmente, o dispositivo em referência teve a constitucionalidade afirmada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado na ADIn nº 1.232-1 (Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154). Entretanto, a pretexto da ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), o Supremo Tribunal Federal reviu o anterior posicionamento, declarando a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assimmentado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, foi rechaçada a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, passando-se a admitir o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rel. nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos." (Rel. 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça já admitia outros meios de prova para aferir a hipossuficiência do postulante ao amparo assistencial, além do montante da renda per capita, reputando a fração estabelecida no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993 como parâmetro abaixo do qual a miserabilidade deve ser presumida de forma absoluta. Nesse sentido, a seguinte decisão prolatada em sede de recurso especial representativo de controvérsia:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem-se orientado a jurisprudência desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.

I - Ao negar seguimento à apelação da parte autora, a decisão agravada levou em conta que, não obstante o preenchimento do requisito etário, não restou comprovada a sua miserabilidade.

II - Não se olvida que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda per capita de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial. Todavia, no caso dos autos, observada a situação socioeconômica da parte autora, não restou comprovada a miserabilidade alegada.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido" (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0011936-51.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2015)

Atualmente encontra-se superada a discussão em torno da renda per capita familiar como único parâmetro de medida do critério socioeconômico, pois, com a inclusão, pela Lei 13.146/2015, do § 11 no art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, passou a existir previsão legal expressa autorizando a utilização de outros elementos probatórios para a verificação da miserabilidade e do contexto de vulnerabilidade do grupo familiar exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Cumprido, então, examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado **no caso vertente**.

O benefício assistencial cujo restabelecimento é pleiteado pela parte autora foi cessado sob o fundamento de alteração fática apenas no tocante à miserabilidade, razão pela qual deixou de analisar o requisito da incapacidade.

No tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido indicou que o núcleo familiar era integrado pela parte postulante, sua mãe e seu sobrinho menor de idade. À época (11/2018) foi informado que o imóvel era alugado e que o pai da autora custeava o aluguel, o gás, os medicamentos e parte dos alimentos. Consta, ainda, que a renda familiar é nula, que "a subsistência básica da autora é mantida por familiares não residentes no imóvel". As despesas somavam R\$ 1.007,69, incluindo R\$ 600,00 com aluguel.

Desse modo, considerando a ausência de renda e os gastos básicos mensais, tem-se que deve ser reconhecida a presunção de hipossuficiência, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993.

O benefício será devido a partir da data da cessação indevida, em 01.01.2018.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Deve aplicar-se, também, a majoração dos honorários advocatícios, prevista no artigo 85, §11, do Código de Processo Civil, observados os critérios e percentuais estabelecidos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO, fixando, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios na forma acima explicitada.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CONSECUTÁRIOS LEGAIS. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família.

2. O benefício assistencial cujo restabelecimento é pleiteado pela parte autora foi cessado sob o fundamento de alteração fática apenas no tocante à miserabilidade, razão pela qual deixou de analisar o requisito da incapacidade.

3. O Estudo Social produzido enseja o reconhecimento da presunção de hipossuficiência, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993.

4. O benefício será devido a partir da data da cessação indevida.

5. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

6. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

7. Deve aplicar-se, também, a majoração dos honorários advocatícios, prevista no artigo 85, §11, do Código de Processo Civil, observados os critérios e percentuais estabelecidos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

8. Apelação desprovida. Consecutários legais e honorários advocatícios fixados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação e fixar, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5837395-92.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: SEBASTIAO CHRISTO LOPES

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5837395-92.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: SEBASTIAO CHRISTO LOPES

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por SEBASTIÃO CHRISTO LOPES em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Foi apresentada Contestação.

Estudo Social realizado em 26.09.2017.

Perícia Judicial realizada em 22.03.2018.

O pedido foi julgado improcedente, condenando-se a parte autora em custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade de justiça concedida.

A parte autora interpôs apelação alegando preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, haja vista o indeferimento, pelo juízo, de complementação do Estudo Social, e, no mérito, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Decorrido o prazo para a oferta das contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela conversão do julgamento em diligência para a complementação do Estudo Social e da Perícia Médica.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5837395-92.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: SEBASTIAO CHRISTO LOPES
Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, cumpre esclarecer o pedido de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em razão do indeferimento de complementação do Estudo Social.

Assim dispõe, o Código de Processo Civil:

"Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

Nesse sentido tem entendido nossa Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA.

1. Hipótese em que o Tribunal local consignou: "não procedem as alegações da parte autora com relação ao cerceamento de defesa, em vista da não realização de provas testemunhal e pericial. Nos termos do art. 370 do NCP, o julgador pode indeferir a produção de provas que entender desnecessárias à instrução do processo, as diligências inúteis ou as meramente protelatórias, mormente por que destinadas à formação de seu convencimento. Portanto, se entender encontrar-se munido de suficientes elementos de convicção, é dispensável a produção de outras provas. No caso dos autos, o autor juntou documentos emitidos pelas próprias empregadoras, suficientes para a análise do pedido constante na inicial" (fl. 311, e-STJ).

2. O art. 370 do CPC/2015 consagra o princípio da persuasão racional, habilitando o magistrado a valer-se do seu convencimento, à luz das provas constantes dos autos que entender aplicáveis ao caso concreto. Não obstante, a aferição da necessidade de produção de prova testemunhal ou pericial impõe o reexame do conjunto fático-probatório encartado nos autos, o que é defeso ao STJ, ante o óbice erigido pela Súmula 7/STJ.

3. Com relação ao dissídio jurisprudencial, a divergência deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles.

4. Recurso Especial não conhecido." (STJ, 2ª Turma, REsp 1669497/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 20.06.2017, DJe 30.06.2017).

Dessa forma, entendendo o MM. Juiz que as provas dos autos eram suficientes ao seu convencimento, achou por bem indeferir a realização de novo estudo social e o fez em conformidade com a legislação em vigor, bem como, com a jurisprudência consolidada, razão pela qual inocorreu o alegado cerceamento de defesa.

Cabe destacar que a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Quanto ao mérito, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Até a regulamentação do citado dispositivo constitucional, ocorrida com a edição da Lei 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), a proteção ao deficiente e ao idoso hipossuficientes era objeto da Lei 6.179/1974, a qual instituiu o benefício denominado "amparo previdenciário" destinado a pessoas maiores de 70 (setenta) anos ou inválidas, consistente no pagamento mensal de renda vitalícia equivalente à metade do salário mínimo vigente no país. A partir do advento da Constituição de 1988, o valor do benefício foi elevado para 1 (um) salário mínimo, à vista do disposto no art. 139, § 2º, da Lei 8.213/1991.

Atualmente, a disciplina legal do instituto encontra-se formatada pelas Leis 9.720/1998, 12.435/2011, 12.470/2011 e 13.146/2015, as quais promoveram alterações substanciais nos arts. 20 e 21 da Lei Orgânica da Assistência Social.

No tocante aos beneficiários, dispõe o art. 20 da Lei 8.742/1993:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família."

Em relação ao idoso, cumpre registrar que, originariamente, a idade mínima para a concessão do benefício era de 70 (setenta) anos, sendo depois estabelecida uma regra de transição (art. 38 do mesmo estatuto legal), pela qual o critério etário deveria ser reduzido gradativamente, passando a 67 (sessenta e sete) anos após 24 (vinte e quatro) meses e 65 (sessenta e cinco) anos após 48 (quarenta e oito) meses, respectivamente. Contudo, a Lei 9.720/1998, objeto de conversão da Medida Provisória 1599-51/1998, fixou a idade limite em 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998.

Como advento do Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003), acabou-se por fixar a idade de 65 (sessenta e cinco) anos como critério etário mínimo para a percepção do benefício assistencial:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 promoveu a atualização do art. 20 da Lei 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e, de outro lado, revogou o art. 38, na redação dada pela Lei 9.720/1998.

Assim, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, desde que exposta à situação de hipossuficiência material, pode ser amparada pela Seguridade Social por meio do benefício assistencial de prestação continuada.

No que concerne à pessoa com deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social evidenciam tendência evolutiva na consideração da sua conceituação legal. Originalmente, a deficiência encontrava-se relacionada à incapacidade para a vida independente e para o trabalho. Posteriormente, a Lei 12.435/2011 incluiu no dispositivo em análise a definição contida no art. 1º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 30.03.2007, incorporada ao ordenamento jurídico interno pelo Decreto n. 6.949/2009, de acordo com a qual:

"Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas."

Entretanto, ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos. Note-se que a jurisprudência já vinha suavizando a interpretação sobre o alcance da aludida incapacidade, como se extrai da seguinte decisão:

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - EFEITO MODIFICATIVO OU INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Não consiste no fator determinante do princípio da seletividade e distributividade a incapacidade para a vida independente e para o trabalho. A Constituição Federal é expressa em seu artigo 203, inciso V, que o benefício assistencial será devido à pessoa portadora de deficiência.

III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.

IV - Embargos de declaração rejeitados" (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0000553-96.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/12/2004, DJU DATA:21/02/2005) (Grifou-se)

A propósito do tema, confira-se ainda o teor da Súmula n. 29 da Turma Nacional de Uniformização - TNU dos Juizados Especiais:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução interpretativa promovida pela jurisprudência, a Lei 12.470/2011 abandonou o parâmetro consubstanciado na incapacidade para a vida independente e para o trabalho, preservando a definição consagrada na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Ademais, cumpre assinalar que o § 10, do mesmo dispositivo, incluído pela Lei 12.470/2011, considera de longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

No tocante à situação socioeconômica do beneficiário, consta do § 3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, com a redação dada pela Lei 12.435/2011:

"Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo."

Inicialmente, o dispositivo em referência teve a constitucionalidade afirmada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado na ADIn nº 1.232-1 (Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154). Entretanto, a pretexto da ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), o Supremo Tribunal Federal reviu o anterior posicionamento, declarando a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assimmentado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Conseqüentemente, foi rechaçada a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, passando-se a admitir o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de simula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos." (Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça já admitia outros meios de prova para aferir a hipossuficiência do postulante ao amparo assistencial, além do montante da renda per capita, reputando a fração estabelecida no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993 como parâmetro abaixo do qual a miserabilidade deve ser presumida de forma absoluta. Nesse sentido, a seguinte decisão prolatada em sede de recurso especial representativo de controvérsia:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem-se orientado a jurisprudência desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.

I - Ao negar seguimento à apelação da parte autora, a decisão agravada levou em conta que, não obstante o preenchimento do requisito etário, não restou comprovada a sua miserabilidade.

II - Não se olvida que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda per capita de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial. Todavia, no caso dos autos, observada a situação socioeconômica da parte autora, não restou comprovada a miserabilidade alegada.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido" (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0011936-51.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2015)

Atualmente encontra-se superada a discussão em torno da renda per capita familiar como único parâmetro de medida do critério socioeconômico, pois, com a inclusão, pela Lei 13.146/2015, do § 11 no art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, passou a existir previsão legal expressa autorizando a utilização de outros elementos probatórios para a verificação da miserabilidade e do contexto de vulnerabilidade do grupo familiar exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Cumprido, então, examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado **no caso vertente**.

Consoante perícia médica produzida é possível concluir que o estado clínico da parte autora implica a existência de impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, devendo, assim, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.

No tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido indica que o núcleo familiar era integrado pela parte postulante, sua companheira e três filhos maiores de idade. À época (09/2017) foi informado que a renda mensal consistia em R\$ 2.084,00, proveniente dos salários das filhas Camila e Suellen, somados ao valor de R\$ 257,00 a título de bolsa-família. O imóvel em que residem é próprio. As despesas mensais básicas foram declaradas no valor de R\$ 950,00.

Vê-se, assim, que enquanto a economia doméstica não fosse de fatura, a renda auferida pelo núcleo familiar se mostrava adequada ao suprimento das necessidades essenciais do núcleo familiar.

Ressalte-se, por oportuno, que segundo o artigo 229 da Constituição Federal de 1988, "os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade".

Anote-se que o direito ao benefício assistencial de prestação continuada está atrelado à situação de sensível carência material enfrentada pelo postulante, não bastando para a sua concessão a alegação de meras dificuldades financeiras, sob pena de desnaturar o objetivo almejado pelo Constituinte, isto é, dar amparo ao deficiente e ao idoso inseridos em contextos de manifesta privação de recursos, e banalizar a utilização do instituto, sobrecarregando, desse modo, o orçamento da Seguridade Social.

Cumprido esclarecer, por fim, que não obstante a informação de mudança de residência das filhas, deve ser analisada a situação econômica à época do requerimento administrativo, em 04.11.2016, pois entender o contrário seria eternizar a fase probatória, não havendo que se falar em conversão do julgamento em diligência para a complementação das provas produzidas.

Por outro lado, nada impede que, havendo alteração da realidade fática, a parte autora entre com requerimento administrativo ou, se o caso, judicial.

Assim, no caso em apreço, não restaram satisfeitos os requisitos necessários a justificar a concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, caput, da Lei 8.742/1993.

Diante do exposto, rejeito o pedido do Ministério Público Federal de conversão do julgamento em diligência, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora.

É COMO VOTO.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. INDEFERIMENTO DE PROVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. Entendendo o MM. Juiz que as provas dos autos eram suficientes ao seu convencimento, achou por bem indeferir a realização de novo estudo social e o fez em conformidade com a legislação em vigor, bem como, com a jurisprudência consolidada, razão pela qual incorreu o alegado cerceamento de defesa. Cabe destacar que a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

2. O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família.

3. Segundo a Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) "para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas". De acordo com a referida lei, entende-se por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

4. Consoante perícia médica produzida é possível concluir que o estado clínico da parte-autora implica a existência de impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, devendo, assim, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.

5. O estudo social produzido indica que, embora a economia doméstica não fosse de fatura, a renda auferida mostrava-se adequada ao suprimento das necessidades essenciais do núcleo familiar.

6. O direito ao benefício assistencial de prestação continuada está atrelado à situação de sensível carência material enfrentada pelo postulante, não bastando para a sua concessão a alegação de meras dificuldades financeiras, sob pena de desnaturar o objetivo almejado pelo constituinte, isto é, dar amparo ao deficiente e ao idoso inseridos em contextos de manifesta privação de recursos, e banalizar a utilização do instituto, sobrecarregando, desse modo, o orçamento da Seguridade Social.

7. Pedido do Ministério Público Federal rejeitado. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada. No mérito, apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar o pedido do Ministério Público Federal de conversão do julgamento em diligência, rejeitar a preliminar de cerceamento de defesa, e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5817940-44.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ARISTEU DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ERIKA DOS SANTOS OLIVEIRA - SP295846-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5817940-44.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ARISTEU DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ERIKA DOS SANTOS OLIVEIRA - SP295846-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por ARISTEU DOS SANTOS em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Foi apresentada Contestação.

Estudo Social realizado em 12.06.2018.

O pedido foi julgado procedente, condenando-se o INSS a conceder o benefício assistencial a partir da data do requerimento administrativo, em 14.10.2015, no valor de um salário-mínimo, corrigido monetariamente, bem como a arcar com honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 85, §3º do Código de Processo Civil e Súmula 111 do STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpsu apelção alegando que não restou preenchido o requisito da hipossuficiência econômica, necessário à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração dos consectários legais e dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelção.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5817940-44.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ARISTEU DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ERIKA DOS SANTOS OLIVEIRA - SP295846-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

.....

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Até a regulamentação do citado dispositivo constitucional, ocorrida com a edição da Lei 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), a proteção ao deficiente e ao idoso hipossuficientes era objeto da Lei 6.179/1974, a qual instituiu o benefício denominado "amparo previdenciário" destinado a pessoas maiores de 70 (setenta) anos ou inválidas, consistente no pagamento mensal de renda vitalícia equivalente à metade do salário mínimo vigente no país. A partir do advento da Constituição de 1988, o valor do benefício foi elevado para 1 (um) salário mínimo, à vista do disposto no art. 139, § 2º, da Lei 8.213/1991.

Atualmente, a disciplina legal do instituto encontra-se formatada pelas Leis 9.720/1998, 12.435/2011, 12.470/2011 e 13.146/2015, as quais promoveram alterações substanciais nos arts. 20 e 21 da Lei Orgânica da Assistência Social.

No tocante aos beneficiários, dispõe o art. 20 da Lei 8.742/1993:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família."

Em relação ao idoso, cumpre registrar que, originariamente, a idade mínima para a concessão do benefício era de 70 (setenta) anos, sendo depois estabelecida uma regra de transição (art. 38 do mesmo estatuto legal), pela qual o critério etário deveria ser reduzido gradativamente, passando a 67 (sessenta e sete) anos após 24 (vinte e quatro) meses e 65 (sessenta e cinco) anos após 48 (quarenta e oito) meses, respectivamente. Contudo, a Lei 9.720/1998, objeto de conversão da Medida Provisória 1599-51/1998, fixou a idade limite em 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998.

Como advento do Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003), acabou-se por fixar a idade de 65 (sessenta e cinco) anos como critério etário mínimo para a percepção do benefício assistencial:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 promoveu a atualização do art. 20 da Lei 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e, de outro lado, revogou o art. 38, na redação dada pela Lei 9.720/1998.

Assim, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, desde que exposta à situação de hipossuficiência material, pode ser anparada pela Seguridade Social por meio do benefício assistencial de prestação continuada.

No que concerne à pessoa com deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social evidenciam tendência evolutiva na consideração da sua conceituação legal. Originariamente, a deficiência encontrava-se relacionada à incapacidade para a vida independente e para o trabalho. Posteriormente, a Lei 12.435/2011 incluiu no dispositivo em análise a definição contida no art. 1º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 30.03.2007, incorporada ao ordenamento jurídico interno pelo Decreto n. 6.949/2009, de acordo com a qual:

"Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas."

Entretanto, ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos. Note-se que a jurisprudência já vinha suavizando a interpretação sobre o alcance da aludida incapacidade, como se extrai da seguinte decisão:

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - EFEITO MODIFICATIVO OU INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Não consiste no fator determinante do princípio da seletividade e distributividade a incapacidade para a vida independente e para o trabalho. A Constituição Federal é expressa em seu artigo 203, inciso V, que o benefício assistencial será devido à pessoa portadora de deficiência.

III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de questionamento não têm caráter protelatório.

A propósito do tema, confira-se ainda o teor da Súmula n. 29 da Turma Nacional de Uniformização - TNU dos Juizados Especiais:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução interpretativa promovida pela jurisprudência, a Lei 12.470/2011 abandonou o parâmetro consubstanciado na incapacidade para a vida independente e para o trabalho, preservando a definição consagrada na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Ademais, cumpre assinalar que o § 10, do mesmo dispositivo, incluído pela Lei 12.470/2011, considera de longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

No tocante à situação socioeconômica do beneficiário, consta do § 3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, com a redação dada pela Lei 12.435/2001:

"Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo."

Inicialmente, o dispositivo em referência teve a constitucionalidade afirmada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado na ADIn nº 1.232-1 (Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154). Entretanto, a pretexto da ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), o Supremo Tribunal Federal reviu o anterior posicionamento, declarando a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO. Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, foi rechaçada a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, passando-se a admitir o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rel nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos." (Rel 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça já admitia outros meios de prova para aferir a hipossuficiência do postulante ao amparo assistencial, além do montante da renda per capita, reputando a fração estabelecida no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993 como parâmetro abaixo do qual a miserabilidade deve ser presumida de forma absoluta. Nesse sentido, a seguinte decisão prolatada em sede de recurso especial representativo de controvérsia:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vigora o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem-se orientado a jurisprudência desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.

I - Ao negar seguimento à apelação da parte autora, a decisão agravada levou em conta que, não obstante o preenchimento do requisito etário, não restou comprovada a sua miserabilidade.

II - Não se olvida que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda per capita de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial. Todavia, no caso dos autos, observada a situação socioeconômica da parte autora, não restou comprovada a miserabilidade alegada.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido" (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0011936-51.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2015)

Atualmente encontra-se superada a discussão em torno da renda per capita familiar como único parâmetro de medida do critério socioeconômico, pois, com a inclusão, pela Lei 13.146/2015, do § 11 no art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, passou a existir previsão legal expressa autorizando a utilização de outros elementos probatórios para a verificação da miserabilidade e do contexto de vulnerabilidade do grupo familiar exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Cumpre, então, examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado **no caso vertente**.

A parte autora contava com idade de 73 anos quando do ajuizamento da ação, preenchendo assim o requisito etário legal.

No tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido indica que o núcleo familiar era integrado pela parte postulante e sua companheira. À época (06/2018) foi informado que a renda mensal era proveniente da pensão por morte, no valor de um salário-mínimo, recebida pela companheira da parte autora. As despesas não foram declaradas. Consta que o imóvel em que moravam era alugado no valor de R\$ 150,00. Consta, ainda, que a família habitava em "situação precária de moradia" e que os mobiliários eram simples e antigos.

Assim, considerando que o benefício previdenciário recebido pela companheira da parte autora é equivalente a 01 (um) salário mínimo, a renda familiar deve ser considerada zero, o que enseja o reconhecimento da presunção de hipossuficiência, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO, fixando, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios na forma acima explicitada.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. IDOSO. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CONSECTÁRIOS LEGAIS. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família.

2. Requisito etário preenchido.

3. No tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido enseja o reconhecimento da presunção de hipossuficiência, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993.

4. Requisitos preenchidos.

5. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

6. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

7. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

8. Apelação do INSS desprovida. Consectários legais e honorários advocatícios fixados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS e, de ofício, fixar os consectários legais e os honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5891800-78.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO

APELANTE: GERALDA LUCIANA MIGUEL OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N, LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5891800-78.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO

APELANTE: GERALDA LUCIANA MIGUEL OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N, LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exm. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por GERALDA LUCIANA MIGUEL OLIVEIRA em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Foi apresentada Contestação.

Estudo Social realizado em 02.02.2019.

O pedido foi julgado improcedente, condenando-se a parte autora em custas, despesas processuais e em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 800,00, nos termos do art. 85, §8º do Código de Processo Civil, observada a gratuidade de justiça concedida.

A parte autora interps apelção alegando que foi preenchido o requisito da hipossuficiência econômica, necessário à concessão do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Até a regulamentação do citado dispositivo constitucional, ocorrida com a edição da Lei 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), a proteção ao deficiente e ao idoso hipossuficientes era objeto da Lei 6.179/1974, a qual instituiu o benefício denominado "amparo previdenciário" destinado a pessoas maiores de 70 (setenta) anos ou inválidas, consistente no pagamento mensal de renda vitalícia equivalente à metade do salário mínimo vigente no país. A partir do advento da Constituição de 1988, o valor do benefício foi elevado para 1 (um) salário mínimo, à vista do disposto no art. 139, § 2º, da Lei 8.213/1991.

Atualmente, a disciplina legal do instituto encontra-se formatada pelas Leis 9.720/1998, 12.435/2011, 12.470/2011 e 13.146/2015, as quais promoveram alterações substanciais nos arts. 20 e 21 da Lei Orgânica da Assistência Social.

No tocante aos beneficiários, dispõe o art. 20 da Lei 8.742/1993:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família."

Em relação ao idoso, cumpre registrar que, originariamente, a idade mínima para a concessão do benefício era de 70 (setenta) anos, sendo depois estabelecida uma regra de transição (art. 38 do mesmo estatuto legal), pela qual o critério etário deveria ser reduzido gradativamente, passando a 67 (sessenta e sete) anos após 24 (vinte e quatro) meses e 65 (sessenta e cinco) anos após 48 (quarenta e oito) meses, respectivamente. Contudo, a Lei 9.720/1998, objeto de conversão da Medida Provisória 1599-51/1998, fixou a idade limite em 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998.

Como advento do Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003), acabou-se por fixar a idade de 65 (sessenta e cinco) anos como critério etário mínimo para a percepção do benefício assistencial:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 promoveu a atualização do art. 20 da Lei 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e, de outro lado, revogou o art. 38, na redação dada pela Lei 9.720/1998.

Assim, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, desde que exposta à situação de hipossuficiência material, pode ser amparada pela Seguridade Social por meio do benefício assistencial de prestação continuada.

No que concerne à pessoa com deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social evidenciam tendência evolutiva na consideração da sua conceitualização legal. Originariamente, a deficiência encontrava-se relacionada à incapacidade para a vida independente e para o trabalho. Posteriormente, a Lei 12.435/2011 incluiu no dispositivo em análise a definição contida no art. 1º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 30.03.2007, incorporada ao ordenamento jurídico interno pelo Decreto n. 6.949/2009, de acordo com a qual:

"Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas."

Entretanto, ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos. Note-se que a jurisprudência já vinha suavizando a interpretação sobre o alcance da aludida incapacidade, como se extrai da seguinte decisão:

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - EFEITO MODIFICATIVO OU INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Não consiste no fator determinante do princípio da seletividade e distributividade a incapacidade para a vida independente e para o trabalho. A Constituição Federal é expressa em seu artigo 203, inciso V, que o benefício assistencial será devido à pessoa portadora de deficiência.

III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.

IV - Embargos de declaração rejeitados" (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0000553-96.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/12/2004, DJU DATA:21/02/2005) (Grifou-se)

A propósito do tema, confira-se ainda o teor da Súmula n. 29 da Turma Nacional de Uniformização - TNU dos Juizados Especiais:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução interpretativa promovida pela jurisprudência, a Lei 12.470/2011 abandonou o parâmetro consubstanciado na incapacidade para a vida independente e para o trabalho, preservando a definição consagrada na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigente com a redação conferida pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Ademais, cumpre assinalar que o § 10, do mesmo dispositivo, incluído pela Lei 12.470/2011, considera de longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

No tocante à situação socioeconômica do beneficiário, consta do § 3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, com a redação dada pela Lei 12.435/2001:

"Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo."

Inicialmente, o dispositivo em referência teve a constitucionalidade afirmada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado na ADIn nº 1.232-1 (Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154). Entretanto, a pretexto da ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), o Supremo Tribunal Federal reviu o anterior posicionamento, declarando a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assimementado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, foi rechaçada a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, passando-se a admitir o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de simula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rel n° 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos." (Rel 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça já admitia outros meios de prova para aferir a hipossuficiência do postulante ao amparo assistencial, além do montante da renda per capita, reputando a fração estabelecida no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993 como parâmetro abaixo do qual a miserabilidade deve ser presumida de forma absoluta. Nesse sentido, a seguinte decisão prolatada em sede de recurso especial representativo de controvérsia:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem-se orientado a jurisprudência desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.

I - Ao negar seguimento à apelação da parte autora, a decisão agravada levou em conta que, não obstante o preenchimento do requisito etário, não restou comprovada a sua miserabilidade.

II - Não se obvia que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda per capita de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial. Todavia, no caso dos autos, observada a situação socioeconômica da parte autora, não restou comprovada a miserabilidade alegada.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido" (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0011936-51.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2015)

Atualmente encontra-se superada a discussão em torno da renda per capita familiar como único parâmetro de medida do critério socioeconômico, pois, com a inclusão, pela Lei 13.146/2015, do § 11 no art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, passou a existir previsão legal expressa autorizando a utilização de outros elementos probatórios para a verificação da miserabilidade e do contexto de vulnerabilidade do grupo familiar exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Cumpra, então, examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado **no caso vertente**.

A parte autora contava com a idade de 66 anos quando do ajuizamento da ação, preenchendo assim o requisito etário legal.

No tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido indica que o núcleo familiar é integrado pela parte postulante, seu cônjuge e seu filho Giovan. À época (02/2019) foi informado que a renda mensal consistia em R\$ 998,00, proveniente da aposentadoria por idade recebida por seu companheiro, mais R\$ 700,00 mensais do trabalho informal exercido por seu filho. Foram declaradas despesas no valor de R\$ 1.334,00, incluindo R\$ 108,00 de empréstimo consignado e R\$ 358,00 a título de honorários advocatícios. O imóvel em que moram é próprio e apresenta boas condições de habitabilidade. Consta, ainda, que possui outros dois filhos que a auxiliam eventualmente.

Destarte, verifica-se que conquanto a economia doméstica não seja de fartura, a renda auferida se mostra adequada ao suprimento das necessidades essenciais do núcleo familiar, inclusive para arcar com despesas extraordinárias, como o pagamento de empréstimo consignado e honorários advocatícios.

Ressalte-se, por oportuno, que segundo o artigo 229 da Constituição Federal de 1988, "os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade".

Anote-se que o direito ao benefício assistencial de prestação continuada está atrelado à situação de sensível carência material enfrentada pelo postulante, não bastando para a sua concessão a alegação de meras dificuldades financeiras, sob pena de desanular o objetivo almejado pelo Constituinte, isto é, dar amparo ao deficiente e ao idoso inseridos em contextos de manifesta privação de recursos, e banalizar a utilização do instituto, sobrecarregando, desse modo, o combatido orçamento da Seguridade Social.

Assim, no caso em apreço, não restaram satisfeitos todos os requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, caput, da Lei 8.742/1993.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. IDOSO. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família.

2. Requisito etário preenchido.

3. O Estudo Social produzido indica que, embora a economia doméstica não seja de fãrtura, a renda auferida se mostra adequada ao suprimento das necessidades essenciais do núcleo familiar. Anote-se que o direito ao benefício assistencial de prestação continuada está atrelado à situação de sensível carência material enfrentada pelo postulante, não bastando para a sua concessão a alegação de meras dificuldades financeiras, sob pena de desnaturar o objetivo almejado pelo Constituinte, isto é, dar amparo ao deficiente e ao idoso inseridos em contextos de manifesta privação de recursos, e banalizar a utilização do instituto, sobrecarregando, desse modo, o orçamento da Seguridade Social.

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5846474-95.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: CLAUDINEIA CALDEIRA TOLENTINO
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO JOSE DA CONCEICAO - SP208669-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5846474-95.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: CLAUDINEIA CALDEIRA TOLENTINO
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO JOSE DA CONCEICAO - SP208669-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por CLAUDINEIA CALDEIRA TOLENTINO em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Foi apresentada Contestação.

Estudo Social realizado em 27.09.2017.

Perícia Judicial realizada em 17.05.2018.

O pedido foi julgado improcedente, condenando-se a parte autora ao pagamento das custas e em honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, observado o disposto no art. 85 do Código de Processo Civil, que serão exigíveis na hipótese do art. 98 do mesmo diploma legal.

A parte autora interpôs apelação alegando que foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Decorrido o prazo para a oferta de contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5846474-95.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: CLAUDINEIA CALDEIRA TOLENTINO
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO JOSE DA CONCEICAO - SP208669-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

.....

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Até a regulamentação do citado dispositivo constitucional, ocorrida com a edição da Lei 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), a proteção ao deficiente e ao idoso hipossuficientes era objeto da Lei 6.179/1974, a qual instituiu o benefício denominado "amparo previdenciário" destinado a pessoas maiores de 70 (setenta) anos ou inválidas, consistente no pagamento mensal de renda vitalícia equivalente à metade do salário mínimo vigente no país. A partir do advento da Constituição de 1988, o valor do benefício foi elevado para 1 (um) salário mínimo, à vista do disposto no art. 139, § 2º, da Lei 8.213/1991.

Atualmente, a disciplina legal do instituto encontra-se formatada pelas Leis 9.720/1998, 12.435/2011, 12.470/2011 e 13.146/2015, as quais promoveram alterações substanciais nos arts. 20 e 21 da Lei Orgânica da Assistência Social.

No tocante aos beneficiários, dispõe o art. 20 da Lei 8.742/1993:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família."

Em relação ao idoso, cumpre registrar que, originariamente, a idade mínima para a concessão do benefício era de 70 (setenta) anos, sendo depois estabelecida uma regra de transição (art. 38 do mesmo estatuto legal), pela qual o critério etário deveria ser reduzido gradativamente, passando a 67 (sessenta e sete) anos após 24 (vinte e quatro) meses e 65 (sessenta e cinco) anos após 48 (quarenta e oito) meses, respectivamente. Contudo, a Lei 9.720/1998, objeto de conversão da Medida Provisória 1599-51/1998, fixou a idade limite em 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998.

Como advento do Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003), acabou-se por fixar a idade de 65 (sessenta e cinco) anos como critério etário mínimo para a percepção do benefício assistencial:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 promoveu a atualização do art. 20 da Lei 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e, de outro lado, revogou o art. 38, na redação dada pela Lei 9.720/1998.

Assim, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, desde que exposta à situação de hipossuficiência material, pode ser amparada pela Seguridade Social por meio do benefício assistencial de prestação continuada.

No que concerne à pessoa com deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social evidenciam tendência evolutiva na consideração da sua conceituação legal. Originariamente, a deficiência encontrava-se relacionada à incapacidade para a vida independente e para o trabalho. Posteriormente, a Lei 12.435/2011 incluiu no dispositivo em análise a definição contida no art. 1º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 30.03.2007, incorporada ao ordenamento jurídico interno pelo Decreto n. 6.949/2009, de acordo com a qual:

"Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas."

Entretanto, ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos. Note-se que a jurisprudência já vinha suavizando a interpretação sobre o alcance da aludida incapacidade, como se extrai da seguinte decisão:

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - EFEITO MODIFICATIVO OU INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Não consiste no fator determinante do princípio da seletividade e distributividade a incapacidade para a vida independente e para o trabalho. A Constituição Federal é expressa em seu artigo 203, inciso V, que o benefício assistencial será devido à pessoa portadora de deficiência.

III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.

IV - Embargos de declaração rejeitados" (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0000553-96.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/12/2004, DJU DATA:21/02/2005) (Grifou-se)

A propósito do tema, confira-se ainda o teor da Súmula n. 29 da Turma Nacional de Uniformização - TNU dos Juizados Especiais:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução interpretativa promovida pela jurisprudência, a Lei 12.470/2011 abandonou o parâmetro consubstanciado na incapacidade para a vida independente e para o trabalho, preservando a definição consagrada na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Ademais, cumpre assinalar que o § 10, do mesmo dispositivo, incluído pela Lei 12.470/2011, considera de longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

No tocante à situação socioeconômica do beneficiário, consta do § 3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, com a redação dada pela Lei 12.435/2001:

"Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo."

Inicialmente, o dispositivo em referência teve a constitucionalidade afirmada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado na ADIn nº 1.232-1 (Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154). Entretanto, a pretexto da ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), o Supremo Tribunal Federal reviu o anterior posicionamento, declarando a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assimmentado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Conseqüentemente, foi rechaçada a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, passando-se a admitir o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de simula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos." (Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça já admitia outros meios de prova para aferir a hipossuficiência do postulante ao amparo assistencial, além do montante da renda per capita, reputando a fração estabelecida no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993 como parâmetro abaixo do qual a miserabilidade deve ser presumida de forma absoluta. Nesse sentido, a seguinte decisão prolatada em sede de recurso especial representativo de controvérsia:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarificação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem se orientado a jurisprudência desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.

I - Ao negar seguimento à apelação da parte autora, a decisão agravada levou em conta que, não obstante o preenchimento do requisito etário, não restou comprovada a sua miserabilidade.

II - Não se olvidava que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda per capita de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial. Todavia, no caso dos autos, observada a situação socioeconômica da parte autora, não restou comprovada a miserabilidade alegada.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido" (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0011936-51.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2015)

Atualmente encontra-se superada a discussão em torno da renda per capita familiar como único parâmetro de medida do critério socioeconômico, pois, com a inclusão, pela Lei 13.146/2015, do § 11 no art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, passou a existir previsão legal expressa autorizando a utilização de outros elementos probatórios para a verificação da miserabilidade e do contexto de vulnerabilidade do grupo familiar exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Cumpr, então, examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado **no caso vertente**.

Consoante perícia médica produzida é possível concluir que o estado clínico da parte autora não sugere a existência de qualquer impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, não devendo, portanto, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.

Desnecessária, portanto, a análise da miserabilidade.

Assim, no caso em apreço, não restaram satisfeitos os requisitos necessários a justificar a concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, caput, da Lei 8.742/1993.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família.

2. Segundo a Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) "para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas". De acordo com a referida lei, entende-se por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

3. Consoante perícia médica produzida é possível concluir que o estado clínico da parte-autora não sugere a existência de qualquer impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, não devendo, portanto, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004635-48.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: VERA LUCIA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004635-48.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: VERA LUCIA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia a concessão do benefício de auxílio doença ou de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora em honorários advocatícios de 10% do valor da causa, observando-se a justiça gratuita concedida.

Inconformada, apela a autora, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004635-48.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: VERA LUCIA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está prevista no Art. 42, daquela Lei, nos seguintes termos:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

A presente ação foi ajuizada em 17/07/2015, após o indeferimento do pedido de concessão do benefício de auxílio doença apresentado em 13/05/2015 (fs. 27).

O laudo, referente ao exame realizado em 16/09/2016, atesta que a autora é portadora de artrose de coluna não incapacitante, não tendo sido constatada incapacidade para o trabalho (fs. 102/109).

E esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pelo periciando, mas não a inaptidão para o trabalho, pois nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões periciais, não se divisando do feito elementos que tenham o condão de desconstituir o laudo apresentado.

Nesse sentido já decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos acórdãos assimementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO VERIFICADA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Segundo o entendimento do acórdão recorrido, com base no acervo fático-probatório, o segurado não está incapacitado para o trabalho, sendo indevido, por isso, o restabelecimento do benefício pleiteado, ainda que seja afastado o fundamento da preclusão consumativa.

Incidência da Súmula 7 do STJ.

2. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1336632/PB, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 12/05/2017);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E/OU AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. ÓBICE DA SÚMULA N. 7 DO STJ.

1. No caso, o Tribunal a quo firmou, com base no contexto fático-probatório, que a parte recorrente não preencheria os requisitos necessários para a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, por não estar incapaz, temporária ou definitivamente, para o trabalho. Incidência da Súmula 7/STJ à pretensão recursal.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 870.670/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 27/06/2016);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. ARTS. 42 E 59 DA LEI 8.213/91. RECONHECIMENTO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS DA AUSÊNCIA DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL DO SEGURADO. AINDA QUE TEMPORÁRIA. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O auxílio-doença é concedido, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91, ao segurado, que após cumprida a carência, seja considerado incapaz temporariamente para o trabalho.

2. Da mesma forma, para que seja concedida a aposentadoria por invalidez, necessário que o segurado, após cumprida a carência, seja considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação em atividade que lhe garanta subsistência.

3. As instâncias ordinárias, com base na prova pericial produzida em juízo, julgaram improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez com base na conclusão de que as moléstias que acometem o segurado não reduzem sua capacidade laboral, nem mesmo temporariamente.

4. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

5. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 639.173/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/05/2015, DJe 09/06/2015);

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 59 DA LEI 8.213/91. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL DO SEGURADO, AINDA QUE TEMPORÁRIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O auxílio-doença é concedido, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91, ao segurado, que após cumprida a carência, seja considerado incapaz temporariamente para o trabalho.
2. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença com base na conclusão de que as moléstias que acometem o segurado não reduzem sua capacidade laboral, nem mesmo temporariamente.
3. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.
4. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 561.675/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 15/12/2014;) e

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL.

1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil.
2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias.
3. Recurso especial improvido.

(REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243)"

No mesmo sentido a jurisprudência pacífica das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte, verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. NÃO CONFIGURAÇÃO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I- O perito concluiu pela inexistência de incapacidade laboral da autora, não subsistindo sua pretensão de concessão do benefício de auxílio-doença no período compreendido entre 07.03.2008 a 08.06.2008.

II- Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

III- Remessa Oficial e Apelação do réu providas.

(APELREEX nº 0023252-71.2009.4.03.9999; 10ª Turma; Desembargador Federal Sergio Nascimento; TRF3 C.J1 07/03/2012);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE.

I- O laudo pericial afirma que a autora apresenta transtorno misto ansioso e depressivo, mas que não a incapacita para o trabalho. Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte autora, razão pela qual não faz jus ao benefício de auxílio-doença ou invalidéz.

2- Agravo a que se nega provimento.

(AC nº 0016199-68.2011.4.03.9999; 7ª Turma; Desembargador Federal Fausto De Sanctis; TRF3 C.J1 09/03/2012) e

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- ... "omissis".

IV- Agravo improvido.

(AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 C.J1, 16/02/2012)."

Assim, ausente um dos requisitos, a análise dos demais fica prejudicada, não fazendo jus aos benefícios por incapacidade.

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Por sua vez, a aposentadoria por invalidez será concedida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
2. Laudo pericial conclusivo pela inexistência de incapacidade para o trabalho.
3. Não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos, mas não a inaptidão para o trabalho, pois nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.
4. Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões periciais, não se divisam do feito elementos que tenham o condão de desconstruir o laudo apresentado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5879989-24.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LEONILDA APARECIDA RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: RAYNER DA SILVA FERREIRA - SP201981-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5879989-24.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LEONILDA APARECIDA RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: RAYNER DA SILVA FERREIRA - SP201981-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por LEONILDA APARECIDA RODRIGUES em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Foi apresentada Contestação.

Perícia Judicial realizada em 18.05.2018.

Estudo Social realizado em 19.06.2018.

O pedido foi julgado procedente, condenando-se o INSS a conceder o benefício assistencial a partir da data do requerimento administrativo, em 01.02.2017, no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente, bem como a arcar com honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado das parcelas em atraso, nos termos da Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas. A tutela antecipada foi concedida.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação alegando que não foi preenchido o requisito da hipossuficiência econômica, necessário à concessão do benefício. No mais, requer a devolução dos valores recebidos indevidamente e a alteração dos consectários legais.

Decorrido o prazo para a oferta de contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5879989-24.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LEONILDA APARECIDA RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: RAYNER DA SILVA FERREIRA - SP201981-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Até a regulamentação do citado dispositivo constitucional, ocorrida com a edição da Lei 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), a proteção ao deficiente e ao idoso hipossuficientes era objeto da Lei 6.179/1974, a qual instituiu o benefício denominado "amparo previdenciário" destinado a pessoas maiores de 70 (setenta) anos ou inválidas, consistente no pagamento mensal de renda vitalícia equivalente à metade do salário mínimo vigente no país. A partir do advento da Constituição de 1988, o valor do benefício foi elevado para 1 (um) salário mínimo, à vista do disposto no art. 139, § 2º, da Lei 8.213/1991.

Atualmente, a disciplina legal do instituto encontra-se formatada pelas Leis 9.720/1998, 12.435/2011, 12.470/2011 e 13.146/2015, as quais promoveram alterações substanciais nos arts. 20 e 21 da Lei Orgânica da Assistência Social.

No tocante aos beneficiários, dispõe o art. 20 da Lei 8.742/1993:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família."

Em relação ao idoso, cumpre registrar que, originariamente, a idade mínima para a concessão do benefício era de 70 (setenta) anos, sendo depois estabelecida uma regra de transição (art. 38 do mesmo estatuto legal), pela qual o critério etário deveria ser reduzido gradativamente, passando a 67 (sessenta e sete) anos após 24 (vinte e quatro) meses e 65 (sessenta e cinco) anos após 48 (quarenta e oito) meses, respectivamente. Contudo, a Lei 9.720/1998, objeto de conversão da Medida Provisória 1599-51/1998, fixou a idade limite em 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998.

Com o advento do Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003), acabou-se por fixar a idade de 65 (sessenta e cinco) anos como critério etário mínimo para a percepção do benefício assistencial:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 promoveu a atualização do art. 20 da Lei 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e, de outro lado, revogou o art. 38, na redação dada pela Lei 9.720/1998.

Assim, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, desde que exposta à situação de hipossuficiência material, pode ser amparada pela Seguridade Social por meio do benefício assistencial de prestação continuada.

No que concerne à pessoa com deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social evidenciam tendência evolutiva na consideração da sua conceituação legal. Originariamente, a deficiência encontrava-se relacionada à incapacidade para a vida independente e para o trabalho. Posteriormente, a Lei 12.435/2011 incluiu no dispositivo em análise a definição contida no art. 1º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 30.03.2007, incorporada ao ordenamento jurídico interno pelo Decreto n. 6.949/2009, de acordo com a qual:

"Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas."

Entretanto, ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos. Note-se que a jurisprudência já vinha suavizando a interpretação sobre o alcance da aludida incapacidade, como se extrai da seguinte decisão:

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - EFEITO MODIFICATIVO OU INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Não consiste no fator determinante do princípio da seletividade e distributividade a incapacidade para a vida independente e para o trabalho. A Constituição Federal é expressa em seu artigo 203, inciso V, que o benefício assistencial será devido à pessoa portadora de deficiência.

III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.

IV - Embargos de declaração rejeitados" (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0000553-96.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/12/2004, DJU DATA:21/02/2005) (Grifou-se)

A propósito do tema, confira-se ainda o teor da Súmula n. 29 da Turma Nacional de Uniformização - TNU dos Juizados Especiais:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilidade de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução interpretativa promovida pela jurisprudência, a Lei 12.470/2011 abandonou o parâmetro consubstanciado na incapacidade para a vida independente e para o trabalho, preservando a definição consagrada na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Ademais, cumpre assinalar que o § 10, do mesmo dispositivo, incluído pela Lei 12.470/2011, considera de longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

No tocante à situação socioeconômica do beneficiário, consta do § 3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, com a redação dada pela Lei 12.435/2011:

"Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo."

Inicialmente, o dispositivo em referência teve a constitucionalidade afirmada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado na ADIn nº 1.232-1 (Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154). Entretanto, a pretexto da ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), o Supremo Tribunal Federal reviu o anterior posicionamento, declarando a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assimmentado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, foi rechaçada a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, passando-se a admitir o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rcl nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos." (Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça já admitia outros meios de prova para aferir a hipossuficiência do postulante ao aparato assistencial, além do montante da renda per capita, reputando a fração estabelecida no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993 como parâmetro abaixo do qual a miserabilidade deve ser presumida de forma absoluta. Nesse sentido, a seguinte decisão prolatada em sede de recurso especial representativo de controvérsia:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem-se orientado a jurisprudência desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.

I - Ao negar seguimento à apelação da parte autora, a decisão agravada levou em conta que, não obstante o preenchimento do requisito etário, não restou comprovada a sua miserabilidade.

II - Não se olvidava que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda per capita de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial. Todavia, no caso dos autos, observada a situação socioeconômica da parte autora, não restou comprovada a miserabilidade alegada.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido" (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0011936-51.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIONASCIMENTO, julgado em 18/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2015)

Atualmente encontra-se superada a discussão em torno da renda per capita familiar como único parâmetro de medida do critério socioeconômico, pois, com a inclusão, pela Lei 13.146/2015, do § 11 no art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, passou a existir previsão legal expressa autorizando a utilização de outros elementos probatórios para a verificação da miserabilidade e do contexto de vulnerabilidade do grupo familiar exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Cumpra, então, examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado **no caso vertente**.

Consoante perícia médica produzida é possível concluir que o estado clínico da parte autora implica a existência de impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, devendo, assim, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.

No tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido indica que o núcleo familiar era integrado pela parte postulante, seu pai, dois irmãos (um de 47 anos e outro de 50 anos de idade) e uma sobrinha menor de idade. A casa na qual residiam era recebida de herança da avó materna. À época (06/2018) foi informado que a renda mensal consistia em R\$ 937,00 provenientes da aposentadoria recebida pelo pai da parte autora, mais R\$ 1.800,00 provenientes do salário recebido por seu irmão Antônio. As despesas básicas, à época, totalizavam valor de R\$ 959,79.

Considerando que o benefício de aposentadoria por invalidez recebido pelo pai da parte autora é equivalente a 1 (um) salário-mínimo, deve ser excluído do cômputo da renda familiar.

Entretanto, tem-se que ainda subsiste o valor do salário recebido pelo irmão da parte autora, no valor R\$ 1.800,00. Ademais, verifica-se que o pai da parte autora também passou a receber, em 08.03.2018, pensão por morte previdenciária no valor de 1 (um) salário-mínimo, de modo a complementar a renda familiar.

Tem-se, assim, que conquanto a economia doméstica não fosse de fatura, a renda auferida se mostrava adequada ao suprimento das necessidades essenciais do núcleo familiar, cujas despesas declaradas somavam R\$ 959,79.

Anote-se que o direito ao benefício assistencial de prestação continuada está atrelado à situação de sensível carência material enfrentada pelo postulante, não bastando para a sua concessão a alegação de meras dificuldades financeiras, sob pena de desnaturar o objetivo almejado pelo Constituinte, isto é, dar amparo ao deficiente e ao idoso inseridos em contextos de manifesta privação de recursos, e banalizar a utilização do instituto, sobrecarregando, desse modo, o orçamento da Seguridade Social.

Assim, no caso em apreço, não restaram satisfeitos os requisitos necessários a justificar a concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, caput, da Lei 8.742/1993.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, **para julgar improcedente o pedido, cassando a tutela antecipada deferida anteriormente**.

Observe que, apesar do julgamento do recurso representativo de controvérsia REsp nº 1.401.560/MT, entendo que, enquanto mantido o posicionamento firmado pelo e. STF no ARE 734242 AgR, este deve continuar a ser aplicado nestes casos, afastando-se a necessidade de devolução de valores recebidos de boa-fé, em razão de sua natureza alimentar.

Honorários advocatícios pela parte autora, fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, se o caso (Lei 1.060/50 e Lei 13.105/15).

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. DEVOLUÇÃO DE VALORES. FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família.

2. Segundo a Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) "para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas". De acordo com a referida lei, entende-se por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

3. Consoante perícia médica produzida é possível concluir que o estado clínico da parte autora implica a existência de impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, devendo, assim, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.

4. O Estudo Social produzido indica que, embora a economia doméstica não seja de fatura, a renda auferida se mostra adequada ao suprimento das necessidades essenciais do núcleo familiar. Anote-se que o direito ao benefício assistencial de prestação continuada está atrelado à situação de sensível carência material enfrentada pelo postulante, não bastando para a sua concessão a alegação de meras dificuldades financeiras, sob pena de desnaturar o objetivo almejado pelo Constituinte, isto é, dar amparo ao deficiente e ao idoso inseridos em contextos de manifesta privação de recursos, e banalizar a utilização do instituto, sobrecarregando, desse modo, o orçamento da Seguridade Social.

5. Apesar do julgamento do recurso representativo de controvérsia REsp nº 1.401.560/MT, entendo que, enquanto mantido o posicionamento firmado pelo e. STF no ARE 734242 AgR, este deve continuar a ser aplicado nestes casos, afastando-se a necessidade de devolução de valores recebidos de boa-fé, em razão de sua natureza alimentar.

6. Honorários advocatícios pela parte autora, fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, se o caso (Lei 1.060/50 e Lei 13.105/15).

7. Apelação do INSS provida. Tutela antecipada cassada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO A APELAÇÃO DO INSS para julgar improcedente o pedido, cassando a tutela antecipada deferida anteriormente, sem necessidade de devolução dos valores recebidos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006011-69.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: NAIR DA SILVA SANTOS LIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: NIVALDO BENEDITO SBRAGIA - SP155281-N
APELADO: NAIR DA SILVA SANTOS LIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: NIVALDO BENEDITO SBRAGIA - SP155281-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006011-69.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: NAIR DA SILVA SANTOS LIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: NIVALDO BENEDITO SBRAGIA - SP155281-N
APELADO: NAIR DA SILVA SANTOS LIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: NIVALDO BENEDITO SBRAGIA - SP155281-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelações interpostas em face de sentença proferida em ação de conhecimento, em que se busca a concessão de aposentadoria por invalidez, com acréscimo legal de 25%, ou auxílio doença, desde a data do requerimento administrativo.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício de auxílio doença, desde 28.09.2014, data de início da incapacidade assinalada pelo expert, e a pagar as parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor devido até a sentença. Concedida a antecipação da tutela.

A autora apela, requerendo, em preliminar, a anulação da sentença para realização de nova perícia médica, alegando cerceamento de defesa. Caso assim não se entenda, pleiteia a reforma da r. sentença, alegando fazer jus à aposentadoria por invalidez.

Apela o réu, requerendo, em preliminar, o recebimento do recurso em duplo efeito. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006011-69.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: NAIR DA SILVA SANTOS LIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: NIVALDO BENEDITO SBRAGIA - SP155281-N
APELADO: NAIR DA SILVA SANTOS LIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: NIVALDO BENEDITO SBRAGIA - SP155281-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, in verbis:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

Como se vê dos dados do CNIS (fls. 20), a autora verteu contribuições ao RGPS como contribuinte facultativo nos períodos de setembro a dezembro/2012, e de janeiro/2015 a abril/2016.

Quanto à capacidade laboral, o laudo de fls. 76/83, referente ao exame realizado em 22.02.2017, atesta que a periciada é portadora de amputação parcial do membro inferior direito desde 28.09.2014, apresentando incapacidade parcial e definitiva.

Como se vê, em setembro/2014, mês fixado pelo sr. Perito judicial como sendo o início da incapacidade, a autora não possuía a qualidade de segurada, pois só havia vertido contribuições ao RGPS durante quatro meses no ano de 2012, voltando a contribuir somente em janeiro de 2015.

Ausente a qualidade de segurada quando do início da incapacitação (setembro/2014), não faz jus a autora a qualquer dos benefícios por incapacidade.

Confira-se:

"PROCESSO CIVIL. AGRADO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPROVIMENTO. TUTELA ANTECIPADA. NÃO DEVOLUÇÃO. I - Patente a perda da qualidade de segurado da autora, o que obstará a concessão do benefício, uma vez que possui vínculos de 01.04.1975 a 30.06.1975, 01.06.1975 a 30.04.1977 e 01.08.1991 a 27.08.1991 (fl. 16/17), tendo sido ajuizada presente ação em 15.04.2008, quando já superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91. II - Recolhimentos de março de 2008 a junho de 2008 (fl. 18/21) realizados em 14.04.2008, um dia antes da propositura da ação ocorrida em 15 de abril, de forma que não havia recuperado sua condição de segurada. III - Desnecessidade de devolução dos valores recebidos a título de antecipação de tutela por conta da improcedência do pedido, uma vez que se trata de verba alimentar recebida em decorrência de decisão judicial que se presume válida e com aptidão para concretizar os comandos nela inseridos. IV - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu provido. (Processo nº 2010.03.99.002545-0, Rel. Desemb. Federal Sergio Nascimento, DJF3 CJ1 Data 18/11/2010, pág. 1474)."

Conquanto a e. Corte Superior oriente no sentido de que em matéria previdenciária, o pleito contido na peça inaugural deve ser analisado com certa flexibilidade, admitindo a concessão do benefício assistencial de prestação continuada mesmo quando o pedido formulado seja de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, não se pode confundir o direito aos benefícios previdenciários, que exige a vinculação ao Regime Geral de Previdência Social, com o direito ao benefício de natureza assistencial.

Com efeito, o benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

"Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu Art. 20, com a redação dada pela Lei nº 12.435/11, os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto."

Contudo, não há como examinar a possibilidade de concessão do benefício assistencial de prestação continuada à autora, posto que não realizado o estudo social, necessário à averiguação do pressuposto objetivo supra mencionado.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, revogando expressamente a tutela antecipada, havendo pela improcedência do pedido, arcando a autoria com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação em honorários.

Ante ao exposto, dou provimento à remessa oficial, havida como submetida, restando prejudicadas as apelações.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO INÍCIO DA INCAPACITAÇÃO.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
2. Fixado pelo Perito judicial o início da incapacidade em setembro/2014, vê-se que a autora não possuía a qualidade de segurada, pois só havia vertido contribuições ao RGPS durante quatro meses no ano de 2012, voltando a contribuir somente em janeiro de 2015.
3. Ausente a qualidade de segurada, não faz jus a autora a qualquer dos benefícios por incapacidade.
4. Honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação em honorários.
5. Remessa oficial, havida como submetida, provida e apelações prejudicadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a remessa oficial, havida como submetida, e dar por prejudicadas as apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5789997-52.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CICERO JOSE DE SOUSA

Advogados do(a) APELADO: MARIA SANTINA RODELLA RODRIGUES - SP67023-N, ROBERTA COSTA - SP314752-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5789997-52.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CICERO JOSE DE SOUSA

Advogados do(a) APELADO: MARIA SANTINA RODELLA RODRIGUES - SP67023-N, ROBERTA COSTA - SP314752-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por CICERO JOSE DE SOUSA em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Foi apresentada Contestação.

O pedido foi julgado improcedente, ao argumento de não estar preenchido o requisito da miserabilidade.

A parte autora interps apelação, alegando cerceamento de defesa, haja vista a ausência de estudo social.

Decorrido o prazo para a oferta das contrarrazões, os autos subiram esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela nulidade da sentença, haja vista a ausência das provas requeridas quando do ajuizamento da ação.

O pedido foi acolhido, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que se proceda à devida complementação da instrução probatória.

Perícia Judicial realizada em 05.10.2018.

Estudo Social realizado em 05.10.2018.

O pedido foi julgado procedente, condenando-se o INSS a conceder o benefício assistencial a partir da data do indeferimento do requerimento administrativo, no valor de um salário-mínimo, corrigido monetariamente, bem como a arcar com honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 20, §§3º e 4º do Código de Processo Civil e Súmula 111 do STJ. A tutela antecipada foi concedida.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interps apelção alegando que não restou preenchido o requisito da hipossuficiência econômica, necessário à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial.

Com as contrarrazões, retomaram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelção.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5789997-52.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CICERO JOSE DE SOUSA
Advogados do(a) APELADO: MARIA SANTINA RODELLA RODRIGUES - SP67023-N, ROBERTA COSTA - SP314752-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

.....
V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Até a regulamentação do citado dispositivo constitucional, ocorrida com a edição da Lei 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), a proteção ao deficiente e ao idoso hipossuficientes era objeto da Lei 6.179/1974, a qual instituiu o benefício denominado "amparo previdenciário" destinado a pessoas maiores de 70 (setenta) anos ou inválidas, consistente no pagamento mensal de renda vitalícia equivalente à metade do salário mínimo vigente no país. A partir do advento da Constituição de 1988, o valor do benefício foi elevado para 1 (um) salário mínimo, à vista do disposto no art. 139, § 2º, da Lei 8.213/1991.

Atualmente, a disciplina legal do instituto encontra-se formatada pelas Leis 9.720/1998, 12.435/2011, 12.470/2011 e 13.146/2015, as quais promoveram alterações substanciais nos arts. 20 e 21 da Lei Orgânica da Assistência Social.

No tocante aos beneficiários, dispõe o art. 20 da Lei 8.742/1993:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família."

Em relação ao idoso, cumpre registrar que, originariamente, a idade mínima para a concessão do benefício era de 70 (setenta) anos, sendo depois estabelecida uma regra de transição (art. 38 do mesmo estatuto legal), pela qual o critério etário deveria ser reduzido gradativamente, passando a 67 (sessenta e sete) anos após 24 (vinte e quatro) meses e 65 (sessenta e cinco) anos após 48 (quarenta e oito) meses, respectivamente. Contudo, a Lei 9.720/1998, objeto de conversão da Medida Provisória 1599-51/1998, fixou a idade limite em 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998.

Como o advento do Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003), acabou-se por fixar a idade de 65 (sessenta e cinco) anos como critério etário mínimo para a percepção do benefício assistencial:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 promoveu a atualização do art. 20 da Lei 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e, de outro lado, revogou o art. 38, na redação dada pela Lei 9.720/1998.

Assim, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, desde que exposta à situação de hipossuficiência material, pode ser amparada pela Seguridade Social por meio do benefício assistencial de prestação continuada.

No que concerne à pessoa com deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social evidenciam tendência evolutiva na consideração da sua conceitualização legal. Originariamente, a deficiência encontrava-se relacionada à incapacidade para a vida independente e para o trabalho. Posteriormente, a Lei 12.435/2011 incluiu no dispositivo em análise a definição contida no art. 1º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 30.03.2007, incorporada ao ordenamento jurídico interno pelo Decreto n. 6.949/2009, de acordo com a qual:

"Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas."

Entretanto, ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos. Note-se que a jurisprudência já vinha suavizando a interpretação sobre o alcance da aludida incapacidade, como se extrai da seguinte decisão:

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - EFEITO MODIFICATIVO OU INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Não consiste no fator determinante do princípio da seletividade e distributividade a incapacidade para a vida independente e para o trabalho. A Constituição Federal é expressa em seu artigo 203, inciso V, que o benefício assistencial será devido à pessoa portadora de deficiência.

III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.

IV - Embargos de declaração rejeitados" (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0000553-96.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/12/2004, DJU DATA:21/02/2005) (Grifou-se)

A propósito do tema, confira-se ainda o teor da Súmula n. 29 da Turma Nacional de Uniformização - TNU dos Juizados Especiais:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilidade de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução interpretativa promovida pela jurisprudência, a Lei 12.470/2011 abandonou o parâmetro consubstanciado na incapacidade para a vida independente e para o trabalho, preservando a definição consagrada na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo como redação conferida pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Ademais, cumpre assinalar que o § 10, do mesmo dispositivo, incluído pela Lei 12.470/2011, considera de longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

No tocante à situação socioeconômica do beneficiário, consta do § 3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, com a redação dada pela Lei 12.435/2001:

"Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo."

Inicialmente, o dispositivo em referência teve a constitucionalidade afirmada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado na ADIn nº 1.232-1 (Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154). Entretanto, a pretexto da ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), o Supremo Tribunal Federal reviu o anterior posicionamento, declarando a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assimenteado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundar-se em que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critério objetivo. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, foi rechaçada a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, passando-se a admitir o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rel nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos." (Rcl 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça já admitia outros meios de prova para aferir a hipossuficiência do postulante ao amparo assistencial, além do montante da renda per capita, reputando a fração estabelecida no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993 como parâmetro abaixo do qual a miserabilidade deve ser presumida de forma absoluta. Nesse sentido, a seguinte decisão prolatada em sede de recurso especial representativo de controvérsia:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJE 20/11/2009).

No mesmo sentido tem-se orientado a jurisprudência desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.

I - Ao negar seguimento à apelação da parte autora, a decisão agravada levou em conta que, não obstante o preenchimento do requisito etário, não restou comprovada a sua miserabilidade.

II - Não se olvidada que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda per capita de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial. Todavia, no caso dos autos, observada a situação socioeconômica da parte autora, não restou comprovada a miserabilidade alegada.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido" (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0011936-51.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2015)

Atualmente encontra-se superada a discussão em torno da renda per capita familiar como único parâmetro de medida do critério socioeconômico, pois, com a inclusão, pela Lei 13.146/2015, do § 11 no art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, passou a existir previsão legal expressa autorizando a utilização de outros elementos probatórios para a verificação da miserabilidade e do contexto de vulnerabilidade do grupo familiar exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Cumpre, então, examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado **no caso vertente**.

Consoante perícia médica produzida é possível concluir que o estado clínico da parte autora implica a existência de impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, devendo, assim, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.

No tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido indica que o núcleo familiar era integrado somente pela parte postulante, o qual foi acolhido por seu cunhado Gilvan e reside provisoriamente em um quarto.

Assim, considerando que o autor não auferia renda e sobrevivia dos cuidados de terceiros, tem-se o reconhecimento da presunção de hipossuficiência, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, em 02.06.2016, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO, fixando, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios na forma acima explicitada.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CONECTÁRIOS LEGAIS. FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família.

2. Segundo a Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) "para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas". De acordo com a referida lei, entende-se por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

3. Consoante perícia médica produzida é possível concluir que o estado clínico da parte autora implica a existência de impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, devendo, assim, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.

4. No tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido enseja o reconhecimento da presunção de hipossuficiência, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993.

5. Requisitos preenchidos.

6. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

7. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

8. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

9. Apelação do INSS desprovida. Consectários legais e honorários advocatícios fixados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação e fixar, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002117-85.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: SONIA MAMEDE BALTAZAR CAPANELI
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO CESAR NASCIMENTO TOLEDO - SP329102-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002117-85.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: SONIA MAMEDE BALTAZAR CAPANELI
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO CESAR NASCIMENTO TOLEDO - SP329102-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de conhecimento em que se busca a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora em honorários advocatícios de 01 salário mínimo, ressalvada a justiça gratuita concedida.

Inconformada, a autora apela, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Portanto, é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está prevista no Art. 42, daquela Lei, nos seguintes termos:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

A presente ação foi ajuizada em 27/02/2015, após o indeferimento do pedido de auxílio doença apresentado em 13/11/2014 (fls. 20).

O laudo, referente ao exame realizado em 13/10/2015, atesta que a autora é portadora de varizes de membros inferiores, obesidade e hipertensão arterial, apresentando incapacidade parcial e permanente para sua atividade habitual (fls. 43/48).

O sr. Perito judicial, em complementação às fls. 58, respondendo aos esclarecimentos solicitados pelo Juízo, atesta que em março de 2014 a autora já apresentava as doenças incapacitantes.

O documento médico acostado pela autora (fls. 19) não traz elementos capazes de elucidar sobre o termo inicial da incapacitação, pois tratando-se de doença crônica, degenerativa e evolutiva, não há como concluir sobre o início do agravamento com base apenas em documentos recentes, os quais não mencionam atendimentos anteriores, o que poderia ser feito através dos prontuários médicos dos profissionais e serviços de saúde que a acompanharam, desde o início do adoecimento.

Assim, considerando-se que a autora verteu contribuições ao RGPS somente nos períodos de 01/04/1971 a 31/05/1972, 01/07/1972 a 12/01/1973 e 05/02/1973 a 12/07/1978 (fls. 12), recuperando a qualidade de segurada em 01/04/2014, quando passou a contribuir como contribuinte facultativa, como se vê dos dados do CNIS, e que o Sr. Perito judicial atestou que em março de 2014 a autora já estava incapacitada, é de se concluir pela preexistência da incapacitação quando da refiliação ao RGPS como contribuinte facultativa, não fazendo jus a autora à percepção de qualquer dos benefícios pleiteados.

Nos termos do Parágrafo único, do Art. 59, e do § 2º, do Art. 42, da Lei nº 8.203/91, a preexistência da incapacidade impossibilita a concessão dos benefícios de auxílio doença e de aposentadoria por invalidez.

Confiram-se:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. ARTS. 42 E 59 DA LEI 8.213/1991. AUSÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NÃO PREENCHIDOS. PRECEDENTES: AGRG NO ARESP. 847.767/SP, REL. MIN. HUMBERTO MARTINS, DJE 11.3.2016; AGRG NO ARESP 545.513/SP, REL. MIN. MARGA TESSLER, DJE 8.6.2015; AGRG NO ARESP. 584.409/SP, REL. MIN. ASSUETE MAGALHÃES, DJE 11.12.2014. AGRAVO INTERNO DO SEGURADO DESPROVIDO."

1. O auxílio-doença é concedido, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/1991, ao segurado, que após cumprida a carência, seja considerado incapaz temporariamente para o trabalho.

2. Da mesma forma, para que seja concedida a aposentadoria por invalidez, necessário que o segurado, após cumprida a carência, seja considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação em atividade que lhe garanta subsistência, nos termos do art. 42 da Lei 8.214/1991.

3. As instâncias ordinárias julgaram improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez com base na conclusão de que na data fixada pelo perito, a parte autora, que havia contribuído até o ano de 2000, não mais ostentava a qualidade de segurada, por ter sido superado o período de graça previsto no art. 15 da Lei 8.213/1991. De outro lado, quando retornou ao sistema previdenciário, efetuando apenas cinco contribuições, no ano de 2009, a parte autora já estava incapacitada, situação que afasta o direito à aposentadoria por invalidez, conforme disposto no art. 42, § 2o. da Lei 8.213/1991.

4. Entendimento diverso, conforme pretendido, implicaria o reexame do contexto fático-probatório do autos, circunstância que redundaria na formação de novo juízo acerca dos fatos e provas, e não de valoração dos critérios jurídicos concernentes à utilização da prova e à formação da convicção, o que impede o seguimento do Recurso Especial.

5. Agravo Interno do Segurado desprovido.

(AgInt no AREsp 809.463/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 23/10/2017);

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

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

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

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

4. Agravo Regimental não provido.

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

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). FUNGIBILIDADE. INCAPACIDADE PREEXISTENTE.

I - Considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal, o agravo legal interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

II - Comprovada a preexistência da incapacidade laborativa da autora à sua filiação ao RGPS, aplicável o disposto no § 2º, do art. 42, da Lei 8.742/93, sendo indevida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0003983-22.2009.4.03.6127, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 04/10/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/10/2011 PÁGINA: 1923)".

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Nos termos do Parágrafo único, do Art. 59, e do § 2º, do Art. 42, da Lei nº 8.203/91, a preexistência da incapacidade impossibilita a concessão dos benefícios de auxílio doença e de aposentadoria por invalidez.
2. A autora voltou a verter contribuições ao RGPS quando já se encontrava incapacitada para o trabalho.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002798-55.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ONILDO COSTA
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA DE FATIMA RIBEIRO - SP380106-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002798-55.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ONILDO COSTA
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA DE FATIMA RIBEIRO - SP380106-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação de conhecimento em que se busca a concessão do benefício de auxílio doença ou de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o autor em honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, ficando suspensa a execução, ante a justiça gratuita concedida.

Inconformado, o autor apela, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002798-55.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ONILDO COSTA
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA DE FATIMA RIBEIRO - SP380106-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei prevê:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

O laudo, referente ao exame realizado em 09/08/2016, atesta ser o autor portador de sequela de AVC1, sofrido em novembro de 2013, com hemiplegia à esquerda, apresentando incapacidade total e permanente (fls. 89/91).

De acordo com os dados constantes do CNIS (fls. 54/55), o autor manteve vínculos formais de trabalho no período, descontinuo, de 08/02/1986 a 27/03/1993; voltou a verter contribuições ao RGPS como contribuinte facultativo em 01/02/2014.

Como se vê, a incapacitação é preexistente à filiação ao RGPS, e quando teve início (novembro de 2013), o autor não possuía qualidade de segurado, não havendo prova nos autos de que a enfermidade se agravou ou progrediu após a filiação, para fins de aplicação da ressalva prevista no § 2º, do Art. 42, da Lei nº 8.213/91.

Confirmam-se:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - INCAPACIDADE PREEXISTENTE À FILIAÇÃO AO RGPS - APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Sendo a incapacidade auferida preexistente à filiação da parte autora ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, indevido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do § 2º, art. 42, da Lei 8.213/91.

- Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0000738-46.2003.4.03.6116, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, julgado em 11/02/2008, DJU DATA:06/03/2008 PÁGINA: 454);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PREEXISTENTE AO REINGRESSO.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0047772-90.2012.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 27/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). FUNGIBILIDADE. INCAPACIDADE PREEXISTENTE.

I - Considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal, o agravo legal interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

II - Comprovada a preexistência da incapacidade laborativa da autora à sua filiação ao RGPS, aplicável o disposto no §2º, do art. 42, da Lei 8.742/93, sendo indevida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0003983-22.2009.4.03.6127, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 04/10/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/10/2011 PÁGINA: 1923)".

No que se refere à alegação de tratar-se segurado rural, como bem posto pelo douto Juízo sentenciante, "não há qualquer início de prova que seja contemporâneo à data dos fatos, apto a comprovar a condição de ruralista quando do início da incapacidade".

Conquanto a E. Corte Superior oriente no sentido de que em matéria previdenciária, o pleito contido na peça inaugural deve ser analisado com certa flexibilidade, admitindo a concessão do benefício assistencial de prestação continuada mesmo quando o pedido formulado seja de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, não se pode confundir o direito aos benefícios previdenciários, que exige a vinculação ao Regime Geral de Previdência Social, com o direito ao benefício de natureza assistencial.

Com efeito, o benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

"Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu Art. 20, com a redação dada pela Lei nº 12.435/11, os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto."

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a idade ou a deficiência, e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

Contudo, não há como examinar a possibilidade de concessão do benefício assistencial de prestação continuada à autora, posto que não realizado o estudo social, necessário à averiguação do pressuposto objetivo supra mencionado.

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Ante ao exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE PREEXISTENTE À REFILIAÇÃO AO RGPS.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.
2. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade em data anterior à refiliação ao RGPS.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5873402-83.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SOLANGE APARECIDA FERREIRA FONSECA
Advogado do(a) APELADO: JEAN RICARDO GALANTE LONGUIN - SP341828-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5873402-83.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SOLANGE APARECIDA FERREIRA FONSECA
Advogado do(a) APELADO: JEAN RICARDO GALANTE LONGUIN - SP341828-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por SOLANGE APARECIDA FERREIRA FONSECA em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Foi apresentada Contestação.

Estudo Social realizado em 06.07.2017.

Perícia Judicial realizada em 17.08.2017 e complementada posteriormente.

O pedido foi julgado procedente, condenando-se o INSS a conceder o benefício assistencial a partir da data do requerimento administrativo, em 18.06.2016, no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente, bem como a arcar com honorários advocatícios, arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do artigo 85, §2º do Código de Processo Civil e Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas. A tutela antecipada foi deferida.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação alegando não estar preenchido o requisito da hipossuficiência econômica, necessário à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial para a data da juntada do laudo pericial, bem como a modificação dos consectários legais e honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5873402-83.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SOLANGE APARECIDA FERREIRA FONSECA
Advogado do(a) APELADO: JEAN RICARDO GALANTE LONGUIN - SP341828-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

.....

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Até a regulamentação do citado dispositivo constitucional, ocorrida com a edição da Lei 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), a proteção ao deficiente e ao idoso hipossuficientes era objeto da Lei 6.179/1974, a qual instituiu o benefício denominado "amparo previdenciário" destinado a pessoas maiores de 70 (setenta) anos ou inválidas, consistente no pagamento mensal de renda vitalícia equivalente à metade do salário mínimo vigente no país. A partir do advento da Constituição de 1988, o valor do benefício foi elevado para 1 (um) salário mínimo, à vista do disposto no art. 139, § 2º, da Lei 8.213/1991.

Atualmente, a disciplina legal do instituto encontra-se formatada pelas Leis 9.720/1998, 12.435/2011, 12.470/2011 e 13.146/2015, as quais promoveram alterações substanciais nos arts. 20 e 21 da Lei Orgânica da Assistência Social.

No tocante aos beneficiários, dispõe o art. 20 da Lei 8.742/1993:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família."

Em relação ao idoso, cumpre registrar que, originariamente, a idade mínima para a concessão do benefício era de 70 (setenta) anos, sendo depois estabelecida uma regra de transição (art. 38 do mesmo estatuto legal), pela qual o critério etário deveria ser reduzido gradativamente, passando a 67 (sessenta e sete) anos após 24 (vinte e quatro) meses e 65 (sessenta e cinco) anos após 48 (quarenta e oito) meses, respectivamente. Contudo, a Lei 9.720/1998, objeto de conversão da Medida Provisória 1599-51/1998, fixou a idade limite em 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998.

Como advento do Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003), acabou-se por fixar a idade de 65 (sessenta e cinco) anos como critério etário mínimo para a percepção do benefício assistencial:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 promoveu a atualização do art. 20 da Lei 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e, de outro lado, revogou o art. 38, na redação dada pela Lei 9.720/1998.

Assim, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, desde que exposta à situação de hipossuficiência material, pode ser amparada pela Seguridade Social por meio do benefício assistencial de prestação continuada.

No que concerne à pessoa com deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social evidenciam tendência evolutiva na consideração da sua conceituação legal. Originariamente, a deficiência encontrava-se relacionada à incapacidade para a vida independente e para o trabalho. Posteriormente, a Lei 12.435/2011 incluiu no dispositivo em análise a definição contida no art. 1º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 30.03.2007, incorporada ao ordenamento jurídico interno pelo Decreto n. 6.949/2009, de acordo com a qual:

"Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas."

Entretanto, ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos. Note-se que a jurisprudência já vinha suavizando a interpretação sobre o alcance da aludida incapacidade, como se extrai da seguinte decisão:

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - EFEITO MODIFICATIVO OU INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Não consiste no fator determinante do princípio da seletividade e distributividade a incapacidade para a vida independente e para o trabalho. A Constituição Federal é expressa em seu artigo 203, inciso V, que o benefício assistencial será devido à pessoa portadora de deficiência.

III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.

IV - Embargos de declaração rejeitados" (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0000553-96.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/12/2004, DJU DATA:21/02/2005) (Grifou-se)

A propósito do tema, confira-se ainda o teor da Súmula n. 29 da Turma Nacional de Uniformização - TNU dos Juizados Especiais:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução interpretativa promovida pela jurisprudência, a Lei 12.470/2011 abandonou o parâmetro consubstanciado na incapacidade para a vida independente e para o trabalho, preservando a definição consagrada na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Ademais, cumpre assinalar que o § 10, do mesmo dispositivo, incluído pela Lei 12.470/2011, considera de longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

No tocante à situação socioeconômica do beneficiário, consta do § 3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, com a redação dada pela Lei 12.435/2001:

"Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo."

Inicialmente, o dispositivo em referência teve a constitucionalidade afirmada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado na ADIn nº 1.232-1 (Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154). Entretanto, a pretexto da ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), o Supremo Tribunal Federal reviu o anterior posicionamento, declarando a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim ementado:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, foi rechaçada a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, passando-se a admitir o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rel nº 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos." (Rel 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça já admitia outros meios de prova para aferir a hipossuficiência do postulante ao amparo assistencial, além do montante da renda per capita, reputando a fração estabelecida no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993 como parâmetro abaixo do qual a miserabilidade deve ser presumida de forma absoluta. Nesse sentido, a seguinte decisão prolatada em sede de recurso especial representativo de controvérsia:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem-se orientado a jurisprudência desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.

I - Ao negar seguimento à apelação da parte autora, a decisão agravada levou em conta que, não obstante o preenchimento do requisito etário, não restou comprovada a sua miserabilidade.

II - Não se olvida que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda per capita de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial. Todavia, no caso dos autos, observada a situação socioeconômica da parte autora, não restou comprovada a miserabilidade alegada.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido" (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0011936-51.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIONASCIMENTO, julgado em 18/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2015)

Atualmente encontra-se superada a discussão em torno da renda per capita familiar como único parâmetro de medida do critério socioeconômico, pois, com a inclusão, pela Lei 13.146/2015, do § 11 no art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, passou a existir previsão legal expressa autorizando a utilização de outros elementos probatórios para a verificação da miserabilidade e do contexto de vulnerabilidade do grupo familiar exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Cumprido, então, examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado **no caso vertente**.

Não houve apelação quanto à incapacidade, razão pela qual deixo de analisá-la.

No tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido indicou que o núcleo familiar era integrado pela parte postulante, seu cônjuge, seu filho e dois netos menores de idade. À época (07/2017) foi informado que a renda mensal era variável e consistia em R\$ 1.400,00, proveniente do trabalho como autônomo do filho. Consta que o imóvel em que residiam era cedido pelo pai da parte autora. As despesas foram declaradas no valor de R\$ 1.240,00.

Resalte-se, por oportuno, que embora o cônjuge tenha passado a receber aposentadoria por idade a partir de 29.11.2018, o benefício recebido é equivalente a 1 (um) salário-mínimo, devendo ser excluído do cômputo da renda familiar.

Deve-se salientar, ainda, que a renda do núcleo familiar advém principalmente do filho da parte autora, e, sendo ele genitor de dois filhos menores de idade, é o responsável por suprir as necessidades e arcar com as despesas dos menores, de modo que seus rendimentos são destinados principalmente à subsistência das crianças.

Assim, considerando a renda e os gastos básicos mensais indicados, bem como as demais condições informadas, tem-se que deve ser reconhecida a presunção de hipossuficiência, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993.

O benefício será devido a partir da data do requerimento administrativo (18.10.2016 – ID 80567003), momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO, fixando, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios na forma acima explicitada.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CONSECUTÁRIOS LEGAIS. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família.

2. Segundo a Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) "para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas". De acordo com a referida lei, entende-se por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

3. Ausência de apelação quanto à incapacidade.

4. No tocante à demonstração da miserabilidade, o Estudo Social produzido enseja o reconhecimento da presunção de hipossuficiência, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993.

5. Requisitos preenchidos.

6. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

7. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

8. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

9. Apelação do INSS desprovida. Consectários legais e honorários advocatícios fixados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação e fixar, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001786-06.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: APARECIDA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: KAZUO ISSAYAMA - SP109791-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001786-06.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: APARECIDA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: KAZUO ISSAYAMA - SP109791-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de conhecimento em que se busca a concessão do benefício de auxílio doença ou de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor da causa.

Inconformada, apela a autora, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001786-06.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: APARECIDA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: KAZUO ISSAYAMA - SP109791-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

Alega a autora que desenvolvia atividade rural sem registro como diarista.

Ao segurado especial rural é expressamente garantido o direito à percepção de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, por período equivalente ao da carência exigida por lei (Art. 39 c/c Art. 26, III, ambos da Lei 8.213/91), sendo desnecessária, portanto, a comprovação dos recolhimentos ao RGPS, bastando o efetivo exercício da atividade campesina por tempo equivalente ao exigido para fins de carência.

Para comprovar a alegada atividade rural sem registro, a autora juntou aos autos cópia de declaração de sindicato, sem a homologação do Ministério Público ou do INSS, nos quais está qualificada como trabalhadora rural (fls. 09/10).

O documento apresentado não se reveste da necessária fé pública, não podendo ser admitido como início de prova material, como se vê dos acórdãos assim ementados:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. DOCUMENTO NOVO DESPROVIDO DE OFICIALIDADE E INSUFICIENTE PARA CARACTERIZAR RAZOÁVEL INÍCIO DE PROVA MATERIAL TAL COMO PREVISTO PELO ART. 485, VII, DO CPC. PEDIDO IMPROCEDENTE.

1. O documento novo, fotocópia de uma ficha de identificação da Unidade de Saúde de Aparecida do Taboado/MS, não tem a força necessária para caracterizar início razoável de prova material de atividade agrícola, na medida em que somente comprova a entrada da autora naquela unidade médica, em data específica, sem nenhum cunho oficial a lhe conferir a credibilidade necessária para os efeitos do art. 485, VII, do Código de Processo Civil.

2. Inexistindo a conjugação do início de prova material com a prova testemunhal, como previsto pelo § 3º do art. 55 da Lei 8.213/91, deve-se invocar o enunciado de nº 147 da súmula do STJ, que veda a comprovação da atividade de ruralidade unicamente pela prova testemunhal.

3. Pedido de rescisão improcedente.

(AR 2.077/MS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 01/02/2010);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. APELAÇÃO DO INSS. RAZÕES DISSOCIADAS. AUSÊNCIA DE INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INADMISSIBILIDADE.

1. ... "omissis".

2. Não obstante os depoimentos colhidos afirmem a dedicação da autora ao trabalho, a requerente não se desincumbiu do ônus de instruir a inicial com documentos comprobatórios da sua atividade campestre.

3. Eis que a certidão de nascimento própria não é válida como início de prova material; a declaração particular de atividade rural possui apenas caráter meramente testemunhal; e o cadastro de cliente de estabelecimento comercial não goza de fé pública, razão pela qual não é válido como início de prova material. Assim, resta patente a total ausência de início razoável de prova material da atividade rural da parte autora.

4. Assim, não tendo sido juntado pela autora outro documento válido que comprove a atividade de rurícola, restou desatendido o disposto nos artigos 55, § 3º e 143 da Lei nº 8.213/91, devendo ser indeferido o pedido de concessão do benefício de aposentadoria rural por idade. Com efeito, esta Corte, bem assim o STJ, sedimentaram (Súmulas 149 do STJ e 27 do TRF-1ª Região) o entendimento de que não é admissível prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço com fins previdenciários.

5. Apelação do INSS não conhecida. Apelação da parte autora não provida. (AC 533142620094019199, JUIZ FEDERAL CLEBERSON JOSÉ ROCHA (CONV.), TRF1 - SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:28/03/2014 PÁGINA:874);

PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA 149 DO STJ. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS.

I - A autora não trouxe aos autos a fim de comprovar o desempenho da atividade rural, ao menos, um documento revestido de fé pública que ateste a sua qualificação como lavradora ou de alguma certidão emitida pelo registro civil que comprove que era casada com um lavrador, o que lhe permitiria, segundo a jurisprudência dominante, utilizar da qualificação do marido, em razão da sua extensão.

II - Não há nos autos qualquer início de prova escrita que justifique o reconhecimento do exercício de atividade rural para efeito de aposentadoria por idade (Súmula 149 do STJ).

III - Requisitos dos arts. 48, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91 não foram satisfeitos.

IV - Apelação da autora improvida.

(AC 00281313420034039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, TRF3 - NONA TURMA, DJU DATA:14/10/2004) e

PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL PARA A COMPROVAÇÃO DO TEMPO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA TESTEMUNHAL INSUFICIENTE PARA A COMPROVAÇÃO. INTELIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91.

1. A parte autora não apresentou qualquer documento que pudesse servir como início de prova material do exercício da atividade rural.

2. A carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais apenas comprova a filiação da autora à entidade, mas não o efetivo exercício de atividade rural.

3. A declaração do sindicato dos trabalhadores rurais não conta com a homologação do Ministério Público ou do INSS, de modo que se apresenta em desconformidade com o exigido pela legislação de regência.

4. O Contrato de Comodato é posterior ao implemento etário, restando claro o quão frágil é seu teor probatório.

5. A declaração de proprietário de terra afirmando que a autora trabalha como agricultora em sua propriedade, tem natureza ideologicamente testemunhal, sendo insuficiente para preencher os requisitos legais à obtenção do benefício postulado.

6. A entrevista realizada pelo INSS com a demandante concluiu que a requerente não se enquadra como trabalhadora rural, tendo em conta a inexistência de documentos contemporâneos e a divergência das declarações dos vizinhos.

7. O termo de homologação, em verdade, deixou de homologar o período de 01.02.1987 a 10.02.2004.

8. As fichas da Secretaria de Educação e Cultura não qualificam a autora como trabalhadora rural. Ademais, ainda que constasse a profissão de rurícola da demandante, a informação acerca da profissão da apelada não goza de fé pública, porquanto obtida com base em declarações prestadas pela mesma. Possui, portanto, a natureza de mera prova testemunhal.

9. As notas fiscais, por sua vez, não comprovam mesmo a condição de agricultora da apelada, uma vez que a qualidade de agricultor não é requisito para o negócio.

10. Ademais, verifica-se a existência de cópia da CTPS da autora, comprovando que a mesma possuiu vínculo empregatício urbano como costureira.

11. A Lei nº 8.213/91 não admite a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação do exercício de atividade rural, o que foi ratificado pela Súmula 149 do STJ.

12. Remessa oficial e apelação providas.

(AC 200805990007640, Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, TRF5 - Primeira Turma, DJ - Data::18/08/2008 - Página::817 - Nº::158)."

Acresça-se que, após requerer administrativamente o benefício de auxílio doença em 20/05/2015, foi solicitado pelo INSS a apresentação de documentos (fls. 42), declarando a autora, às fls. 43, que não possuía os documentos legais previstos no Art. 106, da Lei 8.213/91.

Assim, considerando que o labor rural deve ser comprovado por meio de início de prova material corroborada por idônea prova testemunhal, vê-se que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, havendo de se extinguir o feito sem resolução do mérito.

Nesse sentido decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do recurso representativo da controvérsia:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido.

(REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016)".

Destarte, ausente um dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, é de ser extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do Art. 485, IV, do CPC, arcando a autoria com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexecutível a condenação em honorários.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o feito sem resolução do mérito, restando prejudicada a apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADORA RURAL SEM REGISTRO. PROVA MATERIAL. PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO.

1. Ao segurado especial rural é expressamente garantido o direito à percepção de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, por período equivalente ao da carência exigida por lei (Art. 39 c/c Art. 26, III, ambos da Lei 8.213/91), sendo desnecessária, portanto, a comprovação dos recolhimentos ao RGPS, bastando o efetivo exercício da atividade campesina por tempo equivalente ao exigido para fins de carência.
2. O labor rural deve ser comprovado por meio de início de prova material corroborada por idônea prova testemunhal.
3. Não havendo nos autos documentos hábeis admissíveis como início de prova material, é de ser extinto o feito sem resolução do mérito, face a ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo.
4. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, extinguir o feito sem resolução do mérito e dar por prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030902-91.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CARLOS CARMONA
Advogado do(a) APELADO: ABIMAEL LEITE DE PAULA - SP113931-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030902-91.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CARLOS CARMONA
Advogado do(a) APELADO: ABIMAEL LEITE DE PAULA - SP113931-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, apelação e recurso adesivo interpostos em face da sentença proferida em ação de conhecimento, em que se busca a aposentadoria por idade urbana.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo os períodos urbanos de 01/12/63 a 01/11/71, 03/01/83 a 21/02/84, 01/10/88 a 23/08/95 e de 01/09/95 a 18/01/00, determinando a expedição da certidão, condenando o réu em honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa.

Apela o réu, pleiteando a reforma da r. sentença, alegando não ser possível computar os períodos de 01/12/63 a 01/11/71, 03/01/83 a 21/02/84, 01/10/88 a 23/08/95 e de 01/09/95 a 18/01/00 e que os períodos de auxílio doença não servem para cômputo para fins de carência. Sustenta, por fim, não ser possível a expedição da certidão, pois não se trata de contagem recíproca.

O autor interpôs recurso adesivo, pleiteando a reforma parcial da r. sentença, com a concessão da aposentadoria por idade a partir do requerimento administrativo.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030902-91.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Por primeiro, a r. sentença é *ultra petita* em relação à determinação de expedição de certidão, uma vez que não foi objeto do pleito inicial, motivo pelo qual a reduzo aos limites do pedido.

Passo à análise da matéria de fundo.

Em relação ao período de trabalho de 01/12/63 a 01/11/71, laborado para o ex-empregador Ironplastic Indústria de Plásticos, Borrachas e Chinelos Ltda, o vínculo empregatício do autor restou comprovado mediante a apresentação da cópia do livro de registro de empregados de fl. 18. Consta ainda à fl. 17 a declaração do contador do ex-empregador no sentido de que o autor trabalhou no referido período e que esta informação foi extraída da ficha de registro n. 67 da Delegacia Regional do Trabalho.

O livro de registro de empregado faz prova plena da atividade urbana do segurado, conforme julgados abaixo transcritos:

PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA ULTRA PETITA. REDUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO. ERRO MATERIAL. ATIVIDADE URBANA COMUM. FICHA DE REGISTRO DE EMPREGADO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS.

- *Compete ao Tribunal reduzir a sentença aos limites do pedido, nos casos de decisão "ultra petita".*

- *Constatado o erro material, corrige-se o mesmo, de ofício ou a pedido da parte.*

- *No caso em análise, restou comprovado o exercício de trabalho urbano comum, de acordo com a exigência legal, tendo sido apresentado cópia da ficha de registro de empregado.*

- *As anotações de contrato de trabalho efetuadas pelo empregador no livro de registro de empregados revelando que o autor foi funcionário de seu estabelecimento no período por ele indicado na petição inicial constitui prova material para o reconhecimento da atividade.*

- *Cumpridos os requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.*

- *Reexame necessário parcialmente provido. Apelação do INSS não provida.*

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1921203 - 0007712-60.2011.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALIA, julgado em 12/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/12/2017)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PREQUESTIONAMENTO.

1 - A ação declaratória é instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica. Inteligência da Súmula nº 242 do C. STJ.

2 - A mera certidão de existência da empresa onde a atividade teria sido supostamente desempenhada, não se mostra suficiente à comprovação pretendida.

3 - A qualificação de "comerciante" não aponta para a atividade de empregado, e sim de pessoa que exerce o comércio.

4 - O livro de registro de empregado e Folhas de Pagamento de Salário, constituem prova plena do efetivo exercício da atividade urbana do requerente no período indicado, bem como início razoável de prova material em relação ao período subsequente, o qual se soma à qualificação do autor, como escriturário e contador; constante dos assentamentos civis.

5 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é hábil ao reconhecimento pretendido, limitado ao ano do início de prova mais remoto.

6 - Prejudicado o prequestionamento suscitado pelo INSS em contra-razões.

7 - Apelação parcialmente provida. Tutela específica concedida.

(TRF3, AC 0000944-19.2000.4.03.6002, 9ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2009 p. 604)".

No mesmo sentido: TRF3, AC 0000244-43.2004.4.03.6183, 8ª Turma, -DJF3 Judicial 1 data : 14/11/14).

Quanto aos períodos de 03/01/83 a 21/02/84, 01/10/88 a 23/08/95 e de 01/09/95 a 18/01/00, anotados na CTPS (fís. 23/25), devem ser averbados no cadastro do autor no RGPS.

A propósito, referidos contratos de trabalhos registrados na CTPS, independente de constarem ou não dos dados assentados no CNIS - cadastro Nacional de Informações Sociais, devem ser contados, pela Autarquia Previdenciária, como tempo de contribuição, em consonância com o comando expresso no Art. 19, do Decreto 3.048/99 e no Art. 29, § 2º, letra "d", da Consolidação das Leis do Trabalho, assim redigidos:

"Art. 19. A anotação na carteira profissional ou na carteira de Trabalho e Previdência Social e, a partir de 1o de julho de 1994, os dados constantes do cadastro Nacional de Informações Sociais - cnis valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição e, quando for o caso, relação de emprego, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação. (Redação dada pelo Decreto nº 4.079, de 2002)." (destaques não são do original).

"Art. 29 - A carteira de Trabalho e Previdência Social será obrigatoriamente apresentada, contra recibo, pelo trabalhador ao empregador que o admitir, o qual terá o prazo de quarenta e oito horas para nela anotar, especificamente, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se houver, sendo facultada a adoção de sistema manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

§ 1º As anotações concernentes à remuneração devem especificar o salário, qualquer que seja sua forma de pagamento, seja ele em dinheiro ou em utilidades, bem como a estimativa da gorjeta. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

§ 2º - As anotações na carteira de Trabalho e Previdência Social serão feitas: (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

a) na data-base; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

b) a qualquer tempo, por solicitação do trabalhador; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

c) no caso de rescisão contratual; ou (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

d) necessidade de comprovação perante a Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)" (destaques não são do original).

Nessa esteira caminha a jurisprudência desta Corte Regional, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC) - APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. CARÊNCIA. 1. As anotações na CTPS - carteira de Trabalho e Previdência Social, as quais gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, comprovam que a autor a exerceu atividade urbana por mais de 127 meses de trabalho, restando demonstrada a carência exigida, não havendo, portanto, que se falar em erro material a ser corrigido. 2- Agravo improvido."

(AC - 1341393 - Proc. 2008.03.99.040493-3/SP, 9ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 20.07.2009, DJF3 CJ1 05.08.2009 pág. 1200).

No mesmo sentido, colaciono os seguintes julgados de outros Tribunais Regionais Federais e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO URBANO. CTPS . PROVA PLENA DE VERACIDADE. SÚMULA Nº 12/TST. PRESSUPOSTOS CONFIGURADOS. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. 1. As anotações na CTPS gozam de presunção "juris tantum" de veracidade, nos termos da Súmula nº 12/TST, de modo que constituem prova plena do serviço prestado nos períodos nela mencionados. Precedentes desta Corte. 2. Havendo o autor comprovado o exercício de tempo de serviço por meio de contratos de trabalho anotados em sua CTPS, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. 3. O período a ser considerado para fins de averbação pela Autarquia Previdenciária é 22.03.1961 a 26.06.1967. 4. (...). 6. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.93. 7. Apelação do Réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida." - g.n. -

(TRF 1ª Reg. AC - 200033000096140, 2ª Turma, j. 08.03.2006, DJ 30.03.2006 pág. 20);

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECADÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. REGISTRO EM CTPS . PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. 1. Os benefícios deferidos antes de 27-06-1997 (data da edição da Medida Provisória 1523-9) não estão sujeitos a prazo decadencial e, para os concedidos posteriormente, o referido prazo é de dez anos. 2. O registro constante na CTPS goza da presunção de veracidade juris tantum, devendo a prova em contrário ser inequívoca, constituindo, desse modo, prova plena do serviço prestado nos períodos ali anotados. 3. Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em comum. 4. Constando dos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço e majorada a aposentadoria por tempo de serviço do segurado." - g.n. -

(TRF - 4ª Reg. APELREEX 200971040004140, 6ª Turma, j. 16.12.2009, DE 14.01.2010); e

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS . PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE. I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado pela CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço. II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador. III - Recurso não conhecido."

(STJ - REsp 263425/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 21.08.2001, DJ 17.09.2001 pág. 182).

No que diz respeito ao recolhimento das contribuições devidas ao INSS, este decorre de uma obrigação legal que incumbe à autarquia fiscalizar. Não efetuados os recolhimentos pelo empregador, ou não constantes nos registros do CNIS, não se permite que tal fato resulte em prejuízo ao segurado, imputando-se a este o ônus de comprová-los.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO EMPREGADO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO. RESPONSABILIDADE. EMPREGADOR. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DE VERBAS RECONHECIDAS EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. TERMO INICIAL.

CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DECRETO N. 3.048/1999, ARTIGO 144. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Em se tratando de segurado empregado, cumpre assinalar que a ele não incumbe a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições. Nessa linha de raciocínio, demonstrado o exercício da atividade vinculada ao Regime Geral da Previdência, nasce a obrigação tributária para o empregador.
2. Uma vez que o segurado empregado não pode ser responsabilizado pelo não recolhimento das contribuições na época própria, tampouco pelo recolhimento a menor, não há falar em dilatação do prazo para o efetivo pagamento do benefício por necessidade de providência a seu cargo.
3. A interpretação dada pelas instâncias ordinárias, no sentido de que o segurado faz jus ao recálculo de seu benefício com base nos valores reconhecidos na justiça obreira desde a data de concessão não ofende o Regulamento da Previdência Social.
4. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp 1108342/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 03/08/2009);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REDUÇÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO. RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR PELO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CUSTAS: ISENÇÃO. 1. Não pode o INSS deixar de considerar os salários-de-contribuição informados pelo autor, apenas sob o argumento de que o recolhimento das contribuições respectivas não consta do cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS. 2. A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias é do empregador, cabendo a fiscalização ao INSS, não devendo tais irregularidades ser imputadas ao autor. 3. Na Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus, a União, os Estados, os Municípios, o Distrito Federal e as respectivas autarquias e fundações estão isentos do pagamento de custas (Lei 9.289/96, art. 4º, I). 4. Apelação a que se nega provimento e remessa oficial, tida por interposta, a que se dá parcial provimento.

(AC 200233000124515, JUIZ FEDERAL MANOEL JOSÉ FERREIRA NUNES (CONV), TRF1 - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:10/04/2006 PAGINA:22.)"

Acresça-se que os períodos de 01/10/88 a 23/08/95 e de 01/09/95 a 08/01/00 também constam do livro de registro de empregados às fls. 36 e 39.

Tendo em vista que os períodos de 01/12/63 a 01/11/71, 03/01/83 a 21/02/84, 01/10/88 a 23/08/95 e de 01/09/95 a 08/01/00 não constam do CNIS (fls. 65), deve o réu proceder à sua averbação no cadastro do autor.

Por sua vez, o benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

'Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.'

Para os segurados inscritos até 24.07.1991, caso do autor, deve ser observada a regra de transição constante do Art. 142, da Lei nº 8.213/91, no que se refere à carência.

Para efeito da verificação da carência, deve ser considerado o ano de adimplemento das condições necessárias para a concessão do benefício, conforme dispõe expressamente o Art. 142, caput, da Lei 8.213/91, in verbis:

'Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e o empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício:

(...)'

A respeito, a jurisprudência firmou o entendimento de que deve ser adotada a data do implemento do requisito idade, como se vê dos acórdãos assimmentados:

'AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. NÃO PREENCHIDO O REQUISITO DA CARÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.
2. A Lei Previdenciária exige, ainda, para a concessão do benefício de aposentadoria por idade para trabalhador urbano, um mínimo de 180 contribuições mensais (artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91) relativamente aos novos filiados, ou contribuições mínimas que variam de 60 a 180 (artigo 142 da Lei nº 8.213/91), relativamente aos segurados já inscritos na Previdência Social, na data da publicação da Lei nº 8.213, em 24 de julho de 1991.
3. A regra de transição, prevista no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, aplica-se à autora, ficando sujeita ao cumprimento de 120 contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário deu-se em 2001, ano em que implementou as condições necessárias.
4. Contando a segurada com o número de contribuições aquém do legalmente exigido, não faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.
5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 869.993/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 21/06/2007, DJ 10/09/2007 p. 327) e

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. CARÊNCIA. SEGURADO JÁ INSCRITO NO RGPS ANTES DA PUBLICAÇÃO DA LEI N.º 8.213/91. APLICAÇÃO DA REGRAS DE TRANSIÇÃO.

1. O art. 142 da Lei n.º 8.213/91 cuida da regra de transição da carência àqueles segurados já inscritos na Previdência Social urbana em 24 de julho de 1991, utilizando-se de tabela, que varia os meses de contribuição exigidos a depender do ano de implementação das condições.
2. No caso em apreço, tal regra aplica-se ao Autor, ficando sujeito, portanto, ao cumprimento de 96 (noventa e seis) contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário - 65 (sessenta e cinco) anos - deu-se em 1997, ano que implementou as condições necessárias.
3. Contando o segurado com o número de contribuições aquém do legalmente exigido, não faz jus ao benefício pleiteado.

4. Recurso especial desprovido.

(REsp 753913/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 09/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 488)

A c. Corte Superior de Justiça pacificou também o entendimento de ser desnecessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por idade.

Nesse sentido, colaciono:

'EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. NOTÓRIO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. MITIGAÇÃO DOS REQUISITOS FORMAIS DE ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.

1. ... 'omissis'.

2. Esta Corte Superior de Justiça, por meio desta Terceira Seção, asseverou, também, ser desnecessário o implemento simultâneo das condições para a aposentadoria por idade, na medida em que tal pressuposto não se encontra estabelecido pelo art. 102, § 1.º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Desse modo, não há óbice à concessão do benefício previdenciário, ainda que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qualidade de segurado. Precedentes.

4. No caso específico dos autos, é de se ver que o obreiro, além de contar com a idade mínima para a obtenção do benefício em tela, cumpriu o período de carência previsto pela legislação previdenciária, não importando, para o deferimento do pedido, que tais requisitos não tenham ocorrido simultaneamente.

5. Embargos de divergência acolhidos, para, reformando o acórdão embargado, restabelecer a sentença de primeiro grau.

(EREsp 776.110/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 22/03/2010)

Considerando-se que o autor completou a idade mínima necessária para a concessão do benefício em 6/11/2015 (fl. 16), deve ser observada a carência de 180 meses de contribuição.

A autora esteve em gozo do benefício de auxílio doença no período de 12/06/12 a 07/11/12 (fls. 65). Tal período, por estar intercalado com períodos contributivos, deve ser computado como tempo de contribuição, para fins de carência, nos termos do que dispõe o Art. 55, da Lei nº 8.213/91:

'Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qual idade de segurado:

...

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio - doença ou aposentadoria por invalidez;'

Nesse sentido, a orientação do e. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos acórdãos assimementados:

'AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO - DOENÇA PARA FINS DE CARÊNCIA, DESDE QUE INTERCALADO COM PERÍODO CONTRIBUTIVO. AUXÍLIO - DOENÇA. MATÉRIA DEFINITIVAMENTE DECIDIDA, CONFORME APURADO PELA CORTE LOCAL. AUXÍLIO - DOENÇA ACIDENTÁRIO. PRECLUSÃO. INOVAÇÃO RECURSAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. ANÁLISE DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos do art. 55, II, da Lei nº 8.213/1991, o período em que o autor esteve em gozo de auxílio - doença só será computado para fins de carência, se intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo, o que não se verificou na hipótese dos autos.

2. A discussão relativa ao fato de que, o afastamento das atividades laborais do autor foi decorrente de auxílio - doença acidentário e não de auxílio - doença, não foi apreciada pelo Tribunal de origem, tampouco suscitada nas contrarrazões ao recurso especial, caracterizando-se clara inovação recursal que não pode ser conhecida neste momento processual.

3. ... 'omissis'.

4. ... 'omissis'.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg nos EDcl no REsp 1232349/SC, Relator Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 25/09/2012, DJe 02/10/2012);

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ EM APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITO ETÁRIO PREENCHIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 8.213/1991. DESCABIMENTO. CÔMPUTO DO TEMPO PARA FINS DE CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO EM PERÍODO INTERCALADO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. A Lei 8.213/1991 não contemplou a conversão de aposentadoria por invalidez em aposentadoria por idade.

2. É possível a consideração dos períodos em que o segurado esteve em gozo de auxílio - doença ou de aposentadoria por invalidez como carência para a concessão de aposentadoria por idade, se intercalados com períodos contributivos.

3. Na hipótese dos autos, como não houve retorno do segurado ao exercício de atividade remunerada, não é possível a utilização do tempo respectivo.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp 1422081/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/04/2014, DJe 02/05/2014)

Assim, os períodos constantes do CNIS (fls. 65) somados aos períodos de 01/12/63 a 01/11/71, 03/01/83 a 21/02/84, 01/10/88 a 23/08/95 e de 01/09/95 a 08/01/00 e do auxílio doença de 12/06/12 a 07/11/12, perfazem mais de 15 anos de contribuição até a data do requerimento administrativo (09/11/15 - fl. 43), cumprindo o autor a carência exigida.

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu conceder ao autor o benefício de aposentadoria por idade, a partir de 09/11/15, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por fim, quanto ao questionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, à apelação do réu e ao recurso adesivo do autor para reduzir a sentença aos limites do pedido e para reconhecer o direito ao benefício de aposentadoria por idade.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CONTRATOS DE TRABALHO REGISTRADOS EM CTPS E NÃO LANÇADOS NO CNIS.

1. O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, e é devida ao segurado, que cumprida a carência, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.
2. Para a concessão do benefício de aposentadoria por idade para trabalhador urbano, exige-se um mínimo de 180 contribuições mensais (Art. 25, II, da Lei nº 8.213/91) relativamente aos novos filiados, ou contribuições mínimas que variam de 60 a 180 (Art. 142, da Lei nº 8.213/91), em relação aos segurados já inscritos na Previdência Social, na data da publicação da Lei nº 8.213, em 24 de julho de 1991.
3. A jurisprudência firmou o entendimento de que deve ser adotada a data do implemento do requisito etário, sendo desnecessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes do e. STJ.
4. Os contratos de trabalho registrados na CTPS, independente de constarem ou não dos dados assentados no CNIS, devem ser contados, pela Autarquia Previdenciária, como tempo de contribuição, em consonância com o comando expresso no Art. 19, do Decreto 3.048/99 e no Art. 29, § 2º, letra "d", da Consolidação das Leis do Trabalho.
5. O período em que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio doença, por estar intercalado com períodos contributivos, deve ser computado como tempo de contribuição e para fins de carência. Precedentes do STJ.
6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.
7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC.
9. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
10. Remessa oficial, havida como submetida, apelação do réu e recurso adesivo do autor providos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, a apelação do réu e ao recurso adesivo do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5820251-08.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AMARIA PEREIRA DA SILVA

JUIZO RECORRENTE: AMARIA PEREIRA DA SILVA, V. P. N.

REPRESENTANTE: AMARIA PEREIRA DA SILVA

Advogados do(a) JUÍZO RECORRENTE: LUCAS SCALET - SP213742-N, THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N, SERGIO PELARIN DA SILVA - SP255260-N

Advogados do(a) JUÍZO RECORRENTE: LUCAS SCALET - SP213742-N, THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N, SERGIO PELARIN DA SILVA - SP255260-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5820251-08.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AMARIA PEREIRA DA SILVA

JUIZO RECORRENTE: AMARIA PEREIRA DA SILVA, V. P. N.

REPRESENTANTE: AMARIA PEREIRA DA SILVA

Advogados do(a) JUÍZO RECORRENTE: LUCAS SCALET - SP213742-N, THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N, SERGIO PELARIN DA SILVA - SP255260-N

Advogados do(a) JUÍZO RECORRENTE: LUCAS SCALET - SP213742-N, THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N, SERGIO PELARIN DA SILVA - SP255260-N,

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação proposta por AMARIA PEREIRA DA SILVA e outro(a) em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Réplica.

Foi realizada audiência de instrução, debates e julgamento.

Parecer Ministerial.

O MM. Juízo de origem julgou procedente o pedido.

Embargos de declaração das autoras rejeitados.

Inconformada, a autarquia interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando, em síntese, que o falecido não possuía a qualidade de segurado à época do óbito.

As autoras apresentaram contrarrazões e interpuseram recurso adesivo requerendo a fixação do termo inicial na data do falecimento do instituidor e a majoração dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo desprovimento da apelação do INSS e pelo parcial provimento do recurso adesivo das autoras.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5820251-08.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AMARIA PEREIRA DA SILVA

JUIZO RECORRENTE: AMARIA PEREIRA DA SILVA, V. P. N.

REPRESENTANTE: AMARIA PEREIRA DA SILVA

Advogados do(a) JUÍZO RECORRENTE: LUCAS SCALET - SP213742-N, THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N, SERGIO PELARIN DA SILVA - SP255260-N

Advogados do(a) JUÍZO RECORRENTE: LUCAS SCALET - SP213742-N, THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N, SERGIO PELARIN DA SILVA - SP255260-N,

VOTO

O Exm. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Em sede de Pensão Por Morte devem-se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) qualidade de segurado do falecido, aposentado ou não; (b) dependência econômica do interessado, a teor do artigo 74 e seguintes da Lei 8.213/91.

Sendo incontroversa a condição de dependentes das autoras, a questão cinge-se à comprovação ou não da qualidade de segurado do falecido.

De acordo com o extrato do CNIS juntado à página 01 - ID 76049133, a última contribuição recolhida pelo falecido deu-se em 05/2011, de modo que teria perdido a condição de segurado por ocasião do falecimento, ocorrido em 15/03/2014 (página 01 - ID 76049119).

Allega a parte autora, contudo, que apesar da ausência de contribuições no CNIS, o falecido prestava serviços como catador de materiais recicláveis para a Cooperativa Cooper Recicla até seu falecimento, possuindo assim a condição de segurado da Previdência Social. Argumenta, ainda, que sendo ele cooperado, o recolhimento das contribuições exigidas era de responsabilidade da cooperativa, de modo que não pode ser penalizado pela omissão delas.

Inicialmente, tem-se que, nos termos do artigo 14, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 (com a redação dada pela Lei 9.876/1999, vigente à época), a cooperativa era equiparada a empresa.

Ainda, conforme disposto no artigo 4º da Lei nº 10.666/2003, cabia à cooperativa de trabalho a atribuição de arrecadar a contribuição dos seus cooperados:

"Art. 4º Fica a empresa obrigada a arrecadar a contribuição do segurado contribuinte individual a seu serviço, descontando-a da respectiva remuneração, e a recolher o valor arrecadado juntamente com a contribuição a seu cargo até o dia 20 (vinte) do mês seguinte ao da competência, ou até o dia útil imediatamente anterior se não houver expediente bancário naquele dia. (Redação dada pela Lei nº 11.933, de 2009). (Produção de efeitos).

§ 1º As cooperativas de trabalho arrecadarão a contribuição social dos seus associados como contribuinte individual e recolherão o valor arrecadado até o dia 20 (vinte) do mês subsequente ao de competência a que se referir, ou até o dia útil imediatamente anterior se não houver expediente bancário naquele dia. (Redação dada pela Lei nº 11.933, de 2009). (Produção de efeitos).

§ 2º A cooperativa de trabalho e a pessoa jurídica são obrigadas a efetuar a inscrição no Instituto Nacional do Seguro Social - INSS dos seus cooperados e contratados, respectivamente, como contribuintes individuais, se ainda não inscritos."

No presente caso, buscando comprovar a condição de cooperado do falecido, foram trazidos os seguintes documentos: (i) a cópia da Ata da Assembleia Geral de Fundação da Cooperativa, em que consta como cooperado (páginas 28/56 - ID 76049119); (ii) o recibo de pagamento referente à sua participação como cooperado (página 65 - ID 76049119); (iii) os registros de ponto referentes a janeiro de 2011, março de 2012 e novembro de 2013 (páginas 66/68 - ID 76049119); (iv) a lista de presença em assembleias realizadas em agosto e outubro de 2013 (páginas 69/70 - ID 76049119); e (v) a carteirinha de cooperado (página 71 - ID 76049119).

Corroborando as provas apresentadas, as testemunhas confirmaram que à época do óbito o falecido trabalhava como catador de materiais recicláveis para a Cooperativa de reciclagem

Dessarte, considerando a comprovação do vínculo e da prestação de serviços do falecido como cooperado, bem como a responsabilidade da Cooperativa pelo recolhimento das contribuições dos seus associados, deve ser reconhecida a sua qualidade de segurado à época do óbito.

Conclui-se, portanto, pelo preenchimento de todos os requisitos ensejadores da pensão por morte, de modo que as autoras fazem jus ao benefício, sendo de rigor a manutenção da r. sentença neste ponto.

No que tange à data de início do benefício, assiste razão às autoras.

Embora o requerimento administrativo tenha sido realizado em 30/06/2014 (página 01 - ID 76049117), ou seja, mais de 30 (trinta) dias após o falecimento, ocorrido em 15/03/2014 (página 01 - ID 76049119), à época a autora Vitória era absolutamente incapaz, em face de quem não corre prescrição (art. 3º c/c art. 198, I, do CC/02, com a redação vigente à época, e art. 79 c/c art. 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91), de modo que o termo inicial deve ser fixado na data do óbito do segurado.

Neste sentido, registro julgados desta Colenda Corte:

"AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADA DA FALECIDA. FILHA MENOR À ÉPOCA DO ÓBITO. PRESCRIÇÃO MATERIA DE ORDEM PÚBLICA. TERMO INICIAL FIXADO DE OFÍCIO NA DATA DO ÓBITO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - A decisão agravada foi proferida em consonância com a legislação de regência e o entendimento jurisprudencial dominante deste Egrégio Tribunal e da Corte Superior, com supedâneo no artigo 557 do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder. - No caso dos autos, o óbito ocorreu em 25 de dezembro de 2003, conforme comprova a respectiva Certidão de fl. 11. - No tocante a qualidade de segurado, a parte autora deveria comprovar que a falecida a mantinha no momento do óbito, conforme preconiza o art. 15 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, carreu aos autos os extratos do CNIS que dão conta de que ela verteu contribuições aos cofres públicos até setembro de 2003, razão pela qual à época do óbito mantinha sua condição de segurada por encontrar-se dentro do período de graça (fls. 13 e 106/107). - Não obstante não terem sido consideradas as contribuições de 10/2003 a 13/2003 para efeito de comprovação de sua qualidade de segurada, por terem sido recolhidas após o óbito da falecida, as demais contribuições vertidas por ela foram suficientes à comprovação desta condição quando do óbito. - Por outro lado, verifica-se da Certidão de Nascimento de fl. 10 que de fato a autora é filha da falecida e era menor à época do óbito. - Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao filho menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente. - Desta feita, presentes os requisitos autorizadores do benefício, de rigor a sua concessão até a data em que a autora completou 21 anos de idade, a saber 15/05/2009. - Por outro lado, insta salientar que por tratar-se a prescrição de matéria de ordem pública, pode ser conhecida de ofício, nos termos do artigo 219, §5º, do Código de Processo Civil. Desta feita, ao menor absolutamente incapaz quando do óbito do de cujus, o benefício deve ser concedido a partir de então, uma vez que contra ele não corre a prescrição, nos termos do art. 198, inciso I, do Código Civil, bem como o art. 103, parágrafo único e art. 79, ambos da Lei de Benefícios. - Agravo legal improvido. (TRF - 3ª Região, 7ª T., AC 00173852920114039999, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, e-DJF3 Judicial 1 de 13.06.13)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. FILHA MAIOR ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. TERMO INICIAL NA DATA DO ÓBITO. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. BENEFÍCIO PAGO À GENITORA DA REQUERENTE ENTRE O ÓBITO DO INSTITUIDOR (1988) E A DATA DO SEU FALECIMENTO (1999). DIREITO DA AUTORA AOS ATRASADOS DECORRENTES DA FORMA DE CÁLCULO DO BENEFÍCIO, PREVISTA NO ARTIGO 48 DO DECRETO N.º 89.312, DE 23-01-1984 (CLPS 84), RECONHECIDO.

I. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito (28-03-1988), uma vez que a incapacidade absoluta da autora teve início no ano de 1977, conforme conclusão do laudo pericial, sendo necessário esclarecer que a prescrição quinquenal não ocorre contra os absolutamente incapazes, a teor do disposto no artigo 198, inciso I do Código Civil de 2003 (artigo 169, inciso I do Código Civil de 1916).

II. O resguardo do direito dos absolutamente incapazes à obtenção das parcelas pretéritas, possivelmente abrangidas pela prescrição, também foi matéria tratada na Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 103, parágrafo único, que estabelece que não ocorrerá prescrição em relação ao direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

III. Tendo sido concedido administrativamente, à genitora da requerente, o benefício de pensão por morte ora pretendido, com DIB na data do óbito do de cujus, em 28-03-1988, e tendo sido pago até a data do falecimento da mesma, em 30-06-1999, como formavam o mesmo núcleo familiar, no referido período a autora terá direito apenas às diferenças devidas em razão do disposto no art. 48 do Decreto n.º 89.312, de 23-01-1984 (CLPS 84), e, após 30-06-1999, fará jus ao valor integral da pensão por morte ora concedida, assim como bem decidido na r. sentença.

IV. Agravo a que se nega provimento". (TRF - 3ª Região, 10ª T., ApelReex 00039928820014036183, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 de 12.06.13)

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Deve aplicar-se, também, a majoração dos honorários advocatícios, prevista no artigo 85, §11, do Código de Processo Civil, observados os critérios e percentuais estabelecidos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento ao recurso adesivo das autoras**, para alterar o termo inicial do benefício para a data do falecimento do segurado, fixando, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios na forma acima explicitada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. COOPERADO. ART. 14 DA LEI Nº 8.213/91. COOPERATIVA EQUIPARADA A EMPRESA. ART. 4º DA LEI Nº 10.666/2003. RESPONSABILIDADE DA COOPERATIVA PELO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DOS COOPERADOS. REQUISITO REENCHIDO. BENEFÍCIO INDEVIDO. TERMO INICIAL. AUTORA ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. DIB FIXADA NA DATA DO FALECIMENTO DO SEGURADO. CONECTÁRIOS LEGAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS DE OFÍCIO.

1. Nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei 8.213/91, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, independentemente de carência.
2. Considerando a comprovação do vínculo e da prestação de serviços do falecido como cooperado, bem como a responsabilidade da Cooperativa pelo recolhimento das contribuições dos seus associados, deve ser reconhecida a sua qualidade de segurado à época do óbito.
3. Preenchidos os requisitos necessários à concessão da pensão por morte, as autoras fazem jus ao recebimento do benefício.
4. Embora o requerimento administrativo tenha sido realizado em 30/06/2014, ou seja, mais de 30 (trinta) dias após o falecimento, ocorrido em 15/03/2014, à época a autora Vitória era absolutamente incapaz, em face de quem não corre prescrição (art. 3º c/c art. 198, I, do CC/02, com a redação vigente à época, e art. 79 c/c art. 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91), de modo que o termo inicial deve ser fixado na data do óbito do segurado.
5. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
6. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
7. Deve aplicar-se, também, a majoração dos honorários advocatícios, prevista no artigo 85, §11, do Código de Processo Civil, observados os critérios e percentuais estabelecidos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo.
8. Apelação do INSS desprovida. Recurso adesivo das autoras parcialmente provido. Fixados, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS, dar parcial provimento ao recurso adesivo das autoras e fixar, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009808-87.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ESMERIO APARECIDO
Advogado do(a) APELADO: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009808-87.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ESMERIO APARECIDO
Advogado do(a) APELADO: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação interposta em face da sentença proferida em ação de conhecimento, em que se busca a aposentadoria por idade de trabalhador rural com registro em CTPS.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a pagar o benefício desde o requerimento administrativo, e pagar os as parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10%, nos termos da Súmula 111 do STJ. A tutela antecipada foi concedida.

Apela o réu, pleiteando a suspensão da tutela antecipada e, no mérito, a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009808-87.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Por primeiro, a sentença terá apenas efeito suspensivo, começando a produzir efeitos imediatamente após sua publicação, dentre outras hipóteses, quando confirmar, conceder ou revogar a tutela provisória.

Passo à análise da matéria de fundo.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

'Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.'

§ 1o Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea g do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Para os segurados inscritos até 24.07.1991, caso do autor, deve ser observada a regra de transição constante do Art. 142, da Lei nº 8.213/91, no que se refere à carência.

Para efeito da verificação da carência, deve ser considerado o ano de adimplemento das condições necessárias para a concessão do benefício, conforme dispõe expressamente o Art. 142, caput, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

'Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e o empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício:

(...)'

A respeito, a jurisprudência firmou o entendimento de que deve ser adotada a data do implemento do requisito etário, como se vê dos acórdãos assimementados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. NÃO PREENCHIDO O REQUISITO DA CARÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.

2. A Lei Previdenciária exige, ainda, para a concessão do benefício de aposentadoria por idade para trabalhador urbano, um mínimo de 180 contribuições mensais (artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91) relativamente aos novos filiados, ou contribuições mínimas que variam de 60 a 180 (artigo 142 da Lei nº 8.213/91), relativamente aos segurados já inscritos na Previdência Social, na data da publicação da Lei nº 8.213, em 24 de julho de 1991.

3. A regra de transição, prevista no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, aplica-se à autora, ficando sujeita ao cumprimento de 120 contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário deu-se em 2001, ano em que implementou as condições necessárias.

4. Contando a segurada com o número de contribuições aquém do legalmente exigido, não faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 869.993/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 21/06/2007, DJ 10/09/2007 p. 327) e

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. CARÊNCIA. SEGURADO JÁ INSCRITO NO RGPS ANTES DA PUBLICAÇÃO DA LEI N.º 8.213/91. APLICAÇÃO DA REGRA DE TRANSIÇÃO.

1. O art. 142 da Lei n.º 8.213/91 cuida da regra de transição da carência àqueles segurados já inscritos na Previdência Social urbana em 24 de julho de 1991, utilizando-se de tabela, que varia os meses de contribuição exigidos a depender do ano de implementação das condições.

2. No caso em apreço, tal regra aplica-se ao Autor, ficando sujeito, portanto, ao cumprimento de 96 (noventa e seis) contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário - 65 (sessenta e cinco) anos - deu-se em 1997, ano que implementou as condições necessárias.

3. Contando o segurado com o número de contribuições aquém do legalmente exigido, não faz jus ao benefício pleiteado.

4. Recurso especial desprovido.

(REsp 753913/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 09/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 488)".

A c. Corte Superior de Justiça pacificou também o entendimento de ser desnecessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por idade.

Nesse sentido, colaciono:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. NOTÓRIO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. MITIGAÇÃO DOS REQUISITOS FORMAIS DE ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.

1. ... 'omissis'.

2. Esta Corte Superior de Justiça, por meio desta Terceira Seção, asseverou, também, ser desnecessário o implemento simultâneo das condições para a aposentadoria por idade, na medida em que tal pressuposto não se encontra estabelecido pelo art. 102, § 1.º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Desse modo, não há óbice à concessão do benefício previdenciário, ainda que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qualidade de segurado. Precedentes.

4. No caso específico dos autos, é de se ver que o obreiro, além de contar com a idade mínima para a obtenção do benefício em tela, cumpriu o período de carência previsto pela legislação previdenciária, não importando, para o deferimento do pedido, que tais requisitos não tenham ocorrido simultaneamente.

5. Embargos de divergência acolhidos, para, reformando o acórdão embargado, restabelecer a sentença de primeiro grau.

(REsp 776.110/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 22/03/2010)".

Considerando-se que o autor completou a idade mínima necessária para a concessão do benefício em 1/12/2012 (fl. 9Vº), deve ser observada a carência de 180 meses de contribuição ou 15 anos.

A presente ação foi ajuizada em 01/09/2015 (fl. 2).

Em relação aos períodos de 20/03/89 a 05/05/89, 08/05/89 a 30/05/89, 01/07/89 a 31/10/89, 12/12/89 a 31/05/90, 02/05/90 a 22/05/90, 20/05/91 a 22/11/91 e de 03/05/10 a 05/11/10 anotados na CTPS (fls. 29/30 e 46vº), são contemporâneos à data de emissão e devem ser averbados no cadastro do autor no RGPS.

A propósito, referidos contratos de trabalhos registrados na CTPS, independente de constarem ou não dos dados assentados no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, devem ser contados, pela Autarquia Previdenciária, como tempo de contribuição, em consonância com o comando expresso no Art. 19, do Decreto 3.048/99 e no Art. 29, § 2º, letra "d", da Consolidação das Leis do Trabalho, assim redigidos:

"Art. 19. A anotação na carteira profissional ou na carteira de Trabalho e Previdência Social e, a partir de 1o de julho de 1994, os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - cmis valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição e, quando for o caso, relação de emprego, podendo, em caso de dívida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação. (Redação dada pelo Decreto nº 4.079, de 2002)." (destaques não são do original).

"Art. 29 - A carteira de Trabalho e Previdência Social será obrigatoriamente apresentada, contra recibo, pelo trabalhador ao empregador que o admitir, o qual terá o prazo de quarenta e oito horas para nela anotar, especificamente, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se houver, sendo facultada a adoção de sistema manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

§ 1º As anotações concernentes à remuneração devem especificar o salário, qualquer que seja sua forma de pagamento, seja ele em dinheiro ou em utilidades, bem como a estimativa da gorjeta. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

§ 2º - As anotações na carteira de Trabalho e Previdência Social serão feitas: (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

a) na data-base; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

b) a qualquer tempo, por solicitação do trabalhador; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

c) no caso de rescisão contratual; ou (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

d) necessidade de comprovação perante a Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)" (destaques não são do original).

Nessa esteira caminha a jurisprudência desta Corte Regional, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC) - APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. CARÊNCIA. 1. As anotações na CTPS - carteira de Trabalho e Previdência Social, as quais gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, comprovam que a autora exerceu atividade urbana por mais de 127 meses de trabalho, restando demonstrada a carência exigida, não havendo, portanto, que se falar em erro material a ser corrigido. 2- Agravo improvido."

(AC - 1341393 - Proc. 2008.03.99.040493-3/SP, 9ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 20.07.2009, DJF3 CJ1 05.08.2009 pág. 1200).

No mesmo sentido, colaciono os seguintes julgados de outros Tribunais Regionais Federais e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO URBANO. CTPS. PROVA PLENA DE VERACIDADE. SÚMULA Nº 12/TST. PRESSUPOSTOS CONFIGURADOS. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. 1. As anotações na CTPS gozam de presunção "juris tantum" de veracidade, nos termos da Súmula nº 12/TST, de modo que constituem prova plena do serviço prestado nos períodos nela mencionados. Precedentes desta Corte. 2. Havendo o autor comprovado o exercício de tempo de serviço por meio de contratos de trabalho anotados em sua CTPS, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. 3. O período a ser considerado para fins de averbação pela Autarquia Previdenciária é 22.03.1961 a 26.06.1967. 4. (...). 6. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.93. 7. Apelação do Réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida." - g.n. -

(TRF 1ª Reg. AC - 200033000096140, 2ª Turma, j. 08.03.2006, DJ 30.03.2006 pág. 20);

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECADÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. REGISTRO EM CTPS. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. 1. Os benefícios deferidos antes de 27-06-1997 (data da edição da Medida Provisória 1523-9) não estão sujeitos a prazo decadencial e, para os concedidos posteriormente, o referido prazo é de dez anos. 2. O registro constante na CTPS goza da presunção de veracidade *juris tantum*, devendo a prova em contrário ser inequívoca, constituindo, desse modo, prova plena do serviço prestado nos períodos ali anotados. 3. Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em comum. 4. Constando dos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço e majorada a aposentadoria por tempo de serviço do segurado." - g.n. -

(TRF - 4ª Reg. APELREEX 200971040004140, 6ª Turma, j. 16.12.2009, DE 14.01.2010); e

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE. I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado pela CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço. II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador. III - Recurso não conhecido."

(STJ - REsp 263425/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 21.08.2001, DJ 17.09.2001 pág. 182).

No que diz respeito ao recolhimento das contribuições devidas ao INSS, este decorre de uma obrigação legal que incumbe à autarquia fiscalizar. Não efetuados o recolhimento s pelo empregador, ou não constantes nos registros do CNIS, não se permite que tal fato resulte em prejuízo ao segurado, imputando-se a este o ônus de comprová-los.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO EMPREGADO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO. RESPONSABILIDADE. EMPREGADOR. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DE VERBAS RECONHECIDAS EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. TERMO INICIAL.

CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DECRETO N. 3.048/1999, ARTIGO 144. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Em se tratando de segurado empregado, cumpre assinalar que a ele não incumbe a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições. Nessa linha de raciocínio, demonstrado o exercício da atividade vinculada ao Regime Geral da Previdência, nasce a obrigação tributária para o empregador.

2. Uma vez que o segurado empregado não pode ser responsabilizado pelo não recolhimento das contribuições na época própria, tampouco pelo recolhimento a menor, não há falar em dilatação do prazo para o efetivo pagamento do benefício por necessidade de providência a seu cargo.

3. A interpretação dada pelas instâncias ordinárias, no sentido de que o segurado faz jus ao recálculo de seu benefício com base nos valores reconhecidos na justiça obreira desde a data de concessão não ofende o Regulamento da Previdência Social.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp 1108342/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 03/08/2009);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REDUÇÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO. RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR PELO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CUSTAS: ISENÇÃO. 1. Não pode o INSS deixar de considerar os salários-de-contribuição informados pelo autor, apenas sob o argumento de que o recolhimento das contribuições respectivas não consta do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS. 2. A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias é do empregador, cabendo a fiscalização ao INSS, não devendo tais irregularidades ser imputadas ao autor. 3. Na Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus, a União, os Estados, os Municípios, o Distrito Federal e as respectivas autarquias e fundações estão isentos do pagamento de custas (Lei 9.289/96, art. 4º, I). 4. Apelação a que se nega provimento e remessa oficial, tida por interposta, a que se dá parcial provimento.

(AC 200233000124515, JUIZ FEDERAL MANOEL JOSÉ FERREIRA NUNES (CONV), TRF1 - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:10/04/2006 PAGINA:22.)"

Não há que se falar em prova testemunhal, vez que a CTPS do autor é suficiente para a comprovação do tempo de atividade rural. Exige-se a prova testemunhal apenas nos casos em que só há início de prova material, o que não é o caso dos autos.

Somados os períodos constantes do CNIS de fls. 91/93 com os períodos anotados na CTPS, o segurado já contava, na forma do disposto no Art. 3º, I, da Lei nº 11.718/08, na data do requerimento administrativo (13/03/15 - fls. 13), com mais de 180 meses de contribuição ou 15 anos, fazendo jus à aposentadoria por idade.

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu conceder ao autor o benefício de aposentadoria por idade a partir de 13/03/15, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, afastada a questão trazida na abertura do apelo, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios, e nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONTRATOS DE TRABALHO REGISTRADOS EM CTPS E NÃO LANÇADOS NO CNIS.

1. O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, e é devida ao segurado, que cumprida a carência, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. De acordo com o § 1º os limites são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres.
2. Para a concessão do benefício de aposentadoria por idade para trabalhador, exige-se um mínimo de 180 contribuições mensais relativamente aos novos filiados, ou contribuições mínimas que variam de 60 a 180, em relação aos segurados já inscritos na Previdência Social, na data da publicação da Lei nº 8.213, em 24 de julho de 1991.
3. A jurisprudência firmou o entendimento de que deve ser adotada a data do implemento do requisito etário, sendo desnecessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes do e. STJ.
4. Os contratos de trabalho registrados na CTPS, independente de constarem ou não dos dados assentados no CNIS, devem ser contados, pela Autarquia Previdenciária, como tempo de contribuição, em consonância com o comando expresso no Art. 19, do Decreto 3.048/99 e no Art. 29, § 2º, letra "d", da Consolidação das Leis do Trabalho.
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme entendimento consolidado na c. 3ª Seção desta Corte (AL em EI nº 0001940-31.2002.4.03.610). A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC.
8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
9. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelação desprovida

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000507-26.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLAUDIA CRISTINA LUTTERBACH DA SILVA

APELADO: MARIA TERESA MERLI SILVA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO SINHORETO - SP224130-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000507-26.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLAUDIA CRISTINA LUTTERBACH DA SILVA

APELADO: MARIA TERESA MERLI SILVA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO SINHORETO - SP224130-A

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação proposta por **MARIA TERESA MERLI SILVA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS** e **outro(a)**, objetivando o restabelecimento do pagamento integral do benefício de pensão por morte, bem como a declaração de inexigibilidade de débito referente a valores recebidos por esse benefício e a devolução dos valores já descontados.

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

Foi concedida parcialmente a antecipação de tutela, para que os descontos no benefício da parte autora fossem limitados a 10% do montante mensalmente recebido.

A corre contestou o feito.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

Foi realizada audiência para oitiva de testemunhas.

O MM. Juízo de origem julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar nulo o procedimento administrativo instaurado pela autarquia que visa cobrar da parte autora os valores recebidos a título de pensão por morte, bem como para condenar o INSS a restituir os valores já descontados. Reconheceu, contudo, ter sido correta a concessão do benefício à corrê.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação sustentando, em síntese, ser devida a restituição, pela parte autora, dos valores indevidamente recebidos, sob pena de configuração de enriquecimento ilícito. Subsidiariamente, requer a alteração dos consectários legais e a isenção de custas processuais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000507-26.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLAUDIA CRISTINA LUTTERBACH DA SILVA
APELADO: MARIA TERESA MERLI SILVA
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO SINHORETO - SP224130-A

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, observa-se que a parte autora é beneficiária da pensão por morte nº 21/154.166.024-0, concedida a partir de 04/07/2010, em razão do falecimento do seu ex-marido Antônio Bernardo da Silva (página 35 - ID 57585975).

No entanto, devido à concessão do benefício à corrê (na condição de companheira do segurado falecido), a pensão por morte foi desdobrada (páginas 38 e 42 - ID 57585975), e, por ter pago o benefício a maior à parte autora durante certo período, a autarquia procedeu à cobrança desses valores pagos (páginas 39/41 - ID 57585975).

Diante disso, a parte autora ajuizou a presente ação, objetivando o restabelecimento do pagamento do benefício no importe de 100% (já que a corrê não faria direito à pensão), bem como a declaração de inexigibilidade dos valores cobrados, por terem sido recebidos de boa-fé e possuírem natureza alimentar.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para declarar inexigível o montante cobrado pela autarquia, reconhecendo, no entanto, a necessidade de concessão do benefício à companheira do falecido e, conseqüentemente, o desdobro da pensão.

Declarada a inexigibilidade dos débitos, o INSS interpôs recurso de apelação, pois afirma, em síntese, ser exigível o montante pago a maior, tendo em vista que autorizado pelo artigo 115 da Lei 8.213/91.

Conforme pacificado pelo E. Supremo Tribunal Federal, os valores indevidamente recebidos somente devem ser restituídos quando demonstrada a má-fé do beneficiário, tendo em vista tratar-se de verbas de caráter alimentar:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO A MAIOR. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS INDEVIDAMENTE PELO SEGURADO AO INSS. ART. 115 DA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. BOA-FÉ. NATUREZA ALIMENTAR. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL.

1. *A violação constitucional dependente da análise do malferimento de dispositivo infraconstitucional encerra violação reflexa e oblíqua, tornando inadmissível o recurso extraordinário.*

2. *O princípio da reserva de plenário não resta violado, nas hipóteses em que a norma em comento (art. 115 da Lei 8.213/91) não foi declarada inconstitucional nem teve sua aplicação negada pelo Tribunal a quo, vale dizer: a controvérsia foi resolvida com a fundamentação na interpretação conferida pelo Tribunal de origem a norma infraconstitucional que disciplina a espécie. Precedentes: AI 808.263-AgR, Primeira Turma Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 16.09.2011; Rel. 6944, Pleno, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, DJe de 13.08.2010; RE 597.467-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI DJe de 15.06.2011 AI 818.260-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe de 16.05.2011, entre outros.*

3. *In casu, o acórdão recorrido assentou: "PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. COBRANÇA DOS VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE. CARÁTER ALIMENTAR DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. 1. Esta Corte vem se manifestando no sentido da impossibilidade de repetição dos valores recebidos de boa-fé pelo segurado, dado o caráter alimentar das prestações previdenciárias, sendo relativizadas as normas dos arts. 115, II, da Lei nº 8.213/91, e 154, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. 2. Hipótese em que, diante do princípio da irrepetibilidade ou da não-devolução dos alimentos, deve ser afastada a cobrança dos valores recebidos indevidamente pelo segurado, a título de aposentadoria por tempo de contribuição."*

4. *Agravo regimental desprovido." (STF, AgRg no AI 849.529, Relator Ministro LUIZ FUX, j. em 14/02/2012, DJe 15/03/2012)*

No mesmo sentido, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS EM RAZÃO DE ERRO DA ADMINISTRAÇÃO NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DESNECESSIDADE. BOA-FÉ DO SEGURADO. HIPOSSUFICIÊNCIA. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

É incabível a devolução pelos segurados do Regime Geral da Previdência Social de valores recebidos em decorrência de erro da Administração Pública. Entendimento sustentado na boa-fé do segurado, na sua condição de hipossuficiente e na natureza alimentar dos benefícios previdenciários.

Agravo regimental desprovido." (STJ, 5ª Turma, AgRg no Ag 1170485/RS, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. em 11/07/2009, DJe 14/12/2009);

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL CASSADA. RESTITUIÇÃO DE PARCELAS PREVIDENCIÁRIAS PAGAS ADMINISTRATIVAMENTE. VERBA ALIMENTAR RECEBIDA DE BOA FÉ PELA SEGURADA.

1- *Não há a violação ao art. 130, § único da Lei nº 8.213/91, pois esse dispositivo exonera o beneficiário da previdência social de restituir os valores recebidos por força da liquidação condicionada, não guardando, pois, exata congruência com a questão tratada nos autos.*

2- *O art. 115 da Lei nº 8.213/91, que regulamenta a hipótese de desconto administrativo, sem necessária autorização judicial, nos casos em que a concessão a maior se deu por ato administrativo do Instituto agravante, não se aplica às situações em que o segurado é receptor de boa-fé, o que, conforme documentos acostados aos presentes autos, se amolda ao vertente caso. Precedentes.*

3- *Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, 6ª Turma, AgRg no REsp 413.977/RS, Relator Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, j. em 19/02/2009, DJe 16/03/2009)*

Desse modo, conquanto o benefício tenha sido pago irregularmente durante certo período, é indevida a devolução desses valores, tendo em vista a natureza alimentar de tais verbas, bem como a ausência de má-fé da parte autora no caso concreto.

Entretanto, não há que se falar em restituição dos valores já descontados pela autarquia, tendo em vista que realizados nos termos da Súmula 473 do STF, no exercício do poder-dever do INSS de apuração dos atos ilegais:

"A administração pode anular seus próprios atos quando evitados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revoga-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial."

No caso, não se mostra razoável a devolução de valores já descontados pelo INSS, impondo à autarquia o pagamento de algo que, de fato, não deve.

Neste sentido, o entendimento desta E. Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. INEXIGIBILIDADE DE BENEFÍCIO RECEBIDO POR ERRO DA ADMINISTRAÇÃO. BOA FÉ. PRINCÍPIO DA IRREPETIBILIDADE DOS ALIMENTOS. NÃO DEVOLUÇÃO À PARTE AUTORA DOS VALORES JÁ DESCONTADOS PELO INSS NO BENEFÍCIO.

1. Restou pacificado pelo e. Supremo Tribunal Federal, ser desnecessária a restituição dos valores recebidos de boa fé, devido ao seu caráter alimentar, emrazão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

2. Quanto aos descontos já efetuados pelo INSS, não há que se falar em restituição à parte autora, uma vez que foram realizados no âmbito administrativo, no exercício do poder-dever da autarquia de apurar os atos ilegais, nos termos da Súmula 473, do STF. Uma vez descontado pelo INSS, não se pode cogitar na hipótese de devolução de valores, compelindo a Administração a pagar algo que, efetivamente, não deve. A natureza alimentar do benefício não abarca as prestações já descontadas e que não eram devidas pelo INSS.

3. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas nos §§ 2º, 3º, I, e 4º do Art. 85, do CPC.

4. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte." (TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC nº 2012.61.09.002142-6/SP, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. em 06.11.2018, DJe 23.11.2018)

Cumprе ressaltar, porém, que tal entendimento não abrange a parte dos descontos realizada posteriormente à concessão da tutela antecipada, sendo de rigor a restituição à parte autora do montante indevidamente descontado após à referida decisão judicial.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, tão somente para reconhecer a desnecessidade de devolução dos valores já descontados, ressaltados aqueles posteriores à concessão da tutela antecipada, fixando, de ofício, os consectários legais na forma acima explicitada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEVOLUÇÃO DE PARCELAS PAGAS A MAIOR AO BENEFICIÁRIO. DESNECESSIDADE. BOA-FÉ. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO. RESTITUIÇÃO DAS PARCELAS JÁ DESCONTADAS PELO INSS. IMPOSSIBILIDADE, RESSALVADAS AQUELAS DESCONTADAS APÓS A CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. CONECTÁRIOS LEGAIS FIXADOS DE OFÍCIO.

1. A parte autora é beneficiária da pensão por morte nº 21/154.166.024-0, concedida a partir de 04/07/2010, emrazão da falecimento do seu ex-marido Antonio Bernardo da Silva.

2. No entanto, devido à concessão do benefício à corré (na condição de companheira do segurado falecido), a pensão por morte foi desdobrada, e, por ter pago o benefício a maior à parte autora durante certo período, a autarquia procedeu à cobrança desses valores.

3. Contudo, não é possível a cobrança dos valores pagos equivocadamente à parte autora, pois, conforme pacificado pelo E. Supremo Tribunal Federal, os valores indevidamente recebidos somente devem ser devolvidos quando demonstrada a má-fé do beneficiário, tendo em vista tratar-se de verbas de caráter alimentar.

4. Entretanto, não há que se falar em restituição dos valores já descontados pela autarquia, tendo em vista que realizados nos termos da Súmula 473 do STF, no exercício do poder-dever do INSS de apuração dos atos ilegais, não se mostrando razoável impor à Administração o pagamento de algo que, de fato, não deve.

5. Cumprе ressaltar, porém, que tal entendimento não abrange a parte dos descontos realizada posteriormente à concessão da tutela antecipada, sendo de rigor a restituição à parte autora do montante indevidamente descontado após à referida decisão judicial.

6. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

7. Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

8. Apelação do INSS parcialmente provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação do INSS e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5560563-02.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: MARIA ELISABETE VIEIRA LEITE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: TATHIANA MARIA D ASSUNCAO VALENCA PESSOA - SP349082-N, ADRIANA APARECIDA DOS SANTOS - SP350351-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA ELISABETE VIEIRA LEITE

Advogados do(a) APELADO: TATHIANA MARIA D ASSUNCAO VALENCA PESSOA - SP349082-N, ADRIANA APARECIDA DOS SANTOS - SP350351-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5560563-02.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: MARIA ELISABETE VIEIRA LEITE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: TATHIANA MARIA D ASSUNCAO VALENCA PESSOA - SP349082-N, ADRIANA APARECIDA DOS SANTOS - SP350351-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA ELISABETE VIEIRA LEITE

Advogados do(a) APELADO: TATHIANA MARIA D ASSUNCAO VALENCA PESSOA - SP349082-N, ADRIANA APARECIDA DOS SANTOS - SP350351-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de ação proposta por **MARIA ELISABETE VIEIRA LEITE** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a declaração de inexigibilidade de débito referente a valores recebidos a título de pensão por morte.

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

Foi concedida a tutela de urgência para determinar ao INSS que se abstivesse de proceder à cobrança pretendida.

O INSS interpôs agravo de instrumento e apresentou contestação.

Foi juntada aos autos a cópia do voto que negou provimento ao agravo de instrumento.

O MM. Juízo de origem julgou a ação parcialmente procedente, determinando a suspensão dos descontos no benefício da parte autora, porém, não reconhecendo o direito à devolução dos valores já descontados pela autarquia.

A parte autora apelou requerendo a condenação do INSS à restituição dos valores indevidamente descontados do seu benefício de pensão por morte.

A autarquia, por sua vez, interpôs recurso de apelação requerendo o conhecimento do reexame necessário e sustentando ser devido o desconto dos valores pagos a maior, sob pena de configuração de enriquecimento ilícito.

Com contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5560563-02.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO

APELANTE: MARIA ELISABETE VIEIRA LEITE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: TATHIANA MARIA D ASSUNCAO VALENCA PESSOA - SP349082-N, ADRIANA APARECIDA DOS SANTOS - SP350351-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA ELISABETE VIEIRA LEITE

Advogados do(a) APELADO: TATHIANA MARIA D ASSUNCAO VALENCA PESSOA - SP349082-N, ADRIANA APARECIDA DOS SANTOS - SP350351-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, anoto que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I, que prevê que não se aplica a remessa necessária quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

No caso, considerando que a sentença limitou-se a determinar a suspensão dos descontos no benefício da parte autora, não há que se falar em reexame necessário, em razão da ausência de condenação pecuniária em desfavor da autarquia.

Passo à análise do mérito.

A parte autora é beneficiária da pensão por morte nº 21/172.357.427-6, concedida a partir de 18/10/2015, em razão do falecimento de seu cônjuge Décio Marcondes Leite (página 01 - ID 55059263).

No entanto, em 26/03/2016, o INSS informou que as duas filhas do falecido também requereram benefício (página 01 - ID 55059248), sendo que, conforme documento juntado à página 03 - ID 55059310, a pensão por morte concedida à parte autora foi reduzida (desdobrada) a partir do mês de abril de 2016.

Considerando que a autarquia concedeu a pensão por morte à parte autora em seu valor integral, tendo pago, durante certo período, 100% do valor do benefício quando deveria rateá-lo com as demais dependentes, procedeu ao desconto dos valores pagos a maior.

Assim, a parte autora ajuizou a presente ação objetivando a declaração de inexigibilidade dos valores cobrados, por terem sido recebidos de boa-fé e por possuírem natureza alimentar.

A r. sentença deu parcial provimento à ação, para determinar a cessação dos descontos perpetrados pela autarquia, reconhecendo, no entanto, a desnecessidade de devolução dos valores já descontados pelo INSS.

A parte autora apelou requerendo a restituição dos valores já descontados pela autarquia. O INSS, por seu turno, afirma ser exigível o montante pago a maior, tendo em vista que autorizado pelo artigo 115 da Lei 8.213/91.

Conforme pacificado pelo E. Supremo Tribunal Federal, os valores indevidamente recebidos somente devem ser restituídos quando demonstrada a má-fé do beneficiário, tendo em vista tratar-se de verbas de caráter alimentar:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO A MAIOR. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS INDEVIDAMENTE PELO SEGURADO AO INSS. ART. 115 DA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. BOA-FÉ. NATUREZA ALIMENTAR. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL.

1. A violação constitucional dependente da análise do malferimento de dispositivo infraconstitucional encerra violação reflexa e oblíqua, tornando inadmissível o recurso extraordinário.

2. O princípio da reserva de plenário não resta violado, nas hipóteses em que a norma em comento (art. 115 da Lei 8.213/91) não foi declarada inconstitucional nem teve sua aplicação negada pelo Tribunal a quo, vale dizer: a controvérsia foi resolvida com a fundamentação na interpretação conferida pelo Tribunal de origem a norma infraconstitucional que disciplina a espécie. Precedentes: AI 808.263-Agr, Primeira Turma Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 16.09.2011; Rel. 6944, Pleno, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, DJe de 13.08.2010; RE 597.467-Agr, Primeira Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI DJe de 15.06.2011 AI 818.260-Agr, Segunda Turma, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe de 16.05.2011, entre outros.

3. In casu, o acórdão recorrido assentou: "PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. COBRANÇA DOS VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE. CARÁTER ALIMENTAR DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. 1. Esta Corte vem se manifestando no sentido da impossibilidade de repetição dos valores recebidos de boa-fé pelo segurado, dado o caráter alimentar das prestações previdenciárias, sendo relativizadas as normas dos arts. 115, II, da Lei nº 8.213/91, e 154, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. 2. Hipótese em que, diante do princípio da irrepetibilidade ou da não-devolução dos alimentos, deve ser afastada a cobrança dos valores recebidos indevidamente pelo segurado, a título de aposentadoria por tempo de contribuição."

4. Agravo regimental desprovido." (STF, AgRg no AI 849.529, Relator Ministro LUIZ FUX, j. em 14/02/2012, DJe 15/03/2012)

No mesmo sentido, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS EM RAZÃO DE ERRO DA ADMINISTRAÇÃO NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DESNECESSIDADE. BOA-FÉ DO SEGURADO. HIPOSSUFICIÊNCIA. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

É incabível a devolução pelos segurados do Regime Geral da Previdência Social de valores recebidos em decorrência de erro da Administração Pública. Entendimento sustentado na boa-fé do segurado, na sua condição de hipossuficiente e na natureza alimentar dos benefícios previdenciários.

Agravo regimental desprovido." (STJ, 5ª Turma, AgRg no Ag 1170485/RS, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. em 11/07/2009, DJe 14/12/2009);

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL CASSADA. RESTITUIÇÃO DE PARCELAS PREVIDENCIÁRIAS PAGAS ADMINISTRATIVAMENTE. VERBA ALIMENTAR RECEBIDA DE BOA-FÉ PELA SEGURADA.

1- Não há a violação ao art. 130, § único da Lei nº 8.213/91, pois esse dispositivo exonera o beneficiário da previdência social de restituir os valores recebidos por força da liquidação condicionada, não guardando, pois, exata congruência com a questão tratada nos autos.

2- O art. 115 da Lei nº 8.213/91, que regulamenta a hipótese de desconto administrativo, sem necessária autorização judicial, nos casos em que a concessão a maior se deu por ato administrativo do Instituto agravante, não se aplica às situações em que o segurado é receptor de boa-fé, o que, conforme documentos acostados aos presentes autos, se amolda ao vertente caso. Precedentes.

3- Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, 6ª Turma, AgRg no REsp 413.977/RS, Relator Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, j. em 19/02/2009, DJe 16/03/2009)

Desse modo, conquanto o benefício tenha sido pago a maior durante certo período, é indevida a devolução desses valores, tendo em vista a natureza alimentar de tais verbas, bem como a ausência de má-fé da parte autora no caso concreto.

Entretanto, quanto ao pleito de restituição dos valores já descontados pela autarquia, não assiste razão à parte autora, tendo em vista que realizados nos termos da Súmula 473 do STF, no exercício do poder-dever do INSS de apuração dos atos ilegais:

"A administração pode anular seus próprios atos quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revoga-os, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial."

No caso, não se mostra razoável a devolução de valores já descontados pelo INSS, impondo à autarquia o pagamento de algo que, de fato, não deve.

Neste sentido, o entendimento desta E. Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. INEXIGIBILIDADE DE BENEFÍCIO RECEBIDO POR ERRO DA ADMINISTRAÇÃO. BOA FÉ. PRINCÍPIO DA IRREPETIBILIDADE DOS ALIMENTOS. NÃO DEVOLOÇÃO À PARTE AUTORA DOS VALORES JÁ DESCONTADOS PELO INSS NO BENEFÍCIO.

1. Restou pacificado pelo E. Supremo Tribunal Federal, ser desnecessária a restituição dos valores recebidos de boa fé, devido ao seu caráter alimentar, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

2. Quanto aos descontos já efetuados pelo INSS, não há que se falar em restituição à parte autora, uma vez que foram realizados no âmbito administrativo, no exercício do poder-dever da autarquia de apurar os atos ilegais, nos termos da Súmula 473, do STF. Uma vez descontado pelo INSS, não se pode cogitar na hipótese de devolução de valores, compelindo a Administração a pagar algo que, efetivamente, não deve. A natureza alimentar do benefício não abarca as prestações já descontadas e que não eram devidas pelo INSS.

3. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas nos §§ 2º, 3º, I, e 4º do Art. 85, do CPC.

4. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte." (TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC nº 2012.61.09.002142-6/SP, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. em 06.11.2018, DJe 23.11.2018)

Cumprе ressaltar, porém, que tal entendimento não abrange a parte dos descontos realizada após a concessão da tutela antecipada que determinou ao INSS a abstenção de qualquer cobrança, sendo de rigor a restituição à parte autora do montante descontado posteriormente à referida decisão judicial.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Ante o exposto, **rejeito a preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação do INSS, e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, tão somente para condenar a autarquia a restituir os valores descontados após a concessão da tutela antecipada, fixando, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios na forma acima explicitada.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL. REMESSA OFICIAL INCABÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEVOLOÇÃO DE PARCELAS PAGAS A MAIOR AO BENEFICIÁRIO. DESNECESSIDADE. BOA-FÉ. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO. RESTITUIÇÃO DAS PARCELAS JÁ DESCONTADAS PELO INSS. IMPOSSIBILIDADE, RESSALVADAS AQUELAS DESCONTADAS APÓS A CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. CONSECTÁRIOS LEGAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS DE OFÍCIO.

1. A sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I, que prevê que não se aplica a remessa necessária quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos. Considerando que a sentença limitou-se a determinar a suspensão dos descontos no benefício da parte autora, não há que se falar em reexame necessário, em razão da ausência de condenação pecuniária em desfavor da autarquia.

2. A parte autora é beneficiária da pensão por morte nº 21/172.357.427-6, concedida a partir de 18/10/2015, em razão do falecimento do seu cônjuge Décio Marcondes Leite.

3. Em 26/03/2016, o INSS informou que as duas filhas do falecido também requereram o benefício, sendo que a pensão por morte concedida à parte autora foi reduzida (desdobrada) a partir do mês de abril de 2016.

4. Considerando que a autarquia concedeu a pensão por morte à parte autora em seu valor integral, tendo pago, durante certo período, 100% do valor do benefício quando deveria rateá-lo com as demais dependentes, procedeu ao descontos dos valores pagos a maior.

5. Contudo, não é possível a cobrança dos valores pagos equivocadamente à parte autora, pois, conforme pacificado pelo E. Supremo Tribunal Federal, os valores indevidamente recebidos somente devem ser devolvidos quando demonstrada a má-fé do beneficiário, tendo em vista tratar-se de verbas de caráter alimentar.

6. Entretanto, quanto ao pleito de restituição dos valores já descontados pela autarquia, não assiste razão à parte autora, tendo em vista que realizados nos termos da Súmula 473 do STF, no exercício do poder-dever do INSS de apuração dos atos ilegais, não se mostrando razoável impor à Administração o pagamento de algo que, de fato, não deve.

7. Cumprе ressaltar, porém, que tal entendimento não abrange a parte dos descontos realizada após a concessão da tutela antecipada que determinou ao INSS a abstenção de qualquer cobrança, sendo de rigor a restituição à parte autora do montante descontado posteriormente à referida decisão judicial.

8. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

9. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

10. Preliminar rejeitada. No mérito, apelação do INSS desprovida. Apelação da parte autora parcialmente provida. Fixados, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento a apelação do INSS, dar parcial provimento a apelação da parte autora, e fixar, de ofício, os consectários legais e os honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003800-45.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: JORGE LUIZ DE CAMARGO
Advogado do(a) APELANTE: LAIS VEIGA VARGAS - SP350143-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003800-45.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: JORGE LUIZ DE CAMARGO
Advogado do(a) APELANTE: LAIS VEIGA VARGAS - SP350143-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de revisão de aposentadoria, formulado por **JORGE LUIZ DE CAMARGO** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, pelo qual almeja a averbação do período de 28.08.1984 a 31.12.1985, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a primeira DER (13.08.2015).

Os benefícios da gratuidade da justiça foram deferidos (ID 42653975).

Contestação do INSS pela improcedência total do pedido (ID 42653979).

Sentença pela improcedência do pedido (ID 42653981).

Apelação da parte autora, pela total procedência do pedido (ID 42653984).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003800-45.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: JORGE LUIZ DE CAMARGO
Advogado do(a) APELANTE: LAIS VEIGA VARGAS - SP350143-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de revisão de benefício previdenciário ajuizado por Jorge Luiz de Camargo em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Objetiva a parte autora a averbação do período laborado junto à "Associação Desportista Classista SIFCO", no período de 28.08.1984 a 31.12.1985, com o consequente reconhecimento do direito à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, desde a primeira DER (13.08.2015).

De início, saliento que à época da prestação do labor, encontrava-se em vigor o Decreto n. 89.312/84.

Disponha o art. 5º, IV, do aludido Decreto, que:

"Art. 5º - Considera-se:

IV - trabalhador autônomo:

a) quem exerce habitualmente e por conta própria atividade profissional remunerada;

b) quem presta, sem relação de emprego, serviço de caráter eventual e uma ou mais empresas". (grifei)

No presente caso, de acordo com a documentação carreada, verifica-se que a parte autora prestou serviços à "Associação Desportiva Classista SIFCO", no período de 28.08.1984 a 31.12.1985, na condição de trabalhador autônomo. Verifica-se, ademais, de acordo com o CNIS constante dos autos (ID 42653963, p. 26), que no período de 23.02.1981 a 31.12/1993, manteve vínculo como empregado junto ao Estado de São Paulo, fato esse que confirma sua classificação como trabalhador autônomo.

Com efeito, o trabalhador autônomo é obrigado ao recolhimento de contribuições previdenciárias, por iniciativa própria, a teor do disposto no artigo 139, inciso II, do Decreto nº 89.312/84, vigente à época.

"Art. 139 - A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou outras importâncias devidas à previdência social urbana obedecem às normas seguintes:

II - cabe ao segurado trabalhador autônomo, facultativo ou na situação do artigo 9º, recolher suas contribuições por iniciativa própria, no prazo legal;"

Com relação aos recibos apresentados nos autos, conforme bem ressaltado na sentença, a retenção ao INSS (INPS à época), dizia respeito à obrigação da empresa, nos termos dos arts. 122 e 139, I, do Decreto n. 89.312/84.

Assim, para o reconhecimento do tempo de serviço laborado, era necessário ter havido o recolhimento das contribuições previdenciárias de todo o período pleiteado, pois cabia à parte autora a responsabilidade pelo recolhimento da própria contribuição, por meio de carnê específico. Nesse sentido: "O trabalhador autônomo é obrigado ao recolhimento de contribuições previdenciárias, por iniciativa própria, a teor do disposto no artigo 142, inc. II, do Decreto nº 77077/76 e do artigo 139, inciso II, do Decreto nº 89.312/84, razão pela qual o período de janeiro de 1964 a março de 1991 não pode ser computado como tempo de serviço." (AC nº 931891/SP, Relator Desembargador Sérgio Nascimento, j. 24/08/2004, DJU 13/09/2004, p. 543).

Em face do exposto, a parte autora, na qualidade de autônomo, somente tem direito à averbação do tempo de serviço demonstrando o efetivo recolhimento das contribuições sociais, sob pena de enriquecimento ilícito e desequilíbrio do sistema previdenciário.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. AVERBAÇÃO. AUTÔNOMO. NECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. DECRETO N. 89.312/84. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Objetiva a parte autora a averbação do período laborado junto à "Associação Desportista Classista SIFCO", no período de 28.08.1984 a 31.12.1985, com o consequente reconhecimento do direito à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, desde a primeira DER (13.08.2015).

2. saliento que à época da prestação do labor, encontrava-se em vigor o Decreto n. 89.312/84. No presente caso, de acordo com a documentação carreada, verifica-se que a parte autora prestou serviços à "Associação Desportiva Classista SIFCO", no período de 28.08.1984 a 31.12.1985, na condição de trabalhador autônomo. Verifica-se, ademais, de acordo com o CNIS constante dos autos (ID 42653963, p. 26), que no período de 23.02.1981 a 31.12/1993, manteve vínculo como empregado junto ao Estado de São Paulo, fato esse que confirma sua classificação como trabalhador autônomo. Com efeito, o trabalhador autônomo é obrigado ao recolhimento de contribuições previdenciárias, por iniciativa própria, a teor do disposto no artigo 139, inciso II, do Decreto nº 89.312/84, vigente à época.

3. Com relação aos recibos apresentados nos autos, conforme bem ressaltado na sentença, a retenção ao INSS (INPS à época), dizia respeito à obrigação da empresa, nos termos dos arts. 122 e 139, I, do Decreto n. 89.312/84.

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5850404-24.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FRANCIELI REGINA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5850404-24.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FRANCIELI REGINA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação proposta por **FRANCIELI REGINA DA SILVA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade.

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Foi designada audiência de instrução e julgamento.

Realizada a audiência, o MM. Juízo de origem julgou procedente o pedido.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação alegando, em síntese, que não restaram comprovados o labor rural e a qualidade de segurada da parte autora. Subsidiariamente, requer a alteração dos consectários legais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5850404-24.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FRANCIELI REGINA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade em virtude do nascimento de sua filha Laura Vitória Silva de Pontes, ocorrido em 28/04/2016 (página 01 - ID 78667196).

Estabelece o artigo 201, inciso II, da Constituição Federal que:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;"

Ainda, em seu art. 7º, inciso XVIII, assegura:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(omissis)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

A lei nº 8.213/91, que regulamenta os citados dispositivos constitucionais, assim dispõe:

"Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade. (Redação dada pela Lei nº 10.710, de 5.8.2003)"

O benefício em questão também está disciplinado no Decreto 3.048/99, que prevê em seu artigo 93:

"Art. 93. O salário-maternidade é devido à segurada da previdência social, durante cento e vinte dias, com início vinte e oito dias antes e término noventa e um dias depois do parto, podendo ser prorrogado na forma prevista no §3º.

§2º Será devido o salário-maternidade à segurada especial desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Relativamente ao cumprimento da carência, dispõem os artigos 25 e 26 da Lei 8.213/91:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

IV - (Vide Medida Provisória nº 664, de 2014)

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

Assim, enquanto a contribuinte individual e a segurada facultativa devem demonstrar o recolhimento de no mínimo dez contribuições mensais, e a segurada especial necessita comprovar o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício (ainda que de forma descontínua), para a empregada, rural ou urbana, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica, o salário-maternidade independe de carência.

Portanto, para a concessão do salário-maternidade, torna-se necessário o implemento dos requisitos legais exigidos, quais sejam: qualidade de segurada, maternidade e, quando for o caso, o cumprimento da carência de dez contribuições mensais (contribuinte individual e segurada facultativa) ou o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento, ainda que de forma descontínua (segurada especial).

A maternidade restou comprovada através da certidão de nascimento da filha, juntada à página 01 - ID 78667196.

Quanto à carência, em se tratando a parte autora de lavradora/diarista, deve ser considerada empregada rural, de modo que não é exigido o cumprimento deste requisito.

Resta analisar o requisito da qualidade de segurada.

Conforme entendimento pacificado do C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizado na Súmula 149, a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material a ser corroborada pela prova testemunhal, sendo insuficiente a produção apenas desta última:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Da análise dos autos, verifica-se que a parte autora anexou razoável início de prova material, consubstanciado, principalmente, na certidão de nascimento da filha, em que foi qualificada como lavradora (página 01 - ID 78667196).

Consoante a Súmula 149/STJ, para a comprovação da atividade rural e da qualidade de segurada, indispensável que o início de prova material verificado seja ratificado pela prova testemunhal, uma vez que nenhuma delas é suficiente para, por si só, demonstrar o preenchimento do requisito.

No caso, o depoimento da testemunha corroborou o alegado pela parte autora, afirmando que ela sempre trabalhou na roça, como lavradora/diarista, principalmente no cultivo de tomate, para os Srs. Marcelino e Adilsinho. Declarou, ainda, que a parte autora trabalhou durante a gravidez.

Observa-se, assim, que a prova testemunhal ratificou o início de prova material, pelo que entende-se comprovado o trabalho rural da parte autora e sua condição de segurada à época da gestação.

Conclui-se, portanto, pelo preenchimento de todos os requisitos ensejadores do salário-maternidade, de modo que a parte autora faz jus ao benefício, sendo de rigor a manutenção da r. sentença.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, fixando, de ofício, os consectários legais na forma acima explicitada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHO RURAL DEMONSTRADO. QUALIDADE DE SEGURADA COMPROVADA. REQUISITO PREENCHIDO. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Tratando-se de salário-maternidade, necessário o implemento dos requisitos legais exigidos, quais sejam: qualidade de segurada, maternidade e, quando for o caso, o cumprimento da carência de dez contribuições mensais (contribuinte individual e segurada facultativa) ou o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento, ainda que de forma descontínua (segurada especial).

2. Comprovados o trabalho rural e a condição de segurada através de início de prova material corroborado por prova testemunhal, e preenchidos os demais requisitos, faz jus a parte autora ao recebimento do benefício de salário-maternidade.

3. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

4. Apelação do INSS desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000041-61.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ANTONIO JURIAN ROBERTO
Advogado do(a) APELANTE: LUIS RENATO SANTOS CIBANTOS - SP203697-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000041-61.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ANTONIO JURIAN ROBERTO
Advogado do(a) APELANTE: LUIS RENATO SANTOS CIBANTOS - SP203697-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação de rito ordinário objetivando a revisão do benefício previdenciário para adequar a renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

Os benefícios da gratuidade da justiça foram deferidos.

Contestação do INSS, na alega, em preliminar, a ausência do interesse de agir, a prescrição e a decadência e, no mérito, a improcedência do pedido.

Réplica.

A sentença acolheu a preliminar arguida pelo INSS de falta de interesse de agir e extinguiu o feito sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC/2015, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, observado o art. 98, §3º, do CPC/2015.

Apelação da parte autora, na qual alega, em síntese, que não é devido a condenação em honorários advocatícios aos beneficiários da gratuidade da justiça.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000041-61.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ANTONIO JURIAN ROBERTO
Advogado do(a) APELANTE: LUIS RENATO SANTOS CIBANTOS - SP203697-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): não assiste razão à parte apelante.

O Art. 98, § 2º, do CPC/2015, prevê que a concessão da gratuidade da justiça não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS INFRINGENTES. IMPROCEDÊNCIA LIMINAR DO PEDIDO, CITAÇÃO DO RÉU NOS TERMOS DO ART. 285-A DO CPC/1973. SUCUMBÊNCIA DA PARTE AUTORA EM RAZÃO DA DECISÃO PROFERIDA PELO TRIBUNAL. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. O Art. 98, § 2º, do CPC prevê que a concessão da gratuidade da Justiça não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência.

2. Por conseguinte, restando a parte autora sucumbente nos presentes autos, é legítima a sua condenação em honorários advocatícios.

3. Agravo provido" (TRF/3ª Região, Embargos Infringentes n. 2010.61.27.004354-3/SP, Terceira Seção, D.E. 15.03.2019).

Por conseguinte, restando a parte autora sucumbente nos presentes autos, é legítima a sua condenação em honorários advocatícios.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. ART. 98 DO CPC/2015.

1. O Art. 98, § 2º, do CPC/2015 prevê que a concessão da gratuidade da justiça não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência.

2. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002962-68.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROLANDO MANUEL HERNANDEZ VERGARA
Advogados do(a) APELADO: CHRISTIANE DIVADOS ANJOS FERNANDES - SP343983-A, CARLOS LOPES CAMPOS FERNANDES - SP234868-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002962-68.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROLANDO MANUEL HERNANDEZ VERGARA
Advogados do(a) APELADO: CHRISTIANE DIVADOS ANJOS FERNANDES - SP343983-A, CARLOS LOPES CAMPOS FERNANDES - SP234868-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de pedido de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição, ajuizado por Rolando Manuel Hernandez Vergara em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Contestação do INSS, na qual sustenta a ocorrência de prescrição quinquenal e o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido.

A parte autora apresentou réplica.

Sentença, pela parcial procedência do pedido, para reconhecer o período comum de 01.04.1978 a 04.07.1985, bem como os períodos de 12.07.1985 a 05.03.1997 e 18.11.2003 a 28.08.2014 como sendo de natureza especial e determinar a implantação da aposentadoria por tempo de contribuição, fixando a sucumbência e concedendo a tutela antecipada.

Apelação do INSS, ofertando, preliminarmente, proposta de acordo, postulando, no mérito, a fixação da correção monetária pelos índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, nos termos da Lei n. 11.960/2009.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002962-68.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROLANDO MANUEL HERNANDEZ VERGARA
Advogados do(a) APELADO: CHRISTIANE DIVADOS ANJOS FERNANDES - SP343983-A, CARLOS LOPES CAMPOS FERNANDES - SP234868-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, considerando a ausência de manifestação da parte autora, considero prejudicada a proposta de acordo ofertada pelo INSS.

Outrossim, não merece acolhida o pedido de sobrestamento do feito em razão de a decisão prolatada no RE 870.947 ainda estar pendente de julgamento.

Com efeito, não há a necessidade de suspensão do feito até que haja o julgamento definitivo da matéria, bem como, a análise da modulação de seus efeitos, haja vista que, em nenhum momento, foi determinado pelo C. STF o sobrestamento dos feitos, razão pela qual deve ser aplicada de imediato a tese fixada pela nossa Suprema Corte, o que vem sendo feito pela Terceira Seção desta E. Corte.

O inconformismo do apelante cinge-se aos critérios de fixação da correção monetária sobre os valores devidos em decorrência de condenação judicial.

Não assiste razão à autarquia, porquanto esta Turma firmou entendimento no sentido de que a correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Diante do exposto, **nego provimento à apelação**, fixando, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
2. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
3. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004054-81.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PAULO ANTONIO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR DA COSTA - SP195289-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004054-81.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PAULO ANTONIO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR DA COSTA - SP195289-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, ajuizado por Paulo Antônio da Silva em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), pelo qual busca aumentar o tempo total de contribuição reconhecido na via administrativa, com os devidos reflexos na renda mensal do benefício.

Contestação do INSS, na qual sustenta a decadência do direito de pleitear a revisão do benefício, a prescrição quinquenal das parcelas vencidas e a impossibilidade de reconhecer períodos que não estão no CNIS, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido.

A parte autora apresentou réplica.

Sentença pela procedência do pedido, para reconhecer os períodos de atividade urbana de 01.03.1971 a 30.07.1971, 01.10.1971 a 30.06.1973 e 01.01.1991 a 31.08.1992 e determinar a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora, fixando a sucumbência.

Apelação do INSS, pelo não acolhimento do pedido formulado na exordial e consequente inversão da sucumbência.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004054-81.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PAULO ANTONIO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR DA COSTA - SP195289-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 02.05.1951, a averbação de atividade urbana não reconhecida pelo INSS na via administrativa, nos períodos de 01.03.1971 a 30.07.1971, 01.10.1971 a 30.06.1973 e 01.01.1991 a 31.08.1992, com a consequente revisão da sua aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 25.05.2004).

As anotações constantes em carteira de trabalho constituem prova plena de exercício de atividade e, portanto, de tempo de serviço, para fins previdenciários. Há, ainda, previsão legal no sentido de ser a CTPS um dos documentos próprios para a comprovação, perante a Previdência Social, do exercício de atividade laborativa, conforme dispõe o art. 62, § 1º, inciso I, do Decreto nº 3.048/99 - Regulamento da Previdência Social -, na redação que lhe foi dada pelo Decreto nº 4.729/03.

Desse modo, o registro presente na CTPS não precisa de confirmação judicial, diante da presunção de veracidade *juris tantum* de que goza tal documento. Referida presunção somente cede lugar quando o documento não se apresenta formalmente em ordem ou quando o lançamento apostado gera dúvida fundada acerca do fato nele atestado.

Ocorre, todavia, que a simples ausência de informação nos registros do INSS não elide, a princípio, a veracidade dos vínculos empregatícios constantes na CTPS.

Nesse sentido, o entendimento da Décima Turma desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. FUNGIBILIDADE RECURSAL. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. NÃO COMPROVADA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal. II - O autor apresentou Certificado de Alistamento Militar (1975), constituindo tal documento início de prova material de atividade rural. III - Trouxe, ainda, carteira profissional, na qual constam diversos contratos, no meio rural, entre os anos de 1974 a 1991, confirmando o histórico profissional do autor como ruralista, constituindo tal documento prova plena com relação aos contratos ali anotados e início de prova material de seu histórico camponês. IV - Por outro lado, as testemunhas ouvidas afirmaram que conhecem o autor desde 1975 e 1980, e que ele trabalhou na fazenda de propriedade da Sra. Regina, na lavoura de café. V - Dessa forma, não há possibilidade de reconhecimento do trabalho do autor no meio rural, no período de 20.01.1969 a 01.05.1974, até a véspera do primeiro registro em CTPS, tendo em vista que a prova testemunhal produzida nos autos, comprova tão-somente o labor rural a partir de 1975, ano em que o autor contava com 18 anos de idade. VI - Quanto aos períodos registrados em CTPS do requerente constituem prova material plena a demonstrar que ele efetivamente manteve vínculo empregatício, devendo ser reconhecidos para todos os fins, inclusive para efeito de carência, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus compete ao empregador. Destaco, ainda, que as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, a qual não deve ser afastada pelo simples fato de não estarem reproduzidas no CNIS. VII - Quanto aos períodos de 01.06.1974 a 15.06.1976, 13.11.1976 a 30.06.1987 e de 01.07.1987 a 17.06.1991, não computados pelo INSS, verifica-se que foram perfeitamente anotados em CTPS, estando em ordem cronológica, sem emenda e rasura, não havendo irregularidade alguma para sua exclusão. VIII - Mantidos os termos da decisão agravada que não considerou como atividades especiais os períodos de 01.10.2004 a 30.11.2004 e de 06.02.2006 a 18.03.2008, laborado como servente de pedreiro e servente, em construtora, para o qual se exige prova técnica de efetiva exposição a agentes nocivos, não bastando a apresentação de CTPS para este fins. IX - Computando-se os períodos rurais em CTPS, somados aos vínculos constantes na CTPS e apontados no CNIS - anexo, totaliza o autor 23 anos, 11 meses e 02 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 33 anos e 21 dias de tempo de serviço até 02.05.2012, cumprindo o pedágio previsto na E.C. nº 20/98, conforme planilha inserida à decisão. X - O autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, na forma proporcional, com valor calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. XI - O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data da citação (24.05.2012), quando o réu tomou ciência da pretensão do autor e quando já haviam sido preenchidos os requisitos necessários à obtenção do benefício. XII - Mantidos os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora. XIII - Agravo da autora improvido (art. 557, § 1º do C.P.C)". (AC 0027793-74.2014.4.03.9999/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, julgado em 20.01.2015, e-DJF3 Judicial 1 de 28.01.2015)*

Assim, caberia ao Instituto-réu comprovar a falsidade das informações, por meio de prova robusta que demonstrasse a inexistência dos vínculos empregatícios anotados na Carteira de Trabalho. Tal prova não foi, contudo, produzida pela autarquia previdenciária.

Portanto, considerando que a presunção *juris tantum* de veracidade das anotações constantes em CTPS não foi, em nenhum momento, elidida pelo INSS, devem ser reconhecidos como efetivo tempo de contribuição os períodos de 01.03.1971 a 30.07.1971, 01.10.1971 a 30.06.1973 e 01.01.1991 a 31.08.1992 (ID 48708312, págs. 29 e 34), que deverão ser computados para a concessão do benefício.

Sendo assim, somados todos os períodos de trabalho reconhecidos, a parte autora possui 35 (trinta e cinco) anos, 10 (dez) meses e 29 (vinte e nove) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo, observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Destarte, a parte autora faz jus à revisão da sua aposentadoria por tempo de contribuição, apenas para que o tempo de contribuição total reconhecido seja majorado para 35 (trinta e cinco) anos, 10 (dez) meses e 29 (vinte e nove) dias, na data do requerimento administrativo (D.E.R. 25.05.2004).

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Diante do exposto, **nego provimento à apelação**, fixando, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora, PAULO ANTÔNIO DA SILVA, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **revisado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO** em tela, D.I.B. (data de início do benefício) em 25.05.2004 e R.M.I. (renda mensal inicial) a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista o art. 497 do Código de Processo Civil.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. VÍNCULOS REGISTRADOS EM CTPS. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE NÃO AFASTADA. AUMENTO DO TEMPO TOTAL DE CONTRIBUIÇÃO. REFLEXO NA RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO. REVISÃO PROCEDENTE.

1. A aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. No caso, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.
2. As anotações constantes em carteira de trabalho constituem prova plena de exercício de atividade e, portanto, de tempo de serviço, para fins previdenciários. Há, ainda, previsão legal no sentido de ser a CTPS um dos documentos próprios para a comprovação, perante a Previdência Social, do exercício de atividade laborativa, conforme dispõe o art. 62, § 1º, inciso I, do Decreto nº 3.038, de 06 de maio de 1999 - Regulamento da Previdência Social -, na redação que lhe foi dada pelo Decreto nº 4.729, de 09 de junho de 2003. Portanto, considerando que a presunção *juris tantum* de veracidade das anotações constantes em CTPS não foi, em nenhum momento, elidida pelo INSS, devem ser reconhecidos como efetivo tempo de contribuição os períodos de 01.03.1971 a 30.07.1971, 01.10.1971 a 30.06.1973 e 01.01.1991 a 31.08.1992 (ID 48708312, págs. 29 e 34), que deverão ser computados para a concessão do benefício.
3. Somados todos os períodos de trabalho reconhecidos, a parte autora possui 35 (trinta e cinco) anos, 10 (dez) meses e 29 (vinte e nove) dias de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 25.05.2004).

4. A revisão do benefício é devida a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.

5. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

6. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

7. Condenado o INSS a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição atualmente implantado (NB 42/134.319.516-8), a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 25.05.2004), observada eventual prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais.

8. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005702-48.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROBERTO ALVARES MARTINS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005702-48.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROBERTO ALVARES MARTINS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Retifique-se a autuação para que conste o nome do causídico do autor.

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação interposta em face da sentença proferida em ação de conhecimento, em que se busca a aposentadoria por idade urbana.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para conceder a aposentadoria por idade a partir do requerimento administrativo em 25/03/15, corrigida monetariamente e acrescida de juros de mora, e honorários advocatícios fide 10%, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi concedida a tutela antecipada.

Apela o réu, pleiteando a reforma parcial da r. sentença, quanto ao termo inicial do benefício e da correção monetária.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005702-48.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROBERTO ALVARES MARTINS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

'Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.'

Para os segurados inscritos até 24.07.1991, caso do autor, deve ser observada a regra de transição constante do Art. 142, da Lei nº 8.213/91, no que se refere à carência.

Para efeito da verificação da carência, deve ser considerado o ano de adimplemento das condições necessárias para a concessão do benefício, conforme dispõe expressamente o Art. 142, *caput*, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

'Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e o empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício:

(...)'

A respeito, a jurisprudência firmou o entendimento de que deve ser adotada a data do implemento do requisito etário, como se vê dos acórdãos assentados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. NÃO PREENCHIDO O REQUISITO DA CARÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.

2. A Lei Previdenciária exige, ainda, para a concessão do benefício de aposentadoria por idade para trabalhador urbano, um mínimo de 180 contribuições mensais (artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91) relativamente aos novos filiados, ou contribuições mínimas que variam de 60 a 180 (artigo 142 da Lei nº 8.213/91), relativamente aos segurados já inscritos na Previdência Social, na data da publicação da Lei nº 8.213, em 24 de julho de 1991.

3. A regra de transição, prevista no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, aplica-se à autora, ficando sujeita ao cumprimento de 120 contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário deu-se em 2001, ano em que implementou as condições necessárias.

4. Contando a segurada com o número de contribuições aquém do legalmente exigido, não faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 869.993/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 21/06/2007, DJ 10/09/2007 p. 327) e

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. CARÊNCIA. SEGURADO JÁ INSCRITO NO RGPS ANTES DA PUBLICAÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. APLICAÇÃO DA REGRAS DE TRANSIÇÃO.

1. O art. 142 da Lei nº 8.213/91 cuida da regra de transição da carência àqueles segurados já inscritos na Previdência Social urbana em 24 de julho de 1991, utilizando-se de tabela, que varia os meses de contribuição exigidos a depender do ano de implementação das condições.

2. No caso em apreço, tal regra aplica-se ao Autor, ficando sujeito, portanto, ao cumprimento de 96 (noventa e seis) contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário - 65 (sessenta e cinco) anos - deu-se em 1997, ano que implementou as condições necessárias.

3. Contando o segurado com o número de contribuições aquém do legalmente exigido, não faz jus ao benefício pleiteado.

4. Recurso especial desprovido.

(REsp 753913/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 09/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 488)".

A c. Corte Superior de Justiça pacificou também o entendimento de ser desnecessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por idade.

Nesse sentido, colaciono:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. NOTÓRIO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. MITIGAÇÃO DOS REQUISITOS FORMAIS DE ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.

1. ... 'omissis'.

2. Esta Corte Superior de Justiça, por meio desta Terceira Seção, asseverou, também, ser desnecessário o implemento simultâneo das condições para a aposentadoria por idade, na medida em que tal pressuposto não se encontra estabelecido pelo art. 102, § 1.º, da Lei nº 8.213/91.

3. Desse modo, não há óbice à concessão do benefício previdenciário, ainda que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qualidade de segurado. Precedentes.

4. No caso específico dos autos, é de se ver que o obreiro, além de contar com a idade mínima para a obtenção do benefício em tela, cumpriu o período de carência previsto pela legislação previdenciária, não importando, para o deferimento do pedido, que tais requisitos não tenham ocorrido simultaneamente.

5. Embargos de divergência acolhidos, para, reformando o acórdão embargado, restabelecer a sentença de primeiro grau.

(EREsp 776.110/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 22/03/2010)".

O INSS, no presente caso, já reconheceu administrativamente 216 contribuições, conforme o resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição de fls. 92/93.

Considerando-se que o autor completou a idade mínima necessária (65 anos) para a concessão do benefício em 01/05/14 (fl. 7), deve ser observada a carência de 180 meses de contribuição.

O conjunto probatório está apto a demonstrar que o autor, na data do requerimento administrativo (25/03/15 - fls. 24), perfaz mais de 180 meses de contribuição, suficiente para o benefício pleiteado, vez que cumprida a carência necessária.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, pois a certidão de tempo de contribuição, não obstante ter sido emitida posteriormente, fez parte do processo administrativo que culminou com a decisão indeferitória do benefício em 20/06/15 (fl. 24).

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu conceder ao autor o benefício de aposentadoria por idade a partir de 25/03/15, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios, e nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, e é devida ao segurado, que cumprida a carência, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.
2. Para a concessão do benefício de aposentadoria por idade para trabalhador urbano, exige-se um mínimo de 180 contribuições mensais (Art. 25, II, da Lei nº 8.213/91) relativamente aos novos filiados, ou contribuições mínimas que variam de 60 a 180 (Art. 142, da Lei nº 8.213/91), em relação aos segurados já inscritos na Previdência Social, na data da publicação da Lei nº 8.213, em 24 de julho de 1991.
3. A jurisprudência firmou o entendimento de que deve ser adotada a data do implemento do requisito etário, sendo desnecessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes do e. STJ.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Remessa oficial provida em parte e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial e negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003047-18.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: JOAO DE BRITO
Advogado do(a) APELANTE: CONCEICAO APARECIDA PINHEIRO FERREIRA - SP170578-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003047-18.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: JOAO DE BRITO
Advogado do(a) APELANTE: CONCEICAO APARECIDA PINHEIRO FERREIRA - SP170578-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), ajuizado por João de Brito em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Contestação do INSS, na qual sustenta o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido.

A parte autora apresentou réplica.

Sentença pela parcial procedência do pedido, para reconhecer os períodos de 16.07.1974 a 28.08.1974, 01.08.1982 a 11.04.1983, 28.05.1984 a 30.06.1986 e 27.07.1983 a 06.05.1984 como sendo de natureza especial, fixando a sucumbência.

Apelação da parte autora, pela integral procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003047-18.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: JOAO DE BRITO
Advogado do(a) APELANTE: CONCEICAO APARECIDA PINHEIRO FERREIRA - SP170578-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 07.11.1953, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos de 16.07.1974 a 28.08.1974, 19.08.1975 a 17.03.1982, 01.08.1982 a 11.04.1983, 28.05.1984 a 17.05.1989, 27.07.1983 a 06.05.1984, 11.09.1989 a 14.02.1990 e 15.10.1990 a 11.04.1991 e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 24.11.2015).

Para elucidação da controvérsia, cumpre distinguir a aposentadoria especial, prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois a primeira pressupõe o exercício de atividade laboral considerada especial, pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, sendo que, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, nem submissão ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição pode haver tanto o exercício de atividades especiais como o exercício de atividades comuns, sendo que os períodos de atividade especial sofrem conversão em atividade comum, aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC 20/98.

Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que “(...) A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)”. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, tal dispositivo legal teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

“Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informações sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...)”.

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida apenas com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal disposição somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual a apresentação de laudo técnico só pode ser exigida a partir dessa última data. Nesse sentido é o entendimento majoritário do E. STJ:

“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido” (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030 (exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica).

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliente que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde. Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao C. Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido” (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Dessa forma, deve-se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a nível de ruído superior a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, superior a 90 decibéis e, a partir de então, superior a 85 decibéis.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente porque a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica tende a propiciar condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: *i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.*

NO CASO DOS AUTOS, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 29 (vinte e nove) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de tempo comum (ID 5117770, págs. 74/76 e 81/82). Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba apenas o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 19.08.1975 a 17.03.1982, 01.07.1986 a 17.05.1989, 11.09.1989 a 14.02.1990 e 15.10.1990 a 11.04.1991.

Ocorre que, nos períodos de 19.08.1975 a 17.03.1982 e 01.07.1986 a 17.05.1989, a parte autora esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 5117769, págs. 22/23 e 25/26), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79.

Por sua vez, nos períodos de 11.09.1989 a 14.02.1990 e 15.10.1990 a 11.04.1991, esteve exposta a agentes químicos, consistentes em óleos minerais e graxas (ID 5117769, págs. 27/32), devendo também ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.

Sendo assim, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 35 (trinta e cinco) anos, 06 (seis) meses e 11 (onze) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 24.11.2015), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e a carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99, sem a incidência, contudo, do fator previdenciário, porquanto preenchidos os requisitos exigidos no art. 29-C da Lei de Benefícios.

Na eventualidade do tempo de contribuição ora reconhecido possibilitar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição segundo as regras da EC nº 20/98, deverá o INSS implantar a melhor hipótese financeira.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora já esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação de benefícios.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação**, para, fixando, de ofício, os consectários legais, julgar procedente o pedido e condenar o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 24.11.2015), observada eventual prescrição quinquenal, tudo na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora JOÃO DE BRITO, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado de imediato o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO**, com D.I.B. em 24.11.2015 e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista os arts. 497 e seguintes do Código de Processo Civil.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS PARCIALMENTE RECONHECIDA. AGENTES FÍSICO E QUÍMICO. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM MEDIANTE APLICAÇÃO DO FATOR PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. A aposentadoria especial é devida ao segurado que tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (art. 64 do Decreto nº 3.048/99). E a aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. Nos dois casos, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.
2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes físicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.
7. No caso dos autos, nos períodos de 19.08.1975 a 17.03.1982 e 01.07.1986 a 17.05.1989, a parte autora esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 5117769, págs. 22/23 e 25/26), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79. Por sua vez, nos períodos de 11.09.1989 a 14.02.1990 e 15.10.1990 a 11.04.1991, esteve exposta a agentes químicos, consistentes em óleos minerais e graxas (ID 5117769, págs. 27/32), devendo também ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.
8. Sendo assim, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 35 (trinta e cinco) anos, 06 (seis) meses e 11 (onze) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 24.11.2015), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.
9. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.
10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
11. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
12. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 24.11.2015), observada eventual prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais.
13. Apelação provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006198-68.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: EUGENIO BERNARDINELLI
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA CAMPOS DA ROSA - SP339394-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006198-68.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: EUGENIO BERNARDINELLI
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA CAMPOS DA ROSA - SP339394-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, ajuizado por Eugênio Bernardinelli em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), pelo qual busca aumentar o tempo total de contribuição reconhecido na via administrativa, com os devidos reflexos na renda mensal do benefício.

Contestação do INSS, na qual sustenta a impossibilidade de reconhecimento de períodos que não constam do CNIS e o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido.

A parte autora apresentou réplica.

Sentença pela parcial procedência do pedido, para reconhecer o período comum de 01.06.2000 a 20.06.2001 e determinar a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora a partir da citação, fixando a sucumbência.

Apelação da parte autora, pela integral procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006198-68.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: EUGENIO BERNARDINELLI
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA CAMPOS DA ROSA - SP339394-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 25.04.1954, o reconhecimento do exercício de atividade comum no período de 01.06.2000 a 20.06.2001, bem como de atividades especiais nos períodos de 22.06.2001 a 01.04.2009 e 04.01.2010 a 11.02.2015, com a consequente revisão da sua aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 11.02.2015).

Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que "(...) A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)". Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, tal dispositivo legal teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...)".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida apenas com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal disposição somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual a apresentação de laudo técnico só pode ser exigida a partir dessa última data. Nesse sentido é o entendimento majoritário do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º; permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido" (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030 (exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica).

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliento que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde. Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao C. Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido" (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Dessa forma, é de se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a nível de ruído superior a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, superior a 90 decibéis e, a partir de então, superior a 85 decibéis.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente porque a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica tende a propiciar condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também osseas e outros órgãos.

NO CASO DOS AUTOS, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 34 (trinta e quatro) anos, 08 (oito) meses e 12 (doze) dias, tendo sido reconhecidos como especiais os períodos de 01.11.1973 a 18.06.1975, 04.09.1975 a 29.03.1977 e 01.02.1995 a 05.03.1997 (ID 50768730, págs. 17/20). Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba apenas o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 22.06.2001 a 01.04.2009 e 04.01.2010 a 11.02.2015.

Ocorre que, no período de 22.06.2001 a 01.04.2009, a parte autora esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 50768728, págs. 11/13), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesse período, conforme código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.

Por sua vez, no período de 04.01.2010 a 11.02.2015, esteve exposta a agentes químicos, consistentes em óleo lubrificante e óleo solúvel (ID 50768728, págs. 14/15), devendo também ser reconhecida a natureza especial da atividade, observado o código 1.0.19 do Decreto nº 3.048/99.

Sendo assim, somados todos os períodos comuns, e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 40 (quarenta) anos, 11 (onze) meses e 01 (um) dia de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo, observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Destarte, a parte autora faz jus à revisão da sua aposentadoria por tempo de contribuição, apenas para que o tempo de contribuição total reconhecido seja majorado para 40 (quarenta) anos, 11 (onze) meses e 01 (um) dia, na data do requerimento administrativo (D.E.R. 11.02.2015).

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Diante do exposto, **dou provimento à apelação**, para, fixando, de ofício, os consectários legais, julgar procedente o pedido e condenar o réu a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição atualmente implantado (NB 42/170.013.124-6), a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 11.02.2015), observada eventual prescrição quinquenal, tudo na forma acima explicitada.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora, EUGÊNIO BERNARDINELLI, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **revisado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO** em tela, D.I.B. (data de início do benefício) em 11.02.2015 e R.M.I. (renda mensal inicial) a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista os arts. 497 e seguintes do Código de Processo Civil.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS PARCIALMENTE RECONHECIDA. AGENTES FÍSICO E QUÍMICO. AUMENTO DO TEMPO TOTAL DE CONTRIBUIÇÃO. REFLEXO NA RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO. REVISÃO PROCEDENTE.

1. A aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. No caso, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.
2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes físicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.
7. No caso dos autos, no período de 22.06.2001 a 01.04.2009, a parte autora esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 50768728, págs. 11/13), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesse período, conforme código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03. Por sua vez, no período de 04.01.2010 a 11.02.2015, esteve exposta a agentes químicos, consistentes em óleo lubrificante e óleo solúvel (ID 50768728, págs. 14/15), devendo também ser reconhecida a natureza especial da atividade, observado o código 1.0.19 do Decreto nº 3.048/99.
8. Somado todo o tempo de contribuição reconhecido, totaliza a parte autora 40 (quarenta) anos, 11 (onze) meses e 01 (um) dia, na data do requerimento administrativo (D.E.R. 11.02.2015), fazendo jus à pleiteada revisão da sua aposentadoria por tempo de contribuição.
9. A revisão do benefício é devida a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.
10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
11. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
12. Condenado o INSS a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição atualmente implantado (NB 42/170.013.124-6), a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 11.02.2015), observada eventual prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais.
13. Apelação provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001486-85.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: SHIRLEY IZILDA GARCIA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A
APELADO: SHIRLEY IZILDA GARCIA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001486-85.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: SHIRLEY IZILDA GARCIA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A
APELADO: SHIRLEY IZILDA GARCIA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelações interpostas em face da sentença proferida em ação de conhecimento, em que se busca a aposentadoria por idade urbana com a condenação em danos morais.

O MM. Juízo *a quo*, entendendo não ser devida a indenização por danos morais, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o réu a conceder a aposentadoria por idade a partir do requerimento administrativo (11/10/2013), e pagar as prestações em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios *in fine* 5% sobre a condenação. A tutela antecipada foi concedida.

Apela a autora, pleiteando a reforma parcial da r. sentença, com a condenação do réu nos danos morais, bem como a majoração da verba honorária.

Recorre o réu, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001486-85.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: SHIRLEY IZILDA GARCIA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
Advogado do(a) APELANTE: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A
APELADO: SHIRLEY IZILDA GARCIA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
Advogado do(a) APELADO: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

'Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.'

Para os segurados inscritos até 24.07.1991, caso da autora, deve ser observada a regra de transição constante do Art. 142, da Lei nº 8.213/91, no que se refere à carência.

Para efeito da verificação da carência, deve ser considerado o ano de adimplemento das condições necessárias para a concessão do benefício, conforme dispõe expressamente o Art. 142, *caput*, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

'Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e o empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício:

(...)'

A respeito, a jurisprudência firmou o entendimento de que deve ser adotada a data do implemento do requisito etário, como se vê dos acórdãos assimmentados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. NÃO PREENCHIDO O REQUISITO DA CARÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.

2. A Lei Previdenciária exige, ainda, para a concessão do benefício de aposentadoria por idade para trabalhador urbano, um mínimo de 180 contribuições mensais (artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91) relativamente aos novos filiados, ou contribuições mínimas que variam de 60 a 180 (artigo 142 da Lei nº 8.213/91), relativamente aos segurados já inscritos na Previdência Social, na data da publicação da Lei nº 8.213, em 24 de julho de 1991.

3. A regra de transição, prevista no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, aplica-se à autora, ficando sujeita ao cumprimento de 120 contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário deu-se em 2001, ano em que implementou as condições necessárias.

4. Contando a seguradora com o número de contribuições aquém do legalmente exigido, não faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 869.993/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 21/06/2007, DJ 10/09/2007 p. 327) e

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. CARÊNCIA. SEGURADO JÁ INSCRITO NO RGPS ANTES DA PUBLICAÇÃO DA LEI N.º 8.213/91. APLICAÇÃO DA REGRAS DE TRANSIÇÃO.

1. O art. 142 da Lei n.º 8.213/91 cuida da regra de transição da carência àqueles segurados já inscritos na Previdência Social urbana em 24 de julho de 1991, utilizando-se de tabela, que varia os meses de contribuição exigidos a depender do ano de implementação das condições.

2. No caso em apreço, tal regra aplica-se ao Autor, ficando sujeito, portanto, ao cumprimento de 96 (noventa e seis) contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário - 65 (sessenta e cinco) anos - deu-se em 1997, ano que implementou as condições necessárias.

3. Contando o segurado com o número de contribuições aquém do legalmente exigido, não faz jus ao benefício pleiteado.

4. Recurso especial desprovido.

(REsp 753913/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 09/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 488)".

A c. Corte Superior de Justiça pacificou também o entendimento de ser desnecessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por idade.

Nesse sentido, colaciono:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. NOTÓRIO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. MITIGAÇÃO DOS REQUISITOS FORMAIS DE ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.

1. ... 'omissis'.

2. Esta Corte Superior de Justiça, por meio desta Terceira Seção, asseverou, também, ser desnecessário o implemento simultâneo das condições para a aposentadoria por idade, na medida em que tal pressuposto não se encontra estabelecido pelo art. 102, § 1.º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Desse modo, não há óbice à concessão do benefício previdenciário, ainda que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qualidade de segurado. Precedentes.

4. No caso específico dos autos, é de se ver que o obreiro, além de contar com a idade mínima para a obtenção do benefício em tela, cumpriu o período de carência previsto pela legislação previdenciária, não importando, para o deferimento do pedido, que tais requisitos não tenham ocorrido simultaneamente.

5. Embargos de divergência acolhidos, para, reformando o acórdão embargado, restabelecer a sentença de primeiro grau.

(EREsp 776.110/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 22/03/2010)".

Os períodos de 23/10/67 a 04/10/71, 01/12/71 a 10/07/72, 04/10/72 a 30/11/72, 16/01/73 a 22/03/73, 02/04/73 a 31/08/73, 10/08/73 a 04/09/73, 01/10/73 a 28/02/75 e de 10/03/75 a 23/02/77, anotados na CTPS (fôs. 18 e 22/25), devem ser averbados no cadastro da autora no RGPS.

A propósito, referidos contratos de trabalhos registrados na CTPS, independente de constarem ou não dos dados assentados no CNIS - cadastro Nacional de Informações Sociais, devem ser contados, pela Autarquia Previdenciária, como tempo de contribuição, em consonância com o comando expresso no Art. 19, do Decreto 3.048/99 e no Art. 29, § 2º, letra "d", da Consolidação das Leis do Trabalho, assim redigidos:

"Art. 19. A anotação na carteira profissional ou na carteira de Trabalho e Previdência Social e, a partir de 1º de julho de 1994, os dados constantes do cadastro Nacional de Informações Sociais - cnis valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição e, quando for o caso, relação de emprego, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação. (Redação dada pelo Decreto n.º 4.079, de 2002)." (destaques não são do original).

"Art. 29 - A carteira de Trabalho e Previdência Social será obrigatoriamente apresentada, contra recibo, pelo trabalhador ao empregador que o admitir, o qual terá o prazo de quarenta e oito horas para nela anotar, especificamente, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se houver, sendo facultada a adoção de sistema manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho. (Redação dada pela Lei n.º 7.855, de 24.10.1989)

§ 1º As anotações concernentes à remuneração devem especificar o salário, qualquer que seja sua forma de pagamento, seja ele em dinheiro ou em utilidades, bem como a estimativa da gorjeta. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

§ 2º - As anotações na carteira de Trabalho e Previdência Social serão feitas: (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

a) na data-base; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

b) a qualquer tempo, por solicitação do trabalhador; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

c) no caso de rescisão contratual; ou (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

d) necessidade de comprovação perante a Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)" (destaques não são do original).

Nessa esteira caminha a jurisprudência desta Corte Regional, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC) - APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. CARÊNCIA. 1. As anotações na CTPS - carteira de Trabalho e Previdência Social, as quais gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, comprovam que a autora a exerceu atividade urbana por mais de 127 meses de trabalho, restando demonstrada a carência exigida, não havendo, portanto, que se falar em erro material a ser corrigido. 2- Agravo improvido."

(AC - 1341393 - Proc. 2008.03.99.040493-3/SP, 9ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 20.07.2009, DJF3 CJI 05.08.2009 pág. 1200).

No mesmo sentido, colaciono os seguintes julgados de outros Tribunais Regionais Federais e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO URBANO. CTPS . PROVA PLENA DE VERACIDADE. SÚMULA Nº 12/TST. PRESSUPOSTOS CONFIGURADOS. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. 1. As anotações na CTPS gozam de presunção "juris tantum" de veracidade, nos termos da Súmula nº 12/TST, de modo que constituem prova plena do serviço prestado nos períodos nela mencionados. Precedentes desta Corte. 2. Havendo o autor comprovado o exercício de tempo de serviço por meio de contratos de trabalho anotados em sua CTPS, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. 3. O período a ser considerado para fins de averbação pela Autarquia Previdenciária é 22.03.1961 a 26.06.1967. 4. (...). 6. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.93. 7. Apelação do Réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida." - g.n. -

(TRF 1ª Reg. AC - 200033000096140, 2ª Turma, j. 08.03.2006, DJ 30.03.2006 pág. 20);

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECADÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. REGISTRO EM CTPS . PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. 1. Os benefícios deferidos antes de 27-06-1997 (data da edição da Medida Provisória 1523-9) não estão sujeitos a prazo decadencial e, para os concedidos posteriormente, o referido prazo é de dez anos. 2. O registro constante na CTPS goza da presunção de veracidade *juris tantum*, devendo a prova em contrário ser inequívoca, constituindo, desse modo, prova plena do serviço prestado nos períodos ali anotados. 3. Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em comum. 4. Constando dos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço e majorada a aposentadoria por tempo de serviço do segurado." - g.n. -

(TRF - 4ª Reg. APELREEX 200971040004140, 6ª Turma, j. 16.12.2009, DE 14.01.2010); e

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS . PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE. I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado pela CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço. II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador. III - Recurso não conhecido."

(STJ - REsp 263425/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 21.08.2001, DJ 17.09.2001 pág. 182).

No que diz respeito ao recolhimento das contribuições devidas ao INSS, este decorre de uma obrigação legal que incumbe à autarquia fiscalizar. Não efetuados os recolhimentos pelo empregador, ou não constantes nos registros do CNIS, não se permite que tal fato resulte em prejuízo ao segurado, imputando-se a este o ônus de comprová-los.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO EMPREGADO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO. RESPONSABILIDADE. EMPREGADOR. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DE VERBAS RECONHECIDAS EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. TERMO INICIAL.

CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DECRETO N. 3.048/1999. ARTIGO 144. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Em se tratando de segurado empregado, cumpre assinalar que a ele não incumbe a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições. Nessa linha de raciocínio, demonstrado o exercício da atividade vinculada ao Regime Geral da Previdência, nasce a obrigação tributária para o empregador.

2. Uma vez que o segurado empregado não pode ser responsabilizado pelo não recolhimento das contribuições na época própria, tampouco pelo recolhimento a menor, não há falar em dilatação do prazo para o efetivo pagamento do benefício por necessidade de providência a seu cargo.

3. A interpretação dada pelas instâncias ordinárias, no sentido de que o segurado faz jus ao recálculo de seu benefício com base nos valores reconhecidos na justiça obreira desde a data de concessão não ofende o Regulamento da Previdência Social.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp 1108342/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 03/08/2009);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REDUÇÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO. RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR PELO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CUSTAS: ISENÇÃO. 1. Não pode o INSS deixar de considerar os salários-de-contribuição informados pelo autor, apenas sob o argumento de que o recolhimento das contribuições respectivas não consta do cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS. 2. A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias é do empregador, cabendo a fiscalização ao INSS, não devendo tais irregularidades ser imputadas ao autor. 3. Na Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus, a União, os Estados, os Municípios, o Distrito Federal e as respectivas autarquias e fundações estão isentos do pagamento de custas (Lei 9.289/96, art. 4º, I). 4. Apelação a que se nega provimento e remessa oficial, tida por interposta, a que se dá parcial provimento.

(AC 200233000124515, JUIZ FEDERAL MANOEL JOSÉ FERREIRA NUNES (CONV), TRF1 - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:10/04/2006 PAGINA:22.)"

Considerando-se que a autora completou a idade mínima necessária (60 anos) para a concessão do benefício em 17/08/2013 (fl. 10), deve ser observada a carência de 180 meses de contribuição.

Assim, somados os períodos constantes do CNIS de fls. 18/19 com os períodos de 23/10/67 a 04/10/71, 01/12/71 a 10/07/72, 04/10/72 a 30/11/72, 16/01/73 a 22/03/73, 02/04/73 a 31/08/73, 10/08/73 a 04/09/73, 01/10/73 a 28/02/75 e de 10/03/75 a 23/02/77 anotados na CTPS, perfaz a autora, na data do requerimento administrativo (11/10/13 - fls. 12), mais de 15 anos de contribuição, suficiente para o benefício pleiteado, vez que cumprida a carência necessária.

De outra parte, para que se configure a responsabilidade civil do agente devem estar presentes os requisitos do dolo ou culpa na sua conduta, o dano e o nexo causal entre os dois primeiros.

O indeferimento do benefício via administrativa, por si só, não tem o condão de fundamentar a condenação do Estado por dano s morais, pois inexistente qualquer cometimento de ato abusivo e/ou ilegal por parte do INSS.

Desta forma, não comprovado o nexo causal entre os supostos prejuízos sofridos pelo segurado em decorrência do indeferimento do benefício, incabível o reconhecimento do dano moral.

Neste sentido já se pronunciou esta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO - DOENÇA. ALTA MÉDICA INDEVIDA. DANO S MORAIS . INOCORRÊNCIA. I - A obrigação de reparação do dano moral decorre da ofensa à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem, em razão de conduta antijurídica. II - Não configuração de ato ilícito na conduta do réu, vez que a revisão do benefício de auxílio -doença pode se dar na esfera administrativa, não havendo que se cogitar de ofensa à coisa julgada. III - Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). IV - Apelação do réu e Remessa Oficial tida por interposta providas. Recurso da parte autora prejudicado.

(AC nº 1077755 - Processo nº 2003.61.20.002243-1, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, julgado em 29/04/2008, in DJF3 14/05/2008)."

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade a partir de 11/10/2013, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, vez que não reconhecido o direito à indenização por danos morais, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93 e a parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e às apelações para adequar os consectários legais e fixar a sucumbência recíproca.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CONTRATOS DE TRABALHO REGISTRADOS EM CTPS E NÃO LANÇADOS NO CNIS.

1. O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, e é devida ao segurado, que cumprida a carência, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.
2. Para a concessão do benefício de aposentadoria por idade para trabalhador urbano, exige-se um mínimo de 180 contribuições mensais (Art. 25, II, da Lei nº 8.213/91) relativamente aos novos filiados, ou contribuições mínimas que variam de 60 a 180 (Art. 142, da Lei nº 8.213/91), em relação aos segurados já inscritos na Previdência Social, na data da publicação da Lei nº 8.213, em 24 de julho de 1991.
3. A jurisprudência firmou o entendimento de que deve ser adotada a data do implemento do requisito etário, sendo desnecessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes do e. STJ.
4. Os contratos de trabalho registrados na CTPS, independente de constarem ou não dos dados assentados no CNIS, devem ser contados, pela Autarquia Previdenciária, como tempo de contribuição, em consonância com o comando expresso no Art. 19, do Decreto 3.048/99 e no Art. 29, § 2º, letra "d", da Consolidação das Leis do Trabalho.
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Não se afigura razoável supor que a cessação administrativa do benefício, lastreada em normas legais, ainda que sujeitas à interpretação jurisdicional controvertida, tenha o condão de, por si só, constringer os sentimentos íntimos do segurado. Ainda que seja compreensível o dissabor derivado de tal procedimento, não se justifica o pedido de indenização por danos morais.
8. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.
9. Remessa oficial, havida como submetida, e apelações providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e as apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004206-90.2019.4.03.6141
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ANTONIO MARTINS
Advogado do(a) APELANTE: ANIS SLEIMAN - SP18454-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Considerando a decisão proferida no IRDR nº 5022820-39.2017.4.03.0000 que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão relativa à possibilidade de readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição da República de 1988 aos novos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003, determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do CPC, pelo prazo de um(01) ano ou até julgamento do referido recurso pela Terceira Seção desta Corte.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6073519-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: IVETE LUCIA DIAS
Advogado do(a) APELANTE: REGIS RODOLFO ALVES - SP200500-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada a suspensão decorrente da gratuidade de justiça.

A parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando a comprovação do tempo de serviço rural e o cumprimento dos requisitos legais.

Semas contrarrazões ao recurso de apelação, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso, nos termos do artigo 1.010 do Código de Processo Civil, por ser tempestivo.

No mérito, postula a parte autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados é inaplicável aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de Benefícios exauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p 394.

Não se diga, por fim, que o diarista, boia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

Tendo a autora nascido em 07/12/1961, completou a idade em 07/12/2016.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso dos autos, não restou demonstrado que a autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A parte autora juntou aos autos cópia da CTPS com vínculos empregatícios rurais (id 97646407), em seu nome. Acostou, ainda, cópia da certidão de casamento, realizado em 1982, na qual o marido está qualificado profissionalmente como lavrador (id 97646376).

Entretanto, verifica-se que a parte autora passou a recolher contribuições previdenciárias, na qualidade de contribuinte individual, nos períodos de maio/2007 a dezembro/2009, fevereiro/2010 a dezembro/2014 e de fevereiro/2015 a dezembro/2015, junto à Cooperativa de Trabalho de Confecções de Paulo de Faria – COOP. CON, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS (id 97646399).

Esta 10ª Turma, seguindo a jurisprudência do E. STJ, adota posicionamento no sentido de que o disposto no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 traz regramento exclusivo à aposentadoria por idade urbana, não se aplicando ao caso dos autos, eis que, nos termos do § 2º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, para fazer jus ao benefício o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual à carência exigida.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 09/09/2015, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 642 - *Recurso Especial Repetitivo 1.354.2908/sp, Rel. Min. Mauro Campbell Marques*), firmou orientação no sentido de que o segurado especial deve estar trabalhando no campo quando do preenchimento do requisito etário, momento em que poderá requerer seu benefício, ressalvada a hipótese em que, "embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, preencherá de forma concomitante, no passado, ambos os requisitos carência e idade":

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ónus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 10/02/2016)

Nesse passo, não comprovado o exercício pela parte autora de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade pleiteada, sendo desnecessária a incursão sobre a prova testemunhal.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

P. e I.

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003183-15.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

INTERESSADO: EDERALDO NUNES DIAS

Advogado do(a) INTERESSADO: LOURDES ROSALVO DA SILVA DOS SANTOS - MS7239-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o Instituto Nacional do Seguro Social a implementar o benefício desde a data do requerimento administrativo, fixando juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês até 11 de janeiro de 2002 e, a partir desta data 1% (um por cento) ao mês, até 29 de junho de 2009, a partir de quando se passou a adotar a Taxa Referencial ("TR"), bem como houve a determinação de incidência de correção monetária, com base no Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal e condenação a honorários de sucumbência de 10% sobre as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, na forma da Súmula 111 do STJ.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpsu recurso de apelaçao, requerendo a integral reforma da sentença, para que julgado improcedente o pedido, sustentando a insuficiencia de prova material. Subsidiariamente, pleiteia que a data inicial do beneficio seja a da audiencia de instrucao e julgamento, bem como a reducao de honorarios de sucumbencia.

Com as contrarrazoes, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Eu o relatório.

DECIDO

O Novo Codigo de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuidos, nas hipoteses ali previstas.

Inicialmente, recebo o recurso de apelaçao do INSS, por ser tempestivo, nos termos do artigo 1.010 c/c artigo 183, ambos do CPC/15.

Mostra-se cabivel o reexame necessario, nos termos da Smula 490 do Superior Tribunal de Justica, que assim dispoe:

"A dispensa de reexame necessario, quando o valor da condenaçaao ou do direito controvertido for inferior a sessenta salarios minimos, nao se aplica a sentenças iliquidas."

Postula a parte autora a concessao de aposentadoria rural por idade, no valor de um salario minimo.

A aposentadoria por idade eu devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alinea a, inciso V, alinea g, e incisos VI e VII, da Lei n. 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) a mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1.º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovaçaao do trabalho rural, ainda que de forma descontinuada, no periodo imediatamente anterior ao requerimento do beneficio, cumprindo-se o numero de meses exigidos nos arts. 25, inciso II, ou o numero de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etario, dispensando-se, assim, a comprovaçaao do efetivo recolhimento das contribuicoes mensais nesse periodo.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2.º e 3.º da Lei n. 11.718/08 nao implicou a fixaçaao de prazo decadencial para a obtençaao de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade apos 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovaçaao do tempo de atividade rural apos referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados eu inaplicavel aos segurados especiais, sendo que, apos 31/12/2010, continuarao a fazer jus ao beneficio em questao, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, § 2.º, da Lei de Beneficios. Somente o segurado especial que desejar usufruir beneficios outros e em valor diverso a um salario minimo eu que deve comprovar haver contribuicoes para a Previdencia Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicaçaao das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuicoes previdenciarias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de Beneficios exauriu-se, conforme o disposto no artigo 2.º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que nao se transfere ao empregado a obrigaçaao de comprovar os recolhimentos das contribuicoes do periodo laboral anotado na carteira profissional, uma vez que eu de responsabilidade exclusiva do empregador a anotaçaao do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuicoes devidas a Previdencia Social, nao podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotaçoes dos vinculos empregaticios, mas nao recolheu as contribuicoes. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p.394.

A luz do caracter protetivo social da Previdencia Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciario instituido pela Constituicao de 1988 (artigos 1.º, 3.º, 194 e 201), especialmente a proteçaao social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalencia dos beneficios, a equidade na forma de participaçaao no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos ruricoles, nao se pode exigir do trabalhador rural, a exceçaao do contribuinte individual, o recolhimento de contribuicoes previdenciarias.

No presente caso, tendo o autor nascido em 10/03/1953, completou a idade acima referida em 10/03/2013.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Smula 149 do Superior Tribunal de Justica, para a comprovaçaao do trabalho rural eu necessaria a apresentaçaao ao menos de inicio de prova material, corroboravel por prova testemunhal. Ressalta-se que o inicio de prova material, exigido pelo § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, nao significa que o segurado devera demonstrar mes a mes, ano a ano, por intermedio de documentos, o exercicio de atividade na condiçaao de ruricola, pois isto importaria em se exigir que todo o periodo de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstraçaao do labor rural.

Inicio de prova material, conforme a propria expressao e diz, nao indica completude, mas sim começo de prova, principio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situaçaao juridica discutida, desde que associada a outros dados probatorios.

Foi apresentado como inicio de prova material da condiçaao de ruricola da parte autora, os seguintes documentos no id 2817865: CTPS da parte autora com anotaçoes de trabalho ruricola intermitentes a partir de 1985 (fls. 10/16), Certidao de Nascimento da Filha, ocorrido em 03/07/1986, expedida em 12/09/1986, em que eu qualificado como agricultor (fl.17), Certidao de Casamento, ocorrido em 14/01/1978, expedida em 22/10/2013, em que eu qualificado como agricultor (fl.18), Contrato de Parceria Rural de 02/01/2006 a 31/12/2008, e respectivos aditivos ate 31/12/2012 (fl. 19/24), Declaraçaao Anual de Produtor Rural de 2010 (fl. 25), Declaraçaao de Aparecido Alcaide Caceres de exercicio de atividade rural na Fazenda Quero-Quero de 02/01/2012 ate os dias de hoje, expedida em 30/10/2013 (fl. 27), Declaraçaao de exercicio da atividade rural do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Rio Brilhante/MS de 1992 ate 10/2013 (fl. 28/29), Talarario de Produtor Rural e Notas Fiscais emitidas desde 2008 (fl. 30/77).

A declaraçaao do Sindicato dos Trabalhadores Rurais nao conta com a necessaria homologaçaao do INSS, conforme exigido pelo art. 106, III, da Lei n. 8.213/91, na redaçaao da Lei n. 9.063/95. Desta feita, nao pode ser tomada como prova legal. Da mesma forma, a declaraçaao de particular nao tem eficacia de prova material, porquanto nao foi extraida de assento ou de registro preexistente.

Todavia, os demais documentos juntados, em cotejo como extrato do CNIS (id 2817865 fl. 66) formam um conjunto probatorio suficiente como inicio de prova material da atividade rural exercida pelo autor.

Segundo a jurisprudencia do egrégio Superior Tribunal de Justica, tal documentaçaao, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrucao processual, eu habil a reconhecimento de tempo de servico trabalhado como ruricola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotaçoes em certidões de registro civil, a declaraçaao de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuicao sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdencia Social - CTPS, todos contemporaneos a epoca dos fatos alegados, se inserem no conceito de inicio razoavel de prova material." (REsp n. 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementarmente esse inicio de prova material ao asseverarem perante o juizo de primeiro grau, sob o crivo do contraditorio, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerce atividade de lavrador. Francisco Vidal Filho e Jose Olavo Mauch, este ultimo conhece o autor ha 20 anos, informaram o nome das Fazendas em que a atividade rural era exercida (Fazenda Sertaozinho, Quero-Quero, Santa Rosa), bem como o nome dos empregadores e o tipo de cultivo que o autor exercia (arroz e irrigaçaao de arroz), corroborando o inicio de prova material.

O Colendo Superior Tribunal de Justica, em sessao de julgamento realizada em 10/10/2012, em sede de recurso representativo da controversia (Tema 554 - Recurso Especial repetitivo 1.321.493/PR, Rel. Min. Herman Benjamin), firmou orientacaao no sentido de que o "Aplica-se a Smula 149/STJ (A prova exclusivamente testemunhal nao basta a comprovaçaao da atividade ruricola, para efeitos da obtençaao de beneficio previdenciario) aos trabalhadores rurais denominados 'boias-frias', sendo imprescindivel a apresentaçaao de inicio de prova material. Por outro lado, considerando a inerente dificuldade probatoria da condiçaao de trabalhador campesino, a apresentaçaao de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido nao implica violaçaao da Smula 149/STJ, cuja aplicaçaao eu mitigada se a reduzida prova material for complementada por idonea e robusta prova testemunhal."

Da mesma forma, este julgado eu em consonancia com a tese firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justica, em sessao de julgamento realizada em 09/09/2015, em sede de recurso representativo da controversia (Tema 642 - Recurso Especial repetitivo 1.354.2908/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques), no sentido de que o segurado especial deve estar trabalhando no campo quando do preenchimento do requisito etario, o que restou comprovado pelos documentos e depoimentos prestados.

No mesmo sentido:

PREVIDENCIARIO. SEGURADO ESPECIAL. APOSENTADORIA. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. Trata-se de Recurso Especial contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região que não concedeu aposentadoria rural por idade a segurado especial que não teria comprovado o efetivo exercicio de atividade ruricola na forma estabelecida em lei, bem como entendeu pela necessidade de comprovaçaao de recolhimentos de contribuicoes previdenciarias para concessao do beneficio.
2. Eu pacifico o entendimento no Superior Tribunal de Justica segundo o qual, para a concessao do beneficio de aposentadoria por idade rural, eu necessario o preenchimento de forma concomitante dos requisitos de idade (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e de carencia, previstos nos arts. 48 e 143 da Lei n. 8.213/91.
3. Ressalta-se que o STJ entende que a prova material juntada aos autos possui eficacia probatoria tanto para o periodo anterior quanto para o posterior a data do documento, desde que corroborado por prova testemunhal idonea.
4. No caso dos autos, a Corte de origem asseverou que, "ainda que o autor tenha demonstrado seu labor rural, estes foram expedidos ha tempos antigos, nao restando prova material do seu labor rural apos o advento da lei de beneficios (Lei n. 8.213/91) e no periodo imediatamente anterior a data do seu implemento etario que se deu no ano de 2013".
5. A exigencia de provas materiais para periodos posteriores ao advento da Lei 8.213/1991 nao encontra respaldo na legislacaao nem na jurisprudencia do STJ, que prevu que a comprovaçaao do exercicio de atividade rural pode ser efetuada mediante inicio de prova material, complementada por robusta prova testemunhal.
6. Destaca-se que o Tribunal a quo entendeu pela necessidade de recolhimento de contribuicoes no periodo de carencia exigido (180 meses) e pela nao incidencia da dispensa de contribuicoes previstas nos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/1991.

7. O final do prazo de 15 (quinze) anos estabelecido na norma transitória do art. 143 da Lei 8.213/91 não prejudica os segurados especiais, para os quais há previsão legal específica nos termos do artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91, que assegura a concessão do benefício de aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo.

8. Se a aposentadoria por idade rural exige apenas a comprovação do trabalho rural em determinada quantidade de tempo, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições da atividade campesina.

9. Conclui-se que o aresto objurgado está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual sua reforma é medida que se impõe.

10. Recurso Especial provido.

(REsp 1.655.409/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2/5/2017)

Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a parte autora exerceu trabalho rural pelo tempo equivalente à carência necessária, de acordo com os artigos 25, inciso II, e 142 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (id 2817865 – fl. 64/65) nos termos do artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários de sucumbência a cargo do INSS são fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do CPC/15, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV **NEGO PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO E À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação acima.

Independente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado EDERALDO NUNES DIAS, a fim de que se adotem providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, com data de início - DIB em (24/09/2013), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, nos termos do art. 497 do novo CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027022-91.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DILMA TERESA ANDRETA CARVALHO
Advogado do(a) APELADO: PEDRO LUIS MARICATTO - SP269016-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027022-91.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DILMA TERESA ANDRETA CARVALHO
Advogado do(a) APELADO: PEDRO LUIS MARICATTO - SP269016-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação nos autos de ação de conhecimento ajuizada em 26/09/2016, em que se busca a aposentadoria por idade urbana, sob o fundamento de que como cômputo do período em regime próprio somado aos períodos do RGPS, faz jus ao benefício.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a ré a conceder a aposentadoria por idade a partir do requerimento administrativo (08/04/11), e pagar as prestações em atraso, observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios fixados em percentual médio, nos termos do Art. 85, § 3º, do CPC, e da Súmula 111 do STJ.

Apela o réu, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027022-91.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DILMA TERESA ANDRETA CARVALHO
Advogado do(a) APELADO: PEDRO LUIS MARICATTO - SP269016-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

'Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.'

Tendo a autora ingressado ao RGPS após 24.07.1991, mister se faz o cumprimento da carência de 180 meses de contribuição, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. NÃO PREENCHIDO O REQUISITO DA CARÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.

2. A Lei Previdenciária exige, ainda, para a concessão do benefício de aposentadoria por idade para trabalhador urbano, um mínimo de 180 contribuições mensais (artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91) relativamente aos novos filiados, ou contribuições mínimas que variam de 60 a 180 (artigo 142 da Lei nº 8.213/91), relativamente aos segurados já inscritos na Previdência Social, na data da publicação da Lei nº 8.213, em 24 de julho de 1991.

3. A regra de transição, prevista no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, aplica-se à autora, ficando sujeita ao cumprimento de 120 contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário deu-se em 2001, ano em que implementou as condições necessárias.

4. Contando a segurada com o número de contribuições aquém do legalmente exigido, não faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 869.993/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 21/06/2007, DJ 10/09/2007 p. 327)".

A c. Corte Superior de Justiça pacificou também o entendimento de ser desnecessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por idade.

Nesse sentido, colaciono:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. NOTÓRIO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. MITIGAÇÃO DOS REQUISITOS FORMAIS DE ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.

1. ... 'omissis'.

2. Esta Corte Superior de Justiça, por meio desta Terceira Seção, asseverou, também, ser desnecessário o implemento simultâneo das condições para a aposentadoria por idade, na medida em que tal pressuposto não se encontra estabelecido pelo art. 102, § 1.º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Desse modo, não há óbice à concessão do benefício previdenciário, ainda que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qualidade de segurado. Precedentes.

4. No caso específico dos autos, é de se ver que o obreiro, além de contar com a idade mínima para a obtenção do benefício em tela, cumpriu o período de carência previsto pela legislação previdenciária, não importando, para o deferimento do pedido, que tais requisitos não tenham ocorrido simultaneamente.

5. Embargos de divergência acolhidos, para, reformando o acórdão embargado, restabelecer a sentença de primeiro grau.

(REsp 776.110/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 22/03/2010)".

A autora completou a idade mínima necessária para a concessão do benefício em 17/10/2007 (fl. 8) e o requerimento administrativo foi protocolizado em 08/04/2011 (fl. 20).

Por sua vez, o Art. 201, § 9º, da Constituição Federal, assegura, para efeito de aposentadoria, a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei.

No âmbito da legislação ordinária, assim dispõem os Arts. 94 e seguintes, da Lei 8.213/91:

"Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente.

§ 1º A compensação financeira será feita ao sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerer o benefício pelos demais sistemas, em relação aos respectivos tempos de contribuição ou de serviço, conforme dispuser o Regulamento.

§ 2º Não será computado como tempo de contribuição, para efeito dos benefícios previstos em regimes próprios de previdência social, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2º do art. 21 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se complementadas as contribuições na forma do § 3º do mesmo artigo.

Art. 95.

Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

I - não será admitida a contagem em dobro ou em outras condições especiais;

II - é vedada a contagem de tempo de serviço público com o de atividade privada, quando concomitantes;

III - não será contado por um sistema o tempo de serviço utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro;

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de zero vírgula cinco por cento ao mês, capitalizados anualmente, e multa de dez por cento.

Art. 97. A aposentadoria por tempo de serviço, com contagem de tempo na forma desta Seção, será concedida ao segurado do sexo feminino a partir de 25 (vinte e cinco) anos completos de serviço, e, ao segurado do sexo masculino, a partir de 30 (trinta) anos completos de serviço, ressalvadas as hipóteses de redução previstas em lei.

Art. 98. Quando a soma dos tempos de serviço ultrapassar 30 (trinta) anos, se do sexo feminino, e 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino, o excesso não será considerado para qualquer efeito.

Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação".

De acordo com a cópia da certidão de tempo de contribuição de Regime Próprio, expedida pela Secretaria de Estado de Educação (fls. 10/11), para fins de contagem recíproca, a autora laborou de 12/04/93 a 12/02/2006.

A autora verteu contribuições como contribuinte individual de 05/2006 a 04/2008 e de 08/2010 a 10/2010, conforme o CNIS de fl. 16.

Assim, os períodos constantes do CNIS somados como o período de atividade de 12/04/93 a 12/02/2006, perfaz a autora, na data do requerimento administrativo (08/04/2011 - fls. 20), 15 anos, 01 mês e 01 dia de contribuição, cumprindo a carência exigida de 180 meses.

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto a matéria de fundo, devendo o réu conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade a partir de 08/04/2011, e pagar as prestações vencidas, observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas nos §§ 2º, 3º, I, e 4º, do Art. 85, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CONTAGEM RECÍPROCA.

1. O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, e é devida ao segurado, que cumprida a carência, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.
2. O Art. 201, § 9º, da Constituição Federal, assegura, para efeito de aposentadoria, a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei.
3. Para a concessão do benefício de aposentadoria por idade para trabalhador urbano, exige-se um mínimo de 180 contribuições mensais (Art. 25, II, da Lei nº 8.213/91) relativamente aos novos filiados, ou contribuições mínimas que variam de 60 a 180 (Art. 142, da Lei nº 8.213/91), em relação aos segurados já inscritos na Previdência Social, na data da publicação da Lei nº 8.213, em 24 de julho de 1991.
4. A jurisprudência firmou o entendimento de que deve ser adotada a data do implemento do requisito etário, sendo desnecessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes do e. STJ.
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas nos §§ 2º, 3º, I, e 4º, do Art. 85, do CPC.
8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
9. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008536-58.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MILTON SIQUEIRA
Advogado do(a) APELADO: AILTON DE JESUS CUSTODIO JUNIOR - SP358634
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008536-58.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MILTON SIQUEIRA
Advogado do(a) APELADO: AILTON DE JESUS CUSTODIO JUNIOR - SP358634
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Retifique-se a autuação, vez que a sentença foi submetida ao reexame necessário.

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação de conhecimento, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do Art. 48, § 3º, da Lei 8.213/91. Pleiteia a parte autora o reconhecimento dos vínculos de 12/11/75 a 11/07/77, 22/09/77 a 23/09/78 e de 02/07/90 a 17/12/90, constantes da CTPS.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a ré a conceder o benefício a partir do requerimento administrativo, e pagar as prestações em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10%, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Apela o réu, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008536-58.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MILTON SIQUEIRA
Advogado do(a) APELADO: AILTON DE JESUS CUSTODIO JUNIOR - SP358634
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade compreendem a idade e a comprovação da carência, conforme tabela do Art. 142, da Lei nº 8.213/91.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois o autor, nascido em 27/05/50, completou 60 anos em 2015, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se preenche a carência exigida de 180 meses.

Em relação aos períodos de 12/11/75 a 11/07/77, 22/09/77 a 23/09/78 e de 02/07/90 a 17/12/90, anotados na CTPS (fs. 16º e 18º), laborados em estabelecimentos agrícolas, são contemporâneos à data de emissão e devem ser averbados no cadastro do autor no RGPS.

A propósito, referidos contratos de trabalhos registrados na CTPS, independente de constarem ou não dos dados assentados no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, devem ser contados, pela Autarquia Previdenciária, como tempo de contribuição, em consonância com o comando expresso no Art. 19, do Decreto 3.048/99 e no Art. 29, § 2º, letra "d", da Consolidação das Leis do Trabalho, assim redigidos:

"Art. 19. A anotação na carteira profissional ou na carteira de Trabalho e Previdência Social e, a partir de 1º de julho de 1994, os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição e, quando for o caso, relação de emprego, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação. (Redação dada pelo Decreto nº 4.079, de 2002)." (destaques não são do original).

"Art. 29 - A carteira de Trabalho e Previdência Social será obrigatoriamente apresentada, contra recibo, pelo trabalhador ao empregador que o admitir, o qual terá o prazo de quarenta e oito horas para nela anotar, especificamente, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se houver, sendo facultada a adoção de sistema manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

§ 1º As anotações concernentes à remuneração devem especificar o salário, qualquer que seja sua forma de pagamento, seja ele em dinheiro ou em utilidades, bem como a estimativa da gorjeta. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

§ 2º - As anotações na carteira de Trabalho e Previdência Social serão feitas: (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

a) na data-base; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

b) a qualquer tempo, por solicitação do trabalhador; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

c) no caso de rescisão contratual; ou (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

d) necessidade de comprovação perante a Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)" (destaques não são do original).

Nessa esteira caminha a jurisprudência desta Corte Regional, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC) - APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. CARÊNCIA. 1. As anotações na CTPS - carteira de Trabalho e Previdência Social, as quais gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, comprovam que a autora exerceu atividade urbana por mais de 127 meses de trabalho, restando demonstrada a carência exigida, não havendo, portanto, que se falar em erro material a ser corrigido. 2- Agravo improvido."*

(AC - 1341393 - Proc. 2008.03.99.040493-3/SP, 9ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 20.07.2009, DJF3 CJ1 05.08.2009 pág. 1200).

No mesmo sentido, colaciono os seguintes julgados de outros Tribunais Regionais Federais e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO URBANO. CTPS. PROVA PLENA DE VERACIDADE. SÚMULA Nº 12/TST. PRESSUPOSTOS CONFIGURADOS. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. 1. As anotações na CTPS gozam de presunção "juris tantum" de veracidade, nos termos da Súmula nº 12/TST, de modo que constituem prova plena do serviço prestado nos períodos nela mencionados. Precedentes desta Corte. 2. Havendo o autor comprovado o exercício de tempo de serviço por meio de contratos de trabalho anotados em sua CTPS, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. 3. O período a ser considerado para fins de averbação pela Autarquia Previdenciária é 22.03.1961 a 26.06.1967. 4. (...). 6. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.93. 7. Apelação do Réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida." - g.n. -

(TRF 1ª Reg. AC - 20003300096140, 2ª Turma, j. 08.03.2006, DJ 30.03.2006 pág. 20);

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECADÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. REGISTRO EM CTPS. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. 1. Os benefícios deferidos antes de 27-06-1997 (data da edição da Medida Provisória 1523-9) não estão sujeitos a prazo decadencial e, para os concedidos posteriormente, o referido prazo é de dez anos. 2. O registro constante na CTPS goza da presunção de veracidade juris tantum, devendo a prova em contrário ser inequívoca, constituindo, desse modo, prova plena do serviço prestado nos períodos ali anotados. 3. Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em comum. 4. Constando dos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço e majorada a aposentadoria por tempo de serviço do segurado." - g.n. -

(TRF - 4ª Reg. APELREEX 200971040004140, 6ª Turma, j. 16.12.2009, DE 14.01.2010); e

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE. I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado pela CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço. II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador. III - Recurso não conhecido."

(STJ - REsp 263425/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 21.08.2001, DJ 17.09.2001 pág. 182).

No que diz respeito ao recolhimento das contribuições devidas ao INSS, este decorre de uma obrigação legal que incumbe à autarquia fiscalizar. Não efetuados os recolhimentos pelo empregador, ou não constantes nos registros do CNIS, não se permite que tal fato resulte em prejuízo ao segurado, imputando-se a este o ônus de comprová-los.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO EMPREGADO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO. RESPONSABILIDADE. EMPREGADOR. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DE VERBAS RECONHECIDAS EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. TERMO INICIAL.

CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DECRETO Nº 3.048/1999, ARTIGO 144. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Em se tratando de segurado empregado, cumpre assinalar que a ele não incumbe a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições. Nessa linha de raciocínio, demonstrado o exercício da atividade vinculada ao Regime Geral da Previdência, nasce a obrigação tributária para o empregador.
2. Uma vez que o segurado empregado não pode ser responsabilizado pelo não recolhimento das contribuições na época própria, tampouco pelo recolhimento a menor, não há falar em dilatação do prazo para o efetivo pagamento do benefício por necessidade de providência a seu cargo.
3. A interpretação dada pelas instâncias ordinárias, no sentido de que o segurado faz jus ao recálculo de seu benefício com base nos valores reconhecidos na justiça obreira desde a data de concessão não ofende o Regulamento da Previdência Social.
4. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp 1108342/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 03/08/2009);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REDUÇÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO. RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR PELO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CUSTAS: ISENÇÃO. 1. Não pode o INSS deixar de considerar os salários-de-contribuição informados pelo autor, apenas sob o argumento de que o recolhimento das contribuições respectivas não consta do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS. 2. A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias é do empregador, cabendo a fiscalização ao INSS, não devendo tais irregularidades ser imputadas ao autor. 3. Na Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus, a União, os Estados, os Municípios, o Distrito Federal e as respectivas autarquias e fundações estão isentos do pagamento de custas (Lei 9.289/96, art. 4º, I). 4. Apelação a que se nega provimento e remessa oficial, tida por interposta, a que se dá parcial provimento.

(AC 200233000124515, JUIZ FEDERAL MANOEL JOSÉ FERREIRA NUNES (CONV.), TRF1 - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:10/04/2006 PAGINA:22.)"

De acordo como CNIS (fl. 16vº), o autor migrou para as lides urbanas em 01/09/79, não lhe sendo possível beneficiar-se da redução de 05 anos na aposentadoria por idade.

O autor trabalhou para a Prefeitura do Município de Neves Paulista, sob o regime da CLT e na qual foi emitida certidão de tempo de serviço por este órgão municipal em relação a este período à fl. 59. Tendo em vista que o autor voltou a trabalhar para a Prefeitura de Neves Paulista em 15/04/94 (fl. 59), sob Regime Próprio de Previdência Social, não será computado a partir desta data o período para a concessão do benefício este órgão deve ser informado no sentido de que foi concedida a aposentadoria pelo RGPS e mediante a utilização do período de 01/09/79 a 01/01/1989. A título de elucidação, para a concessão da aposentadoria por idade no RGPS, não será computado o período após 15/04/94.

Dessarte, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido, independente do recolhimento das contribuições, o tempo de serviço de trabalho rural do autor, nos períodos de 12/11/75 a 11/07/77, 22/09/77 a 23/09/78 e de 02/07/90 a 17/12/90, que somados aos períodos urbanos constantes do CNIS (fl. 16vº), perfaz o autor na data do requerimento administrativo (02/05/2016 - fls. 21), mais de 15 anos de contribuição, cumprindo a carência exigida que é de 180 meses.

Nesse passo, tendo o autor completado 65 anos em 27/05/2015 (fl. 12vº), atende também ao requisito etário, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por idade, contemplada no Art. 48, caput e § 3º, da Lei 8.213/91.

Confiram-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. ARTS. 26, I, 39, I, E 143, TODOS DA LEI Nº 8.213/1991. DISSOCIAÇÃO PREVISTA NO § 1º DO ART. 3º DA LEI Nº 10.666/2003 DIRIGIDA AOS TRABALHADORES URBANOS. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO.

1. A Lei n. 8.213/1991, ao regulamentar o disposto no inc. I do art. 202 da redação original de nossa Carta Política, assegurou ao trabalhador rural denominado segurado especial o direito à aposentadoria quando atingida a idade de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (art. 48, § 1º).
2. Os rurícolas em atividade por ocasião da Lei de Benefícios, em 24 de julho de 1991, foram dispensados do recolhimento das contribuições relativas ao exercício do trabalho no campo, substituindo a carência pela comprovação do efetivo desempenho do labor agrícola (arts. 26, I e 39, I).
3. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito.
4. Caso os trabalhadores rurais não atendam à carência na forma especificada pelo art. 143, mas satisfaçam essa condição mediante o cômputo de períodos de contribuição em outras categorias, farão jus ao benefício ao completarem 65 anos de idade, se homem, e 60 anos, se mulher, conforme preceitua o § 3º do art. 48 da Lei de Benefícios, incluído pela Lei nº 11.718, de 2008.
5. Não se mostra possível conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição.
6. Incidente de uniformização desprovido.

(Pet 7.476/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 25/04/2011);

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. ARTIGO 48, §§ 3º E 4º DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.718/2008. OBSERVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. A Lei 11.718/2008 introduziu no sistema previdenciário brasileiro uma nova modalidade de aposentadoria por idade denominada aposentadoria por idade híbrida.
2. Neste caso, permite-se ao segurado mesclar o período urbano ao período rural e vice-versa, para implementar a carência mínima necessária e obter o benefício etário híbrido.

3. Não atendendo o segurado rural à regra básica para aposentadoria rural por idade com comprovação de atividade rural, segundo a regra de transição prevista no artigo 142 da Lei 8.213/1991, o § 3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991, introduzido pela Lei 11.718/2008, permite que aos 65 anos, se homem e 60 anos, mulher, o segurado preencha o período de carência faltante com períodos de contribuição de outra qualidade de segurado, calculando-se o benefício de acordo com o § 4º do artigo 48.

4. Considerando que a intenção do legislador foi a de permitir aos trabalhadores rurais, que se enquadrem nas categorias de segurado empregado, contribuinte individual, trabalhador avulso e segurado especial, o aproveitamento do tempo rural mesclado ao tempo urbano, preenchendo inclusive carência, o direito à aposentadoria por idade híbrida deve ser reconhecido.

5. Recurso especial conhecido e não provido.

(STJ, REsp 1367479/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2014, DJe 10/09/2014)".

Outrossim, é desnecessário o exercício de atividade rural no momento anterior ao requerimento administrativo, conforme já decidiu o C. STJ:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA HÍBRIDA POR IDADE. ART. 48, § 3º, DA LEI N. 8.213/91. EXEGESE. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL NO MOMENTO QUE ANTECEDE O REQUERIMENTO. DESNECESSIDADE. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 PARA FINS DE CARÊNCIA.

POSSIBILIDADE.

1. A Lei 11.718/2008, ao alterar o art. 48 da Lei 8.213/91, conferiu ao segurado o direito à aposentadoria híbrida por idade, possibilitando que, na apuração do tempo de serviço, seja realizada a soma dos lapsos temporais de trabalho rural com o urbano.

2. Para fins do aludido benefício, em que é considerado no cálculo tanto o tempo de serviço urbano quanto o de serviço rural, é irrelevante a natureza do trabalho exercido no momento anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. O tempo de serviço rural anterior ao advento da Lei n. 8.213/91 pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições.

4. O cálculo do benefício ocorrerá na forma do disposto no inciso II do caput do art. 29 da Lei n. 8.213/91, sendo que, nas competências em que foi exercido o labor rural sem o recolhimento de contribuições, o valor a integrar o período básico de cálculo - PBC será o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social.

5. A idade mínima para essa modalidade de benefício é a mesma exigida para a aposentadoria do trabalhador urbano, ou seja, 65 anos para o homem e 60 anos para a mulher, portanto, sem a redução de 5 anos a que faria jus o trabalhador exclusivamente rural.

6. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp 1476383/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/10/2015, DJe 08/10/2015)

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu conceder ao autor o benefício de aposentadoria por idade a partir de 02/05/2016, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas nos §§ 2º, 3º, I, e 4º, do Art. 85, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios, e nego provimento à apelação.

Oficie-se o Município de Neves Paulista no sentido de que foi utilizado o período de 01/09/79 a 01/06/89 para a concessão da aposentadoria por idade no RGPS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, § 3º, DA LEI N. 8.213/91.

1. A Lei nº 11.718/2008, ao alterar o Art. 48, da Lei 8.213/91, possibilitou ao segurado o direito à aposentadoria por idade, mediante a soma dos lapsos temporais de trabalho rural com o urbano.

2. Preenchidos os requisitos, faz jus o autor ao benefício de aposentadoria por idade. Precedentes do e. STJ.

3. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

4. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

5. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas nos §§ 2º, 3º, I, e 4º, do Art. 85, do CPC.

6. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

7. Remessa oficial provida em parte e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial e negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5790491-14.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: LUIZ LODE
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário objetivando a readequação ao teto máximo estabelecido pelas EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e EC 41/2003 (R\$ 2.400,00), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, observada a suspensão em razão do deferimento da justiça gratuita.

Inconformada, pugna a parte autora pela reforma da sentença, sustentando, em suas razões recursais, o direito a revisão de seu benefício, nos termos pleiteados na inicial.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Recebo o recurso tempestivo de apelação da parte autora, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

O prazo decadencial para o direito à revisão de benefício previdenciário, estipulado no art. 103 da Lei nº 8.213/91, após a nova redação dada pela Lei nº 9.528/97 (conversão da MPv nº 1.596-14, de 1997), constituiu inovação na ordem jurídica, não podendo ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Nesse sentido, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, no tocante aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da referida norma, o prazo decenal para a revisão do ato concessório tem como termo inicial a data de sua vigência, 28/06/1997.

No entanto, tal dispositivo legal não tem incidência no caso, eis que não pleiteia a parte autora a revisão do ato concessório do benefício, mas objetiva a majoração da renda mensal por meio da readequação aos tetos máximos de benefício, conforme estabelecido pelas EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e EC 41/2003 (R\$ 2.400,00), ou seja, requer a revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão, consubstanciando reajustamento de benefício em manutenção, obrigação de trato sucessivo, sujeita somente à prescrição quinquenal.

Destaca-se que o C. Superior Tribunal de Justiça assertou o entendimento de que, para adequação de benefícios previdenciários aos tetos constitucionais, consoante Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, não há falar em decadência. Nesse sentido, confira-se:

CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCIDÊNCIA DOS NOVOS TETOS ESTABELECIDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. ART. 103, CAPUT, DA LEI 8.213/1991. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA SOB ENFOQUE CONSTITUCIONAL.

1. Consta-se que não se configura a ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado, manifestando-se de forma clara a respeito da readequação do benefício aos tetos das Ecs. 20/1998 e 41/2003.

2. Não incide a decadência prevista no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 nas pretensões de aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 a benefícios previdenciários concedidos antes dos citados marcos legais, pois consubstanciam mera revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão.

3. Outrossim, da leitura do acórdão recorrido, depreende-se que foi debatida matéria com fundamento eminentemente constitucional, sendo sua apreciação de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme infere-se dos arts. 102 e 105 da CF.

4. Agravo conhecido para conhecer parcialmente do Recurso Especial apenas no que diz respeito à alegação de ofensa ao art. 1.022 do CPC e, nessa parte, não provê-lo.

(AREsp 1538350/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2019, DJe 11/10/2019)

Outrossim, a Instrução Normativa INSS/Pres. nº 45, de 06/08/2010, em seu art. 436, dispõe que "Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratamos arts. 103 e 103-A da Lei 8.213/91."

Por outro lado, quanto ao prazo prescricional quinquenal, verifica-se que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, a qual passo a acompanhar, sedimentou-se para considerar como termo inicial a data do ajuizamento da ação individual proposta pelo beneficiário, inexistindo interrupção pela propositura de ação coletiva, no que tange ao pagamento de prestações vencidas. *Verbis*:

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE CONHECIMENTO INDIVIDUALMENTE AJUIZADA PELO SEGURADO. ADEQUAÇÃO AOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. TERMO INICIAL PARA CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL INCIDENTE SOBRE PARCELAS VENCIDAS. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL E NÃO A DA PROPOSITURA DE ANTERIOR AÇÃO COLETIVA MOVIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 103 DA LEI N. 8.213/91.

1. O cerne da controvérsia instalada no presente feito diz com o termo inicial da contagem da prescrição quinquenal sobre parcelas vencidas, oriundas da revisão de benefício previdenciário, em face dos reajustamentos decorrentes dos novos tetos estabelecidos pelos artigos 14 da EC nº 20/98 e 5ª da EC 41/2003.

2. Cuidando-se, como no presente caso, de ação individual de conhecimento movida pelo segurado contra a autarquia previdenciária, e desenganadamente desconectada da anterior ação coletiva proposta pelo Ministério Público Federal (ainda que com o mesmo objeto), inviável resulta, para fixação do marco inicial de contagem da prescrição de parcelas vencidas, tomar-se de empréstimo a data de propositura daquela pretérita lide movida pelo Parquet.

3. Ao revés, deverá o termo inicial em comento recair na data da propositura da presente ação individual, garantindo-se à parte segurada o recebimento das parcelas relativas aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da presente demanda, nos exatos termos do que dispõe o parágrafo único do art. 103 da Lei n. 8.213/91, *verbis*: "Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)".

4. Recurso especial do INSS provido.

(REsp 1723595/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, **PRIMEIRA TURMA**, julgado em 03/04/2018, DJe 13/04/2018)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ADEQUAÇÃO AOS TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PRAZO PRESCRICIONAL PARA PAGAMENTO DAS PARCELAS VENCIDAS. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 23/11/2017, que, por sua vez, julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.

II. Na linha dos precedentes desta Corte a respeito da matéria, "no que toca à interrupção da prescrição pelo ajuizamento da ação civil pública, o STJ, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, firmou orientação no sentido de que a propositura da referida ação coletiva tem o condão de interromper a prescrição para a ação individual. Contudo, a propositura de ação coletiva interrompe a prescrição apenas para a propositura da ação individual. Em relação ao pagamento de parcelas vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da ação individual" (AgInt no REsp 1642625/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 12/06/2017). No mesmo sentido: REsp 1656512/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017. No mesmo sentido: REsp 1656512/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017" (STJ, AgInt no AREsp 1.058.107/RN, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/03/2018). Em igual sentido: STJ, AgInt no AREsp 1.175.602/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/03/2018; AgInt no REsp 1.668.595/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 27/02/2018.

III. Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1672340/ES, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, **SEGUNDA TURMA**, julgado em 03/05/2018, DJe 09/05/2018)

Nesse mesmo sentido, é a jurisprudência desta Colenda Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

II - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas Emendas 20/98 e 41/03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa.

III - Considerando que no caso dos autos, o benefício que deu origem à pensão por morte da parte autora, concedido no período denominado "buraco negro", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, a demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20 e 41, por meio da evolução de seu salário de benefício pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários.

IV - O Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do no Recurso Extraordinário (RE) 937595, com repercussão geral reconhecida, reafirmou jurisprudência no sentido de que os benefícios do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) concedidos entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, o chamado "buraco negro", não estão, em tese, excluídos da possibilidade de reajuste segundo os tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais (ECs) 20/1998 e 41/2003, devendo a readequação aos novos limites ser verificada caso a caso, de acordo com os parâmetros definidos anteriormente pelo Tribunal no RE 564354, no qual foi julgada constitucional a aplicação do teto fixado pela ECs 20/1998 e 41/2003 a benefícios concedidos antes de sua vigência.

V - No que tange ao termo inicial da prescrição quinquenal, revê-se o posicionamento anteriormente adotado, para acolher a jurisprudência do STJ, pacificada no sentido de que o ajuizamento de Ação Civil Pública pelo Ministério Público Federal em defesa dos segurados da Previdência Social tem o condão de interromper a prescrição tão-somente para a propositura da ação individual; contudo, no que tange ao pagamento de prestações vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da demanda individual.

VI - Assim, visto que a presente ação foi proposta em 16.11.2015, restam prescritas as diferenças vencidas anteriormente a 16.11.2010.

VII - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

VIII - Tendo em vista o parcial provimento da apelação do INSS e da remessa oficial, tida por interposta, a teor do disposto no artigo 85, § 11, do CPC, a verba honorária fica arbitrada em 10% das diferenças vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e conforme o entendimento desta 10ª Turma.

IX - Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas.

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016166-81.2015.4.03.6105/SP - 2015.61.05.016166-4/SP - RELATOR: **Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO** - D.E.: Publicado em 05/07/2018)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE ACOLHIDOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar obscuridade, contradição ou omissão na decisão judicial, além de servir à correção de erro material, segundo a dicação do Art. 1022 do estatuto processual em vigor.

2. O julgado esclareceu, de forma expressa, que o entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 564.354-9/SE é no sentido de que o teto do salário-de-contribuição é elemento externo à estrutura jurídica dos benefícios previdenciários, de modo que a adequação aos novos limites das EC 20/1998 e EC 41/2003 importa a alteração da renda mensal do benefício, e não modificação do ato de concessão, motivo pelo qual não incide o prazo decadencial para a revisão do benefício.

3. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do E. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870.947/SE, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

4. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do E. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579.431/RS, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante 17 do STF.

5. Consoante o novo posicionamento adotado por esta Turma, a interrupção da prescrição, por força do ajuizamento de ação civil pública pelo Ministério Público Federal, não se aplica à pretensão de haver as parcelas vencidas, mas apenas ao prazo para a propositura da ação individual, em conformidade com a jurisprudência pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

6. Reconhecimento da incidência da prescrição quinquenal, nos termos do Art. 103, Parágrafo único, da Lei 8.213/91. Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 04.05.2015, restam prescritas as diferenças vencidas anteriores a 04.05.2010.

7. Embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes, restando prejudicados os embargos de declaração da parte autora.

(EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002461-44.2015.4.03.6128/SP - RELATOR: **Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA** - D.E.: Publicado em 20/09/2018)

Assim, independentemente da propositura de Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183, deve ser reconhecida a incidência da prescrição quinquenal, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91, restando prescritas as diferenças vencidas anteriormente aos cinco anos precedentes ao ajuizamento desta ação individual.

No mérito, versa a demanda pretensão de readequação da renda mensal do benefício recebido pela parte autora aos novos valores dos tetos, conforme estabelecido pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC/1973, estabeleceu a possibilidade de adoção dos aludidos tetos constitucionais no valor dos benefícios em manutenção do Regime Geral da Previdência Social (regime este que foi criado na Constituição Federal de 1988).

Reporto-me à Emenda como segue:

DIREITOS CONSTITUCIONALE PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

(RE nº 564354, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida, j. 08/09/2010, DJ 14/02/2011)

Outrossim, a Suprema Corte assentou o entendimento, sob o regime da Repercussão Geral, de que "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral" (RE 937.595-RG, Relator Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe 16.5.2017).

No caso, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 82.199.250/0) foi concedido em 02/02/1991 (Id. 73502994 - Pág. 20), ou seja, dentro do período denominado "buraco negro", resultando daí a revisão da renda mensal inicial segundo os preceitos do art. 144 da Lei nº 8.213/91, a qual passou a substituir a anterior para todos os efeitos da nova lei, cujo salário-de-benefício foi limitado ao teto vigente à época, no valor de Cr\$ 118.859,99, e aplicado o coeficiente de cálculo de 76%, resultando em benefício de Cr\$ 90.333,59, conforme se verifica do "Demonstrativo de Revisão de Benefício" (Id. 73502994 - Pág. 23), de modo que a parte autora faz jus às diferenças decorrentes da aplicação da readequação dos novos tetos previdenciários das Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, aplicando-se os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Compensar-se-ão eventuais valores calculados e pagos administrativamente pela autarquia previdenciária.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Em virtude da sucumbência, honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ, observando-se que o inciso II do § 4º, do artigo 85, estabelece que, em qualquer das hipóteses do § 3º, não sendo líquida a sentença, a definição do percentual somente ocorrerá quando liquidado o julgado.

Custas na forma da lei.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a r. sentença, condenar o INSS a readequar a renda mensal do benefício da parte autora, nos termos do artigo 14 da EC nº 20/98 e artigo 5º da EC nº 41/2003, arcando, ainda, com o pagamento das diferenças que forem apuradas, observada a prescrição quinquenal a contar do ajuizamento desta ação individual, acrescidas de juros de mora e correção monetária, bem como condenar ao pagamento de honorários advocatícios, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0043049-52.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NELSON CAPUANO
Advogado do(a) APELADO: JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES - SP156538-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0043049-52.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NELSON CAPUANO
Advogado do(a) APELADO: JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES - SP156538-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em ação de conhecimento, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do Art. 48, § 3º, da Lei 8.213/91, com o reconhecimento da atividade rural como segurado especial desde os 10 anos de idade até 01/01/99.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a atividade rural de 02/12/60 até 31/12/98 e as contribuições previdenciárias pagas sobre o pro-labore no período de 01/01/99 a 31/05/06, condenando a ré a conceder o benefício a partir do requerimento administrativo, e pagar as prestações em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10%, nos termos da Súmula 111 do STJ. A tutela antecipada foi concedida.

Apela o réu, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0043049-52.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NELSON CAPUANO
Advogado do(a) APELADO: JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES - SP156538-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade compreendem a idade e a comprovação da carência, conforme tabela do Art. 142, da Lei nº 8.213/91.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois o autor, nascido em 02/12/48, completou 65 anos em 2013, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Em relação à atividade rural, o c. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo da controvérsia REsp 1133863/RN, firmou o entendimento quanto a necessidade para a comprovação do desempenho em atividade campesina mediante o início de prova material corroborada com prova testemunhal robusta e capaz de delimitar o efetivo tempo de serviço rural, como se vê do acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. TEMPO DE SERVIÇO. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO.

1. Prevalece o entendimento de que a prova exclusivamente testemunhal não basta, para o fim de obtenção de benefício previdenciário, à comprovação do trabalho rural, devendo ser acompanhada, necessariamente, de um início razoável de prova material (art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça).

2. Diante disso, embora reconhecida a impossibilidade de legitimar, o tempo de serviço com fundamento, apenas, em prova testemunhal, tese firmada no julgamento deste repetitivo, tal solução não se aplica ao caso específico dos autos, onde há início de prova material (carteira de trabalho com registro do período em que o segurado era menor de idade) a justificar o tempo admitido na origem.

3. Recurso especial ao qual se nega provimento.

(STJ, REsp 1133863/RN, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJ/SP), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 15/04/2011)".

O Art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91 dispõe que *"Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."*

A orientação do c. Superior Tribunal de Justiça direciona no sentido de que, para ter direito à aposentadoria rural no regime de economia familiar, o segurado deve exercer um único trabalho, de cultivo da terra em que mora na zona rural, juntamente com seu cônjuge e/ou com os seus filhos, produzindo para o sustento da família.

Compulsando os autos, verifica-se que o autor é empregador rural, que explora atividade agropecuária (Art. 11, V, "a", da Lei 8.213/91), na qualidade de contribuinte individual. Não é segurado especial uma vez que é sócio cotista de sociedade civil por cotas de responsabilidade limitada (fls. 25/32), desde 1998, o que impossibilita ser caracterizado como segurado especial nos termos do Art. 11, § 10, "d", da Lei 8.213/91.

Ademais, é proprietário de mais de um imóvel rural (fls. 134 - sítio Nossa Senhora de Fátima (10/01/97) e fls. 110/111 - sítio 4 Irmãos, de 1998), o que demonstra que possui outras fontes de renda (Art. 11, VII, § 9º, da Lei 8.213/91).

Acresça-se que, de acordo com a cópia das declarações de produtor rural de fls. 115/119 (de 1981 a 1985), o autor explora a atividade econômica em concurso de empregados permanentes (cód. 31, item 2), o que descaracteriza, mais uma vez, a qualidade de segurado especial, conforme o Art. 11, § 1º, da Lei 8.213/91.

Assim, imperioso excluir o período de atividade rural como segurado especial de 02/12/60 a 31/12/98.

Todavia, o autor efetuou recolhimentos como empregador rural, conforme as guias de recolhimentos para a previdência social de fls. 49/97, 113/114 e 122, referentes aos períodos de 1975 a 1977, 1982 a 1985 e de 11/99 a 01/05/01.

Somadas as contribuições previdenciárias comprovadas nos autos de 1975 a 1977, 1982 a 1985 e de 11/99 a 01/05/01 com os períodos urbanos constantes do CNIS (fl. 166), perfaz o autor mais de 15 anos de contribuição até a data do requerimento administrativo (31/10/16 - fl. 35), cumprindo a carência exigida que é de 180 meses.

Nesse passo, tendo o autor completado 65 anos em 02/12/13 (fl. 19), atende também ao requisito etário, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por idade, contemplada no Art. 48, *caput*, da Lei 8.213/91.

Destarte, deve o réu conceder ao autor o benefício de aposentadoria por idade a partir de 31/10/16, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do c. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme entendimento consolidado na c. 3ª Seção desta Corte (AL em EI nº 0001940-31.2002.4.03.610). A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que as prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas nos §§ 2º, 3º, I, e 4º, do Art. 85, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para excluir o período de atividade rural como segurado especial de 02/12/60 a 31/12/98, e para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, DA LEI N. 8213/91.

1. O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, e é devida ao segurado, que cumprida a carência, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.
2. Preenchidos os requisitos, faz jus o autor ao benefício de aposentadoria por idade.
3. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.
4. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme entendimento consolidado na c. 3ª Seção desta Corte (AL em EI nº 0001940-31.2002.4.03.610). A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
5. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas nos §§ 2º, 3º, I, e 4º, do Art. 85, do CPC.
6. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
7. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002389-91.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIA LUCIA XAVIER
Advogado do(a) APELADO: LOURDES ROSALVO DA SILVA DOS SANTOS - MS7239-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido (id 1926956, fls. 121/125), condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, a partir da data do requerimento administrativo (27/11/2013), com fixação de juros de 0,5% nas parcelas vencidas até 2001, de juros de 1% nas parcelas vencidas entre 2002 a 2009 e no índice de remuneração da poupança ("TR") a partir de 29 de junho de 2009, com correção monetária de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, bem como houve fixação de honorários advocatícios em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a insuficiência de prova material, o descumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício e, subsidiariamente, pede a alteração no índice fixado para a correção monetária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Inicialmente, recebo o recurso de apelação do INSS, por ser tempestivo (fl. 132/198 do id 1926), nos termos do artigo 1.010 c/c artigo 183, ambos do CPC/15.

Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Postula a parte autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

No presente caso, tendo a parte autora nascido em 12/07/1954, completou a idade acima referida em 12/07/2009.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Foi apresentado início de prova material da condição de rurícola da parte autora, consistente em (id 1926956): Carteira do Sindicato dos Trabalhadores na Agricultura Familiar de Rio Brillante e região, em nome da autora, expedida em 02/05/2003 (fl. 07); Declaração de Informações do CPF, para inscrição no Cadastro de Pessoas físicas, em que a mãe da autora se declarou agricultora em 15/05/1972 (fl. 17), Comprovante de vacinação de febre aftosa, em nome do marido da autora, de 2012, 2013 (fl. 19/20); notas fiscais de aquisição de vacina contra a febre aftosa, em nome do marido da autora, de 2006 e 2011 (fl. 24/26), Declaração Anual de Produtor Rural (fl. 27), Declaração de Exercício de Atividade Rural pela parte autora, do período de 1966 a 2013, expedida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Rio Brillante/MS, em 03/12/2013 (fls. 29/30), Declaração de efetivo estoque de animais bovinos para avaliação, expedido pela Secretaria do Estado do Mato Grosso do Sul, em 17/05/2011 (fl. 31), Extrato de Movimentação dos quantitativos de rebanhos, expedidos pela Secretaria do Estado de Mato Grosso do Sul, em nome da autora e de seu marido, de novembro de 2013 (fl. 33/34); Notas Fiscais de venda de leite para industrialização em nome do marido da autora, de 2005, 2007, 2008, 2010 (fl. 55, 56, 58, 59), Contrato de Assentamento firmado com o INCRA pela autora e seu marido (fls. 63/64). Em extratos do PLENUS trazidos pelo INSS verifica-se que a parte autora recebeu auxílio-doença na qualidade de segurada especial, rural (fl. 96/97).

Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgamento:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contradições, que a parte autora sempre exerceu o labor rural por vinte anos, como bóia-fria e nos acampamentos, até o assentamento em 2002, onde passou a desenvolver as atividades agropastoris até os dias atuais.

Cumprir inclusive que tal entendimento está em consonância com o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 10/10/2012, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 554 - Recurso Especial repetitivo 1.321.493/PR, Rel. Min. Herman Benjamin), que firmou orientação no sentido de que o *"Aplica-se a Súmula 149/STJ ('A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeitos da obtenção de benefício previdenciário) aos trabalhadores rurais denominados 'boias-frias', sendo imprescindível a apresentação de início de prova material. Por outro lado, considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador campesino, a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea e robusta prova testemunhal."*

Da mesma forma, atende-se o Tema 642 (Recurso Especial repetitivo 1.354.2908/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques), no sentido de que o segurado especial deve estar trabalhando no campo quando do preenchimento do requisito etário, momento em que poderá requerer seu benefício, ressalvada a hipótese em que, "embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, preencheria de forma concomitante, no passado, ambos os requisitos carência e idade".

Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a parte autora exerceu trabalho rural pelo tempo equivalente à carência necessária, de acordo com os artigos 25, inciso II, e 142 da Lei n.º 8.213/91.

Ressalta-se que não há percepção de pensão por morte pela parte autora.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (id 1926956 – fl. 69/70), nos termos do artigo 49, inciso II, da Lei 8.213/91.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV, **NEGO PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARIA LUCIA XAVIER ALENCAR, a fim de que se adotem providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, com data de início - DIB em (27/11/2013), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, nos termos do art. 497 do novo CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009498-61.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ARMANDO DEL RIO
Advogados do(a) APELADO: ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A, GABRIEL DE VASCONCELOS ATAIDE - SP326493-A, KATIA CRISTINA GUIMARAES AMORIM - SP271130-A

DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a observância dos tetos máximos estabelecidos pelas EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e EC 41/2003 (R\$ 2.400,00), sobreveio sentença de parcial procedência do pedido para condenar o INSS a adequar a renda mensal do benefício da parte autora aos tetos posteriormente estabelecidos, bem como pagar as diferenças daí advindas, devidamente corrigidas, nos termos do *Manual de Cálculos da Justiça Federal*, e acrescidas de juros de mora de 1%, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN, contados da citação, além de honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, pugna a autarquia previdenciária pela reforma da r. sentença, alegando, em suas razões recursais, preliminarmente, a ocorrência da decadência do direito à revisão e da prescrição quinquenal. No mérito, sustenta a impossibilidade de revisão do benefício originário concedido no período denominado "buraco negro", nos termos fixados na sentença. Subsidiariamente, postula a incidência da correção monetária nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 13/01/2020 1928/2509

Recebo o recurso tempestivo de apelação do INSS, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Salienta-se que se revela cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

O prazo decadencial para o direito à revisão de benefício previdenciário, estipulado no art. 103 da Lei nº 8.213/91, após a nova redação dada pela Lei nº 9.528/97 (conversão da MPv nº 1.596-14, de 1997), constituiu inovação na ordem jurídica, não podendo ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Nesse sentido, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, no tocante aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da referida norma, o prazo decenal para a revisão do ato concessório tem como termo inicial a data de sua vigência, 28/06/1997.

No entanto, tal dispositivo legal não tem incidência no caso, eis que não pleiteia a parte autora a revisão do ato concessório do benefício, mas objetiva a majoração da renda mensal por meio da readequação aos tetos máximos de benefício, conforme estabelecido pelas EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e EC 41/2003 (R\$ 2.400,00), ou seja, requer a revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão, consubstanciando reajustamento de benefício em manutenção, obrigação de trato sucessivo, sujeita somente à prescrição quinquenal.

Destaca-se que o C. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que, para adequação de benefícios previdenciários aos tetos constitucionais, consoante Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, não há falar em decadência. Nesse sentido, confira-se:

CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCIDÊNCIA DOS NOVOS TETOS ESTABELECIDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. ART. 103, CAPUT, DA LEI 8.213/1991. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA SOB ENFOQUE CONSTITUCIONAL.

1. Constata-se que não se configura a ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado, manifestando-se de forma clara a respeito da readequação do benefício aos tetos das Ecs. 20/1998 e 41/2003.

2. Não incide a decadência prevista no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 nas pretensões de aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 a benefícios previdenciários concedidos antes dos citados marcos legais, pois consubstanciam mera revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão.

3. Outrossim, da leitura do acórdão recorrido, depreende-se que foi debatida matéria com fundamento eminentemente constitucional, sendo sua apreciação de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme infere-se dos arts. 102 e 105 da CF.

4. Agravo conhecido para conhecer parcialmente do Recurso Especial apenas no que diz respeito à alegação de ofensa ao art. 1.022 do CPC e, nessa parte, não provê-lo.

(AREsp 1538350/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2019, DJe 11/10/2019)

Outrossim, a Instrução Normativa INSS/Pres. nº 45, de 06/08/2010, em seu art. 436, dispõe que "Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratamos arts. 103 e 103-A da Lei 8.213/91."

Por outro lado, quanto ao prazo prescricional quinquenal, verifica-se que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, a qual passo a acompanhar, sedimentou-se para considerar como termo inicial a data do ajuizamento da ação individual proposta pelo beneficiário, inexistindo interrupção pela propositura de ação coletiva, no que tange ao pagamento de prestações vencidas. *Verbis*:

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE CONHECIMENTO INDIVIDUALMENTE AJUIZADA PELO SEGURADO. ADEQUAÇÃO AOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. TERMO INICIAL PARA CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL INCIDENTE SOBRE PARCELAS VENCIDAS. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL E NÃO A DA PROPOSITURA DE ANTERIOR AÇÃO COLETIVA MOVIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 103 DA LEI N. 8.213/91.

1. O cerne da controvérsia instalada no presente feito diz com o termo inicial da contagem da prescrição quinquenal sobre parcelas vencidas, oriundas da revisão de benefício previdenciário, em face dos reajustamentos decorrentes dos novos tetos estabelecidos pelos artigos 14 da EC nº 20/98 e 5º da EC 41/2003.

2. Cuidando-se, como no presente caso, de ação individual de conhecimento movida pelo segurado contra a autarquia previdenciária, e desenganadamente desconectada da anterior ação coletiva proposta pelo Ministério Público Federal (ainda que com o mesmo objeto), inviável resulta, para fixação do marco inicial de contagem da prescrição de parcelas vencidas, tomar-se de empréstimo a data de propositura daquela pretérita lide movida pelo Parquet.

3. Ao revés, deverá o termo inicial em comento recair na data da propositura da presente ação individual, garantindo-se à parte segurada o recebimento das parcelas relativas aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da presente demanda, nos exatos termos do que dispõe o parágrafo único do art. 103 da Lei n. 8.213/91, *verbis*: "Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)".

4. Recurso especial do INSS provido.

(REsp 1723595/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 13/04/2018)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ADEQUAÇÃO AOS TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PRAZO PRESCRICIONAL PARA PAGAMENTO DAS PARCELAS VENCIDAS. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 23/11/2017, que, por sua vez, julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.

II. Na linha dos precedentes desta Corte a respeito da matéria, "no que toca à interrupção da prescrição pelo ajuizamento da ação civil pública, o STJ, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, firmou orientação no sentido de que a propositura da referida ação coletiva tem o condão de interromper a prescrição para a ação individual. Contudo, a propositura de ação coletiva interrompe a prescrição apenas para a propositura da ação individual. Em relação ao pagamento de parcelas vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da ação individual" (AgInt no REsp 1642625/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 12/06/2017). No mesmo sentido: REsp 1656512/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017. No mesmo sentido: REsp 1656512/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017" (STJ, AgInt no AREsp 1.058.107/RN, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/03/2018). Em igual sentido: STJ, AgInt no AREsp 1.175.602/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/03/2018; AgInt no REsp 1.668.595/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 27/02/2018.

III. Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1672340/ES, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 09/05/2018)

Nesse mesmo sentido, é a jurisprudência desta Colenda Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

II - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas Emendas 20/98 e 41/03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa.

III - Considerando que no caso dos autos, o benefício que deu origem à pensão por morte da parte autora, concedido no período denominado "buraco negro", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, a demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20 e 41, por meio da evolução de seu salário de benefício pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários.

IV - O Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do no Recurso Extraordinário (RE) 937595, com repercussão geral reconhecida, reafirmou jurisprudência no sentido de que os benefícios do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) concedidos entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, o chamado "buraco negro", não estão, em tese, excluídos da possibilidade de reajuste segundo os tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais (ECs) 20/1998 e 41/2003, devendo a readequação aos novos limites ser verificada caso a caso, de acordo com os parâmetros definidos anteriormente pelo Tribunal no RE 564354, no qual foi julgada constitucional a aplicação do teto fixado pela ECs 20/1998 e 41/2003 a benefícios concedidos antes de sua vigência.

V - No que tange ao termo inicial da prescrição quinquenal, revê-se o posicionamento anteriormente adotado, para acolher a jurisprudência do STJ, pacificada no sentido de que o ajuizamento de Ação Civil Pública pelo Ministério Público Federal em defesa dos segurados da Previdência Social tem o condão de interromper a prescrição tão-somente para a propositura da ação individual; contudo, no que tange ao pagamento de prestações vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da demanda individual.

VI - Assim, visto que a presente ação foi proposta em 16.11.2015, restam prescritas as diferenças vencidas anteriormente a 16.11.2010.

VII - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

VIII - Tendo em vista o parcial provimento da apelação do INSS e da remessa oficial, tida por interposta, a teor do disposto no artigo 85, § 11, do CPC, a verba honorária fica arbitrada em 10% das diferenças vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e conforme o entendimento desta 10ª Turma.

IX - Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas.

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016166-81.2015.4.03.6105/SP - 2015.61.05.016166-4/SP - RELATOR: **Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO** - D.E.: Publicado em 05/07/2018)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE ACOLHIDOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar obscuridade, contradição ou omissão na decisão judicial, além de servir à correção de erro material, segundo a dicção do Art. 1022 do estatuto processual em vigor.

2. O julgado esclareceu, de forma expressa, que o entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 564.354-9/SE é no sentido de que o teto do salário-de-contribuição é elemento externo à estrutura jurídica dos benefícios previdenciários, de modo que a adequação aos novos limites das EC 20/1998 e EC 41/2003 importa a alteração da renda mensal do benefício, e não modificação do ato de concessão, motivo pelo qual não incide o prazo decadencial para a revisão do benefício.

3. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do E. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870.947/SE, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

4. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do E. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579.431/RS, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante 17 do STF.

5. Consoante o novo posicionamento adotado por esta Turma, a interrupção da prescrição, por força do ajuizamento de ação civil pública pelo Ministério Público Federal, não se aplica à pretensão de haver as parcelas vencidas, mas apenas a prazo para a propositura da ação individual, em conformidade com a jurisprudência pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

6. Reconhecimento da incidência da prescrição quinquenal, nos termos do Art. 103, Parágrafo único, da Lei 8.213/91. Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 04.05.2015, restam prescritas as diferenças vencidas anteriores a 04.05.2010.

7. Embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes, restando prejudicados os embargos de declaração da parte autora.

(EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002461-44.2015.4.03.6128/SP - RELATOR: **Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA** - D.E.: Publicado em 20/09/2018)

Assim, independentemente da propositura de Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183, deve ser reconhecida a incidência da prescrição quinquenal, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91, restando prescritas as diferenças vencidas anteriormente aos cinco anos precedentes ao ajuizamento desta ação individual.

No mérito, versa a demanda pretensão de readequação da renda mensal do benefício recebido pela parte autora aos novos valores dos tetos, conforme estabelecido pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC/1973, estabeleceu a possibilidade de adoção dos aludidos tetos constitucionais no valor dos benefícios em manutenção do Regime Geral da Previdência Social (regime este que foi criado na Constituição Federal de 1988).

Reporto-me à Ementa como segue:

DIREITIVA CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

(RE nº 564354, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida, j. 08/09/2010, DJ 14/02/2011)

Outrossim, a Suprema Corte assentou o entendimento, sob o regime da Repercussão Geral, de que "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral" (RE 937.595-RG, Relator Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe 16.5.2017).

No caso dos autos, o benefício originário de aposentadoria por tempo de contribuição, concedido em 03/01/1990 (NB 0765339080), período denominado de "buraco negro", após a revisão administrativa realizado nos termos do artigo 144 da Lei 8.213/91, teve sua renda mensal inicial limitada ao teto vigente à época (NCzS 10.149.07), conforme se verifica do documento de Id. 83446025, de modo que a parte autora faz jus às diferenças decorrentes da aplicação da readequação dos novos tetos previdenciários das Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, aplicando-se os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE.

Salienta-se que a Contadoria Judicial apurou diferenças a favor da parte autora (ID. 83446133).

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ, observando-se que o inciso II do § 4º, do artigo 85, estabelece que, em qualquer das hipóteses do § 3º, não sendo líquida a sentença, a definição do percentual somente ocorrerá quando liquidado o julgado.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO REEXAME NECESSÁRIO** para especificar a incidência dos juros moratórios e da correção monetária, fixar o termo inicial da prescrição quinquenal na data da propositura desta ação individual, observados eventuais valores já pagos na via administrativa, bem como estabelecer a fixação dos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006989-60.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ROSARIO NISTA
Advogado do(a) APELADO: OLIVIO GAMBOA PANUCCI - SP328905-A

D E C I S Ã O

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a observância do teto máximo dos benefícios estabelecidos pelas EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e EC 41/2003 (R\$ 2.400,00), sobreveio sentença de procedência do pedido para condenar o INSS a adequar a renda mensal do benefício da parte autora aos tetos posteriormente estabelecidos, bem como pagar as diferenças daí advindas, respeitada a prescrição quinquenal, considerando a interrupção do curso do prazo prescricional com a citação válida do INSS na ACP nº 0004911-28.2011.4.03.6183, devidamente corrigidas e acrescidas de juros de mora, nos termos da lei, além de honorários advocatícios a serem quantificados em liquidação, a teor do art. 85, § 4º, II, do CPC.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, pugna a autarquia previdenciária pela reforma da r. sentença, alegando, em suas razões recursais, preliminarmente, a ocorrência da decadência do direito à revisão e a impossibilidade de utilização da ação civil pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183 como marco interruptivo da prescrição quinquenal. No mérito, sustenta a impossibilidade de revisão do benefício concedido no "período do buraco negro", nos termos fixados na sentença. Subsidiariamente, postula a incidência da correção monetária nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09 e a fixação dos honorários em percentuais mínimos.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O

Recebo o recurso tempestivo de apelação do INSS, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Salienta-se que se revela cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controverso for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

O prazo decadencial para o direito à revisão de benefício previdenciário, estipulado no art. 103 da Lei nº 8.213/91, após a nova redação dada pela Lei nº 9.528/97 (conversão da MPv nº 1.596-14, de 1997), constituiu inovação na ordem jurídica, não podendo ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Nesse sentido, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, no tocante aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da referida norma, o prazo decenal para a revisão do ato concessório tem como termo inicial a data de sua vigência, 28/06/1997.

No entanto, tal dispositivo legal não tem incidência no caso, eis que não pleiteia a parte autora a revisão do ato concessório do benefício, mas objetiva a majoração da renda mensal por meio da readequação aos tetos máximos de benefício, conforme estabelecido pelas EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e EC 41/2003 (R\$ 2.400,00), ou seja, requer a revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão, consubstanciando reajustamento de benefício em manutenção, obrigação de trato sucessivo, sujeita somente à prescrição quinquenal.

Destaca-se que o C. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que, para adequação de benefícios previdenciários aos tetos constitucionais, consoante Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, não há falar em decadência. Nesse sentido, confira-se:

CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCIDÊNCIA DOS NOVOS TETOS ESTABELECIDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. ART. 103, CAPUT, DA LEI 8.213/1991. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA SOB ENFOQUE CONSTITUCIONAL.

1. Constata-se que não se configura a ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado, manifestando-se de forma clara a respeito da readequação do benefício aos tetos das Ecs. 20/1998 e 41/2003.

2. Não incide a decadência prevista no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 nas pretensões de aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 a benefícios previdenciários concedidos antes dos citados marcos legais, pois consubstanciam mera revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão.

3. Outrossim, da leitura do acórdão recorrido, depreende-se que foi debatida matéria com fundamento eminentemente constitucional, sendo sua apreciação de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme infere-se dos arts. 102 e 105 da CF.

4. Agravo conhecido para conhecer parcialmente do Recurso Especial apenas no que diz respeito à alegação de ofensa ao art. 1.022 do CPC e, nessa parte, não provê-lo.

(AREsp 1538350/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2019, DJe 11/10/2019)

Outrossim, a Instrução Normativa INSS/Pres. nº 45, de 06/08/2010, em seu art. 436, dispõe que "Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratamos arts. 103 e 103-A da Lei 8.213/91."

Por outro lado, quanto ao prazo prescricional quinquenal, verifica-se que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, a qual passo a acompanhar, sedimentou-se para considerar como termo inicial a data do ajuizamento da ação individual proposta pelo beneficiário, inexistindo interrupção pela propositura de ação coletiva, no que tange ao pagamento de prestações vencidas. *Verbis*:

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE CONHECIMENTO INDIVIDUALMENTE AJUIZADA PELO SEGURADO. ADEQUAÇÃO AOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. TERMO INICIAL PARA CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL INCIDENTE SOBRE PARCELAS VENCIDAS. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL E NÃO A DA PROPOSITURA DE ANTERIOR AÇÃO COLETIVA MOVIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 103 DA LEI N. 8.213/91.

1. O cerne da controvérsia instalada no presente feito diz com o termo inicial da contagem da prescrição quinquenal sobre parcelas vencidas, oriundas da revisão de benefício previdenciário, em face dos reajustamentos decorrentes dos novos tetos estabelecidos pelos artigos 14 da EC nº 20/98 e 5º da EC 41/2003.

2. Cuidando-se, como no presente caso, de ação individual de conhecimento movida pelo segurado contra a autarquia previdenciária, e desenganadamente desconectada da anterior ação coletiva proposta pelo Ministério Público Federal (ainda que com o mesmo objeto), inviável resulta, para fixação do marco inicial de contagem da prescrição de parcelas vencidas, tomar-se de empréstimo a data de propositura daquela pretérita lide movida pelo Parquet.

3. Ao revés, deverá o termo inicial em comento recair na data da propositura da presente ação individual, garantindo-se à parte segurada o recebimento das parcelas relativas aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da presente demanda, nos exatos termos do que dispõe o parágrafo único do art. 103 da Lei n. 8.213/91, *verbis*: "Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)".

4. Recurso especial do INSS provido.

(REsp 1723595/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 13/04/2018)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ADEQUAÇÃO AOS TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PRAZO PRESCRICIONAL PARA PAGAMENTO DAS PARCELAS VENCIDAS. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 23/11/2017, que, por sua vez, julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.

II. Na linha dos precedentes desta Corte a respeito da matéria, "no que toca à interrupção da prescrição pelo ajuizamento da ação civil pública, o STJ, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, firmou orientação no sentido de que a propositura da referida ação coletiva tem o condão de interromper a prescrição para a ação individual. Contudo, a propositura de ação coletiva interrompe a prescrição apenas para a propositura da ação individual. Em relação ao pagamento de parcelas vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da ação individual" (AgInt no REsp 1642625/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 12/06/2017). No mesmo sentido: REsp 1656512/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017. No mesmo sentido: REsp 1656512/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017" (STJ, AgInt no AREsp 1.058.107/RN, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/03/2018). Em igual sentido: STJ, AgInt no AREsp 1.175.602/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/03/2018; AgInt no REsp 1.668.595/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 27/02/2018.

III. Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1672340/ES, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 09/05/2018)

Nesse mesmo sentido, é a jurisprudência desta Colenda Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

II - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas Emendas 20/98 e 41/03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa.

III - Considerando que no caso dos autos, o benefício que deu origem à pensão por morte da parte autora, concedido no período denominado "buraco negro", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, a demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20 e 41, por meio da evolução de seu salário de benefício pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários.

IV - O Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 937595, com repercussão geral reconhecida, reafirmou jurisprudência no sentido de que os benefícios do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) concedidos entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, o chamado "buraco negro", não estão, em tese, excluídos da possibilidade de reajuste segundo os tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais (ECs) 20/1998 e 41/2003, devendo a readequação aos novos limites ser verificada caso a caso, de acordo com os parâmetros definidos anteriormente pelo Tribunal no RE 564354, no qual foi julgada constitucional a aplicação do teto fixado pela ECs 20/1998 e 41/2003 a benefícios concedidos antes de sua vigência.

V - No que tange ao termo inicial da prescrição quinquenal, revê-se o posicionamento anteriormente adotado, para acolher a jurisprudência do STJ, pacificada no sentido de que o ajuizamento de Ação Civil Pública pelo Ministério Público Federal em defesa dos segurados da Previdência Social tem o condão de interromper a prescrição tão-somente para a propositura da ação individual; contudo, no que tange ao pagamento de prestações vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da demanda individual.

VI - Assim, visto que a presente ação foi proposta em 16.11.2015, restam prescritas as diferenças vencidas anteriormente a 16.11.2010.

VII - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

VIII - Tendo em vista o parcial provimento da apelação do INSS e da remessa oficial, tida por interposta, a teor do disposto no artigo 85, § 11, do CPC, a verba honorária fica arbitrada em 10% das diferenças vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e conforme o entendimento desta 10ª Turma.

IX - Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas.

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016166-81.2015.4.03.6105/SP - 2015.61.05.016166-4/SP - RELATOR: **Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO** - D.E.: Publicado em 05/07/2018)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE ACOLHIDOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar obscuridade, contradição ou omissão na decisão judicial, além de servir à correção de erro material, segundo a dicação do Art. 1022 do estatuto processual em vigor.
2. O julgado esclareceu, de forma expressa, que o entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 564.354-9/SE é no sentido de que o teto do salário-de-contribuição é elemento externo à estrutura jurídica dos benefícios previdenciários, de modo que a adequação aos novos limites das EC 20/1998 e EC 41/2003 importa a alteração da renda mensal do benefício, e não modificação do ato de concessão, motivo pelo qual não incide o prazo decadencial para a revisão do benefício.
3. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do E. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870.947/SE, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
4. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do E. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579.431/RS, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante 17 do STF.
5. Consoante o novo posicionamento adotado por esta Turma, a interrupção da prescrição, por força do ajuizamento de ação civil pública pelo Ministério Público Federal, não se aplica à pretensão de haver as parcelas vencidas, mas apenas ao prazo para a propositura da ação individual, em conformidade com a jurisprudência pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.
6. Reconhecimento da incidência da prescrição quinquenal, nos termos do Art. 103, Parágrafo único, da Lei 8.213/91. Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 04.05.2015, restam prescritas as diferenças vencidas anteriores a 04.05.2010.
7. Embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes, restando prejudicados os embargos de declaração da parte autora.

(EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002461-44.2015.4.03.6128/SP - RELATOR: **Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA** - D.E.: Publicado em 20/09/2018)

Assim, independentemente da propositura de Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183, deve ser reconhecida a incidência da prescrição quinquenal, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91, restando prescritas as diferenças vencidas anteriormente aos cinco anos precedentes ao ajuizamento desta ação individual.

No mérito, versa a demanda pretensão de readequação da renda mensal do benefício recebido pela parte autora aos novos valores dos tetos, conforme estabelecido pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC/1973, estabeleceu a possibilidade de adoção dos aludidos tetos constitucionais no valor dos benefícios em manutenção do Regime Geral da Previdência Social (regime este que foi criado na Constituição Federal de 1988).

Reporto-me à Ementa como segue:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

(RE nº 564354, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida, j. 08/09/2010, DJ 14/02/2011)

Outrossim, a Suprema Corte assentou o entendimento, sob o regime da Repercussão Geral, de que "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral" (RE 937.595-RG, Relator Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe 16.5.2017).

No caso, o benefício de aposentadoria especial foi concedido em 09/02/1991, ou seja, dentro do período denominado "buraco negro", limitado ao teto vigente, no valor de Cr\$ 118.859,99, (Id. 35805841), de modo que a parte autora faz jus às diferenças decorrentes da aplicação da readequação dos novos tetos previdenciários das Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, aplicando-se os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ, observando-se que o inciso II do § 4º, do artigo 85, estabelece que, em qualquer das hipóteses do §3º, não sendo líquida a sentença, a definição do percentual somente ocorrerá quando liquidado o julgado.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, III, IV e V, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO INTERPOSTA PELO INSS e ao REEXAME NECESSÁRIO**, tido por interposto, para especificar a incidência da correção monetária e para fixar o termo inicial da prescrição quinquenal na data da propositura desta ação individual, nos termos da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003083-46.2016.4.03.6110
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: CACIRIO DE QUEIROZ
Advogados do(a) APELANTE: SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE - SP77176-N, MIRELA DE OLIVEIRA - SP318056-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Proposta ação revisional de benefício previdenciário objetivando a readequação ao teto máximo estabelecido pelas EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e EC 41/2003 (R\$ 2.400,00), sobreveio sentença de improcedência do pedido, dispensando-se a parte autora ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, em razão do deferimento da justiça gratuita.

Inconformada, pugna a parte autora pela reforma da sentença, sustentando, em suas razões recursais, o direito a revisão de seu benefício, nos termos pleiteados na inicial.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O

Recebo o recurso tempestivo de apelação da parte autora, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

O prazo decadencial para o direito à revisão de benefício previdenciário, estipulado no art. 103 da Lei nº 8.213/91, após a nova redação dada pela Lei nº 9.528/97 (conversão da MPv nº 1.596-14, de 1997), constituiu inovação na ordem jurídica, não podendo ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Nesse sentido, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, no tocante aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da referida norma, o prazo decenal para a revisão do ato concessório tem como termo inicial a data de sua vigência, 28/06/1997.

No entanto, tal dispositivo legal não tem incidência no caso, eis que não pleiteia a parte autora a revisão do ato concessório do benefício, mas objetiva a majoração da renda mensal por meio da readequação aos tetos máximos de benefício, conforme estabelecido pelas EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e EC 41/2003 (R\$ 2.400,00), ou seja, requer a revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão, consubstanciando reajustamento de benefício em manutenção, obrigação de trato sucessivo, sujeita somente à prescrição quinquenal.

Destaca-se que o C. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que, para adequação de benefícios previdenciários aos tetos constitucionais, consoante Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, não há falar em decadência. Nesse sentido, confira-se:

CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCIDÊNCIA DOS NOVOS TETOS ESTABELECIDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. ART. 103, CAPUT, DA LEI 8.213/1991. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA SOB ENFOQUE CONSTITUCIONAL.

1. Consta-se que não se configura a ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado, manifestando-se de forma clara a respeito da readequação do benefício aos tetos das Ecs. 20/1998 e 41/2003.

2. Não incide a decadência prevista no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 nas pretensões de aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 a benefícios previdenciários concedidos antes dos citados marcos legais, pois consubstanciam mera revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão.

3. Outrossim, da leitura do acórdão recorrido, depreende-se que foi debatida matéria com fundamento eminentemente constitucional, sendo sua apreciação de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme infere-se dos arts. 102 e 105 da CF.

4. Agravo conhecido para conhecer parcialmente do Recurso Especial apenas no que diz respeito à alegação de ofensa ao art. 1.022 do CPC e, nessa parte, não provê-lo.

(AREsp 1538350/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2019, DJe 11/10/2019)

Outrossim, a Instrução Normativa INSS/Pres. nº 45, de 06/08/2010, em seu art. 436, dispõe que "Não se aplicarão revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratamos arts. 103 e 103-A da Lei 8.213/91."

Por outro lado, quanto ao prazo prescricional quinquenal, verifica-se que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, a qual passo a acompanhar, sedimentou-se para considerar como termo inicial a data do ajuizamento da ação individual proposta pelo beneficiário, inexistindo interrupção pela propositura de ação coletiva, no que tange ao pagamento de prestações vencidas. *Verbis*:

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE CONHECIMENTO INDIVIDUALMENTE AJUIZADA PELO SEGURADO. ADEQUAÇÃO AOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. TERMO INICIAL PARA CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL INCIDENTE SOBRE PARCELAS VENCIDAS. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL E NÃO A DA PROPOSITURA DE ANTERIOR AÇÃO COLETIVA MOVIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 103 DA LEI N. 8.213/91.

1. O cerne da controvérsia instalada no presente feito diz com o termo inicial da contagem da prescrição quinquenal sobre parcelas vencidas, oriundas da revisão de benefício previdenciário, em face dos reajustamentos decorrentes dos novos tetos estabelecidos pelos artigos 14 da EC nº 20/98 e 5ª da EC 41/2003.

2. Cuidando-se, como no presente caso, de ação individual de conhecimento movida pelo segurado contra a autarquia previdenciária, e desenganadamente desconectada da anterior ação coletiva proposta pelo Ministério Público Federal (ainda que com o mesmo objeto), inviável resulta, para fixação do marco inicial de contagem da prescrição de parcelas vencidas, tomar-se de empréstimo a data de propositura daquela pretérita lide movida pelo Parquet.

3. Ao revés, deverá o termo inicial em comento recair na data da propositura da presente ação individual, garantindo-se à parte segurada o recebimento das parcelas relativas aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da presente demanda, nos exatos termos do que dispõe o parágrafo único do art. 103 da Lei n. 8.213/91, *verbis*: "Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)".

4. Recurso especial do INSS provido.

(REsp 1723595/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 13/04/2018)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ADEQUAÇÃO AOS TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PRAZO PRESCRICIONAL PARA PAGAMENTO DAS PARCELAS VENCIDAS. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 23/11/2017, que, por sua vez, julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.

II. Na linha dos precedentes desta Corte a respeito da matéria, "no que toca à interrupção da prescrição pelo ajuizamento da ação civil pública, o STJ, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, firmou orientação no sentido de que a propositura da referida ação coletiva tem o condão de interromper a prescrição para a ação individual. Contudo, a propositura de ação coletiva interrompe a prescrição apenas para a propositura da ação individual. Em relação ao pagamento de parcelas vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da ação individual" (AgInt no REsp 1642625/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 12/06/2017). No mesmo sentido: REsp 1656512/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017. No mesmo sentido: REsp 1656512/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017" (STJ, AgInt no AREsp 1.058.107/RN, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/03/2018). Em igual sentido: STJ, AgInt no AREsp 1.175.602/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/03/2018; AgInt no REsp 1.668.595/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 27/02/2018.

III. Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1672340/ES, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 09/05/2018)

Nesse mesmo sentido, é a jurisprudência desta Colenda Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A extensão do disposto no art. 103 da LBP aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

II - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas Emendas 20/98 e 41/03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa.

III - Considerando que no caso dos autos, o benefício que deu origem à pensão por morte da parte autora, concedido no período denominado "buraco negro", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, a demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20 e 41, por meio da evolução de seu salário de benefício pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários.

IV - O Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do no Recurso Extraordinário (RE) 937595, com repercussão geral reconhecida, reafirmou jurisprudência no sentido de que os benefícios do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) concedidos entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, o chamado "buraco negro", não estão, em tese, excluídos da possibilidade de reajuste segundo os tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais (ECs) 20/1998 e 41/2003, devendo a readequação aos novos limites ser verificada caso a caso, de acordo com os parâmetros definidos anteriormente pelo Tribunal no RE 564354, no qual foi julgada constitucional a aplicação do teto fixado pela ECs 20/1998 e 41/2003 a benefícios concedidos antes de sua vigência.

V - No que tange ao termo inicial da prescrição quinquenal, revê-se o posicionamento anteriormente adotado, para acolher a jurisprudência do STJ, pacificada no sentido de que o ajuizamento de Ação Civil Pública pelo Ministério Público Federal em defesa dos segurados da Previdência Social tem o condão de interromper a prescrição tão-somente para a propositura da ação individual; contudo, no que tange ao pagamento de prestações vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da demanda individual.

VI - Assim, visto que a presente ação foi proposta em 16.11.2015, restam prescritas as diferenças vencidas anteriormente a 16.11.2010.

VII - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

VIII - Tendo em vista o parcial provimento da apelação do INSS e da remessa oficial, tida por interposta, a teor do disposto no artigo 85, § 11, do CPC, a verba honorária fica arbitrada em 10% das diferenças vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e conforme o entendimento desta 10ª Turma.

IX - Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas.

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016166-81.2015.4.03.6105/SP - 2015.61.05.016166-4/SP - RELATOR: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO - D.E.: Publicado em 05/07/2018)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE ACOLHIDOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar obscuridade, contradição ou omissão na decisão judicial, além de servir à correção de erro material, segundo a dicção do Art. 1022 do estatuto processual em vigor.

2. O julgado esclareceu, de forma expressa, que o entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 564.354-9/SE é no sentido de que o teto do salário-de-contribuição é elemento externo à estrutura jurídica dos benefícios previdenciários, de modo que a adequação aos novos limites das EC 20/1998 e EC 41/2003 importa a alteração da renda mensal do benefício, e não modificação do ato de concessão, motivo pelo qual não incide o prazo decadencial para a revisão do benefício.

3. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do E. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870.947/SE, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

4. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do E. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579.431/RS, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante 17 do STF.

5. Consoante o novo posicionamento adotado por esta Turma, a interrupção da prescrição, por força do ajuizamento de ação civil pública pelo Ministério Público Federal, não se aplica à pretensão de haver as parcelas vencidas, mas apenas ao prazo para a propositura da ação individual, em conformidade com a jurisprudência pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

6. Reconhecimento da incidência da prescrição quinquenal, nos termos do Art. 103, Parágrafo único, da Lei 8.213/91. Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 04.05.2015, restam prescritas as diferenças vencidas anteriores a 04.05.2010.

7. Embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes, restando prejudicados os embargos de declaração da parte autora.

(EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002461-44.2015.4.03.6128/SP - RELATOR: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA - D.E.: Publicado em 20/09/2018)

Assim, independentemente da propositura de Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183, deve ser reconhecida a incidência da prescrição quinquenal, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91, restando prescritas as diferenças vencidas anteriormente aos cinco anos precedentes ao ajuizamento desta ação individual.

No mérito, versa a demanda pretensão de readequação da renda mensal do benefício recebido pela parte autora aos novos valores dos tetos, conforme estabelecido pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC/1973, estabeleceu a possibilidade de adoção dos aludidos tetos constitucionais no valor dos benefícios em manutenção do Regime Geral da Previdência Social (regime este que foi criado na Constituição Federal de 1988).

Reporto-me à Emenda como segue:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

(RE nº 564354, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida, j. 08/09/2010, DJ 14/02/2011)

Outrossim, a Suprema Corte assentou o entendimento, sob o regime da Repercussão Geral, de que "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral" (RE 937.595-RG, Relator Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe 16.5.2017).

No caso, o benefício de aposentadoria especial (NB 088.310.768-6) foi concedido em 16/03/1991 (Id. 35358194 - Pág. 44), ou seja, dentro do período denominado "buraco negro", resultando daí a revisão da renda mensal inicial segundo os preceitos do art. 144 da Lei nº 8.213/91, a qual passou a substituir a anterior para todos os efeitos da nova lei, cujo salário-de-benefício foi limitado ao teto vigente à época, no valor de Cr\$ 127.120,76, conforme se verifica do "Demonstrativo de Revisão de Benefício" (Id. 35358194 - Pág. 47), de modo que a parte autora faz jus às diferenças decorrentes da aplicação da readequação dos novos tetos previdenciários das Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, aplicando-se os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Compensar-se-ão eventuais valores calculados e pagos administrativamente pela autarquia previdenciária.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Em virtude da sucumbência, honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ, observando-se que o inciso II do § 4º, do artigo 85, estabelece que, em qualquer das hipóteses do § 3º, não sendo líquida a sentença, a definição do percentual somente ocorrerá quando liquidado o julgado.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a r. sentença, condenar o INSS a readequar a renda mensal do benefício da parte autora, nos termos do artigo 14 da EC nº 20/98 e artigo 5º da EC nº 41/2003, arcando, ainda, com o pagamento das diferenças que forem apuradas, observada a prescrição quinquenal a contar do ajuizamento desta ação individual, acrescidas de juros de mora e correção monetária, bem como condenar ao pagamento de honorários advocatícios, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077141-80.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA ÚRSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVONE DIAS FRANCISCO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: MARCIA RIBEIRO COSTA DARCE - SP159141-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a restabelecer benefício auxílio doença acidentário a partir de sua suspensão (20/06/2017), devendo ser mantido o pagamento enquanto não cessada a incapacidade ou até que seja reabilitada profissionalmente para o exercício de outra atividade que não demande esforço físico, bem como à autora ser reavaliada no prazo de 90 (noventa dias) para verificar a permanência do estado incapacitante, como o pagamento das parcelas vencidas acrescidas de juros de mora e correção monetária, aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação e Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei nº 11.960/2009, na forma da Repercussão Geral no RE nº 870.947, em 16/04/2015, e o Informativo 833 do Supremo Tribunal Federal, além custas, despesas processuais e de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação e nos termos da Súmula 111 do STJ.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS requerendo, preliminarmente, o recebimento do recurso no duplo efeito, bem como a nulidade da perícia por ausência de fundamentação. No mérito, requer que o pedido formulado na petição inicial seja julgado improcedente. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do restabelecimento do benefício seja fixado na data do laudo pericial, bem como seja afastada a determinação para inclusão da autora em programa de reabilitação profissional, além de juros e correção monetária na forma da Lei 11.960/2009.

Com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Apelação do INSS recebida no duplo efeito, ressalvada a parte relativa à concessão da tutela que será recebida apenas no efeito devolutivo, nos termos dos arts. 1.010 e 1012, § 1º, inciso V do CPC/2015.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Mostra-se cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Objetiva a parte autora a condenação do INSS ao restabelecimento do benefício auxílio doença acidentário, espécie 91, com posterior conversão em aposentadoria por invalidez acidentária, com pagamento retroativo à data da cessação administrativa do benefício (20/06/2017), ou à concessão do benefício auxílio-acidente.

Deve ser afastada a alegação de nulidade da perícia que concluiu que a autora "é portadora de tendinopatia em ombro direito e artrose acrômio clavicular e está parcialmente incapacitada para a atividade de serviços gerais, por tempo indeterminado. A mesma deve permanecer em tratamento médico e ser reavaliada em 90 dias" (Id- 97908263, fls. 84/89). Ademais, consta dos autos perícia realizada em 2014, nos autos da Ação Trabalhista Processo nº 1802-93/2012 (Id- 97908271, fls. 109/125), com o mesmo diagnóstico de incapacidade realizado pela perícia realizada nos autos da demanda previdenciária. Some-se que há concessão de benefício previdenciário deferido na via administrativa, por incapacidade laborativa (CID: M779 – Entesopatia não especificada; CID: M771 – Epicondilite lateral; CID: M67), desde 25/02/2012 (fls. 172/178). Portanto, a perícia judicial atestou a mesma incapacidade que já havia sido reconhecida pela apelante à autora, por mais de cinco anos.

Assim, o R. Juízo *a quo* com base em seu convencimento motivado indeferiu a produção de prova pericial complementar, fundamentando na sentença o provimento de procedência do pedido.

Nesse sentido: **"No tocante à suposta ofensa aos arts. 130 e 330 do CPC/1973, vale consignar que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o juízo acerca da necessidade ou não da produção de prova é uma faculdade do magistrado, a quem caberá decidir se há nos autos elementos e provas suficientes para formar sua convicção. O juiz, com base em seu convencimento motivado, pode indeferir a produção de provas que julgar impertinentes, irrelevantes ou protelatórias para o regular andamento do processo, o que não configura, em regra, cerceamento de defesa."** (STJ, AgInt no REsp 1336998/RS, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, j. 12/11/2019, DJe 26/11/2019).

Assim, não há nulidade a ser declarada ou necessidade de realização de exame complementar, sendo que a comprovação do requisito da incapacidade é matéria que demanda análise de prova e será examinada no mérito.

Mérito.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2º, da Lei nº 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquela. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Para comprovar a qualidade de segurado a parte autora juntou aos autos cópia da CTPS e extratos do CNIS, constando anotações de vínculos empregatícios e de recolhimento de contribuições para a Previdência Social (19 anos, 11 meses e 29 dias), em gozo benefício (NB 5520807678), com DIB: 29/06/2012 e DCB: 20/06/2017 (fls. 161/180), e a demanda foi ajuizada dentro em 2018, portanto, dentro do período de graça, previsto no art. 15 da Lei 8.213/1991.

Para a solução da lide, ainda é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pela perícia realizada. De acordo com a referida perícia, a parte autora "é portadora de tendinopatia em ombro direito e artrose acrômio clavicular e está parcialmente incapacitada para a atividade de serviços gerais, por tempo indeterminado" (Id- 97908263, fls. 84/89).

A despeito de o INSS ter deferido à autora o benefício acidentário na via administrativa, a perícia judicial em resposta ao quesito 6, formulado pela parte autora, concluiu que "Não é possível estabelecer nexo causal entre as patologias apresentadas e a atividade exercida" (fl. 86), bem como em resposta ao quesito 13, formulado pelo INSS, afirmou que não era decorrente de acidente de trabalho (fl. 88).

Dessa forma, a despeito de a parte autora ter requerido na petição inicial o restabelecimento do benefício espécie 91 (acidentário), deferido na via administrativa, com termo inicial em 29/06/2012 e cancelamento em 20/06/2017, a requerente faz jus ao deferimento do benefício de auxílio-doença comum, conforme já estabelecido na sentença recorrida, observando-se que é firme a jurisprudência do STJ de que em matéria previdenciária deve-se flexibilizar a análise do pedido contido na petição inicial, não se entendendo como julgamento extra ou ultra petita a concessão de benefício diverso do requerido na inicial (REsp 1804312/SP, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, j. 11/06/2019, DJe 01/07/2019).

Mantida a determinação judicial para o INSS submeter a parte autora ao Programa de Reabilitação Profissional, tendo em vista o tempo de benefício deferido na via administrativa, por incapacidade laborativa (CID: M779 – Entesopatia não especificada; CID: M771 – Epicondilite lateral; CID: M67), desde 25/02/2012 (fls. 172/178) e de 29/06/2012 a 20/06/2017, a atividade exercida (faxineira), tendo sido suspenso o benefício sem quadro de melhora. Observo, ainda, pelo documento de fls. 274/275 que em cumprimento a determinação judicial a segurada foi encaminhada ao Programa de Reabilitação Profissional.

Embora de espécie distintas, resta mantido o termo inicial do restabelecimento do benefício, a partir de sua suspensão (20/06/2017), pois comprovado na perícia judicial que o benefício foi cessado, mas a autora ainda não havia recuperado a capacidade laborativa. Contudo, devem ser compensadas na execução eventuais parcelas e valores recebidos administrativamente, inclusive, em razão de tutela antecipadas e de períodos trabalhos, coincidentes com o termo inicial do restabelecimento do benefício.

A r. sentença determinou que o pagamento das parcelas vencidas fosse acrescido de juros de mora e correção monetária, aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação e Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei nº 11.960/2009, na forma da Repercussão Geral no RE nº 870.947, em 16/04/2015, e o Informativo 833 do Supremo Tribunal Federal.

Com relação à matéria o Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947 (Tema 810), em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Foram definidas duas teses sobre a matéria:

A primeira, referente aos juros moratórios, diz: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."

A segunda, referente à atualização monetária: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Depreende-se, assim, que no tocante a correção monetária, foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial - IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra, conforme fundamentação, acima transcrita, contida na tese definida pelo C. STF.

Todavia, posteriormente, em 24/09/2018, o Ministro LUIZ FUX, deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e INSS, com fundamento no artigo 1.026, §1º, do CPC/2015 c/c o artigo 21, V, do RISTF. Contudo, em decisão do Plenário do STF, em 03/10/2019, por maioria, foram rejeitados todos os embargos de declaração opostos, sem a modulação dos efeitos da decisão anteriormente proferida, na sessão do dia 20/09/2017.

Neste passo, o vigente Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, atualmente (Resolução CJF 267/2013), estabelece o INPC, como índice de correção monetária para ações de natureza previdenciária, a partir de 09/2006, de forma que não assiste razão a Autarquia quanto à aplicação do índice TR.

Portanto, a correção monetária será aplicada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, conforme determinado na sentença e observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947/SE (Tema 810), que afastou a aplicação do índice (TR) quanto à correção monetária.

Tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária, inclusive, a majoração, deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício, no caso, a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **REJEITO A PRELIMINAR DE NULIDADE E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO**, para determinar que os honorários advocatícios sejam fixados apenas na liquidação, bem como para que seja observada, em sede de execução, a compensação de eventuais parcelas e valores recebidos administrativamente, inclusive, em razão de tutela antecipadas e de períodos trabalhos, coincidentes com o termo inicial do restabelecimento do benefício, na forma da fundamentação. **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 7 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012157-42.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO PEREIRA PINTO
Advogado do(a) APELADO: JULIANA DE PAIVA ALMEIDA - SP334591-A

D E C I S Ã O

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a observância do teto máximo dos benefícios estabelecidos pelas EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e EC 41/2003 (R\$ 2.400,00), sobreveio sentença de procedência do pedido para condenar o INSS a adequar a renda mensal do benefício da parte autora aos tetos posteriormente estabelecidos, bem como pagar as diferenças daí advindas, respeitada a prescrição quinquenal, contada do ajuizamento desta ação individual, devidamente corrigidas e acrescidas de juros de mora, na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal, além de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, pugna a autarquia previdenciária pela reforma da r. sentença, alegando, em suas razões recursais, em síntese, a ocorrência da decadência do direito à revisão e a impossibilidade de revisão do benefício, nos termos fixados na sentença. Subsidiariamente, postula a incidência da correção monetária nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O

Recebo o recurso tempestivo de apelação do INSS, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Salienta-se que se revela cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

O prazo decadencial para o direito à revisão de benefício previdenciário, estipulado no art. 103 da Lei nº 8.213/91, após a nova redação dada pela Lei nº 9.528/97 (conversão da MPv nº 1.596-14, de 1997), constituiu inovação na ordem jurídica, não podendo ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Nesse sentido, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, no tocante aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da referida norma, o prazo decenal para a revisão do ato concessório tem como termo inicial a data de sua vigência, 28/06/1997.

No entanto, tal dispositivo legal não tem incidência no caso, eis que não pleiteia a parte autora a revisão do ato concessório do benefício, mas objetiva a majoração da renda mensal por meio da readequação aos tetos máximos de benefício, conforme estabelecido pelas EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e EC 41/2003 (R\$ 2.400,00), ou seja, requer a revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão, consubstanciando reajustamento de benefício em manutenção, obrigação de trato sucessivo, sujeita somente à prescrição quinquenal.

Destaca-se que o C. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que, para adequação de benefícios previdenciários aos tetos constitucionais, consoante Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, não há falar em decadência. Nesse sentido, confira-se:

CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCIDÊNCIA DOS NOVOS TETOS ESTABELECIDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. ART. 103, CAPUT, DA LEI 8.213/1991. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA SOB ENFOQUE CONSTITUCIONAL.

1. Constata-se que não se configura a ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado, manifestando-se de forma clara a respeito da readequação do benefício aos tetos das Ecs. 20/1998 e 41/2003.

2. Não incide a decadência prevista no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 nas pretensões de aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 a benefícios previdenciários concedidos antes dos citados marcos legais, pois consubstancia mera revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão.

3. Outrossim, da leitura do acórdão recorrido, depreende-se que foi debatida matéria com fundamento eminentemente constitucional, sendo sua apreciação de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme infere-se dos arts. 102 e 105 da CF.

4. Agravo conhecido para conhecer parcialmente do Recurso Especial apenas no que diz respeito à alegação de ofensa ao art. 1.022 do CPC e, nessa parte, não provê-lo.

(AREsp 1538350/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2019, DJe 11/10/2019)

Outrossim, a Instrução Normativa INSS/Pres. nº 45, de 06/08/2010, em seu art. 436, dispõe que "Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratamos arts. 103 e 103-A da Lei 8.213/91."

Por outro lado, quanto ao prazo prescricional quinquenal, verifica-se que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, a qual passo a acompanhar, sedimentou-se para considerar como termo inicial a data do ajuizamento da ação individual proposta pelo beneficiário, inexistindo interrupção pela propositura de ação coletiva, no que tange ao pagamento de prestações vencidas. *Verbis*:

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE CONHECIMENTO INDIVIDUALMENTE AJUIZADA PELO SEGURADO. ADEQUAÇÃO AOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. TERMO INICIAL PARA CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL INCIDENTE SOBRE PARCELAS VENCIDAS. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL E NÃO A DA PROPOSITURA DE ANTERIOR AÇÃO COLETIVA MOVIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 103 DA LEI N. 8.213/91.

1. O cerne da controvérsia instalada no presente feito diz com o termo inicial da contagem da prescrição quinquenal sobre parcelas vencidas, oriundas da revisão de benefício previdenciário, em face dos reajustamentos decorrentes dos novos tetos estabelecidos pelos artigos 14 da EC nº 20/98 e 5ª da EC 41/2003.

2. Cuidando-se, como no presente caso, de ação individual de conhecimento movida pelo segurado contra a autarquia previdenciária, e desenganadamente desconectada da anterior ação coletiva proposta pelo Ministério Público Federal (ainda que com o mesmo objeto), inviável resulta, para fixação do marco inicial de contagem da prescrição de parcelas vencidas, tomar-se de empréstimo a data de propositura daquela pretérita lide movida pelo Parquet.

3. Ao revés, deverá o termo inicial em comento recair na data da propositura da presente ação individual, garantindo-se à parte segurada o recebimento das parcelas relativas aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da presente demanda, nos exatos termos do que dispõe o parágrafo único do art. 103 da Lei n. 8.213/91, *verbis*: "Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)".

4. Recurso especial do INSS provido.

(REsp 1723595/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 13/04/2018)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ADEQUAÇÃO AOS TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PRAZO PRESCRICIONAL PARA PAGAMENTO DAS PARCELAS VENCIDAS. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 23/11/2017, que, por sua vez, julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.

II. Na linha dos precedentes desta Corte a respeito da matéria, "no que toca à interrupção da prescrição pelo ajuizamento da ação civil pública, o STJ, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, firmou orientação no sentido de que a propositura da referida ação coletiva tem o condão de interromper a prescrição para a ação individual. Contudo, a propositura de ação coletiva interrompe a prescrição apenas para a propositura da ação individual. Em relação ao pagamento de parcelas vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da ação individual" (AgInt no REsp 1642625/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 12/06/2017). No mesmo sentido: REsp 1656512/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017. No mesmo sentido: REsp 1656512/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017" (STJ, AgInt no AREsp 1.058.107/RN, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/03/2018). Em igual sentido: STJ, AgInt no AREsp 1.175.602/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/03/2018; AgInt no REsp 1.668.595/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIAS, PRIMEIRA TURMA, DJe de 27/02/2018.

III. Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1672340/ES, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 09/05/2018)

Nesse mesmo sentido, é a jurisprudência desta Colenda Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

II - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas Emendas 20/98 e 41/03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa.

III - Considerando que no caso dos autos, o benefício que deu origem à pensão por morte da parte autora, concedido no período denominado "buraco negro", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, a demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20 e 41, por meio da evolução de seu salário de benefício pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários.

IV - O Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do no Recurso Extraordinário (RE) 937595, com repercussão geral reconhecida, reafirmou jurisprudência no sentido de que os benefícios do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) concedidos entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, o chamado "buraco negro", não estão, em tese, excluídos da possibilidade de reajuste segundo os tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais (ECs) 20/1998 e 41/2003, devendo a readequação aos novos limites ser verificada caso a caso, de acordo com os parâmetros definidos anteriormente pelo Tribunal no RE 564354, no qual foi julgada constitucional a aplicação do teto fixado pela ECs 20/1998 e 41/2003 a benefícios concedidos antes de sua vigência.

V - No que tange ao termo inicial da prescrição quinquenal, revê-se o posicionamento anteriormente adotado, para acolher a jurisprudência do STJ, pacificada no sentido de que o ajuizamento de Ação Civil Pública pelo Ministério Público Federal em defesa dos segurados da Previdência Social tem o condão de interromper a prescrição tão-somente para a propositura da ação individual; contudo, no que tange ao pagamento de prestações vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da demanda individual.

VI - Assim, visto que a presente ação foi proposta em 16.11.2015, restam prescritas as diferenças vencidas anteriormente a 16.11.2010.

VII - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

VIII - Tendo em vista o parcial provimento da apelação do INSS e da remessa oficial, tida por interposta, a teor do disposto no artigo 85, § 11, do CPC, a verba honorária fica arbitrada em 10% das diferenças vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e conforme o entendimento desta 10ª Turma.

IX - Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas.

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016166-81.2015.4.03.6105/SP - 2015.61.05.016166-4/SP - RELATOR: **Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO** - D.E.: Publicado em 05/07/2018)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE ACOLHIDOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar obscuridade, contradição ou omissão na decisão judicial, além de servir à correção de erro material, segundo a dicação do Art. 1022 do estatuto processual em vigor.

2. O julgado esclareceu, de forma expressa, que o entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 564.354-9/SE é no sentido de que o teto do salário-de-contribuição é elemento externo à estrutura jurídica dos benefícios previdenciários, de modo que a adequação aos novos limites das EC 20/1998 e EC 41/2003 importa a alteração da renda mensal do benefício, e não modificação do ato de concessão, motivo pelo qual não incide o prazo decadencial para a revisão do benefício.

3. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do E. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870.947/SE, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

4. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do E. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579.431/RS, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante 17 do STF.

5. Consoante o novo posicionamento adotado por esta Turma, a interrupção da prescrição, por força do ajuizamento de ação civil pública pelo Ministério Público Federal, não se aplica à pretensão de haver as parcelas vencidas, mas apenas ao prazo para a propositura da ação individual, em conformidade com a jurisprudência pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

6. Reconhecimento da incidência da prescrição quinquenal, nos termos do Art. 103, Parágrafo único, da Lei 8.213/91. Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 04.05.2015, restam prescritas as diferenças vencidas anteriores a 04.05.2010.

7. Embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes, restando prejudicados os embargos de declaração da parte autora.

(EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002461-44.2015.4.03.6128/SP - RELATOR: **Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA** - D.E.: Publicado em 20/09/2018)

Assim, independentemente da propositura de Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183, deve ser reconhecida a incidência da prescrição quinquenal, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91, restando prescritas as diferenças vencidas anteriormente aos cinco anos precedentes ao ajuizamento desta ação individual.

No mérito, versa a demanda pretensão de readequação da renda mensal do benefício recebido pela parte autora aos novos valores dos tetos, conforme estabelecido pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC/1973, estabeleceu a possibilidade de adoção dos aludidos tetos constitucionais no valor dos benefícios em manutenção do Regime Geral da Previdência Social (regime este que foi criado na Constituição Federal de 1988).

Reporto-me à Emenda como segue:

DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

(RE nº 564354, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida, j. 08/09/2010, DJ 14/02/2011)

Outrossim, a Suprema Corte assentou o entendimento, sob o regime da Repercussão Geral, de que "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral" (RE 937.595-RG, Relator Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe 16.5.2017).

No caso dos autos, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, concedido em 06/03/1991, período denominado de "buraco negro", após a revisão administrativa realizado nos termos do artigo 144 da Lei 8.213/91, teve sua renda mensal inicial limitada ao teto vigente à época (Cr\$ 127.120,76) – Id. 58341723, pág. 14, de modo que a parte autora faz jus às diferenças decorrentes da aplicação da readequação dos novos tetos previdenciários das Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, aplicando-se os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO INTERPOSTA PELO INSS e ao REEXAME NECESSÁRIO**, tido por interposto.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003086-49.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PETERSON FERREIRA LACERDA
Advogado do(a) APELADO: GIOVANI MARCOS DOS SANTOS STEFANELLO - MS20293-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista a consulta/informação (Id-6580102), republique-se o v. Acórdão (Id- 3418891 - Pág. 5), para que onde constou:

“Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Décima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARA AFASTAR A OCORRÊNCIA DA DECADÊNCIA DA AÇÃO em relação ao pedido de reajustamento e, com fundamento no art. 1.014, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO, na forma da fundamentação adotada., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.”

Passe a constar:

“Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Décima Turma, por unanimidade, decidiu NÃO CONHECER DO REEXAME NECESSÁRIO E DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.”

P.I.

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008858-78.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: CLEMENTINO BATISTA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: DANILO SANTOS NASCIMENTO - SP342965
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008858-78.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: CLEMENTINO BATISTA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: DANILO SANTOS NASCIMENTO - SP342965
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação de conhecimento, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do Art. 48, § 3º, da Lei 8.213/91.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora em honorários advocatícios de R\$500,00, observando tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Apela o autoa, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008858-78.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: CLEMENTINO BATISTA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: DANILO SANTOS NASCIMENTO - SP342965
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Pretende o autor o reconhecimento do período trabalhado nas lides rurais, sem registro, desde 06/08/77 (data do seu casamento) até novembro de 2010, sob o argumento de que, somado às contribuições vertidas ao RGPS, perfazem a carência necessária à percepção do benefício de aposentadoria por idade.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher:

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade compreendem a idade e a comprovação da carência, conforme tabela do Art. 142, da Lei nº 8.213/91.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois o autor, nascido em 17/11/50, completou 65 anos em 2015, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado, de modo a preencher a carência exigida de 180 meses.

Em relação à atividade rural, o c. STJ, no julgamento do recurso representativo da controvérsia REsp 1133863/RN, firmou o entendimento quanto a necessidade para a comprovação do desempenho em atividade campesina mediante o início de prova material corroborada com prova testemunhal robusta e capaz de delimitar o efetivo tempo de serviço rural, conforme julgado abaixo transcrito:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. TEMPO DE SERVIÇO. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO.

1. Prevalece o entendimento de que a prova exclusivamente testemunhal não basta, para o fim de obtenção de benefício previdenciário, à comprovação do trabalho rural, devendo ser acompanhada, necessariamente, de um início razoável de prova material (art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça).

2. Diante disso, embora reconhecida a impossibilidade de legitimar, o tempo de serviço com fundamento, apenas, em prova testemunhal, tese firmada no julgamento deste repetitivo, tal solução não se aplica ao caso específico dos autos, onde há início de prova material (carteira de trabalho com registro do período em que o segurado era menor de idade) a justificar o tempo admitido na origem.

3. Recurso especial ao qual se nega provimento.

(STJ, REsp 1133863/RN, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 15/04/2011)".

Para comprovar o alegado exercício de atividade rural, o autor acostou aos autos os seguintes documentos em seu nome: a cópia da certidão de seu casamento, celebrado em 06/08/77, na qual está qualificado como lavrador (fl. 19); cópia do certificado de cadastro de imóvel rural, exercício de 2010 a 2014 (fl. 20); cópia das contribuições sindicais de agricultor familiar de 11/04/2005 e de 20/03/2006 (fls. 21 e 23); cópia dos contratos de arrendamento rural firmados em 31/08/77 e 12/01/2001, na qual consta como arrendatário (fls. 26 e 28); cópias das notas fiscais de produtor rural de 29/04/80, 29/10/81, 07/05/82, 17/05/83, 21/06/83, 22/05/87 e de 28/04/88 (fls. 32/38), cópia da declaração do produtor rural perante o Ministério da Previdência e Assistência Social - Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural, de 27/03/78 (fls. 39/42); cópia da declaração de exercício de atividade rural expedida em 2015 pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Sorocaba e Região (fls. 43/45).

A prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada (transcrição às fls. 118/119).

De acordo com o CNIS de fls. 75/77, o autor migrou para as lides urbanas em 01/10/2010 a 30/06/2016, não lhe sendo possível beneficiar-se da redução de 05 anos na aposentadoria por idade.

Dessarte, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido, independente do recolhimento das contribuições, o tempo de serviço de trabalho rural do autor, no período de 06/08/77 a 09/2010, que, somados aos períodos urbanos constantes do CNIS (fl. 75/77), perfazem mais de 15 anos de contribuição até o requerimento administrativo (26/11/2015 - fl. 54), cumprindo a carência exigida que é de 180 meses.

Nesse passo, tendo o autor completado 65 anos em 17/11/2015 (fl. 17), atende também ao requisito etário, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por idade, contemplada no Art. 48, caput e § 3º, da Lei 8.213/91.

Confiram-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. ARTS. 26, I, 39, I, E 143, TODOS DA LEI N. 8.213/1991. DISSOCIAÇÃO PREVISTA NO § 1º DO ART. 3º DA LEI N. 10.666/2003 DIRIGIDA AOS TRABALHADORES URBANOS. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO.

1. A Lei n. 8.213/1991, ao regulamentar o disposto no inc. I do art. 202 da redação original de nossa Carta Política, assegurou ao trabalhador rural denominado segurado especial o direito à aposentadoria quando atingida a idade de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (art. 48, § 1º).

2. Os rurícolas em atividade por ocasião da Lei de Benefícios, em 24 de julho de 1991, foram dispensados do recolhimento das contribuições relativas ao exercício do trabalho no campo, substituindo a carência pela comprovação do efetivo desempenho do labor agrícola (arts. 26, I e 39, I).

3. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito.

4. Caso os trabalhadores rurais não atendam à carência na forma especificada pelo art. 143, mas satisfaçam essa condição mediante o cômputo de períodos de contribuição em outras categorias, farão jus ao benefício ao completarem 65 anos de idade, se homem, e 60 anos, se mulher, conforme preceitua o § 3º do art. 48 da Lei de Benefícios, incluído pela Lei nº 11.718, de 2008.

5. Não se mostra possível conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição.

6. Incidente de uniformização desprovido.

(Pet 7.476/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 25/04/2011);

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. ARTIGO 48, §§ 3º E 4º DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.718/2008. OBSERVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. A Lei 11.718/2008 introduziu no sistema previdenciário brasileiro uma nova modalidade de aposentadoria por idade denominada aposentadoria por idade híbrida.
2. Neste caso, permite-se ao segurado mesclar o período urbano ao período rural e vice-versa, para implementar a carência mínima necessária e obter o benefício etário híbrido.
3. Não atendendo o segurado rural à regra básica para aposentadoria rural por idade com comprovação de atividade rural, segundo a regra de transição prevista no artigo 142 da Lei 8.213/1991, o § 3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991, introduzido pela Lei 11.718/2008, permite que aos 65 anos, se homem e 60 anos, mulher, o segurado preencha o período de carência faltante com períodos de contribuição de outra qualidade de segurado, calculando-se o benefício de acordo com o § 4º do artigo 48.
4. Considerando que a intenção do legislador foi a de permitir aos trabalhadores rurais, que se enquadrem nas categorias de segurado empregado, contribuinte individual, trabalhador avulso e segurado especial, o aproveitamento do tempo rural mesclado ao tempo urbano, preenchendo inclusive carência, o direito à aposentadoria por idade híbrida deve ser reconhecido.
5. Recurso especial conhecido e não provido.

(STJ, REsp 1367479/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2014, DJe 10/09/2014)".

Não é exigível o recolhimento das contribuições para a comprovação do labor rural e deve tal período ser computado para fins de carência, conforme já decidiu o e. STJ: "se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições" (STJ, AgRg no REsp 1.497.086/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe de 06/04/2015; AgRg no REsp 1477835/PR, Rel. Ministra Assusete Magalhães, DJe de 06/04/2015; AgRg no REsp 1479972/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, DJe de 06/04/2015; AgRg no REsp 1477835/PR).

Destarte, é de se reformar a r. sentença, conceder ao autor o benefício de aposentadoria por idade a partir de 26/11/15, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas nos §§ 2º, 3º, I, e 4º, do Art. 85, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, § 3º, DA LEI N. 8213/91.

1. A Lei nº 11.718/2008, ao alterar o Art. 48, da Lei 8.213/91, possibilitou ao segurado o direito à aposentadoria por idade, mediante a soma dos lapsos temporais de trabalho rural com o urbano.
2. Tendo o autor completado 65 anos e cumprido a carência com a soma do tempo de serviço rural reconhecido e as contribuições vertidas ao RGPS, faz jus ao benefício de aposentadoria por idade (Precedentes do e. STJ: Pet 7.476/PR e AgRg no REsp 1309591/SP).
3. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
4. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
5. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas nos §§ 2º, 3º, I, e 4º, do Art. 85, do CPC.
6. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
7. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000450-13.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, REINALDO RAFAEL VIANA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: REINALDO RAFAEL VIANA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer a especialidade dos intervalos de 01.03.1994 a 08.01.2001, 05.03.2001 a 11.09.2003, 01.11.2003 a 31.03.2005, 01.04.2005 a 29.06.2005, 28.10.2005 a 15.10.2008 e 02.03.2009 a 30.09.2014. Dada a sucumbência mínima do réu, houve condenação do autor ao pagamento de custas processuais e em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa (art. 85, §4º, III, do NCPC), observado o disposto no art. 98, §3º do mesmo diploma legal. Concedida a tutela para a imediata averbação dos respectivos períodos especiais.

Em suas razões de inconformismo, o INSS alega, em síntese, não restar comprovado o exercício de atividade especial, vez que a exposição à arma de fogo não é nociva à saúde.

Por sua vez, em apelação, o autor requer o reconhecimento como atividade especial os lapsos de 01.10.2014 a 27.04.2015, 23.04.2015 a 05.11.2015 e de 09.12.2016 a 13.12.2017, fazendo jus a concessão do benefício de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, a contar da data do requerimento administrativa, ou com a reafirmação da DER, dada a continuidade laborativa. Por fim, pugna quanto aos honorários advocatícios a fixação de seu percentual em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a prolação da sentença, observando-se a Súmula 111 do STJ. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com apresentação de contrarrazões de ambas as partes (fls. 777/786 e 789), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo as apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora.

Da decisão monocrática.

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPL. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); e REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

Primeiramente, resta prejudicada a análise da petição interposta pelo autor (fls. 793, Id:100388391-Pág. 1), vez que houve as averbações de atividades especiais, conforme Declaração de Averbação de Tempo de Contribuição (Id:3873483-Pág. 2-3), em cumprimento à determinação judicial.

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 12.04.1967, o reconhecimento do labor exercido nos períodos de 01.03.1994 a 29.06.2005, 05.03.2001 a 11.09.2003, 01.11.2003 a 31.07.2004, 01.04.2005 a 29.06.2005, 28.10.2005 a 15.10.2008, 02.03.2009 a 27.04.2015 e 23.04.2015 a 05.11.2015, sob condição especial, bem como a conversão do tempo comum em especial, referente aos períodos de 01.11.1984 a 15.01.1986 e 03.03.1986 a 08.11.1989. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (05.11.2015), ou quando da implantação dos requisitos, com a reafirmação da DER.

Primeiramente, insta consignar que a Autarquia Federal já reconheceu a especialidade do intervalo de **02.04.1990 a 28.02.1994**, conforme contagem administrativa, restando incontroverso (fls. 5-6, Id:3873435-Pág. 1-2).

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Cumpre destacar que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

A atividade de guarda patrimonial é considerada especial, vez que se encontra prevista no Código 2.5.7 do Decreto 53.831/64, do qual se extrai que o legislador a presumiu perigosa, não havendo exigência legal de utilização de arma de fogo durante a jornada de trabalho.

Todavia, após 10.12.1997, advento da Lei nº 9.528/97, em que o legislador passou a exigir a efetiva comprovação da exposição a agentes nocivos, ganha significativa importância, na avaliação do grau de risco da atividade desempenhada (integridade física), em se tratando da função de vigia/vigilante, a necessidade de arma de fogo para o desempenho das atividades profissionais, situação comprovada no caso dos autos.

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que reconheceu o exercício de atividades sob condições especiais dos períodos de **01.03.1994 a 08.01.2001, 05.03.2001 a 11.09.2003, 01.11.2003 a 31.03.2005, 01.04.2005 a 29.06.2005, 28.10.2005 a 15.10.2008, 02.03.2009 a 30.09.2014**, nas funções de vigilante chefe de equipe, vigilante de carro forte, vigilante de escola, vigilante patrimonial em que utilizava arma de fogo no desempenho de suas atividades, nas empresas *Prosegur Transporte de Valores e Segurança, Portuária Segurança Patrimonial Ltda, Preserve Segurança e Transporte de Valores Ltda, CTS Vigilância e Segurança Ltda*, conforme PPP's (fls.80/81, 84/88, 91/92, 96/97), por exposição a risco à integridade física do segurado, prevista no código 2.5.7 do Decreto 53.831/64.

No mesmo sentido, devem ser reconhecidas as especialidades dos intervalos de **01.10.2014 a 27.04.2015**, como vigilante de escolta (*Portuária Segurança Patrimonial Ltda*), conforme PPP (fls.84/88) e termo de rescisão contratual (fls.414/415), e de **09.12.2016 a 13.12.2017**, como vigilante (*Esquadra Transporte de Valores e Segurança Ltda*), conforme PPP (fls. 332), em que utilizava arma de fogo durante a jornada de trabalho em ambas as empresas, por exposição a risco à integridade física do segurado, prevista no código 2.5.7 do Decreto 53.831/64.

Todavia, deve ser tido por comum o período de **23.04.2015 a 05.11.2015**, em que laborou na *VBR - Vigilância e Segurança Ltda*, para o qual se exige prova técnica (laudo ou PPP), não bastando a apresentação de CTPS (fls.222) e Declaração do Sindicato (fls.323) para este fins.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

Ressalte-se que o fato de os laudos técnicos/PPP terem sido elaborados posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Ademais, os Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPP's apresentados pelo autor estão formalmente em ordem, constando a indicação do responsável técnico pelas medições, bem como carimbo e assinatura do responsável pela empresa. Ressalte-se que tais formulários são emitidos com base no modelo padrão do INSS, que não trazem campo específico para a assinatura do médico ou engenheiro do trabalho, portanto, a ausência da assinatura deste não afasta a validade das informações ali contidas.

Despicienda a discussão de EPI tendo em vista que o uso de arma de fogo justifica a contagem especial.

Os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem matéria relativa ao reconhecimento de atividade especial, garantem a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física e não vinculam ato concessório do benefício previdenciário a eventual pagamento de encargo tributário.

Desta feita, somados apenas os períodos de atividade especial, o autor totaliza **24 anos e 27 dias de atividade exclusivamente especial até 05.11.2015**, data do requerimento administrativo, conforme contagem em planilha, insuficiente à concessão do benefício de aposentadoria especial previsto no artigo 57, caput, da Lei 8.213/1991.

Tendo em vista que o autor esteve em atividade especial no curso da ação (ajuizamento em 11.03.2017), pelo princípio de economia processual e solução "pro misero", tal fato deve ser levado em consideração, para fins de verificação do direito à aposentação, em consonância com o disposto no art. 493 do Novo Código de Processo Civil, que orienta o julgador a considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

Considerando tais fatos, a soma dos períodos de atividade especial objeto da presente ação aos demais incontroversos, o autor totaliza **25 anos, 1 mês e 2 dias de atividade exclusivamente especial até 13.12.2017**, nos termos requeridos pelo demandante, suficiente à concessão de aposentadoria especial nos termos do art.57 da Lei 8.213/91, conforme contagem efetuada em planilha.

Destarte, o autor faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Com efeito, o C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.727.069/SP, publicado no DJe em 02.12.2019, submetido ao rito do artigo 1.036 do Código de Processo Civil, Recurso Especial Repetitivo, fixou a tese **de que é possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê o interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias.**

O termo inicial da aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado em 13.12.2017, data em que cumpriu o tempo necessário à aposentação, e posterior à citação do réu.

Os juros de mora e a correção monetária nos termos da lei de regência, a partir do mês seguinte à publicação da presente decisão.

Ante a sucumbência recíproca, cada litigante deverá arcar com as respectivas despesas, nos termos do art. 86 do CPC, arbitrados os honorários advocatícios no importe de R\$ 1.000,00 (um mil reais) para cada um, conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária, devida pela parte autora, ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **dou parcial provimento à apelação do autor para julgar parcialmente procedente o pedido** para reconhecer as especialidades dos lapsos de 01.10.2014 a 27.04.2015, 09.12.2016 a 13.12.2017, mantendo-se os intervalos especiais já reconhecidos judicialmente (01.03.1994 a 08.01.2001, 05.03.2001 a 11.09.2003, 01.11.2003 a 31.03.2005, 01.04.2005 a 29.06.2005, 28.10.2005 a 15.10.2008 e 02.03.2009 a 30.09.2014) e administrativamente, totalizando 25 anos, 1 mês e 2 dias de atividade exclusivamente especial até 13.12.2017. Consequentemente, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, desde a data em que cumpriu o tempo necessário à aposentação (13.12.2017), com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99. Ante a sucumbência recíproca, honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (mil reais) para ambas as partes, porém, em relação à parte autora, a exigibilidade da verba honorária ficará suspensa, nos termos do artigo 98, §3º, do CPC. **Nego provimento à apelação do INSS.** As parcelas em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora **REINALDO RAFAEL VIANA o benefício de APOSENTADORIA ESPECIAL**, com data de início - **DIB em 13.12.2017**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC. As parcelas em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028724-40.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: ELENIRA ROSA DE SOUZA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO SAMPAIO ALMEIDA - SP290708-N, RODRIGO DE CASTRO VIANA DOS SANTOS - SP384013-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por **ELENIRA ROSA DE SOUZA** em face de decisão proferida nos autos da ação de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz a quo indeferiu a tutela de urgência por entender não estarem presentes os requisitos necessários à concessão da tutela de urgência pretendida, fazendo-se necessária a produção de prova pericial.

Alega a agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores à concessão da medida liminar, considerando que o seu indeferimento lhe acarretará lesão grave e irreparável. Sustenta, outrossim, que possui qualidade de segurada para a concessão do benefício pleiteado e que se encontra incapacitada para o seu labor habitual. Ao final, requer a concessão de efeito suspensivo ativo ao presente agravo, e posterior reforma da decisão agravada.

É a síntese do necessário. Decido.

A r. decisão que se pretende ver suspensa encontra-se bem lançada e devidamente fundamentada, inserida no poder geral de cautela do juiz, tendo sido proferida sem qualquer eiva de ilegalidade ou abuso de poder.

Prevê o art. 300, caput, do novo CPC, que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

No caso dos autos, os documentos médicos mais recentes juntados pela autora nos autos da ação originária (fl. 20 e 22 - 2017/2018) apenas identificam as morbidades que sofre, como diabetes tipo 2 e neuralgia de trigêmeo, havendo indicação de que está em tratamento medicamentoso, mas nada dispõem acerca de sua incapacidade laboral. De outro giro, os demais documentos e laudos médicos referentes ao ano de 2015 não se prestam à análise da urgência da antecipação dos efeitos da tutela, por serem antigos.

Diante do exposto, **indefiro o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento.**

Cumpra-se o disposto no art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031677-74.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: GABRIEL ALVES VICENTE
Advogados do(a) AGRAVANTE: OTAVIO MENEZES MARCON - SP412264-N, SIMONE APARECIDA GOUVEIA - SP122469-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **GABRIEL ALVES VICENTE**, face à decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de benefício previdenciário de auxílio-doença, em que o d. Juízo *a quo* indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, sob o argumento de que inexistia, nos autos, indícios da probabilidade do direito alegado.

O agravante sustenta, em síntese, que estão presentes os requisitos para a concessão da tutela antecipada, em razão de estar acometido de dorsalgia não especificada, discopatia degenerativa com abaulamento discal e hérnia extrusa central, além de lombociatalgia à esquerda de forte intensidade, quadro clínico que o impossibilita de exercer suas atividades com mecânico de manutenção industrial. Assevera que o benefício previdenciário possui caráter de natureza alimentar, o que configura o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, enquanto aguarda-se o julgamento da tutela definitiva pleiteada. Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a consequente reforma da r. decisão.

Após breve relatório, passo a decidir:

Prevê o art. 300, caput, do novo CPC, que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Para a concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 42, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária ou permanente para o labor.

No caso em vertente, extrai-se dos dados do CNIS que o agravante obteve a concessão do benefício de auxílio-doença (NB 626.896.615-9) com data de início de vigência em 25.02.2019 e data de cessação em 29.10.2019, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência e a qualidade de segurado.

De outra parte, o relatório médico datado de 19.02.2019 (ID 107721978 - Pág. 30), aliado aos demais documentos médicos juntados aos autos, revela que o agravante apresenta lombociatalgia à esquerda de forte intensidade, com dor intensa; discopatia degenerativa L4-L5, com abaulamento discal e hérnia extrusa central. Diante desse quadro, o médico responsável concluiu que os sintomas intensos impedem o autor de realizar suas atividades laborativas habituais, solicitando o seu afastamento do trabalho.

Assim, diante de uma análise sumária do conjunto probatório apresentado, vislumbro a probabilidade do direito do autor ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, por restar evidenciada a sua incapacidade laborativa, de forma total e temporária.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA DE URGÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. REQUISITOS DO ART. 300, CAPUT, DO CPC/2015. COMPROVAÇÃO.

I – Os documentos juntados evidenciam a persistência da incapacidade para a atividade laborativa, de tal forma que o agravado se encontra inapto para o retorno às suas atividades habituais.

II – O perigo de dano é evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite ao agravado aguardar o desfecho da ação sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

III – Agravo de instrumento do INSS não provido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019336-16.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS, julgado em 13/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/12/2019)

Por fim, o perigo de dano revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Diante do exposto, com fundamento no art. 1.019, I, do CPC/2015, **concedo o efeito suspensivo ativo ao agravo de instrumento interposto pelo autor** para determinar o imediato restabelecimento do benefício de auxílio-doença (NB 31/626.896.615-9) em seu favor.

Comunique-se, com urgência, ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Em havendo documentação bastante, comunique-se o INSS (Agência Executiva), para que restabeleça o benefício de auxílio-doença (NB 31/626.896.615-9), com valor a ser calculado pela Autarquia.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Intím-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5877364-17.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA ESTELA DE PAULA
Advogado do(a) APELADO: HELDER ANDRADE COSSI - SP286167-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido realizado em ação previdenciária, condenando o INSS a conceder à autora o benefício da aposentadoria rural por idade, desde 10.05.2018, data do requerimento administrativo. Sobre as parcelas em atraso deverá incidir correção monetária a ser calculada mediante utilização do INPC, e juros de mora, a partir da citação, conforme critérios da Lei nº 11.960/2009. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas até a data da sentença. Sem custas.

Em razão de apelação, objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que a parte autora não comprovou o efetivo exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário, por período suficiente ao cumprimento da carência, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal, não havendo nos autos documentos que sirvam como início de prova material do seu labor rural. Defende, ainda, que a autora possui vínculos de natureza urbana, bem como apresenta recolhimentos na condição de contribuinte individual, sendo que recebeu o benefício e auxílio-doença previdenciário na qualidade de empregado doméstico. Subsidiariamente, pugna pela fixação do benefício no valor de 01 (um) salário-mínimo, pela fixação do termo inicial do benefício na data da citação e da Lei n. 11.960/09 ao cálculo da correção monetária. Ao final, prequestiona a matéria ventilada.

Semas contrarrazões de apelação da autora (ID Num 80901334), vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo INSS (ID Num 80901322).

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 134863/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

A autora, nascida em 02.12.1962 (fl. 22 – ID Num 80901242), completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 02.12.2017, devendo comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma, no julgamento da AC 0019725-43.2011.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079.

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador camponês o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boia-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços. Nesse sentido: AC 837138/SP; TRF3, 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em apreço, a autora trouxe aos autos cópia de sua CTPS, (fls. 117/146 – ID Num 80901259), por meio da qual se verifica que ela trabalhou como rurícola nos períodos de 07.02.1983 a 26.02.1983; 01.01.1989 a 17.05.1989; 05.02.1990 a 01.10.1990; 09.10.1990 a 08.04.1991; 01.10.1992 a 19.08.1994; 12.09.1995 a 31.01.1996; 01.02.1996 a 19.07.1996; 02.01.1997 a 05.03.1998; 01.06.1998 a 12.08.2005; 22.05.2006 a 03.08.2006; 04.08.2006 a 02.10.2006; 07.05.2007 a 30.06.2007; 01.04.2008 a 21.06.2008; 26.09.2005 a 28.02.2006; 26.06.2008 a 20.12.2008; 13.04.2009 a 08.05.2009; 11.05.2009 a 12.07.2009; 01.09.2009 a 23.10.2009; 14.12.2009 a 03.04.2010; 17.05.2010 a 09.12.2010; constituindo prova material plena do seu labor rural no que se refere a tais períodos, e início de prova material do seu histórico camponês.

Anexou, ainda, cópias de sua certidão de casamento (16.01.1980 – ID Num 80901242) documento no qual seu cônjuge fora qualificado como lavrador, bem como da CTPS de seu marido (ID Num 80901243), a qual ostenta vínculos empregatícios de natureza rural interpolados entre 1980 e 1996, constituindo tais documentos início de prova material de seu histórico camponês.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis. Nesse sentido: STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200.

Destaco que o breve período o qual a autora trabalhou como faxineira (CTPS – ID Num 80901259) não lhe retira a condição de trabalhadora rural nem obsta a concessão do benefício, lembrando que em regiões limítrofes entre a cidade e o campo é comum que o trabalhador com baixo nível de escolaridade e sem formação específica alterne o trabalho rural com a atividade urbana de natureza braçal, havendo, no caso concreto, prova do retorno às lides rurais.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo foram coerentes e harmônicas no sentido de que conhecem a autora há pelo menos 15 anos, e que ela sempre trabalhou nas lides rurais até os dias atuais, na colheita de café.

Dessa forma, havendo prova plena e início razoável de prova material corroborado por prova testemunhal idônea, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a autora completado 55 anos de idade em 02.12.2017, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Mantenho o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo 10.05.2018 (fl. 20 – ID Num 80901241), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 80.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora, será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Mantidos os honorários advocatícios fixados na forma da sentença.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 902 do CPC, **nego provimento à apelação do INSS.** As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de serem adotadas as providências cabíveis** para que seja implantado a parte **MARIA ESTELA DE PAULA** o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE**, com data de início - **DIB em 10.05.2018**, com renda mensal inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC de 2015.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028291-68.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LAZARAM O COUTO JANUARIO
Advogado do(a) APELANTE: MARIA ADRIANA DE OLIVEIRA - SP322504-N
APELADO: MARIA ADRIANA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: MARIA ADRIANA DE OLIVEIRA - SP322504-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028291-68.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LAZARAM O COUTO JANUARIO
Advogado do(a) APELANTE: MARIA ADRIANA DE OLIVEIRA - SP322504-N
APELADO: MARIA ADRIANA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: MARIA ADRIANA DE OLIVEIRA - SP322504-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação de conhecimento, que tem por objeto a revisão da aposentadoria por idade, nos termos do Art. 48, § 3º, da Lei 8.213/91, mediante a retroação do benefício a partir do primeiro requerimento administrativo em 17/06/2011. Pleiteia, ainda, o reconhecimento da atividade rural de 30/03/67 a 15/06/75, 16/09/75 a 29/03/76, 07/06/76 a 12/08/76, 01/09/76 a 08/02/77 e de 15/05/78 a 01/03/79.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo os períodos de atividade rural de 16/09/75 a 29/03/76, 07/06/76 a 12/08/76, 01/09/76 a 08/02/77 e de 15/05/78 a 01/03/79, condenando o réu a revisar e conceder o benefício a partir do primeiro requerimento administrativo (17/06/2011), pagar as prestações em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, fixando a sucumbência recíproca.

A autarquia apela, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028291-68.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LAZARAM O COUTO JANUARIO
Advogado do(a) APELANTE: MARIA ADRIANA DE OLIVEIRA - SP322504-N
APELADO: MARIA ADRIANA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: MARIA ADRIANA DE OLIVEIRA - SP322504-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade compreendem a idade e a comprovação da carência, conforme tabela do Art. 142, da Lei nº 8.213/91.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida em 14/01/51 (fl. 8), completou 60 anos em 2011, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, a carência exigida, que é de 180 meses.

Em relação à atividade rural de 16/09/75 a 29/03/76, 07/06/76 a 12/08/76, 01/09/76 a 08/02/77 e de 15/05/78 a 01/03/79, a autora comprovou o vínculo empregatício, os quais encontram-se registrados no CNIS (fls. 242/243) e, nos termos do Art. 19, do Decreto 3.048/99: "Os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS relativos a vínculos, remunerações e contribuições valem como prova de filiação à previdência social, tempo de contribuição e salários-de-contribuição." (Redação dada pelo Decreto nº 6.722, de 2008).

Não é exigível o recolhimento das contribuições para a comprovação do labor rural e deve tal período ser computado para fins de carência, conforme já decidiu o e. STJ: "se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições" (STJ, AgRg no REsp 1.497.086/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe de 06/04/2015; AgRg no REsp 1477835/PR, Rel. Ministra Assusete Magalhães, DJe de 06/04/2015; AgRg no REsp 1477835/PR, Rel. Ministra Assusete Magalhães, julgado em 12/05/2015, DJe 20/05/2015; AgRg no REsp 1479972/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, DJe de 06/04/2015; AgRg no REsp 1477835/PR, Rel. Ministra Assusete Magalhães, julgado em 05/05/2015, DJe 27/05/2015; STJ, REsp 1702489/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 28/11/2017, DJe 19/12/2017).

Ademais, as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bôia fria, são de responsabilidade do empregador, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONSECUTÓRIOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bôia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.

Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade.

O valor do salário-maternidade será o montante do 04 (quatro) salários-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.

... "omissis".

Apelação da parte autora provida.

(AC 200203990242126, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJ1 01/07/2009, p. 171);

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.

-... "omissis".

- A trabalhadora rural qualificada como "bôia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS chancela.

- Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.

- Salário-maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.

-... "omissis".

-... "omissis".

-... "omissis".

- Apelação improvida; sentença confirmada.

(AC 200803990164855, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO: COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I -... "omissis".

II -... "omissis".

III -... "omissis".

IV - Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).

V - Era entendimento antigo que a atividade do "bôia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bôia-fria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

VI -... "omissis".

VII -... "omissis".

VIII -... "omissis".

IX -... "omissis".

X -... "omissis".

XI -... "omissis".

XII -... "omissis".

XIII -... "omissis".

XIV -... "omissis".

XV - Apelação parcialmente provida.

XVI -... "omissis".

(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615.);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.

II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado.

III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

IV - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido.

(AC 200803990604685, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJI 17/03/2010, p. 2114) e

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. EMPREGADA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. ... "omissis".

5. A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

6. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

7. Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário-maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.

(AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008)".

De acordo como CNIS de fls. 242/243, a autora migrou para as lides urbanas em 01/05/96, não lhe sendo possível beneficiar-se da redução de 05 anos na aposentadoria por idade.

Dessarte, somados os períodos de tempo rural de 16/09/75 a 29/03/76, 07/06/76 a 12/08/76, 01/09/76 a 08/02/77 e de 15/05/78 a 01/03/79 como o tempo de serviço constante do CNIS (fls. 242/243), perfaz a autora até o primeiro requerimento administrativo em 17/06/11 (fl. 87), 16 anos, 03 meses e 07 dias, tempo de contribuição, suficiente para a concessão do benefício.

Assim, faz jus a autora à aposentadoria por idade desde 17/06/11.

Nesse passo, tendo a autora completado 60 anos em 14/01/2011 (fl. 8), atende também ao requisito etário, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por idade, contemplada no Art. 48, *caput* e § 3º, da Lei 8.213/91.

Confiram-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. ARTS. 26, I, 39, I, E 143, TODOS DA LEI N. 8.213/1991. DISSOCIAÇÃO PREVISTA NO § 1º DO ART. 3º DA LEI N. 10.666/2003 DIRIGIDA AOS TRABALHADORES URBANOS. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO.

1. A Lei n. 8.213/1991, ao regulamentar o disposto no inc. I do art. 202 da redação original de nossa Carta Política, assegurou ao trabalhador rural denominado segurado especial o direito à aposentadoria quando atingida a idade de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (art. 48, § 1º).

2. Os rurícolas em atividade por ocasião da Lei de Benefícios, em 24 de julho de 1991, foram dispensados do recolhimento das contribuições relativas ao exercício do trabalho no campo, substituindo a carência pela comprovação do efetivo desempenho do labor agrícola (arts. 26, I e 39, I).

3. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a regra de carência, não fará jus à aposentadoria rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito.

4. Caso os trabalhadores rurais não atendam à carência na forma especificada pelo art. 143, mas satisfaçam essa condição mediante o cômputo de períodos de contribuição em outras categorias, farão jus ao benefício ao completarem 65 anos de idade, se homem, e 60 anos, se mulher, conforme preceitua o § 3º do art. 48 da Lei de Benefícios, incluído pela Lei nº 11.718, de 2008.

5. Não se mostra possível conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição.

6. Incidente de uniformização desprovido.

(Pet 7.476/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 25/04/2011);

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. ARTIGO 48, §§ 3º E 4º DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.718/2008. OBSERVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. A Lei 11.718/2008 introduziu no sistema previdenciário brasileiro uma nova modalidade de aposentadoria por idade denominada aposentadoria por idade híbrida.

2. Neste caso, permite-se ao segurado mesclar o período urbano ao período rural e vice-versa, para implementar a carência mínima necessária e obter o benefício etário híbrido.

3. Não atendendo o segurado rural à regra básica para aposentadoria rural por idade com comprovação de atividade rural, segundo a regra de transição prevista no artigo 142 da Lei 8.213/1991, o § 3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991, introduzido pela Lei 11.718/2008, permite que aos 65 anos, se homem e 60 anos, mulher, o segurado preencha o período de carência faltante com períodos de contribuição de outra qualidade de segurado, calculando-se o benefício de acordo com o § 4º do artigo 48.

4. Considerando que a intenção do legislador foi a de permitir aos trabalhadores rurais, que se enquadrem nas categorias de segurado empregado, contribuinte individual, trabalhador avulso e segurado especial, o aproveitamento do tempo rural mesclado ao tempo urbano, preenchendo inclusive carência, o direito à aposentadoria por idade híbrida deve ser reconhecido.

5. Recurso especial conhecido e não provido.

(STJ, REsp 1367479/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2014, DJe 10/09/2014)".

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º e 4º, DA LEI 8.213/1991. TRABALHO URBANO E RURAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA. REQUISITO. LABOR CAMPESINO POR OCASIÃO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA AFASTADA. CONTRIBUIÇÕES. TRABALHO RURAL. DESNECESSIDADE.

1. O INSS interpôs Recurso Especial aduzindo que a parte ora recorrida não se enquadra na aposentadoria por idade prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, pois, no momento em que se implementou o requisito etário ou o requerimento administrativo, era trabalhadora urbana, sendo a citada norma dirigida a trabalhadores rurais. Aduz ainda que o tempo de serviço rural anterior à Lei 8.213/1991 não pode ser computado como carência.

2. O § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991 (com a redação dada pela Lei 11.718/2008) dispõe: "§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher".

3. Do contexto da Lei de Benefícios da Previdência Social se constata que a inovação legislativa trazida pela Lei 11.718/2008 criou forma de aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, contemplando aqueles trabalhadores rurais que migraram temporária ou definitivamente para o meio urbano e que não têm período de carência suficiente para a aposentadoria prevista para os trabalhadores urbanos (caput do art. 48 da Lei 8.213/1991) e para os rurais (§§ 1º e 2º do art. 48 da Lei 8.213/1991).

4. Como expressamente previsto em lei, a aposentadoria por idade urbana exige a idade mínima de 65 anos para homens e 60 anos para mulher, além de contribuição pelo período de carência exigido. Já para os trabalhadores exclusivamente rurais, a idade é reduzida em cinco anos, e o requisito da carência restringe-se ao efetivo trabalho rural (art. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991).

5. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º e 4º no art.

48 da Lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles trabalhadores rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desemprego previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência.

6. Sob o ponto de vista do princípio da dignidade da pessoa humana, a inovação trazida pela Lei 11.718/2008 consubstancia a correção de distorção da cobertura previdenciária: a situação daqueles segurados rurais que, com a crescente absorção da força de trabalho campesina pela cidade, passam a exercer atividades laborais diferentes das lides do campo, especialmente quanto ao tratamento previdenciário.

7. Assim, a denominada aposentadoria por idade híbrida ou mista (art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991) aponta para um horizonte de equilíbrio entre a evolução das relações sociais e o Direito, o que ampara aqueles que efetivamente trabalharam e repercutiu, por conseguinte, na redução dos conflitos submetidos ao Poder Judiciário. 8. Essa nova possibilidade de aposentadoria por idade não representa desequilíbrio atuarial, pois, além de requerer idade mínima equivalente à aposentadoria por idade urbana (superior em cinco anos à aposentadoria rural), conta com lapsos de contribuição direta do segurado que a aposentadoria por idade rural não exige. 9.

Para o sistema previdenciário, o retorno contributivo é maior na aposentadoria por idade híbrida do que se o mesmo segurado permanecesse exercendo atividade exclusivamente rural, em vez de migrar para o meio urbano, o que representará, por certo, expressão jurídica de amparo das situações de êxodo rural, já que, até então, esse fenômeno culminava em severa restrição de direitos previdenciários aos trabalhadores rurais.

10. Tal constatação é fortalecida pela conclusão de que o disposto no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991 materializa a previsão constitucional da uniformidade e a equivalência entre os benefícios destinados às populações rurais e urbanas (art. 194, II, da CF), o que torna irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação legal aqui analisada.

11. Assim, seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido por ocasião do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rural (coluna §§ 1º e 2º da Lei 8.213/1991).

12. Na mesma linha do que aqui preceituado: REsp 1.376.479/RS, Rel.

Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Julgado em 4.9.2014, pendente de publicação.

13. Observando-se a conjugação de regimes jurídicos de aposentadoria por idade no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, denota-se que cada qual deve ser observado de acordo com as respectivas regras.

14. Se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, dispensando-se, portanto, o recolhimento das contribuições.

15. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp 1702489/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 19/12/2017).

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu proceder à revisão do benefício da autora desde 17/06/11, e pagar as diferenças havidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Conveniente arcar com as prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Sucumbência recíproca mantida, vez que não impugnada, devendo serem observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93 e a parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial para adequar os consectários legais, e nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, § 3º, DA LEI N. 8213/91.

1. A Lei nº 11.718/2008, ao alterar o Art. 48, da Lei 8.213/91, possibilitou ao segurado o direito à aposentadoria por idade, mediante a soma dos lapsos temporais de trabalho rural com o urbano.

2. Nos termos do Art. 19, do Decreto 3.048/99: "Os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS relativos a vínculos, remunerações e contribuições valem como prova de filiação à previdência social, tempo de contribuição e salários-de-contribuição."

3. Preenchidos os requisitos, faz jus a autora à revisão de seu benefício de aposentadoria por idade.

4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.

5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

6. Sucumbência recíproca mantida, vez que não impugnada, devendo serem observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial e negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5910282-74.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO TEIXEIRA DE SOUSA
Advogado do(a) APELADO: AIALA DELA CORT MENDES - SP261537-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido para conceder ao autor o do benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, desde a data do requerimento administrativo. As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e incidirão juros moratórios, ambos a partir do requerimento administrativo, datado de 21/03/2017. A atualização monetária e os juros de mora serão aplicáveis segundo o que ficar decidido no julgamento do tema 810 do STF. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado das prestações vencidas. Sem custas.

O réu apelante, em suas razões de recurso, alega, em síntese, a cessação da vigência da norma concessiva da aposentadoria rural prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, bem como que não restou comprovado o exercício de atividade rural em regime de economia familiar no período imediatamente anterior ao requerimento, por período suficiente ao cumprimento da carência, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal. Subsidiariamente, pugna pela aplicação da Lei n. 11.960/09 ao cálculo da correção monetária e da Súmula 111 do STJ aos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões de apelação, vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo réu.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

O autor, nascido em 02.04.1952, completou 60 (cinquenta e cinco) anos de idade em 02.04.2012, devendo comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma, no julgamento da AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079.

Por sua vez, de acordo como estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador camponês o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boia-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços. Nesse sentido: AC 837138/SP; TRF3, 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 do E. STJ.

No caso em tela, o autor trouxe aos autos cópia de certidão de nascimento de inteiro teor de seus filhos (1976, 1978 e 1984), em que ele foi qualificado como lavrador; declaração firmada por ele, sua esposa e filho, datada do ano de 2005 e com reconhecimento de firma de todos os subscritores no mesmo ano, de que eles moram de favor em casas pequenas de blocos do Sítio do Sr. Altamir Alves Cavalcante (comodante), o qual também assina com firma reconhecida o mencionado documento, juntando também o respectivo contrato de comodato; petição inicial de ação de reintegração de posse ajuizada pelo comodante contra o ora autor e sua família (2010), constituindo, tais documentos, início razoável de prova material do seu histórico camponês.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em Juízo afirmaram que conhecem o autor há 10/13/18 anos, respectivamente, e que ele sempre trabalhou na roça, plantando mandioca, abóbora, cenoura, entre outras culturas, bem como que ele ainda labora no meio rural.

Destaco que os breves períodos em que o autor exerceu atividade de caseiro (01.08.2001 a 19.02.2002), conforme CTPS acostada aos autos, não lhe retira a condição de segurado especial, lembrando que em regiões limítrofes entre a cidade e o campo, é comum que o trabalhador com baixo nível de escolaridade e sem formação específica alterne o trabalho rural com atividade urbana de natureza braçal, havendo, no caso concreto, prova do retorno às lides rurais.

Assim sendo, tendo o autor completado 60 anos de idade em 06.06.2013, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, em conformidade com os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Mantido o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (21.03.2017), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STJ no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Mantidos os honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas, esclarecendo, contudo, que devem incidir até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e do entendimento da Décima Turma deste Tribunal Regional.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **dou parcial provimento à apelação do réu** para limitar a incidência dos honorários advocatícios até a data da sentença.

Independente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora **FRANCISCO TEIXEIRA DE SOUSA o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE, data de início - DIB em 21.03.2017**, no valor de 01 (um) salário-mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC de 2015.

Decorrido in albis o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0038794-51.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FRANCISCA AUGUSTA PARREIRA CIRINO
Advogado do(a) APELADO: JOAO PAULO RODRIGUES DE SOUZA - SP300356-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0038794-51.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FRANCISCA AUGUSTA PARREIRA CIRINO
Advogado do(a) APELADO: JOAO PAULO RODRIGUES DE SOUZA - SP300356-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em ação de conhecimento, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do Art. 48, § 3º, da Lei 8.213/91.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício a partir do requerimento administrativo (03/11/15), e pagar as prestações em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% sobre a condenação. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Apela o réu, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0038794-51.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCA AUGUSTA PARREIRA CIRINO
Advogado do(a) APELADO: JOAO PAULO RODRIGUES DE SOUZA - SP300356-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade compreendem a idade e a comprovação da carência, conforme tabela do Art. 142, da Lei nº 8.213/91.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida em 23/10/55 (fl. 21), completou 60 anos em 2015, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Em relação à atividade rural no período de 01/05/89 a 29/12/91, a autora comprovou o vínculo empregatício como se vê das anotações na CTPS (fl. 26), nos termos do Art. 106, I, da Lei 8.213/91 que dispõe:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural será feita, alternativamente, por meio de: I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social."

O contrato de trabalho registrado na CTPS, independente de constar ou não dos dados assentados no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, deve ser contado, pela Autarquia Previdenciária, como tempo de contribuição, em consonância com o comando expresso no Art. 19, do Decreto 3.048/99 e no Art. 29, § 2º, letra "d", da Consolidação das Leis do Trabalho, assim redigidos:

"Art. 29 - A Carteira de Trabalho e Previdência Social será obrigatoriamente apresentada, contra recibo, pelo trabalhador ao empregador que o admitir, o qual terá o prazo de quarenta e oito horas para nela anotar, especificamente, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se houver, sendo facultada a adoção de sistema manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

§ 1º As anotações concernentes à remuneração devem especificar o salário, qualquer que seja sua forma de pagamento, seja ele em dinheiro ou em utilidades, bem como a estimativa da gorjeta. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

§ 2º - As anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social serão feitas: (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

a) na data-base; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

b) a qualquer tempo, por solicitação do trabalhador; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

c) no caso de rescisão contratual; ou (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

d) necessidade de comprovação perante a Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)" (destaques não são do original).

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados do c. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AVERBAÇÃO DE TRABALHO RURAL COM REGISTRO EM CARTEIRA PROFISSIONAL PARA EFEITO DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 55, § 2º, E 142 DA LEI 8.213/91. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Caso em que o segurado ajuizou a presente ação em face do indeferimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço, no qual a autarquia sustentou insuficiência de carência.

2. Mostra-se incontroverso nos autos que o autor foi contratado por empregador rural, com registro em carteira profissional desde 1958, razão pela qual não há como responsabilizá-lo pela comprovação do recolhimento das contribuições.

3. Não ofende o § 2º do art. 55 da Lei 8.213/91 o reconhecimento do tempo de serviço exercido por trabalhador rural registrado em carteira profissional para efeito de carência, tendo em vista que o empregador rural, juntamente com as demais fontes previstas na legislação de regência, eram os responsáveis pelo custeio do fundo de assistência e previdência rural (FUNRURAL).

4. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art.

543-C do CPC e Resolução STJ nº 8/2008.

(REsp 1352791/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/11/2013, DJe 05/12/2013);

PREVIDENCIÁRIO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE DE FILIAÇÃO OBRIGATÓRIA. LEI N.º 4.214/1963. CONTRIBUIÇÃO. OBRIGAÇÃO. EMPREGADOR. EXPEDIÇÃO. CERTIDÃO. CONTAGEM RECÍPROCA. POSSIBILIDADE. ART. 94 DA LEI N.º 8.213/1991.

1. A partir da Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963 (Estatuto do Trabalhador Rural), os empregados rurais passaram a ser considerados segurados obrigatórios da previdência social.
2. Nos casos em que o labor agrícola começou antes da edição da lei supra, há a retroação dos efeitos da filiação à data do início da atividade, por força do art. 79 do Decreto n.º 53.154, de 10 de dezembro de 1963.
2. Desde o advento do referido Estatuto, as contribuições previdenciárias, no caso dos empregados rurais, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador. Em casos de não-recolhimento na época própria, não pode ser o trabalhador penalizado, uma vez que a autarquia possui meios próprios para receber seus créditos. Precedente da Egrégia Quinta Turma.
3. Hipótese em que o Autor laborou como empregado rural, no período compreendido entre 1º de janeiro de 1962 e 19 de fevereiro de 1976, com registro em sua carteira profissional, contribuindo para a previdência rural.
4. Ocorrência de situação completamente distinta daquela referente aos trabalhadores rurais em regime de economia familiar, que vieram a ser enquadrados como segurados especiais tão-somente com a edição da Lei n.º 8.213/91, ocasião em que passaram a contribuir para o sistema previdenciário.
5. Reconhecido o tempo de contribuição, há direito à expedição de certidão para fins de contagem recíproca.

6. Recurso especial não conhecido.

(REsp 554068/SP, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 14/10/2003, DJ 17/11/2003 p. 378); e

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE.

I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado pela CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço.

II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador.

III - Recurso não conhecido.

(REsp 263425/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 21/08/2001, DJ 17/09/2001 p. 182)''.

No mesmo sentido é a jurisprudência desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL EXERCIDA EM PERÍODO ANTERIOR A LEI 8.213/91. TERMO DE RESCISÃO CONTRATUAL. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE DE FILIAÇÃO OBRIGATÓRIA. LEI N.º 4.214/1963. CONTRIBUIÇÃO. OBRIGAÇÃO. EMPREGADOR. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. É firme o entendimento desta Décima Turma de que para o reconhecimento do trabalho rural, não se exige que a prova material abranja todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como no caso dos autos.

2. Período de atividade rural anterior à vigência da Lei n.º 8.213/91 deve ser computado como tempo de serviço, mas não pode ser considerado para efeito de carência (art. 55, § 2º).

3. A existência de contratos de trabalho rural registrados em CTPS faz presumir que as respectivas contribuições sociais foram retidas pelos empregadores e repassadas à autarquia previdenciária. Desde a edição da Lei n.º 4.214/1963, as contribuições previdenciárias, no caso de empregado rural, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador, o que foi mantido na sistemática da Lei Complementar n.º 11/1971, que criou o Fundo de Assistência do Trabalhador Rural - FUNRURAL (art. 15, inciso II, c.c. os artigos 2.º e 3.º do Decreto-lei n.º 1.146/1970). Tal disposição vigorou até a edição da Lei n.º 8.213/91, que criou o Regime Geral da Previdência Social, extinguiu o FUNRURAL e unificou os sistemas previdenciários de trabalhadores da iniciativa privada urbano e rurais.

4. (...).

6. O autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de contribuição, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e art. 29 da Lei n.º 8.213/91, na sua atual redação.

7. Reexame necessário, apelação do INSS e recurso adesivo do autor parcialmente providos.

(AC - 1540775/SP, 10ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Lucia Ursaja, j. 27/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/06/2014);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO DE RMI. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. ANOTAÇÕES EM CTPS. CÔMPUTO PARA EFEITOS DE CARÊNCIA.

I - O reconhecimento do tempo de serviço do segurado empregado rural, com registro em CTPS, deve ser reconhecido para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

II - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido.

(AC - 1504235/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 06/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2012);

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA. REGISTRO EM CTPS. RECONHECIMENTO.

1. As anotações constantes em carteira de trabalho constituem prova plena de exercício de atividade e, portanto, de tempo de serviço, para fins previdenciários. Há, ainda, previsão legal no sentido de ser a CTPS um dos documentos próprios para a comprovação, perante a Previdência Social, do exercício de atividade laborativa, conforme dispõe o art. 62, § 1º, inciso I, do Decreto n.º 3.048/99 - Regulamento da Previdência Social -, na redação que lhe foi dada pelo Decreto n.º 4.729/03.

2. Reconhecido como efetivo tempo de contribuição o período de 01.01.1970 a 31.01.1982.

3. O reconhecimento do vínculo empregatício na Justiça Trabalhista repercutiu no âmbito previdenciário, ainda que o INSS não tenha participado da lide laboral.

4. Apelação desprovida.

(AC - 0000032-86.2005.4.03.6118, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Porfírio, j. 22/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 30/11/2016);

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. RECONHECIMENTO. CTPS. PROVA CABAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL.

I - Tratando-se de comprovação de tempo de serviço, é indispensável a existência de início razoável de prova material da atividade urbana, contemporânea à época dos fatos, corroborada por coerente e robusta prova testemunhal.

II - Não obstante, a Carteira de Trabalho e Previdência Social constitui prova plena do tempo de serviço referente aos vínculos empregatícios ali registrados, porquanto gozam de presunção iuris tantum de veracidade, elidida somente por suspeitas objetivas e fundadas acerca das anotações nela exaradas.

III - O fato de o período não constar do Cadastro de Informações Sociais - CNIS não pode impedir o reconhecimento do trabalho prestado pelo segurado como tempo de serviço para fins previdenciários, especialmente quando o lapso vem regularmente registrado em sua CTPS e o INSS não demonstrou que o registro se deu mediante fraude.

IV - No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, cumpre ressaltar que tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raíças do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

V - Contando o demandante com 33 anos, 1 mês e 18 dias de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo, o mesmo faz jus à obtenção da aposentadoria proporcional postulada.

VI - O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

VII - Apelação improvida. Remessa oficial não conhecida.

(APELREEX - 0000558-86.2004.4.03.6183, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal Newton De Lucca, j. 08/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 23/08/2016); e

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AÇÃO DECLARATÓRIA. ATIVIDADE RURAL. CTPS. REGISTRO. PROVA PLENA. PROCEDÊNCIA.

1- Os vínculos constantes em CPTS constituem prova plena do labor; porquanto gozam de presunção juris tantum de legitimidade e, à míngua de qualquer elemento que refute sua credibilidade, devem ser considerados para fins de contagem de tempo de serviço.

2- A mera extemporaneidade da anotação com relação ao momento em que foi expedida a Carteira de Trabalho, por si só, não constitui motivo idôneo para desqualificar o documento público, pelo que faz jus a parte autora à declaração da atividade no período de 11/08/1970 a 20/11/1975.

3 - Agravo provido.

(AC - 0011026-94.2010.4.03.6120, 9ª Turma, Relator para o acórdão Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 18/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/04/2013)".

Mesmo para o período rural posterior a 24/07/1991, data da vigência da Lei 8.213/91, não é de se exigir o recolhimento das contribuições, uma vez que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bóia fria, são de responsabilidade do empregador, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONECTIVOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.

Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade.

O valor do salário-maternidade será no montante de 04 (quatro) salários-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.

... "omissis".

Apelação da parte autora provida.

(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJ1 01/07/2009, p. 171);

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.

- ... "omissis".

- A trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS chancela.

- Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.

- Salário-maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- Apelação improvida; sentença confirmada.

(AC 200803990164855, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO: COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - ... "omissis".

IV - Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).

V - Era entendimento antigo que a atividade do "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóia-fria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - ... "omissis".

IX - ... "omissis".

X - ... "omissis".

XI - ... "omissis".

XII - ... "omissis".

XIII - ... "omissis".

XIV - ... "omissis".

XV - Apelação parcialmente provida.

XVI - ... "omissis".

(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615.);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.

II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado.

III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

IV - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido.

(AC 200803990604685, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJI 17/03/2010, p. 2114) e

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. EMPREGADA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. ... "omissis".

5. A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

6. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência substanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

7. Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário-maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.

(AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008)".

Assim, é de ser reconhecido e averbado no cadastro da autora, independente do recolhimento das contribuições, o serviço rural registrado na CTPS no período de 01/05/89 a 29/12/91.

De acordo com o resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição de fl. 40, a autora migrou para as lides urbanas em 01/03/98, não lhe sendo possível beneficiar-se da redução de 05 anos na aposentadoria por idade.

Dessarte, o tempo de serviço de trabalho rural da autora de 01/05/89 a 29/12/91, somado aos períodos urbanos constantes do resumo de documentos de fl. 40, perfazem 15 anos de contribuição até o requerimento administrativo em 03/11/2015 (fl. 19), cumprindo a carência exigida que é de 180 meses.

Nesse passo, tendo a autora completado 60 anos em 23/10/15 (fl. 21), atende também ao requisito etário, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por idade, contemplada no Art. 48, *caput* e § 3º, da Lei 8.213/91.

Confiram-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. ARTS. 26, I, 39, I, E 143, TODOS DA LEI N. 8.213/1991. DISSOCIAÇÃO PREVISTA NO § 1º DO ART. 3º DA LEI N. 10.666/2003 DIRIGIDA AOS TRABALHADORES URBANOS. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO.

1. A Lei n. 8.213/1991, ao regulamentar o disposto no inc. I do art. 202 da redação original de nossa Carta Política, assegurou ao trabalhador rural denominado segurado especial o direito à aposentadoria quando atingida a idade de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (art. 48, § 1º).

2. Os rurícolas em atividade por ocasião da Lei de Benefícios, em 24 de julho de 1991, foram dispensados do recolhimento das contribuições relativas ao exercício do trabalho no campo, substituindo a carência pela comprovação do efetivo desempenho do labor agrícola (arts. 26, I e 39, I).

3. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito.

4. Caso os trabalhadores rurais não atendam à carência na forma especificada pelo art. 143, mas satisfaçam essa condição mediante o cômputo de períodos de contribuição em outras categorias, farão jus ao benefício ao completarem 65 anos de idade, se homem, e 60 anos, se mulher, conforme preceitua o § 3º do art. 48 da Lei de Benefícios, incluído pela Lei nº 11.718, de 2008.

5. Não se mostra possível conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição.

6. Incidente de uniformização desprovido.

(Pet 7.476/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 25/04/2011);

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. ARTIGO 48, §§ 3º E 4º DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.718/2008. OBSERVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. A Lei 11.718/2008 introduziu no sistema previdenciário brasileiro uma nova modalidade de aposentadoria por idade denominada aposentadoria por idade híbrida.

2. Neste caso, permite-se ao segurado mesclar o período urbano ao período rural e vice-versa, para implementar a carência mínima necessária e obter o benefício etário híbrido.

3. Não atendendo o segurado rural à regra básica para aposentadoria rural por idade com comprovação de atividade rural, segundo a regra de transição prevista no artigo 142 da Lei 8.213/1991, o § 3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991, introduzido pela Lei 11.718/2008, permite que aos 65 anos, se homem e 60 anos, mulher, o segurado preencha o período de carência faltante com períodos de contribuição de outra qualidade de segurado, calculando-se o benefício de acordo com o § 4º do artigo 48.

4. Considerando que a intenção do legislador foi a de permitir aos trabalhadores rurais, que se enquadrem nas categorias de segurado empregado, contribuinte individual, trabalhador avulso e segurado especial, o aproveitamento do tempo rural mesclado ao tempo urbano, preenchendo inclusive carência, o direito à aposentadoria por idade híbrida deve ser reconhecido.

5. Recurso especial conhecido e não provido.

(STJ, REsp 1367479/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2014, DJe 10/09/2014)".

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º e 4º, DA LEI 8.213/1991. TRABALHO URBANO E RURAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA. REQUISITO. LABOR CAMPESINO POR OCASIÃO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA AFASTADA. CONTRIBUIÇÕES. TRABALHO RURAL. DESNECESSIDADE.

1. O INSS interpôs Recurso Especial aduzindo que a parte ora recorrida não se enquadra na aposentadoria por idade prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, pois, no momento em que se implementou o requisito etário ou o requerimento administrativo, era trabalhadora urbana, sendo a citada norma dirigida a trabalhadores rurais. Aduz ainda que o tempo de serviço rural anterior à Lei 8.213/1991 não pode ser computado como carência.

2. O § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991 (com a redação dada pela Lei 11.718/2008) dispõe: "§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher".

3. Do contexto da Lei de Benefícios da Previdência Social se constata que a inovação legislativa trazida pela Lei 11.718/2008 criou forma de aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, contemplando aqueles trabalhadores rurais que migraram temporária ou definitivamente para o meio urbano e que não têm período de carência suficiente para a aposentadoria prevista para os trabalhadores urbanos (caput do art. 48 da Lei 8.213/1991) e para os rurais (§§ 1º e 2º do art. 48 da Lei 8.213/1991).

4. Como expressamente previsto em lei, a aposentadoria por idade urbana exige a idade mínima de 65 anos para homens e 60 anos para mulher, além de contribuição pelo período de carência exigido. Já para os trabalhadores exclusivamente rurais, a idade é reduzida em cinco anos, e o requisito da carência restringe-se ao efetivo trabalho rural (art. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991).

5. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º e 4º no art.

48 da Lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles trabalhadores rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência.

6. Sob o ponto de vista do princípio da dignidade da pessoa humana, a inovação trazida pela Lei 11.718/2008 consubstancia a correção de distorção da cobertura previdenciária: a situação daqueles segurados rurais que, com a crescente absorção da força de trabalho campesina pela cidade, passam a exercer atividades laborais diferentes das lides do campo, especialmente quanto ao tratamento previdenciário.

7. Assim, a denominada aposentadoria por idade híbrida ou mista (art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991) aponta para um horizonte de equilíbrio entre a evolução das relações sociais e o Direito, o que ampara aqueles que efetivamente trabalharam e repercutiu, por conseguinte, na redução dos conflitos submetidos ao Poder Judiciário. 8. Essa nova possibilidade de aposentadoria por idade não representa desequilíbrio atuarial, pois, além de requerer idade mínima equivalente à aposentadoria por idade urbana (superior em cinco anos à aposentadoria rural), conta com lapsos de contribuição direta do segurado que a aposentadoria por idade rural não exige. 9.

Para o sistema previdenciário, o retorno contributivo é maior na aposentadoria por idade híbrida do que se o mesmo segurado permanecesse exercendo atividade exclusivamente rural, em vez de migrar para o meio urbano, o que representará, por certo, expressão jurídica de amparo das situações de êxodo rural, já que, até então, esse fenômeno culminava em severa restrição de direitos previdenciários aos trabalhadores rurais.

10. Tal constatação é fortalecida pela conclusão de que o disposto no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991 materializa a previsão constitucional da uniformidade e a equivalência entre os benefícios destinados às populações rurais e urbanas (art. 194, II, da CF), o que torna irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação legal aqui analisada.

11. Assim, seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido por ocasião do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rural (coluna 1 e 2 da Lei 8.213/1991).

12. Na mesma linha do que aqui preceituado: REsp 1.376.479/RS, Rel.

Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Julgado em 4.9.2014, pendente de publicação.

13. Observando-se a conjugação de regimes jurídicos de aposentadoria por idade no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, denota-se que cada qual deve ser observado de acordo com as respectivas regras.

14. Se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, dispensando-se, portanto, o recolhimento das contribuições.

15. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp 1702489/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 19/12/2017).

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade a partir da data do requerimento administrativo (03/11/2015), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios, e nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, § 3º, DA LEI N. 8213/91.

1. A Lei nº 11.718/2008, ao alterar o Art. 48, da Lei 8.213/91, possibilitou ao segurado o direito à aposentadoria por idade, mediante a soma dos lapsos temporais de trabalho rural como urbano.

2. O contrato de trabalho registrado na CTPS, independente de constar ou não dos dados assentados no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, deve ser contado, pela Autarquia Previdenciária, como tempo de contribuição, em consonância com o comando expresso no Art. 19, do Decreto 3.048/99 e no Art. 29, § 2º, letra "d", da Consolidação das Leis do Trabalho.

3. O recolhimento das contribuições devidas ao INSS decorre de uma obrigação legal que incumbe à autarquia fiscalizar. Não efetuados os recolhimentos pelo empregador, ou não constantes nos registros do CNIS, não se permite que tal fato resulte em prejuízo ao segurado, imputando-se a este o ônus de comprová-los.

4. Preenchidos os requisitos, faz jus a autora ao benefício de aposentadoria por idade. Precedentes do e. STJ.

5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

8. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5791110-41.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: TEREZINHA APARECIDA DE MORAES JUNDORIS
Advogados do(a) APELANTE: REGINA DE CASTRO CALIXTO LISBOA - SP280091-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária, por meio da qual a autora objetivava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que não há início de prova material suficiente para comprovar o trabalho campesino durante o tempo de carência exigido. Houve condenação da parte autora ao pagamento dos encargos da sucumbência, fixadas em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observando-se a gratuidade judiciária de que é beneficiária.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim os requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91 para a percepção do benefício almejado.

Com a apresentação de contrarrazões (fls. 229/234), vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pela parte autora (fls. 211/224).

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

A autora, nascida em 09.11.1960 (fl. 76), completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 09.11.2015, devendo comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma: TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079.

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011, há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 extinguiu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador campesino o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boia-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços. Nesse sentido: AC 837138/SP; TRF3, 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em apreço, a autora trouxe aos autos cópia da sua certidão de casamento (14.11.1986 - fl. 78) e certidão de óbito de seu cônjuge (01.10.2001 - fl. 79), documentos nos quais seu marido fora qualificado como *lavrador*, constituindo início de prova material do seu labor rural. Trouxe, ainda, cópia da sua CTPS (fl. 81/102), por meio da qual se verifica que ela trabalhou como ruralista nos períodos de 01.11.1991 a 17.02.1992, 01.10.1997 a 30.04.1999, 01.06.2000 a 15.04.2003, 14.07.2008 a 30.09.2008, 02.05.2009 a 08.08.2009, 01.06.2010 a 09.08.2010, 10.08.2010 a 04.01.2011, 01.06.2012 a 05.02.2013, 22.08.2013 a 31.01.2014 e 10.02.2014 a 11.11.2015, constituindo, tais documentos, prova plena nos períodos que se refere e início razoável de prova material do histórico campesino da parte autora.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo (conforme mídia digital arquivada em Subsecretaria da Décima Turma nos termos da Ordem de Serviço nº 01 de 26.02.2019) corroboraram que conhecem a demandante há cerca de 25 anos, época em que ela já trabalhava como lavradora, mormente na lavoura de café e cana para diversas propriedades rurais.

Destaco que os vínculos urbanos constantes do CNIS (de 01.11.1990 a 30.05.1991; 01.11.2003 a 23.08.2004; 01.11.2003 a 23.08.2004; 01.12.2005 a 28.08.2008 – fl. 110) em que a autora exerceu atividade urbana não lhe retira a condição de segurada especial nem obsta à concessão do benefício, lembrando que em regiões limítrofes entre a cidade e o campo, é comum que o trabalhador com baixo nível de escolaridade e sem formação específica alterne o trabalho rural com atividade urbana de natureza braçal, havendo, no caso concreto, prova material do retorno às lides rurais.

Dessa forma, havendo prova plena e início razoável de prova material corroborado por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a autora completado 55 anos de idade em 09.11.2015, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (14.08.2017 – fl. 64), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento, uma vez que o Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, **dou provimento à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido** e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo (14.08.2017). Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora **TEREZINHA APARECIDA DE MORAES JUNDORES**, o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, **com data de início - DIB – em 14.08.2017**, no valor de 01 (um) salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 497 do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0043150-89.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: CELIA RODRIGUES PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DOS SANTOS - SP280755-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0043150-89.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: CELIA RODRIGUES PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DOS SANTOS - SP280755-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em ação de conhecimento, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do Art. 48, § 3º, da Lei 8.213/91, com o reconhecimento da atividade rural de 01/11/67 a 01/09/79.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o período de atividade rural de 1967 a 1978, exceto para fins de carência, fixando a sucumbência recíproca.

Apela a autora, pleiteando a reforma parcial da r. sentença, para que seja computado o período de atividade rural para fins de carência e a concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0043150-89.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: CELIA RODRIGUES PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DOS SANTOS - SP280755-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher:

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade compreendem a idade e a comprovação da carência, conforme tabela do Art. 142, da Lei nº 8.213/91.

Como cediço, os rurícolas em atividade por ocasião da edição da Lei de Benefícios, em 24 de julho de 1991, foram dispensados do recolhimento das contribuições relativas ao exercício do trabalho no campo, substituindo a carência pela comprovação do efetivo desempenho do labor agrícola (Arts. 26, I e 39, I).

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida em 09/09/49, completou 60 anos em 2009, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Em relação à atividade rural, o c. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo da controvérsia REsp 1133863/RN, firmou o entendimento quanto a comprovação do desempenho em atividade campesina mediante o início de prova material corroborada com prova testemunhal robusta e capaz de delimitar o efetivo tempo de serviço rural, como se vê do acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. TEMPO DE SERVIÇO. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO.

1. Prevalece o entendimento de que a prova exclusivamente testemunhal não basta, para o fim de obtenção de benefício previdenciário, à comprovação do trabalho rural, devendo ser acompanhada, necessariamente, de um início razoável de prova material (art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça).

2. Diante disso, embora reconhecida a impossibilidade de legítima, o tempo de serviço com fundamento, apenas, em prova testemunhal, tese firmada no julgamento deste repetitivo, tal solução não se aplica ao caso específico dos autos, onde há início de prova material (carteira de trabalho com registro do período em que o segurado era menor de idade) a justificar o tempo admitido na origem.

3. Recurso especial ao qual se nega provimento.

(STJ, REsp 1133863/RN, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJJ/SP), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 15/04/2011)".

Para comprovar o exercício da alegada atividade rural como empregada, a autora juntou aos autos a seguinte documentação contemporânea aos fatos:

- cópia da declaração do exercício de atividade rural da autora expedida pelo Sindicato dos Empregados Rurais de Vera Cruz, no período de 01/01/67 a 01/09/79 (fls. 33);
- cópia da certidão de seu casamento, celebrado em 28/10/67, na qual seu cônjuge, Leôncio dos Santos Pereira, está qualificado como lavrador (fl. 34);
- cópia da certidão de nascimento de sua filha, Claudia dos Santos Pereira, ocorrido em 05/10/68, na qual o genitor está qualificado como lavrador (fl. 36);
- cópia da ficha para registro de associados do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Vera Cruz/SP, na qual consta que seu cônjuge foi admitido em 12/10/70 (fl. 37);
- cópia da certidão de nascimento de seu filho, Elton dos Santos Pereira, ocorrido em 20/02/70, na qual o genitor está qualificado como lavrador (fl. 38).

Também em julgamento de recurso representativo da controvérsia, o c. Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão no sentido da possibilidade do reconhecimento de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possível idade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, momento por estar controversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014)".

A prova testemunhal produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada, eis que confirmou o exercício da atividade da parte autora, na lide rurícola de 01/11/67 a 30/12/78.

A prova testemunhal ampliou a eficácia probatória referente ao reconhecimento do período de serviço rural.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR. CONSTANTE NA CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO, CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Na esteira da sólida jurisprudência desta Corte, a qualificação profissional de lavrador ou agricultor, constante dos assentamentos de registro civil, constitui indicio aceitável de prova material do exercício da atividade rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, podendo, inclusive, produzir efeitos para período de tempo anterior e posterior nele retratado, desde que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória referente ao período de carência legalmente exigida à concessão do benefício postulado.

2. Tendo a Corte de origem concluído que as provas testemunhais e documentais produzidas nos autos foram suficientes para demonstrar a condição de trabalhadora rural da autora, a fim de conceder-lhe o benefício de salário maternidade, entender de modo diverso do consignado pelo Tribunal a quo como propugnado, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial (Súmula nº 7/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 67.393/PI, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 17/05/2012, DJe 08/06/2012)".

Comprovado que se acha, é de ser averbado no cadastro da autora, independente do recolhimento das contribuições e, tão só, para fins de aposentadoria pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, o serviço rural no período de 01/11/67 a 30/12/78.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, a carência exigida de 168 meses.

De acordo com o CNIS de fl. 82, a autora migrou para as lides urbanas em 01/02/93, não lhe sendo possível beneficiar-se da redução de 05 anos na aposentadoria por idade.

Dessarte, o tempo de serviço de trabalho rural da autora de 01/11/67 a 30/12/78 somado aos períodos urbanos constantes do CNIS de fl. 82, perfazem mais de 15 anos de contribuição até o requerimento administrativo em 29/09/10 (fl. 18), cumprindo a carência exigida que é de 168 meses.

Nesse passo, tendo a autora completado 60 anos em 09/09/09 (fl. 15), atende também ao requisito etário, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por idade, contemplada no Art. 48, *caput* e § 3º, da Lei 8.213/91.

Confiram-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. ARTS. 26, I, 39, I, E 143, TODOS DA LEI N. 8.213/1991. DISSOCIAÇÃO PREVISTA NO § 1º DO ART. 3º DA LEI N. 10.666/2003 DIRIGIDA AOS TRABALHADORES URBANOS. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO.

1. A Lei n. 8.213/1991, ao regulamentar o disposto no inc. I do art. 202 da redação original de nossa Carta Política, assegurou ao trabalhador rural denominado segurado especial o direito à aposentadoria quando atingida a idade de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (art. 48, § 1º).

2. Os rurícolas em atividade por ocasião da Lei de Benefícios, em 24 de julho de 1991, foram dispensados do recolhimento das contribuições relativas ao exercício do trabalho no campo, substituindo a carência pela comprovação do efetivo desempenho do labor agrícola (arts. 26, I e 39, I).

3. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito.

4. Caso os trabalhadores rurais não atendam à carência na forma especificada pelo art. 143, mas satisfaçam essa condição mediante o cômputo de períodos de contribuição em outras categorias, farão jus ao benefício ao completarem 65 anos de idade, se homem, e 60 anos, se mulher, conforme preceitua o § 3º do art. 48 da Lei de Benefícios, incluído pela Lei nº 11.718, de 2008.

5. Não se mostra possível conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição.

6. Incidente de uniformização desprovido.

(Pet 7.476/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 25/04/2011);

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. ARTIGO 48, §§ 3º E 4º DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.718/2008. OBSERVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. A Lei 11.718/2008 introduziu no sistema previdenciário brasileiro uma nova modalidade de aposentadoria por idade denominada aposentadoria por idade híbrida.

2. Neste caso, permite-se ao segurado mesclar o período urbano ao período rural e vice-versa, para implementar a carência mínima necessária e obter o benefício etário híbrido.

3. Não atendendo o segurado rural à regra básica para aposentadoria rural por idade com comprovação de atividade rural, segundo a regra de transição prevista no artigo 142 da Lei 8.213/1991, o § 3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991, introduzido pela Lei 11.718/2008, permite que aos 65 anos, se homem e 60 anos, mulher, o segurado preencha o período de carência faltante com períodos de contribuição de outra qualidade de segurado, calculando-se o benefício de acordo com o § 4º do artigo 48.

4. Considerando que a intenção do legislador foi a de permitir aos trabalhadores rurais, que se enquadrem nas categorias de segurado empregado, contribuinte individual, trabalhador avulso e segurado especial, o aproveitamento do tempo rural mesclado ao tempo urbano, preenchendo inclusive carência, o direito à aposentadoria por idade híbrida deve ser reconhecido.

5. Recurso especial conhecido e não provido.

(STJ, REsp 1367479/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2014, DJe 10/09/2014)".

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º e 4º, DA LEI 8.213/1991. TRABALHO URBANO E RURAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA. REQUISITO. LABOR CAMPESINO POR OCASIÃO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA AFASTADA. CONTRIBUIÇÕES. TRABALHO RURAL. DESNECESSIDADE.

1. O INSS interpôs Recurso Especial aduzindo que a parte ora recorrida não se enquadra na aposentadoria por idade prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, pois, no momento em que se implementou o requisito etário ou o requerimento administrativo, era trabalhadora urbana, sendo a citada norma dirigida a trabalhadores rurais. Aduz ainda que o tempo de serviço rural anterior à Lei 8.213/1991 não pode ser computado como carência.

2. O § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991 (com a redação dada pela Lei 11.718/2008) dispõe: "§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher".

3. Do contexto da Lei de Benefícios da Previdência Social se constata que a inovação legislativa trazida pela Lei 11.718/2008 criou forma de aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, contemplando aqueles trabalhadores rurais que migraram temporária ou definitivamente para o meio urbano e que não têm período de carência suficiente para a aposentadoria prevista para os trabalhadores urbanos (*caput* do art. 48 da Lei 8.213/1991) e para os rurais (§§ 1º e 2º do art. 48 da Lei 8.213/1991).

4. Como expressamente previsto em lei, a aposentadoria por idade urbana exige a idade mínima de 65 anos para homens e 60 anos para mulher, além de contribuição pelo período de carência exigido. Já para os trabalhadores exclusivamente rurais, a idade é reduzida em cinco anos, e o requisito da carência restringe-se ao efetivo trabalho rural (art. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991).

5. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º e 4º no art.

48 da Lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles trabalhadores rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência.

6. Sob o ponto de vista do princípio da dignidade da pessoa humana, a inovação trazida pela Lei 11.718/2008 consubstancia a correção de distorção da cobertura previdenciária: a situação daqueles segurados rurais que, com a crescente absorção da força de trabalho campesina pela cidade, passam a exercer atividades laborais diferentes das lides do campo, especialmente quanto ao tratamento previdenciário.

7. Assim, a denominada aposentadoria por idade híbrida ou mista (art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991) aponta para um horizonte de equilíbrio entre a evolução das relações sociais e o Direito, o que ampara aqueles que efetivamente trabalharam e repercutiu, por conseguinte, na redução dos conflitos submetidos ao Poder Judiciário. 8. Essa nova possibilidade de aposentadoria por idade não representa desequilíbrio atuarial, pois, além de requerer idade mínima equivalente à aposentadoria por idade urbana (superior em cinco anos à aposentadoria rural), conta com lapsos de contribuição direta do segurado que a aposentadoria por idade rural não exige. 9.

Para o sistema previdenciário, o retorno contributivo é maior na aposentadoria por idade híbrida do que se o mesmo segurado permanecesse exercendo atividade exclusivamente rural, em vez de migrar para o meio urbano, o que representará, por certo, expressão jurídica de amparo das situações de êxodo rural, já que, até então, esse fenômeno culminava em severa restrição de direitos previdenciários aos trabalhadores rurais.

10. Tal constatação é fortalecida pela conclusão de que o disposto no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991 materializa a previsão constitucional da uniformidade e a equivalência entre os benefícios destinados às populações rurais e urbanas (art. 194, II, da CF), o que torna irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação legal aqui analisada.

11. Assim, seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido por ocasião do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (*caput* do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rurícola (§§ 1º e 2º da Lei 8.213/1991).

12. Na mesma linha do que aqui preceituado: REsp 1.376.479/RS, Rel.

Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Julgado em 4.9.2014, pendente de publicação.

13. Observando-se a conjugação de regimes jurídicos de aposentadoria por idade no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, denota-se que cada qual deve ser observado de acordo com as respectivas regras.

14. Se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, dispensando-se, portanto, o recolhimento das contribuições.

15. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp 1702489/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 19/12/2017).

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade a partir da data do requerimento administrativo (29/09/10), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme entendimento consolidado na c. 3ª Seção desta Corte (AL em EI nº 0001940-31.2002.4.03.610). A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ, restando, quanto a este ponto, provido em parte o apelo.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial, havia como submetida, e dou parcial provimento à apelação reconhecendo o direito ao benefício de aposentadoria por idade.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, § 3º, DA LEI N. 8213/91.

1. A Lei nº 11.718/2008, ao alterar o Art. 48, da Lei 8.213/91, possibilitou ao segurado o direito à aposentadoria por idade, mediante a soma dos lapsos temporais de trabalho rural com o urbano.

2. Os rurícolas em atividade por ocasião da edição da Lei de Benefícios, em 24 de julho de 1991, foram dispensados do recolhimento das contribuições relativas ao exercício do trabalho no campo, substituindo a carência pela comprovação do efetivo desempenho do labor agrícola (Arts. 26, I e 39, I).

3. Preenchidos os requisitos, faz jus a autora ao benefício de aposentadoria por idade. Precedentes do e. STJ.

4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme entendimento consolidado na c. 3ª Seção desta Corte (AL em EI nº 0001940-31.2002.4.03.610). A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

8. Remessa oficial, havida como submetida, desprovida, e apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a remessa oficial, havia como submetida, e dar parcial provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5726528-32.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: NOEMIA BENEDITA JUSTINO

Advogados do(a) APELANTE: ELLEN CHRISTINA CARNIELO - SP221185-N, ANGELA MARIA INOCENTE TAKAI - SP244574-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido realizado em ação previdenciária que visava à concessão do benefício da aposentadoria rural por idade desde 25.11.2014, data do requerimento administrativo, por ter entendido o juízo "a quo" que a demandante trabalhou como empregada rural, e não segurada especial, e, portanto, não preencheu a carência necessária. A autora foi condenada ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, estes últimos fixados em 10% do valor da causa, observada a concessão da gratuidade de justiça de que é beneficiária.

A parte autora, em razões de recurso, requer a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos, além de prova plena, início de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim os requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91 para a percepção do benefício almejado. Aduz que desde sua juventude trabalha nas lides campestres, nunca tendo exercido atividade de natureza urbana.

Sem contrarrazões de apelação pelo INSS (ID Num 68166510), vieram os autos a esta E. Corte.

Empetição de ID Num. 108216952, a autora requer prioridade do presente feito em razão de idade avançada, e de comorbidades que a acometem, impedindo-a de laborar.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora (ID Num 68166504).

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

A autora, nascida em 21.08.1958 (ID Num 68166117), completou 55 anos de idade em 21.08.2013, devendo, assim, comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma, no julgamento da AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079.

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador campestre o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a requerente acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento (15.11.1975 – ID Num 68166118), documento no qual seu marido fora qualificado como lavrador, constituindo início de prova material de seu labor rural.

Em nome próprio, trouxe cópia de sua carteira de trabalho, por meio da qual se verificamos registros de vínculos empregatícios de natureza rural nos períodos de 08.07.1994 a 14.05.1997, 01.06.1998 a 01.04.2003, 02.07.2007 a 18.10.2011, 03.09.2012 a 01.11.2019 (ID Num 68166120), constituindo assim prova plena da sua atividade rural no intervalo a que se refere, bem como início razoável de prova material do seu histórico campestre.

De outra parte, a testemunha ouvida em Juízo afirmou que conhece a demandante há longa data, e que ela sempre trabalhou na roça, nas lavouras de limão, até os dias atuais, inclusive.

Dessa forma, havendo prova plena e início razoável de prova material corroborado por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário por período superior ao legalmente exigido, não havendo de se exigir prova material ano a ano para a concessão do referido benefício.

Assim sendo, tendo a autora completado 55 anos de idade em 21.08.2013, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (25.11.2014 – ID Num 68166119), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. Tendo em vista que o ajuizamento da ação se deu em 28.10.2015, não há parcelas alcançadas pela prescrição quinquenal.

Os juros de mora e correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência.

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a presente data, nos termos da Súmula 111 do STJ, eis que o pedido foi julgado improcedente no juízo *a quo*, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **dou provimento à apelação da autora**, para julgar procedente o seu pedido, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, com valor a ser calculado pelo INSS, a partir da data do requerimento administrativo (25.11.2014). Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado à parte **NOEMIA BENEDITA JUSTINO** o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE**, com data de início - **DIB em 25.11.2014**, com valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC de 2015.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intím-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008033-51.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: ANTONIO ALMEIDA NOGUEIRA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FONSECA MARTINS JUNIOR - SP305308-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Considerando-se a ausência de análise de registros ambientais nos PPP's anexados aos autos, oficie-se a empresa "Construtora OAS S.A.", sito à Avenida Circular (Vila Dinamarca), nº 971, parte 8, CEP: 07.251-060, no bairro Água Chata, em Guarulhos/SP, para que, no prazo de 20 (vinte) dias, apresente novo Perfil Profissiográfico Previdenciário ou laudo técnico, ainda que extemporâneos, **com a indicação do médico ou engenheiro do trabalho responsável**, devendo informar se o funcionário Antonio Almeida Nogueira, CPF: 749.102.997-34, nos períodos laborados de 02.02.1990 a 31.03.1992, 24.10.1995 a 09.12.1996 e 01.07.1997 a 28.09.1998, esteve exposto a agentes nocivos (ruído **com sua respectiva intensidade em decibéis**, agentes químicos, etc.), a fim de instruir ação previdenciária que este move face ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com a vinda das informações, dê-se ciência às partes.

Intím-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008563-55.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ADENILSON PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos, etc.

Considerando que o PPP anexado aos autos pela parte autora no ID Num. 54291086 - Pág. 1 está ilegível, intime-se o autor para que, no prazo de 15 (quinze) dias, providencie a regularização do aludido documento.

Após, dê-se ciência ao INSS.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015588-85.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: SELMA GUEDES DAROCHANUNES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: GILSON MARTINS DE SOUZA - SP351557-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SELMA GUEDES DAROCHANUNES
Advogado do(a) APELADO: GILSON MARTINS DE SOUZA - SP351557-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos, e etc.

Tendo em vista que a sentença foi proferida na vigência do Novo Código de Processo Civil e o recurso adesivo da parte autora (ID Num. 52302454) versa exclusivamente sobre honorários sucumbenciais, intime-se a recorrente para que comprove o recolhimento do preparo recursal em dobro, sob pena de deserção, no prazo de 05 (cinco) dias, consoante o disposto nos artigos 99, § 5º, 1.007, § 4º e 932, parágrafo único, todos do CPC.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032321-17.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO TROMBETTA NEVES - SP220628-N
AGRAVADO: ELI SANTANA DE ASSIS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Em uma análise preliminar, não vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta, na forma do art. 1.019, II, do novo Código de Processo Civil.

Após, retornemos autos conclusos, para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032156-67.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: EDSON SEVERINO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO EDISON DE MELO - SP255060-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Em uma análise preliminar, não vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta, na forma do art. 1.019, II, do novo Código de Processo Civil.

Após, retomemos autos conclusos, para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5895909-38.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: GUILHERMINA GONCALVES DA SILVA OLIVEIRA
Advogados do(a) APELANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a parte autora para comprovar, por meio de documentos médicos, que ficou enferma no ano de 2010, razão pela qual deixou de trabalhar em atividade rural.

Prazo: 30 (trinta) dias.

Após, com a vinda das informações dê-se ciência ao INSS.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0043173-35.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: JUDITE BRITO DA ROCHA
Advogado do(a) APELANTE: AMOS JOSE SOARES NOGUEIRA - SP321584-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0043173-35.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: JUDITE BRITO DA ROCHA
Advogado do(a) APELANTE: AMOS JOSE SOARES NOGUEIRA - SP321584-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta nos autos de ação de conhecimento em que se objetiva a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, isentando a autora ao pagamento dos ônus sucumbenciais.

Inconformada, a autora apela, requerendo a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0043173-35.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: JUDITE BRITO DA ROCHA
Advogado do(a) APELANTE: AMOS JOSE SOARES NOGUEIRA - SP321584-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completar em 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

Dessarte, os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora nascida em 18.03.1958 completou 55 anos em 2013, portanto, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 180 meses.

Com respeito ao alegado exercício de atividade rural, a autora, acostou aos autos cópia de suas CTPS's, nas quais constam registros de contratos de trabalho como rural no período, descontínuo, de 16.07.1976 a 03.01.2014 (fls. 17/24).

Como se vê, a autora apresenta documento em nome próprio, qual seja, a sua CTPS, que constitui prova plena, nos termos do Art. 106, da Lei 8.213/91.

De sua vez, a prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada (transcrição às fls. 123/125).

Dispõe a Lei nº 11.718/08 que:

"Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência:

I – até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91, de 24 de julho de 1991;

II – de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e

III – de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil. "

Assim, satisfeitos os requisitos, na forma do disposto no Art. 3º, I, da Lei nº 11.718/08, faz jus a autora à percepção do benefício de aposentadoria por idade, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Precedentes.

2. Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento pacífico de que documentos como certidões de casamento do segurado, de óbito de seu cônjuge, de nascimento de seus filhos, dentre outros, são considerados aptos para o início da prova material do trabalho rural, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, o que ocorreu no caso dos autos. A revisão deste entendimento em sede de recurso especial requer a reapreciação do contexto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. Nesse sentido: AgRg no AREsp 98754/GO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 02/08/2012; AgRg no AREsp 191490/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/08/2012; AgRg no Ag 1410311/GO, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/03/2012; AgRg no AREsp 47.907/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 28/03/2012.

2. Agravo regimental não provido.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (08.10.2014 - fls. 35).

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade a partir de 08.10.2014, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ, restando, quanto a este ponto, provido em parte o apelo.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. CONTRATOS DE TRABALHO REGISTRADOS EM CTPS.

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres.
2. A autora, para comprovar o exercício da atividade rural, apresenta documento em nome próprio, qual seja, a sua CTPS, que constitui prova plena, nos termos do Art. 106, da Lei 8.213/91.
3. Satisfeitos os requisitos, na forma do disposto no Art. 3º, I, da Lei nº 11.718/08, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031724-48, 2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: LAUDINEI GOMES DE MORAES
Advogados do(a) AGRAVANTE: MAURICIO DA SILVA SIQUEIRA - SP210327-N, RICARDO LUIZ DA MATTA - SP315119-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

À vista do pedido de justiça gratuita formulado, no prazo de 10 (dez) dias, nos termos do disposto no art. 99, § 2º, do CPC, comprove a parte requerente, com documentos hábeis, o preenchimento dos pressupostos legais para a concessão do benefício.

Havendo manifestação da parte autora, dê-se ciência ao INSS.

Após, retomemos autos conclusos.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002413-10, 2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA REGINA DA SILVA BARBOSA
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO DELNERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002413-10.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA REGINA DA SILVA BARBOSA
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta nos autos de ação de conhecimento em que se objetiva a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício, no valor de 01 salário mínimo, a partir do requerimento administrativo (09.02.2017), e pagar as parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios fixados no percentual de 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Inconformado, apela o réu, requerendo a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002413-10.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA REGINA DA SILVA BARBOSA
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea a, do inciso I, na alínea g, do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

A regra de transição contida no Art. 143, retro citado, tem a seguinte redação:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O período de 15 anos a que se refere o dispositivo retro citado exauriu-se, assim como as sucessivas prorrogações, em 31.12.2010, como disposto no Art. 2º, da Lei nº 11.718/08:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Assim, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento de contribuições, na forma estabelecida no Art. 3º, da Lei nº 11.718/08.

Acresça-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.08, acrescentou o Art. 14-A à Lei nº 5.889/73, permitindo a contratação de trabalhador rural por pequeno prazo, sem registro em CTPS, mediante a sua inclusão, pelo empregador, na GFIP.

Entretanto, importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bóia fria, são de responsabilidade do empregador, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONSECUTÓRIOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.

Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade.

O valor do salário-maternidade será no montante de 04 (quatro) salários-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.

... "omissis".

Apelação da parte autora provida.

(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJ1 01/07/2009, p. 171);

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATORIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.

- ... "omissis".

- A trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS chancela.

- Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.

- Salário-maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- Apelação improvida; sentença confirmada.

(AC 200803990164855, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR. EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO: COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - ... "omissis".

IV - Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).

V - Era entendimento antigo que a atividade do "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóia-fria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - ... "omissis".

IX - ... "omissis".

X - ... "omissis".

XI - ... "omissis".

XII - ... "omissis".

XIII - ... "omissis".

XIV - ... "omissis".

XV - Apelação parcialmente provida.

XVI - ... "omissis".

(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615.);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.

II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado.

III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

IV - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido.

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. EMPREGADA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. ... "omissis".

5. A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

6. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

7. Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário-maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.

(AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008)".

Dessarte, os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo da controvérsia, pacificou a questão no sentido da possibilidade do reconhecimento de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014)".

Ainda, como já decidido pela c. Corte Superior de Justiça, desnecessária a produção de prova material do período total reclamado, ou, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CARÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO DO LABOR NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHAL.

INSUFICIÊNCIA. SÚMULA 7 DO STJ.

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

2. Nos termos dos arts. 48, § 1º, 55, § 3º e 143 da Lei n. 8.213/1991, é devida a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, por um início de prova material, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência.

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

4. Caso em que a instância ordinária concluiu pela insuficiência das provas colhidas, porquanto subsistiram dúvidas acerca da alegada atividade rural, cuja inversão do julgado esbarra no óbice do verbete sumular 7 do STJ.

5. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 938.333/MS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 07/02/2018);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE E FUNDAMENTADA. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E AMPLIADO PELAS PROVAS TESTEMUNHAIS. CONJUNTO PROBATÓRIO HARMÔNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea - quando necessária ao preenchimento de eventuais lacunas -, não sendo esta admitida exclusivamente, a teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ.

2. Não se exige prova documental plena da atividade rural em relação a todos os anos integrantes do período correspondente à carência, mas um documento que, juntamente com a prova oral, criando um liame com a circunstância fática que se quer demonstrar, possibilite um juízo de valor seguro. Precedentes.

3. Com base nas circunstâncias fáticas, o Tribunal de origem, ao apreciar a questão, entendeu que a recorrida preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural. Entender de modo diverso do consignado pela Corte a quo exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 730.275/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015)."

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida em 06.02.1962, completou 55 anos em 2017, portanto, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 180 meses.

Para comprovar o alegado exercício de atividade rural, a autora, convivente em união estável, acostou aos autos cópia da certidão de nascimento de sua filha, nascida em 13.08.1987, na qual o genitor, seu companheiro Sebastião da Silva Bernardo, está qualificado como campeiro (fls. 12).

A prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas confirmaram a alegação da autora de sua condição de trabalhadora rural (transcrição às fls. 135/146).

A prova testemunhal ampliou a eficácia probatória referente ao período exigido à concessão do benefício postulado.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.
2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).
3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.
4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.
5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.
6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rural, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontestada a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.
7. ... "omissis".

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014);

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR, CONSTANTE NA CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO, CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Na esteira da sólida jurisprudência desta Corte, a qualificação profissional de lavrador ou agricultor, constante dos assentamentos de registro civil, constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, podendo, inclusive, produzir efeitos para período de tempo anterior e posterior nele retratado, desde que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória referente ao período de carência legalmente exigido à concessão do benefício postulado.
2. Tendo a Corte de origem concluído que as provas testemunhais e documentais produzidas nos autos foram suficientes para demonstrar a condição de trabalhadora rural da autora, a fim de conceder-lhe o benefício de salário maternidade, entender de modo diverso do consignado pelo Tribunal a quo como propugnado, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial (Súmula nº 7/STJ).
3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 67.393/PI, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 08/06/2012)''

Satisfeitos os requisitos, faz jus a autora à percepção do benefício de aposentadoria por idade, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Precedentes.
2. Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento pacífico de que documentos como certidões de casamento do segurado, de óbito de seu cônjuge, de nascimento de seus filhos, dentre outros, são considerados aptos para o início da prova material do trabalho rural, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, o que ocorreu no caso dos autos. A revisão deste entendimento em sede de recurso especial requer a reapreciação do contexto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. Nesse sentido: AgRg no AREsp 98754/GO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 02/08/2012; AgRg no AREsp 191490/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/08/2012; AgRg no Ag 141031/GO, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/03/2012; AgRg no AREsp 47.907/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 28/03/2012.
2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 134.999/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 05/10/2012)''.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (09.02.2017 - fls. 15).

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade a partir de 09.02.2017, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e o à apelação para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres.
2. Início de prova material corroborada por prova oral produzida em Juízo.
3. Satisfeitos os requisitos, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelação desprovida..

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0043202-85.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LIDIA DONIZETTI DA SILVA MORAIS
Advogado do(a) APELADO: SILVIA ESTELA SOARES - SP317243-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0043202-85.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LIDIA DONIZETTI DA SILVA MORAIS
Advogado do(a) APELADO: SILVIA ESTELA SOARES - SP317243-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação de conhecimento em que se objetiva a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício, no valor de 01 salário mínimo, a partir do requerimento administrativo (14.10.2014), e pagar as parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apela o réu, requerendo a reforma da r. sentença. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0043202-85.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LIDIA DONIZETTI DA SILVA MORAIS
Advogado do(a) APELADO: SILVIA ESTELA SOARES - SP317243-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea a, do inciso I, na alínea g, do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

A regra de transição contida no Art. 143, retro citado, tem a seguinte redação:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, "Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício." contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O período de 15 anos a que se refere o dispositivo retro citado exauriu-se, assim como as sucessivas prorrogações, em 31.12.2010, como disposto no Art. 2º, da Lei nº 11.718/08:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Assim, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento de contribuições, na forma estabelecida no Art. 3º, da Lei nº 11.718/08.

Acresça-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.08, acrescentou o Art. 14-A à Lei nº 5.889/73, permitindo a contratação de trabalhador rural por pequeno prazo, sem registro em CTPS, mediante a sua inclusão, pelo empregador, na GFIP.

Entretanto, importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bôia fria, são de responsabilidade do empregador, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONECTIVOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

Os rurícolas diaristas, conforme já pacífico a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bôia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.

Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade.

O valor do salário-maternidade será no montante de 04 (quatro) salários-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.

... "omissis".

Apelação da parte autora provida.

(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJ1 01/07/2009, p. 171);

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.

-... "omissis".

- A trabalhadora rural qualificada como "bôia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS chancela.

- Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.

- Salário-maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.

-... "omissis".

-... "omissis".

-... "omissis".

- Apelação improvida; sentença confirmada.

(AC 200803990164855, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO: COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JÚROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I -... "omissis".

II -... "omissis".

III -... "omissis".

IV - Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).

V - Era entendimento antigo que a atividade do "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóia-fria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - ... "omissis".

IX - ... "omissis".

X - ... "omissis".

XI - ... "omissis".

XII - ... "omissis".

XIII - ... "omissis".

XIV - ... "omissis".

XV - Apelação parcialmente provida.

XVI - ... "omissis".

(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615.);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.

II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado.

III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

IV - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido.

(AC 200803990604685, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJ1 17/03/2010, p. 2114) e

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. EMPREGADA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. ... "omissis".

5. A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

6. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

7. Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário-maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.

(AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008)".

Dessarte, os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo da controvérsia, pacificou a questão no sentido da possibilidade do reconhecimento de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontestada a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 343-C do Código de Processo Civil.

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014)".

Ainda, como já decidido pela c. Corte Superior de Justiça, desnecessária a produção de prova material do período total reclamado, ou, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CARÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO DO LABOR NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHAL. INSUFICIÊNCIA. SÚMULA 7 DO STJ.

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

2. Nos termos dos arts. 48, § 1º, 55, § 3º, e 143 da Lei n. 8.213/1991, é devida a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, por um início de prova material, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência.

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

4. Caso em que a instância ordinária concluiu pela insuficiência das provas colhidas, porquanto subsistiram dúvidas acerca da alegada atividade rural, cuja inversão do julgado esbarra no óbice do verbete sumular 7 do STJ.

5. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 938.333/MS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 07/02/2018);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE E FUNDAMENTADA. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E AMPLIADO PELAS PROVAS TESTEMUNHAIS. CONJUNTO PROBATÓRIO HARMÔNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea - quando necessária ao preenchimento de eventuais lacunas -, não sendo esta admitida exclusivamente, a teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ.

2. Não se exige prova documental plena da atividade rural em relação a todos os anos integrantes do período correspondente à carência, mas um documento que, juntamente com a prova oral, criando um liame com a circunstância fática que se quer demonstrar, possibilite um juízo de valor seguro. Precedentes.

3. Com base nas circunstâncias fáticas, o Tribunal de origem, ao apreciar a questão, entendeu que a recorrida preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural. Entender de modo diverso do consignado pela Corte a quo exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 730.275/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015)."

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida em 18.05.1957, completou 55 anos em 2012, portanto, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 180 meses.

Para comprovar o alegado exercício de atividade rural, a autora acostou aos autos cópia da certidão de seu casamento com Geraldo Rodrigues de Moraes, celebrado em 03.01.1976, na qual o cônjuge está qualificado como lavrador (fls. 35); cópia das certidões de nascimento de seus filhos, nascidos em 17.10.1976, 20.02.1979, e 27.01.1978, nas quais o genitor está qualificado como lavrador (fls. 35/38).

As declarações de ex-empregadores, segundo as quais a autora trabalhou na colheita de café nos períodos de 1993 a 1999 e 2000 a 2002 (fls. 43/44), não podem ser admitidas como início de prova material, servindo de prova testemunhal, conforme já decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, IX, DO CPC. HIPÓTESE NÃO-CONFIGURADA. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. NÃO-COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR 149/STJ. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE.

1. Não colhe prosperar a tese autoral, objetivando seja atribuído caráter documental às declarações oferecidas por testemunhas, apresentadas de forma escrita. Cuidam-se de depoimentos testemunhais que, simplesmente, não foram colhidos em Juízo. (g.n.)

2. A matéria dos autos não comporta maiores discussões, ante o entendimento predominante no sentido de que, na ausência de início de prova material a corroborar depoimentos testemunhais, não há como reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade, incidindo, à espécie, o óbice do verbete sumular 149/STJ.

3. Ação julgada improcedente.

(AR 2.043/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/12/2009, DJe 01/02/2010) e

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ERRO DE FATO. DECLARAÇÕES DE PARTICULARES. CERTIDÕES EMITIDAS PELO INCRA. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. ... "omissis".

2. As declarações assinadas por particulares, na condição de empregador do trabalho rural, equiparam-se a depoimentos reduzidos a termo, não servindo, portanto, de prova documental. (g.n.)

3. "omissis".

4. "omissis".

5. "omissis".

Ação rescisória julgada procedente.

(AR 2.544/MS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)".

De sua vez, a prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada (transcrição às fls. 172/174).

A prova testemunhal ampliou a eficácia probatória referente ao período exigido à concessão do benefício postulado.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. ... "omissis".

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014);

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR. CONSTANTE NA CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO, CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Na esteira da sólida jurisprudência desta Corte, a qualificação profissional de lavrador ou agricultor, constante dos assentamentos de registro civil, constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, podendo, inclusive, produzir efeitos para período de tempo anterior e posterior nele retratado, desde que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória referente ao período de carência legalmente exigido à concessão do benefício postulado.

2. Tendo a Corte de origem concluído que as provas testemunhais e documentais produzidas nos autos foram suficientes para demonstrar a condição de trabalhadora rural da autora, a fim de conceder-lhe o benefício de salário maternidade, entendendo de modo diverso do consignado pelo Tribunal a quo como propugnado, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial (Súmula nº 7/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 67.393/PI, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 08/06/2012)"

Satisfeitos os requisitos, faz jus a autora à percepção do benefício de aposentadoria por idade, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Precedentes.

2. Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento pacífico de que documentos como certidões de casamento do segurado, de óbito de seu cônjuge, de nascimento de seus filhos, dentre outros, são considerados aptos para o início da prova material do trabalho rural, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, o que ocorreu no caso dos autos. A revisão deste entendimento em sede de recurso especial requer a reapreciação do contexto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. Nesse sentido: AgRg no AREsp 98754/GO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 02/08/2012; AgRg no AREsp 191490/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/08/2012; AgRg no Ag 1410311/GO, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/03/2012; AgRg no AREsp 47.907/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 28/03/2012.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 134.999/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 05/10/2012)".

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (14.10.2014 - fls. 41).

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto a matéria de fundo, devendo o réu conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade a partir de 14.10.2014, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios, e nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres.
2. Início de prova material corroborada por prova oral produzida em Juízo.
3. Satisfeitos os requisitos, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Remessa oficial provida em parte e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial e negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004981-76.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

PARTE AUTORA: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PARTE RÉ: BARTOLOMEU DA SILVA

Advogado do(a) PARTE RÉ: ERICA CRISTINA VALERIO BERTAO - SP235365-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial interposta em face de sentença que concedeu a segurança pleiteada para, confirmando a liminar, determinar à autoridade impetrada que conclua a instrução processual e decida o requerimento administrativo de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição formulado pelo impetrante, no prazo de 60 (sessenta) dias contínuos, computados na forma do artigo 66 da Lei n. 9.784/99, excluindo-se dessa contagem eventuais prazos conferidos ao segurado para o cumprimento de exigências que se fizerem necessárias.

O Órgão Especial desta Corte firmou entendimento de que os mandados de segurança impetrados com o objetivo de compelir o INSS a apreciar requerimentos formulados pelos segurados em sede administrativa ostentam natureza administrativa, e não previdenciária, tendo em vista que não se pretende, em Juízo, a concessão ou revisão de benefícios previdenciários e sim suprir, judicialmente, uma falha na prestação dos serviços públicos geridos pelo INSS:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. DÉCIMA TURMA x QUARTA TURMA. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO VOLTADO A COMPELIR O INSS A EXAMINAR REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. WRIT QUE TEMPOR OBJETO A FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO GERIDO PELA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO DE CONCESSÃO OU REVISÃO DE BENEFÍCIO. NATUREZA ADMINISTRATIVA DA DEMANDA. COMPETÊNCIA DAS TURMAS DA E. SEGUNDA SEÇÃO. CONFLITO PROCEDENTE.

I - O E. Órgão Especial desta Corte, em julgamentos anteriores, firmou o entendimento de que compete às Turmas da E. Segunda Seção o julgamento de mandados de segurança impetrados com o objetivo de compelir o INSS a apreciar requerimentos formulados pelos segurados em sede administrativa.

II - Nestes casos, o pedido deduzido no writ tem a finalidade de suprir, judicialmente, uma falha na prestação do serviço público gerido pelo INSS, de modo que o objeto da ação ostenta natureza administrativa, e não previdenciária, tendo em vista que não se pretende, em Juízo, a concessão ou revisão de benefícios previdenciários.

III - Precedentes deste E. Órgão Especial: CC nº 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nery Junior, v.u., j. 11/04/18, DJe 19/04/18; CC nº 0002538-75.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 10/04/13, DJe 18/04/13.

IV - Conflito de competência procedente.

(CC 5008830-15.2018.4.03.0000, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, DJE de 23.04.2019)

Diante do exposto, declino da competência para conhecer e julgar o presente feito, determinando a sua redistribuição a uma das Turmas da Segunda Seção.

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000982-38.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALDECIR CAZUZA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: SILVIA ESTELA SOARES - SP317243-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000982-38.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALDECIR CAZUZA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: SILVIA ESTELA SOARES - SP317243-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta nos autos de ação de conhecimento em que se objetiva a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício, no valor de 01 salário mínimo, a partir do requerimento administrativo (01.04.2015), e pagar as parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios fixados no percentual de 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença. A tutela antecipada foi concedida.

Inconformado, apela o réu, requerendo a reforma da r. sentença. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000982-38.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDECIR CAZUZA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: SILVIA ESTELA SOARES - SP317243-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher:

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea a, do inciso I, na alínea g, do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

A regra de transição contida no Art. 143, retro citado, tem a seguinte redação:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O período de 15 anos a que se refere o dispositivo retro citado exauriu-se, assim como as sucessivas prorrogações, em 31.12.2010, como disposto no Art. 2º, da Lei nº 11.718/08:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Assim, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento de contribuições, na forma estabelecida no Art. 3º, da Lei nº 11.718/08.

Acresça-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.08, acrescentou o Art. 14-A à Lei nº 5.889/73, permitindo a contratação de trabalhador rural por pequeno prazo, sem registro em CTPS, mediante a sua inclusão, pelo empregador, na GFIP.

Entretanto, importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bóia fria, são de responsabilidade do empregador, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONECTÁRIOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.

Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontinua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade.

O valor do salário-maternidade será no montante de 04 (quatro) salários-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.

... "omissis".

Apelação da parte autora provida.

(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJ1 01/07/2009, p. 171);

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATORIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.

- ... "omissis".

- A trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS chancele.

- Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.

- Salário-maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- Apelação improvida; sentença confirmada.

(AC 200803990164855, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO: COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR. DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - ... "omissis".

IV - Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).

V - Era entendimento antigo que a atividade do "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóia-fria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - ... "omissis".

IX - ... "omissis".

X - ... "omissis".

XI - ... "omissis".

XII - ... "omissis".

XIII - ... "omissis".

XIV - ... "omissis".

XV - Apelação parcialmente provida.

XVI - ... "omissis".

(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615.);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.

II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado.

III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

IV - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido.

(AC 200803990604685, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJI 17/03/2010, p. 2114) e

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. EMPREGADA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. ... "omissis".

5. A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

6. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

7. Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário-maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.

(AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008)".

Dessarte, os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo da controvérsia, pacificou a questão no sentido da possibilidade do reconhecimento de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar controversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014)".

Ainda, como já decidido pela c. Corte Superior de Justiça, desnecessária a produção de prova material do período total reclamado, ou, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CARÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO DO LABOR NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHAL. INSUFICIÊNCIA. SÚMULA 7 DO STJ.

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

2. Nos termos dos arts. 48, § 1º, 55, § 3º e 143 da Lei n. 8.213/1991, é devida a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, por um início de prova material, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência.

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

4. Caso em que a instância ordinária concluiu pela insuficiência das provas colhidas, porquanto subsistiram dúvidas acerca da alegada atividade rural, cuja inversão do julgado esbarra no óbice do verbete sumular 7 do STJ.

5. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 938.333/MS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 07/02/2018);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE E FUNDAMENTADA. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E AMPLIADO PELAS PROVAS TESTEMUNHAIS. CONJUNTO PROBATÓRIO HARMÔNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea - quando necessária ao preenchimento de eventuais lacunas -, não sendo esta admitida exclusivamente, a teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ.

2. Não se exige prova documental plena da atividade rural em relação a todos os anos integrantes do período correspondente à carência, mas um documento que, juntamente com a prova oral, criando um liame com a circunstância fática que se quer demonstrar, possibilite um juízo de valor seguro. Precedentes.

3. Com base nas circunstâncias fáticas, o Tribunal de origem, ao apreciar a questão, entendeu que a recorrida preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural. Entender de modo diverso do consignado pela Corte a quo exige de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 730.275/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015)."

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida em 14.11.1956, completou 55 anos em 2011, portanto, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 180 meses.

Para comprovar o alegado exercício de atividade rural, a autora acostou aos autos cópia de suas CTPS's, nas quais constam registros de contratos de trabalho rurais, exercidos no período, descontinuo, de 01.10.1992 a 30.04.2009 (fs. 15/24); cópia da certidão de seu casamento com Geraldo Ramos da Silva, celebrado em 08.09.1973, onde consta a profissão de lavrador do marido (fs. 61); cópia das certidões de nascimento de suas filhas, nascidas em 22.05.1975, 18.02.1979 e 25.08.1982, nas quais o genitor está qualificado como lavrador (fs. 52/54); cópia da carteira de filiação do seu marido ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Adamantina/SP, constando a data de admissão em 02.05.1979 (fs. 59) e cópia do título eleitoral de seu marido, emitido em 11.02.1976, onde consta a sua profissão de lavrador (fs. 59).

Como se vê, a autora não se arrima somente na condição de lavrador de seu marido para comprovar o exercício da atividade rural, tendo apresentado também documento em nome próprio, *in casu*, a sua CTPS, que constitui prova plena, nos termos do Art. 106, da Lei 8.213/91.

A prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada (transcrição às fs. 172/181).

A prova testemunhal ampliou a eficácia probatória referente ao período exigido à concessão do benefício postulado.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar: dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontestada a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. ... "omissis".

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014);

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR, CONSTANTE NA CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO, CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. REXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Na esteira da sólida jurisprudência desta Corte, a qualificação profissional de lavrador ou agricultor, constante dos assentamentos de registro civil, constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, podendo, inclusive, produzir efeitos para período de tempo anterior e posterior nele retratado, desde que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória referente ao período de carência legalmente exigido à concessão do benefício postulado.

2. Tendo a Corte de origem concluído que as provas testemunhais e documentais produzidas nos autos foram suficientes para demonstrar a condição de trabalhadora rural da autora, a fim de conceder-lhe o benefício de salário maternidade, entender de modo diverso do consignado pelo Tribunal a quo como propugnado, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial (Súmula nº 7/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 67.393/PI, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 08/06/2012)"

Satisfeitos os requisitos, faz jus a autora à percepção do benefício de aposentadoria por idade, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Precedentes.

2. Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. REXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento pacífico de que documentos como certidões de casamento do segurado, de óbito de seu cônjuge, de nascimento de seus filhos, dentre outros, são considerados aptos para o início da prova material do trabalho rural, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, o que ocorreu no caso dos autos. A revisão deste entendimento em sede de recurso especial requer a reapreciação do contexto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. Nesse sentido: AgRg no AREsp 98754/GO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 02/08/2012; AgRg no AREsp 191490/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/08/2012; AgRg no Ag 1410311/GO, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/03/2012; AgRg no AREsp 47.907/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 28/03/2012.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 134.999/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 05/10/2012)".

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (01.04.2015 - fs. 68).

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto a matéria de fundo, devendo o réu conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade, a partir de 01.04.2015, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por fim, quanto ao questionamento da matéria para fins recursais, não há afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres.
2. Início de prova material corroborada por prova oral produzida em Juízo.
3. Satisfeitos os requisitos, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Remessa oficial e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0043183-79.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: NEIDE APARECIDA ROSA RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: AMOS JOSE SOARES NOGUEIRA - SP321584-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0043183-79.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: NEIDE APARECIDA ROSA RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: AMOS JOSE SOARES NOGUEIRA - SP321584-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação de conhecimento que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, isentando a autora do pagamento dos ônus de sucumbência.

Inconformada, apela a autora, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0043183-79.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: NEIDE APARECIDA ROSA RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: AMOS JOSE SOARES NOGUEIRA - SP321584-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea a, do inciso I, na alínea g, do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

A regra de transição contida no Art. 143, retro citado, tem a seguinte redação:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O período de 15 anos a que se refere o dispositivo retro citado exauriu-se, assim como as sucessivas prorrogações, em 31.12.2010, como disposto no Art. 2º, da Lei nº 11.718/08:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Assim, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento de contribuições, na forma estabelecida no Art. 3º, da Lei nº 11.718/08.

Acresça-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.08, acrescentou o Art. 14-A à Lei nº 5.889/73, permitindo a contratação de trabalhador rural por pequeno prazo, sem registro em CTPS, mediante a sua inclusão, pelo empregador, na GFIP.

Entretanto, importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bóia fria, são de responsabilidade do empregador, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONSECUTÓRIOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.

Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade.

O valor do salário-maternidade será no montante de 04 (quatro) salários-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.

... "omissis".

Apelação da parte autora provida.

(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJI 01/07/2009, p. 171);

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.

... "omissis".

- A trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS cancela.

- Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.

- Salário-maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.

... "omissis".

... "omissis".

... "omissis".

- Apelação improvida; sentença confirmada.

(AC 200803990164855, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO: COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - ... "omissis".

IV - Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).

V - Era entendimento antigo que a atividade do "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóiafria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - ... "omissis".

IX - ... "omissis".

X - ... "omissis".

XI - ... "omissis".

XII - ... "omissis".

XIII - ... "omissis".

XIV - ... "omissis".

XV - Apelação parcialmente provida.

XVI - ... "omissis".

(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615.);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.

II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóiafria, como empregado.

III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

IV - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido.

(AC 200803990604685, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJI 17/03/2010, p. 2114); e

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIO MATERNIDADE. EMPREGADA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. ... "omissis".

5. A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

6. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

7. Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário-maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.

(AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008)".

Dessarte, os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo da controvérsia, pacificou a questão no sentido da possibilidade do reconhecimento de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014)".

Ainda, como já decidido pela c. Corte Superior de Justiça, desnecessária a produção de prova material do período total reclamado, ou, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CARÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO DO LABOR NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHAL. INSUFICIÊNCIA. SÚMULA 7 DO STJ.

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

2. Nos termos dos arts. 48, § 1º, 55, § 3º, e 143 da Lei n. 8.213/1991, é devida a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, por um início de prova material, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência.

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

4. Caso em que a instância ordinária concluiu pela insuficiência das provas colhidas, porquanto subsistiram dúvidas acerca da alegada atividade rural, cuja inversão do julgado esbarra no óbice do verbete sumular 7 do STJ.

5. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 938.333/MS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 07/02/2018);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE E FUNDAMENTADA. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E AMPLIADO PELAS PROVAS TESTEMUNHAIS. CONJUNTO PROBATÓRIO HARMÔNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea - quando necessária ao preenchimento de eventuais lacunas -, não sendo esta admitida exclusivamente, a teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ.

2. Não se exige prova documental plena da atividade rural em relação a todos os anos integrantes do período correspondente à carência, mas um documento que, juntamente com a prova oral, criando um liame com a circunstância fática que se quer demonstrar, possibilite um juízo de valor seguro. Precedentes.

3. Com base nas circunstâncias fáticas, o Tribunal de origem, ao apreciar a questão, entendeu que a recorrida preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural. Entender de modo diverso do consignado pela Corte a quo exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 730.275/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015)."

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida em 24.11.1956, completou 55 anos em 2011, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 180 meses.

Para comprovar o alegado exercício da atividade rural, a autora juntou aos autos cópia de sua CTPS, na qual constam registros de contratos de trabalho como rurícola no período, descontínuo, de 03.05.1971 a 13.09.1985 (fs. 22/42).

Como se vê, a autora apresentou documento em nome próprio, *in casu*, a sua CTPS, que constitui prova plena de sua condição de trabalhadora rural, nos termos do Art. 106, Parágrafo único da Lei 8.213/91.

De sua vez, a prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada (transcrição às fs. 105/108).

A prova testemunhal ampliou a eficácia probatória referente ao período exigido à concessão do benefício postulado.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. ... "omissis".

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014);

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR, CONSTANTE NA CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO. CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Na esteira da sólida jurisprudência desta Corte, a qualificação profissional de lavrador ou agricultor, constante dos assentamentos de registro civil, constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, podendo, inclusive, produzir efeitos para período de tempo anterior e posterior nele retratado, desde que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória referente ao período de carência legalmente exigido à concessão do benefício postulado.

2. Tendo a Corte de origem concluído que as provas testemunhais e documentais produzidas nos autos foram suficientes para demonstrar a condição de trabalhadora rural da autora, a fim de conceder-lhe o benefício de salário maternidade, entender de modo diverso do consignado pelo Tribunal a quo como propugnado, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial (Súmula nº 7/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 67.393/PI, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 08/06/2012)''

Satisfeitos os requisitos, faz jus a autora à percepção do benefício de aposentadoria por idade, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Precedentes.

2. Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento pacífico de que documentos como certidões de casamento do segurado, de óbito de seu cônjuge, de nascimento de seus filhos, dentre outros, são considerados aptos para o início da prova material do trabalho rural, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, o que ocorreu no caso dos autos. A revisão deste entendimento em sede de recurso especial requer a reapreciação do contexto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. Nesse sentido: AgRg no AREsp 98754/GO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 02/08/2012; AgRg no AREsp 191490/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/08/2012; AgRg no Ag 1410311/GO, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/03/2012; AgRg no AREsp 47.907/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 28/03/2012.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 134.999/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 05/10/2012)''.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade a partir da data do requerimento administrativo (08.05.2015 - fls. 44), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ, restando, quanto a este ponto, provido em parte o apelo.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres.

2. Início de prova material corroborada por prova oral produzida em Juízo.

3. Satisfeitos os requisitos, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.

4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

8. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000009-51.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JOANA D'ARC GARCIA CALEGARI
Advogado do(a) AGRAVADO: GRAZIELA CALEGARI DE SOUZA - SP243646-N

DESPACHO

Vistos.

Em uma análise preliminar, não vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta, na forma do art. 1.019, II, do novo Código de Processo Civil.

Após, retomemos autos conclusos, para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002358-59.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FRANCISCO ABILIO DOS SANTOS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002358-59.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO ABILIO DOS SANTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta em ação de conhecimento, ajuizada em 06.03.2014, em que se objetiva a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício, no valor de 01 salário mínimo, a partir da citação, e pagar as parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apela o réu, requerendo a reforma da r. sentença. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5002683-80.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: SUPERINTENDENCIA REGIONAL NORDESTE
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SEBASTIANA MARIA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JOSE GUILHERME ROSA DE SOUZA SOARES - MS17851-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, no que concerne à exigência de prévio requerimento como condição para o ajuizamento de ação em que se busca a concessão ou revisão de benefício previdenciário, a questão restou decidida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário - RE 631240, em sede de repercussão geral, na sessão plenária realizada em 27/08/2014, por maioria de votos, no sentido de que a exigência não fere a garantia de livre acesso ao Judiciário, previsto no Art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, porquanto sem o pedido administrativo anterior não está caracterizada lesão ou ameaça de direito, evidenciadas as situações de ressalva e as regras de transição para as ações ajuizadas até a conclusão do julgamento em 03/09/2014.

Confira-se:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.

2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esaurimento das vias administrativas.

3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.

4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir.

(STF, RE 631240 / MG - MINAS GERAIS, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Julgamento: 03/09/2014 Órgão Julgador: Tribunal Pleno, publicação DJE-220 DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014)".

Nessa esteira, a jurisprudência uniformizada pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do recurso repetitivo REsp 1369834/SP, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014).

2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC."

(STJ, REsp 1369834/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 24/09/2014, DJE 02/12/2014).

Como se vê dos autos, o autor ajuizou a presente ação em 06.03.2014, de modo que a ela aplicam-se as regras de transição fixadas no julgamento do RE 631240, que são destinadas às ações ajuizadas até 03.09.2014 e, havendo contestação de mérito, configura-se o interesse de agir, na forma do item "ii" das regras de transição estabelecidas pelo E. STF.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A regra de transição contida no Art. 143, retro citado, tem a seguinte redação:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O período de 15 anos a que se refere o dispositivo retro citado exauriu-se, assim como as sucessivas prorrogações, em 31.12.2010, como disposto no Art. 2º, da Lei nº 11.718/08:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Assim, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento de contribuições, na forma estabelecida no Art. 3º, da Lei nº 11.718/08.

Acresça-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.08, acrescentou o Art. 14-A à Lei nº 5.889/73, permitindo a contratação de trabalhador rural por pequeno prazo, sem registro em CTPS, mediante a sua inclusão, pelo empregador, na GFIP.

Entretanto, importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bóia fria, são de responsabilidade do empregador, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONSECUTÓRIOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.

Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade.

O valor do salário-maternidade será no montante de 04 (quatro) salários-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.

... "omissis".

Apelação da parte autora provida.

(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJI 01/07/2009, p. 171);

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.

... "omissis".

- A trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS chancela.

- Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.

- Salário-maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.

... "omissis".

... "omissis".

... "omissis".

- Apelação improvida; sentença confirmada.

(AC 200803990164855, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO: COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - ... "omissis".

IV - Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).

V - Era entendimento antigo que a atividade de "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóia-fria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - ... "omissis".

IX - ... "omissis".

X - ... "omissis".

XI - ... "omissis".

XII - ... "omissis".

XIII - ... "omissis".

XIV - ... "omissis".

XV - Apelação parcialmente provida.

XVI - ... "omissis".

(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615.);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.

II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado.

III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

IV - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido.

(AC 200803990604685, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJI 17/03/2010, p. 2114) e

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. EMPREGADA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. ... "omissis".

5. A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

6. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

7. Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário-maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.

(AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008)".

Dessarte, os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo da controvérsia, pacificou a questão no sentido da possibilidade do reconhecimento de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014)".

Ainda, como já decidido pela c. Corte Superior de Justiça, desnecessária a produção de prova material do período total reclamado, ou, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CARÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO DO LABOR NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHAL.

INSUFICIÊNCIA. SÚMULA 7 DO STJ.

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

2. Nos termos dos arts. 48, § 1º, 55, § 3º, e 143 da Lei n. 8.213/1991, é devida a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, por um início de prova material, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência.

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

4. Caso em que a instância ordinária concluiu pela insuficiência das provas colhidas, porquanto subsistiram dúvidas acerca da alegada atividade rural, cuja inversão do julgado esbarra no óbice do verbete sumular 7 do STJ.

5. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 938.333/MS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 07/02/2018);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE E FUNDAMENTADA. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E AMPLIADO PELAS PROVAS TESTEMUNHAIS. CONJUNTO PROBATÓRIO HARMÔNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea - quando necessária ao preenchimento de eventuais lacunas -, não sendo esta admitida exclusivamente, a teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ.

2. Não se exige prova documental plena da atividade rural em relação a todos os anos integrantes do período correspondente à carência, mas um documento que, juntamente com a prova oral, criando um liame com a circunstância fática que se quer demonstrar, possibilite um juízo de valor seguro. Precedentes.

3. Com base nas circunstâncias fáticas, o Tribunal de origem, ao apreciar a questão, entendeu que a recorrida preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural. Entender de modo diverso do consignado pela Corte a quo exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 730.275/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015)."

Tecidas estas considerações, não havendo que se falar em revogação do Art. 143 da Lei nº. 8213/91, e consequente decadência do direito de ação, passo ao exame do caso concreto.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois o autor, nascido em 16.04.1951, completou 60 anos em 2011, portanto, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 180 meses.

Para comprovar o alegado exercício de atividade rural, o autor acostou aos autos cópias de suas CTPS's, nas quais constam registros de contratos de trabalho, predominantemente rurais, exercidos no período, descontinuo, de 16.06.1986 a 01.12.2009 (fs. 13/60).

A prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas confirmaram a alegação do autor de sua condição de trabalhador rural (transcrição às fs. 183/190).

A prova testemunhal ampliou a eficácia probatória referente ao período exigido à concessão do benefício postulado.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.
2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).
3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.
4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.
5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.
6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.
7. ... "omissis".

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014);

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR, CONSTANTE NA CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO. CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Na esteira da sólida jurisprudência desta Corte, a qualificação profissional de lavrador ou agricultor, constante dos assentamentos de registro civil, constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, podendo, inclusive, produzir efeitos para período de tempo anterior e posterior nele retratado, desde que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória referente ao período de carência legalmente exigido à concessão do benefício postulado.
2. Tendo a Corte de origem concluído que as provas testemunhais e documentais produzidas nos autos foram suficientes para demonstrar a condição de trabalhadora rural da autora, a fim de conceder-lhe o benefício de salário maternidade, entender de modo diverso do consignado pelo Tribunal a quo como propugnado, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial (Súmula nº 7/STJ).
3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 67.393/PI, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 08/06/2012)".

Malgrado conste da CTPS do autor anotação de trabalho urbano, trata-se de vínculos de curta duração que não possuem o condão de descaracterizar sua condição de trabalhador rural, eis que, como cediço, é de natureza descontinua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatara a pretensão de exigir a concessão do benefício (Art. 9º, § 8º, III, do Decreto nº 3.048/99); nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Satisfeitos os requisitos, na forma do disposto no Art. 3º, I, da Lei nº 11.718/08, faz jus o autor à percepção do benefício de aposentadoria por idade, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de

Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Precedentes.
2. Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento pacífico de que documentos como certidões de casamento do segurado, de óbito de seu cônjuge, de nascimento de seus filhos, dentre outros, são considerados aptos para o início da prova material do trabalho rural, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, o que ocorreu no caso dos autos. A revisão deste entendimento em sede de recurso especial requer a reapreciação do contexto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. Nesse sentido: AgRg no AREsp 98754/GO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 02/08/2012; AgRg no AREsp 191490/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/08/2012; AgRg no Ag 141031/GO, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/03/2012; AgRg no AREsp 47.907/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 28/03/2012.
2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 134.999/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 05/10/2012)".

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do início da ação, que se dá com a citação válida do réu (03.04.2014 - fs. 64), conforme decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 631240.

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder ao autor o benefício de aposentadoria por idade a partir de 03.04.2014, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por fim, quanto ao questionamento da matéria para fins recursais, não há afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, afastada a questão trazida na abertura do apelo, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, à apelação para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres.
2. Início de prova material corroborada por prova oral produzida em Juízo.
3. Satisfeitos os requisitos, na forma do disposto no Art. 3º, I, da Lei nº 11.718/08, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0043138-75.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: AUREO PERES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: RONALDO MALACRIDA - SP248351-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0043138-75.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: AUREO PERES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: RONALDO MALACRIDA - SP248351-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta em ação de conhecimento em que se objetiva a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício, no valor de 01 salário mínimo, a partir do requerimento administrativo (11.05.2015), e pagar as parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença.

Inconformado, apela o réu, requerendo a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELADO: AUREO PERES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: RONALDO MALACRIDA - SP248351-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea a, do inciso I, na alínea g, do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

A regra de transição contida no Art. 143, retro citado, tem a seguinte redação:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O período de 15 anos a que se refere o dispositivo retro citado exauriu-se, assim como as sucessivas prorrogações, em 31.12.2010, como disposto no Art. 2º, da Lei nº 11.718/08:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

A partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento de contribuições, na forma estabelecida no Art. 3º, da Lei nº 11.718/08.

Acresça-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.08, acrescentou o Art. 14-A à Lei nº 5.889/73, permitindo a contratação de trabalhador rural por pequeno prazo, sem registro em CTPS, mediante a sua inclusão, pelo empregador, na GFIP.

Entretanto, importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bóia fria, são de responsabilidade do empregador, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONSECUTÓRIOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.

Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade.

O valor do salário-maternidade será o montante de 04 (quatro) salários-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.

... "omissis".

Apelação da parte autora provida.

(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJ1 01/07/2009, p. 171);

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.

... "omissis".

- A trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS chancela.

- Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.

- Salário-maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.

... "omissis".

... "omissis".

... "omissis".

- Apelação improvida; sentença confirmada.

(AC 200803990164855, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR. EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO. COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICCIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - ... "omissis".

IV - Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).

V - Era entendimento antigo que a atividade do "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóia-fria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - ... "omissis".

IX - ... "omissis".

X - ... "omissis".

XI - ... "omissis".

XII - ... "omissis".

XIII - ... "omissis".

XIV - ... "omissis".

XV - Apelação parcialmente provida.

XVI - ... "omissis".

(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615.);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.

II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado.

III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

IV - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido.

(AC 200803990604685, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJI 17/03/2010, p. 2114) e

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. EMPREGADA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. ... "omissis".

5. A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

6. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

7. Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário-maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.

(AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008)".

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo da controvérsia, pacificou a questão no sentido da possibilidade do reconhecimento de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014)".

Ainda, como já decidido pela c. Corte Superior de Justiça, desnecessária a produção de prova material do período total reclamado, ou, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CARÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO DO LABOR NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHAL. INSUFICIÊNCIA. SÚMULA 7 DO STJ.

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

2. Nos termos dos arts. 48, § 1º, 55, § 3º, e 143 da Lei n. 8.213/1991, é devida a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, por um início de prova material, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência.

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

4. Caso em que a instância ordinária concluiu pela insuficiência das provas colhidas, porquanto subsistiram dúvidas acerca da alegada atividade rural, cuja inversão do julgado esbarra no óbice do verbete sumular 7 do STJ.

5. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 938.333/MS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 07/02/2018);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE E FUNDAMENTADA. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E AMPLIADO PELAS PROVAS TESTEMUNHAIS. CONJUNTO PROBATÓRIO HARMÔNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea - quando necessária ao preenchimento de eventuais lacunas -, não sendo esta admitida exclusivamente, a teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ.

2. Não se exige prova documental plena da atividade rural em relação a todos os anos integrantes do período correspondente à carência, mas um documento que, juntamente com a prova oral, criando um liame com a circunstância fática que se quer demonstrar, possibilite um juízo de valor seguro. Precedentes.

3. Com base nas circunstâncias fáticas, o Tribunal de origem, ao apreciar a questão, entendeu que a recorrida preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural. Entender de modo diverso do consignado pela Corte a quo exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 730.275/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015)."

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois o autor nascido em 21.07.1954, completou 60 anos em 2014, portanto, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 180 meses.

Para comprovar o alegado exercício de atividade rural, o autor acostou aos autos cópia de declaração de seu casamento religioso com Maria Aparecida Cruz, celebrado em 31.10.1981, na qual está qualificado como lavrador (fs. 69/70); cópia de seu certificado de alistamento militar, onde consta a profissão de lavrador (fs. 66/67); cópia de fichas de sua filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Regente Feijó/SP, admitido em 16.12.1983, constando a ocupação de diarista volante (fs. 64/65); e cópia de sua CTPS, na qual constam registros de contratos de trabalho como rurícola exercidos no período, descontínuo, de 02.01.1983 a 01.10.2010 (fs.25/27).

A prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada (fs. 114/117).

A prova testemunhal ampliou a eficácia probatória referente ao período exigido à concessão do benefício postulado.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. ... "omissis".

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014);

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR. CONSTANTE NA CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO, CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Na esteira da sólida jurisprudência desta Corte, a qualificação profissional de lavrador ou agricultor, constante dos assentamentos de registro civil, constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei n° 8.213/1991, podendo, inclusive, produzir efeitos para período de tempo anterior e posterior nele retratado, desde que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória referente ao período de carência legalmente exigido à concessão do benefício postulado.

2. Tendo a Corte de origem concluído que as provas testemunhais e documentais produzidas nos autos foram suficientes para demonstrar a condição de trabalhadora rural da autora, a fim de conceder-lhe o benefício de salário maternidade, entender de modo diverso do consignado pelo Tribunal a quo como propugnado, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial (Súmula n° 7/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 67.393/PI, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 08/06/2012)"

Malgrado conste do extrato do CNIS do autor trabalho de natureza urbana, trata-se de um único vínculo de curta duração (26.07.2011 a 16.12.2011), que não tem o condão de descaracterizar sua condição de trabalho rural, eis que, como cediço, é de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício (Art. 9º, § 8º, III, do Decreto nº 3.048/99); nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Satisfeitos os requisitos, faz jus o autor à percepção do benefício de aposentadoria por idade, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Precedentes.

2. Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento pacífico de que documentos como certidões de casamento do segurado, de óbito de seu cônjuge, de nascimento de seus filhos, dentre outros, são considerados aptos para o início da prova material do trabalho rural, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, o que ocorreu no caso dos autos. A revisão deste entendimento em sede de recurso especial requer a reapreciação do contexto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. Nesse sentido: AgRg no AREsp 98754/GO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 02/08/2012; AgRg no AREsp 191490/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/08/2012; AgRg no Ag 1410311/GO, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/03/2012; AgRg no AREsp 47.907/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 28/03/2012.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 134.999/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 05/10/2012)".

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (11.05.2015 - fls. 28).

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto a matéria de fundo, devendo o réu conceder ao autor o benefício de aposentadoria por idade, a partir de 11.05.2015, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios, e nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres.
2. Início de prova material corroborada por prova oral produzida em Juízo.
3. Satisfeitos os requisitos, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e negar provimento a apelação, nos termos do

relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000316-37.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IVO ALVES DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: AIRTON CEZAR RIBEIRO - SP157178-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000316-37.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVO ALVES DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: AIRTON CEZAR RIBEIRO - SP157178-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta nos autos de ação de conhecimento em que se objetiva a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício, no valor de 01 salário mínimo, a partir do requerimento administrativo (23.11.2016), e pagar as parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, custas e despesas processuais e honorários advocatícios de 15% sobre o valor atualizado da causa.

Inconformado apela o réu, requerendo a reforma da r. sentença. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000316-37.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVO ALVES DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: AIRTON CEZAR RIBEIRO - SP157178-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea a, do inciso I, na alínea g, do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

A regra de transição contida no Art. 143, retro citado, tem a seguinte redação:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O período de 15 anos a que se refere o dispositivo retro citado exauriu-se, assim como as sucessivas prorrogações, em 31.12.2010, como disposto no Art. 2º, da Lei nº 11.718/08:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Assim, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento de contribuições, na forma estabelecida no Art. 3º, da Lei nº 11.718/08.

Acresça-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.08, acrescentou o Art. 14-A à Lei nº 5.889/73, permitindo a contratação de trabalhador rural por pequeno prazo, sem registro em CTPS, mediante a sua inclusão, pelo empregador, na GFIP.

Entretanto, importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bóia fria, são de responsabilidade do empregador, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONSECTÁRIOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.

Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade.

O valor do salário-maternidade será no montante de 04 (quatro) salários-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.

... "omissis".

Apelação da parte autora provida.

(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJI 01/07/2009, p. 171);

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.

... "omissis".

- A trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS chancela.

- Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.

- Salário-maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.

... "omissis".

... "omissis".

... "omissis".

- Apelação improvida; sentença confirmada.

(AC 200803990164855, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO: COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR. DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - ... "omissis".

IV - Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).

V - Era entendimento antigo que a atividade do "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóia-fria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - ... "omissis".

IX - ... "omissis".

X - ... "omissis".

XI - ... "omissis".

XII - ... "omissis".

XIII - ... "omissis".

XIV - ... "omissis".

XV - Apelação parcialmente provida.

XVI - ... "omissis".

(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615.);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.

II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado.

III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

IV - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido.

(AC 200803990604685, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJI 17/03/2010, p. 2114) e

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. EMPREGADA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. ... "omissis".

5. A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

6. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

7. Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário-maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.

(AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008)".

Dessarte, os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo da controvérsia, pacificou a questão no sentido da possibilidade do reconhecimento de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontestada a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014)".

Ainda, como já decidido pela c. Corte Superior de Justiça, desnecessária a produção de prova material do período total reclamado, ou, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CARÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO DO LABOR NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHAL. INSUFICIÊNCIA. SÚMULA 7 DO STJ.

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

2. Nos termos dos arts. 48, § 1º, 55, § 3º e 143 da Lei n. 8.213/1991, é devida a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, por um início de prova material, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência.

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

4. Caso em que a instância ordinária concluiu pela insuficiência das provas colhidas, porquanto subsistiram dúvidas acerca da alegada atividade rural, cuja inversão do julgado esbarra no óbice do verbete sumular 7 do STJ.

5. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 938.333/MS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 07/02/2018);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE E FUNDAMENTADA. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E AMPLIADO PELAS PROVAS TESTEMUNHAIS. CONJUNTO PROBATÓRIO HARMÔNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea - quando necessária ao preenchimento de eventuais lacunas -, não sendo esta admitida exclusivamente, a teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ.

2. Não se exige prova documental plena da atividade rural em relação a todos os anos integrantes do período correspondente à carência, mas um documento que, juntamente com a prova oral, criando um liame com a circunstância fática que se quer demonstrar, possibilite um juízo de valor seguro. Precedentes.

3. Com base nas circunstâncias fáticas, o Tribunal de origem, ao apreciar a questão, entendeu que a recorrida preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural. Entender de modo diverso do consignado pela Corte a quo exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 730.275/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015)."

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois o autor, nascido em 15.10.1956, completou 60 anos em 2016, portanto, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 180 meses.

Para comprovar o alegado exercício de atividade rural, o autor acostou aos autos cópia da certidão de seu casamento com Neusa Malaquias da Silva, celebrado em 17.05.1980, na qual está qualificado como lavrador (fls. 13) e cópia de sua CTPS, onde constam registros de contratos de trabalho como rurícola exercidos no período, descontinuado, de 30.09.1976 a 04.01.2009 (fls. 14/19).

A prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada (transcrição às fls. 100/107).

Satisfeitos os requisitos, faz jus a autoria à percepção do benefício de aposentadoria por idade, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Precedentes.

2. Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento pacífico de que documentos como certidões de casamento do segurado, de óbito de seu cônjuge, de nascimento de seus filhos, dentre outros, são considerados aptos para o início da prova material do trabalho rural, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, o que ocorreu no caso dos autos. A revisão deste entendimento em sede de recurso especial requer a reapreciação do contexto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. Nesse sentido: AgRg no AREsp 98754/GO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 02/08/2012; AgRg no AREsp 191490/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/08/2012; AgRg no Ag 1410311/GO, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/03/2012; AgRg no AREsp 47.907/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 28/03/2012.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 134.999/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 05/10/2012)".

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (23.11.2016 - fls. 20).

Destarte, é de se manter a r. sentença, quanto a matéria de fundo, devendo o réu conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade, a partir de 23.11.2016, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos tal como fixados pelo douto Juízo sentenciante, vez que não impugnados.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por fim, quanto ao questionamento da matéria para fins recursais, não há afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para excluir a condenação nas custas processuais e para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres.

2. Início de prova material corroborada por prova oral produzida em Juízo.

3. Satisfeitos os requisitos, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.

4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.

5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

8. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042395-65.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: JAIR SEBASTIAO FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS FERNANDO BARBIN STIPP - SP143802-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042395-65.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: JAIR SEBASTIAO FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS FERNANDO BARBIN STIPP - SP143802-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação de conhecimento que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios de R\$800,00 nos termos do § 8º, do Art. 85, do CPC.

Inconformado, apela o autor, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042395-65.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: JAIR SEBASTIAO FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS FERNANDO BARBIN STIPP - SP143802-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea a, do inciso I, na alínea g, do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

De sua vez, o Art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91 dispõe que "Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes." e o Art. 106, do mesmo diploma legal, elenca os documentos aceitos como prova da atividade rural:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural será feita, alternativamente, por meio de:

I - ...;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - (revogado);

IV - Declaração de Aptidão ao Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar, de que trata o inciso II do caput do art. 2º da Lei nº 12.188, de 11 de janeiro de 2010, ou por documento que a substitua;

V - bloco de notas do produtor rural;

VI - notas fiscais de entrada de mercadorias, de que trata o § 7º do art. 30 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, emitidas pela empresa adquirente da produção, com indicação do nome do segurado como vendedor;

VII - documentos fiscais relativos a entrega de produção rural à cooperativa agrícola, entreposto de pescado ou outros, com indicação do segurado como vendedor ou consignante;

VIII - comprovantes de recolhimento de contribuição à Previdência Social decorrentes da comercialização da produção;

IX - cópia da declaração de imposto de renda, com indicação de renda proveniente da comercialização de produção rural; ou

X - licença de ocupação ou permissão outorgada pelo Incra."

A orientação do c. Superior Tribunal de Justiça direciona no sentido de que, para ter direito à aposentadoria rural no regime de economia familiar, o segurado deve exercer um único trabalho, de cultivo da terra em que mora na zona rural, juntamente com o seu cônjuge e/ou com os seus filhos, produzindo para o sustento da família:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. ANOTAÇÕES NA CARTEIRA DE TRABALHO. INAPLICABILIDADE DO CRITÉRIO PRO MISERO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. NÃO-ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE SEGURADO ESPECIAL. EMPREGADO RURAL. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1. ... "omissis".

2. O regime de economia familiar que dá direito ao segurado especial de se aposentar, independentemente do recolhimento de contribuições, é a atividade desempenhada em família, com o trabalho indispensável de seus membros para a sua subsistência. O segurado especial, para ter direito a essa aposentadoria, deve exercer um único trabalho, de cultivo da terra em que mora, juntamente com o seu cônjuge e/ou com os seus filhos, produzindo para o sustento da família. (g.n.)

3. Enquadramento da autora no conceito dado pelo Estatuto do Trabalhador Rural - Lei 5.889/73 -, regulamentado pelo Decreto 73.626/74, segundo o qual trabalhador rural é toda pessoa física que, em propriedade rural ou prédio rústico, presta serviços de natureza não eventual a empregador rural, sob a dependência deste e mediante salário.

4. Pedido de rescisão improcedente.

(AR.959/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/05/2010, DJe 02/08/2010)".

Dessarte, os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois o autor, nascido em 20.01.1953, completou 60 anos em 2013, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 180 meses.

Para comprovar o alegado exercício de atividade rural em regime de economia familiar, o autor juntou aos autos cópia de declarações do ITR, nas quais consta como contribuinte, dos exercícios de 1997 a 2012, do imóvel rural fazenda Vista Alegre, com área de 95,9 ha, localizada no município de Pirajuí/SP (fls. 18/75); cópia de registro de matrícula imobiliária nº 3.638 da fazenda Vista Alegre, onde consta como proprietário (fls. 76/78); cópia de CCIR 1998/1999 da fazenda Santa Josefina, com área de 285,5 ha, localizada no município de Pirajuí/SP (fls. 79), cópia de CCIR dos anos de 2000 a 2009 da fazenda Vista Alegre, em seu nome (fls. 80/82) e cópia de notas fiscais de produtor, em seu nome, no período de 1999 a 2011 (fls. 172/179).

Como se colhe dos autos, o autor é produtor rural pessoa física, eis que proprietário, junto com familiares, de diversos imóveis rurais localizados em Pirajuí/SP, conforme se vê dos registros de imóvel obtidos pelo sistema ARISP (imóveis objeto das matrículas nº 11.506, 11.513, 174, 3.057, 3.242, 5.463, 594, 6.679, 6.926, 7.169, 8.132 e 8.134 - fls. 192/249).

Ainda, o autor está inscrito no cadastro do ICMS como produtor rural e as notas fiscais revelam expressiva comercialização de produção agropecuária (fls. 173/179), em volume e valores incompatíveis com a atividade rural em regime de economia familiar, cuja nota distintiva é a produção para subsistência, com comercialização de eventual excedente, tomando-se inviável enquadrá-lo como segurado especial.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. TAMANHO DA PROPRIEDADE NÃO DESCARACTERIZA, POR SI SÓ, O REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL. EXISTÊNCIA DE EMPREGADOS. IMPOSSIBILIDADE DE SE RECONHECER A QUALIDADE DE RURÍCOLA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. AGRAVO DA PARTICULAR QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, o tamanho da propriedade não descaracteriza, por si só, o regime de economia familiar; caso estejam comprovados os demais requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural: ausência de empregados, mútua dependência e colaboração da família no campo.

2. Na hipótese dos autos, conforme delineado pelo Tribunal de origem, a autora não logrou comprovar o labor rural em regime de economia familiar; em razão da quantidade de módulos fiscais e da existência de mão de obra assalariada. A adoção de posição contrária a esse entendimento implicaria o reexame de provas, o que é defeso em Recurso Especial.

3. Agravo Interno da Particular a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1369260/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 26/06/2017)".

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADO ESPECIAL RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESCARACTERIZADO.

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres.
2. A orientação do c. Superior Tribunal de Justiça direciona no sentido de que, para ter direito à aposentadoria rural no regime de economia familiar, o segurado deve exercer um único trabalho, de cultivo da terra em que mora na zona rural, juntamente com o seu cônjuge e/ou com os seus filhos, produzindo para o sustento da família.
3. Sendo o autor, produtor rural, proprietário de vários imóveis rurais, não há como enquadrá-lo como segurado especial rural em regime de economia familiar.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004179-13.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
INTERESSADO: ORLANDO GONCALVES DA SILVA
Advogado do(a) INTERESSADO: JOAO GONCALVES DA SILVA - MS8357-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004179-13.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
INTERESSADO: ORLANDO GONCALVES DA SILVA
Advogado do(a) INTERESSADO: JOAO GONCALVES DA SILVA - MS8357-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e de apelação nos autos de ação de conhecimento, que tem por objeto a concessão de aposentadoria por idade.

O MM. Juízo a quo julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício, no valor de 01 salário mínimo, a partir do requerimento administrativo (13.03.2015), e pagar as parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Inconformado, o réu apela, pleiteando a reforma da r. sentença. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

INTERESSADO: ORLANDO GONCALVES DA SILVA
Advogado do(a) INTERESSADO: JOAO GONCALVES DASILVA - MS8357-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea a, do inciso I, na alínea g, do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

A regra de transição contida no Art. 143, retro citado, tem a seguinte redação:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O período de 15 anos a que se refere o dispositivo retro citado exauriu-se, assim como as sucessivas prorrogações, em 31.12.2010, como disposto no Art. 2º, da Lei nº 11.718/08:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Assim, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento de contribuições, na forma estabelecida no Art. 3º, da Lei nº 11.718/08.

Acresça-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.08, acrescentou o Art. 14-A à Lei nº 5.889/73, permitindo a contratação de trabalhador rural por pequeno prazo, sem registro em CTPS, mediante a sua inclusão, pelo empregador, na GFIP.

Entretanto, importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bôia fria, são de responsabilidade do empregador, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONSECUTÓRIOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bôia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.

Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade.

O valor do salário-maternidade será o montante do 04 (quatro) salários-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.

... "omissis".

Apelação da parte autora provida.

(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJ1 01/07/2009, p. 171);

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.

... "omissis".

- A trabalhadora rural qualificada como "bôia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS chancela.

- Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.

- Salário-maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.

... "omissis".

... "omissis".

... "omissis".

- Apelação improvida; sentença confirmada.

(AC 200803990164855, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO: COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - ... "omissis".

IV - Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).

V - Era entendimento antigo que a atividade do "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóia-fria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - ... "omissis".

IX - ... "omissis".

X - ... "omissis".

XI - ... "omissis".

XII - ... "omissis".

XIII - ... "omissis".

XIV - ... "omissis".

XV - Apelação parcialmente provida.

XVI - ... "omissis".

(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615.);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.

II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado.

III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

IV - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido.

(AC 200803990604685, Desembargadora Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJ1 17/03/2010, p. 2114) e

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. EMPREGADA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. ... "omissis".

5. A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

6. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

7. Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário-maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.

(AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008)".

Dessarte, os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo da controvérsia, pacificou a questão no sentido da possibilidade do reconhecimento de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 343-C do Código de Processo Civil.

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014)".

Ainda, como já decidido pela c. Corte Superior de Justiça, desnecessária a produção de prova material do período total reclamado, ou, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CARÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO DO LABOR NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHAL.

INSUFICIÊNCIA. SÚMULA 7 DO STJ.

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

2. Nos termos dos arts. 48, § 1º, 55, § 3º, e 143 da Lei n. 8.213/1991, é devida a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, por um início de prova material, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência.

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

4. Caso em que a instância ordinária concluiu pela insuficiência das provas colhidas, porquanto subsistiram dúvidas acerca da alegada atividade rural, cuja inversão do julgado esbarra no óbice do verbete sumular 7 do STJ.

5. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 938.333/MS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 07/02/2018);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE E FUNDAMENTADA. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E AMPLIADO PELAS PROVAS TESTEMUNHAIS. CONJUNTO PROBATÓRIO HARMÔNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea - quando necessária ao preenchimento de eventuais lacunas -, não sendo esta admitida exclusivamente, a teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ.

2. Não se exige prova documental plena da atividade rural em relação a todos os anos integrantes do período correspondente à carência, mas um documento que, juntamente com a prova oral, criando um liame com a circunstância fática que se quer demonstrar, possibilite um juízo de valor seguro. Precedentes.

3. Com base nas circunstâncias fáticas, o Tribunal de origem, ao apreciar a questão, entendeu que a recorrida preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural. Entender de modo diverso do consignado pela Corte a quo exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 730.275/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015)."

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois o autor nasceu em 23.09.1953, completou 60 anos em 2013, portanto, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 180 meses.

Com respeito ao alegado exercício da atividade rural, o autor acostou a cópia de sua CTPS, na qual constam registros de contratos de trabalho como rurícola no período, descontínuo, de 01.07.1996 a 07.12.2011; o resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição no qual o INSS reconheceu e homologou o total de 196 meses de carência em trabalhos rurais e urbanos, por ocasião do pleito administrativo NB 41/168.524.848-6, com DER em 13.03.2015 (3289010).

De sua vez, a prova oral, como posto pelo douto Juízo sentenciante, corrobora a prova material apresentada (3289011/3289012).

A prova testemunhal ampliou a eficácia probatória referente ao período exigido à concessão do benefício postulado.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. ... "omissis".

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014);

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR, CONSTANTE NA CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO, CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Na esteira da sólida jurisprudência desta Corte, a qualificação profissional de lavrador ou agricultor, constante dos assentamentos de registro civil, constitui indicio aceitável de prova material do exercício da atividade rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/1991, podendo, inclusive, produzir efeitos para período de tempo anterior e posterior nele retratado, desde que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória referente ao período de carência legalmente exigido à concessão do benefício postulado.

2. Tendo a Corte de origem concluído que as provas testemunhais e documentais produzidas nos autos foram suficientes para demonstrar a condição de trabalhadora rural da autora, a fim de conceder-lhe o benefício de salário maternidade, entender de modo diverso do consignado pelo Tribunal a quo como propugnado, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial (Súmula n.º 7/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 67.393/PI, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 08/06/2012)"

Como cedição, é de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício (Art. 9º, § 8º, III, do Decreto nº 3.048/99); nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Satisfeitos os requisitos, na forma do disposto no Art. 3º, I, da Lei nº 11.718/08, faz jus a autoria à percepção do benefício de aposentadoria por idade, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Precedentes.

2. Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento pacífico de que documentos como certidões de casamento do segurado, de óbito de seu cônjuge, de nascimento de seus filhos, dentre outros, são considerados aptos para o início da prova material do trabalho rural, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, o que ocorreu no caso dos autos. A revisão deste entendimento em sede de recurso especial requer a reapreciação do contexto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. Nesse sentido: AgRg no AREsp 98754/GO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 02/08/2012; AgRg no AREsp 191490/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/08/2012; AgRg no Ag 1410311/GO, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/03/2012; AgRg no AREsp 47.907/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 28/03/2012.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 134.999/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 05/10/2012)".

O termo inicial do benefício deve fixado na data do requerimento administrativo 13.03.2015.

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu conceder ao autor o benefício de aposentadoria por idade a partir de 13.03.2015, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária não tem isenção no pagamento de custas na justiça estadual. Neste sentido, o entendimento consagrado na Súmula 178 do STJ, a saber:

"O INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na justiça estadual."

Com efeito, a regra geral é excetuada apenas nos Estados-membros onde a lei estadual assim prevê, em razão da supremacia da autonomia legislativa local.

Assim, nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vige a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios, e nego provimento e à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres.

2. Início de prova material corroborada por prova oral produzida em Juízo.

3. Satisfeitos os requisitos, na forma do disposto no Art. 3º, I, da Lei nº 11.718/08, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.

4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

7. Nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vige a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004422-54.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: SEBASTIAO JESUS NOGUEIRA
Advogado do(a) APELADO: IVAN JOSE BORGES JUNIOR - MS13987-S
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004422-54.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SEBASTIAO JESUS NOGUEIRA
Advogado do(a) APELADO: IVAN JOSE BORGES JUNIOR - SP257668-S
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta em ação de concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo (23.0.2015), e pagar as prestações em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, custas processuais e honorários advocatícios de 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Inconformado, o réu apela, requer o recebimento em ambos os efeitos e no mérito a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004422-54.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SEBASTIAO JESUS NOGUEIRA
Advogado do(a) APELADO: IVAN JOSE BORGES JUNIOR - SP257668-S
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher: § 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. § 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completar em 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A regra de transição contida no Art. 143, retro citado, tem a seguinte redação:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O período de 15 anos a que se refere o dispositivo retro citado exauriu-se, assim como as sucessivas prorrogações, em 31.12.2010, como disposto no Art. 2º, da Lei nº 11.718/08:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Assim, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento de contribuições, na forma estabelecida no Art. 3º, da Lei nº 11.718/08.

Acréscia-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.08, acrescentou o Art. 14-A à Lei nº 5.889/73, permitindo a contratação de trabalhador rural por pequeno prazo, sem registro em CTPS, mediante a sua inclusão, pelo empregador, na GFIP.

Entretanto, importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bóia fria, são de responsabilidade do empregador, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONECTÁRIOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

Os rurícolas diaristas, conforme já pacífico a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.

Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade.

O valor do salário-maternidade será no montante de 04 (quatro) salários-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.

... "omissis".

Apelação da parte autora provida.

(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJ1 01/07/2009, p. 171);

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATORIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.

-... "omissis".

- A trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS chancela.

- Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.

- Salário-maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.

-... "omissis".

-... "omissis".

-... "omissis".

- Apelação improvida; sentença confirmada.

(AC 200803990164855, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO: COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JÚROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I -... "omissis".

II -... "omissis".

III -... "omissis".

IV - Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).

V - Era entendimento antigo que a atividade do "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóia-fria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

VI -... "omissis".

VII -... "omissis".

VIII -... "omissis".

IX -... "omissis".

X -... "omissis".

XI -... "omissis".

XII -... "omissis".

XIII -... "omissis".

XIV - ... "omissis".

XV - *Apelação parcialmente provida.*

XVI - ... "omissis".

(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615.);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.

II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado.

III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

IV - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido.

(AC 200803990604685, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJ1 17/03/2010, p. 2114) e

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. EMPREGADA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. ... "omissis".

5. A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

6. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

7. Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário-maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.

(AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008)".

Dessarte, os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo da controvérsia, pacificou a questão no sentido da possibilidade do reconhecimento de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rural, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontestada a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014)".

Ainda, como já decidido pela c. Corte Superior de Justiça, desnecessária a produção de prova material do período total reclamado, ou, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CARÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO DO LABOR NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHAL. INSUFICIÊNCIA. SÚMULA 7 DO STJ.

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

2. Nos termos dos arts. 48, § 1º, 55, § 3º, e 143 da Lei n. 8.213/1991, é devida a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, por um início de prova material, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência.

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

4. Caso em que a instância ordinária concluiu pela insuficiência das provas colhidas, porquanto subsistiram dúvidas acerca da alegada atividade rural, cuja inversão do julgado esbarra no óbice do verbete sumular 7 do STJ.

5. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 938.333/MS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 07/02/2018);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE E FUNDAMENTADA. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E AMPLIADO PELAS PROVAS TESTEMUNHAIS. CONJUNTO PROBATÓRIO HARMÔNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea - quando necessária ao preenchimento de eventuais lacunas -, não sendo esta admitida exclusivamente, a teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ.

2. Não se exige prova documental plena da atividade rural em relação a todos os anos integrantes do período correspondente à carência, mas um documento que, juntamente com a prova oral, criando um liame com a circunstância fática que se quer demonstrar, possibilite um juízo de valor seguro. Precedentes.

3. Com base nas circunstâncias fáticas, o Tribunal de origem, ao apreciar a questão, entendeu que a recorrida preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural. Entender de modo diverso do consignado pela Corte a quo exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 730.275/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015)."

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois o autor nasceu em 20.05.1953, completou 60 anos em 2013, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 180 meses.

Com respeito ao alegado exercício da atividade rural, o autor acostou aos autos cópia da certidão de seu casamento com Maria Madalena Chimenes, celebrado em 23.02.1985, na qual está qualificado como lavrador; das certidões de nascimento de seus filhos, nascidos em 11.02.1990, 27.05.1986, nas quais está qualificado como braçal/lavrador; e de sua CTPS, onde constam registros de contratos de trabalho como rurícola no período, descontínuo, de 06.06.1983 a 10.08.1989 (3578735).

De sua vez, a prova oral, como posto pelo douto Juízo sentenciante, corrobora a prova material apresentada (3578738/3578737).

A prova testemunhal ampliou a eficácia probatória referente ao período exigido à concessão do benefício postulado.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontestada a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. ... "omissis".

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014);

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR, CONSTANTE NA CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO, CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Na esteira da sólida jurisprudência desta Corte, a qualificação profissional de lavrador ou agricultor, constante dos assentamentos de registro civil, constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, podendo, inclusive, produzir efeitos para período de tempo anterior e posterior nele retratado, desde que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória referente ao período de carência legalmente exigido à concessão do benefício postulado.

2. Tendo a Corte de origem concluído que as provas testemunhais e documentais produzidas nos autos foram suficientes para demonstrar a condição de trabalhadora rural da autora, a fim de conceder-lhe o benefício de salário maternidade, entender de modo diverso do consignado pelo Tribunal a quo como propugnado, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial (Súmula nº 7/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 67.393/PI, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 08/06/2012)"

O conjunto probatório está, pois, apto a demonstrar que o autor efetivamente exerceu atividade rural no período correspondente à carência exigida.

Satisfeitos os requisitos, faz jus a autoria à percepção do benefício de aposentadoria por idade, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Precedentes.

2. Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento pacífico de que documentos como certidões de casamento do segurado, de óbito de seu cônjuge, de nascimento de seus filhos, dentre outros, são considerados aptos para o início da prova material do trabalho rural, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, o que ocorreu no caso dos autos. A revisão deste entendimento em sede de recurso especial requer a reapreciação do contexto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. Nesse sentido: AgRg no AREsp 98754/GO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 02/08/2012; AgRg no AREsp 191490/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/08/2012; AgRg no Ag 1410311/GO, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/03/2012; AgRg no AREsp 47.907/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 28/03/2012.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 134.999/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 05/10/2012)".

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu conceder ao autor o benefício de aposentadoria por idade a partir da data do requerimento administrativo (23.03.2015 - 3578735), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária não tem isenção no pagamento de custas na justiça estadual. Neste sentido, o entendimento consagrado na Súmula 178 do STJ, a saber:

"O INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na justiça estadual."

Com efeito, a regra geral é excetuada apenas nos Estados-membros onde a lei estadual assim prevê, em razão da supremacia da autonomia legislativa local.

Assim, nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vigia a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.

Por fim, quanto ao questionamento da matéria para fins recursais, não há afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios, e nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres.
2. Início de prova material corroborada por prova oral produzida em Juízo.
3. Satisfeitos os requisitos, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. Nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vigia a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.
8. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009894-24.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NILDA APARECIDA BARBOSA
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009894-24.2018.4.03.9999

APELADO: NILDA APARECIDA BARBOSA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta nos autos de ação de conhecimento em que se objetiva a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício, no valor de 01 salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo (27.01.2016), e pagar as parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios em percentual de 10% do valor das prestações vencidas até a publicação da sentença. A tutela antecipatória foi concedida.

Inconformado apela o réu, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009894-24.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NILDA APARECIDA BARBOSA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher:

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea a, do inciso I, na alínea g, do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

A regra de transição contida no Art. 143, retro citado, tem a seguinte redação:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O período de 15 anos a que se refere o dispositivo retro citado exauriu-se, assim como as sucessivas prorrogações, em 31.12.2010, como disposto no Art. 2º, da Lei nº 11.718/08:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Assim, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento de contribuições, na forma estabelecida no Art. 3º, da Lei nº 11.718/08.

Acresça-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.08, acrescentou o Art. 14-A à Lei nº 5.889/73, permitindo a contratação de trabalhador rural por pequeno prazo, sem registro em CTPS, mediante a sua inclusão, pelo empregador, na GFIP.

Entretanto, importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bóia fria, são de responsabilidade do empregador, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONECTIVOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

Os rurícolas diaristas, conforme já pacífico a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.

Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade.

O valor do salário-maternidade será no montante de 04 (quatro) salários-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.

... "omissis".

Apelação da parte autora provida.

(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJ1 01/07/2009, p. 171);

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.

- ... "omissis".

- *A trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS chancela.*

- *Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.*

- *Salário-maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.*

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- *Apelação improvida; sentença confirmada.*

(AC 200803990164855, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO: COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - ... "omissis".

IV - Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).

V - Era entendimento antigo que a atividade do "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóia-fria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - ... "omissis".

IX - ... "omissis".

X - ... "omissis".

XI - ... "omissis".

XII - ... "omissis".

XIII - ... "omissis".

XIV - ... "omissis".

XV - Apelação parcialmente provida.

XVI - ... "omissis".

(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615.);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.

II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado.

III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

IV - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido.

(AC 200803990604685, Desembargadora Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJ1 17/03/2010, p. 2114) e

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. EMPREGADA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. ... "omissis".

5. A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

6. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

7. Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário-maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.

(AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008)".

Dessarte, os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O e. STJ, no julgamento do recurso representativo da controvérsia, pacificou a questão no sentido da possibilidade do reconhecimento de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014)".

Ainda, como já decidido, desnecessária a produção de prova material do período total reclamado, ou, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CARÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO DO LABOR NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHAL. INSUFICIÊNCIA. SÚMULA 7 DO STJ.

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

2. Nos termos dos arts. 48, § 1º, 55, § 3º, e 143 da Lei n. 8.213/1991, é devida a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, por um início de prova material, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência.

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

4. Caso em que a instância ordinária concluiu pela insuficiência das provas colhidas, porquanto subsistiram dúvidas acerca da alegada atividade rural, cuja inversão do julgado esbarra no óbice do verbete sumular 7 do STJ.

5. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 938.333/MS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 07/02/2018);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE E FUNDAMENTADA. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E AMPLIADO PELAS PROVAS TESTEMUNHAIS. CONJUNTO PROBATÓRIO HARMÔNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea - quando necessária ao preenchimento de eventuais lacunas -, não sendo esta admitida exclusivamente, a teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ.

2. Não se exige prova documental plena da atividade rural em relação a todos os anos integrantes do período correspondente à carência, mas um documento que, juntamente com a prova oral, criando um liame com a circunstância fática que se quer demonstrar, possibilite um juízo de valor seguro. Precedentes.

3. Com base nas circunstâncias fáticas, o Tribunal de origem, ao apreciar a questão, entendeu que a recorrida preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural. Entender de modo diverso do consignado pela Corte a quo exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 730.275/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015)."

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora nascida em 28.10.1956, completou 55 anos em 2011, portanto, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 180 meses.

Para comprovar o alegado exercício de atividade rural, a autora acostou aos autos cópia de sua CTPS, onde constam registros de contratos de trabalho como rurícola no período, descontínuo, de 25.03.1984 a 25.11.1999 (fs. 13/21); cópia de sua carteira de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Valparaíso, constando a data de admissão em 20.01.1987 (fs. 22).

A prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas confirmaram a alegação da autora de sua condição de trabalhadora rural (transcrição às fs. 130/132).

A prova testemunhal ampliou a eficácia probatória referente ao período exigido à concessão do benefício postulado.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.
2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).
3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.
4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.
5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.
6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.
7. ... "omissis".

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014);

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR, CONSTANTE NA CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO, CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Na esteira da sólida jurisprudência desta Corte, a qualificação profissional de lavrador ou agricultor, constante dos assentamentos de registro civil, constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, podendo, inclusive, produzir efeitos para período de tempo anterior e posterior nele retratado, desde que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória referente ao período de carência legalmente exigido à concessão do benefício postulado.
2. Tendo a Corte de origem concluído que as provas testemunhais e documentais produzidas nos autos foram suficientes para demonstrar a condição de trabalhadora rural da autora, a fim de conceder-lhe o benefício de salário maternidade, entender de modo diverso do consignado pelo Tribunal a quo como propugnado, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial (Súmula nº 7/STJ).
3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 67.393/PI, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 08/06/2012)";

Justiça:

Satisfeitos os requisitos, na forma do disposto no Art. 3º, I, da Lei nº 11.718/08, faz jus a autora à percepção do benefício de aposentadoria por idade, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Precedentes.
 2. Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.
- Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento pacífico de que documentos como certidões de casamento do segurado, de óbito de seu cônjuge, de nascimento de seus filhos, dentre outros, são considerados aptos para o início da prova material do trabalho rural, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, o que ocorreu no caso dos autos. A revisão deste entendimento em sede de recurso especial requer a reapreciação do contexto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. Nesse sentido: AgRg no AREsp 98754/GO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 02/08/2012; AgRg no AREsp 191490/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/08/2012; AgRg no Ag 1410311/GO, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/03/2012; AgRg no AREsp 47.907/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 28/03/2012.
2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 134.999/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 05/10/2012)";

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (27.01.2016 - fls. 25).

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto a matéria de fundo, devendo o réu conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade, a partir de 27.01.2016, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para adequar os honorários advocatícios e os consectários legais.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres.
2. Início de prova material corroborada por prova oral produzida em Juízo.
3. Satisfeitos os requisitos, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011038-33.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NEIDE DE JESUS FERNANDES
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ANTONIO BELUZZI - SP70069-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011038-33.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NEIDE DE JESUS FERNANDES
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ANTONIO BELUZZI - SP70069-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta nos autos de ação de conhecimento, ajuizada em 12.08.2014, em que se objetiva a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo a quo julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício, no valor de 01 salário mínimo, a partir da data da citação, e pagar as parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% das prestações vencidas até a data da sentença.

Inconformado apela o réu, requerendo a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011038-33.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NEIDE DE JESUS FERNANDES
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ANTONIO BELUZZI - SP70069-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea a, do inciso I, na alínea g, do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

A regra de transição contida no Art. 143, retro citado, tem a seguinte redação:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O período de 15 anos a que se refere o dispositivo retro citado exauriu-se, assim como as sucessivas prorrogações, em 31.12.2010, como disposto no Art. 2º, da Lei nº 11.718/08:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Assim, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento de contribuições, na forma estabelecida no Art. 3º, da Lei nº 11.718/08.

Acresça-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.08, acrescentou o Art. 14-A à Lei nº 5.889/73, permitindo a contratação de trabalhador rural por pequeno prazo, sem registro em CTPS, mediante a sua inclusão, pelo empregador, na GFIP.

Entretanto, importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bóia fria, são de responsabilidade do empregador, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONSECUTÓRIOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.

Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade.

O valor do salário-maternidade será o montante de 04 (quatro) salários-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.

... "omissis".

Apelação da parte autora provida.

(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJI 01/07/2009, p. 171);

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.

... "omissis".

- A trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS chancela.

- Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.

- Salário-maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.

... "omissis".

... "omissis".

... "omissis".

- Apelação improvida; sentença confirmada.

(AC 200803990164855, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO: COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - ... "omissis".

IV - Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).

V - Era entendimento antigo que a atividade do "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóiafria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - ... "omissis".

IX - ... "omissis".

X - ... "omissis".

XI - ... "omissis".

XII - ... "omissis".

XIII - ... "omissis".

XIV - ... "omissis".

XV - *Apelação parcialmente provida.*

XVI - ... "omissis".

(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615.);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.

II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado.

III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

IV - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido.

(AC 200803990604685, Desembargadora Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJ1 17/03/2010, p. 2114); e

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIOMATERNIDADE.

EMPREGADA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. ... "omissis".

5. A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

6. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

7. Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário-maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.

(AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008)".

Dessarte, os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo da controvérsia, pacificou a questão no sentido da possibilidade do reconhecimento de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontestada a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014)".

Ainda, como já decidido pela e. Corte Superior de Justiça, desnecessária a produção de prova material do período total reclamado, ou, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CARÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO DO LABOR NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHAL. INSUFICIÊNCIA. SÚMULA 7 DO STJ.

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

2. Nos termos dos arts. 48, § 1º, 55, § 3º, e 143 da Lei n. 8.213/1991, é devida a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, por um início de prova material, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência.

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

4. Caso em que a instância ordinária concluiu pela insuficiência das provas colhidas, porquanto subsistiram dúvidas acerca da alegada atividade rural, cuja inversão do julgado esbarra no óbice do verbete sumular 7 do STJ.

5. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 938.333/MS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 07/02/2018);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE E FUNDAMENTADA. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E AMPLIADO PELAS PROVAS TESTEMUNHAIS. CONJUNTO PROBATÓRIO HARMÔNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea - quando necessária ao preenchimento de eventuais lacunas -, não sendo esta admitida exclusivamente, a teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ.

2. Não se exige prova documental plena da atividade rural em relação a todos os anos integrantes do período correspondente à carência, mas um documento que, juntamente com a prova oral, criando um liame com a circunstância fática que se quer demonstrar, possibilite um juízo de valor seguro. Precedentes.

3. Com base nas circunstâncias fáticas, o Tribunal de origem, ao apreciar a questão, entendeu que a recorrida preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural. Entender de modo diverso do consignado pela Corte a quo exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 730.275/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015)."

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora nascida em 08.08.1958, completou 55 anos em 2010, portanto, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 180 meses.

Para comprovar o alegado exercício de atividade rural, a autora acostou aos autos cópia de sua CTPS, onde consta registro de contrato de trabalho rural exercido no período de 01.11.1999 a 05.05.2000 (fls. 07/08); cópia de certidão eleitoral, emitida em 28.07.2014, onde consta a ocupação declarada de agricultora (fls. 11); cópia da certidão de seu casamento com João Antonio Fernandes, celebrado em 28.04.2005, na qual os nubentes estão qualificados como lavradores (fls. 13); cópia da certidão de nascimento de seu filho, nascido em 28.05.1981, na qual o genitor está qualificado como lavrador (fls. 14); cópia de seu prontuário de identificação junto unidade da Secretaria de Estado da Saúde Apiaí/SP, datada de 20.02.2000, onde consta a sua ocupação de lavradora (fls. 15).

De sua vez, a prova oral, como posto pelo douto Juízo sentenciante, corrobora a prova material apresentada (transcrição às fls. 107/112).

A prova testemunhal ampliou a eficácia probatória referente ao período exigido à concessão do benefício postulado.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso".

Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. ... "omissis".

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014);

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR, CONSTANTE NA CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO, CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Na esteira da sólida jurisprudência desta Corte, a qualificação profissional de lavrador ou agricultor, constante dos assentamentos de registro civil, constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, podendo, inclusive, produzir efeitos para período de tempo anterior e posterior nele retratado, desde que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória referente ao período de carência legalmente exigido à concessão do benefício postulado.

2. Tendo a Corte de origem concluído que as provas testemunhais e documentais produzidas nos autos foram suficientes para demonstrar a condição de trabalhadora rural da autora, a fim de conceder-lhe o benefício de salário maternidade, entender de modo diverso do consignado pelo Tribunal a quo como propugnado, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial (Súmula nº 7/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 67.393/PI, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 08/06/2012)";

Satisfeitos os requisitos, faz jus a autora à percepção do benefício de aposentadoria por idade, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

Precedentes.

2. Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012); e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento pacífico de que documentos como certidões de casamento do segurado, de óbito de seu cônjuge, de nascimento de seus filhos, dentre outros, são considerados aptos para o início da prova material do trabalho rural, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, o que ocorreu no caso dos autos. A revisão deste entendimento em sede de recurso especial requer a reapreciação do contexto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

Nesse sentido: AgRg no AREsp 98754/GO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 02/08/2012; AgRg no AREsp 191490/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/08/2012; AgRg no Ag 1410311/GO, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/03/2012; AgRg no AREsp 47.907/MG, Rel.

Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 28/03/2012.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 134.999/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 05/10/2012)".

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do início da ação, que se dá com a citação válida do réu (24.02.2016), conforme decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 631240.

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade a partir de 24.02.2016, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios, e nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres.
2. Início de prova material corroborada por prova oral produzida em Juízo.
3. Satisfeitos os requisitos, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Remessa oficial provida em parte e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial e negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011086-89.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA AURORA MENDES
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011086-89.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA AURORA MENDES

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta nos autos de ação de conhecimento em que se objetiva a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício, no valor de 01 salário mínimo, a partir da data da citação, e pagar as parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios em percentual de 10% do valor das prestações vencidas até a publicação da sentença.

Inconformado apela o réu, requerendo a reforma da r. sentença. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011086-89.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA AURORA MENDES

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea a, do inciso I, na alínea g, do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

A regra de transição contida no Art. 143, retro citado, tem a seguinte redação:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O período de 15 anos a que se refere o dispositivo retro citado exauriu-se, assim como as sucessivas prorrogações, em 31.12.2010, como disposto no Art. 2º, da Lei nº 11.718/08:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Assim, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento de contribuições, na forma estabelecida no Art. 3º, da Lei nº 11.718/08.

Acresça-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.08, acrescentou o Art. 14-A à Lei nº 5.889/73, permitindo a contratação de trabalhador rural por pequeno prazo, sem registro em CTPS, mediante a sua inclusão, pelo empregador, na GFIP.

Entretanto, importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bóia fria, são de responsabilidade do empregador, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONECTIVOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.

Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade.

O valor do salário-maternidade será no montante de 04 (quatro) salários-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.

... "omissis".

Apelação da parte autora provida.

(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJI 01/07/2009, p. 171);

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.

... "omissis".

- A trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS chanceia.

- Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.

- Salário-maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.

... "omissis".

... "omissis".

... "omissis".

- Apelação improvida; sentença confirmada.

(AC 200803990164855, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO: COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - ... "omissis".

IV - Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).

V - Era entendimento antigo que a atividade de "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóia-fria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - ... "omissis".

IX - ... "omissis".

X - ... "omissis".

XI - ... "omissis".

XII - ... "omissis".

XIII - ... "omissis".

XIV - ... "omissis".

XV - Apelação parcialmente provida.

XVI - ... "omissis".

(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615.);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.

II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado.

III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

IV - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido.

(AC 200803990604685, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJI 17/03/2010, p. 2114) e

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. EMPREGADA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. ... "omissis".

5. A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

6. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

7. Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário-maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.

(AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008)".

Dessarte, os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O e. STJ, no julgamento do recurso representativo da controvérsia, pacificou a questão no sentido da possibilidade do reconhecimento de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexista prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014)".

Ainda, como já decidido, desnecessária a produção de prova material do período total reclamado, ou, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CARÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO DO LABOR NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHAL. INSUFICIÊNCIA. SÚMULA 7 DO STJ.

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

2. Nos termos dos arts. 48, § 1º, 55, § 3º, e 143 da Lei n. 8.213/1991, é devida a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher; desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, por um início de prova material, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência.

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

4. Caso em que a instância ordinária concluiu pela insuficiência das provas colhidas, porquanto subsistiram dúvidas acerca da alegada atividade rural, cuja inversão do julgado esbarra no óbice do verbete sumular 7 do STJ.

5. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 938.333/MS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 07/02/2018);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE E FUNDAMENTADA. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E AMPLIADO PELAS PROVAS TESTEMUNHAIS. CONJUNTO PROBATÓRIO HARMÔNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea - quando necessária ao preenchimento de eventuais lacunas -, não sendo esta admitida exclusivamente, a teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ.

2. Não se exige prova documental plena da atividade rural em relação a todos os anos integrantes do período correspondente à carência, mas um documento que, juntamente com a prova oral, criando um liame com a circunstância fática que se quer demonstrar, possibilite um juízo de valor seguro. Precedentes.

3. Com base nas circunstâncias fáticas, o Tribunal de origem, ao apreciar a questão, entendeu que a recorrida preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural. Entender de modo diverso do consignado pela Corte a quo exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 730.275/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015)."

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora nascida em 06.02.1960, completou 55 anos em 2015, portanto, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 180 meses.

Para comprovar o alegado exercício de atividade rural, a autora acostou aos autos cópia da certidão de nascimento de sua filha, havida em comum com seu companheiro José Maria Soares, nascida em 22.05.1990, na qual o genitor está qualificado como lavrador (fls. 17); cópia de sua CTPS, onde constam registros de contratos de trabalho como rurícola no período, descontínuo, de 17.01.2007 a 01.02.2012 (fls. 19); cópia da certidão emitida pela Justiça Eleitoral, em 17.03.2014, onde consta a profissão declarada de trabalhador rural do seu companheiro (fls. 24).

Como se vê, a autora não se arrima somente na condição de lavrador de seu marido para comprovar o exercício da atividade rural, tendo apresentado também documento em nome próprio, qual seja, a sua CTPS, que constitui prova plena, nos termos do Art. 106, da Lei 8.213/91.

A prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas confirmaram a alegação da autora de sua condição de trabalhadora rural (transcrição às fls. 120/122).

A prova testemunhal ampliou a eficácia probatória referente ao período exigido à concessão do benefício postulado.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistira prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rural, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontestada a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. ... "omissis".

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014);

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR. CONSTANTE NA CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO, CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Na esteira da sólida jurisprudência desta Corte, a qualificação profissional de lavrador ou agricultor, constante dos assentamentos de registro civil, constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, podendo, inclusive, produzir efeitos para período de tempo anterior e posterior nele retratado, desde que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória referente ao período de carência legalmente exigido à concessão do benefício postulado.

2. Tendo a Corte de origem concluído que as provas testemunhais e documentais produzidas nos autos foram suficientes para demonstrar a condição de trabalhadora rural da autora, a fim de conceder-lhe o benefício de salário maternidade, entender de modo diverso do consignado pelo Tribunal a quo como propugnado, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial (Súmula nº 7/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 67.393/PI, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 08/06/2012)"

Satisfeitos os requisitos, faz jus a autora à percepção do benefício de aposentadoria por idade, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Precedentes.

2. Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento pacífico de que documentos como certidões de casamento do segurado, de óbito de seu cônjuge, de nascimento de seus filhos, dentre outros, são considerados aptos para o início da prova material do trabalho rural, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, o que ocorreu no caso dos autos. A revisão deste entendimento em sede de recurso especial requer a reapreciação do contexto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. Nesse sentido: AgRg no AREsp 98754/GO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 02/08/2012; AgRg no AREsp 191490/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/08/2012; AgRg no Ag 1410311/GO, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/03/2012; AgRg no AREsp 47.907/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 28/03/2012.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 134.999/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 05/10/2012)".

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (21.07.2015 - fls. 67).

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade, a partir de 21.07.2015, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, à apelação do réu e ao recurso adesivo da autora para reformar a r. sentença no que toca ao termo inicial do benefício e para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres.
2. Início de prova material corroborada por prova oral produzida em Juízo.
3. Satisfeitos os requisitos, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Remessa oficial, havida como submetida, apelação do réu e recurso adesivo da autora providos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, a apelação do réu e ao recurso adesivo da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020315-87.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: ANTONIO MARQUES DE LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ALINE PASSOS SALADINO ROCHA - SP309988-A, LUIS FERNANDO DE ANDRADE ROCHA - SP316224-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO MARQUES DE LIMA

Advogados do(a) APELADO: ALINE PASSOS SALADINO ROCHA - SP309988-A, LUIS FERNANDO DE ANDRADE ROCHA - SP316224-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001424-74.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ROQUE DE MAURO

Advogados do(a) APELADO: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A, JEFFERSON SIMEAO TOLEDO DA SILVA - SP358122-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001424-74.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ROQUE DE MAURO

Advogados do(a) APELADO: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A, JEFFERSON SIMEAO TOLEDO DA SILVA - SP358122-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de pedido de revisão de aposentadoria, ajuizado por José Roque de Mauro em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), pelo qual almeja a transformação da sua aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

Contestação do INSS, na qual sustenta a prescrição quinquenal das parcelas vencidas e o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido.

A parte autora apresentou réplica.

Sentença pela procedência do pedido, para reconhecer o período de 01.09.1990 a 25.10.2006 como sendo de natureza especial e determinar a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora em aposentadoria especial, fixando a sucumbência.

Apelação do INSS, pelo não acolhimento do pedido formulado na exordial e consequente inversão da sucumbência.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001424-74.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ROQUE DE MAURO

Advogados do(a) APELADO: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A, JEFFERSON SIMEAO TOLEDO DA SILVA - SP358122-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 17.11.1957, o reconhecimento do exercício de atividades especiais no período de 01.09.1990 a 25.10.2006, e a concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 26.10.2006), como o consequente cancelamento da sua aposentadoria por tempo de contribuição.

Para elucidação da controvérsia, cumpre distinguir a aposentadoria especial, prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois a primeira pressupõe o exercício de atividade laboral considerada especial, pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, sendo que, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, nem submissão ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição pode haver tanto o exercício de atividades especiais como o exercício de atividades comuns, sendo que os períodos de atividade especial sofrem conversão em atividade comum, aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC 20/98.

Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que “(...) A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)”. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, tal dispositivo legal teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

“Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informações sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...)”.

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida apenas com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal disposição somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual a apresentação de laudo técnico só pode ser exigida a partir dessa última data. Nesse sentido é o entendimento majoritário do E. STJ:

“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido” (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030 (exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica).

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliente que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde. Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao C. Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido" (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Dessa forma, é de se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a nível de ruído superior a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, superior a 90 decibéis e, a partir de então, superior a 85 decibéis.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente porque a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica tende a propiciar condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também osseas e outros órgãos.

NO CASO DOS AUTOS, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 36 (trinta e seis) anos, 04 (quatro) meses e 18 (dezoito) dias (ID 45227414, págs. 62 e 69/70), tendo sido reconhecidos como de natureza especial os períodos de 04.12.1975 a 24.10.1983, 01.03.1984 a 01.09.1986 e 26.08.1986 a 31.08.1990. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba apenas o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas no período de 01.09.1990 a 25.10.2006.

Ocorre que, no período controverso, a parte autora esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 45227414, págs. 38/41), devendo também ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesse período, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.

Sendo assim, somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 30 (trinta) anos, 06 (seis) meses e 17 (dezessete) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo, observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99. As parcelas já pagas a título de aposentadoria por tempo de contribuição serão devidamente compensadas em liquidação de sentença.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Diante do exposto, **nego provimento à apelação**, fixando, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

As verbas acessórias, as prestações em atraso e a compensação de parcelas já pagas a título de aposentadoria por tempo de contribuição também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora, JOSÉ ROQUE DE MAURO, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado o benefício de APOSENTADORIA ESPECIAL**, D.I.B. (data de início do benefício) em 26.10.2006 e R.M.I. (renda mensal inicial) a ser calculada pelo INSS, **cancelando-se simultaneamente a aposentadoria por tempo de contribuição** (NB 42/138.000.849-0), concedida administrativamente, tendo em vista o art. 497 do Código de Processo Civil.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA APOSENTADORIA ESPECIAL. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS RECONHECIDA. AGENTE FÍSICO. VINTE E CINCO ANOS DE ATIVIDADES ESPECIAIS, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. A aposentadoria especial é devida ao segurado que tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (art. 64 do Decreto nº 3.048/99). No caso, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.
2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes físicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.
7. No caso dos autos, no período de 01.09.1990 a 25.10.2006, a parte autora esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 45227414, págs. 38/41), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesse período, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.
8. Somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 30 (trinta) anos, 06 (seis) meses e 17 (dezessete) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 26.10.2006).
9. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.
10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
11. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
12. Reconhecido o direito da parte autora transformar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição atualmente implantado em aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 26.10.2006), observada eventual prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais.
13. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0043221-91.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA NATALINA TIRABASSI DENARDI
Advogado do(a) APELADO: ELISANGELA MARIA SILVA DA PAZ - SP243346

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000008-27.2019.4.03.6103
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FRANCENILDO NERI FRANCO DE JESUS
Advogados do(a) APELADO: JULIANA FRANCO MACIEL - SP235021-A, THAIS DE ALMEIDA GONCALVES CAPELETTI - SP339538-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000008-27.2019.4.03.6103
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FRANCENILDO NERI FRANCO DE JESUS
Advogados do(a) APELADO: JULIANA FRANCO MACIEL - SP235021-A, THAIS DE ALMEIDA GONCALVES CAPELETTI - SP339538-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), ajuizado por Francenildo Neri Franco de Jesus em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Foi concedida a tutela antecipada, com a determinação de implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Contestação do INSS, na qual impugna, preliminarmente, a concessão da gratuidade de Justiça, sustentando, no mérito, a ocorrência de prescrição quinquenal das parcelas vencidas e o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido.

A parte autora apresentou réplica.

Os benefícios da gratuidade de Justiça foram revogados.

Sentença pela procedência do pedido, para reconhecer os períodos de 10.11.1975 a 26.08.1983 e 17.11.1986 a 17.04.1990 como sendo de natureza especial e determinar a implantação da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora, fixando a sucumbência.

Apelação do INSS, pelo não acolhimento do pedido formulado na exordial e consequente inversão da sucumbência.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000008-27.2019.4.03.6103
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FRANCENILDO NERI FRANCO DE JESUS
Advogados do(a) APELADO: JULIANA FRANCO MACIEL - SP235021-A, THAIS DE ALMEIDA GONCALVES CAPELETTI - SP339538-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 10.03.1957, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos de 10.11.1975 a 26.08.1983 e 17.11.1986 a 17.04.1990, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 02.05.2017).

Registre-se, inicialmente, que o benefício da gratuidade de Justiça foi revogado pelo MM. Juiz "a quo", de modo que, em relação a esse aspecto, não conheço do recurso de apelação.

Outrossim, não há que se falar em prescrição quinquenal das parcelas vencidas, tendo em vista que o requerimento administrativo foi formulado em 02.05.2017 e a ação foi proposta em 07.01.2019.

Para elucidação da controvérsia, cumpre distinguir a aposentadoria especial, prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois a primeira pressupõe o exercício de atividade laboral considerada especial, pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, sendo que, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, nem submissão ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição pode haver tanto o exercício de atividades especiais como o exercício de atividades comuns, sendo que os períodos de atividade especial sofrem conversão em atividade comum, aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC 20/98.

Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que "(...) A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)". Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, tal dispositivo legal teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...)".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida apenas com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal disposição somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual a apresentação de laudo técnico só pode ser exigida a partir dessa última data. Nesse sentido é o entendimento majoritário do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido" (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030 (exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica).

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliente que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde. Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao C. Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido" (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Dessa forma, deve-se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a nível de ruído superior a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, superior a 90 decibéis e, a partir de então, superior a 85 decibéis.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente porque a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica tende a propiciar condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

NO CASO DOS AUTOS, os períodos incontestados em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 30 (trinta) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias, tendo sido reconhecidos como de natureza especial os períodos de 10.01.1985 a 16.06.1986 e 18.06.1986 a 14.11.1986 (ID 69810021, págs. 30/34 e 39). Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba apenas o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 10.11.1975 a 26.08.1983 e 17.11.1986 a 17.04.1990.

Ocorre que, nos períodos controversos, a parte autora esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 69810021, págs. 10/12), devendo também ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79.

Sendo assim, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 35 (trinta e cinco) anos, 09 (nove) meses e 16 (dezesseis) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 02.05.2017), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e a carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99, sem a incidência, contudo, do fator previdenciário, porquanto preenchidos os requisitos exigidos no art. 29-C da Lei de Benefícios.

Na eventualidade do tempo de contribuição ora reconhecido possibilitar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição segundo as regras da EC nº 20/98, deverá o INSS implantar a melhor hipótese financeira.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora já esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação de benefícios.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **conheço parcialmente da apelação e, na parte conhecida, nego-lhe o provimento**, fixando, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS PARCIALMENTE RECONHECIDA. AGENTE FÍSICO. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM MEDIANTE APLICAÇÃO DO FATOR PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. A aposentadoria especial é devida ao segurado que tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (art. 64 do Decreto nº 3.048/99). E a aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. Nos dois casos, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.
2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes físicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.
7. No caso dos autos, nos períodos de 10.11.1975 a 26.08.1983 e 17.11.1986 a 17.04.1990, a parte autora esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 69810021, págs. 10/12), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79.
8. Sendo assim, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 35 (trinta e cinco) anos, 09 (nove) meses e 16 (dezesseis) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 02.05.2017), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.
9. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.
10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
11. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
12. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 02.05.2017), observada eventual prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais.
13. Apelação parcialmente conhecida e, na parte conhecida, desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu conhecer parcialmente da apelação e, na parte conhecida, negar-lhe o provimento e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000493-79.2019.4.03.6118
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VICENTE DE PAULA SILVA
Advogado do(a) APELADO: DIOGO DE OLIVEIRA TISSETO - SP191535-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000493-79.2019.4.03.6118
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VICENTE DE PAULA SILVA
Advogado do(a) APELADO: DIOGO DE OLIVEIRA TISSETO - SP191535-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de aposentadoria especial, ajuizado por Vicente de Paula Silva em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Contestação do INSS, na qual sustenta a ocorrência de prescrição quinquenal das parcelas vencidas e o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido.

Sentença pela parcial procedência do pedido, para reconhecer os períodos de 01.04.1976 a 01.10.1979, 01.08.1980 a 01.09.1981 e 01.05.1984 a 27.02.1988 como sendo de natureza especial, fixando a sucumbência.

Apelação do INSS, pelo não acolhimento do pedido formulado na exordial e consequente inversão da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000493-79.2019.4.03.6118
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VICENTE DE PAULA SILVA
Advogado do(a) APELADO: DIOGO DE OLIVEIRA TISSETO - SP191535-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, insta observar que o julgamento antecipado do mérito somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 355 do Código de Processo Civil:

“Art. 355. O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando:

I - não houver necessidade de produção de outras provas;

II - o réu for revel, ocorrer o efeito previsto no art. 344 e não houver requerimento de prova, na forma do art. 349.”

Nesse contexto, verifico que a controvérsia colocada em Juízo envolve o reconhecimento da alegada natureza especial das atividades exercidas pela parte autora e indicadas na exordial, o que impõe a produção de perícia técnica.

É que, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, tomou-se demasiadamente penosa para a parte autora a comprovação da natureza especial das atividades exercidas em condições insalubres, perigosas ou penosas. Diante de verdadeiro cipoal de leis e normas incompreensíveis ao segurado comum e da quase inexistente fiscalização por parte do Poder Público, no tocante ao efetivo exercício de funções em condições especiais, a parte autora não consegue que lhe sejam fornecidos os formulários de insalubridade e laudos periciais exigidos pela vigente legislação.

Com efeito, entendo que os documentos apresentados não contêm informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia técnica.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

“PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido (...). (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)

“PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGANO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.

Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.

A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.

Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas (...). (REsp 345.436 SP, Min. Nancy Andrighi, DJU, 13.05.2002, p. 208)

A inexistência de prova pericial, com prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa. Desta forma, impõe-se a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos e garantias constitucionalmente previstos.

Ante o exposto, **ANULO** a sentença proferida nos autos, por cerceamento de defesa, decorrente da não produção de necessária prova pericial. Prejudicada a análise da apelação.

Retornem os autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, oportunizando-se a nomeação de perito judicial para a produção da indispensável prova pericial, com oportuna prolação de nova decisão de mérito.

Acaso encerradas as atividades das empresas ou destruídas as instalações nas quais as funções indicadas na exordial foram laboradas, deverá a perícia técnica ser realizada em outras empresas de características semelhantes ou idênticas, por similaridade.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA EX OFFICIO.

1. Os documentos apresentados não contêm informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia técnica.
2. A inexistência de prova pericial, com prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa.
3. Anulada a r. sentença, de ofício, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos e garantias constitucionalmente previstos.
4. Sentença anulada, de ofício. Prejudicada a análise da apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, anular a sentença e prejudicar a análise da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005727-75.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: MANOEL MARIA SANTOS PANTOJA
Advogado do(a) APELANTE: VALERIA SCHETTINI LACERDA - SP350022-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005727-75.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: MANOEL MARIA SANTOS PANTOJA
Advogado do(a) APELANTE: VALERIA SCHETTINI LACERDA - SP350022-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, ajuizado por Manoel Maria Santos Pantoja em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), pelo qual busca aumentar o tempo total de contribuição reconhecido na via administrativa, com os devidos reflexos na renda mensal do benefício.

Contestação do INSS, na qual sustenta a decadência do direito de pleitear a revisão do benefício, a prescrição quinquenal das parcelas vencidas e o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido.

A parte autora apresentou réplica.

Sentença pela parcial procedência do pedido, para reconhecer o período de 06.05.1980 a 15.10.1985 como sendo de natureza especial e determinar a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora a partir de 23.11.2018, fixando a sucumbência.

Apelação da parte autora, pela fixação do termo inicial da revisão do benefício na data do requerimento administrativo.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005727-75.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: MANOEL MARIA SANTOS PANTOJA
Advogado do(a) APELANTE: VALERIA SCHETTINI LACERDA - SP350022-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 14.05.1952, o reconhecimento do exercício de atividade especial no período de 06.05.1980 a 03.06.1993, com a consequente revisão da sua aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 21.02.2006).

Assiste razão à parte autora quanto ao termo inicial da revisão do benefício, a qual é devida a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.

Com efeito, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que "o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado" (AgRg no AREsp 156.926/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 29/05/2012, DJe 14/06/2012). Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS FINANCEIROS DO ATO REVISIONAL.

TERMO INICIAL. DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. No presente caso, inexistente alegada violação do artigo 535 do CPC, pois o Tribunal de origem se manifestou de forma clara e suficiente acerca do termo inicial dos efeitos financeiros da revisão da renda mensal inicial.

2. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão de benefício previdenciário deve retroagir à data da concessão, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado.

Precedentes do STJ.

3. Agravo regimental não provido". (AgRg no REsp 1423030/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 26.03.2014).

Desse modo, a revisão do benefício é devida a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R. 21.02.2006), observada eventual prescrição quinquenal.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Diante do exposto, **dou provimento à apelação**, para, fixando, de ofício, os consectários legais, fixar o termo inicial da revisão do benefício na data do requerimento administrativo (D.E.R. 21.02.2006), observada eventual prescrição quinquenal, tudo na forma acima explicitada.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora, MANOEL MARIA SANTOS PANTOJA, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **revisado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO** em tela, D.I.B. (data de início do benefício) em 21.02.2006 e R.M.I. (renda mensal inicial) a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista os arts. 497 e seguintes do Código de Processo Civil.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TERMO INICIAL.

1. A revisão do benefício é devida a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação. A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que "o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado" (AgRg no AREsp 156.926/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 29/05/2012, DJe 14/06/2012).
2. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
3. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
4. Condenado o INSS a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição atualmente implantado (NB 42/138.299.311-8), a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 21.02.2006), observada eventual prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais.
5. Apelação provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010505-88.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PLÍNIO NEPOMUCENO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: DEJAIR DE ASSIS SOUZA - SP257340-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010505-88.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PLÍNIO NEPOMUCENO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: DEJAIR DE ASSIS SOUZA - SP257340-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, ajuizado por Plínio Nepomuceno da Silva em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), pelo qual busca aumentar o tempo total de contribuição reconhecido na via administrativa, com os devidos reflexos na renda mensal do benefício.

Contestação do INSS, na qual sustenta a prescrição quinquenal das parcelas vencidas e o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido.

A parte autora apresentou réplica.

Sentença pela procedência do pedido, para reconhecer os períodos de 15.01.1974 a 21.02.1975, 13.05.1977 a 11.03.1978, 01.12.1980 a 02.09.1985, 11.12.1986 a 30.06.1987 e 24.08.1987 a 10.02.1995 como sendo de natureza especial, bem como para considerar no cálculo da RMI o período em que a parte autora foi beneficiária de auxílio-doença e determinar a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, fixando a sucumbência.

Apelação do INSS, postulando a reforma da sentença no tocante ao reconhecimento de atividades especiais nos períodos de 01.12.1980 a 02.09.1985, 11.12.1986 a 30.06.1987 e 24.08.1987 a 10.02.1995 e aos critérios fixados a título de correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010505-88.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PLÍNIO NEPOMUCENO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: DEJAIR DE ASSIS SOUZA - SP257340-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 18.01.1955, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos de 15.01.1974 a 21.02.1975, 13.05.1977 a 11.03.1978, 01.12.1980 a 02.09.1985, 11.12.1986 a 30.06.1987 e 24.08.1987 a 10.02.1995 e o cômputo do período de 30.12.2003 a 31.08.2007, em que foi beneficiária de auxílio-doença, com a consequente revisão da sua aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 05.03.2009).

Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que "(...) A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)". Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, tal dispositivo legal teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...)."

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida apenas com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal disposição somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual a apresentação de laudo técnico só pode ser exigida a partir dessa última data. Nesse sentido é o entendimento majoritário do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido" (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030 (exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica).

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliente que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde. Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao C. Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido" (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Dessa forma, é de se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a nível de ruído superior a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, superior a 90 decibéis e, a partir de então, superior a 85 decibéis.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente porque a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica tende a propiciar condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

NO CASO DOS AUTOS, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 36 (trinta e seis) anos, 04 (quatro) meses e 09 (nove) dias de tempo de contribuição, tendo sido reconhecidos como especiais os períodos de 07.04.1975 a 30.07.1976, 23.03.1978 a 26.06.1980, 03.09.1985 a 10.12.1986 e 04.07.1995 a 05.03.1997 (ID 7993483, págs. 12/16 e 24). Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba apenas o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 01.12.1980 a 02.09.1985, 11.12.1986 a 30.06.1987 e 24.08.1987 a 10.02.1995.

Ocorre que, nos períodos controversos, a parte autora esteve exposta a agentes químicos, consistentes em óleos combustíveis, lubrificantes, graxas, gasolina, diesel e querosene, devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas, consoante código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e códigos 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.

Sendo assim, somados todos os períodos comuns, e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 42 (quarenta e dois) anos, 11 (onze) meses e 25 (vinte e cinco) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo, observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Destarte, a parte autora faz jus à revisão da sua aposentadoria por tempo de contribuição, apenas para o tempo de contribuição total reconhecido seja majorado para 42 (quarenta e dois) anos, 11 (onze) meses e 25 (vinte e cinco) dias, na data do requerimento administrativo (D.E.R. 05.03.2009).

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Diante do exposto, **nego provimento à apelação**, fixando, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora, PLÍNIO NEPOMUCENO DA SILVA, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **revisado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO** em tela, D.I.B. (data de início do benefício) em 05.03.2009 e R.M.I. (renda mensal inicial) a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista os arts. 497 e seguintes do Código de Processo Civil.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS PARCIALMENTE RECONHECIDA. AGENTES QUÍMICOS. AUMENTO DO TEMPO TOTAL DE CONTRIBUIÇÃO. REFLEXO NA RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO. REVISÃO PROCEDENTE.

1. A aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. No caso, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.
2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes físicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.
7. No caso dos autos, nos períodos de 01.12.1980 a 02.09.1985, 11.12.1986 a 30.06.1987 e 24.08.1987 a 10.02.1995, a parte autora esteve exposta a agentes químicos, consistentes em óleos combustíveis, lubrificantes, graxas, gasolina, diesel e querosene, devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas, consoante código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e códigos 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.
8. Somado todo o tempo de contribuição reconhecido, totaliza a parte autora 42 (quarenta e dois) anos, 11 (onze) meses e 25 (vinte e cinco) dias, na data do requerimento administrativo (D.E.R. 05.03.2009), fazendo jus à pleiteada revisão da sua aposentadoria por tempo de contribuição.
9. A revisão do benefício é devida a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.
10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
11. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
12. Condenado o INSS a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição atualmente implantado (NB 42/149.434.722-6), a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 05.03.2009), observada eventual prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais.
13. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010082-31.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIZ BEZERRA DE MELO
Advogado do(a) APELADO: TANIA SILVA MOREIRA - SP265053-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010082-31.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIZ BEZERRA DE MELO
Advogado do(a) APELADO: TANIA SILVA MOREIRA - SP265053-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou parcialmente procedente a ação para reconhecer os períodos especiais laborados nos interregnos de 06/03/1979 a 30/01/1980, 15/08/1980 a 01/09/1981, 20/08/1980 a 11/03/1982, 24/03/1982 a 17/11/1983, 23/09/1987 a 08/03/1988, 02/05/1988 a 23/04/1990, 11/10/1990 a 18/10/1993, 07/03/1995 a 10/02/1997, de 15/04/1994 a 06/03/1997, de 06/10/1997 a 02/06/1999, de 21/09/1999 a 28/02/2002 e de 02/09/2002 a 19/06/2015, bem como conceder a aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo. Afastou a alegação de prescrição quinquenal, fixou a sucumbência e concedeu a antecipação da tutela para determinar a imediata implantação do benefício (ID 46675124), confirmada nos autos (ID 46675127).

Deferida a gratuidade da justiça (ID 46675115).

Embargos de declaração opostos pelo INSS (ID 46675128), conhecidos e desprovidos em face do reconhecimento do caráter infringente (ID 46675130).

Em suas razões recursais o INSS (ID 46675131), inicialmente pugna pela nulidade da sentença, ao argumento da ausência de fundamentação do julgado. No mérito recursal, sustenta a impossibilidade do enquadramento por categoria profissional dos períodos especiais com anotação em CTPS, bem como a eficácia dos EP's, a neutralizar os efeitos dos agentes nocivos apontados no PPP, a resultar na improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer que a correção monetária obedeça aos índices oficiais da caderneta de poupança, nos termos da Lei 11.960/09, ou, subsidiariamente, que o feito seja suspenso até decisão final dos embargos de declaração opostos no RE 870.947 (Tema 810 da Repercussão Geral), que trata da controvérsia relativa à modulação temporal dos efeitos do acórdão paradigma. Pleiteia ainda a redução da verba honorária a ser fixada no patamar mínimo.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010082-31.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIZ BEZERRA DE MELO
Advogado do(a) APELADO: TANIA SILVA MOREIRA - SP265053-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 01.01.1955, o reconhecimento da natureza especial de todos os períodos laborados como soldador, indicados na inicial, e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da regra prevista no artigo 29-C, da Lei 8.213/91, sem a incidência do fator previdenciário ou em qualquer outra modalidade de aposentadoria passível de enquadramento, a ser deferida desde a data do requerimento administrativo (DER: 30/03/2017).

Anoto que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença ser ilíquida é certo que o provento econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 salários mínimos, razão pela qual não se vislumbra a hipótese da remessa necessária.

Com efeito, a sentença julgou parcialmente procedente o pedido, declinando os períodos especiais admitidos, bem como a espécie do benefício previdenciário devido, sendo que, na ausência de impugnação da parte autora, somente as questões trazidas com a apelação serão objeto de apreciação.

Mantenho afastada a alegação contida na contestação (ID 46675117 e 46675118) quanto à ocorrência da prescrição quinquenal das parcelas atrasadas, tendo em vista a interrupção do lapso prescricional entre a data do requerimento (ID 46675112 e 46675113) e a ciência da decisão final na via administrativa. Na hipótese dos autos, a ciência deu-se em 22.09.2017 (ID 46675113), e a ação foi distribuída em 04.07.2018 (ID 46675114).

Por fim, não vislumbro a alegada ausência de fundamentação do julgado a eivar de nulidade a sentença.

Com efeito, as razões de decidir encontram-se expressamente delineadas, em conformidade com a legislação citada e jurisprudência adotada, não havendo que se perquirir da generalidade do julgado monocrático, conforme se extrai do seguinte excerto, que assim tratou do caso concreto:

"(...) Portanto, na situação em apreço, para a verificação, das atividades tidas como agressivas à saúde, para fins de aposentação especial ou de aproveitamento de tempo em condição especial, há que se analisar o enquadramento das atividades desempenhadas pelo autor no quadro a que se refere o art. 2º, do Decreto no. 53.831, de março de 1964, revogado pela Lei nº. 5.527/68. A respeito confirmam-se, ainda, as atividades mencionadas em anexo do Decreto no. 83.080/79.

Nestes, há indicação como especiais de atividades em que haja contato com os agentes agressivos à saúde mencionados pelo autor.

Portanto, tendo a atividade desenvolvida pelo autor se dado com contato permanente - e não eventual - com agentes nocivos, considerados intoleráveis ao homem médio, haveria que se aproveitar deste período para o cômputo especial.

No caso dos autos, os documentos de ID Num. 9172163 - Pág. 11, 23, 24, 39, 50, 51 e ID Num. 9172164 - Pág. 14 a 16 são suficientes para indicar a existência de trabalho em condições especiais nos períodos laborados de 06/03/1979 a 30/01/1980 e de 15/08/1980 a 01/09/1981 - na empresa Constran - Engenharia S/A, de 20/08/1980 a 11/03/1982 - na empresa Construtora Andrade Gutierrez S/A, de 24/03/1982 a 17/11/1983, de 23/09/1987 a 08/03/1988, de 02/05/1988 a 23/04/1990, de 11/10/1990 a 18/10/1993 e de 07/03/1995 a 10/02/1997 - na empresa Constran S/A Construções e Comércio, de 15/04/1994 a 06/03/1997 - na empresa Brastubo Construções Metálicas S.A., de 06/10/1997 a 02/06/1999 - na empresa Consid Construções Prefabricadas Ltda., de 21/09/1999 a 28/02/2002 e de 02/09/2002 a 19/06/2015 - na empresa Garcia, Monteiro & Cia. Ltda., sendo suficientes para a prova dos fatos à época destes.

Assim, há que se utilizar do disposto no art. 57, par. 5º, da Lei de Benefícios, segundo o qual "o tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício".

(...) Acrescente-se, ainda, que eventual fornecimento de EPI - como visto na decisão acima - não inviabiliza a contagem especial daqueles lapsos.

(...). Os honorários devem ser concedidos em 15% sobre o valor da condenação atualizado, tendo em vista que a parte autora decaiu em parte mínima dos pedidos."

Com estas considerações, passo a análise do mérito recursal.

Para melhor elucidação da controvérsia colocada em Juízo, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que "(...) A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)" Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, tal dispositivo legal teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...)"

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida apenas com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal disposição somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual a apresentação de laudo técnico só pode ser exigida a partir dessa última data. Nesse sentido é o entendimento majoritário do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º; permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que comvalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido" (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030 (exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica).

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliento que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde. Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao C. Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido" (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Dessa forma, deve-se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a ruídos de 85 decibéis.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente porque a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica tende a propiciar condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

NO CASO DOS AUTOS, os períodos incontroversos totalizam 33 (trinta e três) anos, 04 (quatro) meses e 14 (quatorze) dias (ID 46675113), não tendo sido reconhecido como de natureza especial nenhum dos períodos pleiteados na inicial. O Juízo de 1ª Instância reconheceu como laborado em condições especiais somente os períodos de 06.03.1979 a 30.01.1980, 15.08.1980 a 01.09.1981, 20.08.1980 a 11.03.1982, 24.03.1982 a 17.11.1983, 23.09.1987 a 08.03.1988, 02.05.1988 a 23.04.1990, 11.10.1990 a 18.10.1993, 07.03.1995 a 10.02.1997, 15.04.1994 a 06.03.1997, 06.10.1997 a 02.06.1999, 21/09/1999 a 28/02/2002 e de 02/09/2002 a 19/06/2015, sem que houvesse insurgência da parte autora.

Ocorre que, no período de 06.03.1979 a 30.01.1980, a parte autora exerceu atividades de meio oficial soldador, junto à empresa Cetenco Engenharia S/A, conforme anotações em CTPS (ID 46675112 - fl. 11) e CNIS (ID 46675113 - fls. 21/22); de 20.08.1980 a 11.03.1982, a parte autora laborou na empresa Construtora Andrade Gutierrez S/A, exercendo a atividade de soldador, conforme anotação em CTPS (ID 46675112 - fl. 11); de 24.03.1982 a 17.11.1983, de 23.09.1987 a 08.03.1988, de 02.05.1988 a 23.04.1990, de 11.10.1990 a 18.10.1993 e de 09.03.1995 (e não 07.03.1995, como constou equivocadamente) a 10.02.1997 - na empresa Constran S/A Construções e Comércio, no exercício da atividade de soldador/soldador de manutenção, conforme CTPS (ID 46675112 - fls. 23, 24, 39 e 43) e CNIS (ID 46675113 - fls. 21/22); de 15.04.1994 a 06.03.1995 (e não 06.03.1997, como constou equivocadamente), a parte autora laborou como soldador "c", junto a empresa Brastubo Construções Metálicas S.A., conforme anotação em CTPS (ID 46675112 - fl. 39) e CNIS (ID 46675113 - fls. 21/22); de 06.10.1997 a 02.06.1999, a parte autora exerceu a atividade de soldador junto a empresa Consid Construções Prefabricadas Ltda., conforme CTPS (ID 46675112 - fl. 50) e CNIS (ID 46675113 - fls. 21/22), devendo ser computado como especial o interregno de 06.10.1997 a 10.12.1997, assim como os demais períodos laborais mencionados, nos quais a legislação de regência permitia o enquadramento por categoria profissional, de acordo com o código 2.5.3 e 2.5.1 dos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, respectivamente.

Com efeito, as anotações constantes em carteira de trabalho constituem prova plena de exercício de atividade e, portanto, de tempo de serviço, para fins previdenciários. Há, ainda, previsão legal no sentido de ser a CTPS um dos documentos próprios para a comprovação, perante a Previdência Social, do exercício de atividade laborativa, conforme dispõe o art. 62, § 1º, inciso I, do Decreto nº 3.048/99 - Regulamento da Previdência Social -, na redação que lhe foi dada pelo Decreto nº 4.729/03.

Desse modo, o registro presente na CTPS não precisa de confirmação judicial, diante da presunção de veracidade *juris tantum* de que goza tal documento. Refêrindo presunção somente cede lugar quando o documento não se apresenta formalmente em ordem ou quando o lançamento apostado gera dúvida fundada acerca do fato nele atestado, o que não ocorre na hipótese dos autos.

Nesse sentido, o entendimento da Décima Turma desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. SOLDADOR E FRESADOR. 1. Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF. 2. Até 29.04.95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei nº 9.528/97, em 10.03.97, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física. Após 10.03.97, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido. 3. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04.12.14, DJe-029 DIVULG 11.02.15 Public 12.02.15). 4. São especiais as atividades de soldador e fresador, com enquadramento previsto no item 2.5.3 do Decreto nº 53.831/64 e item 2.5.3 do Decreto nº 83.080/79. 5. (...). 9. Remessa oficial provida em parte e apelação desprovida.". (ApelRemNec 0018381-17.2017.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/09/2019).

“PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. I - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95. II - Pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica. III - (...). IV - Apelação do autor parcialmente provida.”. (AC 00088922020134036143, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2017)

Com relação aos períodos de 21/09/1999 a 28/02/2002 e de 02/09/2002 a 19/06/2015, ambos laborados junto à empresa Garcia, Monteiro & Cia. Ltda. (PPP - ID 46675113 - fl. 14/17), no exercício da atividade de soldador, bem como executando serviços de manutenção, funilaria, pintura, limpeza de peças e equipamentos de veículos e máquinas, a parte autora esteve exposta, além de ruídos e radiação não ionizante, a hidrocarbonetos (óleo diesel, graxa, etc.), e a fumaças metálicas decorrentes do processo de soldagem, devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nos referidos períodos, conforme códigos 1.2.9 e 2.5.3 do Decreto nº 53.831/64, códigos 1.2.11 e 2.5.1 do Decreto 83.080/79, código 1.0.8, 1.0.10, 1.0.19 do Decreto 2.172/97 e código 1.0.8, 1.0.10, 1.0.19 do Decreto n. 3.048/99.

Por sua vez, no período de 15/08/1980 a 01/09/1981, a parte autora laborou na qualidade de empregado da empresa Cetenco Engenharia S/A, contudo, na função de carpinteiro (ID 46675112 - fl. 23), deverá ser computado como tempo comum, assim como o período remanescente de 11.12.1997 a 02.06.1999, trabalhado na empresa Consid Construções Prefabricadas Ltda., visto que, em tais períodos não há a comprovação da exposição da parte autora aos agentes físico, químico ou biológico, nocivos à saúde.

Sendo assim, somados todos os períodos comuns e especiais, ora reconhecidos e devidamente convertidos, excetuados os concomitantes, totaliza a parte autora 45 (quarenta e cinco) anos, 09 (nove) meses e 24 (vinte e quatro) dias de tempo de contribuição, até a data do requerimento administrativo (D.E.R.: 30.03.2017), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e a carência para a concessão do benefício almejado (art. 142 da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Ademais, a alegada suspensão do julgamento do feito em razão da oposição de embargos de declaração nos autos do RE 870.947, não mais se sustenta na medida em que o recurso já foi julgado na Sessão Extraordinária realizada no dia 03.10.2019, ocasião na qual o Plenário do Egrégio STF, assim decidiu:

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

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença íliquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Acaso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício que entenda ser-lhe mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação de benefícios.

Diante do exposto, **afasto as preliminares de prescrição quinzenal e nulidade da sentença, dou parcial provimento à apelação do INSS, para reconhecer a natureza especial dos períodos laborados de 06.03.1979 a 30.01.1980, 20.08.1980 a 11.03.1982, 24.03.1982 a 17.11.1983, 23.09.1987 a 08.03.1988, 02.05.1988 a 23.04.1990, 11.10.1990 a 18.10.1993, 15.04.1994 a 06.03.1995, 09.03.1995 a 10.02.1997, 06.10.1997 a 10.12.1997, 21/09/1999 a 28/02/2002 e de 02/09/2002 a 19/06/2015, e fixo, de ofício, os consectários legais.**

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. NULIDADE DA SENTENÇA AFASTADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SOLDADOR. AGENTE QUÍMICO. ENQUADRAMENTO LEGAL. ANOTAÇÃO EM CTPS. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE NÃO ELIDIDA. NATUREZA ESPECIAL DA ATIVIDADE LABORADA RECONHECIDA. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM MEDIANTE APLICAÇÃO DO FATOR PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. Afastada a alegada ausência de fundamentação do julgado a evitar de nulidade a sentença. Com efeito, as razões de decidir encontram-se expressamente delineadas, em conformidade com a legislação citada e jurisprudência adotada, não havendo que se perquirir da generalidade do julgado monocrático, conforme se extrai dos fundamentos da sentença.
2. A aposentadoria especial é devida ao segurado que tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (art. 64 do Decreto nº 3.048/99). E a aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. Nos dois casos, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.
3. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
4. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
5. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
6. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
7. Efetivo exercício de atividades especiais, comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes físicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.
8. No período de 06.03.1979 a 30.01.1980, a parte autora exerceu atividades de meio oficial soldador, junto à empresa Cetenco Engenharia S/A, conforme anotações em CTPS (ID 46675112) e CNIS (ID 46675113); de 20.08.1980 a 11.03.1982, a parte autora laborou na empresa Construtora Andrade Gutierrez S/A, exercendo a atividade de soldador, conforme anotação em CTPS (ID 46675112); de 24.03.1982 a 17.11.1983, de 23.09.1987 a 08.03.1988, de 02.05.1988 a 23.04.1990, de 11.10.1990 a 18.10.1993 e de 09.03.1995 (e não 07.03.1995, como constou equivocadamente) a 10.02.1997 – na empresa Constran S/A Construções e Comércio, no exercício da atividade de soldador/soldador de manutenção, conforme CTPS (ID 46675112) e CNIS (ID 46675113); de 15.04.1994 a 06.03.1995 (e não 06.03.1997, como constou equivocadamente), a parte autora laborou como soldador “C”, junto a empresa Brastubo Construções Metálicas S.A., conforme anotação em CTPS (ID 46675112) e CNIS (ID 46675113); de 06.10.1997 a 02.06.1999, a parte autora exerceu a atividade de soldador junto a empresa Consid Construções Prefabricadas Ltda., conforme CTPS (ID 46675112) e CNIS (ID 46675113), devendo ser computado como especial o interregno de 06.10.1997 a 10.12.1997, assim como os demais períodos laborais mencionados, nos quais a legislação de regência permitia o enquadramento por categoria profissional, de acordo com o código 2.5.3 e 2.5.1 dos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, respectivamente.
9. As anotações constantes em carteira de trabalho constituem prova plena de exercício de atividade e, portanto, de tempo de serviço, para fins previdenciários. Há, ainda, previsão legal no sentido de ser a CTPS um dos documentos próprios para a comprovação, perante a Previdência Social, do exercício de atividade laborativa, conforme dispõe o art. 62, § 1º, inciso I, do Decreto nº 3.048/99 - Regulamento da Previdência Social -, na redação que lhe foi dada pelo Decreto nº 4.729/03. Desse modo, o registro presente na CTPS não precisa de confirmação judicial, diante da presunção de veracidade juris tantum de que goza tal documento. Referida presunção somente cede lugar quando o documento não se apresenta formalmente em ordem ou quando o lançamento apostado gera dúvida fundada acerca do fato nele atestado, o que não ocorre na hipótese dos autos. Precedentes.
10. Com relação aos períodos de 21/09/1999 a 28/02/2002 e de 02/09/2002 a 19/06/2015, ambos laborados junto à empresa Garcia, Monteiro & Cia. Ltda. (PPP - ID 46675113), no exercício da atividade de soldador, bem como executando serviços de manutenção, funilaria, pintura, limpeza de peças e equipamentos de veículos e máquinas, a parte autora esteve exposta, além de ruídos e radiação não ionizante, a hidrocarbonetos (óleo diesel, graxa, etc.), e a fumaças metálicas decorrentes do processo de soldagem, devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nos referidos períodos, conforme códigos 1.2.9 e 2.5.3 do Decreto nº 53.831/64, códigos 1.2.11 e 2.5.1 do Decreto 83.080/79, código 1.0.8, 1.0.10, 1.0.19 do Decreto 2.172/97 e código 1.0.8, 1.0.10, 1.0.19 do Decreto n. 3.048/99.

11. Já, o período de 15/08/1980 à 01/09/1981, no qual a parte autora laborou na qualidade de empregado da empresa Cetenco Engenharia S/A, contudo, na função de carpinteiro (ID 46675112), deverá ser computado como tempo comum, assim como o período remanescente de 11.12.1997 a 02.06.1999, trabalhado na empresa Consid Construções Prefabricadas Ltda., visto que, em tais períodos não há a comprovação da exposição da parte autora aos agentes físico, químico ou biológico, nocivos à saúde.
12. Somados todos os períodos comuns e especiais, ora reconhecidos e devidamente convertidos, excetuados os concomitantes, totaliza a parte autora 45 (quarenta e cinco) anos, 09 (nove) meses e 24 (vinte e quatro) dias de tempo de contribuição, até a data do requerimento administrativo (D.E.R.: 30.03.2017), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.
13. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.
14. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17. A alegada suspensão do julgamento do feito em razão da oposição de embargos de declaração nos autos do RE 870.947, não mais se sustenta na medida em que o recurso já foi julgado na Sessão Extraordinária realizada no dia 03.10.2019, ocasião na qual o Plenário do Egrégio STF, por maioria de votos, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida.
15. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, §3º, §4º, II, e §11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
16. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 30.03.2017), ante a comprovação de todos os requisitos legais.
17. Afastada a alegada prescrição quinquenal das parcelas atrasadas.
18. Apelação parcialmente provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu afastar as preliminares de prescrição quinquenal e nulidade da sentença, dar parcial provimento à apelação do INSS, e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5496775-14.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: JOAO WANDERLEI DE ALMEIDA CAETANO
Advogado do(a) APELANTE: GREGORIO RASQUINHO HEMMEL - SP360235-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5496775-14.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: JOAO WANDERLEI DE ALMEIDA CAETANO
Advogado do(a) APELANTE: GREGORIO RASQUINHO HEMMEL - SP360235-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de apelação interposta por João Wanderlei de Almeida Caetano contra sentença que julgou improcedentes os pedidos e fixou o pagamento da sucumbência mínima (ID 50216359).

Deferida a gratuidade da justiça (ID 50216348), e recebida emenda a inicial (ID 50216347), em cumprimento a determinação judicial para adequação ao processo digital (ID 50216345).

Em suas razões recursais a parte autora (ID 50216363), sustenta a procedência total do pedido, diante do exercício das atividades especiais exercidas nos períodos vindicados na inicial, a ensejar a concessão do benefício previdenciário da aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da Lei nº 13.813/15.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5496775-14.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: JOAO WANDERLEI DE ALMEIDA CAETANO
Advogado do(a) APELANTE: GREGORIO RASQUINHO HEMMEL - SP360235-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 13.09.1955, o reconhecimento do exercício da atividade especial executada nos períodos de 01.09.1987 a 04.04.1994 e de 05.04.1994 até 01.10.2018 (data do ajuizamento da ação), e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo (09.09.2016), nos moldes da Lei nº 13.813/15 (ID 50216335).

Do mérito.

Para elucidação da controvérsia cumpre distinguir a aposentadoria especial, prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois a primeira pressupõe o exercício de atividade laboral considerada especial, pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, sendo que, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, nem submissão ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição pode haver tanto o exercício de atividades especiais como o exercício de atividades comuns, sendo que os períodos de atividade especial sofrem conversão em atividade comum, aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC 20/98.

Posteriormente, a Medida Provisória n. 676, de 17.06.2015 (D.O.U. de 18.06.2015), convertida na Lei n. 13.183, de 04.11.2015 (D.O.U. de 05.11.2015), inseriu o artigo 29-C na Lei n. 8.213/91 e criou hipótese de opção pela não incidência do fator previdenciário, denominada "regra 85/95", quando, preenchidos os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição, a soma da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, for: a) igual ou superior a 95 (noventa e cinco pontos), se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos; b) igual ou superior a 85 (oitenta e cinco pontos), se mulher, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que (...) Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...).

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o dispositivo legal acima mencionado teve sua redação alterada, com inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...)".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

No mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido (...)". (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliente que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde.

Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido (...)". (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, deve-se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também o sistema e outros órgãos.

NO CASO DOS AUTOS, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 31 (trinta e um) anos, 10 (dez) meses e 08 (oito) dias de tempo de contribuição (ID 50216342 e 50216342), não tendo sido reconhecido como especial nenhum dos períodos pleiteados na inicial. Portanto, a controvérsia se restringe aos períodos de 01.09.1987 a 04.04.1994 e de 05.04.1994 até 01.10.2018, data do ajuizamento da ação.

Ocorre que, nos períodos de 01.09.1987 a 04.04.1994 e de 05.04.1994 até 01.10.2018, a parte autora prestou serviços para a Prefeitura Municipal de Pilar do Sul – SP, nos setores de saúde e de educação, exercendo a atividade de motorista, atuando, tanto no transporte de pacientes em ônibus e ambulâncias (encaminhando-os nos exames e internações), quanto no transporte escolar de passageiros, em ambos os períodos tendo sido enquadrado na Classificação Brasileira de Ocupações – CBO, como “motorista de ônibus rodoviário – código 782405 (PPP – ID 50216341). Embora o documento não especifique o fator de risco, é inerente ao exercício das atividades a exposição de forma habitual e permanente à insalubridade decorrente da exposição a agentes biológicos, ruídos e trepidações, todos nocivos à saúde, devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 01.09.1987 a 04.04.1994 e de 05.04.1994 até 01.10.1997, por enquadramento nos códigos 1.3.2 e 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64, códigos 1.3.4 e 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79 e código 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97. Nesse sentido:

“PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO D CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. MOTORISTA. CATEGORIA PROFISSIONAL. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

II - Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

III - Mantida a especialidade do período de 01.04.1987 a 28.04.1995, em que o requerente exerceu atividade de motorista na Prefeitura Municipal de Luiz Antonio, dirigindo veículos de transporte coletivo de alunos em perímetro urbano (ônibus Mercedes Benz, modelo 362, capacidade para 36 lugares), conforme PPP e declaração da Prefeitura, mediante o enquadramento na categoria profissional descrita nos códigos 2.4.4 do Decreto nº 53.831/1964 e 2.4.2 do Decreto nº 83.080/1979.

IV - As anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, sendo que divergências entre as datas anotadas na carteira profissional e os dados do CNIS não afastam a presunção da validade das referidas anotações.

V - Mantido o reconhecimento da validade dos contratos de trabalho mantidos nos períodos de 01.10.1979 a 18.04.1980 e 02.05.1980 a 21.06.1980, conforme anotado na CTPS.

VI - O autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de contribuição desde o requerimento administrativo, calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E. C. nº 20/98 e Lei 9.876/99.

VII - Mantidos os honorários advocatícios na forma fixada na sentença.

VIII - Erro material na sentença, corrigido para afastar a determinação de que as obrigações decorrentes da sucumbência da parte autora ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade, conforme art. 98, §3º, do CPC, tendo em vista que o indeferimento do requerimento de gratuidade e o recolhimento das custas recolhidas, o que foi, inclusive, relatado na sentença.

IX - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

X - Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença, compensando-se aqueles já recebidos por força da antecipação dos efeitos da tutela.

XI - Apelação do réu improvida e remessa oficial parcialmente provida. (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2310141 - 0019347-43.2018.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 25/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/10/2018).

Sendo assim, somados todos os períodos comuns constantes em CTPS (ID 50216340) e no CNIS (ID 50216355), aos especiais, ora reconhecidos, totaliza a parte autora 34 (trinta e quatro) anos, 11 (onze) meses e 18 (dezoito) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (01.12.2016), insuficientes à concessão do benefício previdenciário pretendido.

Todavia, a reunião dos requisitos para concessão do benefício, ocorrida após a entrada do requerimento administrativo, pode ser considerada como fato superveniente. O artigo 623 da Instrução Normativa nº45/2011 determina o mesmo procedimento.

Tal prática deve ser adotada em processos cujo lapso temporal necessário para a concessão do benefício seja diminuto, bem como nos casos de redução significativa na renda igualmente em função de pequeno período de tempo. Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL POSTERIOR AO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APRECIACÃO. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. INTEGRAÇÃO DE JULGADO COM PARCIAL MODIFICAÇÃO DO RESULTADO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

I - À luz do disposto no art.462 do Código de Processo Civil que orienta o magistrado a considerar fato constitutivo ou modificativo que possa influenciar no julgamento da lide e da legislação previdenciária que admite a reafirmação da data do requerimento administrativo, acolhe-se o pedido do autor para apreciação do exercício de atividade especial no período posterior ao requerimento administrativo.

II - O Colendo STJ ao debater o disposto no art.397 do C.P.C. afirmou a possibilidade de, na instância ordinária, as partes juntarem documentos, até mesmo por ocasião da interposição de apelação (STJ - 3ª T, Resp 660.267 - Min. Nancy Andrighi, DJU: 28.05.2007).

III - Deve ser tido por especial o período de 10.05.2013 a 14.03.2014, por exposição a ruídos de 87,1 e 90,2 decibéis, conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário, nível superior ao previsto no anexo IV do Decreto 3.048/99, na redação dada pelo Decreto 4.882/03.

IV - Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, caso dos autos, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial (STF, Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014).

V - Somado o período ora reconhecido, 10.05.2013 a 14.03.2014, ao incontroverso, planilha fl.176, o autor completa 25 anos, 01 mês e 14 dias de atividade exclusivamente especial, fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

VI - Acolhidos os embargos de declaração do autor para fixar o termo inicial da aposentadoria especial em 14.03.2014, data da prolação da sentença, oportunidade em que já havia cumprido os requisitos legais necessários à jubilação, eis que a apresentação de documento probatório no curso da ação não repercutiu no termo inicial do benefício (AGRESP 200900506245, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 07/08/2012).

VII - Honorários advocatícios em favor da parte autora de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), a teor do art.20, §4º do C.P.C.

VIII - Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o disposto na Lei nº 11.960/09 (STF, Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 870.947, 16.04.2015, Rel. Min. Luiz Fux). Os juros de mora incidem a partir da publicação da presente decisão.

IX - Embargos declaratórios opostos pela parte autora, acolhidos, com efeitos infringentes. (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0006073-39.2013.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 22/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/09/2015)

Sabendo, por oportuno, que a determinação de sobrestamento dos feitos pelo c. Superior Tribunal de Justiça, relativo ao Tema 995, objeto dos Recursos Especiais 1.727.063/SP, 1.727.064/SP e 1.727.069/SP, selecionados como representativos de controvérsia, na forma do art. 1.036, §5º, do CPC/2015, diz respeito apenas à “possibilidade de se considerar o tempo de contribuição posterior ao ajuizamento da ação, reafirmando-se a data de entrada do requerimento - DER - para o momento de implementação dos requisitos necessários à concessão de benefício previdenciário: (i) aplicação do artigo 493 do CPC/2015 (artigo 462 do CPC/1973); (ii) delimitação do momento processual oportuno para se requerer a reafirmação da DER, bem assim para apresentar provas ou requerer a sua produção.” (grifei), o que não se verifica no caso, em que há a consideração do tempo até a data do ajuizamento.

Assim, em consulta ao CNIS (ID 50216355), é possível verificar que o segurado manteve vínculo laboral até o ajuizamento do feito (01.10.2018), sendo que, acrescido o tempo de contribuição posterior, totalizou o tempo de 36 (trinta e seis) anos, 09 (nove) meses e 18 (dezoito) dias de tempo de contribuição, observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Sendo assim, uma vez que o valor da aposentadoria por tempo de contribuição na modalidade da denominada "regra 85/95" será mais vantajoso, e tendo em vista o preenchimento dos requisitos, deve a mesma ser implantada nos termos do artigo 29-C na Lei n. 8.213/91.

Restaram cumpridos, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei n. 8.213/91) e a carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei n. 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, com valor calculado na forma prevista no art. 29-C, da Lei n. 8.213/91.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte.

O benefício é devido a partir da citação (23.10.2018 – ID 50216352)

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei n. 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Acaso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício que entenda ser-lhe mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação de benefícios.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer como especiais os períodos laborados de 01.09.1987 a 04.04.1994 e de 05.04.1994 até 10.12.1997, e conceder a aposentadoria por tempo de contribuição na forma prevista no art. 29-C, da Lei n. 8.213/91, a partir da data da citação, e fixo os consectários legais, de ofício, tudo na forma acima explicitada.**

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora JOÃO WANDERLEI DE ALMEIDA CAETANO, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado de imediato o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, conforme o disposto no art. 29-C, da Lei n. 8.213/91, com D.I.B. em 23.10.2018 e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista os arts. 497 e seguintes do Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/15).

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ART. 29-C DA LEI N.º 8.213/91. PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS RECONHECIDA. MOTORISTA DE AMBULÂNCIA E DE ÔNIBUS ESCOLAR. ENQUADRAMENTO LEGAL. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM MEDIANTE APLICAÇÃO DO FATOR PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. TRINTA E CINCO ANOS DE CONTRIBUIÇÃO, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. A aposentadoria por tempo de contribuição na modalidade inserida pelo artigo 29-C na Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 13.183, de 04.11.2015 (D.O.U. de 05.11.2015), sem a incidência do fator previdenciário, denominada "regra 85/95", quando, preenchidos os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição, a soma da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, for: a) igual ou superior a 95 (noventa e cinco pontos), se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos; b) igual ou superior a 85 (oitenta e cinco pontos), se mulher, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta anos. No caso, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.
2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 53.831/64 e n.º 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos n.º 2.172/97 e n.º 3.049/99.
3. Os Decretos n.º 53.831/64 e n.º 83.080/79 vieram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
6. Efetivo exercício de atividades especiais, comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes físicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.
7. Nos períodos de 01.09.1987 a 04.04.1994 e de 05.04.1994 até 01.10.2018, a parte autora prestou serviços para a Prefeitura Municipal de Pilar do Sul – SP, nos setores de saúde e de educação, exercendo a atividade de motorista, atuando, tanto no transporte de pacientes em ônibus e ambulâncias (encaminhando-os nos exames e internações), quanto no transporte escolar de passageiros, em ambos os períodos tendo sido enquadrado na Classificação Brasileira de Ocupações – CBO, como "motorista de ônibus rodoviário – código 782405 (PPP – ID 50216341). Embora o documento não especifique o fator de risco, é inerente ao exercício das atividades a exposição de forma habitual e permanente à insalubridade decorrente da exposição a agentes biológicos, ruídos e trepidações, todos nocivos à saúde, devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 01.09.1987 a 04.04.1994 e de 05.04.1994 até 10.12.1997, por enquadramento nos códigos 1.3.2 e 2.4.4 do Decreto n.º 53.831/64, códigos 1.3.4 e 2.4.2 do Decreto n.º 83.080/79 e código 3.0.1 do Decreto n.º 2.172/97. Precedente.
8. Somados os períodos de trabalho incontroversos na esfera administrativa, aos períodos reconhecidos judicialmente, totaliza a parte autora 34 (trinta e quatro) anos, 11 (onze) meses e 18 (dezoito) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (01.12.2016), insuficientes, portanto à concessão do benefício previdenciário pretendido.
9. Todavia, a reunião dos requisitos para concessão do benefício, ocorrida após a entrada do requerimento administrativo, pode ser considerada como fato superveniente. O artigo 623 da Instrução Normativa n.º 45/2011 determina o mesmo procedimento. Tal prática deve ser adotada em processos cujo lapso temporal necessário para a concessão do benefício seja mínimo, bem como nos casos de redução significativa na renda igualmente em função de pequeno período de tempo. Nesse sentido: STF, Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014. Cabe salientar, por oportuno, que a determinação de sobrestamento dos feitos pelo c. Superior Tribunal de Justiça, relativo ao Tema 995, objeto dos Recursos Especiais 1.727.063/SP, 1.727.064/SP e 1.727.069/SP, selecionados como representativos de controvérsia, na forma do art. 1.036, § 5º, do CPC/2015, diz respeito apenas à "possibilidade de se considerar o tempo de contribuição posterior ao ajuizamento da ação, reafirmando-se a data de entrada do requerimento - DER - para o momento de implementação dos requisitos necessários à concessão de benefício previdenciário: (i) aplicação do artigo 493 do CPC/2015 (artigo 462 do CPC/1973); (ii) delimitação do momento processual oportuno para se requerer a reafirmação da DER, bem assim para apresentar provas ou requerer a sua produção.", o que não se verifica no caso, em que há a consideração do tempo até a data do ajuizamento.
10. Em consulta ao CNIS (ID 50216355) é possível verificar que o segurado manteve vínculo laboral até o ajuizamento do feito (01.10.2018), sendo que, acrescido o tempo de contribuição posterior, totalizou o tempo de 36 (trinta e seis) anos, 09 (nove) meses e 18 (dezoito) dias de tempo de contribuição, observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.
11. Sendo assim, uma vez que o valor da aposentadoria por tempo de contribuição na modalidade da denominada "regra 85/95" será mais vantajoso, e tendo em vista o preenchimento dos requisitos, deve a mesma ser implantada nos termos do artigo 29-C na Lei n. 8.213/91.
12. Restaram cumpridos, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei n. 8.213/91) e a carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei n. 8.213/91).
13. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte.
14. O benefício é devido a partir da citação (23.10.2018 – ID 50216352)
15. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
16. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, com valor calculado na forma prevista no art. 29-C, da Lei n. 8.213/91, a partir da data da citação.
17. Apelação parcialmente provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004947-72.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROQUE PEDRO
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004947-72.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROQUE PEDRO
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como tempo especial os períodos de 01.08.1988 a 08.06.1992 e de 10.08.1998 a 10.06.2016, com a consequente conversão em tempo comum, os quais somados aos demais períodos de contribuição, bem como a idade da parte autora, perfazem a pontuação exigida nos termos do art. 29-C da Lei 8.213/91, de forma a conceder o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição sem a incidência do fator previdenciário, a partir do requerimento administrativo e condenar o réu ao pagamento dos atrasados, desde a data da DER (09.09.2016). Fixou a sucumbência, concedeu a tutela de urgência para implantação do benefício (confirmada nos autos – ID 89881057), considerando a idade do autor e o caráter alimentar da causa, e dispensou a remessa necessária, nos termos do artigo 496, § 3º, I do CPC (ID 89881055).

Deferida a gratuidade da justiça (ID 89881044).

Em suas razões recursais o INSS (ID 89881058), sustenta a improcedência total do pedido. Subsidiariamente, requer que a correção monetária obedeça aos índices oficiais da cademeta de poupança, nos termos da Lei 11.960/09, ou, então, que o feito seja suspenso até decisão final dos embargos de declaração opostos no RE 870.947 (Tema 810 da Repercussão Geral), que trata da controvérsia relativa à modulação temporal dos efeitos do acórdão paradigma.

Com as contrarrazões (ID 89881061), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004947-72.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROQUE PEDRO
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 13.07.1959, o reconhecimento do exercício da atividade especial executada nos períodos de 01.08.1988 a 08.06.1992 e de 10.08.1998 a 09.09.2016, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo (09.09.2016), nos moldes da Lei nº 13.813/15, ou mediante a reafirmação da DER na data de aquisição do direito ao benefício, como melhor hipótese financeira (ID 89880931).

Do mérito.

Para elucidação da controvérsia, cumpre distinguir a aposentadoria especial, prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois a primeira pressupõe o exercício de atividade laboral considerada especial, pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, sendo que, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, nem submissão ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição pode haver tanto o exercício de atividades especiais como o exercício de atividades comuns, sendo que os períodos de atividade especial sofrem conversão em atividade comum, aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC 20/98.

Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que (...) Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...).

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o dispositivo legal acima mencionado teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...)".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

No mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido (...)" (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliente que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde.

Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido (...)" (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, deve-se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também o sistema e outros órgãos.

NO CASO DOS AUTOS, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 33 (trinta e três) anos, 07 (sete) meses e 27 (vinte e sete) dias de tempo de contribuição (ID 89881042 – fls. 42/44), não tendo sido reconhecido como especial nenhum dos períodos pleiteados na inicial, precisamente, de 01.08.1988 a 08.06.1992 e de 10.08.1998 a 09.09.2016 (data da DER). Todavia a sentença limitou o reconhecimento da atividade especial até 10.06.2016 (data da assinatura do PPP). Considerando que não houve interposição de recurso de apelação pela parte autora, a controvérsia se restringe aos períodos de 01.08.1988 a 08.06.1992 e de 10.08.1998 a 10.06.2016, acolhidos no julgado impugnado pelo INSS.

Ocorre que, no período de 01.08.1988 a 08.06.1992, a parte autora exerceu a atividade de operador de produção química, conforme registro em CTPS (ID 89881036 – fl. 03), constante no CNIS (ID 89881053 – fls. 01/02), e consoante informações prestadas no PPP (ID 89881040), consistentes em "(...) operar equipamentos para reações químicas, manusear reagentes químicos, produtos intermediários e produtos finais, operar equipamentos para aquecimento, resfriamento, transferência, agitação e aplicação de vácuo; operar centrífuga regulando nitrogênio, drenagem e abastecimento; operar misturador, secador, abastecendo-os manualmente; realizar limpeza nas linhas de produção, deixando-as descontaminadas; etc.(...)", como bem asseverado na sentença. Destarte, esteve exposta a ruídos acima dos limites legais (com medição no local de trabalho na variação de 92 a 105 dB(A), conforme metodologia estabelecida pela NR 15, vigente à época do labor), bem como a agentes químicos nocivos à saúde (dicloroetano, amônia anidra líquida, ácido monocloroacético, cloreto de metileno, álcool etílico anidro, piridina técnica, cloreto de cloracetila, ácido clorídrico, álcool butílico, fenilpropanol, ácido acético, ácido sulfúrico, n-hexana, morfólio, dimetil sulfoxido, metanol, cloridrato de anilina, carvão ativado, hidróxido de sódio, ácido cítrico anidro, sulfametaxazol, trimetopim, umizadol, clonazepam, bromazepam, diazepam, flurazepam, nitrazepam, clorolactama, flurolorolactama, coronitobrometo, bromobenzoilpiridina, hexametileno tetramina, nitrato de guanidina e gantanol bruto), consoante informado no campo reservado às observações, e atestado por médico do trabalho, responsável pelos registros ambientais, devendo, portanto, ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesse período, por enquadramento nos códigos 1.1.6, 1.2.11 e 2.1.3 do Decreto nº 53.831/64, códigos 1.1.5, 1.2.11 e 2.1.3 do Decreto nº 83.080/79.

Igualmente, no período de 10.08.1998 a 10.06.2016, a parte autora laborou como operador de máquina de produção II e III, ocasião em que esteve exposta a ruídos acima dos limites autorizados por lei, conforme metodologia estabelecida pela NHO 01 – FUNDACENTRO (vigente à época do labor), na variação de 86 a 96 dB(A), observado os limites de 80 db (A) até 05/03/1997 com base no Decreto nº 53.831/64, de 90 dB(A) a partir de 06/03/1997, nos termos do Decreto nº 2.172/97, bem como de 85 dB(A), a partir 19/11/2003, nos termos do Decreto nº 4.882/03, portanto, devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades executadas neste período, conforme códigos 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97, 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado o Decreto nº 4.882/03.

Sendo assim, somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 42 (quarenta e dois) anos, 04 (quatro) meses e 01 (um) dia de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (09.09.2016), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Em relação ao benefício da aposentadoria cumpre distinguir a aposentadoria especial, prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois a primeira pressupõe o exercício de atividade laboral considerada especial, pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, sendo que, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, nem submissão ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição pode haver tanto o exercício de atividades especiais como o exercício de atividades comuns, sendo que os períodos de atividade especial sofrem conversão em atividade comum, aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC 20/98.

Posteriormente, a Medida Provisória n. 676, de 17.06.2015 (D.O.U. de 18.06.2015), convertida na Lei n. 13.183, de 04.11.2015 (D.O.U. de 05.11.2015), inseriu o artigo 29-C na Lei n. 8.213/91 e criou hipótese de opção pela não incidência do fator previdenciário, denominada "regra 85/95", quando, preenchidos os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição, a soma da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, for: a) igual ou superior a 95 (noventa e cinco pontos), se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos; b) igual ou superior a 85 (oitenta e cinco pontos), se mulher, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

Sendo assim, uma vez que o valor da aposentadoria por tempo de contribuição na modalidade da denominada "regra 85/95" será mais vantajoso, e tendo em vista o preenchimento dos requisitos, deve a mesma ser implantada nos termos do artigo 29-C na Lei n. 8.213/91.

Restaram cumpridos, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e a carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, com valor calculado na forma prevista no art. 29-C, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte.

Sobre a matéria, vale ressaltar que a jurisprudência do C. STJ posicionava-se no sentido de afastar a aplicação da Lei n. 11.960/2009 aos processos ajuizados antes de sua vigência. Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1216204/PR, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe 09/03/2011; STJ, AgRg no REsp 1233371/PR, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe 17/05/2011. Posteriormente, o C. STJ alterou seu posicionamento, e no REsp 1.205.946/SP, julgado nos termos do artigo 543-C do CPC de 1973, passou a adotar o entendimento segundo o qual a Lei 11.960/09 deve ser aplicada de imediato aos processos em andamento.

Por sua vez, o E. Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF, tendo inclusive procedido à modulação dos efeitos da r. decisão nos seguintes termos, in verbis:

"(...) 2.1) fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual (i) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) (...)" (ADI 4357-DF, Plenário do STF, maioria, Rel. Min. Luiz Fux, data do julg. 25.03.2015, DJUe 10/04/2015).

Posteriormente, em julgamento realizado pelo E. STF, em 17.04.2015 (RE 870.947/SE), foi reconhecida pela Suprema Corte a repercussão geral a respeito do regime de atualização monetária e juros moratórios incidentes sobre condenações judiciais da Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), conforme previsto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Por fim, em 20 de setembro de 2017, o E. Supremo Tribunal Federal concluiu o julgamento do RE 870.947/SE, submetido ao regime da repercussão geral, fixando, entre outras, a seguinte tese:

"O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina".

Diante disso, em julgamento de recursos especiais submetidos ao regime dos recursos repetitivos, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) definiu que a correção monetária das condenações impostas à Fazenda Pública deve se basear em índices capazes de refletir a inflação ocorrida no período - e não mais na remuneração das cadernetas de poupança, cuja aplicação foi afastada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) ao julgar inconstitucional essa previsão do artigo 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/09) (REsp 1.492.221/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 20.03.2018).

Assim, em conclusão, o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

Ademais, a alegada suspensão do julgamento do feito em razão da oposição de embargos de declaração nos autos do RE 870.947, não mais se sustenta na medida em que o recurso já foi julgado na Sessão Extraordinária realizada no dia 03.10.2019, ocasião na qual o Plenário do Egrégio STF, assim decidiu:

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

O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença íliquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Acaso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício que entenda ser-lhe mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação de benefícios.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS e fixo os consectários legais, de ofício**, tudo na forma acima explicitada.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ART. 29-C DA LEI Nº 8.213/91. PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS RECONHECIDA. AGENTES FÍSICO (RUÍDO) E QUÍMICO. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM MEDIANTE APLICAÇÃO DO FATOR PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. TRINTA E CINCO ANOS DE CONTRIBUIÇÃO, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA REFERENCIAL-TR. MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. A aposentadoria por tempo de contribuição na modalidade inserida pelo artigo 29-C na Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 13.183, de 04.11.2015 (D.O.U. de 05.11.2015), sem a incidência do fator previdenciário, denominada "regra 85/95", quando, preenchidos os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição, a soma da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, for: a) igual ou superior a 95 (noventa e cinco pontos), se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos; b) igual ou superior a 85 (oitenta e cinco pontos), se mulher, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta anos. No caso, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.

2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.

3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

6. Efetivo exercício de atividades especiais, comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes físicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.

7. No período de 01.08.1988 a 08.06.1992, a parte autora exerceu a atividade de operador de produção química, conforme registro em CTPS (ID 89881036), constante no CNIS (ID 89881053), e consoante informações prestadas no PPP (ID 89881040), e esteve exposta a ruídos acima dos limites legais (com medição no local de trabalho na variação de 92 a 105 dB(A), conforme metodologia estabelecida pela NR 15, vigente à época do labor), bem como a agentes químicos nocivos à saúde (dicloroetano, amônia anidra líquida, ácido monocloroacético, cloreto de metileno, álcool etílico anidro, piridina técnica, cloreto de cloroacetila, ácido clorídrico, álcool butílico, fenilpropanol, ácido acético, ácido sulfúrico, etc.), devendo, portanto, ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesse período, por enquadramento nos códigos 1.1.6, 1.2.11 e 2.1.3 do Decreto nº 53.831/64, códigos 1.1.5, 1.2.11 e 2.1.3 do Decreto nº 83.080/79. Igualmente, no período de 10.08.1998 a 10.06.2016, a parte autora laborou como operador de máquina de produção II e III, ocasião em que esteve exposta a ruídos acima dos limites autorizados por lei, conforme metodologia estabelecida pela NHO 01 – FUNDACENTRO (vigente à época do labor), na variação 86 a 96 dB(A), observado os limites de 80 db (A) até 05/03/1997 com base no Decreto nº 53.831/64, de 90 dB(A) a partir de 06/03/1997, nos termos do Decreto nº 2.172/97, bem como de 85 dB(A), a partir 19/11/2003, nos termos do Decreto nº 4.882/03, portanto, devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades executadas neste período, conforme códigos 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97, 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado o Decreto nº 4.882/03.

8. Somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 42 (quarenta e dois) anos, 04 (quatro) meses e 01 (um) dia de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 09.09.2016), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão. Uma vez que o valor da aposentadoria por tempo de contribuição na modalidade da denominada "regra 85/95" será mais vantajoso, e tendo em vista o preenchimento dos requisitos e a opção realizada pela parte autora para recebimento da aposentadoria nesta modalidade, deve a mesma ser implantada, nos termos do artigo 29-C na Lei n. 8.213/91.

9. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos do art. 29-C da Lei 8.213/91, a partir da data do requerimento administrativo, ante a comprovação de todos os requisitos legais.

10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17. Ademais, a alegada suspensão do julgamento do feito em razão da oposição de embargos de declaração nos autos do RE 870.947, não mais se sustenta na medida em que o recurso já foi julgado na Sessão Extraordinária realizada no dia 03.10.2019, ocasião na qual o Plenário do Egrégio STF, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida.

11. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R. 09.09.2016).

12. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

13. Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

14. Apelação desprovida. Consectários legais fixados, de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0013479-09.2016.4.03.6102
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: TELMO RIBEIRO DE CAMPOS
Advogado do(a) APELADO: JOSEMARA PATETE DA SILVA - SP274097-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0013479-09.2016.4.03.6102
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: TELMO RIBEIRO DE CAMPOS
Advogado do(a) APELADO: JOSEMARA PATETE DA SILVA - SP274097-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença, aclarada em sede embargos de declaração opostos pela parte autora (ID 50035627 – fls. 53/54), que julgou procedente o pedido para reconhecer como tempo especial os períodos laborados de 17.09.1985 a 04.03.1997 e de 18.11.2003 a 04.04.2010, e conceder a aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo (05.05.2016). Fixou a sucumbência, negou a tutela de urgência e dispensou a remessa necessária, nos termos do artigo 496, § 3º, I, do CPC (ID 50035627 – fls. 44/50 e 59/60).

Em suas razões recursais (ID 50035627 – fls. 65/83), o apelante sustenta a ausência da comprovação da natureza especial das atividades exercidas nos períodos reconhecidos pelo julgado monocrático, requerendo a improcedência do pedido.

Com as contrarrazões (ID 50035627 – fls. 87/92), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0013479-09.2016.4.03.6102
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: TELMO RIBEIRO DE CAMPOS
Advogado do(a) APELADO: JOSEMARA PATETE DA SILVA - SP274097-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 10.04.1959, o reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos de 17.09.1985 a 04.04.2010 e de 05.04.2010 a 31.12.2014, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), a ser concedido a partir da data da DER (05.05.2016).

Inicialmente, afasta a alegação de ocorrência da prescrição quinquenal das parcelas atrasadas, arguida na contestação (ID 50035626 e 50035627), tendo em vista a interrupção do lapso prescricional entre a data do requerimento (05.05.2016 – ID 50035626) e a ciência da decisão final na via administrativa. Na hipótese dos autos, a ciência deu-se em 08.10.2016 (ID 50035626 - fl. 04), e a ação foi ajuizada em 13.12.2016 (ID 50035625 - fl. 04).

No mérito, para elucidação da controvérsia cumpre distinguir a aposentadoria especial, prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois a primeira pressupõe o exercício de atividade laboral considerada especial, pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, sendo que, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, nem submissão ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição pode haver tanto o exercício de atividades especiais como o exercício de atividades comuns, sendo que os períodos de atividade especial sofrem conversão em atividade comum, aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC 20/98.

Posteriormente, a Medida Provisória n. 676, de 17.06.2015 (D.O.U. de 18.06.2015), convertida na Lei n. 13.183, de 04.11.2015 (D.O.U. de 05.11.2015), inseriu o artigo 29-C na Lei n. 8.213/91 e criou hipótese de opção pela não incidência do fator previdenciário, denominada "regra 85/95", quando, preenchidos os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição, a soma da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, for: a) igual ou superior a 95 (noventa e cinco pontos), se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos; b) igual ou superior a 85 (oitenta e cinco pontos), se mulher, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que "(...) A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)"'. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, tal dispositivo legal teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informações sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...)".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida apenas com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal disposição somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual a apresentação de laudo técnico só pode ser exigida a partir dessa última data. Nesse sentido é o entendimento majoritário do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido" (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030 (exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica).

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliente que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde. Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao C. Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido" (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Dessa forma, deve-se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a ruídos de 85 decibéis.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente porque a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica tende a propiciar condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também o sistema e outros órgãos.

NO CASO DOS AUTOS, os períodos incontroversos totalizam 30 (trinta) anos, 10 (dez) meses e 14 (quatorze) dias de tempo de contribuição (ID 50035626 – fls. 84/88), não tendo sido reconhecido como de natureza especial nenhum dos períodos pleiteados na inicial. Contudo, observo que o Juízo de 1ª Instância reconheceu como laborado em condições especiais somente os períodos de 17.09.1985 a 04.03.1997 e de 18.11.2003 a 04.04.2010, sendo certo que, na ausência de apelação da parte autora passo à análise apenas de citados períodos.

Ocorre que, em ambos os períodos a parte autora laborou junto à empresa "3M DO BRASIL LTDA.", exercendo as atividades de engenheiro de processos, engenheiro de processos pleno, sênior e avançado, com a Classificação Brasileira de Ocupações – CBO, estabelecida pelo código 2145-05 (engenheiro químico de produção), conforme PPP (ID 50035626 – 67/68) atestado por engenheiro da segurança do trabalho, sendo que nos referidos períodos a parte autora esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente permitidos – 86 dB (A), portanto, devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 17.09.1985 a 05.03.1997 e de 19.11.2003 (em adequação aos fundamentos do voto) a 04.04.2010 períodos, conforme códigos 1.1.6 e 2.1.1 do Decreto nº 53.831/64, código 2.1.1 do Decreto nº 83.080/79, e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado o disposto no Decreto nº 4.882/03. No sentido da equiparação e enquadramento legal da atividade exercida, trago à colação os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. ENGENHEIRO DE PRODUÇÃO DA PETROBRAS. AUSÊNCIA DE ENQUADRAMENTO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI 9.032/95. CESSAÇÃO DA PRESUNÇÃO DE PERICULOSIDADE. REVOGAÇÃO. RECURSO PROVIDO. 1. É assente na jurisprudência deste Superior Tribunal que a ausência do enquadramento da função desempenhada pela parte autora não torna inviável a concessão de aposentadoria especial, uma vez que o rol das atividades inscritas no Regulamento da Previdência Social é meramente elucidativo. 2. Verifica-se dos autos que a sentença, em atenção ao princípio constitucional da isonomia, estendeu à parte autora o mesmo tratamento assegurado aos demais engenheiros e reconheceu como perigosas, insalubres ou penosas as atividades desempenhadas pelos engenheiros de produção, não obstante a inexistência de seu enquadramento nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. 3. (...) 6. Recurso especial a que se dá provimento." (RESP - RECURSO ESPECIAL - 611686 2003.02.07926-1, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA: 26/06/2006 PG.00188).

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. MOTORISTA. CATEGORIA PROFISSIONAL. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida. II - Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica. III - Mantida a especialidade do período de 01.04.1987 a 28.04.1995, em que o requerente exerceu atividade de motorista na Prefeitura Municipal de Luiz Antonio, dirigindo veículos de transporte coletivo de alunos em perímetro urbano (ônibus Mercedes Benz, modelo 362, capacidade para 36 lugares), conforme PPP e declaração da Prefeitura, mediante o enquadramento na categoria profissional descrita nos códigos 2.4.4 do Decreto nº 53.831/1964 e 2.4.2 do Decreto nº 83.080/1979. IV - As anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, sendo que divergências entre as datas anotadas na carteira profissional e os dados do CNIS não afastam a presunção da validade das referidas anotações. V - Mantido o reconhecimento da validade dos contratos de trabalho mantidos nos períodos de 01.10.1979 a 18.04.1980 e 02.05.1980 a 21.06.1980, conforme anotado na CTPS. VI - O autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de contribuição desde o requerimento administrativo, calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº 20/98 e Lei 9.876/99. VII - (...) XI - Apelação do réu improvida e remessa oficial parcialmente provida." (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2310141 - 0019347-43.2018.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 25/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/10/2018).

Sendo assim, somados todos os períodos comuns e especiais, ora reconhecidos e devidamente convertidos, totaliza a parte autora 38 (trinta e oito) anos e 04 (quatro) dias de tempo de contribuição, até a data do requerimento administrativo (D.E.R.: 05.05.2016), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Portanto, uma vez que o valor da aposentadoria por tempo de contribuição na modalidade da denominada "regra 85/95" será mais vantajoso, e tendo em vista o preenchimento dos requisitos, deve a mesma ser implantada nos termos do artigo 29-C na Lei n. 8.213/91.

Restaram cumpridos, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e a carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, com valor calculado na forma prevista no art. 29-C, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte.

O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (05.05.2016).

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Acaso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício que entenda ser-lhe mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação de benefícios.

Diante do exposto, **afasto a alegação da prescrição quinquenal das parcelas atrasadas, nego provimento à apelação e fixo, de ofício, os consectários legais.**

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora TELMO RIBEIRO DE CAMPOS, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, com D.I.B. em 05.05.2016 e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos da presente decisão, tendo em vista os arts. 497 e seguintes do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ART. 29-C DA LEI Nº 8.213/91. PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS RECONHECIDA. AGENTE FÍSICO-RUÍDO. ENGENHEIRO DE PRODUÇÃO. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM MEDIANTE APLICAÇÃO DO FATOR PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. TRINTA E CINCO ANOS DE CONTRIBUIÇÃO, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. A aposentadoria por tempo de contribuição na modalidade inserida pelo artigo 29-C na Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 13.183, de 04.11.2015 (D.O.U. de 05.11.2015), sem a incidência do fator previdenciário, denominada "regra 85/95", quando, preenchidos os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição, a soma da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, for: a) igual ou superior a 95 (noventa e cinco pontos), se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos; b) igual ou superior a 85 (oitenta e cinco pontos), se mulher, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta anos. No caso, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.

2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.

3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

6. Efetivo exercício de atividades especiais, comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes físicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.

7. Nos períodos de 17.09.1985 a 05.03.1997 e de 19.11.2003 a 04.04.2010 a parte autora laborou junto à empresa “3M DO BRASIL LTDA.”, exercendo as atividades de engenheiro de processos, engenheiro de processos pleno, sênior e avançado, com a Classificação Brasileira de Ocupações – CBO, estabelecida pelo código 2145-05 (engenheiro químico de produção), conforme PPP (ID 50035626) atestado por engenheiro de segurança do trabalho, sendo que nos referidos períodos a parte autora esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente permitidos – 86 dB (A), portanto, devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nos referidos períodos, conforme códigos 1.1.6 e 2.1.1 do Decreto nº 53.831/64, código 2.1.1 do Decreto nº 83.080/79, e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado o disposto no Decreto nº 4.882/03. Precedentes jurisprudenciais.

8. Somados todos os períodos comuns e especiais, ora reconhecidos e devidamente convertidos, totaliza a parte autora 38 (trinta e oito) anos e 04 (quatro) dias de tempo de contribuição, até a data do requerimento administrativo (D.E.R.: 05.05.2016), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

9. Sendo assim, uma vez que o valor da aposentadoria por tempo de contribuição na modalidade da denominada “regra 85/95” será mais vantajoso, e tendo em vista o preenchimento dos requisitos, deve a mesma ser implantada nos termos do artigo 29-C na Lei n. 8.213/91.

10. Restaram cumpridos, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e a carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

11. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte.

12. Afãstada a alegação de ocorrência da prescrição quinquenal das parcelas atrasadas, arguida na contestação (ID 50035626 e 50035627), tendo em vista a interrupção do lapso prescricional entre a data do requerimento (05.05.2016 – ID 50035626) e a ciência da decisão final na via administrativa. Na hipótese dos autos, a ciência deu-se em 08.10.2016 (ID 50035626), e a ação foi ajuizada em 13.12.2016 (ID 50035625).

13. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (05.05.2016).

14. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

15. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, com valor calculado na forma prevista no art. 29-C, da Lei nº 8.213/91, a partir da data da citação.

16. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu afastar a alegação de prescrição quinquenal, negar provimento à apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001008-41.2016.4.03.6140
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE MAURICIO BRAZ
Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001008-41.2016.4.03.6140
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE MAURICIO BRAZ
Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação de cobrança ajuizada por José Maurício Braz em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), pelo qual busca receber parcelas vencidas de benefício previdenciário.

Houve apresentação de contestação pelo INSS.

Sentença proferida nos autos acolheu o pedido formulado, fixando a sucumbência e a remessa necessária.

Apelação do INSS busca a improcedência do pedido e inversão da sucumbência. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0001008-41.2016.4.03.6140
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE MAURICIO BRAZ
Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora receber do INSS parcelas vencidas de aposentadoria por tempo de contribuição, concedida em mandado de segurança (16.05.2014 a 01.08.2015).

Anoto, inicialmente, que a sentença foi proferida já na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Lei 13.105/2015), razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 salários mínimos. Não conheço, portanto, da remessa necessária.

Do mérito.

No caso, como bem observado pelo Juízo de origem, [...] não obstante tenha sido concedido o benefício desde a data de entrada do requerimento administrativo (16.05.2014 – fls. 139/143), o INSS não se desincumbiu do ônus de comprovar o pagamento dos valores relativos às parcelas vindicadas. Nesse panorama, exsurge o direito da parte autora à percepção dos proventos em atraso até a data do início do pagamento do benefício. Não diviso possibilidade de acolhimento da pretensão da autarquia, no sentido e alcançar eventual compensação ou desconto dos atrasados em suposto período de exercício de atividades com exposição a agentes nocivos à saúde, porquanto ultrapassado o prazo para reconvenção, nos termos do artigo 343 do Código de Processo Civil. Impende ressaltar que esta sentença não interfere em seus dever-poder de buscar a restituição de eventuais proventos recebidos com inobservância ao artigo 57, § 8º, da Lei nº 8.213/91, cujo exame desborda dos limites objetivos da presente demanda [...].

Portanto, evidencia-se irretocável a decisão recorrida.

Diante do exposto, **não conheço da remessa necessária e nego provimento à apelação.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA.

1. No caso, como bem observado pelo Juízo de origem, [...] não obstante tenha sido concedido o benefício desde a data de entrada do requerimento administrativo (16.05.2014 – fls. 139/143), o INSS não se desincumbiu do ônus de comprovar o pagamento dos valores relativos às parcelas vindicadas. Nesse panorama, exsurge o direito da parte autora à percepção dos proventos em atraso até a data do início do pagamento do benefício. Não diviso possibilidade de acolhimento da pretensão da autarquia, no sentido e alcançar eventual compensação ou desconto dos atrasados em suposto período de exercício de atividades com exposição a agentes nocivos à saúde, porquanto ultrapassado o prazo para reconvenção, nos termos do artigo 343 do Código de Processo Civil. Impende ressaltar que esta sentença não interfere em seus dever-poder de buscar a restituição de eventuais proventos recebidos com inobservância ao artigo 57, § 8º, da Lei nº 8.213/91, cujo exame desborda dos limites objetivos da presente demanda [...]. Portanto, evidencia-se irretocável a decisão recorrida.

2. Remessa necessária não conhecida e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002255-57.2016.4.03.6140
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: RUBENS DIMOV, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ALEX FABIANO ALVES DA SILVA - SP246919-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RUBENS DIMOV
Advogado do(a) APELADO: ALEX FABIANO ALVES DA SILVA - SP246919-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002255-57.2016.4.03.6140
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: RUBENS DIMOV, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ALEX FABIANO ALVES DA SILVA - SP246919-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RUBENS DIMOV
Advogado do(a) APELADO: ALEX FABIANO ALVES DA SILVA - SP246919-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de revisão de aposentadoria ajuizado por Rubens Dimov em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Houve apresentação de contestação, com posterior prolação de sentença pela procedência do pedido.

Na sequência, foram interpostas apelações. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002255-57.2016.4.03.6140
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: RUBENS DIMOV, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ALEX FABIANO ALVES DA SILVA - SP246919-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RUBENS DIMOV
Advogado do(a) APELADO: ALEX FABIANO ALVES DA SILVA - SP246919-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, insta observar que o julgamento antecipado do mérito somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 355 do Código de Processo Civil:

"Art. 355. O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando:

I - não houver necessidade de produção de outras provas;

II - o réu for revel, ocorrer o efeito previsto no art. 344 e não houver requerimento de prova, na forma do art. 349."

Nesse contexto, verifico que a controvérsia colocada em Juízo envolve o reconhecimento da alegada natureza especial das atividades exercidas pela parte autora e indicadas na exordial, o que impõe a produção de perícia técnica.

É que, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, tornou-se demasiadamente penosa para a parte autora a comprovação da natureza especial das atividades exercidas em condições insalubres, perigosas ou penosas. Diante de verdadeiro cipoal de leis e normas incompreensíveis ao segurado comum e da quase inexistente fiscalização por parte do Poder Público, no tocante ao efetivo exercício de funções em condições especiais, a parte autora não consegue que lhe sejam fornecidos os formulários de insalubridade e laudos periciais exigidos pela vigente legislação.

Com efeito, entendo que os documentos apresentados não contém informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia técnica.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

“PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido (...). (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)

“PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.

Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.

A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.

Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas (...). (REsp 345.436 SP, Min. Nancy Andrighi, DJU, 13.05.2002, p. 208)

A inexistência de prova pericial, com prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa.

Desta forma, impõe-se a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos e garantias constitucionalmente previstos.

Ante o exposto, **ANULO** a sentença proferida nos autos, por cerceamento de defesa, decorrente da não produção de necessária prova pericial. Prejudicada a análise das apelações.

Retornem os autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, oportunizando-se a nomeação de perito judicial para a produção da indispensável prova pericial, com posterior prolação de nova decisão de mérito.

Acaso encerradas as atividades das empresas ou destruídas as instalações nas quais as funções indicadas na exordial foram laboradas, deverá a perícia técnica ser realizada em outras empresas de características semelhantes ou idênticas, por similaridade.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA EX OFFICIO.

1. Os documentos apresentados não contêm informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia técnica.
2. A inexistência de provas pericial, com prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa.
3. Anulada a r. sentença, de ofício, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos e garantias constitucionalmente previstos.
4. Sentença anulada, de ofício. Prejudicada a análise das apelações.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, anular a sentença e prejudicar a análise das apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001211-39.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ILTON DANTAS PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO MARTINS GONCALVES - SP275856-A
APELADO: ILTON DANTAS PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO MARTINS GONCALVES - SP275856-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001211-39.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ILTON DANTAS PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO MARTINS GONCALVES - SP275856-A
APELADO: ILTON DANTAS PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO MARTINS GONCALVES - SP275856-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de aposentadoria especial ajuizado por Ilton Dantas Pereira em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Houve contestação do INSS, na qual sustenta o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido.

Sentença proferida nos autos acolheu em parte o pedido formulado, fixando a sucumbência.

Apeleção do INSS busca a improcedência do pedido, com inversão da sucumbência. E apelação da parte autora almeja a procedência integral do pedido. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001211-39.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ILTON DANTAS PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO MARTINS GONCALVES - SP275856-A
APELADO: ILTON DANTAS PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO MARTINS GONCALVES - SP275856-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 07.04.1962, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos indicados na exordial, e a concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 08.08.2013).

Para melhor elucidação da controvérsia colocada em Juízo, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que (...) Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...).

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o dispositivo legal acima mencionado teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

“Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...).”

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

No mesmo sentido:

“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido (...). (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Sabendo que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde.

Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido (...). (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, momento que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

NO CASO DOS AUTOS, a pretendida natureza especial dos períodos não foi integralmente reconhecida na via administrativa. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 02.06.1986 a 17.09.1990 e 30.10.1995 a 08.08.2013.

Ocorre que, no período de 02.06.1986 a 17.09.1990, a parte autora, na atividade de metalúrgico, esteve exposta a agentes físicos e químicos prejudiciais à saúde, devendo ser reconhecida a natureza especial dessa atividade, por regular enquadramento no código 2.5.2 do Decreto nº 53.831/64 e código 2.5.1 do Decreto nº 83.080/79.

Por sua vez, no período de 30.10.1995 a 08.08.2013, a parte autora, na atividade de mecânico de manutenção, esteve exposta a agentes biológicos prejudiciais à saúde, a exemplo de vírus, bactérias e fungos (ID 50354006, págs. 22/39), devendo ser reconhecida a natureza especial dessa atividade, conforme código 1.3.1 do Decreto nº 53.831/64, código 1.3.5 do Decreto nº 83.080/79, código 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 3.0.1 do Decreto nº 3.048/99 (fls. 29/33).

Sendo assim, somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 21 (vinte e um) anos, 09 (nove) meses e 13 (treze) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo, insuficientes para a concessão da aposentadoria especial pleiteada.

Todavia, a reunião dos requisitos para concessão do benefício, ocorrida após a entrada do requerimento administrativo, pode ser considerada como fato superveniente, desde que ocorridos até o momento da sentença, conforme artigo 493 do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15). O artigo 623 da Instrução Normativa nº 45/2011 determina o mesmo procedimento.

Tal prática deve ser adotada em processos cujo lapso temporal necessário para a concessão do benefício seja diminuto, bem como nos casos de redução significativa na renda igualmente em função de pequeno período de tempo. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL POSTERIOR AO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APRECIÇÃO. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. INTEGRAÇÃO DE JULGADO COM PARCIAL MODIFICAÇÃO DO RESULTADO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

I - À luz do disposto no art. 462 do Código de Processo Civil que orienta o magistrado a considerar fato constitutivo ou modificativo que possa influenciar no julgamento da lide e da legislação previdenciária que admite a reafirmação da data do requerimento administrativo, acolhe-se o pedido do autor para apreciação do exercício de atividade especial no período posterior ao requerimento administrativo.

II - O Colendo STJ ao debater o disposto no art. 397 do C.P.C. afirmou a possibilidade de, na instância ordinária, as partes juntarem documentos, até mesmo por ocasião da interposição de apelação (STJ - 3ª T, Resp 660.267 - Min. Nancy Andrighi, DJU: 28.05.2007).

III - Deve ser tido por especial o período de 10.05.2013 a 14.03.2014, por exposição a ruídos de 87,1 e 90,2 decibéis, conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário, nível superior ao previsto no anexo IV do Decreto 3.048/99, na redação dada pelo Decreto 4.882/03.

IV - Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, caso dos autos, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial (STF, Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014).

V - Somado o período ora reconhecido, 10.05.2013 a 14.03.2014, ao incontroverso, planilha fl.176, o autor completa 25 anos, 01 mês e 14 dias de atividade exclusivamente especial, fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

VI - Acolhidos os embargos de declaração do autor para fixar o termo inicial da aposentadoria especial em 14.03.2014, data da prolação da sentença, oportunidade em que já havia cumprido os requisitos legais necessários à jubilação, eis que a apresentação de documento probatório no curso da ação não repercutiu no termo inicial do benefício (AGRESP 200900506245, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 07/08/2012).

VII - Honorários advocatícios em favor da parte autora de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), a teor do art. 20, §4º do C.P.C.

VIII - Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o disposto na Lei nº 11.960/09 (STF, Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 870.947, 16.04.2015, Rel. Min. Luiz Fux). Os juros de mora incidem a partir da publicação da presente decisão.

IX - Embargos declaratórios opostos pela parte autora, acolhidos, com efeitos infringentes.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0006073-39.2013.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 22/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/09/2015)

Assim, em consulta ao CNIS é possível verificar que o segurado manteve vínculo laboral em atividade especial (ID 50354006, págs. 22/39) durante parte do curso do processo em primeira instância, tendo completado em 25.10.2016 o período de 25 anos de contribuição em atividades especiais necessários para obter do benefício.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Acaso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá o demandante optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação dos benefícios.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para, fixando, de ofício, os consectários legais, julgar procedente o pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria especial, a partir da data do preenchimento dos requisitos (25.10.2016), observada eventual prescrição quinquenal, tudo na forma acima explicitada.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora ILTON DANTAS PEREIRA, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado de imediato o benefício de APOSENTADORIA ESPECIAL**, com D.I.B. em 25.10.2016 e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista o art. 497 do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. NATUREZA ESPECIAL DA ATIVIDADE LABORADA RECONHECIDA. MECÂNICO DE MANUTENÇÃO. AGENTES BIOLÓGICOS. VINTE E CINCO ANOS DE TRABALHO INSALUBRE, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.
2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes biológicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.
7. No período de 02.06.1986 a 17.09.1990, a parte autora, na atividade de metalúrgico, esteve exposta a agentes físicos e químicos prejudiciais à saúde, devendo ser reconhecida a natureza especial dessa atividade, por regular enquadramento no código 2.5.2 do Decreto nº 53.831/64 e código 2.5.1 do Decreto nº 83.080/79. Por sua vez, no período de 30.10.1995 a 08.08.2013, a parte autora, na atividade de mecânico de manutenção, esteve exposta a agentes biológicos prejudiciais à saúde, a exemplo de vírus, bactérias e fungos (ID 50354006, págs. 22/39), devendo ser reconhecida a natureza especial dessa atividade, conforme código 1.3.1 do Decreto nº 53.831/64, código 1.3.5 do Decreto nº 83.080/79, código 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 3.0.1 do Decreto nº 3.048/99 (fs. 29/33). Sendo assim, somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 21 (vinte e um) anos, 09 (nove) meses e 13 (treze) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo, insuficientes para a concessão da aposentadoria especial pleiteada. Todavia, a reunião dos requisitos para concessão do benefício, ocorrida após a entrada do requerimento administrativo, pode ser considerada como fato superveniente, desde que ocorridos até o momento da sentença, conforme artigo 493 do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15). O artigo 623 da Instrução Normativa nº 45/2011 determina o mesmo procedimento. Assim, em consulta ao CNIS é possível verificar que o segurado manteve vínculo laboral em atividade especial (ID 50354006, págs. 22/39) durante parte do curso do processo em primeira instância, tendo completado em 25.10.2016 o período de 25 anos de contribuição em atividades especiais necessários para obter do benefício.
8. O benefício é devido a partir da data do preenchimento dos requisitos (20.10.2016).
9. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinzenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
10. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
11. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, a partir da data do preenchimento dos requisitos (25.10.2016), observada eventual prescrição quinzenal.
12. Apelação do INSS desprovida. Apelação da parte autora parcialmente provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS, dar parcial provimento a apelação da parte autora e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003273-17.2013.4.03.6303
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: MELQUI LEME, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: LUCIANE BONELLI PASQUA - SP151353-N, SELMA HONORIO CORREA - SP120256-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MELQUI LEME
Advogados do(a) APELADO: LUCIANE BONELLI PASQUA - SP151353-N, SELMA HONORIO CORREA - SP120256-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003273-17.2013.4.03.6303
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: MELQUI LEME, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: LUCIANE BONELLI PASQUA - SP151353-N, SELMA HONORIO CORREA - SP120256-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MELQUI LEME
Advogados do(a) APELADO: LUCIANE BONELLI PASQUA - SP151353-N, SELMA HONORIO CORREA - SP120256-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de aposentadoria especial ajuizado por Melqui Leme em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Houve apresentação de contestação, com posterior prolação de sentença pela parcial procedência do pedido.

Na sequência, foram interpostas apelações. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: MELQUI LEME, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: LUCIANE BONELLI PASQUA - SP151353-N, SELMA HONORIO CORREA - SP120256-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MELQUI LEME
Advogados do(a) APELADO: LUCIANE BONELLI PASQUA - SP151353-N, SELMA HONORIO CORREA - SP120256-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, insta observar que o julgamento antecipado do mérito somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 355 do Código de Processo Civil:

“Art. 355. O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando:

I - não houver necessidade de produção de outras provas;

II - o réu for revel, ocorrer o efeito previsto no art. 344 e não houver requerimento de prova, na forma do art. 349.”

Nesse contexto, verifico que a controvérsia colocada em Juízo envolve o reconhecimento da alegada natureza especial das atividades exercidas pela parte autora e indicadas na exordial, o que impõe a produção de perícia técnica.

É que, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, tomou-se demasiadamente penosa para a parte autora a comprovação da natureza especial das atividades exercidas em condições insalubres, perigosas ou penosas. Diante de verdadeiro cipoal de leis e normas incompreensíveis ao segurado comum e da quase inexistente fiscalização por parte do Poder Público, no tocante ao efetivo exercício de funções em condições especiais, a parte autora não consegue que lhe sejam fornecidos os formulários de insalubridade e laudos periciais exigidos pela vigente legislação.

Com efeito, entendo que os documentos apresentados não contêm informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia técnica.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

“PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido (...). (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)

“PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGANO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.

Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.

A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.

Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas (...). (REsp 345.436 SP, Min. Nancy Andrighi, DJU, 13.05.2002, p. 208)

A inexistência de prova pericial, com prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa.

Desta forma, impõe-se a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos e garantias constitucionalmente previstos.

Ante o exposto, **ANULO** a sentença proferida nos autos, por cerceamento de defesa, decorrente da não produção de necessária prova pericial. Prejudicada a análise das apelações.

Retomem os autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, oportunizando-se a nomeação de perito judicial para a produção da indispensável prova pericial, com posterior prolação de nova decisão de mérito.

Acaso encerradas as atividades das empresas ou destruídas as instalações nas quais as funções indicadas na exordial foram laboradas, deverá a perícia técnica ser realizada em outras empresas de características semelhantes ou idênticas, por similaridade.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA EX OFFICIO.

1. Os documentos apresentados não contêm informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia técnica.
2. A inexistência de provas pericial, com prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa.
3. Anulada a r. sentença, de ofício, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos e garantias constitucionalmente previstos.
4. Sentença anulada, de ofício. Prejudicada a análise das apelações.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, anular a sentença e prejudicar a análise das apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002077-42.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: NELSON TEIXEIRA MARTINS
Advogado do(a) APELADO: LARISSA TORIBIO CAMPOS - SP268273-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002077-42.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: NELSON TEIXEIRA MARTINS
Advogado do(a) APELADO: LARISSA TORIBIO CAMPOS - SP268273-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, ajuizado por Nelson Teixeira Martins em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), pelo qual busca aumentar o tempo total de contribuição reconhecido na via administrativa, com os devidos reflexos na renda mensal do benefício, observada a fórmula de cálculo do fator previdenciário.

Indeferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Contestação do INSS, na qual sustenta o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, bem como a ausência de prova do período em que alega ter laborado em meio rural, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido.

Houve réplica.

Foram colhidos os depoimentos do autor e de suas testemunhas.

Sentença pela parcial procedência do pedido.

Apelação do INSS em que argumenta pela não comprovação dos períodos especiais reconhecidos pela sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002077-42.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: NELSON TEIXEIRA MARTINS
Advogado do(a) APELADO: LARISSA TORIBIO CAMPOS - SP268273-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, insta observar que o julgamento antecipado do mérito somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 355 do Código de Processo Civil:

"Art. 355. O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando:

I - não houver necessidade de produção de outras provas;

II - o réu for revel, ocorrer o efeito previsto no art. 344 e não houver requerimento de prova, na forma do art. 349."

Nesse contexto, verifico que a controvérsia colocada em Juízo envolve o reconhecimento da alegada natureza especial das atividades exercidas pela parte autora - indicadas na exordial -, o que impõe a produção da respectiva perícia técnica.

É que, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, tomou-se demasiadamente penosa para a parte autora a comprovação da natureza especial das atividades exercidas em condições insalubres, perigosas ou penosas. Diante de verdadeiro cipoal de leis e normas incompreensíveis ao segurado comum e da quase inexistente fiscalização por parte do Poder Público, no tocante ao efetivo exercício de funções em condições especiais, a parte autora não consegue que lhe sejam fornecidos os formulários de insalubridade e laudos periciais exigidos pela vigente legislação.

Com efeito, entendo que os documentos apresentados não contêm informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia técnica.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

"PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido (...)". (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)

"PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGANO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.

Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.

A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.

Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas (...)". (REsp 345.436 SP, Min. Nancy Andrighi, DJU, 13.05.2002, p. 208)

A inexistência de prova pericial, com prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa. Desta forma, impõe-se a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos e garantias constitucionalmente previstos.

Ante o exposto, de ofício, **ANULO a sentença proferida nos autos**, por cerceamento de defesa, decorrente da não produção de necessária prova pericial, prejudicando a análise do mérito do recurso.

Retomem os autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, oportunizando-se a nomeação de perito judicial para a produção da indispensável prova pericial, com oportuna prolação de nova decisão de mérito.

Acaso encerradas as atividades das empresas ou destruídas as instalações nas quais as funções indicadas na exordial foram laboradas, deverá a perícia técnica ser realizada em outras empresas de características semelhantes ou idênticas, por similaridade.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

1. Os documentos apresentados não contêm informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia técnica.
2. A inexistência de prova pericial, com prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa.
3. Anulada a r. sentença a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos e garantias constitucionalmente previstos. Prejudicada a análise do mérito do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, anular a sentença, prejudicando a análise do mérito da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008482-13.2012.4.03.6105
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ADELMO DONISETE MORI
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO FERRAZ DE OLIVEIRA - SP261638-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008482-13.2012.4.03.6105
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ADELMO DONISETE MORI
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO FERRAZ DE OLIVEIRA - SP261638-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de aposentadoria especial ajuizado por Adelfo Donisete Mori em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Houve contestação do INSS, na qual sustenta o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido.

Sentença proferida nos autos acolheu o pedido formulado, fixando a sucumbência.

Apelação do INSS busca a improcedência do pedido, com inversão da sucumbência. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008482-13.2012.4.03.6105
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ADELMO DONISETE MORI
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO FERRAZ DE OLIVEIRA - SP261638-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 10.11.1970, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos indicados na exordial, e a concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 30.09.2011).

Para melhor elucidação da controvérsia colocada em Juízo, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que (...) Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...).

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o dispositivo legal acima mencionado teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informações sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...).”

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

No mesmo sentido:

“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido (...). (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliente que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde.

Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido (...). (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

NO CASO DOS AUTOS, a pretendida natureza especial dos períodos não foi integralmente reconhecida na via administrativa. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida no período de 01.08.1997 a 23.07.2011.

Ocorre que, no período de 01.08.1997 a 23.07.2011, a parte autora, na atividade de mecânico de manutenção, esteve exposta a agentes químicos, em virtude de contato permanente hidrocarbonetos e outros compostos de carbono - graxa e óleo (ID 50035833, págs. 51/53 e ID 50035835, pág. 108), devendo ser reconhecida a natureza especial dessa atividade, em virtude de regular enquadramento no código 1.2.9 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.0.3 do Decreto nº 2.172/97, este último inalterado no Decreto 3.048/99.

Sendo assim, somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 26 (vinte e seis) anos, 05 (cinco) meses e 24 (vinte e quatro) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo, observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Acaso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá o demandante optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação dos benefícios.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação e fixo, de ofício, os consectários legais**, tudo na forma acima explicitada.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. NATUREZA ESPECIAL DA ATIVIDADE LABORADA RECONHECIDA. MECÂNICO DE MANUTENÇÃO. AGENTES QUÍMICOS. VINTE E CINCO ANOS DE TRABALHO INSALUBRE, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.
2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes biológicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.
7. No período de 01.08.1997 a 23.07.2011, a parte autora, na atividade de mecânico de manutenção, esteve exposta a agentes químicos, em virtude de contato permanente hidrocarbonetos e outros compostos de carbono – graxa e óleo (ID 50035833, págs. 51/53 e ID 50035835, pág. 108), devendo ser reconhecida a natureza especial dessa atividade, em virtude de regular enquadramento no código 1.2.9 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.0.3 do Decreto nº 2.172/97, este último inalterado no Decreto 3.048/99.
8. Somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 26 (vinte e seis) anos, 05 (cinco) meses e 24 (vinte e quatro) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 30.09.2011).
9. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.
10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
11. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
12. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 30.09.2011), observada eventual prescrição quinquenal.
13. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000734-06.2016.4.03.6103
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE NIVALDO SANTOS DA FONSECA
Advogado do(a) APELADO: ANDRE GUSTAVO LOPES DA SILVA - SP187040-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000734-06.2016.4.03.6103
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE NIVALDO SANTOS DA FONSECA
Advogado do(a) APELADO: ANDRE GUSTAVO LOPES DA SILVA - SP187040-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de pedido de revisão de aposentadoria ajuizado por José Nivaldo Santos da Fonseca em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Houve apresentação de contestação, com posterior prolação de sentença pela procedência do pedido.

Na sequência, foi interposta apelação. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000734-06.2016.4.03.6103
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE NIVALDO SANTOS DA FONSECA
Advogado do(a) APELADO: ANDRE GUSTAVO LOPES DA SILVA - SP187040-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, insta observar que o julgamento antecipado do mérito somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 355 do Código de Processo Civil:

“Art. 355. O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando:

I - não houver necessidade de produção de outras provas;

II - o réu for revel, ocorrer o efeito previsto no art. 344 e não houver requerimento de prova, na forma do art. 349.”

Nesse contexto, verifico que a controvérsia colocada em Juízo envolve o reconhecimento da alegada natureza especial das atividades exercidas pela parte autora e indicadas na exordial, o que impõe a produção de perícia técnica.

É que, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, tomou-se demasiadamente penosa para a parte autora a comprovação da natureza especial das atividades exercidas em condições insalubres, perigosas ou penosas. Diante de verdadeiro cipoal de leis e normas incompreensíveis ao segurado comum e da quase inexistente fiscalização por parte do Poder Público, no tocante ao efetivo exercício de funções em condições especiais, a parte autora não consegue que lhe sejam fornecidos os formulários de insalubridade e laudos periciais exigidos pela vigente legislação.

Com efeito, entendo que os documentos apresentados não contêm informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia técnica.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

“PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido (...). (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)

“PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGANO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.

Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.

A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.

Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas (...). (REsp 345.436 SP, Min. Nancy Andrighi, DJU, 13.05.2002, p. 208)

A inexistência de prova pericial, com prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa.

Desta forma, impõe-se a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos e garantias constitucionalmente previstos.

Ante o exposto, **ANULO** a sentença proferida nos autos, por cerceamento de defesa, decorrente da não produção de necessária prova pericial. Prejudicada a análise da apelação.

Retornem os autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, oportunizando-se a nomeação de perito judicial para a produção da indispensável prova pericial, com posterior prolação de nova decisão de mérito.

Acaso encerradas as atividades das empresas ou destruídas as instalações nas quais as funções indicadas na exordial foram laboradas, deverá a perícia técnica ser realizada em outras empresas de características semelhantes ou idênticas, por similaridade.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA EX OFFICIO.

- Os documentos apresentados não contêm informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia técnica.
- A inexistência de provas pericial, com prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa.
- Anulada a r. sentença, de ofício, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos e garantias constitucionalmente previstos.
- Sentença anulada, de ofício. Prejudicada a análise da apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, anular a sentença e prejudicar a análise da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004873-94.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ALEXANDRE CESAR DAS CHAGAS
Advogados do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A, ALEX FABIANO ALVES DA SILVA - SP246919-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004873-94.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ALEXANDRE CESAR DAS CHAGAS
Advogados do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A, ALEX FABIANO ALVES DA SILVA - SP246919-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de pagamento dos valores devidos entre a data da concessão e a data do início do pagamento do benefício de aposentadoria especial, ajuizado por Alexandre Cesar das Chagas em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Contestação do INSS, pelo deferimento parcial do pedido.

Houve réplica.

Sentença, pela parcial procedência do pedido, para condenar o INSS ao pagamento dos valores devidos entre a data da concessão do benefício (29.08.2013) e a data do início do pagamento (01.05.2015), fixando a sucumbência.

Apelação do INSS, quanto à correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004873-94.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ALEXANDRE CESAR DAS CHAGAS
Advogados do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A, ALEX FABIANO ALVES DA SILVA - SP246919-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Observo que a correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.

I - No que tange à correção monetária e os juros de mora, deve ser mantida a decisão que determinou a observância dos critérios previstos no Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 267 do Conselho da Justiça Federal, para as ações condenatórias em geral, com incidência de correção monetária desde a data dos pagamentos, e juros de mora, na forma da lei, contados da data da citação.

II - Deve ser afastada a taxa SELIC como critério de correção monetária e taxa de juros, tendo em vista que sua incidência somente está prevista sobre débitos tributários (STJ; ERESP 396.554; 1ª Seção; Relator Ministro Teori Albino Zavascki; j. 25.08.2004).

III - Apelação do INSS improvida" (TRF/3ª Região, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005134-52.2015.4.03.6114/SP, relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, Dje 11.09.2017).

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Diante de todo o exposto, **nego provimento à apelação, e fixo, de ofício, os consectários legais**, tudo na forma acima explicitada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. VALORES DEVIDOS ENTRE A DIPE A DER. APELAÇÃO LIMITADA AOS CRITÉRIOS DA CORREÇÃO MONETÁRIA. DESPROVIDA. CONSECTÁRIOS LEGAIS FIXADOS DE OFÍCIO.

1. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença).
2. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
3. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003299-97.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDIVALDO FERNANDES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003299-97.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDIVALDO FERNANDES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de aposentadoria especial ajuizado por Edivaldo Fernandes de Oliveira em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Houve contestação do INSS, na qual sustenta o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido.

Sentença proferida nos autos acolheu o pedido formulado, fixando a sucumbência.

Apelação do INSS busca a improcedência do pedido, com inversão da sucumbência. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003299-97.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDIVALDO FERNANDES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 18.03.1966, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos indicados na exordial, e a concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 17.05.2017).

Para melhor elucidação da controvérsia colocada em Juízo, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que (...) Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...).

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o dispositivo legal acima mencionado teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

“Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...).”

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

No mesmo sentido:

“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido (...). (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliente que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde.

Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido (...). (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

NO CASO DOS AUTOS, a pretendida natureza especial dos períodos não foi integralmente reconhecida na via administrativa. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida nos períodos de 21.09.1988 a 05.03.1997, 01.01.1998 a 04.08.2000 e 02.09.2002 a 17.11.2016.

Ocorre que, nos períodos de 21.09.1988 a 05.03.1997 e 01.01.1998 a 04.08.2000, a parte autora, na atividade de metalúrgico, esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 59059945, págs. 21/23), devendo ser reconhecida a natureza especial dessa atividade, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.

Por sua vez, no período de 02.09.2002 a 17.11.2016, a parte autora exerceu a atividade de vigilante e a jurisprudência reconhece a natureza especial dessa atividade, independentemente da utilização de arma de fogo, consoante código 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64. Nesse sentido, registre-se o entendimento adotado nesta Corte:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGIA. INDEPENDENTE DE PORTE DE ARMA DE FOGO. REQUISITO NÃO PREVISTO EM LEI. JUROS DE MORA. LEI N. 11.960/09. APLICABILIDADE.

I - O porte de arma reclamado pelo réu, para fins de enquadramento especial da atividade de vigia, não é requisito previsto em lei, assim, a apreciação do pedido de conversão de tempo de atividade especial em comum deve levar em consideração apenas os critérios legais estabelecidos pela legislação vigente à época em que a atividade foi efetivamente exercida.

II - Diferentemente do que ocorre com a insalubridade, na qual ganha importância o tempo, por seu efeito cumulativo, em se tratando de atividade perigosa, sua caracterização independe da exposição do trabalhador durante toda a jornada, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte, justificando o enquadramento especial. No caso em tela, não há que se falar em intermitência, uma vez que o autor exerce a função de vigia durante toda a jornada de trabalho, assim sendo, a exposição ao risco é inerente à sua atividade profissional.

(...)

VI - Agravo interposto pelo INSS (art.557, §1º do C.P.C.) parcialmente provido."

(TRF3, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, AC 1662064/SP, Proc. nº 0003351-20.2009.4.03.6119/SP, TRF3 CJI 17/11/2011).

Quanto ao período posterior ao citado Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (em que o exercício da atividade de vigilante deixou de ser previsto como apto a gerar a contagem em condições especiais), a questão ganha outros contornos em face da edição da Lei nº 12.740, de 08 de dezembro de 2012, que alterou a redação do art. 193 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, e redefiniu os critérios utilizados para aferição do exercício de atividades ou operações perigosas, nos seguintes termos:

"Art. 193. São consideradas atividades ou operações perigosas, na forma da regulamentação aprovada pelo Ministério do Trabalho e Emprego, aquelas que, por sua natureza ou métodos de trabalho, impliquem risco acentuado em virtude de exposição permanente do trabalhador a:

(...)

II - roubos ou outras espécies de violência física nas atividades profissionais de segurança pessoal ou patrimonial."

Destarte, diante da definição trazida pela legislação trabalhista, quanto à periculosidade da atividade de vigilante, não vejo óbice ao reconhecimento de sua especialidade, no âmbito do direito previdenciário, em relação ao período posterior à 05.03.1997. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. APOSENTADORIA ESPECIAL. VIGIA.

1 - A profissão de guarda patrimonial, vigia, vigilante e afins, para a qual se comprove o efetivo porte de arma de fogo no exercício das atribuições, é considerada de natureza especial durante todo o período a que estiver a integridade física do trabalhador sujeita aos riscos de seu dever de proteger o bem alheio e inibir eventual ação ofensiva, inclusive com a possibilidade de resposta armada.

2 - A reforma legislativa trazida pela Lei nº 12.740/2012, que alterou o art. 193 da CLT, passou a considerar a atividade de vigilante como perigosa, com o adicional de 30%, em virtude da exposição da categoria a roubos ou outras espécies de violência, inclusive dispensando a utilização de armas de fogo.

3 - Agravo legal do autor provido."(TRF3, 9ª Turma, Rel. para o Acórdão Des. Fed. Nelson Bernardes, AC 0005450-91.2011.4.03.6183/SP, j. 16/09/2013, D.E. DATA:25/09/2013)

Sendo assim, somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 25 (vinte e cinco) anos, 03 (três) meses e 05 (cinco) meses de tempo especial até a data do requerimento administrativo, observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Acaso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá o demandante optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação dos benefícios.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação e fixo, de ofício, os consectários legais**, tudo na forma acima explicitada.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS RECONHECIDA. METALÚRGICO E VIGILANTE. AGENTES FÍSICOS. VINTE E CINCO ANOS DE TRABALHO INSALUBRE, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.
2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes biológicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.
7. Nos períodos de 21.09.1988 a 05.03.1997 e 01.01.1998 a 04.08.2000, a parte autora, na atividade de metalúrgico, esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 59059945, págs. 21/23), devendo ser reconhecida a natureza especial dessa atividade, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03. Por sua vez, no período de 02.09.2002 a 17.11.2016, a parte autora exerceu a atividade de vigilante e a jurisprudência reconhece a natureza especial dessa atividade, independentemente da utilização de arma de fogo, consoante código 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64. Quanto ao período posterior ao citado Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (em que o exercício da atividade de vigilante deixou de ser previsto como apto a gerar a contagem em condições especiais), a questão ganha outros contornos em face da edição da Lei nº 12.740, de 08 de dezembro de 2012, que alterou a redação do art. 193 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, e redefiniu os critérios utilizados para aferição do exercício de atividades ou operações perigosas. Destarte, diante da definição trazida pela legislação trabalhista, quanto à periculosidade da atividade de vigilante, não vejo óbice ao reconhecimento de sua especialidade, no âmbito do direito previdenciário, em relação ao período posterior à 05.03.1997.
8. Somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 25 (vinte e cinco) anos, 03 (três) meses e 05 (cinco) meses de tempo especial até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 17.05.2017).
9. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.
10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
11. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
12. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 17.05.2017), observada eventual prescrição quinquenal.
13. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5663766-77.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE PEREIRADOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: JOSE AFFONSO CARUANO - SP101511-N, ANNA CAROLINA PRIZANTELLI DE OLIVEIRA - SP394229-N, THAYS MARYANNY CARUANO FERREIRA DE SOUZA - SP312728-N

APELADO: JOSE PEREIRADOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5663766-77.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE PEREIRADOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: JOSE AFFONSO CARUANO - SP101511-N, ANNA CAROLINA PRIZANTELLI DE OLIVEIRA - SP394229-N, THAYS MARYANNY CARUANO FERREIRA DE SOUZA - SP312728-N

APELADO: JOSE PEREIRADOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: JOSE AFFONSO CARUANO - SP101511-N, THAYS MARYANNY CARUANO FERREIRA DE SOUZA - SP312728-N, ANNA CAROLINA PRIZANTELLI DE OLIVEIRA - SP394229-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de pedido de aposentadoria especial ajuizado por José Pereira dos Santos em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Houve apresentação de contestação, com posterior prolação de sentença pela parcial procedência do pedido.

Na sequência, foram interpostas apelações. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5663766-77.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE PEREIRADOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: JOSE AFFONSO CARUANO - SP101511-N, ANNA CAROLINA PRIZANTELLI DE OLIVEIRA - SP394229-N, THAYS MARYANNY CARUANO FERREIRA DE SOUZA - SP312728-N

APELADO: JOSE PEREIRADOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: JOSE AFFONSO CARUANO - SP101511-N, THAYS MARYANNY CARUANO FERREIRA DE SOUZA - SP312728-N, ANNA CAROLINA PRIZANTELLI DE OLIVEIRA - SP394229-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Inicialmente, insta observar que o julgamento antecipado do mérito somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 355 do Código de Processo Civil:

"Art. 355. O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando:

I - não houver necessidade de produção de outras provas;

II - o réu for revel, ocorrer o efeito previsto no art. 344 e não houver requerimento de prova, na forma do art. 349."

Nesse contexto, verifico que a controvérsia colocada em Juízo envolve o reconhecimento da alegada natureza especial das atividades exercidas pela parte autora e indicadas na exordial, o que impõe a produção de perícia técnica.

É que, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, tomou-se demasiadamente penosa para a parte autora a comprovação da natureza especial das atividades exercidas em condições insalubres, perigosas ou penosas. Diante de verdadeiro cipoal de leis e normas incompreensíveis ao segurado comum e da quase inexistente fiscalização por parte do Poder Público, no tocante ao efetivo exercício de funções em condições especiais, a parte autora não consegue que lhe sejam fornecidos os formulários de insalubridade e laudos periciais exigidos pela vigente legislação.

Com efeito, entendo que os documentos apresentados não contêm informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia técnica.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

"PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido (...)". (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)

"PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.

Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.

A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.

Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas (...)". (REsp 345.436 SP, Min. Nancy Andrighi, DJU, 13.05.2002, p. 208)

A inexistência de prova pericial, com prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa.

Anoto-se, por oportuno, que a perícia realizada nos autos repete, sem pudor, os dados constantes nos formulários de insalubridade anexados pela parte autora, o que a torna imprestável para o alcance do objetivo da sua realização. Situação diversa seria aquela na qual o perito efetivamente tivesse realizado a perícia e encontrado resultados idênticos àqueles informados pelas empregadoras, o que não é o caso nos autos.

Desta forma, impõe-se a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos e garantias constitucionalmente previstos.

Ante o exposto, **ANULO** a sentença proferida nos autos, por cerceamento de defesa, decorrente da não produção de necessária prova pericial. Prejudicada a análise das apelações.

Retornem os autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, oportunizando-se a nomeação de perito judicial para a produção da indispensável prova pericial, com posterior prolação de nova decisão de mérito.

Acaso encerradas as atividades das empresas ou destruídas as instalações nas quais as funções indicadas na exordial foram laboradas, deverá a perícia técnica ser realizada em outras empresas de características semelhantes ou idênticas, por similaridade.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA EX OFFICIO.

1. Os documentos apresentados não contêm informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia técnica.
2. A inexistência de provas pericial, com prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa.
3. Anulada a r. sentença, de ofício, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos e garantias constitucionalmente previstos.
4. Sentença anulada, de ofício. Prejudicada a análise das apelações.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, anular a sentença e prejudicar a análise das apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5043090-94.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: MARIA APARECIDA COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: DEISY MARA PERUQUETTI - SP320138-N, HUBSILLER FORMICI - SP380941-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA APARECIDA COSTA
Advogados do(a) APELADO: DEISY MARA PERUQUETTI - SP320138-N, HUBSILLER FORMICI - SP380941-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5043090-94.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: MARIA APARECIDA COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: DEISY MARA PERUQUETTI - SP320138-N, HUBSILLER FORMICI - SP380941-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA APARECIDA COSTA
Advogados do(a) APELADO: DEISY MARA PERUQUETTI - SP320138-N, HUBSILLER FORMICI - SP380941-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira) ajuizado por Maria Aparecida Costa em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Indeferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Contestação do INSS, na qual sustenta o não reconhecimento das atividades comuns apontadas pela parte autora, eventualmente exercidas como doméstica, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido.

Houve réplica.

Foi colhida a prova testemunhal.

Sentença pela parcial procedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, buscando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da inicial.

Por sua vez, o INSS apresentou apelação em que argumenta, preliminarmente, a necessidade da remessa necessária. No mérito, busca a reforma da sentença, a fim de que o pedido da autora seja julgado improcedente.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5043090-94.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: MARIA APARECIDA COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: DEISY MARA PERUQUETTI - SP320138-N, HUBSILLER FORMICI - SP380941-N

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 05.07.1958, o reconhecimento do exercício de atividades comuns nos períodos de 1974 a 1975, 1976 a 1979 e 1990 a 1995, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 09.04.2015).

Da remessa necessária.

Anoto que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 (mil) salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que a sentença foi prolatada em 14.09.2017 e a data de início do benefício é 09.04.2015.

Neste sentido observo que a 1ª Turma do C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS, em decisão proferida em 08.10.2019, entendeu que, não obstante a iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que deferir benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos. Assim, na vigência do Código de Processo Civil/2015, em regra, a condenação em ações previdenciárias não alcança o valor de mil salários mínimos, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, restando afastado o duplo grau necessário.

Desse modo, não se trata da hipótese de remessa necessária.

Do mérito.

Para elucidação da controvérsia, cumpre distinguir a aposentadoria especial, prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois a primeira pressupõe o exercício de atividade laboral considerada especial, pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, sendo que, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, nem submissão ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição pode haver tanto o exercício de atividades especiais como o exercício de atividades comuns, sendo que os períodos de atividade especial sofrem conversão em atividade comum, aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC 20/98.

Da atividade de doméstica sem registro em CTPS.

Sabe-se que, do mesmo modo que o reconhecimento de atividade rural sem registro em CTPS, o labor em meio urbano, para ser reconhecido quando inexistir formalização do vínculo empregatício, necessita de início de prova material.

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos.

Nesse contexto, a parte autora anexou aos autos razoável início de prova material da sua atividade laborativa, consistente nos seguintes documentos: i) declaração do empregador, no ano de 1974, informando a sua condição de empregada, destinada ao colégio "Dr. Aimone Salerno", para fins de dispensa das aulas de educação física (ID 5635491 - Págs. 2/3); ii) declaração do empregador, nos anos de 1975 e 1978, informando a sua condição de empregada, destinada ao colégio "Dr. Almone Salerno", para fins de dispensa das aulas de educação física (ID 5635491 - Págs. 6/7); iii) cadastro de cliente em loja varejista, realizada no ano de 1991, informando a sua atividade de doméstica (ID 5635492); iv) registro em CTPS, no qual consta a sua atividade de doméstica, tendo como empregador o Sr. Nelson Veiga (1996/2015; ID 5635504 - Pág. 7).

As testemunhas ouvidas em Juízo, entretanto, não confirmaram o início de prova material carreado aos autos. Ambos os depoentes confirmaram que a parte autora trabalhou para o Sr. Nelson Veiga, contudo não informam seu início no ano de 1990. Pelo contrário, conforme se extrai das afirmações do Sr. Paulo Sérgio B. Veiga, a requerente prestou serviços ao seu genitor a partir de 1996, o que se mostra coerente com a anotação de sua CTPS (ID 5635504).

No que se refere a eventual trabalho doméstico exercido pela parte autora entre 1974 a 1975 e 1976 a 1979, apesar do início de prova material acima descrito, este não foi confirmado por depoimentos testemunhais, sendo impossível o seu reconhecimento, para efeitos previdenciários, apenas com os documentos anexados aos autos.

Em relação aos demais períodos de atividades comuns, registre-se que as anotações constantes em carteira de trabalho constituem prova plena de exercício de atividade e, portanto, de tempo de serviço, para fins previdenciários. Há, ainda, previsão legal no sentido de ser a CTPS um dos documentos próprios para a comprovação, perante a Previdência Social, do exercício de atividade laborativa, conforme dispõe o art. 62, § 1º, inciso I, do Decreto nº 3.038, de 06 de maio de 1999 - Regulamento da Previdência Social -, na redação que lhe foi dada pelo Decreto nº 4.729, de 09 de junho de 2003.

Desse modo, o registro presente na CTPS não precisa de confirmação judicial, diante da presunção de veracidade *juris tantum* de que goza tal documento. Referida presunção somente cede lugar quando o documento não se apresenta formalmente em ordem ou quando o lançamento apostado gera dúvida fundada acerca do fato nele atestado.

Ocorre, todavia, que a simples ausência de informação nos registros do INSS não elide, a princípio, a veracidade dos vínculos empregatícios constantes na CTPS. Nesse sentido, o entendimento da Décima Turma desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ANOTAÇÕES EM CTPS. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE. TEMPO DE SERVIÇO COMPROVADO.

I - As anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, que somente pode ser afastada mediante robusta prova em contrário, ou seja, que se comprove sua falsidade, sendo que a averbação tardia do contrato de trabalho no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais não se afigura como tal, vez que é passível de ratificação por outros meios de prova.

II - No caso dos autos, a parte autora apresentou carteiras profissionais contemporâneas, estando os contratos em ordem cronológica, sem sinais de rasura ou contrafação. Assim, na presente hipótese, não haveria razão para o INSS não computar os interstícios de 03.01.1977 a 28.02.1980, 03.03.1980 a 24.12.1981, 11.01.1982 a 24.04.1983, 27.04.1983 a 16.01.1985, 17.01.1985 a 20.06.1986, 25.08.1986 a 06.06.1988, 14.07.1988 a 31.03.1989, 03.04.1989 a 05.05.1989 e 07.05.1989 a 02.06.1990, salvo eventual fraude, o que não restou comprovado.

III - Em se tratando de labor urbano, não responde o empregado por eventual falta do empregador em efetuar os respectivos recolhimentos.

IV - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas. (APELREX 00007006820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/10/2016).

Assim, caberia ao Instituto-réu comprovar a falsidade das informações, por meio de prova robusta que demonstrasse a inexistência do vínculo empregatício anotado na Carteira de Trabalho. Tal prova não foi, contudo, produzida pela autarquia previdenciária.

Portanto, considerando que a presunção *juris tantum* de veracidade dos registros constantes em CTPS não foi, em nenhum momento, afastada pelo INSS, reconheço como efetivo tempo de contribuição os períodos de 01.03.1976 a 21.06.1979, 03.09.1979 a 09.11.1979, 28.06.1980 a 30.10.1980, 01.12.1983 a 30.06.1984, 01.08.1984 a 19.10.1984, 01.01.1987 a 31.12.1987, 02.01.1988 a 26.11.1988, 01.09.1988 a 30.11.1989 e 01.06.1996 a 30.05.2015 (ID 5635504), que deverão ser computados para efeitos previdenciários.

Sendo assim, somados todos os períodos comuns, totaliza a parte autora 26 anos, 07 meses e 25 dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 09.04.2015), insuficientes para a concessão do benefício requerido.

Honorários advocatícios conforme fixados em sentença.

Diante do exposto, **nego provimento às apelações**, tudo na forma acima explicitada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE DE DOMÉSTICA SEM REGISTRO EM CTPS. NÃO COMPROVAÇÃO. VÍNCULOS ANOTADOS EM CTPS. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE NÃO AFASTADA. CÔMPUTO DEVIDO PARA EFEITOS PREVIDENCIÁRIOS. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INSUFICIENTE. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. A aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da Constituição Federal, com redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. Necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.

2. A parte autora anexou aos autos razoável início de prova material da sua atividade laborativa, consistente nos seguintes documentos: i) declaração do empregador, no ano de 1974, informando a sua condição de empregada, destinada ao colégio "Dr. Almino Salemo", para fins de dispensa das aulas de educação física (ID 5635491 - Págs. 2/3); ii) declaração do empregador, nos anos de 1975 e 1978, informando a sua condição de empregada, destinada ao colégio "Dr. Almino Salemo", para fins de dispensa das aulas de educação física (ID 5635491 - Págs. 6/7); iii) cadastro de cliente em loja varejista, realizada no ano de 1991, informando a sua atividade de doméstica (ID 5635492); iv) registro em CTPS, no qual consta a sua atividade de doméstica, tendo como empregador o Sr. Nelson Veiga (1996/2015; ID 5635504 - Pág. 7). As testemunhas ouvidas em Juízo, entretanto, não confirmaram o início de prova material carreado aos autos. Ambos os depoentes confirmaram que a parte autora trabalhou para o Sr. Nelson Veiga, contudo não informam seu início no ano de 1990. Pelo contrário, conforme se extrai das afirmações do Sr. Paulo Sergio B. Veiga, a requerente prestou serviços ao seu genitor a partir de 1996, o que se mostra coerente com a anotação de sua CTPS (ID 5635504). No que se refere a eventual trabalho doméstico exercido pela parte autora entre 1974 a 1975 e 1976 a 1979, apesar do início de prova material acima descrito, este não foi confirmado por depoimentos testemunhais, sendo impossível o seu reconhecimento, para efeitos previdenciários, apenas com os documentos anexados aos autos.

3. Em relação aos demais períodos de atividades comuns, registre-se que as anotações constantes em carteira de trabalho constituem prova plena de exercício de atividade e, portanto, de tempo de serviço, para fins previdenciários. Há, ainda, previsão legal no sentido de ser a CTPS um dos documentos próprios para a comprovação, perante a Previdência Social, do exercício de atividade laborativa, conforme dispõe o art. 62, § 1º, inciso I, do Decreto nº 3.038, de 06 de maio de 1999 - Regulamento da Previdência Social -, na redação que lhe foi dada pelo Decreto nº 4.729, de 09 de junho de 2003. Desse modo, o registro presente na CTPS não precisa de confirmação judicial, diante da presunção de veracidade *juris tantum* de que goza tal documento. Referida presunção somente cede lugar quando o documento não se apresenta formalmente em ordem ou quando o lançamento aposto gera dúvida fundada acerca do fato nele atestado. Ocorre, todavia, que a simples ausência de informação nos registros do INSS não elide, a princípio, a veracidade dos vínculos empregatícios constantes na CTPS. Assim, caberia ao Instituto-réu comprovar a falsidade das informações, por meio de prova robusta que demonstrasse a inexistência do vínculo empregatício anotado na Carteira de Trabalho. Tal prova não foi, contudo, produzida pela autarquia previdenciária. Portanto, considerando que a presunção *juris tantum* de veracidade dos registros constantes em CTPS não foi, em nenhum momento, afastada pelo INSS, reconheço como efetivo tempo de contribuição os períodos de 01.03.1976 a 21.06.1979, 03.09.1979 a 09.11.1979, 28.06.1980 a 30.10.1980, 01.12.1983 a 30.06.1984, 01.08.1984 a 19.10.1984, 01.01.1987 a 31.12.1987, 02.01.1988 a 26.11.1988, 01.09.1988 a 30.11.1989 e 01.06.1996 a 30.05.2015 (ID 5635504), que deverão ser computados para efeitos previdenciários.

4. Sendo assim, somados todos os períodos comuns, totaliza a parte autora 26 anos, 07 meses e 25 dias de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 09.04.2015), insuficientes para a concessão do benefício requerido.

5. Apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento as apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000409-33.2018.4.03.6112
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: CARLOS AUGUSTO CAVALCANTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO ROCHA DIAS - SP286345-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CARLOS AUGUSTO CAVALCANTE
Advogado do(a) APELADO: ROGERIO ROCHA DIAS - SP286345-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000409-33.2018.4.03.6112
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: CARLOS AUGUSTO CAVALCANTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO ROCHA DIAS - SP286345-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CARLOS AUGUSTO CAVALCANTE
Advogado do(a) APELADO: ROGERIO ROCHA DIAS - SP286345-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), ajuizado por Carlos Augusto Cavalcante em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Contestação do INSS, na qual sustenta o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido.

A parte autora apresentou réplica.

Sentença pela parcial procedência do pedido, para reconhecer os períodos de 09.03.1981 a 07.03.1983 e 04.04.1989 a 18.07.2006 como sendo de natureza especial e determinar a implantação da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora a partir da data da sentença (28.08.2018), fixando a sucumbência.

Apelação do INSS, pelo não acolhimento do pedido formulado na exordial e consequente inversão da sucumbência. E apelação da parte autora, pela integral procedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000409-33.2018.4.03.6112
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: CARLOS AUGUSTO CAVALCANTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO ROCHA DIAS - SP286345-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CARLOS AUGUSTO CAVALCANTE
Advogado do(a) APELADO: ROGERIO ROCHA DIAS - SP286345-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exm. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 22.11.1956, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos de 09.03.1981 a 07.03.1983 e 04.04.1989 a 31.07.2006, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 25.11.2016).

Para elucidação da controvérsia, cumpre distinguir a aposentadoria especial, prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois a primeira pressupõe o exercício de atividade laboral considerada especial, pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, sendo que, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, nem submissão ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição pode haver tanto o exercício de atividades especiais como o exercício de atividades comuns, sendo que os períodos de atividade especial sofrem conversão em atividade comum, aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC 20/98.

Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que "(...) A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)". Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, tal dispositivo legal teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...)".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida apenas com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal disposição somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual a apresentação de laudo técnico só pode ser exigida a partir dessa última data. Nesse sentido é o entendimento majoritário do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido" (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030 (exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica).

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Sabendo que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde. Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao C. Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido" (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Dessa forma, deve-se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a nível de ruído superior a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, superior a 90 decibéis e, a partir de então, superior a 85 decibéis.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente porque a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica tende a propiciar condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: *i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também osseas e outros órgãos.*

NO CASO DOS AUTOS, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 30 (trinta) anos, 01 (um) mês e 05 (cinco) dias de tempo comum (ID 8125290, págs. 28/03 e 34/35). Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba apenas o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 09.03.1981 a 07.03.1983 e 04.04.1989 a 18.07.2006.

Ocorre que, nos períodos controversos, a parte autora, na atividade de motorista de ambulância, esteve exposta a agentes biológicos, em virtude de contato permanente com pacientes ou materiais infecto-contagiantes (ID 8125290, págs. 19/20), devendo ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesses períodos, conforme código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79, código 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 3.0.1 do Decreto nº 3.048/99.

Sendo assim, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 37 (trinta e sete) anos, 09 (nove) meses e 23 (vinte e três) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 25.11.2016), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e a carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99, sem a incidência, contudo, do fator previdenciário, porquanto preenchidos os requisitos exigidos no art. 29-C da Lei de Benefícios.

Na eventualidade do tempo de contribuição ora reconhecido possibilitar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição segundo as regras da EC nº 20/98, deverá o INSS implantar a melhor hipótese financeira.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora já esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação de benefícios.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS e dou provimento à apelação da parte autora**, para, fixando, de ofício, os consectários legais, fixar o termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição na data do requerimento administrativo (D.E.R. 25.11.2016) e determinar que o valor do benefício seja calculado consoante o disposto no art. 29-C da Lei nº 8.213/1991, tudo na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora CARLOS AUGUSTO CAVALCANTE, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado de imediato o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO**, com D.I.B. em 25.11.2016 e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista os arts. 497 e seguintes do Código de Processo Civil.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS PARCIALMENTE RECONHECIDA. AGENTES BIOLÓGICOS. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM MEDIANTE APLICAÇÃO DO FATOR PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. A aposentadoria especial é devida ao segurado que tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (art. 64 do Decreto nº 3.048/99). E a aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. Nos dois casos, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.
2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes físicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.
7. No caso dos autos, nos períodos de 09.03.1981 a 07.03.1983 e 04.04.1989 a 18.07.2006, a parte autora, na atividade de motorista de ambulância, esteve exposta a agentes biológicos, em virtude de contato permanente com pacientes ou materiais infecto-contagiantes (ID 8125290, págs. 19/20), devendo ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesses períodos, conforme código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79, código 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 3.0.1 do Decreto nº 3.048/99.
8. Sendo assim, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 37 (trinta e sete) anos, 09 (nove) meses e 23 (vinte e três) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 25.11.2016), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.
9. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.
10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
11. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
12. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 25.11.2016), observada eventual prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais.
13. Apelação do INSS desprovida. Apelação da parte autora provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, dar provimento à apelação da parte autora e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELANTE: LUIS CARLOS DA SILVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LEIVAIR ZAMPERLINE - SP186568-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIS CARLOS DA SILVEIRA
Advogado do(a) APELADO: LEIVAIR ZAMPERLINE - SP186568-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000583-40.2016.4.03.6103
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: LUIS CARLOS DA SILVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LEIVAIR ZAMPERLINE - SP186568-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIS CARLOS DA SILVEIRA
Advogado do(a) APELADO: LEIVAIR ZAMPERLINE - SP186568-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de aposentadoria especial, ajuizado por Luis Carlos da Silveira em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Contestação do INSS, na qual sustenta a prescrição quinquenal das parcelas vencidas e o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido.

A parte autora apresentou réplica.

Sentença pela extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do Código de Processo Civil em relação ao pedido de reconhecimento de atividade especial no período de 24.02.1983 a 27.10.1983 e, no mais, pela parcial procedência do pedido, para reconhecer os períodos de 19.11.1990 a 31.01.1997 e 20.01.1997 a 04.03.1997 como sendo de natureza especial, fixando a sucumbência.

Apelação da parte autora, pela integral procedência do pedido. E apelação do INSS, pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000583-40.2016.4.03.6103
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: LUIS CARLOS DA SILVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LEIVAIR ZAMPERLINE - SP186568-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIS CARLOS DA SILVEIRA
Advogado do(a) APELADO: LEIVAIR ZAMPERLINE - SP186568-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 15.09.1966, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos de 24.02.1983 a 27.10.1983, 19.11.1990 a 05.02.1997, 20.01.1997 a 01.07.1997 e 02.07.1998 a 17.05.2016, e a concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 18.05.2016).

Para elucidação da controvérsia, cumpre distinguir a aposentadoria especial, prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois a primeira pressupõe o exercício de atividade laboral considerada especial, pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, sendo que, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, nem submissão ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição pode haver tanto o exercício de atividades especiais como o exercício de atividades comuns, sendo que os períodos de atividade especial sofrem conversão em atividade comum, aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC 20/98.

Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que "(...) A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)". Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, tal dispositivo legal teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profiisográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...)".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida apenas com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal disposição somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual a apresentação de laudo técnico só pode ser exigida a partir dessa última data. Nesse sentido é o entendimento majoritário do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAI INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º; permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido" (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030 (exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica).

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliento que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde. Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao C. Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido" (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Dessa forma, deve-se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a nível de ruído superior a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, superior a 90 decibéis e, a partir de então, superior a 85 decibéis.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente porque a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica tende a propiciar condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também osseas e outros órgãos.

NO CASO DOS AUTOS, os períodos incontestados em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 08 (oito) meses e 04 (quatro) dias de tempo especial, tendo sido reconhecido como de natureza especial o período de 24.02.1983 a 27.10.1983 (ID 7739619, págs. 10/12). Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba apenas o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 19.11.1990 a 05.02.1997, 20.01.1997 a 01.07.1997 e 02.07.1998 a 17.05.2016.

Ocorre que, nos períodos controversos, a parte autora exerceu as atividades de vigilante e vigilante de carro forte (ID 7739611, págs. 04/05 e ID 7739618, págs. 09/10), as quais devem ser reconhecidas como sendo de natureza especial, consoante código 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64.

Sobre a matéria a jurisprudência reconhece a natureza especial dessa atividade, independentemente da utilização de arma de fogo, consoante código 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64. Nesse sentido, registre-se o entendimento adotado pelo STJ (REsp 449.221 SC, Min. Felix Fischer), acompanhado por esta Corte:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGIA. INDEPENDÊNCIA DE PORTE DE ARMA DE FOGO. REQUISITO NÃO PREVISTO EM LEI. JURADOS DE MORA. LEI N. 11.960/09. APLICABILIDADE.

I - O porte de arma reclamado pelo réu, para fins de enquadramento especial da atividade de vigia, não é requisito previsto em lei, assim, a apreciação do pedido de conversão de tempo de atividade especial em comum deve levar em consideração apenas os critérios legais estabelecidos pela legislação vigente à época em que a atividade foi efetivamente exercida.

II - Diferentemente do que ocorre com a insalubridade, na qual ganha importância o tempo, por seu efeito cumulativo, em se tratando de atividade perigosa, sua caracterização independe da exposição do trabalhador durante toda a jornada, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte, justificando o enquadramento especial. No caso em tela, não há que se falar em intermitência, uma vez que o autor exerce a função de vigia durante toda a jornada de trabalho, assim sendo, a exposição ao risco é inerente à sua atividade profissional.

(...)

VI - Agravo interposto pelo INSS (art.557, §1º do C.P.C.) parcialmente provido". (TRF3, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, AC 1662064/SP, Proc. nº 0003351-20.2009.4.03.6119/SP, TRF3 CJ1 17/11/2011).

Quanto ao período posterior ao citado Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (em que o exercício da atividade de vigilante deixou de ser previsto como apto a gerar a contagem em condições especiais), a questão ganha outros contornos em face da edição da Lei nº 12.740, de 08 de dezembro de 2012, que alterou a redação do art. 193 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, e redefiniu os critérios utilizados para aferição do exercício de atividades ou operações perigosas, nos seguintes termos:

"Art. 193. São consideradas atividades ou operações perigosas, na forma da regulamentação aprovada pelo Ministério do Trabalho e Emprego, aquelas que, por sua natureza ou métodos de trabalho, impliquem risco acentuado em virtude de exposição permanente do trabalhador a:

(...)

II - roubos ou outras espécies de violência física nas atividades profissionais de segurança pessoal ou patrimonial."

Destarte, diante da definição trazida pela legislação trabalhista, quanto à periculosidade da atividade de vigilante, não vejo óbice ao reconhecimento de sua especialidade, no âmbito do direito previdenciário, em relação ao período posterior a 05.03.1997. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. APOSENTADORIA ESPECIAL. VIGIA.

I - A profissão de guarda patrimonial, vigia, vigilante e afins, para a qual se comprove o efetivo porte de arma de fogo no exercício das atribuições, é considerada de natureza especial durante todo o período a que estiver a integridade física do trabalhador sujeita aos riscos de seu dever de proteger o bem alheio e inibir eventual ação ofensiva, inclusive com a possibilidade de resposta armada.

2 - A reforma legislativa trazida pela Lei nº 12.740/2012, que alterou o art. 193 da CLT, passou a considerar a atividade de vigilante como perigosa, com o adicional de 30%, em virtude da exposição da categoria a roubos ou outras espécies de violência, inclusive dispensando a utilização de armas de fogo.

3 - Agravo legal do autor provido. (TRF3, 9ª Turma, Rel. para o Acórdão Des. Fed. Nelson Bernardes, AC 0005450-91.2011.4.03.6183/SP, j. 16/09/2013, D.E. DATA:25/09/2013).

Veja-se, por fim, recente julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGILANTE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997. ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º., DA LEI 8.213/1991). ENTENDIMENTO EM HARMONIA COM A ORIENTAÇÃO FIXADA NA TNU. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Não se desconhece que a periculosidade não está expressamente prevista nos Decretos 2.172/1997 e 3.048/1999, o que à primeira vista, levaria ao entendimento de que está excluída da legislação a aposentadoria especial pela via da periculosidade.

2. Contudo, o art. 57 da Lei 8.213/1991 assegura expressamente o direito à aposentadoria especial ao Segurado que exerça sua atividade em condições que coloquem em risco a sua saúde ou a sua integridade física, nos termos dos arts. 201, § 1º. e 202, II da Constituição Federal.

3. Assim, o fato de os decretos não mais contemplarem os agentes perigosos não significa que não seja mais possível o reconhecimento da especialidade da atividade, já que todo o ordenamento jurídico, hierarquicamente superior, traz a garantia de proteção à integridade física do trabalhador.

4. Corroborando tal assertiva, a Primeira Seção desta Corte, no julgamento do 1.306.113/SC, fixou a orientação de que a despeito da supressão do agente eletricidade pelo Decreto 2.172/1997, é possível o reconhecimento da especialidade da atividade submetida a tal agente perigoso, desde que comprovada a exposição do trabalhador de forma permanente, não ocasional, nem intermitente.

5. Seguindo essa mesma orientação, é possível reconhecer a possibilidade de caracterização da atividade de vigilante como especial, com ou sem o uso de arma de fogo, mesmo após 5.3.1997, desde que comprovada a exposição do trabalhador à atividade nociva, de forma permanente, não ocasional, nem intermitente. 6. No caso dos autos, as instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória dos autos, concluíram que as provas carreadas aos autos, especialmente o PPP, comprovam a permanente exposição à atividade nociva, o que garante o reconhecimento da atividade especial.

7. Recurso Especial do INSS a que se nega provimento. (REsp 1410057/RN, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 30/11/2017, DJe 11/12/2017) (grifei)."

Sendo assim, somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 25 (vinte e cinco) anos, 02 (dois) meses e 03 (três) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo, observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Acaso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá o demandante optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação dos benefícios.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS e dou provimento à apelação da parte autora**, para, fixando, de ofício, os consectários legais, julgar procedente o pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 18.05.2016), observada eventual prescrição quinquenal, tudo na forma acima explicitada.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora LUIS CARLOS DA SILVEIRA, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado de imediato o benefício de APOSENTADORIA ESPECIAL**, com D.I.B. em 18.05.2016 e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista o art. 497 do Código de Processo Civil.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS RECONHECIDA. VIGILANTE. PERICULOSIDADE. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM MEDIANTE APLICAÇÃO DO FATOR PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. VINTE E CINCO ANOS DE TRABALHO INSALUBRE, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.

2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.

3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes biológicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.

7. No caso dos autos, nos períodos de 19.11.1990 a 05.02.1997, 20.01.1997 a 01.07.1997 e 02.07.1998 a 17.05.2016, a parte autora exerceu as atividades de vigilante e vigilante de carro forte (ID 7739611, págs. 04/05 e ID 7739618, págs. 09/10), as quais devem ser reconhecidas como sendo de natureza especial, consoante código 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64, sendo certo que a jurisprudência reconhece a natureza especial dessa atividade, independentemente da utilização de arma de fogo. Nesse sentido, registre-se o entendimento adotado pelo STJ (REsp 449.221 SC, Min. Felix Fischer), acompanhado por esta Corte (TRF3, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, AC 1662064/SP, Proc. nº 0003351-20.2009.4.03.6119/SP, TRF3 CJI 17/11/2011). Quanto ao período posterior ao citado Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (em que o exercício da atividade de vigilante deixou de ser previsto como apto a gerar a contagem em condições especiais), a questão ganha outros contornos em face da edição da Lei nº 12.740, de 08 de dezembro de 2012, que alterou a redação do art. 193 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, e redefiniu os critérios utilizados para aferição do exercício de atividades ou operações perigosas. Diante da definição trazida pela legislação trabalhista, quanto à periculosidade da atividade de vigilante, não vejo óbice ao reconhecimento de sua especialidade, no âmbito do direito previdenciário, em relação ao período posterior à 05.03.1997. Veja-se, por fim, recente julgado do E. Superior Tribunal de Justiça: REsp 1410057/RN, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 30/11/2017, DJe 11/12/2017.

8. Somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 25 (vinte e cinco) anos, 02 (dois) meses e 03 (três) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 18.05.2016).

9. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.

10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

11. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

12. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 18.05.2016), observada eventual prescrição.

13. Apelação do INSS desprovida. Apelação da parte autora provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS, dar provimento a apelação da parte autora e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001597-89.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SERGIO PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: MARIA DO CARMO SILVA BEZERRA - SP229843-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001597-89.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SERGIO PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: MARIA DO CARMO SILVA BEZERRA - SP229843-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), ajuizado por Sergio Pereira em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Contestação do INSS, na qual sustenta o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido.

A parte autora apresentou réplica.

Sentença pela parcial procedência do pedido, para reconhecer os períodos de 03.12.1984 a 05.10.1988 e 21.08.1990 a 05.03.1997 como sendo de natureza especial, fixando a sucumbência.

Apelação do INSS, pelo não acolhimento do pedido formulado na exordial e consequente inversão da sucumbência.

Recurso adesivo da parte autora, com preliminar de nulidade da sentença em razão de não terem sido analisados os pedidos constantes do aditamento à inicial, postulando, no mérito, a integral procedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001597-89.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SERGIO PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: MARIA DO CARMO SILVA BEZERRA - SP229843-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 07.01.1970, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos de 03.12.1984 a 05.10.1988 e 21.08.1990 a 03.01.2008, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 30.08.2016).

Inicialmente, quanto à alegação da parte autora no sentido de que a apelação do INSS é deserta, registre-se que a autarquia é isenta do seu pagamento, nos termos do art. 1007, § 1º, do CPC.

Por outro lado, rejeito a preliminar de nulidade da sentença.

Consoante o disposto no art. 329, II, do CPC, o pedido pode ser alterado até o saneamento do processo, desde que haja concordância do réu.

No caso em tela, o aditamento da inicial ocorreu após a citação do INSS (IDs 8085084 e 8085087), o qual não concordou com a ampliação objetiva da demanda (ID 8085096).

Passo à análise do mérito.

Para elucidação da controvérsia, cumpre distinguir a aposentadoria especial, prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois a primeira pressupõe o exercício de atividade laboral considerada especial, pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, sendo que, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, nem submissão ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição pode haver tanto o exercício de atividades especiais como o exercício de atividades comuns, sendo que os períodos de atividade especial sofrem conversão em atividade comum, aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC 20/98.

Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que "(...) A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)". Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, tal dispositivo legal teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informações sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...)."

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida apenas como edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal disposição somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual a apresentação de laudo técnico só pode ser exigida a partir dessa última data. Nesse sentido é o entendimento majoritário do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido" (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030 (exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica).

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliente que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde. Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao C. Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido" (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Dessa forma, deve-se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a nível de ruído superior a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, superior a 90 decibéis e, a partir de então, superior a 85 decibéis.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente porque a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica tende a propiciar condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

NO CASO DOS AUTOS, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 30 (trinta) anos, 02 (dois) meses e 16 (dezesseis) dias de tempo comum (ID 8085101, págs. 45/46 e 58/59). Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba apenas o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 03.12.1984 a 05.10.1988 e 21.08.1990 a 03.01.2008.

Ocorre que, nos períodos de 03.12.1984 a 05.10.1988 e 21.08.1990 a 05.03.1997, a parte autora esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 8085072, pág. 01 e ID 8085101, págs. 33/34), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79.

Ainda, finalizando, o período de 06.03.1997 a 03.01.2008 deve ser reconhecido como tempo de contribuição comum, ante a ausência de comprovação de exposição a quaisquer agentes físicos, químicos ou biológicos.

Sendo assim, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 34 (trinta e quatro) anos, 04 (quatro) meses e 08 (oito) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 30.08.2016), insuficiente para a concessão do benefício.

Destarte, a parte autora não faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos conforme fixados na sentença.

Diante do exposto, nego provimento à apelação do INSS, rejeito a preliminar arguida e, no mérito, nego provimento ao recurso adesivo da parte autora, tudo na forma acima explicitada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. NULIDADE DA SENTENÇA. PRELIMINAR REJEITADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS PARCIALMENTE RECONHECIDA. AGENTE FÍSICO. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM MEDIANTE APLICAÇÃO DO FATOR PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO NÃO CUMPRIDO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Consoante o disposto no art. 329, II, do CPC, o pedido pode ser alterado até o saneamento do processo, desde que haja concordância do réu. No caso em tela, o aditamento da inicial ocorreu após a citação do INSS, o qual não concordou com a ampliação objetiva da demanda. Preliminar de nulidade da sentença rejeitada.
2. A aposentadoria especial é devida ao segurado que tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (art. 64 do Decreto nº 3.048/99). E a aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. Nos dois casos, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.
3. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
4. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
5. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
6. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
7. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes físicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.
8. No caso dos autos, nos períodos de 03.12.1984 a 05.10.1988 e 21.08.1990 a 03.01.2008, a parte autora esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 8085072, pág. 01 e ID 8085101, págs. 33/34), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79.
9. Sendo assim, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 34 (trinta e quatro) anos, 04 (quatro) meses e 08 (oito) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 30.08.2016), insuficiente para a concessão do benefício.
10. Tempo de contribuição não cumprido. Aposentadoria por tempo de contribuição indevida.
11. Honorários advocatícios mantidos conforme fixados na sentença.
12. Apelação do INSS desprovida. Preliminar rejeitada. Recurso adesivo da parte autora desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS, rejeitar a preliminar arguida e, no mérito, negar provimento ao recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000828-30.2016.4.03.6110

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: LUIS DE JESUS PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: EJANE MABEL SERENI ANTONIO - SP362134-A, LUCIENE GONZALES RODRIGUES - SP265384-A, ARGEMIRO SERENI PEREIRA - SP69183-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIS DE JESUS PEREIRA

Advogados do(a) APELADO: EJANE MABEL SERENI ANTONIO - SP362134-A, LUCIENE GONZALES RODRIGUES - SP265384-A, ARGEMIRO SERENI PEREIRA - SP69183-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000828-30.2016.4.03.6110

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: LUIS DE JESUS PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: EJANE MABEL SERENI ANTONIO - SP362134-A, LUCIENE GONZALES RODRIGUES - SP265384-A, ARGEMIRO SERENI PEREIRA - SP69183-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIS DE JESUS PEREIRA

Advogados do(a) APELADO: EJANE MABEL SERENI ANTONIO - SP362134-A, LUCIENE GONZALES RODRIGUES - SP265384-A, ARGEMIRO SERENI PEREIRA - SP69183-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de pedido de aposentadoria especial ou, sucessivamente, aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), ajuizado por Luis de Jesus Pereira em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Contestação do INSS, na qual sustenta a prescrição quinquenal das parcelas vencidas e o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido.

A parte autora apresentou réplica.

Sentença pela parcial procedência do pedido, para reconhecer apenas o período de 02.01.2011 a 24.05.2011 como sendo de natureza especial e fixar a sucumbência.

Apelação da parte autora, pela integral procedência do pedido. E apelação do INSS, postulando a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000828-30.2016.4.03.6110

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: LUIS DE JESUS PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: EJANE MABEL SERENI ANTONIO - SP362134-A, LUCIENE GONZALES RODRIGUES - SP265384-A, ARGEMIRO SERENI PEREIRA - SP69183-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIS DE JESUS PEREIRA

Advogados do(a) APELADO: EJANE MABEL SERENI ANTONIO - SP362134-A, LUCIENE GONZALES RODRIGUES - SP265384-A, ARGEMIRO SERENI PEREIRA - SP69183-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 12.11.1963, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos indicados na exordial, e a concessão do benefício de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 13.11.2012).

Para melhor elucidação da controvérsia colocada em Juízo, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que (...) Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...).

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o dispositivo legal acima mencionado teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

“Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informações sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...).”

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

No mesmo sentido:

“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que comvalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido (...). (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliente que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde.

Como o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil (Recurso especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido (...). (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, deve-se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: *i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.*

NO CASO DOS AUTOS, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 29 (vinte e nove) anos, 04 (quatro) meses e 18 (dezoito) dias de tempo comum (ID 7982982, págs. 38 e 42/43). Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba apenas o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 12.08.1982 a 04.04.2001 e 12.09.2001 a 24.05.2011.

Ocorre que, nos períodos controversos, a parte autora, nas atividades limpeza de ruas e coleta de lixo, esteve exposta a agentes biológicos, em razão do contato com bactérias, vírus e fungos (ID 7982982, págs. 07/10), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79, código 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 3.0.1 do Decreto nº 3.048/99.

Sendo assim, somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 28 (vinte e oito) anos, 04 (quatro) meses e 06 (seis) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo, observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Acaso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá o demandante optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação dos benefícios.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS e dou provimento à apelação da parte autora**, para, fixando, de ofício, os consectários legais, julgar procedente o pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 13.11.2012), observada eventual prescrição quinquenal, tudo na forma acima explicitada.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora LUIS DE JESUS PEREIRA, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado de imediato o benefício de APOSENTADORIA ESPECIAL**, com D.I.B. em 13.11.2012 e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista o art. 497 do Código de Processo Civil.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS RECONHECIDA. AGENTES BIOLÓGICOS. VINTE E CINCO ANOS DE TRABALHO INSALUBRE, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.
2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes biológicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.
7. No caso dos autos, nos períodos de 12.08.1982 a 04.04.2001 e 12.09.2001 a 24.05.2011, a parte autora, nas atividades limpeza de ruas e coleta de lixo, esteve exposta a agentes biológicos, em razão do contato com bactérias, vírus e fungos (ID 7982982, págs. 07/10), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79, código 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 3.0.1 do Decreto nº 3.048/99.
8. Somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 28 (vinte e oito) anos, 04 (quatro) meses e 06 (seis) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 13.11.2012).
9. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.
10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
11. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
12. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 13.11.2012), observada eventual prescrição.
13. Apelação do INSS desprovida. Apelação da parte autora provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS, dar provimento a apelação da parte autora e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002974-46.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: PAULO ROGERIO GOMES

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002974-46.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: PAULO ROGERIO GOMES
Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de aposentadoria especial, ajuizado por Paulo Rogério Gomes em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Contestação do INSS, na qual sustenta o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido.

Sentença, pela procedência do pedido, para reconhecer o período de 29.04.1995 a 25.04.2017 como sendo de natureza especial e determinar a implantação da aposentadoria especial da parte autora, concedendo a antecipação da tutela e fixando a sucumbência.

Apelação do INSS, pelo não acolhimento do pedido formulado na exordial e consequente inversão da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002974-46.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: PAULO ROGERIO GOMES
Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 10.07.1971, o reconhecimento do exercício de atividade especial no período indicado na exordial, e a concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 21.07.2017).

Para melhor elucidação da controvérsia colocada em Juízo, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que "(...) Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)".

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o dispositivo legal acima mencionado teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informações sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...)".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

No mesmo sentido:

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido (...). (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliente que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde.

Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido (...). (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, deve-se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, momento que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: “i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos”.

NO CASO DOS AUTOS, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 28 (vinte e oito) anos, 02 (dois) meses e 26 (vinte e seis) dias (ID 7794181 – pág. 43), tendo sido reconhecidos como de natureza especial os períodos de 20.05.1991 a 29.08.1994 e 02.02.1995 a 28.04.1995. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba apenas o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida no período de 29.04.1995 a 25.04.2017.

Ocorre que, no período de 29.04.1995 a 25.04.2017, a parte autora exerceu a função de vigilante (ID 7794181 – págs. 36/37), expondo-se aos riscos inerentes da profissão, motivo pelo qual deve ser considerada como de natureza especial, consoante código 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64. Ademais, é certo que a jurisprudência equipara referidas atividades de segurança patrimonial e pessoal, independentemente da utilização de arma de fogo. Nesse sentido, registre-se o entendimento adotado nesta Corte:

“PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGIA. INDEPENDENTE DE PORTE DE ARMA DE FOGO. REQUISITO NÃO PREVISTO EM LEI. JURIS DISSIDENTES. LEI N. 11.960/09. APLICABILIDADE.

I - O porte de arma reclamado pelo réu, para fins de enquadramento especial da atividade de vigia, não é requisito previsto em lei, assim, a apreciação do pedido de conversão de tempo de atividade especial em comum deve levar em consideração apenas os critérios legais estabelecidos pela legislação vigente à época em que a atividade foi efetivamente exercida.

II - Diferentemente do que ocorre com a insalubridade, na qual ganha importância o tempo, por seu efeito cumulativo, em se tratando de atividade perigosa, sua caracterização independe da exposição do trabalhador durante toda a jornada, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte, justificando o enquadramento especial. No caso em tela, não há que se falar em intermitência, uma vez que o autor exerce a função de vigia durante toda a jornada de trabalho, assim sendo, a exposição ao risco é inerente à sua atividade profissional.

(...)

VI - Agravo interposto pelo INSS (art.557, §1º do C.P.C.) parcialmente provido.”

(TRF3, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, AC 1662064/SP, Proc. nº 0003351-20.2009.4.03.6119/SP, TRF3 C.J1 17/11/2011).

Quanto ao período posterior ao citado Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (em que o exercício da atividade de vigilante deixou de ser previsto como apto a gerar a contagem em condições especiais), a questão ganha outros contornos em face da edição da Lei nº 12.740, de 08 de dezembro de 2012, que alterou a redação do art. 193 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, e redefiniu os critérios utilizados para aferição do exercício de atividades ou operações perigosas, nos seguintes termos:

“Art. 193. São consideradas atividades ou operações perigosas, na forma da regulamentação aprovada pelo Ministério do Trabalho e Emprego, aquelas que, por sua natureza ou métodos de trabalho, impliquem risco acentuado em virtude de exposição permanente do trabalhador a:

(...)

II - roubos ou outras espécies de violência física nas atividades profissionais de segurança pessoal ou patrimonial."

Destarte, diante da definição trazida pela legislação trabalhista, quanto à periculosidade da atividade de vigilante, não vejo óbice ao reconhecimento de sua especialidade, no âmbito do direito previdenciário, em relação ao período posterior à 05.03.1997. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. APOSENTADORIA ESPECIAL. VIGILANTE.

1 - A profissão de guarda patrimonial, vigia, vigilante e afins, para a qual se comprove o efetivo porte de arma de fogo no exercício das atribuições, é considerada de natureza especial durante todo o período a que estiver a integridade física do trabalhador sujeita aos riscos de seu dever de proteger o bem alheio e inibir eventual ação ofensiva, inclusive com a possibilidade de resposta armada.

2 - A reforma legislativa trazida pela Lei nº 12.740/2012, que alterou o art. 193 da CLT, passou a considerar a atividade de vigilante como perigosa, com o adicional de 30%, em virtude da exposição da categoria a roubos ou outras espécies de violência, inclusive dispensando a utilização de armas de fogo.

3 - Agravo legal do autor provido. (TRF3, 9ª Turma, Rel. para o Acórdão Des. Fed. Nelson Bernardes, AC 0005450-91.2011.4.03.6183/SP, j. 16/09/2013, D.E. DATA:25/09/2013).

Sendo assim, somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 25 (vinte e cinco) anos, 06 (seis) meses e 04 (quatro) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 21.07.2017), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Desta forma, a parte autora faz jus à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora já esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação de benefícios.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação, e fixo, de ofício, os consectários legais.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. NATUREZA ESPECIAL DA ATIVIDADE LABORADA RECONHECIDA. VIGILANTE. PERICULOSIDADE. VINTE E CINCO ANOS DE TRABALHO INSALUBRE, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.
2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a periculosidade.
7. No caso dos autos, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 28 (vinte e oito) anos, 02 (dois) meses e 26 (vinte e seis) dias (ID 7794181 – pág. 43), tendo sido reconhecidos como de natureza especial os períodos de 20.05.1991 a 29.08.1994 e 02.02.1995 a 28.04.1995. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba apenas o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida no período de 29.04.1995 a 25.04.2017. Ocorre que, no período de 29.04.1995 a 25.04.2017, a parte autora exerceu a função de vigilante (ID 7794181 – págs. 36/37), expondo-se aos riscos inerentes da profissão, motivo pelo qual deve ser considerada como de natureza especial, consoante código 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64. Ademais, é certo que a jurisprudência equipara referidas atividades de segurança patrimonial e pessoal, independentemente da utilização de arma de fogo. Precedentes. Quanto ao período posterior ao citado Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (em que o exercício da atividade de vigilante deixou de ser previsto como apto a gerar a contagem em condições especiais), a questão ganha outros contornos em face da edição da Lei nº 12.740, de 08 de dezembro de 2012, que alterou a redação do art. 193 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, e redefiniu os critérios utilizados para aferição do exercício de atividades ou operações perigosas. Destarte, diante da definição trazida pela legislação trabalhista, quanto à periculosidade da atividade de vigilante, não vejo óbice ao reconhecimento de sua especialidade, no âmbito do direito previdenciário, em relação ao período posterior à 05.03.1997.
8. Sendo assim, somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 25 (vinte e cinco) anos, 06 (seis) meses e 04 (quatro) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 21.07.2017).
9. O benefício é devido a partir da data da entrada do requerimento administrativo (D.E.R. 21.07.2017).
10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

11. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

12. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 21.07.2017), observada eventual prescrição.

13. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001024-70.2017.4.03.6140
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSULA
APELANTE: JAYME FERREIRA DO AMARAL
Advogado do(a) APELANTE: MARCUS ELY SOARES DOS REIS - SP304381-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário objetivando a readequação ao teto máximo estabelecido pelas EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e EC 41/2003 (R\$ 2.400,00), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado, observada a suspensão em razão do deferimento da justiça gratuita.

Inconformada, pugna a parte autora pela reforma da sentença, sustentando, em suas razões recursais, o direito a revisão de seu benefício, nos termos pleiteados na inicial. Alega que o benefício foi concedido no "período do buraco negro", com DIB em 06/1990, e que a média dos salários de contribuição ficou limitada no teto vigente à época, conforme comprovado com os documentos constantes dos autos.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Recebo o recurso tempestivo de apelação da parte autora, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

O prazo decadencial para o direito à revisão de benefício previdenciário, estipulado no art. 103 da Lei nº 8.213/91, após a nova redação dada pela Lei nº 9.528/97 (conversão da MPv nº 1.596-14, de 1997), constituiu inovação na ordem jurídica, não podendo ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Nesse sentido, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, no tocante aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da referida norma, o prazo decenal para a revisão do ato concessório tem como termo inicial a data de sua vigência, 28/06/1997.

No entanto, tal dispositivo legal não tem incidência no caso, eis que não pleiteia a parte autora a revisão do ato concessório do benefício, mas objetiva a majoração da renda mensal por meio da readequação aos tetos máximos de benefício, conforme estabelecido pelas EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e EC 41/2003 (R\$ 2.400,00), ou seja, requer a revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão, consubstanciando reajustamento de benefício em manutenção, obrigação de trato sucessivo, sujeita somente à prescrição quinquenal.

Destaca-se que o C. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que, para adequação de benefícios previdenciários aos tetos constitucionais, consoante Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, não há falar em decadência. Nesse sentido, confira-se:

CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCIDÊNCIA DOS NOVOS TETOS ESTABELECIDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. ART. 103, CAPUT, DA LEI 8.213/1991. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA SOB ENFOQUE CONSTITUCIONAL.

1. Consta-se que não se configura a ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado, manifestando-se de forma clara a respeito da readequação do benefício aos tetos das Ecs. 20/1998 e 41/2003.

2. Não incide a decadência prevista no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 nas pretensões de aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 a benefícios previdenciários concedidos antes dos citados marcos legais, pois consubstanciam mera revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão.

3. Outrossim, da leitura do acórdão recorrido, depreende-se que foi debatida matéria com fundamento eminentemente constitucional, sendo sua apreciação de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme infere-se dos arts. 102 e 105 da CF.

4. Agravo conhecido para conhecer parcialmente do Recurso Especial apenas no que diz respeito à alegação de ofensa ao art. 1.022 do CPC e, nessa parte, não provê-lo.

(AREsp 1538350/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2019, DJe 11/10/2019)

Outrossim, a Instrução Normativa INSS/Pres. nº 45, de 06/08/2010, em seu art. 436, dispõe que "Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratamos arts. 103 e 103-A da Lei 8.213/91."

Por outro lado, quanto ao prazo prescricional quinquenal, verifica-se que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, a qual passo a acompanhar, sedimentou-se para considerar como termo inicial a data do ajuizamento da ação individual proposta pelo beneficiário, inexistindo interrupção pela propositura de ação coletiva, no que tange ao pagamento de prestações vencidas. *Verbis*:

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE CONHECIMENTO INDIVIDUALMENTE AJUIZADA PELO SEGURADO. ADEQUAÇÃO AOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. TERMO INICIAL PARA CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL INCIDENTE SOBRE PARCELAS VENCIDAS. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL E NÃO A DA PROPOSITURA DE ANTERIOR AÇÃO COLETIVA MOVIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 103 DA LEI N. 8.213/91.

1. O cerne da controvérsia instalada no presente feito diz com o termo inicial da contagem da prescrição quinquenal sobre parcelas vencidas, oriundas da revisão de benefício previdenciário, em face dos reajustamentos decorrentes dos novos tetos estabelecidos pelos artigos 14 da EC n° 20/98 e 5° da EC 41/2003.

2. Cuidando-se, como no presente caso, de ação individual de conhecimento movida pelo segurado contra a autarquia previdenciária, e desenganadamente desconectada da anterior ação coletiva proposta pelo Ministério Público Federal (ainda que com o mesmo objeto), inviável resulta, para fixação do marco inicial de contagem da prescrição de parcelas vencidas, tomar-se de empréstimo a data de propositura daquela pretérita lide movida pelo Parquet.

3. Ao revés, deverá o termo inicial em comento recair na data da propositura da presente ação individual, garantindo-se à parte segurada o recebimento das parcelas relativas aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da presente demanda, nos exatos termos do que dispõe o parágrafo único do art. 103 da Lei n. 8.213/91, verbis: "Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil. (Incluído pela Lei n° 9.528, de 1997)".

4. Recurso especial do INSS provido.

(REsp 1723595/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 13/04/2018)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ADEQUAÇÃO AOS TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PRAZO PRESCRICIONAL PARA PAGAMENTO DAS PARCELAS VENCIDAS. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 23/11/2017, que, por sua vez, julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.

II. Na linha dos precedentes desta Corte a respeito da matéria, "no que toca à interrupção da prescrição pelo ajuizamento da ação civil pública, o STJ, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, firmou orientação no sentido de que a propositura da referida ação coletiva tem o condão de interromper a prescrição para a ação individual. Contudo, a propositura de ação coletiva interrompe a prescrição apenas para a propositura da ação individual. Em relação ao pagamento de parcelas vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da ação individual" (AgInt no REsp 1642625/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 12/06/2017). No mesmo sentido: REsp 1656512/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017. No mesmo sentido: REsp 1656512/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017" (STJ, AgInt no AREsp 1.058.107/RN, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/03/2018). Em igual sentido: STJ, AgInt no AREsp 1.175.602/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/03/2018; AgInt no REsp 1.668.595/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 27/02/2018.

III. Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1672340/ES, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 09/05/2018)

Nesse mesmo sentido, é a jurisprudência desta Colenda Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

II - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas Emendas 20/98 e 41/03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa.

III - Considerando que no caso dos autos, o benefício que deu origem à pensão por morte da parte autora, concedido no período denominado "buraco negro", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, a demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20 e 41, por meio da evolução de seu salário de benefício pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários.

IV - O Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do no Recurso Extraordinário (RE) 937595, com repercussão geral reconhecida, reafirmou jurisprudência no sentido de que os benefícios do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) concedidos entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, o chamado "buraco negro", não estão, em tese, excluídos da possibilidade de reajuste segundo os tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais (ECs) 20/1998 e 41/2003, devendo a readequação aos novos limites ser verificada caso a caso, de acordo com os parâmetros definidos anteriormente pelo Tribunal no RE 564354, no qual foi julgada constitucional a aplicação do teto fixado pela ECs 20/1998 e 41/2003 a benefícios concedidos antes de sua vigência.

V - No que tange ao termo inicial da prescrição quinquenal, revê-se o posicionamento anteriormente adotado, para acolher a jurisprudência do STJ, pacificada no sentido de que o ajuizamento de Ação Civil Pública pelo Ministério Público Federal em defesa dos segurados da Previdência Social tem o condão de interromper a prescrição tão-somente para a propositura da ação individual; contudo, no que tange ao pagamento de prestações vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da demanda individual.

VI - Assim, visto que a presente ação foi proposta em 16.11.2015, restam prescritas as diferenças vencidas anteriormente a 16.11.2010.

VII - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

VIII - Tendo em vista o parcial provimento da apelação do INSS e da remessa oficial, tida por interposta, a teor do disposto no artigo 85, § 11, do CPC, a verba honorária fica arbitrada em 10% das diferenças vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e conforme o entendimento desta 10ª Turma.

IX - Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas.

(APELAÇÃO CÍVEL N° 0016166-81.2015.4.03.6105/SP - 2015.61.05.016166-4/SP - RELATOR: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO - D.E.: Publicado em 05/07/2018)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE ACOLHIDOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar obscuridade, contradição ou omissão na decisão judicial, além de servir à correção de erro material, segundo a dicação do Art. 1022 do estatuto processual em vigor.

2. O julgado esclareceu, de forma expressa, que o entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 564.354-9/SE é no sentido de que o teto do salário-de-contribuição é elemento externo à estrutura jurídica dos benefícios previdenciários, de modo que a adequação aos novos limites das EC 20/1998 e EC 41/2003 importa a alteração da renda mensal do benefício, e não modificação do ato de concessão, motivo pelo qual não incide o prazo decadencial para a revisão do benefício.

3. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do E. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870.947/SE, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

4. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do E. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579.431/RS, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante 17 do STF.

5. Consoante o novo posicionamento adotado por esta Turma, a interrupção da prescrição, por força do ajuizamento de ação civil pública pelo Ministério Público Federal, não se aplica à pretensão de haver as parcelas vencidas, mas apenas ao prazo para a propositura da ação individual, em conformidade com a jurisprudência pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

6. Reconhecimento da incidência da prescrição quinquenal, nos termos do Art. 103, Parágrafo único, da Lei 8.213/91. Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 04.05.2015, restam prescritas as diferenças vencidas anteriores a 04.05.2010.

7. Embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes, restando prejudicados os embargos de declaração da parte autora.

(EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL N° 0002461-44.2015.4.03.6128/SP - RELATOR: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA - D.E.: Publicado em 20/09/2018)

Assim, independentemente da propositura de Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183, deve ser reconhecida a incidência da prescrição quinquenal, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91, restando prescritas as diferenças vencidas anteriormente aos cinco anos precedentes ao ajuizamento desta ação individual.

No mérito, versa a demanda pretensão de readequação da renda mensal do benefício recebido pela parte autora aos novos valores dos tetos, conforme estabelecido pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC/1973, estabeleceu a possibilidade de adoção dos aludidos tetos constitucionais no valor dos benefícios em manutenção do Regime Geral da Previdência Social (regime este que foi criado na Constituição Federal de 1988).

Reporto-me à Ementa como segue:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

(RE nº 564354, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida, j. 08/09/2010, DJ 14/02/2011)

Outrossim, a Suprema Corte assentou o entendimento, sob o regime da Repercussão Geral, de que "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral" (RE 937.595-RG, Relator Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe 16.5.2017).

No caso, o benefício de aposentadoria especial (NB 880091894) foi concedido em 06/06/1990, ou seja, dentro do período denominado "buraco negro" (Id. 1900225, pág. 20), resultando daí a revisão da renda mensal inicial segundo os preceitos do art. 144 da Lei nº 8.213/91, a qual passou a substituir a anterior para todos os efeitos da nova lei, cujo salário-de-benefício foi limitado ao teto vigente à época, no valor de Cr\$ 28.847,52, conforme comprovado nos autos - Id. 1900225, pág. 21, de modo que a parte autora faz jus às diferenças decorrentes da aplicação da readequação dos novos tetos previdenciários das Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, aplicando-se os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Compensar-se-ão eventuais valores calculados e pagos administrativamente pela autarquia previdenciária.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo como vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Em virtude da sucumbência, honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ, observando-se que o inciso II do § 4º, do artigo 85, estabelece que, em qualquer das hipóteses do § 3º, não sendo líquida a sentença, a definição do percentual somente ocorrerá quando liquidado o julgado.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a r. sentença, condenar o INSS a readequar a renda mensal do benefício da parte autora, nos termos do artigo 14 da EC nº 20/98 e artigo 5º da EC nº 41/2003, arcando, ainda, como pagamento das diferenças que forem apuradas, observada a prescrição quinquenal a contar do ajuizamento desta ação individual, acrescidas de juros de mora e correção monetária, bem como condenar ao pagamento de honorários advocatícios, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5012446-73.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: MARCIO BARBOZA
Advogados do(a) APELADO: ALEX FABIANO ALVES DA SILVA - SP246919-A, EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5012446-73.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: MARCIO BARBOZA
Advogados do(a) APELADO: ALEX FABIANO ALVES DA SILVA - SP246919-A, EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de apelação do INSS contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o período de 14.10.1996 a 27.11.2014, como sendo de natureza especial e determinar a implantação da aposentadoria especial da parte autora, a partir da data do requerimento administrativo, fixando a sucumbência e submetendo o feito à remessa necessária (ID 40259468 – fls. 101/111).

Deferida a gratuidade da justiça (ID 40259468 – fl. 76).

Em suas razões recursais o INSS, em síntese, pugna pela: a) aplicação dos critérios de incidência de correção monetária nos termos da Lei 11.960/09, subsidiariamente, requerendo a suspensão do processo até julgamento final de eventuais embargos de declaração opostos nos autos do RE n. 870.947; b) fixação dos honorários no percentual mínimo, conforme estabelecido no artigo 85, do CPC (ID 40259468 – fls. 118/124).

Com contrarrazões (ID 40259470 – fls. 1/8), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5012446-73.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: MARCIO BARBOZA
Advogados do(a) APELADO: ALEX FABIANO ALVES DA SILVA - SP246919-A, EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 14.07.1974, o reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos em que esteve submetido ao fator de risco laboral decorrente da exposição à ruído no patamar de 91,5 dB(A), precisamente, de 01.08.1989 a 27.11.2014, conforme atestado pelo Perfil Profissiográfico Previdenciário – P.P.P. (ID 40259468 – fls. 39/42).

Inicialmente, anoto que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença ser líquida é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 salários mínimos, razão pela qual, não conheço da remessa oficial.

No caso dos autos, a insurgência do apelante se dá apenas quanto ao critério de correção monetária e incidência de juros de mora, aplicáveis às parcelas atrasadas do benefício previdenciário da aposentadoria especial concedido à parte autora, bem como à fixação da verba honorária no patamar mínimo, razão pela qual o recurso será examinado nos estritos limites da matéria impugnada.

Quanto à correção monetária esta deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Sobre a matéria, vale ressaltar que a jurisprudência do C. STJ posicionava-se no sentido de afastar a aplicação da Lei n. 11.960/2009 aos processos ajuizados antes de sua vigência. Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1216204/PR, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe 09/03/2011; STJ, AgRg no REsp 1233371/PR, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe 17/05/2011). Posteriormente, o C. STJ alterou seu posicionamento, e no REsp 1.205.946/SP, julgado nos termos do artigo 543-C do CPC de 1973, passou a adotar o entendimento segundo o qual a Lei 11.960/09 deve ser aplicada de imediato aos processos em andamento.

Por sua vez, o E. Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF, tendo inclusive procedido à modulação dos efeitos da r. decisão nos seguintes termos, in verbis:

"(...) 2.1) fica mantida a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual (i) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E (...)). (ADI 4357-DF, Plenário do STF, maioria, Rel. Min. Luiz Fux, data do julg. 25.03.2015, DJUe 10/04/2015).

Posteriormente, em julgamento realizado pelo E. STF, em 17.04.2015 (RE 870.947/SE), foi reconhecida pela Suprema Corte a repercussão geral a respeito do regime de atualização monetária e juros moratórios incidentes sobre condenações judiciais da Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), conforme previsto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Por fim, em 20 de setembro de 2017, o E. Supremo Tribunal Federal concluiu o julgamento do RE 870.947/SE, submetido ao regime da repercussão geral, fixando, entre outras, a seguinte tese:

"O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina".

Diante disso, em julgamento de recursos especiais submetidos ao regime dos recursos repetitivos, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) definiu que a correção monetária das condenações impostas à Fazenda Pública deve se basear em índices capazes de refletir a inflação ocorrida no período - e não mais na remuneração das cadernetas de poupança, cuja aplicação foi afastada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) ao julgar inconstitucional essa previsão do artigo 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/09) (REsp 1.492.221/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 20.03.2018).

Assim, em conclusão, o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

Ademais, a alegada suspensão do julgamento do feito em razão da oposição de embargos de declaração nos autos do RE 870.947, não mais se sustenta na medida em que o recurso já foi julgado na Sessão Extraordinária realizada no dia 03.10.2019, ocasião na qual o Plenário do Egrégio STF, assim decidiu:

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

Observe que a natureza especial dos períodos laborados foi reconhecida na via administrativa, tão somente, em relação ao interregno de 01.08.1979 a 13.10.1996 (ID 40259468 – fls. 68/72 e 73). Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida apenas no período remanescente de 14.10.1996 a 27.11.2014, conforme examinado na sentença.

Com efeito, no período de 14.10.1996 a 27.11.2014, a parte autora, nas atividades de mecânico elétrico, mecânico técnico protótipo, mecânico montador protótipos e mecânico técnico, no setor de engenharia e produção, de indústria automotiva, esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 40259468 – fls. 39/42), devendo ser reconhecida a natureza especial dessa atividade, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.

Sendo assim, somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 26 (vinte e seis) anos, 03 (três) meses e 04 (quatro) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo (04.11.2015), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.: 04.11.2015).

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Acaso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação de benefícios.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **não conheço da remessa necessária, nego provimento à apelação do INSS e fixo os consectários legais, de ofício**, tudo na forma acima explicitada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. ART. 496, §3º, I, DO CPC/2015. RAZÕES RECURSAIS LIMITADAS AOS CRITÉRIOS DA APLICAÇÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DE FIXAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença ser líquida é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 salários mínimos, razão pela qual, a remessa necessária não deve ser conhecida.

2. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte.

3. Sobre a matéria, vale ressaltar que a jurisprudência do C. STJ posicionava-se no sentido de afastar a aplicação da Lei n. 11.960/2009 aos processos ajuizados antes de sua vigência. Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1216204/PR, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe 09/03/2011; STJ, AgRg no REsp 1233371/PR, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe 17/05/2011). Posteriormente, o C. STJ alterou seu posicionamento, e no REsp 1.205.946/SP, julgado nos termos do artigo 543-C do CPC de 1973, passou a adotar o entendimento segundo o qual a Lei 11.960/09 deve ser aplicada de imediato aos processos em andamento. Por sua vez, o E. Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF.

4. No julgamento realizado pelo E. STF, em 17.04.2015 (RE 870.947/SE), foi reconhecida pela Suprema Corte a repercussão geral a respeito do regime de atualização monetária e juros moratórios incidentes sobre condenações judiciais da Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da cademeta de poupança (TR), conforme previsto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09. Por fim, em 20 de setembro de 2017, o E. Supremo Tribunal Federal concluiu o julgamento do RE 870.947/SE, submetido ao regime de repercussão geral, fixando, entre outras, a seguinte tese: "O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da cademeta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina".

5. Em julgamento de recursos especiais submetidos ao regime dos recursos repetitivos, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) definiu que a correção monetária das condenações impostas à Fazenda Pública deve se basear em índices capazes de refletir a inflação ocorrida no período - e não mais na remuneração das cademetas de poupança, cuja aplicação foi afastada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) ao julgar inconstitucional essa previsão do artigo 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/09) (REsp 1.492.221/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 20.03.2018).

6. Assim, em conclusão, o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

7. A alegada suspensão do julgamento do feito em razão da oposição de embargos de declaração nos autos do RE 870.947, não mais se sustenta na medida em que o recurso já foi julgado na Sessão Extraordinária realizada no dia 03.10.2019, ocasião na qual o Plenário do Egrégio STF, por maioria de votos, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida.

8. No período de 14.10.1996 a 27.11.2014, a parte autora, nas atividades de mecânico elétrico, mecânico técnico protótipo, mecânico montador protótipos e mecânico técnico, no setor de engenharia e produção, de indústria automotiva, esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 40259468 - PPP), devendo ser reconhecida a natureza especial dessa atividade, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.

9. Somados todos os períodos especiais, inclusive o período de 01.08.1989 a 13.10.1996, reconhecido na via administrativa, totaliza a parte autora 26 (vinte e seis) anos, 03 (três) meses e 04 (quatro) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo (04.11.2015), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

10. Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

11. Reconhecido o direito à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

12. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.: 04.11.2015).

13. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

14. Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

15. Remessa necessária não conhecida. Apelação do INSS desprovida. Consectários legais fixados, de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, não conhecer da remessa necessária, negar provimento à apelação do INSS e fixar os consectários legais, de ofício, nos termos do relatório e voto que ficam

fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005059-07.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: LUZIA CARDOSO DE SA
Advogado do(a) APELANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Proposta ação revisional de benefício previdenciário objetivando a readequação ao teto máximo estabelecido pelas EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e EC 41/2003 (R\$ 2.400,00), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, observada a suspensão em razão do deferimento da justiça gratuita.

Inconformada, pugna a parte autora pela reforma da sentença, sustentando, em suas razões recursais, o direito a revisão de seu benefício, nos termos pleiteados na inicial.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O

Recebo o recurso tempestivo de apelação da parte autora, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

O prazo decadencial para o direito à revisão de benefício previdenciário, estipulado no art. 103 da Lei nº 8.213/91, após a nova redação dada pela Lei nº 9.528/97 (conversão da MPv nº 1.596-14, de 1997), constituiu inovação na ordem jurídica, não podendo ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Nesse sentido, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, no tocante aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da referida norma, o prazo decenal para a revisão do ato concessório tem como termo inicial a data de sua vigência, 28/06/1997.

No entanto, tal dispositivo legal não tem incidência no caso, eis que não pleiteia a parte autora a revisão do ato concessório do benefício, mas objetiva a majoração da renda mensal por meio da readequação aos tetos máximos de benefício, conforme estabelecido pelas EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e EC 41/2003 (R\$ 2.400,00), ou seja, requer a revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão, consubstanciando reajustamento de benefício em manutenção, obrigação de trato sucessivo, sujeita somente à prescrição quinquenal.

Destaca-se que o C. Superior Tribunal de Justiça assertou o entendimento de que, para adequação de benefícios previdenciários aos tetos constitucionais, consoante Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, não há falar em decadência. Nesse sentido, confira-se:

CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCIDÊNCIA DOS NOVOS TETOS ESTABELECIDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. ART. 103, CAPUT, DA LEI 8.213/1991. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA SOB ENFOQUE CONSTITUCIONAL.

1. Constata-se que não se configura a ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado, manifestando-se de forma clara a respeito da readequação do benefício aos tetos das Ecs. 20/1998 e 41/2003.

2. Não incide a decadência prevista no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 nas pretensões de aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 a benefícios previdenciários concedidos antes dos citados marcos legais, pois consubstanciam mera revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão.

3. Outrossim, da leitura do acórdão recorrido, depreende-se que foi debatida matéria com fundamento eminentemente constitucional, sendo sua apreciação de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme infere-se dos arts. 102 e 105 da CF.

4. Agravo conhecido para conhecer parcialmente do Recurso Especial apenas no que diz respeito à alegação de ofensa ao art. 1.022 do CPC e, nessa parte, não provê-lo.

(AREsp 1538350/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2019, DJe 11/10/2019)

Outrossim, a Instrução Normativa INSS/Pres. nº 45, de 06/08/2010, em seu art. 436, dispõe que "Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratamos arts. 103 e 103-A da Lei 8.213/91."

Por outro lado, quanto ao prazo prescricional quinquenal, verifica-se que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, a qual passo a acompanhar, sedimentou-se para considerar como termo inicial a data do ajuizamento da ação individual proposta pelo beneficiário, inexistindo interrupção pela propositura de ação coletiva, no que tange ao pagamento de prestações vencidas. *Verbis*:

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE CONHECIMENTO INDIVIDUALMENTE AJUIZADA PELO SEGURADO. ADEQUAÇÃO AOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. TERMO INICIAL PARA CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL INCIDENTE SOBRE PARCELAS VENCIDAS. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL E NÃO A DA PROPOSITURA DE ANTERIOR AÇÃO COLETIVA MOVIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 103 DA LEI N. 8.213/91.

1. O cerne da controvérsia instalada no presente feito diz com o termo inicial da contagem da prescrição quinquenal sobre parcelas vencidas, oriundas da revisão de benefício previdenciário, em face dos reajustamentos decorrentes dos novos tetos estabelecidos pelos artigos 14 da EC nº 20/98 e 5ª da EC 41/2003.

2. Cuidando-se, como no presente caso, de ação individual de conhecimento movida pelo segurado contra a autarquia previdenciária, e desenganadamente desconectada da anterior ação coletiva proposta pelo Ministério Público Federal (ainda que com o mesmo objeto), inviável resulta, para fixação do marco inicial de contagem da prescrição de parcelas vencidas, tomar-se de empréstimo a data de propositura daquela pretérita lide movida pelo Parquet.

3. Ao revés, deverá o termo inicial em comento recair na data da propositura da presente ação individual, garantindo-se à parte segurada o recebimento das parcelas relativas aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da presente demanda, nos exatos termos do que dispõe o parágrafo único do art. 103 da Lei n. 8.213/91, *verbis*: "Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)".

4. Recurso especial do INSS provido.

(REsp 1723595/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 13/04/2018)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ADEQUAÇÃO AOS TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PRAZO PRESCRICIONAL PARA PAGAMENTO DAS PARCELAS VENCIDAS. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 23/11/2017, que, por sua vez, julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.

II. Na linha dos precedentes desta Corte a respeito da matéria, "no que toca à interrupção da prescrição pelo ajuizamento da ação civil pública, o STJ, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, firmou orientação no sentido de que a propositura da referida ação coletiva tem o condão de interromper a prescrição para a ação individual. Contudo, a propositura de ação coletiva interrompe a prescrição apenas para a propositura da ação individual. Em relação ao pagamento de parcelas vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da ação individual" (AgInt no REsp 1642623/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 12/06/2017). No mesmo sentido: REsp 1656512/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017. No mesmo sentido: REsp 1656512/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017" (STJ, AgInt no AREsp 1.058.107/RN, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/03/2018). Em igual sentido: STJ, AgInt no AREsp 1.175.602/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/03/2018; AgInt no REsp 1.668.595/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 27/02/2018.

III. Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1672340/ES, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 09/05/2018)

Nesse mesmo sentido, é a jurisprudência desta Colenda Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

II - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas Emendas 20/98 e 41/03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa.

III - Considerando que no caso dos autos, o benefício que deu origem à pensão por morte da parte autora, concedido no período denominado "buraco negro", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, a demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20 e 41, por meio da evolução de seu salário de benefício pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários.

IV - O Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do no Recurso Extraordinário (RE) 937595, com repercussão geral reconhecida, reafirmou jurisprudência no sentido de que os benefícios do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) concedidos entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, o chamado "buraco negro", não estão, em tese, excluídos da possibilidade de reajuste segundo os tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais (ECs) 20/1998 e 41/2003, devendo a readequação aos novos limites ser verificada caso a caso, de acordo com os parâmetros definidos anteriormente pelo Tribunal no RE 564354, no qual foi julgada constitucional a aplicação do teto fixado pela ECs 20/1998 e 41/2003 a benefícios concedidos antes de sua vigência.

V - No que tange ao termo inicial da prescrição quinquenal, revê-se o posicionamento anteriormente adotado, para acolher a jurisprudência do STJ, pacificada no sentido de que o ajuizamento de Ação Civil Pública pelo Ministério Público Federal em defesa dos segurados da Previdência Social tem o condão de interromper a prescrição tão-somente para a propositura da ação individual; contudo, no que tange ao pagamento de prestações vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da demanda individual.

VI - Assim, visto que a presente ação foi proposta em 16.11.2015, restam prescritas as diferenças vencidas anteriormente a 16.11.2010.

VII - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

VIII - Tendo em vista o parcial provimento da apelação do INSS e da remessa oficial, tida por interposta, a teor do disposto no artigo 85, § 11, do CPC, a verba honorária fica arbitrada em 10% das diferenças vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e conforme o entendimento desta 10ª Turma.

IX - Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas.

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016166-81.2015.4.03.6105/SP - 2015.61.05.016166-4/SP - RELATOR: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO - D.E.: Publicado em 05/07/2018)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE ACOLHIDOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar obscuridade, contradição ou omissão na decisão judicial, além de servir à correção de erro material, segundo a dilação do Art. 1022 do estatuto processual em vigor.

2. O julgado esclareceu, de forma expressa, que o entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 564.354-9/SE é no sentido de que o teto do salário-de-contribuição é elemento externo à estrutura jurídica dos benefícios previdenciários, de modo que a adequação aos novos limites das EC 20/1998 e EC 41/2003 importa a alteração da renda mensal do benefício, e não modificação do ato de concessão, motivo pelo qual não incide o prazo decadencial para a revisão do benefício.

3. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do E. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870.947/SE, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

4. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do E. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579.431/RS, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante 17 do STF.

5. Consoante o novo posicionamento adotado por esta Turma, a interrupção da prescrição, por força do ajuizamento de ação civil pública pelo Ministério Público Federal, não se aplica à pretensão de haver as parcelas vencidas, mas apenas ao prazo para a propositura da ação individual, em conformidade com a jurisprudência pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

6. Reconhecimento da incidência da prescrição quinquenal, nos termos do Art. 103, Parágrafo único, da Lei 8.213/91. Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 04.05.2015, restam prescritas as diferenças vencidas anteriores a 04.05.2010.

7. Embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes, restando prejudicados os embargos de declaração da parte autora.

(EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002461-44.2015.4.03.6128/SP - RELATOR: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA - D.E.: Publicado em 20/09/2018)

Assim, independentemente da propositura de Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183, deve ser reconhecida a incidência da prescrição quinquenal, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91, restando prescritas as diferenças vencidas anteriormente aos cinco anos precedentes ao ajuizamento desta ação individual.

No mérito, versa a demanda pretensão de readequação da renda mensal do benefício recebido pela parte autora aos novos valores dos tetos, conforme estabelecido pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC/1973, estabeleceu a possibilidade de adoção dos aludidos tetos constitucionais no valor dos benefícios em manutenção do Regime Geral da Previdência Social (regime este que foi criado na Constituição Federal de 1988).

Reporto-me à Ementa como segue:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

(RE nº 564354, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida, j. 08/09/2010, DJ 14/02/2011)

Outrossim, a Suprema Corte assentou o entendimento, sob o regime da Repercussão Geral, de que "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's n.º 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral" (RE 937.595-RG, Relator Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe 16.5.2017).

No caso, o benefício originário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 0881104540) foi concedido em 30/06/1990 (Id. 3659768 - Pág. 23), ou seja, dentro do período denominado "buraco negro", resultando daí a revisão da renda mensal inicial segundo os preceitos do art. 144 da Lei nº 8.213/91, a qual passou a substituir a anterior para todos os efeitos da nova lei, cujo salário-de-benefício foi limitado ao teto vigente à época, no valor de Cr\$ 28.847,52, e aplicado o coeficiente de cálculo de 88%, resultando em benefício de 25.385,81 (Id. 3659768 - Pág. 24), de modo que a parte autora faz jus às diferenças decorrentes da aplicação da readequação dos novos tetos previdenciários das Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, aplicando-se os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Compensar-se-ão eventuais valores calculados e pagos administrativamente pela autarquia previdenciária.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Em virtude da sucumbência, honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ, observando-se que o inciso II do § 4º, do artigo 85, estabelece que, em qualquer das hipóteses do § 3º, não sendo líquida a sentença, a definição do percentual somente ocorrerá quando liquidado o julgado.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a r. sentença, condenar o INSS a readequar a renda mensal do benefício da parte autora, nos termos do artigo 14 da EC nº 20/98 e artigo 5º da EC nº 41/2003, arcando, ainda, com o pagamento das diferenças que forem apuradas, observada a prescrição quinquenal a contar do ajuizamento desta ação individual, acrescidas de juros de mora e correção monetária, bem como condenar ao pagamento de honorários advocatícios, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009956-15.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: CARMO NAVARRO
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

D E C I S Ã O

Proposta ação revisional de benefício previdenciário objetivando a readequação ao teto máximo estabelecido pelas EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e EC 41/2003 (R\$ 2.400,00), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, observada a suspensão em razão do deferimento da justiça gratuita.

Inconformada, pugna a parte autora pela reforma da sentença, sustentando, em suas razões recursais, o direito a revisão de seu benefício, nos termos pleiteados na inicial.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O

Recebo o recurso tempestivo de apelação da parte autora, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

O prazo decadencial para o direito à revisão de benefício previdenciário, estipulado no art. 103 da Lei nº 8.213/91, após a nova redação dada pela Lei nº 9.528/97 (conversão da MPv nº 1.596-14, de 1997), constituiu inovação na ordem jurídica, não podendo ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Nesse sentido, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, no tocante aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da referida norma, o prazo decenal para a revisão do ato concessório tem como termo inicial a data de sua vigência, 28/06/1997.

No entanto, tal dispositivo legal não tem incidência no caso, eis que não pleiteia a parte autora a revisão do ato concessório do benefício, mas objetiva a majoração da renda mensal por meio da readequação aos tetos máximos de benefício, conforme estabelecido pelas EC 20/98 (RS 1.200,00) e EC 41/2003 (RS 2.400,00), ou seja, requer a revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão, consubstanciando reajustamento de benefício em manutenção, obrigação de trato sucessivo, sujeita somente à prescrição quinquenal.

Destaca-se que o C. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que, para adequação de benefícios previdenciários aos tetos constitucionais, consoante Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, não há falar em decadência. Nesse sentido, confira-se:

CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCIDÊNCIA DOS NOVOS TETOS ESTABELECIDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. ART. 103, CAPUT, DA LEI 8.213/1991. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA SOB ENFOQUE CONSTITUCIONAL.

1. Constata-se que não se configura a ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado, manifestando-se de forma clara a respeito da readequação do benefício aos tetos das Ecs. 20/1998 e 41/2003.

2. Não incide a decadência prevista no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 nas pretensões de aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 a benefícios previdenciários concedidos antes dos citados marcos legais, pois consubstanciam mera revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão.

3. Outrossim, da leitura do acórdão recorrido, depreende-se que foi debatida matéria com fundamento eminentemente constitucional, sendo sua apreciação de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme infere-se dos arts. 102 e 105 da CF.

4. Agravo conhecido para conhecer parcialmente do Recurso Especial apenas no que diz respeito à alegação de ofensa ao art. 1.022 do CPC e, nessa parte, não provê-lo.

(AREsp 1538350/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2019, DJe 11/10/2019)

Outrossim, a Instrução Normativa INSS/Pres. nº 45, de 06/08/2010, em seu art. 436, dispõe que "Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratamos arts. 103 e 103-A da Lei 8.213/91."

Por outro lado, quanto ao prazo prescricional quinquenal, verifica-se que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, a qual passo a acompanhar, sedimentou-se para considerar como termo inicial a data do ajuizamento da ação individual proposta pelo beneficiário, inexistindo interrupção pela propositura de ação coletiva, no que tange ao pagamento de prestações vencidas. *Verbis*:

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE CONHECIMENTO INDIVIDUALMENTE AJUIZADA PELO SEGURADO. ADEQUAÇÃO AOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. TERMO INICIAL PARA CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL INCIDENTE SOBRE PARCELAS VENCIDAS. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL E NÃO A DA PROPOSITURA DE ANTERIOR AÇÃO COLETIVA MOVIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 103 DA LEI N. 8.213/91.

1. O cerne da controvérsia instalada no presente feito diz com o termo inicial da contagem da prescrição quinquenal sobre parcelas vencidas, oriundas da revisão de benefício previdenciário, em face dos reajustamentos decorrentes dos novos tetos estabelecidos pelos artigos 14 da EC nº 20/98 e 5º da EC 41/2003.

2. Cuidando-se, como no presente caso, de ação individual de conhecimento movida pelo segurado contra a autarquia previdenciária, e desenganadamente desconectada da anterior ação coletiva proposta pelo Ministério Público Federal (ainda que com o mesmo objeto), inviável resulta, para fixação do marco inicial de contagem da prescrição de parcelas vencidas, tomar-se de empréstimo a data de propositura daquela pretérita lide movida pelo Parquet.

3. Ao revés, deverá o termo inicial em comento recair na data da propositura da presente ação individual, garantindo-se à parte segurada o recebimento das parcelas relativas aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da presente demanda, nos exatos termos do que dispõe o parágrafo único do art. 103 da Lei n. 8.213/91, *verbis*: "Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)".

4. Recurso especial do INSS provido.

(REsp 1723595/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 13/04/2018)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ADEQUAÇÃO AOS TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PRAZO PRESCRICIONAL PARA PAGAMENTO DAS PARCELAS VENCIDAS. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 23/11/2017, que, por sua vez, julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.

II. Na linha dos precedentes desta Corte a respeito da matéria, "no que toca à interrupção da prescrição pelo ajuizamento da ação civil pública, o STJ, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, firmou orientação no sentido de que a propositura da referida ação coletiva tem o condão de interromper a prescrição para a ação individual. Contudo, a propositura de ação coletiva interrompe a prescrição apenas para a propositura da ação individual. Em relação ao pagamento de parcelas vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da ação individual" (AgInt no REsp 1642625/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 12/06/2017). No mesmo sentido: REsp 1656512/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017. No mesmo sentido: REsp 1656512/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017" (STJ, AgInt no AREsp 1.058.107/RN, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/03/2018). Em igual sentido: STJ, AgInt no AREsp 1.175.602/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/03/2018; AgInt no REsp 1.668.595/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 27/02/2018.

III. Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1672340/ES, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 09/05/2018)

Nesse mesmo sentido, é a jurisprudência desta Colenda Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

II - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas Emendas 20/98 e 41/03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa.

III - Considerando que no caso dos autos, o benefício que deu origem à pensão por morte da parte autora, concedido no período denominado "buraco negro", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, a demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20 e 41, por meio da evolução de seu salário de benefício pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários.

IV - O Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 937595, com repercussão geral reconhecida, reafirmou jurisprudência no sentido de que os benefícios do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) concedidos entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, o chamado "buraco negro", não estão, em tese, excluídos da possibilidade de reajuste segundo os tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais (ECs) 20/1998 e 41/2003, devendo a readequação aos novos limites ser verificada caso a caso, de acordo com os parâmetros definidos anteriormente pelo Tribunal no RE 564354, no qual foi julgada constitucional a aplicação do teto fixado pela ECs 20/1998 e 41/2003 a benefícios concedidos antes de sua vigência.

V - No que tange ao termo inicial da prescrição quinquenal, revê-se o posicionamento anteriormente adotado, para acolher a jurisprudência do STJ, pacificada no sentido de que o ajuizamento de Ação Civil Pública pelo Ministério Público Federal em defesa dos segurados da Previdência Social tem o condão de interromper a prescrição tão-somente para a propositura da ação individual; contudo, no que tange ao pagamento de prestações vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da demanda individual.

VI - Assim, visto que a presente ação foi proposta em 16.11.2015, restam prescritas as diferenças vencidas anteriormente a 16.11.2010.

VII - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

VIII - Tendo em vista o parcial provimento da apelação do INSS e da remessa oficial, tida por interposta, a teor do disposto no artigo 85, § 11, do CPC, a verba honorária fica arbitrada em 10% das diferenças vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e conforme o entendimento desta 10ª Turma.

IX - Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas.

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016166-81.2015.4.03.6105/SP - 2015.61.05.016166-4/SP - RELATOR: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO - D.E.: Publicado em 05/07/2018)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE ACOLHIDOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADOS.

- 1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar obscuridade, contradição ou omissão na decisão judicial, além de servir à correção de erro material, segundo a dicção do Art. 1022 do estatuto processual em vigor.*
- 2. O julgado esclareceu, de forma expressa, que o entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 564.354-9/SE é no sentido de que o teto do salário-de-contribuição é elemento externo à estrutura jurídica dos benefícios previdenciários, de modo que a adequação aos novos limites das EC 20/1998 e EC 41/2003 importa a alteração da renda mensal do benefício, e não modificação do ato de concessão, motivo pelo qual não incide o prazo decadencial para a revisão do benefício.*
- 3. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do E. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870.947/SE, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.*
- 4. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do E. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579.431/RS, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante 17 do STF.*
- 5. Consoante o novo posicionamento adotado por esta Turma, a interrupção da prescrição, por força do ajuizamento de ação civil pública pelo Ministério Público Federal, não se aplica à pretensão de haver as parcelas vencidas, mas apenas ao prazo para a propositura da ação individual, em conformidade com a jurisprudência pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.*
- 6. Reconhecimento da incidência da prescrição quinquenal, nos termos do Art. 103, Parágrafo único, da Lei 8.213/91. Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 04.05.2015, restam prescritas as diferenças vencidas anteriores a 04.05.2010.*
- 7. Embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes, restando prejudicados os embargos de declaração da parte autora.*

(EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002461-44.2015.4.03.6128/SP - RELATOR: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA - D.E.: Publicado em 20/09/2018)

Assim, independentemente da propositura de Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183, deve ser reconhecida a incidência da prescrição quinquenal, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91, restando prescritas as diferenças vencidas anteriormente aos cinco anos precedentes ao ajuizamento desta ação individual.

No mérito, versa a demanda pretensão de readequação da renda mensal do benefício recebido pela parte autora aos novos valores dos tetos, conforme estabelecido pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC/1973, estabeleceu a possibilidade de adoção dos aludidos tetos constitucionais no valor dos benefícios em manutenção do Regime Geral da Previdência Social (regime este que foi criado na Constituição Federal de 1988).

Reporto-me à Ementa como segue:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

(RE nº 564354, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida, j. 08/09/2010, DJ 14/02/2011)

Outrossim, a Suprema Corte assentou o entendimento, sob o regime da Repercussão Geral, de que "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral" (RE 937.595-RG, Relator Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe 16.5.2017).

No caso, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 0861309758) foi concedido em 11/07/1990, ou seja, dentro do período denominado "buraco negro", resultando daí a revisão da renda mensal inicial segundo os preceitos do art. 144 da Lei nº 8.213/91, a qual passou a substituir a anterior para todos os efeitos da nova lei, cujo salário-de-benefício foi limitado ao teto vigente à época, no valor de Cr\$ 36.676,74, e aplicado o coeficiente de cálculo de 100%, resultando em benefício de igual valor (Id. 1931936, pg. 18), de modo que a parte autora faz jus às diferenças decorrentes da aplicação da readequação dos novos tetos previdenciários das Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, aplicando-se os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Compensar-se-ão eventuais valores calculados e pagos administrativamente pela autarquia previdenciária.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo como vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Em virtude da sucumbência, honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ, observando-se que o inciso II do § 4º, do artigo 85, estabelece que, em qualquer das hipóteses do § 3º, não sendo líquida a sentença, a definição do percentual somente ocorrerá quando liquidado o julgado.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a r. sentença, condenar o INSS a readequar a renda mensal do benefício da parte autora, nos termos do artigo 14 da EC nº 20/98 e artigo 5º da EC nº 41/2003, arcando, ainda, com o pagamento das diferenças que forem apuradas, observada a prescrição quinquenal a contar do ajuizamento desta ação individual, acrescidas de juros de mora e correção monetária, bem como condenar ao pagamento de honorários advocatícios, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5122808-43.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE MARIO DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: ROGERIO FURTADO DA SILVA - SP226618-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5122808-43.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE MARIO DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: ROGERIO FURTADO DA SILVA - SP226618-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de revisão de aposentadoria, ajuizado por José Mario do Nascimento em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), pelo qual almeja a revisão de sua aposentadoria por tempo de contribuição, para majoração da renda mensal inicial do seu benefício.

Contestação do INSS, na qual sustenta o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido.

Houve réplica.

Sentença, pela procedência do pedido, para reconhecer como de natureza especial o período de 12.09.1978 a 24.01.2014 e condenar o INSS a revisar a aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora, fixando a sucumbência e a remessa necessária.

Apelação do INSS, pelo não acolhimento do pedido formulado na exordial e consequente inversão da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5122808-43.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE MARIO DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: ROGERIO FURTADO DA SILVA - SP226618-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 26.08.1949, o reconhecimento do exercício de atividade especial no período de 12.09.1978 a 24.01.2014, e a revisão de sua aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 28.01.2014).

Inicialmente, anoto que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença ser líquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 (mil) salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que a sentença foi prolatada em 07.02.2018 e a data de início do benefício é 28.01.2014.

Neste sentido observo que a 1ª Turma do C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS, em decisão proferida em 08.10.2019, entendeu que, não obstante a iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos. Assim, na vigência do Código de Processo Civil/2015, em regra, a condenação em ações previdenciárias não alcança o valor de mil salários mínimos, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, restando afastado o duplo grau necessário.

Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que “(...) A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)”.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, tal dispositivo legal teve sua redação alterada, com inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

“Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informações sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...)”.

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida apenas com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal disposição somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual a apresentação de laudo técnico só pode ser exigida a partir dessa última data. Nesse sentido é o entendimento majoritário do E. STJ:

“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido” (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030 (exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica).

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliente que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde. Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao C. Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido” (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Dessa forma, é de se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a nível de ruído superior a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, superior a 90 decibéis e, a partir de então, superior a 85 decibéis.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente porque a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica tende a propiciar condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: “i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também osseas e outros órgãos”.

NO CASO DOS AUTOS, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 35 (trinta e cinco) anos, 04 (quatro) meses e 17 (dezessete) dias (ID 11578607 – pág. 06/07), não tendo sido reconhecido qualquer período como de natureza especial. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba o reconhecimento da natureza especial de todo o período pleiteado.

Ocorre que, no período de 12.09.1978 a 24.01.2014, a parte autora, nas atividades de oficial operacional, motorista e supervisor, realizando atividades de conservação de rodovias, recomposição de plataformas, pavimentos e obras em geral, fabricação de artefatos de concreto, misturas asfálticas, obras de drenagem, entre outras, esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos, bem como a agentes biológicos proveniente de esgoto urbano e agentes químicos consistentes em tintas, solventes e álcalis (ID 11578573 – pág. 06/08), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesse período, conforme códigos 1.1.6, 1.3.2 e 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64, códigos 1.1.5, 1.3.5 e 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79, códigos 2.0.1, 3.0.1 e 1.0.19 do Decreto nº 2.172/97 e códigos 2.0.1, 3.0.1 e 1.0.19 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.

Sendo assim, somado todo o período especial ora reconhecido, devidamente convertido, alcança a parte autora 49 (quarenta e nove) anos, 06 (seis) meses e 06 (seis) dias de tempo de contribuição, na data do requerimento administrativo (D.E.R. 28.01.2014), o que necessariamente implica em alteração da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição atualmente implantada, observada a fórmula de cálculo do fator previdenciário.

Destarte, a parte autora faz jus à revisão da sua aposentadoria por tempo de contribuição, para que o tempo de contribuição total reconhecido seja majorado para 49 (quarenta e nove) anos, 06 (seis) meses e 06 (seis) dias de tempo de contribuição, na data da entrada do requerimento administrativo (D.E.R. 28.01.2014).

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **não conheço da remessa necessária, nego provimento à apelação, e fixo, de ofício, os consectários legais.**

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora, JOSÉ MÁRIO DO NASCIMENTO, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **revisado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO** em tela, D.I.B. (data de início do benefício) em 28.01.2014 e R.M.I. (renda mensal inicial) a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista o art. 497 do Código de Processo Civil.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA R.M.I. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS RECONHECIDA. AGENTES FÍSICOS, QUÍMICOS E BIOLÓGICOS. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. Inicialmente, anoto que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença ser líquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 (mil) salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que a sentença foi prolatada em 07.02.2018 e a data de início do benefício é 28.01.2014. Neste sentido observo que a 1ª Turma do C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS, em decisão proferida em 08.10.2019, entendeu que, não obstante a iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos. Assim, na vigência do Código de Processo Civil/2015, em regra, a condenação em ações previdenciárias não alcança o valor de mil salários mínimos, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, restando afastado o duplo grau necessário.
2. A aposentadoria especial é devida ao segurado que tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (art. 64 do Decreto nº 3.048/99). E a aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. Nos dois casos, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.
3. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
4. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
5. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
6. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
7. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes físicos, químicos e biológicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.
8. No caso dos autos, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 35 (trinta e cinco) anos, 04 (quatro) meses e 17 (dezesete) dias (ID 11578607 – págs. 06/07), não tendo sido reconhecido qualquer período como de natureza especial. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba o reconhecimento da natureza especial de todo o período pleiteado. Ocorre que, no período de 12.09.1978 a 24.01.2014, a parte autora, nas atividades de oficial operacional, motorista e supervisor, realizando atividades de conservação de rodovias, recomposição de plataformas, pavimentos e obras em geral, fabricação de artefatos de concreto, misturas asfálticas, obras de drenagem, entre outras, esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos, bem como a agentes biológicos proveniente de esgoto urbano e agentes químicos consistentes em tintas, solventes e álcalis (ID 11578573 – págs. 06/08), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesse período, conforme códigos 1.1.6, 1.3.2 e 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64, códigos 1.1.5, 1.3.5 e 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79, códigos 2.0.1, 3.0.1 e 1.0.19 do Decreto nº 2.172/97 e códigos 2.0.1, 3.0.1 e 1.0.19 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.
9. Sendo assim, somado todo o período especial ora reconhecido, devidamente convertido, alcança a parte autora 49 (quarenta e nove) anos, 06 (seis) meses e 06 (seis) dias de tempo de contribuição, na data do requerimento administrativo (D.E.R. 28.01.2014), o que necessariamente implica em alteração da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição atualmente implantada, observada a fórmula de cálculo do fator previdenciário.
10. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R. 28.01.2014).
11. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
12. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
13. Condenado o INSS a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição atualmente implantado (NB 42/144.842.314-4), a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 28.01.2014), observada eventual prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais.
14. Remessa necessária não conhecida. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária, negar provimento a apelação, e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007176-68.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIAURSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA CELESTE PAGANO CUSTODIO
Advogado do(a) APELADO: MILTON DE ANDRADE RODRIGUES - SP96231-A

DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a observância do teto máximo dos benefícios estabelecido pelas EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e EC 41/2003 (R\$ 2.400,00), sobreveio sentença de procedência do pedido para condenar o INSS a readequar a renda mensal do benefício da parte autora aos tetos posteriormente estabelecidos, bem como pagar as diferenças daí advindas, observada a prescrição quinquenal, devidamente corrigidas e acrescidas de juros de mora, observado o Manual de Cálculos da Justiça Federal, além de honorários advocatícios a serem quantificados em liquidação, a teor do art. 85, §§ 3º, 4º, inciso II e § 5º, do CPC/15.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, pugna a autarquia previdenciária pela reforma da r. sentença, alegando, em suas razões recursais, preliminarmente, a ocorrência da decadência do direito à revisão e da prescrição quinquenal. No mérito, sustenta a impossibilidade de revisão do benefício, nos termos fixados na sentença. Subsidiariamente, postula a incidência da correção monetária nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Recebo o recurso tempestivo de apelação do INSS, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Salienta-se que se revela cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

O prazo decadencial para o direito à revisão de benefício previdenciário, estipulado no art. 103 da Lei nº 8.213/91, após a nova redação dada pela Lei nº 9.528/97 (conversão da MPv nº 1.596-14, de 1997), constituiu inovação na ordem jurídica, não podendo ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Nesse sentido, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, no tocante aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da referida norma, o prazo decenal para a revisão do ato concessório tem como termo inicial a data de sua vigência, 28/06/1997.

No entanto, tal dispositivo legal não tem incidência no caso, eis que não pleiteia a parte autora a revisão do ato concessório do benefício, mas objetiva a majoração da renda mensal por meio da readequação aos tetos máximos de benefício, conforme estabelecido pelas EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e EC 41/2003 (R\$ 2.400,00), ou seja, requer a revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão, consubstanciando reajustamento de benefício em manutenção, obrigação de trato sucessivo, sujeita somente à prescrição quinquenal.

Destaca-se que o C. Superior Tribunal de Justiça assertou o entendimento de que, para adequação de benefícios previdenciários aos tetos constitucionais, consoante Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, não há falar em decadência. Nesse sentido, confira-se:

CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCIDÊNCIA DOS NOVOS TETOS ESTABELECIDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. ART. 103, CAPUT, DA LEI 8.213/1991. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA SOB ENFOQUE CONSTITUCIONAL.

1. Consta-se que não se configura a ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado, manifestando-se de forma clara a respeito da readequação do benefício aos tetos das Ecs. 20/1998 e 41/2003.

2. Não incide a decadência prevista no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 nas pretensões de aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 a benefícios previdenciários concedidos antes dos citados marcos legais, pois consubstanciam mera revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão.

3. Outrossim, da leitura do acórdão recorrido, depreende-se que foi debatida matéria com fundamento eminentemente constitucional, sendo sua apreciação de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme infere-se dos arts. 102 e 105 da CF.

4. Agravo conhecido para conhecer parcialmente do Recurso Especial apenas no que diz respeito à alegação de ofensa ao art. 1.022 do CPC e, nessa parte, não provê-lo.

(AREsp 1538350/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2019, DJe 11/10/2019)

Outrossim, a Instrução Normativa INSS/Pres. nº 45, de 06/08/2010, em seu art. 436, dispõe que "Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratamos arts. 103 e 103-A da Lei 8.213/91."

Por outro lado, quanto ao prazo prescricional quinquenal, verifica-se que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, a qual passo a acompanhar, sedimentou-se para considerar como termo inicial a data do ajuizamento da ação individual proposta pelo beneficiário, inexistindo interrupção pela propositura de ação coletiva, no que tange ao pagamento de prestações vencidas. *Verbis*:

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE CONHECIMENTO INDIVIDUALMENTE AJUIZADA PELO SEGURADO. ADEQUAÇÃO AOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. TERMO INICIAL PARA CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL INCIDENTE SOBRE PARCELAS VENCIDAS. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL E NÃO A DA PROPOSITURA DE ANTERIOR AÇÃO COLETIVA MOVIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 103 DA LEI N. 8.213/91.

1. O cerne da controvérsia instalada no presente feito diz com o termo inicial da contagem da prescrição quinquenal sobre parcelas vencidas, oriundas da revisão de benefício previdenciário, em face dos reajustamentos decorrentes dos novos tetos estabelecidos pelos artigos 14 da EC nº 20/98 e 5ª da EC 41/2003.

2. Cuidando-se, como no presente caso, de ação individual de conhecimento movida pelo segurado contra a autarquia previdenciária, e desenganadamente desconectada da anterior ação coletiva proposta pelo Ministério Público Federal (ainda que com o mesmo objeto), inviável resulta, para fixação do marco inicial de contagem da prescrição de parcelas vencidas, tomar-se de empréstimo a data de propositura daquela pretérita lide movida pelo Parquet.

3. Ao revés, deverá o termo inicial em comento recair na data da propositura da presente ação individual, garantindo-se à parte segurada o recebimento das parcelas relativas aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da presente demanda, nos exatos termos do que dispõe o parágrafo único do art. 103 da Lei n. 8.213/91, verbis: "Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil. (Incluído pela Lei n.º 9.528, de 1997)".

4. Recurso especial do INSS provido.

(REsp 1723595/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 13/04/2018)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ADEQUAÇÃO AOS TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PRAZO PRESCRICIONAL PARA PAGAMENTO DAS PARCELAS VENCIDAS. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL. PRECEDENTES DO STJ. AGRADO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 23/11/2017, que, por sua vez, julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.

II. Na linha dos precedentes desta Corte a respeito da matéria, "no que toca à interrupção da prescrição pelo ajuizamento da ação civil pública, o STJ, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, firmou orientação no sentido de que a propositura da referida ação coletiva tem o condão de interromper a prescrição para a ação individual. Contudo, a propositura de ação coletiva interrompe a prescrição apenas para a propositura da ação individual. Em relação ao pagamento de parcelas vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da ação individual" (AgInt no REsp 1642625/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 12/06/2017). No mesmo sentido: REsp 1656512/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017. No mesmo sentido: REsp 1656512/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017" (STJ, AgInt no AREsp 1.058.107/RN, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/03/2018). Em igual sentido: STJ, AgInt no AREsp 1.175.602/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/03/2018; AgInt no REsp 1.668.595/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 27/02/2018.

III. Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1672340/ES, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 09/05/2018)

Nesse mesmo sentido, é a jurisprudência desta Colenda Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

II - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas Emendas 20/98 e 41/03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa.

III - Considerando que no caso dos autos, o benefício que deu origem à pensão por morte da parte autora, concedido no período denominado "buraco negro", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, a demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20 e 41, por meio da evolução de seu salário de benefício pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários.

IV - O Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do no Recurso Extraordinário (RE) 937595, com repercussão geral reconhecida, reafirmou jurisprudência no sentido de que os benefícios do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) concedidos entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, o chamado "buraco negro", não estão, em tese, excluídos da possibilidade de reajuste segundo os tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais (ECs) 20/1998 e 41/2003, devendo a readequação aos novos limites ser verificada caso a caso, de acordo com os parâmetros definidos anteriormente pelo Tribunal no RE 564354, no qual foi julgada constitucional a aplicação do teto fixado pela ECs 20/1998 e 41/2003 a benefícios concedidos antes de sua vigência.

V - No que tange ao termo inicial da prescrição quinquenal, revê-se o posicionamento anteriormente adotado, para acolher a jurisprudência do STJ, pacificada no sentido de que o ajuizamento de Ação Civil Pública pelo Ministério Público Federal em defesa dos segurados da Previdência Social tem o condão de interromper a prescrição tão-somente para a propositura da ação individual; contudo, no que tange ao pagamento de prestações vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da demanda individual.

VI - Assim, visto que a presente ação foi proposta em 16.11.2015, restam prescritas as diferenças vencidas anteriormente a 16.11.2010.

VII - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

VIII - Tendo em vista o parcial provimento da apelação do INSS e da remessa oficial, tida por interposta, a teor do disposto no artigo 85, § 11, do CPC, a verba honorária fica arbitrada em 10% das diferenças vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e conforme o entendimento desta 10ª Turma.

IX - Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas.

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016166-81.2015.4.03.6105/SP - 2015.61.05.016166-4/SP - RELATOR: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO - D.E.: Publicado em 05/07/2018)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE ACOLHIDOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar obscuridade, contradição ou omissão na decisão judicial, além de servir à correção de erro material, segundo a dicção do Art. 1022 do estatuto processual em vigor.

2. O julgado esclareceu, de forma expressa, que o entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 564.354-9/SE é no sentido de que o teto do salário-de-contribuição é elemento externo à estrutura jurídica dos benefícios previdenciários, de modo que a adequação aos novos limites das EC 20/1998 e EC 41/2003 importa a alteração da renda mensal do benefício, e não modificação do ato de concessão, motivo pelo qual não incide o prazo decadencial para a revisão do benefício.

3. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do E. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870.947/SE, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

4. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do E. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579.431/RS, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante 17 do STF.

5. Consoante o novo posicionamento adotado por esta Turma, a interrupção da prescrição, por força do ajuizamento de ação civil pública pelo Ministério Público Federal, não se aplica à pretensão de haver as parcelas vencidas, mas apenas ao prazo para a propositura da ação individual, em conformidade com a jurisprudência pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

6. Reconhecimento da incidência da prescrição quinquenal, nos termos do Art. 103, Parágrafo único, da Lei 8.213/91. Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 04.05.2015, restam prescritas as diferenças vencidas anteriores a 04.05.2010.

7. Embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes, restando prejudicados os embargos de declaração da parte autora.

(EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002461-44.2015.4.03.6128/SP - RELATOR: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA - D.E.: Publicado em 20/09/2018)

Assim, independentemente da propositura de Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183, deve ser reconhecida a incidência da prescrição quinquenal, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91, restando prescritas as diferenças vencidas anteriormente aos cinco anos precedentes ao ajuizamento desta ação individual.

No mérito, versa a demanda pretensão de readequação da renda mensal do benefício recebido pela parte autora aos novos valores dos tetos, conforme estabelecido pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC/1973, estabeleceu a possibilidade de adoção dos aludidos tetos constitucionais no valor dos benefícios em manutenção do Regime Geral da Previdência Social (regime este que foi criado na Constituição Federal de 1988).

Reporto-me à Ementa como segue:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

(RE nº 564354, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida, j. 08/09/2010, DJ 14/02/2011)

Outrossim, a Suprema Corte assentou o entendimento, sob o regime da Repercussão Geral, de que "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral" (RE 937.595-RG, Relator Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe 16.5.2017).

No caso, o benefício originário foi concedido em 01/08/1989, ou seja, dentro do período denominado "buraco negro", resultando daí a revisão da renda mensal inicial segundo os preceitos do art. 144 da Lei nº 8.213/91, a qual passou a substituir a anterior para todos os efeitos da nova lei, cujo salário-de-benefício foi limitado ao teto vigente à época, no valor de NCz\$ 1.931,40, e aplicado o coeficiente de cálculo de 100%, resultando em benefício de igual valor (Id. 3408426), de modo que a parte autora faz jus às diferenças decorrentes da aplicação da readequação dos novos tetos previdenciários das Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, aplicando-se os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ, observando-se que o inciso II do § 4º, do artigo 85, estabelece que, em qualquer das hipóteses do § 3º, não sendo líquida a sentença, a definição do percentual somente ocorrerá quando liquidado o julgado.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, CONHEÇO EM PARTE DA APELAÇÃO INTERPOSTA PELO INSS e, na parte conhecida, **NEGO-LHE PROVIMENTO, ASSIM COMO AO REEXAME NECESSÁRIO**, tido por interposto, nos termos da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002705-55.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: CARLOS ALBERTO MOREIRA
Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE REJANI DE PINHO - SP249016-A, PRISCILA SOBREIRA COSTA - SP263205-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002705-55.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: CARLOS ALBERTO MOREIRA
Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE REJANI DE PINHO - SP249016-A, PRISCILA SOBREIRA COSTA - SP263205-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de aposentadoria especial, ajuizado por Carlos Alberto Moreira em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Contestação do INSS, na qual sustenta o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido.

Houve réplica.

Sentença, pela procedência do pedido, para reconhecer o período de 21.08.2014 a 18.07.2016 como sendo de natureza especial e determinar a implantação da aposentadoria especial da parte autora, concedendo a antecipação da tutela e fixando a sucumbência.

Apelação do INSS, pelo não enquadramento como especial dos períodos em gozo de auxílio-doença, bem como quanto à correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002705-55.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CARLOS ALBERTO MOREIRA
Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE REJANI DE PINHO - SP249016-A, PRISCILA SOBREIRA COSTA - SP263205-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 03.08.1966, o reconhecimento do exercício de atividade especial no período indicado na exordial, e a concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 18.07.2016).

Anoto que em relação aos períodos de fruição de auxílio-doença previdenciário a 10ª Turma deste Egrégio Tribunal adotou entendimento no sentido de que "... a percepção do benefício de auxílio-doença não elide o direito à contagem com acréscimo de 40%, na hipótese de exercício de atividade especial quando do afastamento do trabalho." (APELREEX 00128627320114036183, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2017). Tal entendimento encontra-se corroborado pelo Egrégio STJ, ao decidir, por unanimidade, negar provimento ao recurso interposto pelo INSS no REsp Nº 1.759.098 - RS (2018/0204454-9), fixando a seguinte tese: "O Segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial." (RELATOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO - STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/06/2019, DJe: 01/08/2019).

Quanto à correção monetária, deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora já esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação de benefícios.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação, e fixo, de ofício, os consectários legais.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO EM BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA PREVIDENCIÁRIO. CÔMPUTO COMO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. CONSECTÁRIOS LEGAIS FIXADOS DE OFÍCIO.

1. Anoto que em relação aos períodos de fruição de auxílio-doença previdenciário a 10ª Turma deste Egrégio Tribunal adotou entendimento no sentido de que "... a percepção do benefício de auxílio-doença não elide o direito à contagem com acréscimo de 40%, na hipótese de exercício de atividade especial quando do afastamento do trabalho." (APELREEX 00128627320114036183, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2017). Tal entendimento encontra-se corroborado pelo Egrégio STJ, ao decidir, por unanimidade, negar provimento ao recurso interposto pelo INSS no REsp Nº 1.759.098 - RS (2018/0204454-9), fixando a seguinte tese: "O Segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial." (RELATOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO - STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/06/2019, DJe: 01/08/2019).

2. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

3. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

4. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023688-17.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: LEONIDES DALBEL ALEXANDRELLI
Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIEL DE VASCONCELOS ATAIDE - SP326493-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023688-17.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: LEONIDES DALBEL ALEXANDRELLI
Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIEL DE VASCONCELOS ATAIDE - SP326493-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária, indeferiu o benefício da gratuidade da justiça ao autor e ordenou o recolhimento das custas e despesas processuais no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de extinção do feito sem resolução do mérito.

Em suas razões, a parte agravante alega, em síntese, que sua renda mensal é insuficiente para arcar com custas, despesas do processo, honorários advocatícios, sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família.

Sustenta ainda que os custos de vida envolvidos na manutenção de pessoa com idade avançada são altos e impedem o pagamento das despesas processuais.

Requer a atribuição de efeito suspensivo e, ao final, o seu provimento.

Em ID 90437180 restou concedido o efeito suspensivo pleiteado.

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023688-17.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: LEONIDES DALBEL ALEXANDRELLI
Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIEL DE VASCONCELOS ATAIDE - SP326493-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) passou a dispor sobre a gratuidade da Justiça, revogando em parte a Lei nº 1.060/50.

Dessa forma, a declaração do postulante quanto à insuficiência de recursos para pagar as custas, despesas processuais e honorários advocatícios faz-se por meio de pedido formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso (art. 99).

Por outro lado, restou mantida a presunção de veracidade da afirmação da pessoa física quanto a sua hipossuficiência financeira, como se observa do § 3º, do art. 99, do CPC:

"§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Nesse sentido, a jurisprudência do e. STJ:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO LEGAL QUE FAVORECE AO REQUERENTE. LEI 1.060/50. AGRAVO NÃO PROVIDO."

1. "O pedido de assistência judiciária gratuita previsto no art. 4º da Lei 1.060/50, quanto à declaração de pobreza, pode ser feito mediante simples afirmação, na própria petição inicial ou no curso do processo, não dependendo a sua concessão de declaração firmada de próprio punho pelo hipossuficiente" (REsp 901.685/DF, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe 6/8/08).

2. Hipótese em que a sentença afirma que "existe requerimento da Autora na peça vestibular; às fls. 5 dos autos principais, pleiteando o benefício da Justiça Gratuita, por ser hipossuficiente" (fl. 19e).

3. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, para fins de concessão do benefício da justiça gratuita em favor das pessoas naturais, basta "a simples afirmação de se tratar de pessoa necessitada, porque presumida, juris tantum, a condição de pobreza, nos termos do artigo 4º da Lei nº 1.060/50" (EREsp 1.055.037/MG, Rel. Min. HAMILTON CARVALHO, Corte Especial, DJe 14/9/09).

4. Agravo regimental não provido." (STJ - 1ª. Turma, AgRg no REsp 1208487 / AM, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. em 08/11/11, DJe em 14/11/11)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. SIMPLES ALEGAÇÃO. PRESUNÇÃO RELATIVA. ÔNUS DA PROVA. PARTE CONTRÁRIA. CONCLUSÃO DO TRIBUNAL A QUO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. ÔBICE NA SÚMULA N. 7/STJ.

1. Busca a recorrente o reconhecimento, por esta Corte Superior, de que a autora da presente ação não faz jus aos benefícios da assistência judiciária gratuita, e afirma haver colacionado provas de que esta possui condições de arcar com os custos do processo, desconsiderada pelo Tribunal de origem.

2. Em se tratando de concessão da assistência judiciária gratuita, a jurisprudência do STJ determina que basta a simples afirmação da parte de que não possui condições de arcar com as custas do processo, sem prejuízo próprio e/ou de sua família, cabendo à parte contrária, por se tratar de presunção relativa, comprovar a inexistência ou cessação do alegado estado de pobreza.

3. Em havendo o Tribunal de origem, com base na análise do acervo fático-probatório dos autos, entendido que o autor não poderia arcar com as custas processuais sem prejuízo do seu sustento ou de sua família, mostra-se inviável a sua revisão por esta Corte, pois infringir tal entendimento ensejaria o reexame de provas, procedimento defeso, em sede de recurso especial, ante o óbice da

Súmula n. 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido." (STJ - 2ª. Turma, AgRg no Ag 1345625 / SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 16/12/10, DJe em 08/02/11).

No caso dos autos, em consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, observo que a renda mensal da parte agravante é composta de dois benefícios previdenciários, totalizando a importância de R\$ 3.617,01 (três mil, seiscentos e dezessete reais e um centavo), montante que não considero elevado a ponto de inviabilizar a concessão do benefício aqui pleiteado.

Reputo comprovada, portanto, a hipossuficiência da parte agravante para fazer frente às despesas processuais.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. HIPOSSUFICIÊNCIA COMPROVADA

1. O Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) passou a dispor sobre a gratuidade da Justiça, revogando em parte a Lei nº 1.060/50. Restou mantida a presunção de veracidade da afirmação da pessoa física quanto a sua hipossuficiência financeira, como se observa do §3º, do art. 99.

2. No caso dos autos, a renda da parte agravante considerada pelo Juízo de origem não se mostra elevada a ponto de inviabilizar a concessão do benefício.

3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007752-61.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: GENTIL ROSSI

Advogados do(a) APELANTE: ADAUTO CORREA MARTINS - SP50099-A, SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA - SP43425-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007752-61.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: GENTIL ROSSI

Advogado do(a) APELANTE: SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA - SP43425-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de apelação interposta por Gentil Rossi em face da sentença que julgou procedentes os embargos à execução para reconhecer que não há valores a serem pagos ao exequente e, conseqüentemente determinar a extinção da execução, com a condenação da parte embargada ao pagamento de honorários advocatícios, observada a concessão de gratuidade de justiça.

O apelante sustenta, em síntese, que a aplicação do artigo 41, § 3º da Lei nº 8.213/91 foi expressamente afastada pela sentença proferida na fase de conhecimento, restou mantida na fase de apelação e não houve reforma expressa quanto a este ponto em sede de recurso especial, razão pela qual a execução deve prosseguir conforme o cálculo da Contadoria do Juízo.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007752-61.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: GENTIL ROSSI

Advogado do(a) APELANTE: SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA - SP43425-A

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): A controvérsia entre as partes consiste na existência ou não de título executivo a embasar a pretensão do exequente quanto às diferenças decorrentes da inobservância do artigo 41, § 3º, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual "nenhum benefício reajustado poderá exceder o limite máximo do salário de benefício na data do reajustamento, respeitados os direitos adquiridos".

Embora a sentença proferida na fase de conhecimento, e mantida em sede de apelação, tenha afastado a aplicação do referido dispositivo e dos artigos 29, § 2º, e 33 da Lei nº 8.213/1991 (ID's 3731449, 3731450, 3731451, 3731452 e 3731453), observa-se que foi dado provimento ao recurso especial para determinar a observância das limitações previstas na referida lei quanto ao teto do salário de benefício (ID's 3731453 – fs. 5/10 e 3731454). Da análise do acórdão proferido no julgamento do recurso especial, observa-se que foi determinada a limitação do valor do salário de benefício ao limite máximo do salário de contribuição na data de início de benefício (artigo 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91), bem como a observância da regra contida no artigo 33 da referida lei, segundo a qual a renda mensal do benefício de prestação continuada não terá valor superior ao salário de contribuição.

Constata-se que a pretensão do exequente não encontra respaldo no título executivo, pois a aplicação do reajuste sem limitação ao teto de benefício revela-se incompatível com a limitação do artigo 33 da Lei 8.213/91 quanto à renda mensal do benefício, cuja observância foi expressamente determinada no julgamento do recurso especial.

Ou seja, ainda que da aplicação do reajuste decorra uma renda mensal superior ao salário de benefício máximo, não há como o apelante receber uma renda mensal superior ao limite máximo do salário de contribuição, haja vista a aplicação do disposto no artigo 33, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, a r. sentença recorrida deve ser mantida nos moldes em que proferida.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRETENSÃO EXECUTÓRIA SEM RESPALDO NO TÍTULO EXECUTIVO. EXECUÇÃO EXTINTA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A controvérsia entre as partes consiste na existência ou não de título executivo a embasar a pretensão do exequente quanto às diferenças decorrentes da inobservância do artigo 41, § 3º da Lei nº 8.213/91, segundo o qual "nenhum benefício reajustado poderá exceder o limite máximo do salário de benefício na data do reajustamento, respeitados os direitos adquiridos".

2. Embora a sentença proferida na fase de conhecimento, e mantida em sede de apelação, tenha afastado a aplicação do referido dispositivo e dos artigos 29, § 2º e 33, observa-se que foi dado provimento ao recurso especial para determinar a observância das limitações previstas na Lei nº 8.213/91 ao teto do salário de benefício.

3. Da análise do acórdão proferido no julgamento do recurso especial, observa-se que foi determinada a limitação do valor do salário de benefício ao limite máximo do salário de contribuição na data de início de benefício (artigo 29, § 2º da Lei nº 8.213/91), bem como a observância da regra contida no artigo 33 da referida lei, segundo a qual a renda mensal do benefício de prestação continuada não terá valor superior ao salário de contribuição.

4. Constata-se que a pretensão do exequente não encontra respaldo no título executivo, pois a aplicação do reajuste sem limitação ao teto de benefício revela-se incompatível com a limitação do artigo 33 da Lei 8.213/91 quanto à renda mensal do benefício, cuja observância foi expressamente determinada no julgamento do recurso especial, razão pela qual a r. sentença recorrida deve ser mantida nos moldes em que proferida.

5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5931441-73.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: APARECIDO INACIO
Advogado do(a) APELANTE: ROSANA DEFENTI RAMOS - SP179680-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5931441-73.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: APARECIDO INACIO
Advogado do(a) APELANTE: ROSANA DEFENTI RAMOS - SP179680-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo procedimento ordinário objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez.

Sentença de mérito pela improcedência do pedido, ante a ausência de incapacidade, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos dos artigos 82, § 2º e 85, § 2º, do Código de Processo Civil, ficando suspensa a exigibilidade das verbas sucumbenciais em razão do benefício da gratuidade judiciária.

A parte autora interps, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença, sustentando a incapacidade laborativa.

Semas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5931441-73.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: APARECIDO INACIO
Advogado do(a) APELANTE: ROSANA DEFENTI RAMOS - SP179680-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): O benefício da aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, pelo qual:

"[...] A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança [...]"

Por sua vez, o benefício de auxílio-doença consta do art. 59 e seguintes do referido diploma legal, a saber:

"[...] será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos [...]"

Os requisitos dos benefícios postulados (auxílio-doença e aposentadoria por invalidez) são, portanto, a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

Na hipótese, no tocante à incapacidade laboral, o sr. perito judicial constatou ser a autora portadora de hipertensão e diabetes mellitus, bem como *"não apresenta no momento nenhuma patologia limitante que justifique incapacidade laboral"*.

Embora o juiz não esteja adstrito às conclusões da perícia, pode firmar sua convicção por outros elementos de prova. No entanto, não há nos autos contexto probatório suficientemente robusto a afastar a contumácia da conclusão pericial.

O laudo está bem fundamentado e suas conclusões devem ser aceitas, até porque foi elaborado por peritos de confiança do juízo.

Assim, considerando que a presença de uma doença não é necessariamente sinônimo de incapacidade, bem como observada a prova pericial produzida não restou comprovada a incapacidade laboral da parte autora. Ausente a incapacidade para o trabalho, a parte autora não faz jus à concessão da aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, pelo que deixo de analisar os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados. No mesmo sentido:

"AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A alegada incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

III- O art. 557, caput, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

IV- agravo improvido." (AC nº 0038412-05.2010.4.03.9999; 8ª Turma; Relator Desembargador Federal Paulo Fontes; TRF3 C.J1, 16/02/2012).

Observe, finalmente, que esta decisão leva em conta apenas o quadro clínico do apelante à época da realização da perícia, ou seja, nada impede a propositura de nova ação judicial caso a situação fática (suas condições de saúde) venha a ser modificada.

Em outras palavras, nas ações previdenciárias que visam à concessão de benefícios por incapacidade laboral, a coisa julgada é necessariamente *rebus sic stantibus*, ou seja, é sempre possível a propositura de uma nova ação em caso de agravamento das condições de saúde do autor.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.
2. Não restando comprovada a incapacidade laboral da parte autora, desnecessária a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5879935-58.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ROSELI SOARES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS - SP201984-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5879935-58.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ROSELI SOARES DOS SANTOS

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação pelo rito ordinário proposta por ROSELI SOARES DOS SANTOS em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se objetiva a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203 da Constituição Federal e artigo 20 da Lei 8.742/1993 (Loas).

Estudo Social realizado em 02.02.2019.

Perícia Judicial realizada em 15.02.2019.

Foi apresentada Contestação.

O pedido foi julgado improcedente, condenando-se a parte autora em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 800,00, observadas as disposições da Lei 1.060/50. Não houve condenação em custas.

A parte autora interps apelção alegando que foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Decorrido o prazo para a oferta de contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovinamento da apelção.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5879935-58.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: ROSELI SOARES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS - SP201984-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, assinala-se que o benefício aqui postulado é de natureza assistencial e deve ser prestado a quem dele necessitar, independentemente do recolhimento de contribuições.

Encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Até a regulamentação do citado dispositivo constitucional, ocorrida com a edição da Lei 8.742/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social), a proteção ao deficiente e ao idoso hipossuficientes era objeto da Lei 6.179/1974, a qual instituiu o benefício denominado "amparo previdenciário" destinado a pessoas maiores de 70 (setenta) anos ou inválidas, consistente no pagamento mensal de renda vitalícia equivalente à metade do salário mínimo vigente no país. A partir do advento da Constituição de 1988, o valor do benefício foi elevado para 1 (um) salário mínimo, à vista do disposto no art. 139, § 2º, da Lei 8.213/1991.

Atualmente, a disciplina legal do instituto encontra-se formatada pelas Leis 9.720/1998, 12.435/2011, 12.470/2011 e 13.146/2015, as quais promoveram alterações substanciais nos arts. 20 e 21 da Lei Orgânica da Assistência Social.

No tocante aos beneficiários, dispõe o art. 20 da Lei 8.742/1993:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família."

Em relação ao idoso, cumpre registrar que, originariamente, a idade mínima para a concessão do benefício era de 70 (setenta) anos, sendo depois estabelecida uma regra de transição (art. 38 do mesmo estatuto legal), pela qual o critério etário deveria ser reduzido gradativamente, passando a 67 (sessenta e sete) anos após 24 (vinte e quatro) meses e 65 (sessenta e cinco) anos após 48 (quarenta e oito) meses, respectivamente. Contudo, a Lei 9.720/1998, objeto de conversão da Medida Provisória 1599-51/1998, fixou a idade limite em 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998.

Como advento do Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003), acabou-se por fixar a idade de 65 (sessenta e cinco) anos como critério etário mínimo para a percepção do benefício assistencial:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Finalmente, a Lei 12.435/2011 promoveu a atualização do art. 20 da Lei 8.742/1993, prevendo a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, e, de outro lado, revogou o art. 38, na redação dada pela Lei 9.720/1998.

Assim, a pessoa maior de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso, desde que exposta à situação de hipossuficiência material, pode ser amparada pela Seguridade Social por meio do benefício assistencial de prestação continuada.

No que concerne à pessoa com deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social evidenciam tendência evolutiva na consideração da sua conceituação legal. Originariamente, a deficiência encontrava-se relacionada à incapacidade para a vida independente e para o trabalho. Posteriormente, a Lei 12.435/2011 incluiu no dispositivo em análise a definição contida no art. 1º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 30.03.2007, incorporada ao ordenamento jurídico interno pelo Decreto n. 6.949/2009, de acordo com a qual:

"Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas."

Entretanto, ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos. Note-se que a jurisprudência já vinha suavizando a interpretação sobre o alcance da aludida incapacidade, como se extrai da seguinte decisão:

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - EFEITO MODIFICATIVO OU INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Não consiste no fator determinante do princípio da seletividade e distributividade a incapacidade para a vida independente e para o trabalho. A Constituição Federal é expressa em seu artigo 203, inciso V, que o benefício assistencial será devido à pessoa portadora de deficiência.

III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.

IV - Embargos de declaração rejeitados" (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0000553-96.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/12/2004, DJU DATA:21/02/2005) (Grifou-se)

A propósito do tema, confira-se ainda o teor da Súmula n. 29 da Turma Nacional de Uniformização - TNU dos Juizados Especiais:

"Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento."

Em compasso com a evolução interpretativa promovida pela jurisprudência, a Lei 12.470/2011 abandonou o parâmetro consubstanciado na incapacidade para a vida independente e para o trabalho, preservando a definição consagrada na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Ademais, cumpre assinalar que o § 10, do mesmo dispositivo, incluído pela Lei 12.470/2011, considera de longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

No tocante à situação socioeconômica do beneficiário, consta do § 3º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, com a redação dada pela Lei 12.435/2001:

"Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo."

Inicialmente, o dispositivo em referência teve a constitucionalidade afirmada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado na ADIn nº 1.232-1 (Rel. Min. Ilmar Galvão, por redistribuição, DJU, 26 maio 1995, p. 15154). Entretanto, a pretexto da ocorrência de processo de inconstitucionalização oriundo de alterações de ordem fática (políticas, econômicas e sociais) e jurídica (estabelecimento de novos patamares normativos para concessão de benefícios assistenciais em geral), o Supremo Tribunal Federal reviu o anterior posicionamento, declarando a inconstitucionalidade parcial do dispositivo, sem pronúncia de nulidade, em julgado assim entendo:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 567985, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 02-10-2013 PUBLIC 03-10-2013).

Consequentemente, foi rechaçada a aferição da miserabilidade unicamente pelo critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, passando-se a admitir o exame das reais condições sociais e econômicas do postulante ao benefício, como denota a seguinte decisão:

"Agravos regimentais em reclamação. Perfil constitucional da reclamação. Ausência dos requisitos. Recursos não providos. 1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação de súmula vinculante (art. 103-A, § 3º, CF/88). 2. A jurisprudência desta Corte desenvolveu parâmetros para a utilização dessa figura jurídica, dentre os quais se destaca a aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo das decisões paradigmáticas do STF. 3. A definição dos critérios a serem observados para a concessão do benefício assistencial depende de apurado estudo e deve ser verificada de acordo com as reais condições sociais e econômicas de cada candidato à beneficiário, não sendo o critério objetivo de renda per capita o único legítimo para se aferir a condição de miserabilidade. Precedente (Rel. n° 4.374/PE) 4. Agravos regimentais não providos." (Rel. 4154 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-229 DIVULG 20-11-2013 PUBLIC 21-11-2013)

É importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça já admitia outros meios de prova para aferir a hipossuficiência do postulante ao amparo assistencial, além do montante da renda per capita, reputando a fração estabelecida no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993 como parâmetro abaixo do qual a miserabilidade deve ser presumida de forma absoluta. Nesse sentido, a seguinte decisão prolatada em sede de recurso especial representativo de controvérsia:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

No mesmo sentido tem-se orientado a jurisprudência desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.

I - Ao negar seguimento à apelação da parte autora, a decisão agravada levou em conta que, não obstante o preenchimento do requisito etário, não restou comprovada a sua miserabilidade.

II - Não se olvida que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda per capita de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial. Todavia, no caso dos autos, observada a situação socioeconômica da parte autora, não restou comprovada a miserabilidade alegada.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido" (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0011936-51.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2015)

Atualmente encontra-se superada a discussão em torno da renda per capita familiar como único parâmetro de medida do critério socioeconômico, pois, com a inclusão, pela Lei 13.146/2015, do § 11 no art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social, passou a existir previsão legal expressa autorizando a utilização de outros elementos probatórios para a verificação da miserabilidade e do contexto de vulnerabilidade do grupo familiar exigidos para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Cumpre, então, examinar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado **no caso vertente**.

Consoante perícia médica produzida, é possível concluir que o estado clínico da parte autora não sugere a existência de qualquer impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, não devendo, portanto, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.

Não obstante a conclusão de que a incapacidade é total e temporária, o perito fixou como início da incapacidade a data de 08/2018, tendo em vista a documentação médica apresentada, esclarecendo que, com tratamento adequado, a incapacidade duraria por mais 6 meses. Dessarte, tendo sido realizada a perícia judicial em 15.02.2019, verifico que não há nos autos documentos médicos que comprovem tempo anterior suficiente para demonstrar que a incapacidade era superior a dois anos quando do requerimento administrativo ou do ajuizamento da ação.

Ressalte-se, por oportuno, que nada impede que persistindo a incapacidade ou ocorrendo agravamento, a parte autora entre com novo requerimento administrativo ou, se o caso, judicial.

Desnecessária, portanto, a análise da miserabilidade.

Assim, no caso em apreço, não restaram satisfeitos os requisitos necessários a justificar a concessão do benefício de prestação continuada contemplado no art. 203, V, do Texto Constitucional, e art. 20, caput, da Lei 8.742/1993.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família.

2. Segundo a Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) "*para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*". De acordo com a referida lei, entende-se por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

3. Consoante perícia médica produzida é possível concluir que o estado clínico da parte-autora não sugere a existência de qualquer impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, não devendo, portanto, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5069995-39.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO ALBERTO FIGUEIREDO SANTOS
Advogado do(a) APELADO: JOAO NASSER NETO - SP233462-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5069995-39.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO ALBERTO FIGUEIREDO SANTOS
Advogado do(a) APELADO: JOAO NASSER NETO - SP233462-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de aposentadoria especial, ou, sucessivamente, aposentadoria por tempo de contribuição, ajuizado por Antônio Alberto Figueiredo Santos em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Contestação do INSS, na qual sustenta o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido.

Houve réplica.

Foi indeferida a realização de prova pericial.

Sentença, pela parcial procedência do pedido, para reconhecer o período de 18.11.2003 a 30.11.2015 como sendo de natureza especial e determinar a implantação da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora, se preenchidos os requisitos legais, fixando a sucumbência.

Apelação do INSS, pela não acolhimento do pedido formulado na exordial e consequente inversão da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5069995-39.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO ALBERTO FIGUEIREDO SANTOS

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, insta observar que o julgamento antecipado do mérito somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 355 do Código de Processo Civil:

“Art. 355. O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando:

I - não houver necessidade de produção de outras provas;

II - o réu for revel, ocorrer o efeito previsto no art. 344 e não houver requerimento de prova, na forma do art. 349.”

Nesse contexto, verifico que a controvérsia colocada em Juízo envolve o reconhecimento da alegada natureza especial das atividades exercidas pela parte autora e indicadas na exordial, o que impõe a produção de perícia técnica.

É que, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, tomou-se demasiadamente penosa para a parte autora a comprovação da natureza especial das atividades exercidas em condições insalubres, perigosas ou penosas. Diante de verdadeiro cipoal de leis e normas incompreensíveis ao segurado comum e da quase inexistente fiscalização por parte do Poder Público, no tocante ao efetivo exercício de funções em condições especiais, a parte autora não consegue que lhe sejam fornecidos os formulários de insalubridade e laudos periciais exigidos pela vigente legislação.

Com efeito, entendo que os documentos apresentados não contêm informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia técnica.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

“PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

Em matéria de cumho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido (...). (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)

“PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.

Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.

A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.

Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas (...). (REsp 345.436 SP, Min. Nancy Andrighi, DJU, 13.05.2002, p. 208)

A inexistência de prova pericial, com prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa. Desta forma, impõe-se a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos e garantias constitucionalmente previstos.

Ante o exposto, **ANULO, de ofício**, a sentença proferida nos autos, por cerceamento de defesa, decorrente da não produção de necessária prova pericial. Prejudicada a análise da apelação.

Retomem os autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, oportunizando-se a nomeação de perito judicial para a produção da indispensável prova pericial, com oportuna prolação de nova decisão de mérito.

Acaso encerradas as atividades das empresas ou destruídas as instalações nas quais as funções indicadas na exordial foram laboradas, deverá a perícia técnica ser realizada em outras empresas de características semelhantes ou idênticas, por similitude.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA EX OFFICIO.

1. Os documentos apresentados não contêm informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia técnica.
2. A inexistência de prova pericial, com prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa.
3. Anulada a r. sentença, de ofício, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos e garantias constitucionalmente previstos.
4. Sentença anulada, de ofício. Prejudicada a análise da apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, anular a sentença e prejudicar a análise da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002314-88.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARIA APPARECIDA DA COSTA E SILVA ABU JAMRA
Advogado do(a) APELADO: JULIANA DE PAIVA ALMEIDA - SP334591-A

DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a observância do teto máximo dos benefícios estabelecidos pelas EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e EC 41/2003 (R\$ 2.400,00), sobreveio sentença de procedência do pedido para condenar o INSS a adequar a renda mensal do benefício da parte autora aos tetos posteriormente estabelecidos, bem como pagar as diferenças daí advindas, respeitada a prescrição quinquenal, devidamente corrigidas e acrescidas de juros de mora, conforme Manual de Cálculos da Justiça Federal vigente, além de honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, pugna a autarquia previdenciária pela reforma da r. sentença, alegando, em suas razões recursais, preliminarmente, a ocorrência da decadência do direito à revisão e da prescrição quinquenal. No mérito, sustenta a impossibilidade da revisão nos termos fixados na sentença, ao argumento que o benefício foi concedido antes de 05/04/1991. Subsidiariamente, postula a incidência da correção monetária nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O

Recebo o recurso tempestivo de apelação do INSS, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Salienta-se que se revela cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

O prazo decadencial para o direito à revisão de benefício previdenciário, estipulado no art. 103 da Lei nº 8.213/91, após a nova redação dada pela Lei nº 9.528/97 (conversão da MPv nº 1.596-14, de 1997), constituiu inovação na ordem jurídica, não podendo ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Nesse sentido, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, no tocante aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da referida norma, o prazo decenal para a revisão do ato concessório tem como termo inicial a data de sua vigência, 28/06/1997.

No entanto, tal dispositivo legal não tem incidência no caso, eis que não pleiteia a parte autora a revisão do ato concessório do benefício, mas objetiva a majoração da renda mensal por meio da readequação aos tetos máximos de benefício, conforme estabelecido pelas EC 20/98 (RS 1.200,00) e EC 41/2003 (RS 2.400,00), ou seja, requer a revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão, consubstanciando reajustamento de benefício em manutenção, obrigação de trato sucessivo, sujeita somente à prescrição quinquenal.

Destaca-se que o C. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que, para adequação de benefícios previdenciários aos tetos constitucionais, consoante Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, não há falar em decadência. Nesse sentido, confira-se:

CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCIDÊNCIA DOS NOVOS TETOS ESTABELECIDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. ART. 103, CAPUT, DA LEI 8.213/1991. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA SOB ENFOQUE CONSTITUCIONAL.

1. Consta-se que não se configura a ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado, manifestando-se de forma clara a respeito da readequação do benefício aos tetos das Ecs. 20/1998 e 41/2003.

2. Não incide a decadência prevista no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 nas pretensões de aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 a benefícios previdenciários concedidos antes dos citados marcos legais, pois consubstanciam mera revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão.

3. Outrossim, da leitura do acórdão recorrido, depreende-se que foi debatida matéria com fundamento eminentemente constitucional, sendo sua apreciação de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme infere-se dos arts. 102 e 105 da CF.

4. Agravo conhecido para conhecer parcialmente do Recurso Especial apenas no que diz respeito à alegação de ofensa ao art. 1.022 do CPC e, nessa parte, não provê-lo.

(AREsp 1538350/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2019, DJe 11/10/2019)

Outrossim, a Instrução Normativa INSS/Pres. nº 45, de 06/08/2010, em seu art. 436, dispõe que "Não se aplicarão revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratamos arts. 103 e 103-A da Lei 8.213/91."

Por outro lado, quanto ao prazo prescricional quinquenal, verifica-se que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, a qual passo a acompanhar, sedimentou-se para considerar como termo inicial a data do ajuizamento da ação individual proposta pelo beneficiário, inexistindo interrupção pela propositura de ação coletiva, no que tange ao pagamento de prestações vencidas. *Verbis*:

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE CONHECIMENTO INDIVIDUALMENTE AJUIZADA PELO SEGURADO. ADEQUAÇÃO AOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. TERMO INICIAL PARA CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL INCIDENTE SOBRE PARCELAS VENCIDAS. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL E NÃO A DA PROPOSITURA DE ANTERIOR AÇÃO COLETIVA MOVIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 103 DA LEI N. 8.213/91.

1. O cerne da controvérsia instalada no presente feito diz com o termo inicial da contagem da prescrição quinquenal sobre parcelas vencidas, oriundas da revisão de benefício previdenciário, em face dos reajustamentos decorrentes dos novos tetos estabelecidos pelos artigos 14 da EC nº 20/98 e 5ª da EC 41/2003.

2. Cuidando-se, como no presente caso, de ação individual de conhecimento movida pelo segurado contra a autarquia previdenciária, e desenganadamente desconectada da anterior ação coletiva proposta pelo Ministério Público Federal (ainda que com o mesmo objeto), inviável resulta, para fixação do marco inicial de contagem da prescrição de parcelas vencidas, tomar-se de empréstimo a data de propositura daquela pretérita lide movida pelo Parquet.

3. Ao revés, deverá o termo inicial em comento recair na data da propositura da presente ação individual, garantindo-se à parte segurada o recebimento das parcelas relativas aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da presente demanda, nos exatos termos do que dispõe o parágrafo único do art. 103 da Lei n. 8.213/91, *verbis*: "Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)".

4. Recurso especial do INSS provido.

(REsp 1723595/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 13/04/2018)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ADEQUAÇÃO AOS TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PRAZO PRESCRICIONAL PARA PAGAMENTO DAS PARCELAS VENCIDAS. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 23/11/2017, que, por sua vez, julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.

II. Na linha dos precedentes desta Corte a respeito da matéria, "no que toca à interrupção da prescrição pelo ajuizamento da ação civil pública, o STJ, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, firmou orientação no sentido de que a propositura da referida ação coletiva tem o condão de interromper a prescrição para a ação individual. Contudo, a propositura de ação coletiva interrompe a prescrição apenas para a propositura da ação individual. Em relação ao pagamento de parcelas vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da ação individual" (AgInt no REsp 1642623/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 12/06/2017). No mesmo sentido: REsp 1656512/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017. No mesmo sentido: REsp 1656512/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017" (STJ, AgInt no AREsp 1.058.107/RN, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/03/2018). Em igual sentido: STJ, AgInt no AREsp 1.175.602/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/03/2018; AgInt no REsp 1.668.595/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 27/02/2018.

III. Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1672340/ES, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 09/05/2018)

Nesse mesmo sentido, é a jurisprudência desta Colenda Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

II - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas Emendas 20/98 e 41/03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa.

III - Considerando que no caso dos autos, o benefício que deu origem à pensão por morte da parte autora, concedido no período denominado "buraco negro", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, a demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20 e 41, por meio da evolução de seu salário de benefício pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários.

IV - O Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do no Recurso Extraordinário (RE) 937595, com repercussão geral reconhecida, reafirmou jurisprudência no sentido de que os benefícios do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) concedidos entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, o chamado "buraco negro", não estão, em tese, excluídos da possibilidade de reajuste segundo os tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais (ECs) 20/1998 e 41/2003, devendo a readequação aos novos limites ser verificada caso a caso, de acordo com os parâmetros definidos anteriormente pelo Tribunal no RE 564354, no qual foi julgada constitucional a aplicação do teto fixado pela ECs 20/1998 e 41/2003 a benefícios concedidos antes de sua vigência.

V - No que tange ao termo inicial da prescrição quinquenal, revê-se o posicionamento anteriormente adotado, para acolher a jurisprudência do STJ, pacificada no sentido de que o ajuizamento de Ação Civil Pública pelo Ministério Público Federal em defesa dos segurados da Previdência Social tem o condão de interromper a prescrição tão-somente para a propositura da ação individual; contudo, no que tange ao pagamento de prestações vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da demanda individual.

VI - Assim, visto que a presente ação foi proposta em 16.11.2015, restam prescritas as diferenças vencidas anteriormente a 16.11.2010.

VII - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

VIII - Tendo em vista o parcial provimento da apelação do INSS e da remessa oficial, tida por interposta, a teor do disposto no artigo 85, § 11, do CPC, a verba honorária fica arbitrada em 10% das diferenças vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e conforme o entendimento desta 10ª Turma.

IX - Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas.

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016166-81.2015.4.03.6105/SP - 2015.61.05.016166-4/SP - RELATOR: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO - D.E.: Publicado em 05/07/2018)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE ACOLHIDOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar obscuridade, contradição ou omissão na decisão judicial, além de servir à correção de erro material, segundo a dilação do Art. 1022 do estatuto processual em vigor.

2. O julgado esclareceu, de forma expressa, que o entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 564.354-9/SE é no sentido de que o teto do salário-de-contribuição é elemento externo à estrutura jurídica dos benefícios previdenciários, de modo que a adequação aos novos limites das EC 20/1998 e EC 41/2003 importa a alteração da renda mensal do benefício, e não modificação do ato de concessão, motivo pelo qual não incide o prazo decadencial para a revisão do benefício.

3. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do E. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870.947/SE, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

4. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do E. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579.431/RS, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante 17 do STF.

5. Consoante o novo posicionamento adotado por esta Turma, a interrupção da prescrição, por força do ajuizamento de ação civil pública pelo Ministério Público Federal, não se aplica à pretensão de haver parcelas vencidas, mas apenas ao prazo para a propositura da ação individual, em conformidade com a jurisprudência pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

6. Reconhecimento da incidência da prescrição quinquenal, nos termos do Art. 103, Parágrafo único, da Lei 8.213/91. Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 04.05.2015, restam prescritas as diferenças vencidas anteriores a 04.05.2010.

7. Embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes, restando prejudicados os embargos de declaração da parte autora.

(EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002461-44.2015.4.03.6128/SP - RELATOR: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA - D.E.: Publicado em 20/09/2018)

Assim, independentemente da propositura de Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183, deve ser reconhecida a incidência da prescrição quinquenal, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91, restando prescritas as diferenças vencidas anteriormente aos cinco anos precedentes ao ajuizamento desta ação individual.

No mérito, versa a demanda pretensão de readequação da renda mensal do benefício recebido pela parte autora aos novos valores dos tetos, conforme estabelecido pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC/1973, estabeleceu a possibilidade de adoção dos aludidos tetos constitucionais no valor dos benefícios em manutenção do Regime Geral da Previdência Social (regime este que foi criado na Constituição Federal de 1988).

Reporto-me à Ementa como segue:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

(RE nº 564354, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida, j. 08/09/2010, DJ 14/02/2011)

Outrossim, a Suprema Corte assentou o entendimento, sob o regime da Repercussão Geral, de que "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral" (RE 937.595-RG, Relator Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe 16.5.2017).

No caso, o benefício originário foi concedido em 22/08/1989, ou seja, dentro do período denominado "buraco negro", resultando daí a revisão da renda mensal inicial segundo os preceitos do art. 144 da Lei nº 8.213/91, a qual passou a substituir a anterior para todos os efeitos da nova lei, cujo salário-de-benefício foi limitado ao teto vigente à época, no valor de NCZ\$ 1.931,40, conforme documento comprobatório de Id. 6696705, pág. 9, de modo que a parte autora faz jus às diferenças decorrentes da aplicação da readequação dos novos tetos previdenciários das Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, aplicando-se os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Salienta-se que a Contadoria Judicial apurou diferenças a favor da parte autora (Id. 6696710).

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ, observando-se que o inciso II do § 4º, do artigo 85, estabelece que, em qualquer das hipóteses do § 3º, não sendo líquida a sentença, a definição do percentual somente ocorrerá quando liquidado o julgado.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO INTERPOSTA PELO INSS e ao REEXAME NECESSÁRIO**, tido por interposto.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005885-97.2018.4.03.6000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: LEVINO DIAS DA ROCHA
Advogado do(a) APELANTE: ROSEMAR ANGELO MELO - PR26033-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

D E C I S Ã O

Proposta ação revisional de benefício previdenciário objetivando a readequação ao teto máximo estabelecido pelas EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e EC 41/2003 (R\$ 2.400,00), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado, observada a suspensão em razão do deferimento da justiça gratuita.

Inconformada, pugna a parte autora pela reforma da sentença, sustentando, em suas razões recursais, o direito a revisão de seu benefício, nos termos pleiteados na inicial.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O

Recebo o recurso tempestivo de apelação da parte autora, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

O prazo decadencial para o direito à revisão de benefício previdenciário, estipulado no art. 103 da Lei nº 8.213/91, após a nova redação dada pela Lei nº 9.528/97 (conversão da MPv nº 1.596-14, de 1997), constituiu inovação na ordem jurídica, não podendo ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Nesse sentido, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, no tocante aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da referida norma, o prazo decenal para a revisão do ato concessório tem como termo inicial a data de sua vigência, 28/06/1997.

No entanto, tal dispositivo legal não tem incidência no caso, eis que não pleiteia a parte autora a revisão do ato concessório do benefício, mas objetiva a majoração da renda mensal por meio da readequação aos tetos máximos de benefício, conforme estabelecido pelas EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e EC 41/2003 (R\$ 2.400,00), ou seja, requer a revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão, consubstanciando reajustamento de benefício em manutenção, obrigação de trato sucessivo, sujeita somente à prescrição quinquenal.

Destaca-se que o C. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que, para adequação de benefícios previdenciários aos tetos constitucionais, consoante Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, não há falar em decadência. Nesse sentido, confira-se:

1. Consta-se que não se configura a ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado, manifestando-se de forma clara a respeito da readequação do benefício aos tetos das Ecs. 20/1998 e 41/2003.

2. Não incide a decadência prevista no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 nas pretensões de aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 a benefícios previdenciários concedidos antes dos citados marcos legais, pois consubstanciação mera revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão.

3. Outrossim, da leitura do acórdão recorrido, depreende-se que foi debatida matéria com fundamento eminentemente constitucional, sendo sua apreciação de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme infere-se dos arts. 102 e 105 da CF.

4. Agravo conhecido para conhecer parcialmente do Recurso Especial apenas no que diz respeito à alegação de ofensa ao art. 1.022 do CPC e, nessa parte, não provê-lo.

(AREsp 1538350/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2019, DJe 11/10/2019)

Outrossim, a Instrução Normativa INSS/Pres. nº 45, de 06/08/2010, em seu art. 436, dispõe que "Não se aplicam as revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratamos arts. 103 e 103-A da Lei 8.213/91."

Por outro lado, quanto ao prazo prescricional quinquenal, verifica-se que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, a qual passo a acompanhar, sedimentou-se para considerar como termo inicial a data do ajuizamento da ação individual proposta pelo beneficiário, inexistindo interrupção pela propositura de ação coletiva, no que tange ao pagamento de prestações vencidas. *Verbis*:

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE CONHECIMENTO INDIVIDUALMENTE AJUIZADA PELO SEGURADO. ADEQUAÇÃO AOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. TERMO INICIAL PARA CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL INCIDENTE SOBRE PARCELAS VENCIDAS. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL E NÃO A DA PROPOSITURA DE ANTERIOR AÇÃO COLETIVA MOVIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 103 DA LEI N. 8.213/91.

1. O cerne da controvérsia instalada no presente feito diz com o termo inicial da contagem da prescrição quinquenal sobre parcelas vencidas, oriundas da revisão de benefício previdenciário, em face dos reajustamentos decorrentes dos novos tetos estabelecidos pelos artigos 14 da EC nº 20/98 e 5º da EC 41/2003.

2. Cuidando-se, como no presente caso, de ação individual de conhecimento movida pelo segurado contra a autarquia previdenciária, e desenganadamente desconectada da anterior ação coletiva proposta pelo Ministério Público Federal (ainda que com o mesmo objeto), inviável resulta, para fixação do marco inicial de contagem da prescrição de parcelas vencidas, tomar-se de empréstimo a data de propositura daquela pretérita lide movida pelo Parquet.

3. Ao revés, deverá o termo inicial em comento recair na data da propositura da presente ação individual, garantindo-se à parte segurada o recebimento das parcelas relativas aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da presente demanda, nos exatos termos do que dispõe o parágrafo único do art. 103 da Lei n. 8.213/91, *verbis*: "Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)".

4. Recurso especial do INSS provido.

(REsp 1723595/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 13/04/2018)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ADEQUAÇÃO AOS TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PRAZO PRESCRICIONAL PARA PAGAMENTO DAS PARCELAS VENCIDAS. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 23/11/2017, que, por sua vez, julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.

II. Na linha dos precedentes desta Corte a respeito da matéria, "no que toca à interrupção da prescrição pelo ajuizamento da ação civil pública, o STJ, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, firmou orientação no sentido de que a propositura da referida ação coletiva tem o condão de interromper a prescrição para a ação individual. Contudo, a propositura de ação coletiva interrompe a prescrição apenas para a propositura da ação individual. Em relação ao pagamento de parcelas vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da ação individual" (AgInt no REsp 1642625/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 12/06/2017). No mesmo sentido: REsp 1656512/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017. No mesmo sentido: REsp 1656512/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017" (STJ, AgInt no AREsp 1.058.107/RN, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/03/2018). Em igual sentido: STJ, AgInt no AREsp 1.175.602/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/03/2018; AgInt no REsp 1.668.595/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 27/02/2018.

III. Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1672340/ES, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 09/05/2018)

Nesse mesmo sentido, é a jurisprudência desta Colenda Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

II - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas Emendas 20/98 e 41/03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa.

III - Considerando que no caso dos autos, o benefício que deu origem à pensão por morte da parte autora, concedido no período denominado "buraco negro", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, a demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20 e 41, por meio da evolução de seu salário de benefício pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários.

IV - O Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do no Recurso Extraordinário (RE) 937595, com repercussão geral reconhecida, reafirmou jurisprudência no sentido de que os benefícios do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) concedidos entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, o chamado "buraco negro", não estão, em tese, excluídos da possibilidade de reajuste segundo os tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais (ECs) 20/1998 e 41/2003, devendo a readequação aos novos limites ser verificada caso a caso, de acordo com os parâmetros definidos anteriormente pelo Tribunal no RE 564354, no qual foi julgada constitucional a aplicação do teto fixado pela ECs 20/1998 e 41/2003 a benefícios concedidos antes de sua vigência.

V - No que tange ao termo inicial da prescrição quinquenal, revê-se o posicionamento anteriormente adotado, para acolher a jurisprudência do STJ, pacificada no sentido de que o ajuizamento de Ação Civil Pública pelo Ministério Público Federal em defesa dos segurados da Previdência Social tem o condão de interromper a prescrição tão-somente para a propositura da ação individual; contudo, no que tange ao pagamento de prestações vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da demanda individual.

VI - Assim, visto que a presente ação foi proposta em 16.11.2015, restam prescritas as diferenças vencidas anteriormente a 16.11.2010.

VII - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

VIII - Tendo em vista o parcial provimento da apelação do INSS e da remessa oficial, tida por interposta, a teor do disposto no artigo 85, § 11, do CPC, a verba honorária fica arbitrada em 10% das diferenças vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e conforme o entendimento desta 10ª Turma.

IX - Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas.

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016166-81.2015.4.03.6105/SP - 2015.61.05.016166-4/SP - RELATOR: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO - D.E.: Publicado em 05/07/2018)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE ACOLHIDOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar obscuridade, contradição ou omissão na decisão judicial, além de servir à correção de erro material, segundo a dicção do Art. 1022 do estatuto processual em vigor.
 2. O julgado esclareceu, de forma expressa, que o entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 564.354-9/SE é no sentido de que o teto do salário-de-contribuição é elemento externo à estrutura jurídica dos benefícios previdenciários, de modo que a adequação aos novos limites das EC 20/1998 e EC 41/2003 importa a alteração da renda mensal do benefício, e não modificação do ato de concessão, motivo pelo qual não incide o prazo decadencial para a revisão do benefício.
 3. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do E. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870.947/SE, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
 4. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do E. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579.431/RS, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante 17 do STF.
 5. Consoante o novo posicionamento adotado por esta Turma, a interrupção da prescrição, por força do ajuizamento de ação civil pública pelo Ministério Público Federal, não se aplica à pretensão de haver as parcelas vencidas, mas apenas ao prazo para a propositura da ação individual, em conformidade com a jurisprudência pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.
 6. Reconhecimento da incidência da prescrição quinquenal, nos termos do Art. 103, Parágrafo único, da Lei 8.213/91. Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 04.05.2015, restam prescritas as diferenças vencidas anteriores a 04.05.2010.
 7. Embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes, restando prejudicados os embargos de declaração da parte autora.
- (EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL N° 0002461-44.2015.4.03.6128/SP - RELATOR: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA - D.E.: Publicado em 20/09/2018)

Assim, independentemente da propositura de Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183, deve ser reconhecida a incidência da prescrição quinquenal, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91, restando prescritas as diferenças vencidas anteriormente aos cinco anos precedentes ao ajuizamento desta ação individual.

No mérito, versa a demanda pretensão de readequação da renda mensal do benefício recebido pela parte autora aos novos valores dos tetos, conforme estabelecido pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC/1973, estabeleceu a possibilidade de adoção dos aludidos tetos constitucionais no valor dos benefícios em manutenção do Regime Geral da Previdência Social (regime este que foi criado na Constituição Federal de 1988).

Reporto-me à Ementa como segue:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.
3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

(RE nº 564354, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida, j. 08/09/2010, DJ 14/02/2011)

Outrossim, a Suprema Corte assentou o entendimento, sob o regime da Repercussão Geral de que "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral" (RE 937.595-RG, Relator Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe 16.5.2017).

No caso, o benefício aposentadoria especial (NB 0814264557) foi concedido em 01/10/1990, ou seja, dentro do período denominado "buraco negro" - Id. 7197885 - Pág. 23, resultando daí a revisão da renda mensal inicial segundo os preceitos do art. 144 da Lei nº 8.213/91, a qual passou a substituir a anterior para todos os efeitos da nova lei, cujo salário-de-benefício foi limitado ao teto vigente à época, no valor de Cr\$ 48.045,78, conforme comprovado pelo documento de Id. 7197884 - Pág. 23-24, de modo que a parte autora faz jus às diferenças decorrentes da aplicação da readequação dos novos tetos previdenciários das Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, aplicando-se os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Compensar-se-ão eventuais valores calculados e pagos administrativamente pela autarquia previdenciária.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Em virtude da sucumbência, honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ, observando-se que o inciso II do § 4º, do artigo 85, estabelece que, em qualquer das hipóteses do § 3º, não sendo líquida a sentença, a definição do percentual somente ocorrerá quando liquidado o julgado.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a r. sentença, condenar o INSS a readequar a renda mensal do benefício da parte autora, nos termos do artigo 14 da EC nº 20/98 e artigo 5º da EC nº 41/2003, arcando, ainda, com o pagamento das diferenças que forem apuradas, observada a prescrição quinquenal a contar do ajuizamento desta ação individual, acrescidas de juros de mora e correção monetária, bem como condenar ao pagamento de honorários advocatícios, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009913-44.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: ALMIRO BARBOSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: IDELI MENDES DA SILVA - SP299898-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ALMIRO BARBOSA
Advogado do(a) APELADO: IDELI MENDES DA SILVA - SP299898-A

D E C I S Ã O

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a observância do teto máximo dos benefícios estabelecidos pelas EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e EC 41/2003 (R\$ 2.400,00), sobreveio sentença de procedência do pedido para condenar o INSS a adequar a renda mensal do benefício da parte autora aos tetos posteriormente estabelecidos, bem como pagar as diferenças daí advindas, devidamente corrigidas e acrescidas de juros de mora, observados os critérios previstos na Resolução n.º 134/2010 e normas posteriores do Conselho da Justiça Federal, além de honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, pugna a parte autora a reforma da r. sentença, sustentando a interrupção da prescrição quinquenal na data do ajuizamento da ação civil pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183. Aduz, por fim, que a fixação dos honorários não está de acordo com os critérios previstos no NCPC, requerendo a fixação em 20% sobre o valor da condenação.

Por sua vez, a autarquia previdenciária requer a reforma da r. sentença, alegando, em suas razões recursais, preliminarmente, a ocorrência da decadência do direito à revisão e a observância da prescrição quinquenal, considerando a propositura da ação individual. No mérito, sustenta a impossibilidade da revisão nos termos fixados na sentença, afirmando, em síntese, que o entendimento adotado não pode ser aplicado para benefícios concedidos antes de 05/04/1991. Subsidiariamente, postula a incidência da correção monetária nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões da parte autora, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O

Recebo os recursos tempestivos de apelação da parte autora e do INSS, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Salienta-se que se revela cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

O prazo decadencial para o direito à revisão de benefício previdenciário, estipulado no art. 103 da Lei nº 8.213/91, após a nova redação dada pela Lei nº 9.528/97 (conversão da MPv nº 1.596-14, de 1997), constituiu inovação na ordem jurídica, não podendo ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Nesse sentido, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, no tocante aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da referida norma, o prazo decenal para a revisão do ato concessório tem como termo inicial a data de sua vigência, 28/06/1997.

No entanto, tal dispositivo legal não tem incidência no caso, eis que não pleiteia a parte autora a revisão do ato concessório do benefício, mas objetiva a majoração da renda mensal por meio da readequação aos tetos máximos de benefício, conforme estabelecido pelas EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e EC 41/2003 (R\$ 2.400,00), ou seja, requer a revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão, consubstanciando reajustamento de benefício em manutenção, obrigação de trato sucessivo, sujeita somente à prescrição quinquenal.

Destaca-se que o C. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que, para adequação de benefícios previdenciários aos tetos constitucionais, consoante Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, não há falar em decadência. Nesse sentido, confira-se:

CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCIDÊNCIA DOS NOVOS TETOS ESTABELECIDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. ART. 103, CAPUT, DA LEI 8.213/1991. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA SOB ENFOQUE CONSTITUCIONAL.

1. Consta-se que não se configura a ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado, manifestando-se de forma clara a respeito da readequação do benefício aos tetos das Ecs. 20/1998 e 41/2003.

2. Não incide a decadência prevista no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 nas pretensões de aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 a benefícios previdenciários concedidos antes dos citados marcos legais, pois consubstancia mera revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão.

3. Outrossim, da leitura do acórdão recorrido, depreende-se que foi debatida matéria com fundamento eminentemente constitucional, sendo sua apreciação de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme infere-se dos arts. 102 e 105 da CF.

4. Agravo conhecido para conhecer parcialmente do Recurso Especial apenas no que diz respeito à alegação de ofensa ao art. 1.022 do CPC e, nessa parte, não provê-lo.

(AREsp 1538350/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2019, DJe 11/10/2019)

Outrossim, a Instrução Normativa INSS/Pres. nº 45, de 06/08/2010, em seu art. 436, dispõe que "Não se aplicarão revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratamos arts. 103 e 103-A da Lei 8.213/91."

Por outro lado, quanto ao prazo prescricional quinquenal, verifica-se que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, a qual passo a acompanhar, sedimentou-se para considerar como termo inicial a data do ajuizamento da ação individual proposta pelo beneficiário, inexistindo interrupção pela propositura de ação coletiva, no que tange ao pagamento de prestações vencidas. *Verbis*:

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE CONHECIMENTO INDIVIDUALMENTE AJUIZADA PELO SEGURADO. ADEQUAÇÃO AOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. TERMO INICIAL PARA CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL INCIDENTE SOBRE PARCELAS VENCIDAS. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL E NÃO A DA PROPOSITURA DE ANTERIOR AÇÃO COLETIVA MOVIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 103 DA LEI N. 8.213/91.

1. O cerne da controvérsia instalada no presente feito diz com o termo inicial da contagem da prescrição quinquenal sobre parcelas vencidas, oriundas da revisão de benefício previdenciário, em face dos reajustamentos decorrentes dos novos tetos estabelecidos pelos artigos 14 da EC nº 20/98 e 5º da EC 41/2003.

2. Cuidando-se, como no presente caso, de ação individual de conhecimento movida pelo segurado contra a autarquia previdenciária, e desenganadamente desconectada da anterior ação coletiva proposta pelo Ministério Público Federal (ainda que com o mesmo objeto), inviável resulta, para fixação do marco inicial de contagem da prescrição de parcelas vencidas, tomar-se de empréstimo a data de propositura daquela pretérita lide movida pelo Parquet.

3. Ao revés, deverá o termo inicial em comento recair na data da propositura da presente ação individual, garantindo-se à parte segurada o recebimento das parcelas relativas aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da presente demanda, nos exatos termos do que dispõe o parágrafo único do art. 103 da Lei n. 8.213/91, *verbis*: "Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)".

4. Recurso especial do INSS provido.

(REsp 1723595/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 13/04/2018)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ADEQUAÇÃO AOS TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PRAZO PRESCRICIONAL PARA PAGAMENTO DAS PARCELAS VENCIDAS. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 23/11/2017, que, por sua vez, julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.

II. Na linha dos precedentes desta Corte a respeito da matéria, "no que toca à interrupção da prescrição pelo ajuizamento da ação civil pública, o STJ, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, firmou orientação no sentido de que a propositura da referida ação coletiva tem o condão de interromper a prescrição para a ação individual. Contudo, a propositura de ação coletiva interrompe a prescrição apenas para a propositura da ação individual. Em relação ao pagamento de parcelas vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da ação individual" (AgInt no REsp 1642623/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 12/06/2017). No mesmo sentido: REsp 1656512/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017. No mesmo sentido: REsp 1656512/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017" (STJ, AgInt no AREsp 1.058.107/RN, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/03/2018). Em igual sentido: STJ, AgInt no AREsp 1.175.602/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/03/2018; AgInt no REsp 1.668.595/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 27/02/2018.

III. Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1672340/ES, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 09/05/2018)

Nesse mesmo sentido, é a jurisprudência desta Colenda Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

II - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas Emendas 20/98 e 41/03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa.

III - Considerando que no caso dos autos, o benefício que deu origem à pensão por morte da parte autora, concedido no período denominado "buraco negro", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, a demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20 e 41, por meio da evolução de seu salário de benefício pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários.

IV - O Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do no Recurso Extraordinário (RE) 937595, com repercussão geral reconhecida, reafirmou jurisprudência no sentido de que os benefícios do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) concedidos entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, o chamado "buraco negro", não estão, em tese, excluídos da possibilidade de reajuste segundo os tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais (ECs) 20/1998 e 41/2003, devendo a readequação aos novos limites ser verificada caso a caso, de acordo com os parâmetros definidos anteriormente pelo Tribunal no RE 564354, no qual foi julgada constitucional a aplicação do teto fixado pela ECs 20/1998 e 41/2003 a benefícios concedidos antes de sua vigência.

V - No que tange ao termo inicial da prescrição quinquenal, revê-se o posicionamento anteriormente adotado, para acolher a jurisprudência do STJ, pacificada no sentido de que o ajuizamento de Ação Civil Pública pelo Ministério Público Federal em defesa dos segurados da Previdência Social tem o condão de interromper a prescrição tão-somente para a propositura da ação individual; contudo, no que tange ao pagamento de prestações vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da demanda individual.

VI - Assim, visto que a presente ação foi proposta em 16.11.2015, restam prescritas as diferenças vencidas anteriormente a 16.11.2010.

VII - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

VIII - Tendo em vista o parcial provimento da apelação do INSS e da remessa oficial, tida por interposta, a teor do disposto no artigo 85, § 11, do CPC, a verba honorária fica arbitrada em 10% das diferenças vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e conforme o entendimento desta 10ª Turma.

IX - Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas.

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016166-81.2015.4.03.6105/SP - 2015.61.05.016166-4/SP - RELATOR: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO - D.E.: Publicado em 05/07/2018)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE ACOLHIDOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar obscuridade, contradição ou omissão na decisão judicial, além de servir à correção de erro material, segundo a dicção do Art. 1022 do estatuto processual em vigor.

2. O julgado esclareceu, de forma expressa, que o entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 564.354-9/SE é no sentido de que o teto do salário-de-contribuição é elemento externo à estrutura jurídica dos benefícios previdenciários, de modo que a adequação aos novos limites das EC 20/1998 e EC 41/2003 importa a alteração da renda mensal do benefício, e não modificação do ato de concessão, motivo pelo qual não incide o prazo decadencial para a revisão do benefício.

3. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do E. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870.947/SE, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

4. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do E. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579.431/RS, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante 17 do STF.

5. *Consoante o novo posicionamento adotado por esta Turma, a interrupção da prescrição, por força do ajuizamento de ação civil pública pelo Ministério Público Federal, não se aplica à pretensão de haver as parcelas vencidas, mas apenas ao prazo para a propositura da ação individual, em conformidade com a jurisprudência pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.*

6. *Reconhecimento da incidência da prescrição quinquenal, nos termos do Art. 103, Parágrafo único, da Lei 8.213/91. Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 04.05.2015, restam prescritas as diferenças vencidas anteriores a 04.05.2010.*

7. *Embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes, restando prejudicados os embargos de declaração da parte autora.*

(EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002461-44.2015.4.03.6128/SP - RELATOR: **Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA** - D.E.: Publicado em 20/09/2018)

Assim, independentemente da propositura de Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183, deve ser reconhecida a incidência da prescrição quinquenal, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91, restando prescritas as diferenças vencidas anteriormente aos cinco anos precedentes ao ajuizamento desta ação individual.

No mérito, versa a demanda pretensão de readequação da renda mensal do benefício recebido pela parte autora aos novos valores dos tetos, conforme estabelecido pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC/1973, estabeleceu a possibilidade de adoção dos aludidos tetos constitucionais no valor dos benefícios em manutenção do Regime Geral da Previdência Social (regime este que foi criado na Constituição Federal de 1988).

Reporto-me à Ementa como segue:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. *Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

3. *Negado provimento ao recurso extraordinário.*

(RE nº 564354, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida, j. 08/09/2010, DJ 14/02/2011)

Outrossim, a Suprema Corte assentou o entendimento, sob o regime da Repercussão Geral, de que "**os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral**" (RE 937.595-RG, Relator Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe 16.5.2017).

No caso, o benefício originário foi concedido em 04/09/1989, ou seja, dentro do período denominado "buraco negro", resultando daí a revisão da renda mensal inicial segundo os preceitos do art. 144 da Lei nº 8.213/91, a qual passou a substituir a anterior para todos os efeitos da nova lei, cujo salário-de-benefício foi limitado ao teto vigente à época, no valor de NCZ\$ 2.498,07, e aplicado o coeficiente de cálculo de 70%, resultando em benefício de 1.748,65 (Id. 5845074, pág. 22), de modo que a parte autora faz jus às diferenças decorrentes da aplicação da readequação dos novos tetos previdenciários das Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, aplicando-se os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Salienta-se que a Contadoria Judicial apurou diferenças a favor da parte autora (Id. 5845075, págs. 62 a 66).

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ, observando-se que o inciso II do § 4º, do artigo 85, estabelece que, em qualquer das hipóteses do § 3º, não sendo líquida a sentença, a definição do percentual somente ocorrerá quando liquidado o julgado.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO REEXAME NECESSÁRIO** para fixar o termo inicial da prescrição quinquenal na data da propositura desta ação individual e estabelecer a fixação do percentual dos honorários advocatícios, **ENEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000416-11.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: SERGIO ROBERTO GOMES AZEVEDO
Advogado do(a) APELADO: DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI MACHADO - SP241171-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000416-11.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: SERGIO ROBERTO GOMES AZEVEDO
Advogado do(a) APELADO: DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI MACHADO - SP241171-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de aposentadoria especial, ajuizado por Sérgio Roberto Gomes Azevedo em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Contestação do INSS, na qual sustenta o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido.

Houve réplica.

Sentença, pela procedência do pedido, para reconhecer o período de 14.03.1996 a 31.05.2016 como sendo de natureza especial e determinar a implantação da aposentadoria especial da parte autora, concedendo a antecipação da tutela e fixando a sucumbência.

Apeleção do INSS, pelo não acolhimento do pedido formulado na exordial e consequente inversão da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000416-11.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: SERGIO ROBERTO GOMES AZEVEDO
Advogado do(a) APELADO: DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI MACHADO - SP241171-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 16.03.1971, o reconhecimento do exercício de atividade especial no período indicado na exordial, e a concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 27.06.2016).

Para melhor elucidação da controvérsia colocada em Juízo, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que "(...) Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)".

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o dispositivo legal acima mencionado teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...)".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

No mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido (...). (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliente que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde.

Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO.PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido (...). (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, deve-se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: “i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos”.

NO CASO DOS AUTOS, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 04 (quatro) anos, 11 (onze) meses e 24 (vinte e quatro) dias de tempo especial, tendo sido reconhecido como de natureza especial o período de 13.09.1990 a 06.09.1995 (ID 8063807 – págs. 02/03). Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba apenas o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida no período de 14.03.1996 a 27.06.2016.

Ocorre que, no período de 14.03.1996 a 31.05.2016, a parte autora, nas atividades de operador de usinagem e operador multifuncional, esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 8063654 – págs. 17/19), devendo também ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesse período, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.

Sendo assim, somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 25 (vinte e cinco) anos, 02 (dois) meses e 13 (treze) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 27.06.2016), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora já esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação de benefícios.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação, e fixo, de ofício, os consectários legais.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS RECONHECIDA. OPERADOR DE USINAGEM E OPERADOR MULTIFUNCIONAL. AGENTE FÍSICO RUÍDO. VINTE E CINCO ANOS DE TRABALHO INSALUBRE, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalham sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.
2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes físicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.
7. No caso dos autos, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 04 (quatro) anos, 11 (onze) meses e 24 (vinte e quatro) dias de tempo especial, tendo sido reconhecido como de natureza especial o período de 13.09.1990 a 06.09.1995 (ID 8063807 – págs. 02/03). Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba apenas o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida no período de 14.03.1996 a 27.06.2016. Ocorre que, no período de 14.03.1996 a 31.05.2016, a parte autora, nas atividades de operador de usinagem e operador multifuncional, esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 8063654 – págs. 17/19), devendo também ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesse período, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.
8. Sendo assim, somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 25 (vinte e cinco) anos, 02 (dois) meses e 13 (treze) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 27.06.2016).
9. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R. 27.06.2016).
10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
11. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
12. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 27.06.2016), observada eventual prescrição.
13. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5049370-81.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: MARIA INES CREMON
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA TORRES - SP136146-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5049370-81.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: MARIA INES CREMON
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA TORRES - SP136146-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, ajuizado por Maria Inês Cremon Miguel em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Contestação do INSS, na qual sustenta, preliminarmente, incompetência absoluta e ilegitimidade de parte quanto ao pedido subsidiário e, no mérito, a impossibilidade de vínculo empregatício entre cônjuges.

Houve réplica.

Sentença, pela procedência do pedido, para computar os vínculos empregatícios nos períodos de 01.05.2003 a 08.01.2009 e 01.10.2009 a 09.11.2016 e determinar a implantação da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora, fixando a sucumbência recíproca e a remessa necessária.

Apelação do INSS, pelo não acolhimento do pedido formulado na exordial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5049370-81.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARIA INES CREMON

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA TORRES - SP136146-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 30.05.1959, o cômputo dos vínculos empregatícios nos períodos de 01.05.2003 a 08.01.2009 e 01.10.2009 a 09.11.2016, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 09.11.2016).

Primeiramente, mantenho a Gratuidade da Justiça.

Quanto à remessa, anoto que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 (mil) salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que a sentença foi prolatada em 23.05.2018 e a data de início do benefício foi fixada em 09.11.2016.

Neste sentido observo que a 1ª Turma do C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS, em decisão proferida em 08.10.2019, entendeu que, não obstante a iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos. Assim, na vigência do Código de Processo Civil/2015, em regra, a condenação em ações previdenciárias não alcança o valor de mil salários mínimos, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, restando afastado o duplo grau necessário.

Do erro material.

Verifico que o Juízo de 1º Grau reconheceu tempo de contribuição superior a 30 (trinta) anos e concedeu o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição à parte autora.

Entretanto, somados os períodos averbados aos demais anotados em CTPS e CNIS, excluídos os concomitantes, a parte autora totaliza tempo inferior a 30 anos de contribuição.

Desta forma, reconheço, de ofício, o erro material de cálculo supra descrito.

Dos vínculos empregatícios com anotação em CTPS.

Pleiteia a parte autora o cômputo dos períodos de 01.05.2003 a 08.01.2009 e 01.10.2009 a 09.11.2016, com registro em CTPS e CNIS, laborados como enfermeira no consultório médico de seu cônjuge (ID 6124541 – pág. 13 e ID 6124550 – pág. 01).

Com efeito, as anotações constantes em carteira de trabalho constituem prova plena de exercício de atividade e, portanto, de tempo de serviço, para fins previdenciários. Há, ainda, previsão legal no sentido de ser a CTPS um dos documentos próprios para a comprovação, perante a Previdência Social, do exercício de atividade laborativa, conforme dispõe o art. 62, § 1º, inciso I, do Decreto nº 3.048/99 - Regulamento da Previdência Social -, na redação que lhe foi dada pelo Decreto nº 4.729/03.

Desse modo, o registro presente na CTPS não precisa de confirmação judicial, diante da presunção de veracidade *juris tantum* de que goza tal documento. Referida presunção somente cede lugar quando o documento não se apresenta formalmente em ordem ou quando o lançamento apostado gera dúvida fundada acerca do fato nele atestado.

Ademais, a Lei 8.213/91 em nenhum momento veda que um cônjuge trabalhe como empregado do outro, nem a legislação trabalhista faz qualquer vedação nesse sentido, sendo certo ainda que as contribuições vertidas para a Previdência Social não podem ser simplesmente desconsideradas, sob pena de enriquecimento ilícito por parte da Autarquia. Portanto, é evidente que a Instrução Normativa 77/2015, artigo 8º, § 2º, extrapola os limites legais.

Sendo assim, ante o conjunto probatório, restou demonstrada a regular atividade laborativa da parte autora, com anotação em CTPS, nos períodos de 01.05.2003 a 08.01.2009 e 01.10.2009 a 09.11.2016, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido nos citados interregnos.

Desta forma, somados os períodos supra acolhidos aos períodos especiais reconhecidos na via administrativa, nos interregnos de 19.01.1982 a 28.02.1982 e 01.07.1984 a 14.08.1986, bem como aos demais períodos comuns registrados em CTPS, nos lapsos de todos 01.09.1982 a 22.06.1983, 23.06.1983 a 30.06.1984, 19.09.1988 a 11.04.1991, 12.04.1991 a 06.07.1995, 01.09.2000 a 30.04.2003 e 09.01.2009 a 31.01.2009, já excluídos os concomitantes, totaliza a parte autora 26 (vinte e seis) anos, 10 (dez) meses e 03 (três) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 09.11.2016), insuficientes para a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Por fim, ainda que considerados os recolhimentos até a data do ajuizamento da ação, o tempo resta inferior a 30 (trinta) anos de contribuição.

Destarte, a parte autora faz jus apenas à averbação dos períodos comuns de 01.05.2003 a 08.01.2009 e 01.10.2009 a 09.11.2016.

Diante do exposto, **reconheço, de ofício, o erro material de cálculo apontado**, para determinar apenas a averbação dos períodos comuns acolhidos, **não conheço da remessa necessária e nego provimento à apelação.**

Os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), arcados por cada parte em prol do advogado da parte contrária, nos termos do art. 85, § 14, do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), atendido o disposto no art. 98, § 3º, do mesmo diploma legal, no caso de parte beneficiária da gratuidade da justiça.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PERÍODOS COM REGISTRO EM CTPS. AUTORA EMPREGADA DE CÔNJUGE. POSSIBILIDADE. AVERBAÇÃO.

1. Anoto que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 (mil) salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que a sentença foi prolatada em 23.05.2018 e a data de início do benefício foi fixada em 09.11.2016. Neste sentido observo que a 1ª Turma do C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS, em decisão proferida em 08.10.2019, entendeu que, não obstante a iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos. Assim, na vigência do Código de Processo Civil/2015, em regra, a condenação em ações previdenciárias não alcança o valor de mil salários mínimos, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, restando afastado o duplo grau necessário. Não conheço, portanto, da remessa necessária.
2. Verifico que o Juízo de 1º Grau reconheceu tempo de contribuição superior a 30 (trinta) anos e concedeu o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição à parte autora. Entretanto, somados os períodos averbados aos demais anotados em CTPS e CNIS, excluídos os concomitantes, a parte autora totaliza tempo inferior a 30 anos de contribuição. Desta forma, reconheço, de ofício, o erro material de cálculo apontado.
3. A aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. No caso, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.
4. As anotações constantes em carteira de trabalho constituem prova plena de exercício de atividade e, portanto, de tempo de serviço, para fins previdenciários. Há, ainda, previsão legal no sentido de ser a CTPS um dos documentos próprios para a comprovação, perante a Previdência Social, do exercício de atividade laborativa, conforme dispõe o art. 62, § 1º, inciso I, do Decreto nº 3.048/99 - Regulamento da Previdência Social -, na redação que lhe foi dada pelo Decreto nº 4.729/03.
4. A Lei 8.213/91 em nenhum momento veda que um cônjuge trabalhe como empregado do outro, neta legislação trabalhista faz qualquer vedação nesse sentido, sendo certo ainda que as contribuições vertidas para a Previdência Social não podem ser simplesmente desconsideradas, sob pena de enriquecimento ilícito por parte da Autoria. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
5. Ante o conjunto probatório, restou demonstrada a regular atividade laborativa da parte autora, com anotação em CTPS, nos períodos de 01.05.2003 a 08.01.2009 e 01.10.2009 a 09.11.2016, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido nos citados interregnos.
6. Somados os períodos supra acolhidos aos períodos especiais reconhecidos na via administrativa, nos interregnos de 19.01.1982 a 28.02.1982 e 01.07.1984 a 14.08.1986, bem como aos demais períodos comuns registrados em CTPS, nos lapsos de todos 01.09.1982 a 22.06.1983, 23.06.1983 a 30.06.1984, 19.09.1988 a 11.04.1991, 12.04.1991 a 06.07.1995, 01.09.2000 a 30.04.2003 e 09.01.2009 a 31.01.2009, já excluídos os concomitantes, totaliza a parte autora 26 (vinte e seis) anos, 10 (dez) meses e 03 (três) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 09.11.2016), insuficientes para a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição. Ademais, ainda que considerados os recolhimentos até a data do ajuizamento da ação, o tempo resta inferior a 30 (trinta) anos de tempo de contribuição.
7. Reconhecido o direito da parte autora apenas à averbação dos períodos comuns de 01.05.2003 a 08.01.2009 e 01.10.2009 a 09.11.2016.
8. Reconhecido, de ofício, erro material de cálculo. Remessa necessária não conhecida. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu reconhecer, de ofício, erro material de cálculo, não conhecer da remessa necessária e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006682-09.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: MANOEL SOUSA DO NASCIMENTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MANOEL SOUSA DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006682-09.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: MANOEL SOUSA DO NASCIMENTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MANOEL SOUSA DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de pedido de aposentadoria especial, ajuizado por Manoel Sousa do Nascimento em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Decorreu *in albis* o prazo para o INSS apresentar contestação.

Sentença, pela procedência do pedido, para reconhecer o período de 01.03.1989 a 28.09.2015 como sendo de natureza especial e determinar a implantação da aposentadoria especial da parte autora, concedendo a antecipação da tutela e fixando a sucumbência.

Apelação do INSS, pela não acolhimento do pedido formulado na exordial e consequente inversão da sucumbência.

Apelação da parte autora, pela majoração dos honorários sucumbenciais.

Com contrarrazões do segurado, subiram os autos a esta Corte.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006682-09.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: MANOEL SOUSA DO NASCIMENTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MANOEL SOUSA DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 10.04.1968, o reconhecimento do exercício de atividade especial no período indicado na exordial, e a concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 28.09.2015).

Para melhor elucidação da controvérsia colocada em Juízo, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que "(...) Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)".

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o dispositivo legal acima mencionado teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...)".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

No mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido (...)". (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliente que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde.

Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido (...). (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, deve-se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: “i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos”.

NO CASO DOS AUTOS, não foi reconhecido qualquer período com de natureza especial na via administrativa (ID 8045322 – págs. 14 e 18). Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba o reconhecimento da natureza especial de todo o período pleiteado.

Ocorre que, no período de 01.03.1989 a 28.09.2015, a parte autora, na atividade de frentista, esteve exposta a agentes químicos consistentes em gasolina, etanol e diesel (ID 8045318 – págs. 01/03), devendo ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesse período, conforme código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64, código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79, código 1.0.19 do Decreto nº 2.172/97 e código 1.0.19 do Decreto nº 3.048/99. Entendo, por fim, que a exposição aos citados agentes químicos é inerente à função exercida.

Sendo assim, somado todo o período especial, totaliza a parte autora 26 (vinte e seis) anos, 06 (seis) meses e 28 (vinte e oito) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 28.09.2015), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá o demandante optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício judicial ou administrativo que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação dos benefícios.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **nego provimento às apelações, e fixo, de ofício, os consectários legais.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. NATUREZA ESPECIAL DA ATIVIDADE LABORADA RECONHECIDA. FRENTISTA. AGENTES QUÍMICOS. VINTE E CINCO ANOS DE TRABALHO INSALUBRE, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalham sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.

2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.

3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes químicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.
7. No caso dos autos, não foi reconhecido qualquer período como de natureza especial na via administrativa (ID 8045322 – págs. 14 e 18). Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba o reconhecimento da natureza especial de todo o período pleiteado. Ocorre que, no período de 01.03.1989 a 28.09.2015, a parte autora, na atividade de frentista, esteve exposta a agentes químicos consistentes em gasolina, etanol e diesel (ID 8045318 – págs. 01/03), devendo ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesse período, conforme código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64, código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79, código 1.0.19 do Decreto nº 2.172/97 e código 1.0.19 do Decreto nº 3.048/99. Entendo, por fim, que a exposição aos citados agentes químicos é inerente à função exercida.
8. Sendo assim, somado todo o período especial, totaliza a parte autora 26 (vinte e seis) anos, 06 (seis) meses e 28 (vinte e oito) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 28.09.2015).
9. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R. 28.09.2015).
10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
11. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
12. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 28.09.2015), observada eventual prescrição.
13. Apelações desprovidas. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento as apelações, e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5075238-61.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GERALDO APARECIDO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARCIO JOSE CASTELLO - SP333979-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5075238-61.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GERALDO APARECIDO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARCIO JOSE CASTELLO - SP333979-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de pedido de revisão de aposentadoria, ajuizado por Geraldo Aparecido da Silva em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), pelo qual almeja a transformação da sua aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, ou, sucessivamente, majoração da renda mensal inicial do benefício.

Contestação do INSS, pelo não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido.

Houve réplica.

Sentença, pela procedência do pedido, para reconhecer o período de 06.03.1997 a 07.02.2011 como sendo de natureza especial e determinar a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora em aposentadoria especial, fixando a sucumbência.

Apelação do INSS, pelo não acolhimento do pedido formulado na exordial e consequente inversão da sucumbência.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5075238-61.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GERALDO APARECIDO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARCIO JOSE CASTELLO - SP333979-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 01.06.1962, o reconhecimento do exercício de atividade especial no período de 06.03.1997 a 07.02.2011, e a concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 07.02.2011), como consequente cancelamento da sua aposentadoria por tempo de contribuição.

Para elucidação da controvérsia, cumpre distinguir a aposentadoria especial, prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois a primeira pressupõe o exercício de atividade laboral considerada especial, pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, sendo que, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, nem submissão ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição pode haver tanto o exercício de atividades especiais como o exercício de atividades comuns, sendo que os períodos de atividade especial sofrem conversão em atividade comum, aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC 20/98.

Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que "(...) A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)". Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, tal dispositivo legal teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador; e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...)".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida apenas com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal disposição somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual a apresentação de laudo técnico só pode ser exigida a partir dessa última data. Nesse sentido é o entendimento majoritário do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido" (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030 (exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica).

Ressalte que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliente que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde. Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao C. Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido" (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Dessa forma, é de se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a nível de ruído superior a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, superior a 90 decibéis e, a partir de então, superior a 85 decibéis.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente porque a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica tende a propiciar condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: “i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também osseas e outros órgãos”.

NO CASO DOS AUTOS, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 36 (trinta e seis) anos, 05 (cinco) meses e 02 (dois) dias de tempo de contribuição (ID 8514465 – pág. 01), tendo sido reconhecidos como de natureza especial os períodos de 01.09.1981 a 03.12.1995 e 03.06.1996 a 05.03.1997. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba apenas o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida no período de 06.03.1997 a 07.02.2011.

Ocorre que, no período de 06.03.1997 a 07.02.2011, a parte autora, na atividade de soldador, esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos, bem como a agentes químicos consistentes em fumos de carbono, silício, manganês e sílica (ID 8514479 – págs. 01/07 e ID 8514684 – págs. 01/08), devendo também ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesse período, conforme códigos 2.0.1 e 1.0.19 do Decreto nº 2.172/97 e códigos 2.0.1 e 1.0.19 do Decreto nº 3.048/99.

Sendo assim, somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 28 (vinte e oito) anos, 11 (onze) meses e 08 (oito) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 07.02.2011), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99. As parcelas já pagas a título de aposentadoria por tempo de contribuição serão devidamente compensadas em liquidação de sentença.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

As verbas acessórias, as prestações em atraso e a compensação de parcelas já pagas a título de aposentadoria por tempo de contribuição também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação, e fixo, de ofício os consectários legais.**

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora, GERALDO APARECIDO DA SILVA, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado o benefício de APOSENTADORIA ESPECIAL**, D.I.B. (data de início do benefício) em 07.02.2011 e R.M.I. (renda mensal inicial) a ser calculada pelo INSS, **cancelando-se simultaneamente a aposentadoria por tempo de contribuição** (NB 42/146.668.622-4), concedida administrativamente, tendo em vista o art. 497 do Código de Processo Civil.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA APOSENTADORIA ESPECIAL. NATUREZA ESPECIAL DA ATIVIDADE LABORADA RECONHECIDA. SOLDADOR. AGENTES FÍSICOS E QUÍMICOS. VINTE E CINCO ANOS DE ATIVIDADES ESPECIAIS, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. A aposentadoria especial é devida ao segurado que tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (art. 64 do Decreto nº 3.048/99). No caso, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.
2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes físicos e químicos.
7. No caso dos autos, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 36 (trinta e seis) anos, 05 (cinco) meses e 02 (dois) dias de tempo de contribuição (ID 8514465 – pág. 01), tendo sido reconhecidos como de natureza especial os períodos de 01.09.1981 a 03.12.1995 e 03.06.1996 a 05.03.1997. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba apenas o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida no período de 06.03.1997 a 07.02.2011. Ocorre que, no período de 06.03.1997 a 07.02.2011, a parte autora, na atividade de soldador, esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos, bem como a agentes químicos consistentes em fumos de carbono, silício, manganês e sílica (ID 8514479 – págs. 01/07 e ID 8514684 – págs. 01/08), devendo também ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesse período, conforme códigos 2.0.1 e 1.0.19 do Decreto nº 2.172/97 e códigos 2.0.1 e 1.0.19 do Decreto nº 3.048/99.
8. Sendo assim, somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 28 (vinte e oito) anos, 11 (onze) meses e 08 (oito) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 07.02.2011).
9. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R. 07.02.2011).
10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
11. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

12. Reconhecido o direito da parte autora transformar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição atualmente implantado em aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 07.02.2011), observada eventual prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais.

13. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001560-49.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

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

Advogados do(a) APELANTE: LAIS DE ARAUJO SOARES - PR78259-A, PAULO ROBERTO GOMES - SP210881-A, EDUARDO RAFAEL WICHINHEVSKI - PR66298-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, OTAVIO PAIVA TERRA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: LAIS DE ARAUJO SOARES - PR78259-A, EDUARDO RAFAEL WICHINHEVSKI - PR66298-A, PAULO ROBERTO GOMES - SP210881-A

DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a observância do teto máximo dos benefícios estabelecidos pelas EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e EC 41/2003 (R\$ 2.400,00), sobreveio sentença de procedência do pedido para condenar o INSS a adequar a renda mensal do benefício da parte autora aos tetos posteriormente estabelecidos, bem como pagar as diferenças daí advindas, observada a prescrição quinquenal, devidamente corrigidas e acrescidas de juros de mora, na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal, além de honorários advocatícios nos percentuais mínimos, quantificados em liquidação, a teor do art. 85, §§ 3º, 4º, II, e §5º do CPC.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, pugna a autarquia previdenciária pela reforma da r. sentença, alegando, em suas razões recursais, preliminarmente, a falta de interesse de agir e a ocorrência da decadência do direito à revisão e a da prescrição quinquenal. No mérito, sustenta a impossibilidade de revisão do benefício, nos termos fixados na sentença. Subsidiariamente, postula a incidência da correção monetária nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09 e a redução dos honorários advocatícios para o mínimo legal.

Por sua vez, a parte autora requer a reforma da r. sentença, sustentando a interrupção da prescrição quinquenal na data do ajuizamento da ação civil pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183, e pleiteia a majoração da verba honorária.

Com as contrarrazões da parte autora, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Recebo os recursos tempestivos de apelação da parte autora e do INSS, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Salienta-se que se revela cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

O prazo decadencial para o direito à revisão de benefício previdenciário, estipulado no art. 103 da Lei nº 8.213/91, após a nova redação dada pela Lei nº 9.528/97 (conversão da MPv nº 1.596-14, de 1997), constitui inovação na ordem jurídica, não podendo ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Nesse sentido, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, no tocante aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da referida norma, o prazo decenal para a revisão do ato concessório tem como termo inicial a data de sua vigência, 28/06/1997.

No entanto, tal dispositivo legal não tem incidência no caso, eis que não pleiteia a parte autora a revisão do ato concessório do benefício, mas objetiva a majoração da renda mensal por meio da readequação aos tetos máximos de benefício, conforme estabelecido pelas EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e EC 41/2003 (R\$ 2.400,00), ou seja, requer a revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão, consubstanciando reajustamento de benefício em manutenção, obrigação de trato sucessivo, sujeita somente à prescrição quinquenal.

Destaca-se que o C. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que, para adequação de benefícios previdenciários aos tetos constitucionais, consoante Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, não há falar em decadência. Nesse sentido, confira-se:

CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCIDÊNCIA DOS NOVOS TETOS ESTABELECIDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. ART. 103, CAPUT, DA LEI 8.213/1991. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA SOB ENFOQUE CONSTITUCIONAL.

1. Consta-se que não se configura a ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado, manifestando-se de forma clara a respeito da readequação do benefício aos tetos das Ecs. 20/1998 e 41/2003.

2. Não incide a decadência prevista no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 nas pretensões de aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 a benefícios previdenciários concedidos antes dos citados marcos legais, pois consubstanciam mera revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão.

3. Outrossim, da leitura do acórdão recorrido, depreende-se que foi debatida matéria com fundamento eminentemente constitucional, sendo sua apreciação de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme infere-se dos arts. 102 e 105 da CF.

4. Agravo conhecido para conhecer parcialmente do Recurso Especial apenas no que diz respeito à alegação de ofensa ao art. 1.022 do CPC e, nessa parte, não provê-lo.

Outrossim, a Instrução Normativa INSS/Pres. nº 45, de 06/08/2010, em seu art. 436, dispõe que "Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratamos arts. 103 e 103-A da Lei 8.213/91."

Por outro lado, quanto ao prazo prescricional quinquenal, verifica-se que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, a qual passo a acompanhar, sedimentou-se para considerar como termo inicial a data do ajuizamento da ação individual proposta pelo beneficiário, inexistindo interrupção pela propositura de ação coletiva, no que tange ao pagamento de prestações vencidas. *Verbis*:

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE CONHECIMENTO INDIVIDUALMENTE AJUIZADA PELO SEGURADO. ADEQUAÇÃO AOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. TERMO INICIAL PARA CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL INCIDENTE SOBRE PARCELAS VENCIDAS. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL E NÃO A DA PROPOSITURA DE ANTERIOR AÇÃO COLETIVA MOVIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 103 DA LEI N. 8.213/91.

1. O cerne da controvérsia instalada no presente feito diz com o termo inicial da contagem da prescrição quinquenal sobre parcelas vencidas, oriundas da revisão de benefício previdenciário, em face dos reajustamentos decorrentes dos novos tetos estabelecidos pelos artigos 14 da EC nº 20/98 e 5º da EC 41/2003.

2. Cuidando-se, como no presente caso, de ação individual de conhecimento movida pelo segurado contra a autarquia previdenciária, e desenganadamente desconectada da anterior ação coletiva proposta pelo Ministério Público Federal (ainda que com o mesmo objeto), inviável resulta, para fixação do marco inicial de contagem da prescrição de parcelas vencidas, tomar-se de empréstimo a data de propositura daquela pretérita lide movida pelo Parquet.

3. Ao revés, deverá o termo inicial em comento recair na data da propositura da presente ação individual, garantindo-se à parte segurada o recebimento das parcelas relativas aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da presente demanda, nos exatos termos do que dispõe o parágrafo único do art. 103 da Lei n. 8.213/91, *verbis*: "Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)".

4. Recurso especial do INSS provido.

(REsp 1723595/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 13/04/2018)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ADEQUAÇÃO AOS TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PRAZO PRESCRICIONAL PARA PAGAMENTO DAS PARCELAS VENCIDAS. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 23/11/2017, que, por sua vez, julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.

II. Na linha dos precedentes desta Corte a respeito da matéria, "no que toca à interrupção da prescrição pelo ajuizamento da ação civil pública, o STJ, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, firmou orientação no sentido de que a propositura da referida ação coletiva tem o condão de interromper a prescrição para a ação individual. Contudo, a propositura de ação coletiva interrompe a prescrição apenas para a propositura da ação individual. Em relação ao pagamento de parcelas vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da ação individual" (AgInt no REsp 1642625/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 12/06/2017). No mesmo sentido: REsp 1656512/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017. No mesmo sentido: REsp 1656512/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017" (STJ, AgInt no AREsp 1.058.107/RN, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/03/2018). Em igual sentido: STJ, AgInt no AREsp 1.175.602/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/03/2018; AgInt no REsp 1.668.595/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 27/02/2018.

III. Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1672340/ES, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 09/05/2018)

Nesse mesmo sentido, é a jurisprudência desta Colenda Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

II - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas Emendas 20/98 e 41/03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa.

III - Considerando que no caso dos autos, o benefício que deu origem à pensão por morte da parte autora, concedido no período denominado "buraco negro", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, a demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20 e 41, por meio da evolução de seu salário de benefício pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários.

IV - O Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do no Recurso Extraordinário (RE) 937595, com repercussão geral reconhecida, reafirmou jurisprudência no sentido de que os benefícios do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) concedidos entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, o chamado "buraco negro", não estão, em tese, excluídos da possibilidade de reajuste segundo os tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais (ECs) 20/1998 e 41/2003, devendo a readequação aos novos limites ser verificada caso a caso, de acordo com os parâmetros definidos anteriormente pelo Tribunal no RE 564354, no qual foi julgada constitucional a aplicação do teto fixado pela ECs 20/1998 e 41/2003 a benefícios concedidos antes de sua vigência.

V - No que tange ao termo inicial da prescrição quinquenal, revê-se o posicionamento anteriormente adotado, para acolher a jurisprudência do STJ, pacificada no sentido de que o ajuizamento de Ação Civil Pública pelo Ministério Público Federal em defesa dos segurados da Previdência Social tem o condão de interromper a prescrição tão-somente para a propositura da ação individual; contudo, no que tange ao pagamento de prestações vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da demanda individual.

VI - Assim, visto que a presente ação foi proposta em 16.11.2015, restam prescritas as diferenças vencidas anteriormente a 16.11.2010.

VII - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

VIII - Tendo em vista o parcial provimento da apelação do INSS e da remessa oficial, tida por interposta, a teor do disposto no artigo 85, § 11, do CPC, a verba honorária fica arbitrada em 10% das diferenças vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e conforme o entendimento desta 10ª Turma.

IX - Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas.

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016166-81.2015.4.03.6105/SP - 2015.61.05.016166-4/SP - RELATOR: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO - D.E.: Publicado em 05/07/2018)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE ACOLHIDOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar obscuridade, contradição ou omissão na decisão judicial, além de servir à correção de erro material, segundo a dicação do Art. 1022 do estatuto processual em vigor.

2. O julgado esclareceu, de forma expressa, que o entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 564.354-9/SE é no sentido de que o teto do salário-de-contribuição é elemento externo à estrutura jurídica dos benefícios previdenciários, de modo que a adequação aos novos limites das EC 20/1998 e EC 41/2003 importa a alteração da renda mensal do benefício, e não modificação do ato de concessão, motivo pelo qual não incide o prazo decadencial para a revisão do benefício.

3. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do E. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870.947/SE, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

4. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do E. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579.431/RS, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante 17 do STF.

5. Consoante o novo posicionamento adotado por esta Turma, a interrupção da prescrição, por força do ajuizamento de ação civil pública pelo Ministério Público Federal, não se aplica à pretensão de haver as parcelas vencidas, mas apenas ao prazo para a propositura da ação individual, em conformidade com a jurisprudência pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

6. Reconhecimento da incidência da prescrição quinquenal, nos termos do Art. 103, Parágrafo único, da Lei 8.213/91. Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 04.05.2015, restam prescritas as diferenças vencidas anteriores a 04.05.2010.

7. Embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes, restando prejudicados os embargos de declaração da parte autora.

(EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002461-44.2015.4.03.6128/SP - RELATOR: **Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA** - D.E.: Publicado em 20/09/2018)

Assim, independentemente da propositura de Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183, deve ser reconhecida a incidência da prescrição quinquenal, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91, restando prescritas as diferenças vencidas anteriormente aos cinco anos precedentes ao ajuizamento desta ação individual.

Quanto à falta de interesse de agir, a matéria se confunde com o mérito e com ele será apreciada.

No mérito, versa a demanda pretensão de readequação da renda mensal do benefício recebido pela parte autora aos novos valores dos tetos, conforme estabelecido pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC/1973, estabeleceu a possibilidade de adoção dos aludidos tetos constitucionais no valor dos benefícios em manutenção do Regime Geral da Previdência Social (regime este que foi criado na Constituição Federal de 1988).

Reporto-me à Ementa como segue:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

(RE nº 564354, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida, j. 08/09/2010, DJ 14/02/2011)

Outrossim, a Suprema Corte assentou o entendimento, sob o regime da Repercussão Geral, de que "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral" (RE 937.595-RG, Relator Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe 16.5.2017).

No caso, o benefício foi concedido em 11/07/1991, ou seja, dentro do período denominado "buraco negro", resultando daí a revisão da renda mensal inicial segundo os preceitos do art. 144 da Lei nº 8.213/91, a qual passou a substituir a anterior para todos os efeitos da nova lei, cujo salário-de-benefício foi limitado ao teto vigente à época, no valor de Cr\$ 127.120,76, e aplicado o coeficiente de cálculo de 95%, resultando em benefício de Cr\$ 120.764,72 (Id. 1281111, págs. 10 e 11), de modo que a parte autora faz jus às diferenças decorrentes da aplicação da readequação dos novos tetos previdenciários das Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, aplicando-se os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ, observando-se que o inciso II do § 4º, do artigo 85, estabelece que, em qualquer das hipóteses do § 3º, não sendo líquida a sentença, a definição do percentual somente ocorrerá quando liquidado o julgado.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **NEGO PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES E AO REEXAME NECESSÁRIO.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5080314-66.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: LUCIANA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N, CARLOS EDUARDO SILVA LORENZETTI - SP341758-N, MILTON RODRIGUES DA SILVA JUNIOR - SP342230-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUCIANA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO SILVA LORENZETTI - SP341758-N, ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N, MILTON RODRIGUES DA SILVA JUNIOR - SP342230-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5080314-66.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: LUCIANA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N, CARLOS EDUARDO SILVA LORENZETTI - SP341758-N, MILTON RODRIGUES DA SILVA JUNIOR - SP342230-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUCIANA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO SILVA LORENZETTI - SP341758-N, ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N, MILTON RODRIGUES DA SILVA JUNIOR - SP342230-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de aposentadoria especial, ou, sucessivamente, aposentadoria por tempo de contribuição, ajuizado por Luciana da Silva em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Contestação do INSS, na qual sustenta o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido.

Houve réplica.

Foi produzido laudo pericial.

Sentença, pela parcial procedência do pedido, para reconhecer os períodos de 10.10.1990 a 06.07.1995 e 04.10.1995 a 09.10.2015 como sendo de natureza especial e determinar a respectiva averbação, fixando a sucumbência recíproca e a remessa necessária.

Apelação da parte autora, pela concessão do benefício.

Apelação do INSS, pelo não acolhimento do pedido formulado na exordial e consequente improcedência total da ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5080314-66.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: LUCIANA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N, CARLOS EDUARDO SILVA LORENZETTI - SP341758-N, MILTON RODRIGUES DA SILVA JUNIOR - SP342230-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUCIANA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO SILVA LORENZETTI - SP341758-N, ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N, MILTON RODRIGUES DA SILVA JUNIOR - SP342230-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 25.09.1975, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos de 10.10.1990 a 06.07.1995 e 04.10.1995 a 09.10.2015, e a concessão do benefício de aposentadoria especial, ou, sucessivamente, aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 20.09.2016).

Primeiramente, observo que, na hipótese dos autos, embora a sentença tenha sido parcialmente desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, possui natureza declaratória e não produz efeito patrimonial, dispensando, portanto, a remessa necessária prevista no art. 496, §3º, I, do CPC.

Para elucidação da controvérsia, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois a primeira pressupõe o exercício de atividade laboral considerada especial, pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, sendo que, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, nem submissão ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição pode haver tanto o exercício de atividades especiais como o exercício de atividades comuns, sendo que os períodos de atividade especial sofrem conversão em atividade comum, aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC 20/98.

Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que “(...) A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)”. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, tal dispositivo legal teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

“Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informações sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...)”.

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida apenas com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal disposição somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual a apresentação de laudo técnico só pode ser exigida a partir dessa última data. Nesse sentido é o entendimento majoritário do E. STJ:

“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido” (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030 (exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica).

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliente que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde. Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao C. Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido” (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Dessa forma, deve-se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a nível de ruído superior a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, superior a 90 decibéis e, a partir de então, superior a 85 decibéis.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente porque a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica tende a propiciar condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: “i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos”.

NO CASO DOS AUTOS, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 25 (vinte e cinco) anos, 04 (quatro) meses e 03 (três) dias (ID 8846332), não tendo sido reconhecido qualquer período como de natureza especial. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba o reconhecimento da natureza especial de todos os períodos pleiteados.

Ocorre que, nos períodos de 10.10.1990 a 06.07.1995 e 04.10.1995 a 09.10.2015, a parte autora, nas atividades auxiliar de lanchonete, copeira, recepcionista, auxiliar administrativo e encarregada do serviço de convênios, em ambiente hospitalar, esteve exposta a agentes biológicos consistentes em vírus e bactérias (ID 8846475 – págs. 01/15), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79, código 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 3.0.1 do Decreto nº 3.048/99.

Ainda, finalizando, o período de 01.01.2016 a 31.07.2016 deve ser reconhecido como tempo de contribuição comum, ante a ausência de comprovação de exposição a quaisquer agentes físicos, químicos ou biológicos.

Sendo assim, somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 24 (vinte e quatro) anos, 09 (nove) meses e 03 (três) dias de tempo especial, insuficientes para concessão da aposentadoria especial.

Entretanto, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 30 (trinta) anos, 03 (três) meses e 17 (dezessete) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 20.09.2016), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e a carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora já esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação de benefícios.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **não conheço da remessa necessária, nego provimento à apelação do INSS e dou provimento à apelação da parte autora** para, fixando, de ofício, os consectários legais, julgar procedente o pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 20.09.2016), observada eventual prescrição quinquenal, tudo na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora LUCIANA DA SILVA, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado de imediato o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO**, com D.I.B. em 20.09.2016 e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista os arts. 497 e seguintes do Código de Processo Civil.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS RECONHECIDA. AMBIENTE HOSPITALAR. AGENTES BIOLÓGICOS. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM MEDIANTE APLICAÇÃO DO FATOR PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. Primeiramente, observo que, na hipótese dos autos, embora a sentença tenha sido parcialmente desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, possui natureza declaratória e não produz efeito patrimonial, dispensando, portanto, a remessa necessária prevista no art. 496, §3º, I, do CPC. Não conheço, portanto, da remessa.
2. A aposentadoria especial é devida ao segurado que tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (art. 64 do Decreto nº 3.048/99). E a aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. Nos dois casos, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.
3. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
4. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
5. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
6. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
7. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes biológicos agressores à saúde.
8. No caso dos autos, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 25 (vinte e cinco) anos, 04 (quatro) meses e 03 (três) dias (ID 8846332), não tendo sido reconhecido qualquer período como de natureza especial. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba o reconhecimento da natureza especial de todos os períodos pleiteados. Ocorre que, nos períodos de 10.10.1990 a 06.07.1995 e 04.10.1995 a 09.10.2015, a parte autora, nas atividades auxiliar de lanchonete, copeira, recepcionista, auxiliar administrativo e encarregada do serviço de convênios, em ambiente hospitalar, esteve exposta a agentes biológicos consistentes em vírus e bactérias (ID 8846475 – págs. 01/15), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79, código 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 3.0.1 do Decreto nº 3.048/99. Ainda, finalizando, o período de 01.01.2016 a 31.07.2016 deve ser reconhecido como tempo de contribuição comum, ante a ausência de comprovação de exposição a quaisquer agentes físicos, químicos ou biológicos.
9. Sendo assim, somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 24 (vinte e quatro) anos, 09 (nove) meses e 03 (três) dias de tempo especial, insuficientes para concessão da aposentadoria especial. Entretanto, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 30 (trinta) anos, 03 (três) meses e 17 (dezesete) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 20.09.2016).
10. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R. 20.09.2016).
11. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
12. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
13. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 20.09.2016), observada eventual prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais.
14. Remessa necessária não conhecida. Apelação do INSS desprovida. Apelação da parte autora provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária, negar provimento à apelação do INSS, dar provimento à apelação da parte autora e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5119996-28.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROSELI APARECIDA NUNES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO DE REZENDE MOREIRA - SP197844-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5119996-28.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROSELI APARECIDA NUNES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO DE REZENDE MOREIRA - SP197844-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de revisão de aposentadoria, ajuizado por Roseli Aparecida Nunes da Silva em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), pelo qual almeja a transformação da sua aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, ou, sucessivamente, majoração da renda mensal inicial.

Contestação do INSS, na qual sustenta o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido.

Houve réplica.

Sentença, pela procedência do pedido, para reconhecer os períodos de 01.08.1986 a 04.02.1989, 20.04.1989 a 10.04.2013 e 06.07.2010 a 24.06.2013 como sendo de natureza especial, excluídos os interregnos em gozo de auxílio-doença, e determinar a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora, fixando a sucumbência e a remessa necessária.

Apeleação do INSS, pelo não acolhimento do pedido formulado na exordial e consequente inversão da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5119996-28.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROSELI APARECIDA NUNES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO DE REZENDE MOREIRA - SP197844-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 09.05.1965, o reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos de 01.08.1986 a 04.02.1989, 20.04.1989 a 10.04.2013 e 06.07.2010 a 24.06.2013, e a concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 26.06.2013), com o consequente cancelamento da sua aposentadoria por tempo de contribuição.

Inicialmente, anoto que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença ser líquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 (mil) salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que a sentença foi prolatada em 23.02.2018 e a data de início do benefício é 26.06.2013.

Para elucidação da controvérsia, cumpre distinguir a aposentadoria especial, prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois a primeira pressupõe o exercício de atividade laboral considerada especial, pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, sendo que, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, nem submissão ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição pode haver tanto o exercício de atividades especiais como o exercício de atividades comuns, sendo que os períodos de atividade especial sofrem conversão em atividade comum, aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC 20/98.

Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que “(...) A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)”. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, tal dispositivo legal teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

“Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informações sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profiisográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...)”.

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida apenas com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal disposição somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual a apresentação de laudo técnico só pode ser exigida a partir dessa última data. Nesse sentido é o entendimento majoritário do E. STJ:

“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º; permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que comvalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido "(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030 (exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica).

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliente que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde. Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao C. Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido" (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Dessa forma, é de se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a nível de ruído superior a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, superior a 90 decibéis e, a partir de então, superior a 85 decibéis.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente porque a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica tende a propiciar condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: "i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos".

NO CASO DOS AUTOS, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 30 (trinta) anos, 02 (dois) meses e 08 (oito) dias (ID 11401597 – págs. 04/05), tendo sido reconhecidos como de natureza especial os períodos de 01.08.1986 a 04.02.1989 e 20.04.1989 a 05.03.1997. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba apenas o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 06.03.1997 a 10.04.2013 e 06.07.2010 a 24.06.2013.

Não tendo havido recurso da parte autora, passo à análise dos períodos reconhecidos como de natureza especial pelo Juízo de 1ª Instância.

Com efeito, nos períodos de 06.03.1997 a 29.11.2002, 25.02.2003 a 20.12.2003, 22.02.2004 a 10.04.2013 e 11.04.2013 a 24.06.2013, a parte autora, na atividade de técnica de enfermagem, esteve exposta a agentes biológicos consistentes em vírus e bactérias, em virtude de contato permanente com pacientes ou materiais infecto-contagiantes (ID 11401597 – págs. 14/15, 16/34 e 35/51), devendo também ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesses períodos, conforme código 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 3.0.1 do Decreto nº 3.048/99.

Sendo assim, somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 26 (vinte e seis) anos, 03 (três) meses e 13 (treze) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 26.06.2013), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Com relação à necessidade do afastamento do trabalho para o recebimento da aposentadoria especial, esta 10ª Turma possui o entendimento de que "O termo inicial do benefício de aposentadoria especial, fixado judicialmente, não pode estar subordinado ao futuro afastamento ou extinção do contrato de trabalho, a que faz alusão o art. 57, §8º da Lei 8.213/91, uma vez que estaria a se dar decisão condicional, vedada pelo parágrafo único do art.492 do Novo CPC, pois somente com o trânsito em julgado haverá, de fato, direito à aposentadoria especial" (APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000125-89.2013.4.03.6111/SP, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, Décima Turma, D.E. em 15/09/2016).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99. As parcelas já pagas a título de aposentadoria por tempo de contribuição serão devidamente compensadas em liquidação de sentença.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

As verbas acessórias, as prestações em atraso e a compensação de parcelas já pagas a título de aposentadoria por tempo de contribuição também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **não conheço da remessa necessária, nego provimento à apelação, e fixo, de ofício, os consectários legais.**

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora, ROSELI APARECIDA NUNES DA SILVA, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado o benefício de APOSENTADORIA ESPECIAL**, D.I.B. (data de início do benefício) em 26.06.2013 e R.M.I. (renda mensal inicial) a ser calculada pelo INSS, **cancelando-se simultaneamente a aposentadoria por tempo de contribuição** (NB 42/159.139.649-0), concedida administrativamente, tendo em vista o art. 497 do Código de Processo Civil.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA APOSENTADORIA ESPECIAL. NATUREZA ESPECIAL DA ATIVIDADE LABORADA RECONHECIDA. TÉCNICA DE ENFERMAGEM. AGENTES BIOLÓGICOS. VINTE E CINCO ANOS DE ATIVIDADES ESPECIAIS, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. Inicialmente, anoto que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 (mil) salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que a sentença foi prolatada em 23.02.2018 e a data de início do benefício é 26.06.2013. Não conheço, portanto, da remessa necessária.
2. A aposentadoria especial é devida ao segurado que tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (art. 64 do Decreto nº 3.048/99). No caso, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.
3. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
4. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
5. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
6. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
7. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes biológicos.
8. No caso dos autos, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 30 (trinta) anos, 02 (dois) meses e 08 (oito) dias (ID 11401597 – págs. 04/05), tendo sido reconhecidos como de natureza especial os períodos de 01.08.1986 a 04.02.1989 e 20.04.1989 a 05.03.1997. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba apenas o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 06.03.1997 a 10.04.2013 e 06.07.2010 a 24.06.2013. Não tendo havido recurso da parte autora, passo à análise dos períodos reconhecidos como de natureza especial pelo Juízo de 1ª Instância. Como efeito, nos períodos de 06.03.1997 a 29.11.2002, 25.02.2003 a 20.12.2003, 22.02.2004 a 10.04.2013 e 11.04.2013 a 24.06.2013, a parte autora, na atividade de técnica de enfermagem, esteve exposta a agentes biológicos consistentes em vírus e bactérias, em virtude de contato permanente com pacientes ou materiais infecto-contagiantes (ID 11401597 – págs. 14/15, 16/34 e 35/51), devendo também ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesses períodos, conforme código 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 3.0.1 do Decreto nº 3.048/99.
9. Sendo assim, somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 26 (vinte e seis) anos, 03 (três) meses e 13 (treze) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 26.06.2013).
10. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R. 26.06.2013).
11. Com relação à necessidade do afastamento do trabalho para o recebimento da aposentadoria especial, esta 10ª Turma possui o entendimento de que *“O termo inicial do benefício de aposentadoria especial, fixado judicialmente, não pode estar subordinado ao futuro afastamento ou extinção do contrato de trabalho, a que faz alusão o art. 57, §8º da Lei 8.213/91, uma vez que estaria a se dar decisão condicional, vedada pelo parágrafo único do art. 492 do Novo CPC, pois somente com o trânsito em julgado haverá, de fato, direito à aposentadoria especial”* (APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000125-89.2013.4.03.6111/SP, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, Décima Turma, D.E. em 15/09/2016).
12. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
13. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
14. Reconhecido o direito da parte autora transformar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição atualmente implantado em aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 26.06.2013), observada eventual prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais.
15. Remessa necessária não conhecida. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária, negar provimento à apelação, e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001989-16.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: CLAUDIO NANZER
Advogado do(a) APELANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Proposta ação revisional de benefício previdenciário objetivando a readequação ao teto máximo estabelecido pelas EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e EC 41/2003 (R\$ 2.400,00), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, observada a suspensão em razão do deferimento da justiça gratuita.

Inconformada, pugna a parte autora pela reforma da sentença, sustentando, em suas razões recursais, o direito a revisão de seu benefício, nos termos pleiteados na inicial.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Recebo o recurso tempestivo de apelação da parte autora, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

O prazo decadencial para o direito à revisão de benefício previdenciário, estipulado no art. 103 da Lei nº 8.213/91, após a nova redação dada pela Lei nº 9.528/97 (conversão da MPv nº 1.596-14, de 1997), constituiu inovação na ordem jurídica, não podendo ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Nesse sentido, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, no tocante aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da referida norma, o prazo decenal para a revisão do ato concessório tem como termo inicial a data de sua vigência, 28/06/1997.

No entanto, tal dispositivo legal não tem incidência no caso, eis que não pleiteia a parte autora a revisão do ato concessório do benefício, mas objetiva a majoração da renda mensal por meio da readequação aos tetos máximos de benefício, conforme estabelecido pelas EC 20/98 (RS 1.200,00) e EC 41/2003 (RS 2.400,00), ou seja, requer a revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão, consubstanciando reajustamento de benefício em manutenção, obrigação de trato sucessivo, sujeita somente à prescrição quinquenal.

Destaca-se que o C. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que, para adequação de benefícios previdenciários aos tetos constitucionais, consoante Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, não há falar em decadência. Nesse sentido, confira-se:

CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCIDÊNCIA DOS NOVOS TETOS ESTABELECIDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. ART. 103, CAPUT, DA LEI 8.213/1991. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA SOB ENFOQUE CONSTITUCIONAL.

1. Consta-se que não se configura a ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado, manifestando-se de forma clara a respeito da readequação do benefício aos tetos das Ecs. 20/1998 e 41/2003.

2. Não incide a decadência prevista no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 nas pretensões de aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 a benefícios previdenciários concedidos antes dos citados marcos legais, pois consubstanciam mera revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão.

3. Outrossim, da leitura do acórdão recorrido, depreende-se que foi debatida matéria com fundamento eminentemente constitucional, sendo sua apreciação de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme infere-se dos arts. 102 e 105 da CF.

4. Agravo conhecido para conhecer parcialmente do Recurso Especial apenas no que diz respeito à alegação de ofensa ao art. 1.022 do CPC e, nessa parte, não provê-lo.

(AREsp 1538350/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2019, DJe 11/10/2019)

Outrossim, a Instrução Normativa INSS/Pres. nº 45, de 06/08/2010, em seu art. 436, dispõe que "Não se aplicam as revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratamos arts. 103 e 103-A da Lei 8.213/91."

Por outro lado, quanto ao prazo prescricional quinquenal, verifica-se que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, a qual passo a acompanhar, sedimentou-se para considerar como termo inicial a data do ajuizamento da ação individual proposta pelo beneficiário, inexistindo interrupção pela propositura de ação coletiva, no que tange ao pagamento de prestações vencidas. *Verbis*:

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE CONHECIMENTO INDIVIDUALMENTE AJUIZADA PELO SEGURADO. ADEQUAÇÃO AOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. TERMO INICIAL PARA CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL INCIDENTE SOBRE PARCELAS VENCIDAS. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL E NÃO A DA PROPOSITURA DE ANTERIOR AÇÃO COLETIVA MOVIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 103 DA LEI N. 8.213/91.

1. O cerne da controvérsia instalada no presente feito diz com o termo inicial da contagem da prescrição quinquenal sobre parcelas vencidas, oriundas da revisão de benefício previdenciário, em face dos reajustamentos decorrentes dos novos tetos estabelecidos pelos artigos 14 da EC nº 20/98 e 5ª da EC 41/2003.

2. Cuidando-se, como no presente caso, de ação individual de conhecimento movida pelo segurado contra a autarquia previdenciária, e desenganadamente desconectada da anterior ação coletiva proposta pelo Ministério Público Federal (ainda que com o mesmo objeto), inviável resulta, para fixação do marco inicial de contagem da prescrição de parcelas vencidas, tomar-se de empréstimo a data de propositura daquela pretérita lide movida pelo Parquet.

3. Ao revés, deverá o termo inicial em comento recair na data da propositura da presente ação individual, garantindo-se à parte segurada o recebimento das parcelas relativas aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da presente demanda, nos exatos termos do que dispõe o parágrafo único do art. 103 da Lei n. 8.213/91, *verbis*: "Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)".

4. Recurso especial do INSS provido.

(REsp 1723595/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 13/04/2018)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ADEQUAÇÃO AOS TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PRAZO PRESCRICIONAL PARA PAGAMENTO DAS PARCELAS VENCIDAS. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 23/11/2017, que, por sua vez, julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.

II. Na linha dos precedentes desta Corte a respeito da matéria, "no que toca à interrupção da prescrição pelo ajuizamento da ação civil pública, o STJ, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, firmou orientação no sentido de que a propositura da referida ação coletiva tem o condão de interromper a prescrição para a ação individual. Contudo, a propositura de ação coletiva interrompe a prescrição apenas para a propositura da ação individual. Em relação ao pagamento de parcelas vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da ação individual" (AgInt no REsp 1642625/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 12/06/2017). No mesmo sentido: REsp 1656512/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017. No mesmo sentido: REsp 1656512/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017" (STJ, AgInt no AREsp 1.058.107/RN, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/03/2018). Em igual sentido: STJ, AgInt no AREsp 1.175.602/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/03/2018; AgInt no REsp 1.668.595/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 27/02/2018.

III. Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1672340/ES, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 09/05/2018)

Nesse mesmo sentido, é a jurisprudência desta Colenda Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

II - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas Emendas 20/98 e 41/03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa.

III - Considerando que no caso dos autos, o benefício que deu origem à pensão por morte da parte autora, concedido no período denominado "buraco negro", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, a demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20 e 41, por meio da evolução de seu salário de benefício pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários.

IV - O Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do no Recurso Extraordinário (RE) 937595, com repercussão geral reconhecida, reafirmou jurisprudência no sentido de que os benefícios do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) concedidos entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, o chamado "buraco negro", não estão, em tese, excluídos da possibilidade de reajuste segundo os tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais (ECs) 20/1998 e 41/2003, devendo a readequação aos novos limites ser verificada caso a caso, de acordo com os parâmetros definidos anteriormente pelo Tribunal no RE 564354, no qual foi julgada constitucional a aplicação do teto fixado pela ECs 20/1998 e 41/2003 a benefícios concedidos antes de sua vigência.

V - No que tange ao termo inicial da prescrição quinquenal, revê-se o posicionamento anteriormente adotado, para acolher a jurisprudência do STJ, pacificada no sentido de que o ajuizamento de Ação Civil Pública pelo Ministério Público Federal em defesa dos segurados da Previdência Social tem o condão de interromper a prescrição tão-somente para a propositura da ação individual; contudo, no que tange ao pagamento de prestações vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da demanda individual.

VI - Assim, visto que a presente ação foi proposta em 16.11.2015, restam prescritas as diferenças vencidas anteriormente a 16.11.2010.

VII - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

VIII - Tendo em vista o parcial provimento da apelação do INSS e da remessa oficial, tida por interposta, a teor do disposto no artigo 85, § 11, do CPC, a verba honorária fica arbitrada em 10% das diferenças vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e conforme o entendimento desta 10ª Turma.

IX - Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas.

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016166-81.2015.4.03.6105/SP - 2015.61.05.016166-4/SP - RELATOR: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO - D.E.: Publicado em 05/07/2018)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE ACOLHIDOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar obscuridade, contradição ou omissão na decisão judicial, além de servir à correção de erro material, segundo a dicação do Art. 1022 do estatuto processual em vigor.

2. O julgado esclareceu, de forma expressa, que o entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 564.354-9/SE é no sentido de que o teto do salário-de-contribuição é elemento externo à estrutura jurídica dos benefícios previdenciários, de modo que a adequação aos novos limites das EC 20/1998 e EC 41/2003 importa a alteração da renda mensal do benefício, e não modificação do ato de concessão, motivo pelo qual não incide o prazo decadencial para a revisão do benefício.

3. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do E. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870.947/SE, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

4. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do E. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579.431/RS, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante 17 do STF.

5. Consoante o novo posicionamento adotado por esta Turma, a interrupção da prescrição, por força do ajuizamento de ação civil pública pelo Ministério Público Federal, não se aplica à pretensão de haver as parcelas vencidas, mas apenas ao prazo para a propositura da ação individual, em conformidade com a jurisprudência pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

6. Reconhecimento da incidência da prescrição quinquenal, nos termos do Art. 103, Parágrafo único, da Lei 8.213/91. Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 04.05.2015, restam prescritas as diferenças vencidas anteriores a 04.05.2010.

7. Embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes, restando prejudicados os embargos de declaração da parte autora.

(EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002461-44.2015.4.03.6128/SP - RELATOR: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA - D.E.: Publicado em 20/09/2018)

Assim, independentemente da propositura de Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183, deve ser reconhecida a incidência da prescrição quinquenal, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91, restando prescritas as diferenças vencidas anteriormente aos cinco anos precedentes ao ajuizamento desta ação individual.

No mérito, versa a demanda pretensão de readequação da renda mensal do benefício recebido pela parte autora aos novos valores dos tetos, conforme estabelecido pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC/1973, estabeleceu a possibilidade de adoção dos aludidos tetos constitucionais no valor dos benefícios em manutenção do Regime Geral da Previdência Social (regime este que foi criado na Constituição Federal de 1988).

Reporto-me à Emenda como segue:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

(RE nº 564354, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida, j. 08/09/2010, DJ 14/02/2011)

Outrossim, a Suprema Corte assentou o entendimento, sob o regime da Repercussão Geral, de que "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral" (RE 937.595-RG, Relator Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe 16.5.2017).

No caso, o benefício de aposentadoria especial (NB 093.045.928-87) foi concedido em 08/04/1990, ou seja, dentro do período denominado "buraco negro", resultando daí a revisão da renda mensal inicial segundo os preceitos do art. 144 da Lei nº 8.213/91, a qual passou a substituir a anterior para todos os efeitos da nova lei, cujo salário-de-benefício foi limitado ao teto vigente à época, no valor de Cr\$ 27.374,76, conforme se verifica pelos documentos dos autos eletrônicos - (Id. 89927495 - Pág. 2), de modo que a parte autora faz jus às diferenças decorrentes da aplicação da readequação dos novos tetos previdenciários das Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, aplicando-se os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Compensar-se-ão eventuais valores calculados e pagos administrativamente pela autarquia previdenciária.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo como vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Em virtude da sucumbência, honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ, observando-se que o inciso II do § 4º, do artigo 85, estabelece que, em qualquer das hipóteses do § 3º, não sendo líquida a sentença, a definição do percentual somente ocorrerá quando liquidado o julgado.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a r. sentença, condenar o INSS a readequar a renda mensal do benefício da parte autora, nos termos do artigo 14 da EC nº 20/98 e artigo 5º da EC nº 41/2003, arcando, ainda, como pagamento das diferenças que forem apuradas, observada a prescrição quinquenal a contar do ajuizamento desta ação individual, acrescidas de juros de mora e correção monetária, bem como condenar ao pagamento de honorários advocatícios, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005051-43.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JACIETE AMORIM DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005051-43.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JACIETE AMORIM DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, sem a incidência do fator previdenciário, ajuizado por Jaciete Amorim da Silva em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Foi deferida a tutela antecipada.

Contestação do INSS, pelo não enquadramento dos períodos especiais pleiteados e consequente improcedência do pedido.

Houve réplica.

Sentença, pela procedência do pedido, para reconhecer o período de 18.02.2000 a 30.04.2018 como sendo de natureza especial e determinar a implantação da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora, nos termos do artigo 29-C da Lei 8.213/91, confirmando a antecipação da tutela e fixando a sucumbência.

Apeleção do INSS, pelo não acolhimento do pedido formulado na exordial e consequente inversão da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005051-43.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JACIETE AMORIM DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 06.04.1964, o reconhecimento do exercício de atividade especial no período de 18.02.2000 a 05.06.2018, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, sem a incidência do fator previdenciário, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 15.06.2018).

Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que "(...) A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)". Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, tal dispositivo legal teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informações sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profiisigráfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...)".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida apenas com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal disposição somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual a apresentação de laudo técnico só pode ser exigida a partir dessa última data. Nesse sentido é o entendimento majoritário do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido" (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030 (exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica).

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliento que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde. Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao C. Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido" (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Dessa forma, deve se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a nível de ruído superior a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, superior a 90 decibéis e, a partir de então, superior a 85 decibéis.

De outra parte, o Perfil Profiisigráfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente porque a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica tende a propiciar condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: "i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos".

NO CASO DOS AUTOS, os períodos incontestados em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 27 (vinte e sete) anos, 01 (um) mês e 02 (dois) dias de tempo (ID 10997881 – págs. 57/59), tendo sido reconhecido como de natureza especial o período de 17.11.1992 a 20.08.1996. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba apenas o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida no período de 18.02.2000 a 05.06.2018.

Não tendo havido recurso da parte autora, passo à análise do período controvertido.

Com efeito, no período de 18.02.2000 a 30.04.2018, a parte autora exerceu a função guarda civil municipal (ID 10997881 – págs. 21/23 e 29/33), expondo-se aos riscos inerentes da profissão, motivo pelo qual deve ser considerado como de natureza especial, consoante código 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64. Ademais, é certo que a jurisprudência equipara referidas atividades de segurança patrimonial e pessoal, independentemente da utilização de arma de fogo. Nesse sentido, registre-se o entendimento adotado nesta Corte:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGIA. INDEPENDENTE DE PORTE DE ARMA DE FOGO. REQUISITO NÃO PREVISTO EM LEI. JURISDIÇÃO DE MORA. LEI N. 11.960/09. APLICABILIDADE.

I - O porte de arma reclamado pelo réu, para fins de enquadramento especial da atividade de vigia, não é requisito previsto em lei, assim, a apreciação do pedido de conversão de tempo de atividade especial em comum deve levar em consideração apenas os critérios legais estabelecidos pela legislação vigente à época em que a atividade foi efetivamente exercida.

II - Diferentemente do que ocorre com a insalubridade, na qual ganha importância o tempo, por seu efeito cumulativo, em se tratando de atividade perigosa, sua caracterização independe da exposição do trabalhador durante toda a jornada, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte, justificando o enquadramento especial. No caso em tela, não há que se falar em intermitência, uma vez que o autor exerce a função de vigia durante toda a jornada de trabalho, assim sendo, a exposição ao risco é inerente à sua atividade profissional.

(...)

VI - Agravo interposto pelo INSS (art.557, §1º do C.P.C.) parcialmente provido."

(TRF3, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, AC 1662064/SP, Proc. nº 0003351-20.2009.4.03.6119/SP, TRF3 C.J1 17/11/2011).

Quanto ao período posterior ao citado Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (em que o exercício da atividade de guarda/vigilante deixou de ser prevista como apta a gerar a contagem em condições especiais), a questão ganha outros contornos em face da edição da Lei nº 12.740, de 08 de dezembro de 2012, que alterou a redação do art. 193 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, e redefiniu os critérios utilizados para aferição do exercício de atividades ou operações perigosas, nos seguintes termos:

"Art. 193. São consideradas atividades ou operações perigosas, na forma da regulamentação aprovada pelo Ministério do Trabalho e Emprego, aquelas que, por sua natureza ou métodos de trabalho, impliquem risco acentuado em virtude de exposição permanente do trabalhador a:

(...)

II - roubos ou outras espécies de violência física nas atividades profissionais de segurança pessoal ou patrimonial."

Destarte, diante da definição trazida pela legislação trabalhista, quanto à periculosidade da atividade de guarda/vigilante, não vejo óbice ao reconhecimento de sua especialidade, no âmbito do direito previdenciário, em relação ao período posterior à 05.03.1997. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. APOSENTADORIA ESPECIAL. VIGIA.

1 - A profissão de guarda patrimonial, vigia, vigilante e afins, para a qual se comprove o efetivo porte de arma de fogo no exercício das atribuições, é considerada de natureza especial durante todo o período a que estiver a integridade física do trabalhador sujeita aos riscos de seu dever de proteger o bem alheio e inibir eventual ação ofensiva, inclusive com a possibilidade de resposta armada.

2 - A reforma legislativa trazida pela Lei nº 12.740/2012, que alterou o art. 193 da CLT, passou a considerar a atividade de vigilante como perigosa, com o adicional de 30%, em virtude da exposição da categoria a roubos ou outras espécies de violência, inclusive dispensando a utilização de armas de fogo.

3 - Agravo legal do autor provido."(TRF3, 9ª Turma, Rel. para o Acórdão Des. Fed. Nelson Bernardes, AC 0005450-91.2011.4.03.6183/SP, j. 16/09/2013, D.E. DATA:25/09/2013)

Finalizando, os períodos de 16.07.1979 a 12.10.1979, 16.03.1982 a 01.11.1982, 25.11.1982 a 06.12.1982, 22.02.1983 a 22.10.1983, 08.06.1989 a 01.08.1989, 02.01.1992 a 22.12.1992, 01.11.1994 a 01.04.1995, 22.05.1995 a 03.08.1998 e 01.05.2018 a 15.06.2018 devem ser reconhecidos como tempo de contribuição comum, ante a ausência de comprovação de exposição a quaisquer agentes físicos, químicos ou biológicos.

Sendo assim, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 32 (trinta e dois) anos, 09 (nove) meses e 17 (dezessete) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 15.06.2018), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Com efeito, a Medida Provisória n. 676, de 17.06.2015 (D.O.U. de 18.06.2015), convertida na Lei n. 13.183, de 04.11.2015 (D.O.U. de 05.11.2015), inseriu o artigo 29-C na Lei n. 8.213/91 e criou hipótese de opção pela não incidência do fator previdenciário, denominada "regra 85/95", quando, preenchidos os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição, a soma da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, for: a) igual ou superior a 95 (noventa e cinco pontos), se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos; b) igual ou superior a 85 (oitenta e cinco pontos), se mulher, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

Considerando que a parte autora totalizou pontuação superior a 85 pontos, o benefício deve ser implementado de acordo com a Lei 9.876/99, sem a incidência do fator previdenciário.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e a carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, com valor calculado na forma prevista no art. 29-C, da Lei nº 8.213/91.

Observo que o benefício implantado em sede de tutela antecipada foi concedido com a incidência de fator, conforme extrato ID 10997922. Deve o INSS implementar o benefício nos termos da presente decisão.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora já esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação de benefícios.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação, e fixo, de ofício, os consectários legais.**

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora JACIETE AMORIM DA SILVA, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado de imediato o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, sem a incidência do fator previdenciário**, com D.I.B. em 15.06.2018 e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista os arts. 497 e seguintes do Código de Processo Civil.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ARTIGO 29-C DA LEI 8.213/91. NATUREZA ESPECIAL DA ATIVIDADE LABORADA RECONHECIDA. GUARDA CIVIL MUNICIPAL. PERICULOSIDADE. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM MEDIANTE APLICAÇÃO DO FATOR PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. A aposentadoria por tempo de contribuição na modalidade inserida pelo artigo 29-C na Lei n. 8.213/91, sem a incidência do fator previdenciário, denominada "regra 85/95", quando, preenchidos os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição, a soma da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, for: a) igual ou superior a 95 (noventa e cinco pontos), se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos; b) igual ou superior a 85 (oitenta e cinco pontos), se mulher, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta anos. No caso, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.
2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a periculosidade.
7. No caso dos autos, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 27 (vinte e sete) anos, 01 (um) mês e 02 (dois) dias de tempo (ID 10997881 – págs. 57/59), tendo sido reconhecido como de natureza especial o período de 17.11.1992 a 20.08.1996. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba apenas o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida no período de 18.02.2000 a 05.06.2018. Não tendo havido recurso da parte autora, passo à análise do período controvertido. Com efeito, no período de 18.02.2000 a 30.04.2018, a parte autora exerceu a função guarda civil municipal (ID 10997881 – págs. 21/23 e 29/33), expondo-se aos riscos inerentes da profissão, motivo pelo qual deve ser considerado como de natureza especial, consoante código 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64. Ademais, é certo que a jurisprudência equipara referidas atividades de segurança patrimonial e pessoal, independentemente da utilização de arma de fogo. Precedentes. Quanto ao período posterior ao citado Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (em que o exercício da atividade de guarda/vigilante deixou de ser prevista como apta a gerar a contagem em condições especiais), a questão ganha outros contornos em face da edição da Lei nº 12.740, de 08 de dezembro de 2012, que alterou a redação do art. 193 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, e redefiniu os critérios utilizados para aferição do exercício de atividades ou operações perigosas. Destarte, diante da definição trazida pela legislação trabalhista, quanto à periculosidade da atividade de guarda/vigilante, não vejo óbice ao reconhecimento de sua especialidade, no âmbito do direito previdenciário, em relação ao período posterior à 05.03.1997.
8. Sendo assim, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 32 (trinta e dois) anos, 09 (nove) meses e 17 (dezesete) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 15.06.2018). Uma vez que o valor da aposentadoria por tempo de contribuição na modalidade da denominada "regra 85/95" será mais vantajoso, e tendo em vista o preenchimento dos requisitos, deve a mesma ser implantada nos termos do artigo 29-C na Lei n. 8.213/91.
9. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R. 15.06.2018).
10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
11. Correlação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
12. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos do art. 29-C da Lei 8.213/91, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 15.06.2018), observada eventual prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais.
13. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003672-88.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ODIVARDO ERLISKI QUARESMA
Advogado do(a) APELADO: PRISCILA CORREGIO QUARESMA - SP155942-A

DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a observância do teto máximo dos benefícios estabelecidos pelas EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e EC 41/2003 (R\$ 2.400,00), sobreveio sentença de parcial procedência do pedido para condenar o INSS a adequar a renda mensal do benefício da parte autora aos tetos posteriormente estabelecidos, bem como pagar as diferenças daí advindas, devidamente corrigidas conforme Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, além de honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, pugna a autarquia previdenciária pela reforma da r. sentença, alegando, em suas razões recursais, preliminarmente, a ocorrência da decadência do direito à revisão e a inexistência de marco interruptivo da prescrição quinquenal na ação civil pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183. No mérito, sustenta a impossibilidade de revisão do benefício, nos termos fixados na sentença. Subsidiariamente, postula a incidência de juros de correção monetária nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09 e o reconhecimento da sucumbência recíproca.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Recebo o recurso tempestivo de apelação do INSS, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Salienta-se que se revela cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

O prazo decadencial para o direito à revisão de benefício previdenciário, estipulado no art. 103 da Lei nº 8.213/91, após a nova redação dada pela Lei nº 9.528/97 (conversão da MPv nº 1.596-14, de 1997), constituiu inovação na ordem jurídica, não podendo ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Nesse sentido, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, no tocante aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da referida norma, o prazo decenal para a revisão do ato concessório tem como termo inicial a data de sua vigência, 28/06/1997.

No entanto, tal dispositivo legal não tem incidência no caso, eis que não pleiteia a parte autora a revisão do ato concessório do benefício, mas objetiva a majoração da renda mensal por meio da readequação aos tetos máximos de benefício, conforme estabelecido pelas EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e EC 41/2003 (R\$ 2.400,00), ou seja, requer a revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão, consubstanciando reajustamento de benefício em manutenção, obrigação de trato sucessivo, sujeita somente à prescrição quinquenal.

Destaca-se que o C. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que, para adequação de benefícios previdenciários aos tetos constitucionais, consoante Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, não há falar em decadência. Nesse sentido, confira-se:

CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCIDÊNCIA DOS NOVOS TETOS ESTABELECIDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. ART. 103, CAPUT, DA LEI 8.213/1991. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA SOB ENFOQUE CONSTITUCIONAL.

1. Constata-se que não se configura a ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado, manifestando-se de forma clara a respeito da readequação do benefício aos tetos das Ecs. 20/1998 e 41/2003.

2. Não incide a decadência prevista no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 nas pretensões de aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 a benefícios previdenciários concedidos antes dos citados marcos legais, pois consubstanciam mera revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão.

3. Outrossim, da leitura do acórdão recorrido, depreende-se que foi debatida matéria com fundamento eminentemente constitucional, sendo sua apreciação de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme infere-se dos arts. 102 e 105 da CF.

4. Agravo conhecido para conhecer parcialmente do Recurso Especial apenas no que diz respeito à alegação de ofensa ao art. 1.022 do CPC e, nessa parte, não provê-lo.

(AREsp 1538350/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2019, DJe 11/10/2019)

Outrossim, a Instrução Normativa INSS/Pres. nº 45, de 06/08/2010, em seu art. 436, dispõe que "Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratamos arts. 103 e 103-A da Lei 8.213/91."

Por outro lado, quanto ao prazo prescricional quinquenal, verifica-se que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, a qual passo a acompanhar, sedimentou-se para considerar como termo inicial a data do ajuizamento da ação individual proposta pelo beneficiário, inexistindo interrupção pela propositura de ação coletiva, no que tange ao pagamento de prestações vencidas. *Verbis*:

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE CONHECIMENTO INDIVIDUALMENTE AJUIZADA PELO SEGURADO. ADEQUAÇÃO AOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. TERMO INICIAL PARA CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL INCIDENTE SOBRE PARCELAS VENCIDAS. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL E NÃO A DA PROPOSITURA DE ANTERIOR AÇÃO COLETIVA MOVIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 103 DA LEI N. 8.213/91.

1. O cerne da controvérsia instalada no presente feito diz com o termo inicial da contagem da prescrição quinquenal sobre parcelas vencidas, oriundas da revisão de benefício previdenciário, em face dos reajustamentos decorrentes dos novos tetos estabelecidos pelos artigos 14 da EC nº 20/98 e 5º da EC 41/2003.

2. Cuidando-se, como no presente caso, de ação individual de conhecimento movida pelo segurado contra a autarquia previdenciária, e desenganadamente desconectada da anterior ação coletiva proposta pelo Ministério Público Federal (ainda que com o mesmo objeto), inviável resulta, para fixação do marco inicial de contagem da prescrição de parcelas vencidas, tomar-se de empréstimo a data de propositura daquela pretérita lide movida pelo Parquet.

3. Ao revés, deverá o termo inicial em comento recair na data da propositura da presente ação individual, garantindo-se à parte segurada o recebimento das parcelas relativas aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da presente demanda, nos exatos termos do que dispõe o parágrafo único do art. 103 da Lei n. 8.213/91, *verbis*: "Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)".

4. Recurso especial do INSS provido.

(REsp 1723595/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 13/04/2018)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ADEQUAÇÃO AOS TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PRAZO PRESCRICIONAL PARA PAGAMENTO DAS PARCELAS VENCIDAS. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 23/11/2017, que, por sua vez, julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.

II. Na linha dos precedentes desta Corte a respeito da matéria, "no que toca à interrupção da prescrição pelo ajuizamento da ação civil pública, o STJ, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, firmou orientação no sentido de que a propositura da referida ação coletiva tem o condão de interromper a prescrição para a ação individual. Contudo, a propositura de ação coletiva interrompe a prescrição apenas para a propositura da ação individual. Em relação ao pagamento de parcelas vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da ação individual" (AgInt no REsp 1642625/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 12/06/2017). No mesmo sentido: REsp 1656512/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017. No mesmo sentido: REsp 1656512/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017" (STJ, AgInt no AREsp 1.058.107/RN, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/03/2018). Em igual sentido: STJ, AgInt no AREsp 1.175.602/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/03/2018; AgInt no REsp 1.668.595/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 27/02/2018.

III. Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1672340/ES, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 09/05/2018)

Nesse mesmo sentido, é a jurisprudência desta Colenda Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. VERBAS ACCESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

II - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas Emendas 20/98 e 41/03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa.

III - Considerando que no caso dos autos, o benefício que deu origem à pensão por morte da parte autora, concedido no período denominado "buraco negro", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, a demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20 e 41, por meio da evolução de seu salário de benefício pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários.

IV - O Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do no Recurso Extraordinário (RE) 937595, com repercussão geral reconhecida, reafirmou jurisprudência no sentido de que os benefícios do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) concedidos entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, o chamado "buraco negro", não estão, em tese, excluídos da possibilidade de reajuste segundo os tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais (ECs) 20/1998 e 41/2003, devendo a readequação aos novos limites ser verificada caso a caso, de acordo com os parâmetros definidos anteriormente pelo Tribunal no RE 564354, no qual foi julgada constitucional a aplicação do teto fixado pela ECs 20/1998 e 41/2003 a benefícios concedidos antes de sua vigência.

V - No que tange ao termo inicial da prescrição quinquenal, revê-se o posicionamento anteriormente adotado, para acolher a jurisprudência do STJ, pacificada no sentido de que o ajuizamento de Ação Civil Pública pelo Ministério Público Federal em defesa dos segurados da Previdência Social tem o condão de interromper a prescrição tão-somente para a propositura da ação individual; contudo, no que tange ao pagamento de prestações vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da demanda individual.

VI - Assim, visto que a presente ação foi proposta em 16.11.2015, restam prescritas as diferenças vencidas anteriormente a 16.11.2010.

VII - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

VIII - Tendo em vista o parcial provimento da apelação do INSS e da remessa oficial, tida por interposta, a teor do disposto no artigo 85, § 11, do CPC, a verba honorária fica arbitrada em 10% das diferenças vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e conforme o entendimento desta 10ª Turma.

IX - Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas.

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016166-81.2015.4.03.6105/SP - 2015.61.05.016166-4/SP - RELATOR: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO - D.E.: Publicado em 05/07/2018)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE ACOLHIDOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar obscuridade, contradição ou omissão na decisão judicial, além de servir à correção de erro material, segundo a dilação do Art. 1022 do estatuto processual em vigor.

2. O julgado esclareceu, de forma expressa, que o entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 564.354-9/SE é no sentido de que o teto do salário-de-contribuição é elemento externo à estrutura jurídica dos benefícios previdenciários, de modo que a adequação aos novos limites das EC 20/1998 e EC 41/2003 importa a alteração da renda mensal do benefício, e não modificação do ato de concessão, motivo pelo qual não incide o prazo decadencial para a revisão do benefício.

3. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do E. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870.947/SE, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

4. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do E. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579.431/RS, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante 17 do STF.

5. Consoante o novo posicionamento adotado por esta Turma, a interrupção da prescrição, por força do ajuizamento de ação civil pública pelo Ministério Público Federal, não se aplica à pretensão de haver parcelas vencidas, mas apenas ao prazo para a propositura da ação individual, em conformidade com a jurisprudência pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

6. Reconhecimento da incidência da prescrição quinquenal, nos termos do Art. 103, Parágrafo único, da Lei 8.213/91. Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 04.05.2015, restam prescritas as diferenças vencidas anteriores a 04.05.2010.

7. Embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes, restando prejudicados os embargos de declaração da parte autora.

(EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002461-44.2015.4.03.6128/SP - RELATOR: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA - D.E.: Publicado em 20/09/2018)

Assim, independentemente da propositura de Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183, deve ser reconhecida a incidência da prescrição quinquenal, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91, restando prescritas as diferenças vencidas anteriormente aos cinco anos precedentes ao ajuizamento desta ação individual.

No mérito, versa a demanda pretensão de readequação da renda mensal do benefício recebido pela parte autora aos novos valores dos tetos, conforme estabelecido pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC/1973, estabeleceu a possibilidade de adoção dos aludidos tetos constitucionais no valor dos benefícios em manutenção do Regime Geral da Previdência Social (regime este que foi criado na Constituição Federal de 1988).

Reporto-me à Ementa como segue:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

(RE nº 564354, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida, j. 08/09/2010, DJ 14/02/2011)

Outrossim, a Suprema Corte assentou o entendimento, sob o regime da Repercussão Geral, de que "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral" (RE 937.595-RG, Relator Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe 16.5.2017).

No caso, o benefício foi concedido em 24/07/1989, ou seja, dentro do período denominado "buraco negro", resultando daí a revisão da renda mensal inicial segundo os preceitos do art. 144 da Lei nº 8.213/91, a qual passou a substituir a anterior para todos os efeitos da nova lei, cujo salário-de-benefício foi limitado ao teto vigente à época, no valor de NCz\$ 1.500,00, e aplicado o coeficiente de cálculo de 95%, resultando em benefício de NCz\$ 1.425,00 (Id. 4538281, pág. 22), de modo que a parte autora faz jus às diferenças decorrentes da aplicação da readequação dos novos tetos previdenciários das Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, aplicando-se os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Salienta-se que a Contadoria Judicial apurou diferenças a favor da parte autora (Id.4539563).

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ, observando-se que o inciso II do § 4º, do artigo 85, estabelece que, em qualquer das hipóteses do § 3º, não sendo líquida a sentença, a definição do percentual somente ocorrerá quando liquidado o julgado.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO REEXAME NECESSÁRIO** para especificar a incidência da correção monetária e dos juros de mora, para fixar o termo inicial da prescrição quinquenal na data da propositura desta ação individual e estabelecer os honorários de sucumbência, nos termos da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002495-12.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOSE ZUCCOLIN
Advogado do(a) APELADO: BERNARDO RUCKER - SP308435-A

D E C I S Ã O

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a observância do teto máximo dos benefícios estabelecidos pelas EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e EC 41/2003 (R\$ 2.400,00), sobreveio sentença de procedência do pedido para condenar o INSS a adequar a renda mensal do benefício da parte autora aos tetos posteriormente estabelecidos, bem como pagar as diferenças daí advindas, observada a prescrição quinquenal, devidamente corrigidas e acrescidas de juros de mora, conforme Manual de Cálculos da Justiça Federal além de honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, pugna a autarquia previdenciária pela reforma da r. sentença, alegando, em suas razões recursais, a impossibilidade de revisão do benefício, nos termos fixados na sentença, ao argumento que este foi concedido após 05/04/1991 e não se aplicaria o entendimento fixado pelo E. STF no RE 564.354/SE. Subsidiariamente, postula a ocorrência da prescrição quinquenal.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O

Recebo o recurso tempestivo de apelação do INSS, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Salienta-se que se revela cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

O prazo decadencial para o direito à revisão de benefício previdenciário, estipulado no art. 103 da Lei nº 8.213/91, após a nova redação dada pela Lei nº 9.528/97 (conversão da MP nº 1.596-14, de 1997), constituiu inovação na ordem jurídica, não podendo ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Nesse sentido, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, no tocante aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da referida norma, o prazo decenal para a revisão do ato concessório tem como termo inicial a data de sua vigência, 28/06/1997.

No entanto, tal dispositivo legal não tem incidência no caso, eis que não pleiteia a parte autora a revisão do ato concessório do benefício, mas objetiva a majoração da renda mensal por meio da readequação aos tetos máximos de benefício, conforme estabelecido pelas EC 20/98 (RS 1.200,00) e EC 41/2003 (RS 2.400,00), ou seja, requer a revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão, consubstanciando reajustamento de benefício em manutenção, obrigação de trato sucessivo, sujeita somente à prescrição quinquenal.

Destaca-se que o C. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que, para adequação de benefícios previdenciários aos tetos constitucionais, consoante Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, não há falar em decadência. Nesse sentido, confira-se:

CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCIDÊNCIA DOS NOVOS TETOS ESTABELECIDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. ART. 103, CAPUT, DA LEI 8.213/1991. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA SOB ENFOQUE CONSTITUCIONAL.

1. Constata-se que não se configura a ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado, manifestando-se de forma clara a respeito da readequação do benefício aos tetos das Ecs. 20/1998 e 41/2003.
2. Não incide a decadência prevista no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 nas pretensões de aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 a benefícios previdenciários concedidos antes dos citados marcos legais, pois consubstanciam mera revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão.
3. Outrossim, da leitura do acórdão recorrido, depreende-se que foi debatida matéria com fundamento eminentemente constitucional, sendo sua apreciação de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme infere-se dos arts. 102 e 105 da CF.
4. Agravo conhecido para conhecer parcialmente do Recurso Especial apenas no que diz respeito à alegação de ofensa ao art. 1.022 do CPC e, nessa parte, não provê-lo.

(AREsp 1538350/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2019, DJe 11/10/2019)

Outrossim, a Instrução Normativa INSS/Pres. nº 45, de 06/08/2010, em seu art. 436, dispõe que "Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratamos arts. 103 e 103-A da Lei 8.213/91."

Por outro lado, quanto ao prazo prescricional quinquenal, verifica-se que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, a qual passo a acompanhar, sedimentou-se para considerar como termo inicial a data do ajuizamento da ação individual proposta pelo beneficiário, inexistindo interrupção pela propositura de ação coletiva, no que tange ao pagamento de prestações vencidas. *Verbis*:

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE CONHECIMENTO INDIVIDUALMENTE AJUIZADA PELO SEGURADO. ADEQUAÇÃO AOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. TERMO INICIAL PARA CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL INCIDENTE SOBRE PARCELAS VENCIDAS. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL E NÃO A DA PROPOSITURA DE ANTERIOR AÇÃO COLETIVA MOVIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 103 DA LEI N. 8.213/91.

1. O cerne da controvérsia instalada no presente feito diz com o termo inicial da contagem da prescrição quinquenal sobre parcelas vencidas, oriundas da revisão de benefício previdenciário, em face dos reajustamentos decorrentes dos novos tetos estabelecidos pelos artigos 14 da EC nº 20/98 e 5ª da EC 41/2003.
2. Cuidando-se, como no presente caso, de ação individual de conhecimento movida pelo segurado contra a autarquia previdenciária, e desenganadamente desconectada da anterior ação coletiva proposta pelo Ministério Público Federal (ainda que com o mesmo objeto), inviável resulta, para fixação do marco inicial de contagem da prescrição de parcelas vencidas, tomar-se de empréstimo a data de propositura daquela pretérita lide movida pelo Parquet.
3. Ao revés, deverá o termo inicial em comento recair na data da propositura da presente ação individual, garantindo-se à parte segurada o recebimento das parcelas relativas aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da presente demanda, nos exatos termos do que dispõe o parágrafo único do art. 103 da Lei n. 8.213/91, *verbis*: "Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)".
4. Recurso especial do INSS provido.

(REsp 1723595/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 13/04/2018)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ADEQUAÇÃO AOS TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PRAZO PRESCRICIONAL PARA PAGAMENTO DAS PARCELAS VENCIDAS. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 23/11/2017, que, por sua vez, julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.

II. Na linha dos precedentes desta Corte a respeito da matéria, "no que toca à interrupção da prescrição pelo ajuizamento da ação civil pública, o STJ, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, firmou orientação no sentido de que a propositura da referida ação coletiva tem o condão de interromper a prescrição para a ação individual. Contudo, a propositura de ação coletiva interrompe a prescrição apenas para a propositura da ação individual. Em relação ao pagamento de parcelas vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da ação individual" (AgInt no REsp 1642625/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 12/06/2017). No mesmo sentido: REsp 1656512/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017. No mesmo sentido: REsp 1656512/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017" (STJ, AgInt no AREsp 1.058.107/RN, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/03/2018). Em igual sentido: STJ, AgInt no AREsp 1.175.602/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/03/2018; AgInt no REsp 1.668.595/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 27/02/2018.

III. Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1672340/ES, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 09/05/2018)

Nesse mesmo sentido, é a jurisprudência desta Colenda Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

II - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas Emendas 20/98 e 41/03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa.

III - Considerando que no caso dos autos, o benefício que deu origem à pensão por morte da parte autora, concedido no período denominado "buraco negro", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, a demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20 e 41, por meio da evolução de seu salário de benefício pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários.

IV - O Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 937595, com repercussão geral reconhecida, reafirmou jurisprudência no sentido de que os benefícios do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) concedidos entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, o chamado "buraco negro", não estão, em tese, excluídos da possibilidade de reajuste segundo os tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais (ECs) 20/1998 e 41/2003, devendo a readequação aos novos limites ser verificada caso a caso, de acordo com os parâmetros definidos anteriormente pelo Tribunal no RE 564354, no qual foi julgada constitucional a aplicação do teto fixado pela ECs 20/1998 e 41/2003 a benefícios concedidos antes de sua vigência.

V - No que tange ao termo inicial da prescrição quinquenal, revê-se o posicionamento anteriormente adotado, para acolher a jurisprudência do STJ, pacificada no sentido de que o ajuizamento de Ação Civil Pública pelo Ministério Público Federal em defesa dos segurados da Previdência Social tem o condão de interromper a prescrição tão-somente para a propositura da ação individual; contudo, no que tange ao pagamento de prestações vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da demanda individual.

VI - Assim, visto que a presente ação foi proposta em 16.11.2015, restam prescritas as diferenças vencidas anteriormente a 16.11.2010.

VII - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

VIII - Tendo em vista o parcial provimento da apelação do INSS e da remessa oficial, tida por interposta, a teor do disposto no artigo 85, § 11, do CPC, a verba honorária fica arbitrada em 10% das diferenças vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e conforme o entendimento desta 10ª Turma.

IX - Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas.

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016166-81.2015.4.03.6105/SP - 2015.61.05.016166-4/SP - RELATOR: **Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO** - D.E.: Publicado em 05/07/2018)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE ACOLHIDOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar obscuridade, contradição ou omissão na decisão judicial, além de servir à correção de erro material, segundo a dilação do Art. 1022 do estatuto processual em vigor.
2. O julgado esclareceu, de forma expressa, que o entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 564.354-9/SE é no sentido de que o teto do salário-de-contribuição é elemento externo à estrutura jurídica dos benefícios previdenciários, de modo que a adequação aos novos limites das EC 20/1998 e EC 41/2003 importa a alteração da renda mensal do benefício, e não modificação do ato de concessão, motivo pelo qual não incide o prazo decadencial para a revisão do benefício.
3. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do E. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870.947/SE, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
4. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do E. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579.431/RS, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante 17 do STF.
5. Consoante o novo posicionamento adotado por esta Turma, a interrupção da prescrição, por força do ajuizamento de ação civil pública pelo Ministério Público Federal, não se aplica à pretensão de haver as parcelas vencidas, mas apenas ao prazo para a propositura da ação individual, em conformidade com a jurisprudência pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.
6. Reconhecimento da incidência da prescrição quinquenal, nos termos do Art. 103, Parágrafo único, da Lei 8.213/91. Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 04.05.2015, restam prescritas as diferenças vencidas anteriores a 04.05.2010.
7. Embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes, restando prejudicados os embargos de declaração da parte autora.

(EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002461-44.2015.4.03.6128/SP - RELATOR: **Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA** - D.E.: Publicado em 20/09/2018)

Assim, independentemente da propositura de Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183, deve ser reconhecida a incidência da prescrição quinquenal, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91, restando prescritas as diferenças vencidas anteriormente aos cinco anos precedentes ao ajuizamento desta ação individual.

No mérito, versa a demanda pretensão de readequação da renda mensal do benefício recebido pela parte autora aos novos valores dos tetos, conforme estabelecido pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC/1973, estabeleceu a possibilidade de adoção dos aludidos tetos constitucionais no valor dos benefícios em manutenção do Regime Geral da Previdência Social (regime este que foi criado na Constituição Federal de 1988).

Reporto-me à Ementa como segue:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

(RE nº 564354, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida, j. 08/09/2010, DJ 14/02/2011)

Outrossim, a Suprema Corte assentou o entendimento, sob o regime da Repercussão Geral, de que "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral" (RE 937.595-RG, Relator Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe 16.5.2017).

No caso, o benefício originário foi concedido em 06/12/1989, ou seja, dentro do período denominado "buraco negro", resultando daí a revisão da renda mensal inicial segundo os preceitos do art. 144 da Lei nº 8.213/91, a qual passou a substituir a anterior para todos os efeitos da nova lei, cujo salário-de-benefício foi limitado ao teto vigente à época, no valor de NCz\$ 6.609,62, e aplicado o coeficiente de cálculo de 100%, resultando em benefício de igual valor (Id. 3546167, págs. 8 a 9), de modo que a parte autora faz jus às diferenças decorrentes da aplicação da readequação dos novos tetos previdenciários das Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, aplicando-se os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564354 /SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Salienta-se que a Contadoria Judicial apurou diferenças a favor da parte autora (Id. 3546172, págs. 3-13).

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ, observando-se que o inciso II do § 4º, do artigo 85, estabelece que, em qualquer das hipóteses do § 3º, não sendo líquida a sentença, a definição do percentual somente ocorrerá quando liquidado o julgado.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO INTERPOSTA PELO INSS e ao REEXAME NECESSÁRIO**, tido por interposto.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 09 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014310-49.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: YASUO YAGI
Advogado do(a) APELANTE: MARCUS ELY SOARES DOS REIS - SP304381-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário objetivando a readequação ao teto máximo estabelecido pelas EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e EC 41/2003 (R\$ 2.400,00), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, observada a suspensão em razão do deferimento da justiça gratuita.

Inconformada, pugna a parte autora pela reforma da sentença, sustentando, em suas razões recursais, o direito a revisão de seu benefício, nos termos pleiteados na inicial.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Recebo o recurso tempestivo de apelação da parte autora, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

O prazo decadencial para o direito à revisão de benefício previdenciário, estipulado no art. 103 da Lei nº 8.213/91, após a nova redação dada pela Lei nº 9.528/97 (conversão da MPv nº 1.596-14, de 1997), constituiu inovação na ordem jurídica, não podendo ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Nesse sentido, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, no tocante aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da referida norma, o prazo decenal para a revisão do ato concessório tem como termo inicial a data de sua vigência, 28/06/1997.

No entanto, tal dispositivo legal não tem incidência no caso, eis que não pleiteia a parte autora a revisão do ato concessório do benefício, mas objetiva a majoração da renda mensal por meio da readequação aos tetos máximos de benefício, conforme estabelecido pelas EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e EC 41/2003 (R\$ 2.400,00), ou seja, requer a revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão, consubstanciando reajustamento de benefício em manutenção, obrigação de trato sucessivo, sujeita somente à prescrição quinquenal.

Destaca-se que o C. Superior Tribunal de Justiça assertou o entendimento de que, para adequação de benefícios previdenciários aos tetos constitucionais, consoante Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, não há falar em decadência. Nesse sentido, confira-se:

CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCIDÊNCIA DOS NOVOS TETOS ESTABELECIDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. ART. 103, CAPUT, DA LEI 8.213/1991. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA SOB ENFOQUE CONSTITUCIONAL.

1. Consta-se que não se configura a ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado, manifestando-se de forma clara a respeito da readequação do benefício aos tetos das Ecs. 20/1998 e 41/2003.

2. Não incide a decadência prevista no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 nas pretensões de aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 a benefícios previdenciários concedidos antes dos citados marcos legais, pois consubstanciam mera revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão.

3. Outrossim, da leitura do acórdão recorrido, depreende-se que foi debatida matéria com fundamento eminentemente constitucional, sendo sua apreciação de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme infere-se dos arts. 102 e 105 da CF.

4. Agravo conhecido para conhecer parcialmente do Recurso Especial apenas no que diz respeito à alegação de ofensa ao art. 1.022 do CPC e, nessa parte, não provê-lo.

(AREsp 1538350/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2019, DJe 11/10/2019)

Outrossim, a Instrução Normativa INSS/Pres. nº 45, de 06/08/2010, em seu art. 436, dispõe que "Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratamos arts. 103 e 103-A da Lei 8.213/91."

Por outro lado, quanto ao prazo prescricional quinquenal, verifica-se que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, a qual passo a acompanhar, sedimentou-se para considerar como termo inicial a data do ajuizamento da ação individual proposta pelo beneficiário, inexistindo interrupção pela propositura de ação coletiva, no que tange ao pagamento de prestações vencidas. *Verbis*:

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE CONHECIMENTO INDIVIDUALMENTE AJUIZADA PELO SEGURADO. ADEQUAÇÃO AOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. TERMO INICIAL PARA CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL INCIDENTE SOBRE PARCELAS VENCIDAS. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL E NÃO A DA PROPOSITURA DE ANTERIOR AÇÃO COLETIVA MOVIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 103 DA LEI N. 8.213/91.

1. O cerne da controvérsia instalada no presente feito diz com o termo inicial da contagem da prescrição quinquenal sobre parcelas vencidas, oriundas da revisão de benefício previdenciário, em face dos reajustamentos decorrentes dos novos tetos estabelecidos pelos artigos 14 da EC nº 20/98 e 5ª da EC 41/2003.

2. Cuidando-se, como no presente caso, de ação individual de conhecimento movida pelo segurado contra a autarquia previdenciária, e desenganadamente desconectada da anterior ação coletiva proposta pelo Ministério Público Federal (ainda que com o mesmo objeto), inviável resulta, para fixação do marco inicial de contagem da prescrição de parcelas vencidas, tomar-se de empréstimo a data de propositura daquela pretérita lide movida pelo Parquet.

3. Ao revés, deverá o termo inicial em comento recair na data da propositura da presente ação individual, garantindo-se à parte segurada o recebimento das parcelas relativas aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da presente demanda, nos exatos termos do que dispõe o parágrafo único do art. 103 da Lei n. 8.213/91, verbis: "Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil. (Incluído pela Lei n.º 9.528, de 1997)".

4. Recurso especial do INSS provido.

(REsp 1723595/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 13/04/2018)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ADEQUAÇÃO AOS TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PRAZO PRESCRICIONAL PARA PAGAMENTO DAS PARCELAS VENCIDAS. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 23/11/2017, que, por sua vez, julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.

II. Na linha dos precedentes desta Corte a respeito da matéria, "no que toca à interrupção da prescrição pelo ajuizamento da ação civil pública, o STJ, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, firmou orientação no sentido de que a propositura da referida ação coletiva tem o condão de interromper a prescrição para a ação individual. Contudo, a propositura de ação coletiva interrompe a prescrição apenas para a propositura da ação individual. Em relação ao pagamento de parcelas vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da ação individual" (AgInt no REsp 1642625/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 12/06/2017). No mesmo sentido: REsp 1656512/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017. No mesmo sentido: REsp 1656512/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017" (STJ, AgInt no AREsp 1.058.107/RN, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/03/2018). Em igual sentido: STJ, AgInt no AREsp 1.175.602/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/03/2018; AgInt no REsp 1.668.595/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 27/02/2018.

III. Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1672340/ES, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 09/05/2018)

Nesse mesmo sentido, é a jurisprudência desta Colenda Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

II - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas Emendas 20/98 e 41/03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa.

III - Considerando que no caso dos autos, o benefício que deu origem à pensão por morte da parte autora, concedido no período denominado "buraco negro", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, a demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20 e 41, por meio da evolução de seu salário de benefício pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários.

IV - O Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do no Recurso Extraordinário (RE) 937595, com repercussão geral reconhecida, reafirmou jurisprudência no sentido de que os benefícios do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) concedidos entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, o chamado "buraco negro", não estão, em tese, excluídos da possibilidade de reajuste segundo os tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais (ECs) 20/1998 e 41/2003, devendo a readequação aos novos limites ser verificada caso a caso, de acordo com os parâmetros definidos anteriormente pelo Tribunal no RE 564354, no qual foi julgada constitucional a aplicação do teto fixado pela ECs 20/1998 e 41/2003 a benefícios concedidos antes de sua vigência.

V - No que tange ao termo inicial da prescrição quinquenal, revê-se o posicionamento anteriormente adotado, para acolher a jurisprudência do STJ, pacificada no sentido de que o ajuizamento de Ação Civil Pública pelo Ministério Público Federal em defesa dos segurados da Previdência Social tem o condão de interromper a prescrição tão-somente para a propositura da ação individual; contudo, no que tange ao pagamento de prestações vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da demanda individual.

VI - Assim, visto que a presente ação foi proposta em 16.11.2015, restam prescritas as diferenças vencidas anteriormente a 16.11.2010.

VII - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

VIII - Tendo em vista o parcial provimento da apelação do INSS e da remessa oficial, tida por interposta, a teor do disposto no artigo 85, § 11, do CPC, a verba honorária fica arbitrada em 10% das diferenças vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e conforme o entendimento desta 10ª Turma.

IX - Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas.

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016166-81.2015.4.03.6105/SP - 2015.61.05.016166-4/SP - RELATOR: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO - D.E.: Publicado em 05/07/2018)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE ACOLHIDOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar obscuridade, contradição ou omissão na decisão judicial, além de servir à correção de erro material, segundo a dicação do Art. 1022 do estatuto processual em vigor.

2. O julgado esclareceu, de forma expressa, que o entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 564.354-9/SE é no sentido de que o teto do salário-de-contribuição é elemento externo à estrutura jurídica dos benefícios previdenciários, de modo que a adequação aos novos limites das EC 20/1998 e EC 41/2003 importa a alteração da renda mensal do benefício, e não modificação do ato de concessão, motivo pelo qual não incide o prazo decadencial para a revisão do benefício.

3. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do E. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870.947/SE, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

4. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do E. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579.431/RS, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante 17 do STF.

5. Consoante o novo posicionamento adotado por esta Turma, a interrupção da prescrição, por força do ajuizamento de ação civil pública pelo Ministério Público Federal, não se aplica à pretensão de haver as parcelas vencidas, mas apenas ao prazo para a propositura da ação individual, em conformidade com a jurisprudência pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

6. Reconhecimento da incidência da prescrição quinquenal, nos termos do Art. 103, Parágrafo único, da Lei 8.213/91. Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 04.05.2015, restam prescritas as diferenças vencidas anteriores a 04.05.2010.

7. Embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes, restando prejudicados os embargos de declaração da parte autora.

(EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002461-44.2015.4.03.6128/SP - RELATOR: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA - D.E.: Publicado em 20/09/2018)

Assim, independentemente da propositura de Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183, deve ser reconhecida a incidência da prescrição quinquenal, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91, restando prescritas as diferenças vencidas anteriormente aos cinco anos precedentes ao ajuizamento desta ação individual.

No mérito, versa a demanda pretensão de readequação da renda mensal do benefício recebido pela parte autora aos novos valores dos tetos, conforme estabelecido pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC/1973, estabeleceu a possibilidade de adoção dos aludidos tetos constitucionais no valor dos benefícios em manutenção do Regime Geral da Previdência Social (regime este que foi criado na Constituição Federal de 1988).

Reporto-me à Ementa como segue:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

(RE nº 564354, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida, j. 08/09/2010, DJ 14/02/2011)

Outrossim, a Suprema Corte assentou o entendimento, sob o regime da Repercussão Geral, de que **"os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral"** (RE 937.595-RG, Relator Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe 16.5.2017).

No caso, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 088.276.797-6) foi concedido em 01/02/1991 (Id. 30743468 - Pág. 19), ou seja, dentro do período denominado "buraco negro", resultando daí a revisão da renda mensal inicial segundo os preceitos do art. 144 da Lei nº 8.213/91, a qual passou a substituir a anterior para todos os efeitos da nova lei, cujo salário-de-benefício foi limitado ao teto vigente à época, no valor de Cr\$ 118.859,99, e aplicado o coeficiente de cálculo de 70%, resultando em benefício de Cr\$ 83.201,99 (Id. 30743468 - Pág. 20), de modo que a parte autora faz jus às diferenças decorrentes da aplicação da readequação dos novos tetos previdenciários das Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, aplicando-se os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Compensar-se-ão eventuais valores calculados e pagos administrativamente pela autarquia previdenciária.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Em virtude da sucumbência, honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ, observando-se que o inciso II do § 4º, do artigo 85, estabelece que, em qualquer das hipóteses do § 3º, não sendo líquida a sentença, a definição do percentual somente ocorrerá quando liquidado o julgado.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a r. sentença, condenar o INSS a readequar a renda mensal do benefício da parte autora, nos termos do artigo 14 da EC nº 20/98 e artigo 5º da EC nº 41/2003, arcando, ainda, com o pagamento das diferenças que forem apuradas, observada a prescrição quinquenal a contar do ajuizamento desta ação individual, acrescidas de juros de mora e correção monetária, bem como condenar ao pagamento de honorários advocatícios, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5043086-57.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: GALDINO MARIANO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO BASSI - SP204334-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GALDINO MARIANO
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5043086-57.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: GALDINO MARIANO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO BASSI - SP204334-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GALDINO MARIANO
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 13/01/2020 2150/2509

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de revisão de aposentadoria, ajuizado por Galdino Mariano em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), pelo qual almeja a majoração da renda mensal inicial do seu benefício.

Contestação do INSS, na qual sustenta o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido.

Houve réplica.

Foi produzido laudo pericial.

Sentença, pela procedência do pedido, para reconhecer como de natureza especial os períodos de 08.10.1980 a 29.07.1983, 11.08.1994 a 03.08.1995 e 03.02.1997 a 28.02.2003, e condenar o INSS a revisar a aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora, na data do indeferimento da revisão administrativa, fixando a sucumbência.

Apelação da parte autora, pela fixação da data do início da revisão na data da entrada do requerimento administrativo, bem como majoração dos honorários sucumbenciais.

Apelação do INSS, pelo não acolhimento do pedido formulado na exordial e consequente inversão da sucumbência.

Com contrarrazões do segurado, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5043086-57.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: GALDINO MARIANO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO BASSI - SP204334-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GALDINO MARIANO
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 23.01.1952, o reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos de 08.10.1980 a 29.07.1983, 11.08.1994 a 03.08.1995 e 03.02.1997 a 28.02.2003, e a revisão do seu benefício, para majoração da renda mensal inicial, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 13.12.2006).

Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que “(...) A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)”.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, tal dispositivo legal teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

“Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...)”.

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida apenas com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal disposição somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual a apresentação de laudo técnico só pode ser exigida a partir dessa última data. Nesse sentido é o entendimento majoritário do E. STJ:

“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido” (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030 (exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica).

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliente que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde. Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao C. Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido” (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Dessa forma, é de se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a nível de ruído superior a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, superior a 90 decibéis e, a partir de então, superior a 85 decibéis.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente porque a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica tende a propiciar condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: “i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos”.

NO CASO DOS AUTOS, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 38 (trinta e oito) anos, 07 (sete) meses e 23 (vinte e três) dias (ID 5635271 – págs. 28/30), tendo sido reconhecido como de natureza especial o período de 01.10.1975 a 02.09.1980. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 08.10.1980 a 29.07.1983, 11.08.1994 a 03.08.1995 e 03.02.1997 a 28.02.2003.

Ocorre que, nos períodos de 08.10.1980 a 29.07.1983, 11.08.1994 a 03.08.1995 e 03.02.1997 a 28.02.2003, a parte autora, nas atividades de subchefe e chefe A, esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos, bem como a agentes químicos consistentes em óleos minerais, óleo diesel, graxa, álcalis cáusticos e ácido clorídrico (ID 5635307 – págs. 01/13), devendo também ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme códigos 1.1.6 e 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64, códigos 1.1.5 e 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79, códigos 2.0.1 e 1.0.19 do Decreto nº 2.172/97 e códigos 2.0.1 e 1.0.19 do Decreto nº 3.048/99.

Os demais períodos indicados na exordial devem ser contabilizados como tempo comum, posto que não comprovada a exposição a quaisquer agentes físicos, químicos ou biológicos.

Sendo assim, somados todos os períodos comuns e especiais com os novos períodos especiais ora reconhecidos, devidamente convertidos, alcança a parte autora 42 (quarenta e dois) anos e 07 (sete) dias de tempo de contribuição, na data do requerimento administrativo (D.E.R. 13.12.2006), o que necessariamente implica em alteração da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição atualmente implantada, observada a fórmula de cálculo do fator previdenciário.

Destarte, a parte autora faz jus à revisão da sua aposentadoria por tempo de contribuição, para que o tempo de contribuição total reconhecido seja majorado para 42 (quarenta e dois) anos e 07 (sete) dias de tempo de contribuição, na data da entrada do requerimento administrativo (D.E.R. 13.12.2006), observada a prescrição quinquenal.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para fixar a data de início da revisão na data da entrada do requerimento administrativo (D.E.R. 13.12.2006), observada a prescrição quinquenal, **bem como fixo, de ofício, os consectários legais**, mantendo, no mais a sentença de 1ª Instância, nos termos em que proferida.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora, GALDINO MARIANO, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **revisado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO** em tela, D.I.B. (data de início do benefício) em 13.12.2006 e R.M.I. (renda mensal inicial) a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista o art. 497 do Código de Processo Civil.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA R.M.I. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS RECONHECIDA. AGENTES FÍSICOS E QUÍMICOS. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. A aposentadoria especial é devida ao segurado que tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (art. 64 do Decreto nº 3.048/99). E a aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. Nos dois casos, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.
2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes físicos e químicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.
7. No caso dos autos, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 38 (trinta e oito) anos, 07 (sete) meses e 23 (vinte e três) dias (ID 5635271 – págs. 28/30), tendo sido reconhecido como de natureza especial o período de 01.10.1975 a 02.09.1980. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 08.10.1980 a 29.07.1983, 11.08.1994 a 03.08.1995 e 03.02.1997 a 28.02.2003. Ocorre que, nos períodos de 08.10.1980 a 29.07.1983, 11.08.1994 a 03.08.1995 e 03.02.1997 a 28.02.2003, a parte autora, nas atividades de subchefe e chefe A, esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos, bem como a agentes químicos consistentes em óleos minerais, óleo diesel, graxa, álcalis cáusticos e ácido clorídrico (ID 5635307 – págs. 01/13), devendo também ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme códigos 1.1.6 e 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64, códigos 1.1.5 e 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79, códigos 2.0.1 e 1.0.19 do Decreto nº 2.172/97 e códigos 2.0.1 e 1.0.19 do Decreto nº 3.048/99. Os demais períodos indicados na exordial devem ser contabilizados como tempo comum, posto que não comprovada a exposição a quaisquer agentes físicos, químicos ou biológicos.
8. Sendo assim, somados todos os períodos comuns e especiais como novos períodos especiais ora reconhecidos, devidamente convertidos, alcança a parte autora 42 (quarenta e dois) anos e 07 (sete) dias de tempo de contribuição, na data do requerimento administrativo (D.E.R. 13.12.2006), o que necessariamente implica em alteração da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição atualmente implantada, observada a fórmula de cálculo do fator previdenciário.
9. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R. 13.12.2006).
10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
11. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
12. Condenado o INSS a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição atualmente implantado (NB 42/138.003.474-1), a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 13.12.2006), observada a prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais.
13. Apelação do INSS desprovida. Apelação da parte autora parcialmente provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação do INSS, dar parcial provimento a apelação da parte autora, e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001990-98.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DORA JACOMINO DA PAZ
Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

D E C I S Ã O

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a observância do teto máximo dos benefícios estabelecido pelas EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e EC 41/2003 (R\$ 2.400,00), sobreveio sentença de procedência do pedido para condenar o INSS a readequar a renda mensal do benefício da parte autora aos tetos posteriormente estabelecidos, bem como pagar as diferenças daí advindas, observada a prescrição quinquenal contada do ajuizamento da ação individual, devidamente corrigidas e acrescidas de juros de mora conforme Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, além de honorários advocatícios quantificados em liquidação, a teor do art. 85, §§ 3º e 4º, II, do CPC.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, pugna a autarquia previdenciária pela reforma da r. sentença, alegando, em suas razões recursais, preliminarmente, a ocorrência da decadência do direito à revisão e a impossibilidade de utilização da ação civil pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183 como marco interruptivo da prescrição quinquenal. No mérito, sustenta a impossibilidade de revisão do benefício, nos termos fixados na sentença. Subsidiariamente, postula a incidência da correção monetária nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O

Recebo o recurso tempestivo de apelação do INSS, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Salienta-se que se revela cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

O prazo decadencial para o direito à revisão de benefício previdenciário, estipulado no art. 103 da Lei nº 8.213/91, após a nova redação dada pela Lei nº 9.528/97 (conversão da MPv nº 1.596-14, de 1997), constitui inovação na ordem jurídica, não podendo ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Nesse sentido, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, no tocante aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da referida norma, o prazo decenal para a revisão do ato concessório tem como termo inicial a data de sua vigência, 28/06/1997.

No entanto, tal dispositivo legal não tem incidência no caso, eis que não pleiteia a parte autora a revisão do ato concessório do benefício, mas objetiva a majoração da renda mensal por meio da readequação aos tetos máximos de benefício, conforme estabelecido pelas EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e EC 41/2003 (R\$ 2.400,00), ou seja, requer a revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão, consubstanciando reajustamento de benefício em manutenção, obrigação de trato sucessivo, sujeita somente à prescrição quinquenal.

Destaca-se que o C. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que, para adequação de benefícios previdenciários aos tetos constitucionais, consoante Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, não há falar em decadência. Nesse sentido, confira-se:

CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCIDÊNCIA DOS NOVOS TETOS ESTABELECIDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. ART. 103, CAPUT, DA LEI 8.213/1991. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA SOB ENFOQUE CONSTITUCIONAL.

1. Consta-se que não se configura a ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado, manifestando-se de forma clara a respeito da readequação do benefício aos tetos das Ecs. 20/1998 e 41/2003.
2. Não incide a decadência prevista no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 nas pretensões de aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 a benefícios previdenciários concedidos antes dos citados marcos legais, pois consubstanciam mera revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão.
3. Outrossim, da leitura do acórdão recorrido, depreende-se que foi debatida matéria com fundamento eminentemente constitucional, sendo sua apreciação de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme infere-se dos arts. 102 e 105 da CF.
4. Agravo conhecido para conhecer parcialmente do Recurso Especial apenas no que diz respeito à alegação de ofensa ao art. 1.022 do CPC e, nessa parte, não provê-lo.

(AREsp 1538350/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2019, DJe 11/10/2019)

Outrossim, a Instrução Normativa INSS/Pres. nº 45, de 06/08/2010, em seu art. 436, dispõe que "Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratamos arts. 103 e 103-A da Lei 8.213/91."

Por outro lado, quanto ao prazo prescricional quinquenal, verifica-se que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, a qual passo a acompanhar, sedimentou-se para considerar como termo inicial a data do ajuizamento da ação individual proposta pelo beneficiário, inexistindo interrupção pela propositura de ação coletiva, no que tange ao pagamento de prestações vencidas. *Verbis*:

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE CONHECIMENTO INDIVIDUALMENTE AJUIZADA PELO SEGURADO. ADEQUAÇÃO AOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. TERMO INICIAL PARA CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL INCIDENTE SOBRE PARCELAS VENCIDAS. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL E NÃO A DA PROPOSITURA DE ANTERIOR AÇÃO COLETIVA MOVIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 103 DA LEI N. 8.213/91.

1. O cerne da controvérsia instalada no presente feito diz com o termo inicial da contagem da prescrição quinquenal sobre parcelas vencidas, oriundas da revisão de benefício previdenciário, em face dos reajustamentos decorrentes dos novos tetos estabelecidos pelos artigos 14 da EC nº 20/98 e 5º da EC 41/2003.
2. Cuidando-se, como no presente caso, de ação individual de conhecimento movida pelo segurado contra a autarquia previdenciária, e desenganadamente desconectada da anterior ação coletiva proposta pelo Ministério Público Federal (ainda que com o mesmo objeto), inviável resulta, para fixação do marco inicial de contagem da prescrição de parcelas vencidas, tomar-se de empréstimo a data de propositura daquela pretérita lide movida pelo Parquet.
3. Ao revés, deverá o termo inicial em comento recair na data da propositura da presente ação individual, garantindo-se à parte segurada o recebimento das parcelas relativas aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da presente demanda, nos exatos termos do que dispõe o parágrafo único do art. 103 da Lei n. 8.213/91, *verbis*: "Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)".
4. Recurso especial do INSS provido.

(REsp 1723595/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 13/04/2018)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ADEQUAÇÃO AOS TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PRAZO PRESCRICIONAL PARA PAGAMENTO DAS PARCELAS VENCIDAS. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- I. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 23/11/2017, que, por sua vez, julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.
- II. Na linha dos precedentes desta Corte a respeito da matéria, "no que toca à interrupção da prescrição pelo ajuizamento da ação civil pública, o STJ, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, firmou orientação no sentido de que a propositura da referida ação coletiva tem o condão de interromper a prescrição para a ação individual. Contudo, a propositura de ação coletiva interrompe a prescrição apenas para a propositura da ação individual. Em relação ao pagamento de parcelas vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da ação individual" (AgInt no REsp 1642625/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 12/06/2017). No mesmo sentido: REsp 1656512/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017. No mesmo sentido: REsp 1656512/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017" (STJ, AgInt no AREsp 1.058.107/RN, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/03/2018). Em igual sentido: STJ, AgInt no AREsp 1.175.602/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/03/2018; AgInt no REsp 1.668.595/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 27/02/2018.

III. Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1672340/ES, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 09/05/2018)

Nesse mesmo sentido, é a jurisprudência desta Colenda Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

II - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas Emendas 20/98 e 41/03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa.

III - Considerando que no caso dos autos, o benefício que deu origem à pensão por morte da parte autora, concedido no período denominado "buraco negro", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, a demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20 e 41, por meio da evolução de seu salário de benefício pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários.

IV - O Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do no Recurso Extraordinário (RE) 937595, com repercussão geral reconhecida, reafirmou jurisprudência no sentido de que os benefícios do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) concedidos entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, o chamado "buraco negro", não estão, em tese, excluídos da possibilidade de reajuste segundo os tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais (ECs) 20/1998 e 41/2003, devendo a readequação aos novos limites ser verificada caso a caso, de acordo com os parâmetros definidos anteriormente pelo Tribunal no RE 564354, no qual foi julgada constitucional a aplicação do teto fixado pela ECs 20/1998 e 41/2003 a benefícios concedidos antes de sua vigência.

V - **No que tange ao termo inicial da prescrição quinquenal, revê-se o posicionamento anteriormente adotado, para acolher a jurisprudência do STJ, pacificada no sentido de que o ajuizamento de Ação Civil Pública pelo Ministério Público Federal em defesa dos segurados da Previdência Social tem o condão de interromper a prescrição tão-somente para a propositura da ação individual; contudo, no que tange ao pagamento de prestações vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da demanda individual.**

VI - Assim, visto que a presente ação foi proposta em 16.11.2015, restam prescritas as diferenças vencidas anteriormente a 16.11.2010.

VII - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

VIII - Tendo em vista o parcial provimento da apelação do INSS e da remessa oficial, tida por interposta, a teor do disposto no artigo 85, § 11, do CPC, a verba honorária fica arbitrada em 10% das diferenças vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e conforme o entendimento desta 10ª Turma.

IX - Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas.

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016166-81.2015.4.03.6105/SP - 2015.61.05.016166-4/SP - RELATOR: **Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO** - D.E.: Publicado em 05/07/2018)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE ACOLHIDOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar obscuridade, contradição ou omissão na decisão judicial, além de servir à correção de erro material, segundo a dicção do Art. 1022 do estatuto processual em vigor.

2. O julgado esclareceu, de forma expressa, que o entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 564.354-9/SE é no sentido de que o teto do salário-de-contribuição é elemento externo à estrutura jurídica dos benefícios previdenciários, de modo que a adequação aos novos limites das EC 20/1998 e EC 41/2003 importa a alteração da renda mensal do benefício, e não modificação do ato de concessão, motivo pelo qual não incide o prazo decadencial para a revisão do benefício.

3. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do E. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870.947/SE, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

4. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do E. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579.431/RS, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante 17 do STF.

5. **Consoante o novo posicionamento adotado por esta Turma, a interrupção da prescrição, por força do ajuizamento de ação civil pública pelo Ministério Público Federal, não se aplica à pretensão de haver as parcelas vencidas, mas apenas ao prazo para a propositura da ação individual, em conformidade com a jurisprudência pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.**

6. Reconhecimento da incidência da prescrição quinquenal, nos termos do Art. 103, Parágrafo único, da Lei 8.213/91. Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 04.05.2015, restam prescritas as diferenças vencidas anteriores a 04.05.2010.

7. Embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes, restando prejudicados os embargos de declaração da parte autora.

(EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002461-44.2015.4.03.6128/SP - RELATOR: **Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA** - D.E.: Publicado em 20/09/2018)

Assim, independentemente da propositura de Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183, deve ser reconhecida a incidência da prescrição quinquenal, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91, restando prescritas as diferenças vencidas anteriormente aos cinco anos precedentes ao ajuizamento desta ação individual.

No mérito, versa a demanda pretensão de readequação da renda mensal do benefício recebido pela parte autora aos novos valores dos tetos, conforme estabelecido pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC/1973, estabeleceu a possibilidade de adoção dos aludidos tetos constitucionais no valor dos benefícios em manutenção do Regime Geral da Previdência Social (regime este que foi criado na Constituição Federal de 1988).

Reporto-me à Ementa como segue:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. **Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.**

3. **Negado provimento ao recurso extraordinário.**

(RE nº 564354, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida, j. 08/09/2010, DJ 14/02/2011)

Outrossim, a Suprema Corte assentou o entendimento, sob o regime da Repercussão Geral, de que "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral" (RE 937.595-RG, Relator Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe 16.5.2017).

No caso, o benefício originário foi concedido em 01/11/1989, ou seja, dentro do período denominado "buraco negro", resultando daí a revisão da renda mensal inicial segundo os preceitos do art. 144 da Lei nº 8.213/91, a qual passou a substituir a anterior para todos os efeitos da nova lei, cujo salário-de-benefício foi limitado ao teto vigente à época, no valor de NCz\$ 4.673,75, e aplicado o coeficiente de cálculo de 70%, resultando em benefício de NCz\$ 3.271,62 (Id. 3363799, pg. 10), de modo que a parte autora faz jus às diferenças decorrentes da aplicação da readequação dos novos tetos previdenciários das Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, aplicando-se os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564354 /SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ, observando-se que o inciso II do § 4º, do artigo 85, estabelece que, em qualquer das hipóteses do § 3º, não sendo líquida a sentença, a definição do percentual somente ocorrerá quando liquidado o julgado.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO INTERPOSTA PELO INSS e ao REEXAME NECESSÁRIO**, tido por interposto.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001020-98.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: BELITA MARIA DE ANDRADE MOREIRA
Advogado do(a) APELADO: MARCUS ELY SOARES DOS REIS - SP304381-S
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a observância do teto máximo dos benefícios estabelecidos pelas EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e EC 41/2003 (R\$ 2.400,00), sobreveio sentença de procedência do pedido para condenar o INSS a adequar a renda mensal do benefício da parte autora aos tetos posteriormente estabelecidos, bem como pagar as diferenças daí advindas, respeitada a prescrição quinquenal, devidamente corrigidas e acrescidas de juros de mora, além de condenar as partes em honorários advocatícios a serem quantificados em liquidação, a teor do art. 85, § 4º, II, do CPC.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, pugna a parte autora a reforma da r. sentença, sustentando a interrupção da prescrição quinquenal na data do ajuizamento da ação civil pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183.

Por sua vez, a autarquia previdenciária requer a reforma da r. sentença, alegando, em suas razões recursais, preliminarmente, a ocorrência da decadência do direito à revisão e a impossibilidade de utilização da ação civil pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183 como marco interruptivo da prescrição quinquenal. No mérito, sustenta a impossibilidade de revisão do benefício, nos termos fixados na sentença. Subsidiariamente, postula a incidência da correção monetária nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Com as contrarrazões apenas da parte autora, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Recebo os recursos tempestivos de apelação da parte autora e do INSS, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Salienta-se que se revela cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

O prazo decadencial para o direito à revisão de benefício previdenciário, estipulado no art. 103 da Lei nº 8.213/91, após a nova redação dada pela Lei nº 9.528/97 (conversão da MPv nº 1.596-14, de 1997), constituiu inovação na ordem jurídica, não podendo ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Nesse sentido, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, no tocante aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da referida norma, o prazo decenal para a revisão do ato concessório tem como termo inicial a data de sua vigência, 28/06/1997.

No entanto, tal dispositivo legal não tem incidência no caso, eis que não pleiteia a parte autora a revisão do ato concessório do benefício, mas objetiva a majoração da renda mensal por meio da readequação aos tetos máximos de benefício, conforme estabelecido pelas EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e EC 41/2003 (R\$ 2.400,00), ou seja, requer a revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão, consubstanciando reajustamento de benefício em manutenção, obrigação de trato sucessivo, sujeita somente à prescrição quinquenal.

Destaca-se que o C. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que, para adequação de benefícios previdenciários aos tetos constitucionais, consoante Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, não há falar em decadência. Nesse sentido, confira-se:

CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCIDÊNCIA DOS NOVOS TETOS ESTABELECIDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. ART. 103, CAPUT, DA LEI 8.213/1991. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA SOB ENFOQUE CONSTITUCIONAL.

1. Consta-se que não se configura a ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado, manifestando-se de forma clara a respeito da readequação do benefício aos tetos das Ecs. 20/1998 e 41/2003.

2. Não incide a decadência prevista no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 nas pretensões de aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 a benefícios previdenciários concedidos antes dos citados marcos legais, pois consubstanciam mera revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão.

3. Outrossim, da leitura do acórdão recorrido, depreende-se que foi debatida matéria com fundamento eminentemente constitucional, sendo sua apreciação de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme infere-se dos arts. 102 e 105 da CF.

4. Agravo conhecido para conhecer parcialmente do Recurso Especial apenas no que diz respeito à alegação de ofensa ao art. 1.022 do CPC e, nessa parte, não provê-lo.

(AREsp 1538350/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2019, DJe 11/10/2019)

Outrossim, a Instrução Normativa INSS/Pres. nº 45, de 06/08/2010, em seu art. 436, dispõe que "Não se aplicam as revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratamos arts. 103 e 103-A da Lei 8.213/91."

Por outro lado, quanto ao prazo prescricional quinquenal, verifica-se que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, a qual passo a acompanhar, sedimentou-se para considerar como termo inicial a data do ajuizamento da ação individual proposta pelo beneficiário, inexistindo interrupção pela propositura de ação coletiva, no que tange ao pagamento de prestações vencidas. *Verbis*:

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE CONHECIMENTO INDIVIDUALMENTE AJUIZADA PELO SEGURADO. ADEQUAÇÃO AOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. TERMO INICIAL PARA CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL INCIDENTE SOBRE PARCELAS VENCIDAS. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL E NÃO A DA PROPOSITURA DE ANTERIOR AÇÃO COLETIVA MOVIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 103 DA LEI N. 8.213/91.

1. O cerne da controvérsia instalada no presente feito diz com o termo inicial da contagem da prescrição quinquenal sobre parcelas vencidas, oriundas da revisão de benefício previdenciário, em face dos reajustamentos decorrentes dos novos tetos estabelecidos pelos artigos 14 da EC nº 20/98 e 5ª da EC 41/2003.

2. Cuidando-se, como no presente caso, de ação individual de conhecimento movida pelo segurado contra a autarquia previdenciária, e desenganadamente desconectada da anterior ação coletiva proposta pelo Ministério Público Federal (ainda que com o mesmo objeto), inviável resulta, para fixação do marco inicial de contagem da prescrição de parcelas vencidas, tomar-se de empréstimo a data de propositura daquela pretérita lide movida pelo Parquet.

3. Ao revés, deverá o termo inicial em comento recair na data da propositura da presente ação individual, garantindo-se à parte segurada o recebimento das parcelas relativas aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da presente demanda, nos exatos termos do que dispõe o parágrafo único do art. 103 da Lei n. 8.213/91, *verbis*: "Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)".

4. Recurso especial do INSS provido.

(REsp 1723595/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 13/04/2018)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ADEQUAÇÃO AOS TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PRAZO PRESCRICIONAL PARA PAGAMENTO DAS PARCELAS VENCIDAS. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 23/11/2017, que, por sua vez, julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.

II. Na linha dos precedentes desta Corte a respeito da matéria, "no que toca à interrupção da prescrição pelo ajuizamento da ação civil pública, o STJ, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, firmou orientação no sentido de que a propositura da referida ação coletiva tem o condão de interromper a prescrição para a ação individual. Contudo, a propositura de ação coletiva interrompe a prescrição apenas para a propositura da ação individual. Em relação ao pagamento de parcelas vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da ação individual" (AgInt no REsp 1642625/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 12/06/2017). No mesmo sentido: REsp 1656512/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017. No mesmo sentido: REsp 1656512/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017" (STJ, AgInt no AREsp 1.058.107/RN, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/03/2018). Em igual sentido: STJ, AgInt no AREsp 1.175.602/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/03/2018; AgInt no REsp 1.668.595/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 27/02/2018.

III. Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1672340/ES, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 09/05/2018)

Nesse mesmo sentido, é a jurisprudência desta Colenda Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

II - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas Emendas 20/98 e 41/03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa.

III - Considerando que no caso dos autos, o benefício que deu origem à pensão por morte da parte autora, concedido no período denominado "buraco negro", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, a demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20 e 41, por meio da evolução de seu salário de benefício pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários.

IV - O Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do no Recurso Extraordinário (RE) 937595, com repercussão geral reconhecida, reafirmou jurisprudência no sentido de que os benefícios do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) concedidos entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, o chamado "buraco negro", não estão, em tese, excluídos da possibilidade de reajuste segundo os tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais (ECs) 20/1998 e 41/2003, devendo a readequação aos novos limites ser verificada caso a caso, de acordo com os parâmetros definidos anteriormente pelo Tribunal no RE 564354, no qual foi julgada constitucional a aplicação do teto fixado pela ECs 20/1998 e 41/2003 a benefícios concedidos antes de sua vigência.

V - No que tange ao termo inicial da prescrição quinquenal, revê-se o posicionamento anteriormente adotado, para acolher a jurisprudência do STJ, pacificada no sentido de que o ajuizamento de Ação Civil Pública pelo Ministério Público Federal em defesa dos segurados da Previdência Social tem o condão de interromper a prescrição tão-somente para a propositura da ação individual; contudo, no que tange ao pagamento de prestações vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da demanda individual.

VI - Assim, visto que a presente ação foi proposta em 16.11.2015, restam prescritas as diferenças vencidas anteriormente a 16.11.2010.

VII - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

VIII - Tendo em vista o parcial provimento da apelação do INSS e da remessa oficial, tida por interposta, a teor do disposto no artigo 85, § 11, do CPC, a verba honorária fica arbitrada em 10% das diferenças vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e conforme o entendimento desta 10ª Turma.

IX - Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas.

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016166-81.2015.4.03.6105/SP - 2015.61.05.016166-4/SP - RELATOR: **Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO** - D.E.: Publicado em 05/07/2018)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE ACOLHIDOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar obscuridade, contradição ou omissão na decisão judicial, além de servir à correção de erro material, segundo a dicção do Art. 1022 do estatuto processual em vigor.

2. O julgador esclareceu, de forma expressa, que o entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 564.354-9/SE é no sentido de que o teto do salário-de-contribuição é elemento externo à estrutura jurídica dos benefícios previdenciários, de modo que a adequação aos novos limites das EC 20/1998 e EC 41/2003 importa a alteração da renda mensal do benefício, e não modificação do ato de concessão, motivo pelo qual não incide o prazo decadencial para a revisão do benefício.

3. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do E. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870.947/SE, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

4. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do E. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579.431/RS, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante 17 do STF.

5. Consoante o novo posicionamento adotado por esta Turma, a interrupção da prescrição, por força do ajuizamento de ação civil pública pelo Ministério Público Federal, não se aplica à pretensão de haver as parcelas vencidas, mas apenas ao prazo para a propositura da ação individual, em conformidade com a jurisprudência pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

6. Reconhecimento da incidência da prescrição quinquenal, nos termos do Art. 103, Parágrafo único, da Lei 8.213/91. Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 04.05.2015, restam prescritas as diferenças vencidas anteriores a 04.05.2010.

7. Embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes, restando prejudicados os embargos de declaração da parte autora.

(EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002461-44.2015.4.03.6128/SP - RELATOR: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA - D.E.: Publicado em 20/09/2018)

Assim, independentemente da propositura de Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183, deve ser reconhecida a incidência da prescrição quinquenal, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91, restando prescritas as diferenças vencidas anteriormente aos cinco anos precedentes ao ajuizamento desta ação individual.

No mérito, versa a demanda pretensão de readequação da renda mensal do benefício recebido pela parte autora aos novos valores dos tetos, conforme estabelecido pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC/1973, estabeleceu a possibilidade de adoção dos aludidos tetos constitucionais no valor dos benefícios em manutenção do Regime Geral da Previdência Social (regime este que foi criado na Constituição Federal de 1988).

Reporto-me à Ementa como segue:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

(RE nº 564354, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida, j. 08/09/2010, DJ 14/02/2011)

Outrossim, a Suprema Corte assentou o entendimento, sob o regime da Repercussão Geral, de que "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral" (RE 937.595-RG, Relator Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe 16.5.2017).

No caso, o benefício da parte autora foi concedido em 14/05/1991, ou seja, dentro do período denominado "buraco negro", resultando daí a revisão da renda mensal inicial segundo os preceitos do art. 144 da Lei nº 8.213/91, a qual passou a substituir a anterior para todos os efeitos da nova lei, cujo salário-de-benefício foi limitado ao teto vigente à época (Cr\$ 127.120,76) e, aplicado o coeficiente de cálculo de 100%, resultando em benefício de igual valor (Id. 1880234), de modo que a parte autora faz jus às diferenças decorrentes da aplicação da readequação dos novos tetos previdenciários das Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, aplicando-se os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ, observando-se que o inciso II do § 4º, do artigo 85, estabelece que, em qualquer das hipóteses do § 3º, não sendo líquida a sentença, a definição do percentual somente ocorrerá quando liquidado o julgado.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **NEGO PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES DO INSS, DA PARTE AUTORA E AO REEXAME NECESSÁRIO**, tido por interposto.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005135-65.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: FRANCISCO CHIANETO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 13/01/2020 2158/2509

D E C I S Ã O

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a observância do teto máximo dos benefícios estabelecido pelas EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e EC 41/2003 (R\$ 2.400,00), sobreveio sentença de procedência do pedido para condenar o INSS a readequar a renda mensal do benefício da parte autora aos tetos posteriormente estabelecidos, bem como pagar as diferenças daí advindas, observada a prescrição quinquenal contada do ajuizamento da ação individual, devidamente corrigidas e acrescidas de juros de mora conforme Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, além de honorários advocatícios quantificados em liquidação, a teor do art. 85, §§ 3º e 4º, II, do CPC.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, pugna a autarquia previdenciária pela reforma da r. sentença, alegando, em suas razões recursais, preliminarmente, a ocorrência da decadência do direito à revisão e a impossibilidade de utilização da ação civil pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183 como marco interruptivo da prescrição quinquenal. No mérito, sustenta a impossibilidade de revisão do benefício, nos termos fixados na sentença. Subsidiariamente, postula a incidência da correção monetária nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Por fim, alega que não houve sucumbência mínima do autor, pois a r. sentença reconheceu a prescrição quinquenal a partir do ajuizamento, ao contrário do pleiteado pelo autor, devendo os honorários advocatícios serem divididos de forma equânime.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O

Recebo o recurso tempestivo de apelação do INSS, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Salienta-se que se revela cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

O prazo decadencial para o direito à revisão de benefício previdenciário, estipulado no art. 103 da Lei nº 8.213/91, após a nova redação dada pela Lei nº 9.528/97 (conversão da MPv nº 1.596-14, de 1997), constituiu inovação na ordem jurídica, não podendo ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Nesse sentido, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, no tocante aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da referida norma, o prazo decenal para a revisão do ato concessório tem como termo inicial a data de sua vigência, 28/06/1997.

No entanto, tal dispositivo legal não tem incidência no caso, eis que não pleiteia a parte autora a revisão do ato concessório do benefício, mas objetiva a majoração da renda mensal por meio da readequação aos tetos máximos de benefício, conforme estabelecido pelas EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e EC 41/2003 (R\$ 2.400,00), ou seja, requer a revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão, consubstanciando reajustamento de benefício em manutenção, obrigação de trato sucessivo, sujeita somente à prescrição quinquenal.

Destaca-se que o C. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que, para adequação de benefícios previdenciários aos tetos constitucionais, consoante Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, não há falar em decadência. Nesse sentido, confira-se:

CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCIDÊNCIA DOS NOVOS TETOS ESTABELECIDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. ART. 103, CAPUT, DA LEI 8.213/1991. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA SOB ENFOQUE CONSTITUCIONAL.

1. Consta-se que não se configura a ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado, manifestando-se de forma clara a respeito da readequação do benefício aos tetos das Ecs. 20/1998 e 41/2003.

2. Não incide a decadência prevista no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 nas pretensões de aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 a benefícios previdenciários concedidos antes dos citados marcos legais, pois consubstancia mera revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão.

3. Outrossim, da leitura do acórdão recorrido, depreende-se que foi debatida matéria com fundamento eminentemente constitucional, sendo sua apreciação de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme infere-se dos arts. 102 e 105 da CF.

4. Agravo conhecido para conhecer parcialmente do Recurso Especial apenas no que diz respeito à alegação de ofensa ao art. 1.022 do CPC e, nessa parte, não provê-lo.

(AREsp 1538350/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2019, DJe 11/10/2019)

Outrossim, a Instrução Normativa INSS/Pres. nº 45, de 06/08/2010, em seu art. 436, dispõe que "Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratamos arts. 103 e 103-A da Lei 8.213/91."

Por outro lado, quanto ao prazo prescricional quinquenal, verifica-se que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, a qual passo a acompanhar, sedimentou-se para considerar como termo inicial a data do ajuizamento da ação individual proposta pelo beneficiário, inexistindo interrupção pela propositura de ação coletiva, no que tange ao pagamento de prestações vencidas. *Verbis*:

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE CONHECIMENTO INDIVIDUALMENTE AJUIZADA PELO SEGURADO. ADEQUAÇÃO AOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. TERMO INICIAL PARA CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL INCIDENTE SOBRE PARCELAS VENCIDAS. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL E NÃO A DA PROPOSITURA DE ANTERIOR AÇÃO COLETIVA MOVIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 103 DA LEI N. 8.213/91.

1. O cerne da controvérsia instalada no presente feito diz com o termo inicial da contagem da prescrição quinquenal sobre parcelas vencidas, oriundas da revisão de benefício previdenciário, em face dos reajustamentos decorrentes dos novos tetos estabelecidos pelos artigos 14 da EC nº 20/98 e 5º da EC 41/2003.

2. Cuidando-se, como no presente caso, de ação individual de conhecimento movida pelo segurado contra a autarquia previdenciária, e desengadamente desconectada da anterior ação coletiva proposta pelo Ministério Público Federal (ainda que com o mesmo objeto), inviável resulta, para fixação do marco inicial de contagem da prescrição de parcelas vencidas, tomar-se de empréstimo a data de propositura daquela pretérita lide movida pelo Parquet.

3. Ao revés, deverá o termo inicial em comento recair na data da propositura da presente ação individual, garantindo-se à parte segurada o recebimento das parcelas relativas aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da presente demanda, nos exatos termos do que dispõe o parágrafo único do art. 103 da Lei n. 8.213/91, verbis: "Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil. (Incluído pela Lei n.º 9.528, de 1997)".

4. Recurso especial do INSS provido.

(REsp 1723595/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 13/04/2018)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ADEQUAÇÃO AOS TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PRAZO PRESCRICIONAL PARA PAGAMENTO DAS PARCELAS VENCIDAS. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 23/11/2017, que, por sua vez, julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.

II. Na linha dos precedentes desta Corte a respeito da matéria, "no que toca à interrupção da prescrição pelo ajuizamento da ação civil pública, o STJ, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, firmou orientação no sentido de que a propositura da referida ação coletiva tem o condão de interromper a prescrição para a ação individual. Contudo, a propositura de ação coletiva interrompe a prescrição apenas para a propositura da ação individual. Em relação ao pagamento de parcelas vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da ação individual" (AgInt no REsp 1642625/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 12/06/2017). No mesmo sentido: REsp 1656512/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017. No mesmo sentido: REsp 1656512/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017" (STJ, AgInt no AREsp 1.058.107/RN, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/03/2018). Em igual sentido: STJ, AgInt no AREsp 1.175.602/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/03/2018; AgInt no REsp 1.668.595/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 27/02/2018.

III. Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1672340/ES, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 09/05/2018)

Nesse mesmo sentido, é a jurisprudência desta Colenda Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

II - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas Emendas 20/98 e 41/03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa.

III - Considerando que no caso dos autos, o benefício que deu origem à pensão por morte da parte autora, concedido no período denominado "buraco negro", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, a demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20 e 41, por meio da evolução de seu salário de benefício pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários.

IV - O Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do no Recurso Extraordinário (RE) 937595, com repercussão geral reconhecida, reafirmou jurisprudência no sentido de que os benefícios do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) concedidos entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, o chamado "buraco negro", não estão, em tese, excluídos da possibilidade de reajuste segundo os tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais (ECs) 20/1998 e 41/2003, devendo a readequação aos novos limites ser verificada caso a caso, de acordo com os parâmetros definidos anteriormente pelo Tribunal no RE 564354, no qual foi julgada constitucional a aplicação do teto fixado pela ECs 20/1998 e 41/2003 a benefícios concedidos antes de sua vigência.

V - No que tange ao termo inicial da prescrição quinquenal, revê-se o posicionamento anteriormente adotado, para acolher a jurisprudência do STJ, pacificada no sentido de que o ajuizamento de Ação Civil Pública pelo Ministério Público Federal em defesa dos segurados da Previdência Social tem o condão de interromper a prescrição tão-somente para a propositura da ação individual; contudo, no que tange ao pagamento de prestações vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da demanda individual.

VI - Assim, visto que a presente ação foi proposta em 16.11.2015, restam prescritas as diferenças vencidas anteriormente a 16.11.2010.

VII - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

VIII - Tendo em vista o parcial provimento da apelação do INSS e da remessa oficial, tida por interposta, a teor do disposto no artigo 85, § 11, do CPC, a verba honorária fica arbitrada em 10% das diferenças vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e conforme o entendimento desta 10ª Turma.

IX - Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas.

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016166-81.2015.4.03.6105/SP - 2015.61.05.016166-4/SP - RELATOR: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO - D.E.: Publicado em 05/07/2018)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE ACOLHIDOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar obscuridade, contradição ou omissão na decisão judicial, além de servir à correção de erro material, segundo a dicação do Art. 1022 do estatuto processual em vigor.

2. O julgado esclareceu, de forma expressa, que o entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 564.354-9/SE é no sentido de que o teto do salário-de-contribuição é elemento externo à estrutura jurídica dos benefícios previdenciários, de modo que a adequação aos novos limites das EC 20/1998 e EC 41/2003 importa a alteração da renda mensal do benefício, e não modificação do ato de concessão, motivo pelo qual não incide o prazo decadencial para a revisão do benefício.

3. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do E. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870.947/SE, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

4. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do E. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579.431/RS, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante 17 do STF.

5. Consoante o novo posicionamento adotado por esta Turma, a interrupção da prescrição, por força do ajuizamento de ação civil pública pelo Ministério Público Federal, não se aplica à pretensão de haver as parcelas vencidas, mas apenas ao prazo para a propositura da ação individual, em conformidade com a jurisprudência pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

6. Reconhecimento da incidência da prescrição quinquenal, nos termos do Art. 103, Parágrafo único, da Lei 8.213/91. Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 04.05.2015, restam prescritas as diferenças vencidas anteriores a 04.05.2010.

7. Embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes, restando prejudicados os embargos de declaração da parte autora.

(EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002461-44.2015.4.03.6128/SP - RELATOR: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA - D.E.: Publicado em 20/09/2018)

Assim, independentemente da propositura de Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183, deve ser reconhecida a incidência da prescrição quinquenal, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91, restando prescritas as diferenças vencidas anteriormente aos cinco anos precedentes ao ajuizamento desta ação individual.

No mérito, versa a demanda pretensão de readequação da renda mensal do benefício recebido pela parte autora aos novos valores dos tetos, conforme estabelecido pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC/1973, estabeleceu a possibilidade de adoção dos aludidos tetos constitucionais no valor dos benefícios em manutenção do Regime Geral da Previdência Social (regime este que foi criado na Constituição Federal de 1988).

Reporto-me à Ementa como segue:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

(RE nº 564354, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida, j. 08/09/2010, DJ 14/02/2011)

Outrossim, a Suprema Corte assentou o entendimento, sob o regime da Repercussão Geral, de que "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral" (RE 937.595-RG, Relator Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe 16.5.2017).

No caso, o benefício originário foi concedido em 15/09/1990, ou seja, dentro do período denominado "buraco negro", resultando daí a revisão da renda mensal inicial segundo os preceitos do art. 144 da Lei nº 8.213/91, a qual passou a substituir a anterior para todos os efeitos da nova lei, cujo salário-de-benefício foi limitado ao teto vigente à época, no valor de Cr\$ 45.287,76, e aplicado o coeficiente de cálculo de 70%, resultando em benefício de Cr\$ 31.701,43 (Id. 3363936), de modo que a parte autora faz jus às diferenças decorrentes da aplicação da readequação dos novos tetos previdenciários das Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, aplicando-se os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ, observando-se que o inciso II do § 4º, do artigo 85, estabelece que, em qualquer das hipóteses do §3º, não sendo líquida a sentença, a definição do percentual somente ocorrerá quando liquidado o julgado.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO INTERPOSTA PELO INSS e ao REEXAME NECESSÁRIO**, tido por interposto.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001060-80.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, JUAN FERNANDEZ DOS DORES
Advogado do(a) APELANTE: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A
APELADO: JUAN FERNANDEZ DOS DORES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELADO: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a observância do teto máximo dos benefícios estabelecidos pelas EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e EC 41/2003 (R\$ 2.400,00), sobreveio sentença de parcial procedência do pedido para condenar o INSS a adequar a renda mensal do benefício da parte autora aos tetos posteriormente estabelecidos, bem como pagar as diferenças daí advindas, respeitada a prescrição quinquenal, devidamente corrigidas e acrescidas de juros de mora, nos termos na Resolução n.º 134/2010 e normas posteriores do Conselho da Justiça Federal, além de condenar as partes em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, ante a sucumbência recíproca.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, pugna a autarquia previdenciária pela reforma da r. sentença, alegando, em suas razões recursais, preliminarmente, a ocorrência da decadência do direito à revisão e da prescrição quinquenal. No mérito, sustenta a impossibilidade de revisão do benefício, nos termos fixados na sentença. Subsidiariamente, postula a incidência de juros de mora e correção monetária nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09 e a redução dos honorários advocatícios para o mínimo legal.

Por sua vez, a parte autora requer a reforma da r. sentença, sustentando a interrupção da prescrição quinquenal na data do ajuizamento da ação civil pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183. Aduz o recorrente, ainda, que decaiu em parte mínima do pedido, requerendo a condenação somente do réu aos honorários advocatícios, nos termos do art. 86, parágrafo único, CPC.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDIDO

Recebo os recursos tempestivos de apelação da parte autora e do INSS, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Salienta-se que se revela cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

O prazo decadencial para o direito à revisão de benefício previdenciário, estipulado no art. 103 da Lei nº 8.213/91, após a nova redação dada pela Lei nº 9.528/97 (conversão da MPv nº 1.596-14, de 1997), constituiu inovação na ordem jurídica, não podendo ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Nesse sentido, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, no tocante aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da referida norma, o prazo decenal para a revisão do ato concessório tem como termo inicial a data de sua vigência, 28/06/1997.

No entanto, tal dispositivo legal não tem incidência no caso, eis que não pleiteia a parte autora a revisão do ato concessório do benefício, mas objetiva a majoração da renda mensal por meio da readequação aos tetos máximos de benefício, conforme estabelecido pelas EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e EC 41/2003 (R\$ 2.400,00), ou seja, requer a revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão, consubstanciando reajustamento de benefício em manutenção, obrigação de trato sucessivo, sujeita somente à prescrição quinquenal.

Destaca-se que o C. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que, para adequação de benefícios previdenciários aos tetos constitucionais, consoante Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, não há falar em decadência. Nesse sentido, confira-se:

CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCIDÊNCIA DOS NOVOS TETOS ESTABELECIDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. ART. 103, CAPUT, DA LEI 8.213/1991. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA SOB ENFOQUE CONSTITUCIONAL.

1. Consta-se que não se configura a ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado, manifestando-se de forma clara a respeito da readequação do benefício aos tetos das Ecs. 20/1998 e 41/2003.

2. Não incide a decadência prevista no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 nas pretensões de aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 a benefícios previdenciários concedidos antes dos citados marcos legais, pois consubstanciam mera revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão.

3. Outrossim, da leitura do acórdão recorrido, depreende-se que foi debatida matéria com fundamento eminentemente constitucional, sendo sua apreciação de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme infere-se dos arts. 102 e 105 da CF.

4. Agravo conhecido para conhecer parcialmente do Recurso Especial apenas no que diz respeito à alegação de ofensa ao art. 1.022 do CPC e, nessa parte, não provê-lo.

(AREsp 1538350/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2019, DJe 11/10/2019)

Outrossim, a Instrução Normativa INSS/Pres. nº 45, de 06/08/2010, em seu art. 436, dispõe que "Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratamos arts. 103 e 103-A da Lei 8.213/91."

Por outro lado, quanto ao prazo prescricional quinquenal, verifica-se que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, a qual passo a acompanhar, sedimentou-se para considerar como termo inicial a data do ajuizamento da ação individual proposta pelo beneficiário, inexistindo interrupção pela propositura de ação coletiva, no que tange ao pagamento de prestações vencidas. *Verbis*:

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE CONHECIMENTO INDIVIDUALMENTE AJUIZADA PELO SEGURADO. ADEQUAÇÃO AOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. TERMO INICIAL PARA CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL INCIDENTE SOBRE PARCELAS VENCIDAS. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL E NÃO A DA PROPOSITURA DE ANTERIOR AÇÃO COLETIVA MOVIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 103 DA LEI N. 8.213/91.

1. O cerne da controvérsia instalada no presente feito diz com o termo inicial da contagem da prescrição quinquenal sobre parcelas vencidas, oriundas da revisão de benefício previdenciário, em face dos reajustamentos decorrentes dos novos tetos estabelecidos pelos artigos 14 da EC nº 20/98 e 5º da EC 41/2003.

2. Cuidando-se, como no presente caso, de ação individual de conhecimento movida pelo segurado contra a autarquia previdenciária, e desenganadamente desconectada da anterior ação coletiva proposta pelo Ministério Público Federal (ainda que com o mesmo objeto), inviável resulta, para fixação do marco inicial de contagem da prescrição de parcelas vencidas, tomar-se de empréstimo a data de propositura daquela pretérita lide movida pelo Parquet.

3. Ao revés, deverá o termo inicial em comento recair na data da propositura da presente ação individual, garantindo-se à parte segurada o recebimento das parcelas relativas aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da presente demanda, nos exatos termos do que dispõe o parágrafo único do art. 103 da Lei n. 8.213/91, *verbis*: "Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)".

4. Recurso especial do INSS provido.

(REsp 1723595/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 13/04/2018)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ADEQUAÇÃO AOS TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PRAZO PRESCRICIONAL PARA PAGAMENTO DAS PARCELAS VENCIDAS. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 23/11/2017, que, por sua vez, julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.

II. Na linha dos precedentes desta Corte a respeito da matéria, "no que toca à interrupção da prescrição pelo ajuizamento da ação civil pública, o STJ, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, firmou orientação no sentido de que a propositura da referida ação coletiva tem o condão de interromper a prescrição para a ação individual. Contudo, a propositura de ação coletiva interrompe a prescrição apenas para a propositura da ação individual. Em relação ao pagamento de parcelas vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da ação individual" (AgInt no REsp 1642625/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 12/06/2017). No mesmo sentido: REsp 1656512/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017. No mesmo sentido: REsp 1656512/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017" (STJ, AgInt no AREsp 1.058.107/RN, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/03/2018). Em igual sentido: STJ, AgInt no AREsp 1.175.602/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/03/2018; AgInt no REsp 1.668.595/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 27/02/2018.

III. Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1672340/ES, Rel. Ministra ASSULETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 09/05/2018)

Nesse mesmo sentido, é a jurisprudência desta Colenda Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

II - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas Emendas 20/98 e 41/03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa.

III - Considerando que no caso dos autos, o benefício que deu origem à pensão por morte da parte autora, concedido no período denominado "buraco negro", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, a demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20 e 41, por meio da evolução de seu salário de benefício pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários.

IV - O Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do no Recurso Extraordinário (RE) 937595, com repercussão geral reconhecida, reafirmou jurisprudência no sentido de que os benefícios do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) concedidos entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, o chamado "buraco negro", não estão, em tese, excluídos da possibilidade de reajuste segundo os tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais (ECs) 20/1998 e 41/2003, devendo a readequação aos novos limites ser verificada caso a caso, de acordo com os parâmetros definidos anteriormente pelo Tribunal no RE 564354, no qual foi julgada constitucional a aplicação do teto fixado pela ECs 20/1998 e 41/2003 a benefícios concedidos antes de sua vigência.

V - No que tange ao termo inicial da prescrição quinquenal, revê-se o posicionamento anteriormente adotado, para acolher a jurisprudência do STJ, pacificada no sentido de que o ajuizamento de Ação Civil Pública pelo Ministério Público Federal em defesa dos segurados da Previdência Social tem o condão de interromper a prescrição tão-somente para a propositura da ação individual; contudo, no que tange ao pagamento de prestações vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da demanda individual.

VI - Assim, visto que a presente ação foi proposta em 16.11.2015, restam prescritas as diferenças vencidas anteriormente a 16.11.2010.

VII - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

VIII - Tendo em vista o parcial provimento da apelação do INSS e da remessa oficial, tida por interposta, a teor do disposto no artigo 85, § 11, do CPC, a verba honorária fica arbitrada em 10% das diferenças vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e conforme o entendimento desta 10ª Turma.

IX - Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas.

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016166-81.2015.4.03.6105/SP - 2015.61.05.016166-4/SP - RELATOR: **Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO** - D.E.: Publicado em 05/07/2018)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE ACOLHIDOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar obscuridade, contradição ou omissão na decisão judicial, além de servir à correção de erro material, segundo a dilação do Art. 1022 do estatuto processual em vigor.

2. O julgado esclareceu, de forma expressa, que o entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 564.354-9/SE é no sentido de que o teto do salário-de-contribuição é elemento externo à estrutura jurídica dos benefícios previdenciários, de modo que a adequação aos novos limites das EC 20/1998 e EC 41/2003 importa a alteração da renda mensal do benefício, e não modificação do ato de concessão, motivo pelo qual não incide o prazo decadencial para a revisão do benefício.

3. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do E. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870.947/SE, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

4. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do E. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579.431/RS, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante 17 do STF.

5. Consoante o novo posicionamento adotado por esta Turma, a interrupção da prescrição, por força do ajuizamento de ação civil pública pelo Ministério Público Federal, não se aplica à pretensão de haver as parcelas vencidas, mas apenas ao prazo para a propositura da ação individual, em conformidade com a jurisprudência pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

6. Reconhecimento da incidência da prescrição quinquenal, nos termos do Art. 103, Parágrafo único, da Lei 8.213/91. Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 04.05.2015, restam prescritas as diferenças vencidas anteriores a 04.05.2010.

7. Embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes, restando prejudicados os embargos de declaração da parte autora.

(EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002461-44.2015.4.03.6128/SP - RELATOR: **Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA** - D.E.: Publicado em 20/09/2018)

Assim, independentemente da propositura de Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183, deve ser reconhecida a incidência da prescrição quinquenal, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91, restando prescritas as diferenças vencidas anteriormente aos cinco anos precedentes ao ajuizamento desta ação individual.

No mérito, versa a demanda pretensão de readequação da renda mensal do benefício recebido pela parte autora aos novos valores dos tetos, conforme estabelecido pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC/1973, estabeleceu a possibilidade de adoção dos aludidos tetos constitucionais no valor dos benefícios em manutenção do Regime Geral da Previdência Social (regime este que foi criado na Constituição Federal de 1988).

Reporto-me à Ementa como segue:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

(RE nº 564354, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida, j. 08/09/2010, DJ 14/02/2011)

Outrossim, a Suprema Corte assentou o entendimento, sob o regime da Repercussão Geral, de que "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral" (RE 937.595-RG, Relator Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe 16.5.2017).

No caso, o benefício foi concedido em 13/06/1990, ou seja, dentro do período denominado "buraco negro", resultando daí a revisão da renda mensal inicial segundo os preceitos do art. 144 da Lei nº 8.213/91, a qual passou a substituir a anterior para todos os efeitos da nova lei, cujo salário-de-benefício foi limitado ao teto vigente à época, no valor de Cr\$ 28.847,52, e aplicado o coeficiente de cálculo de 95%, resultando em benefício de 27.405,14 (Id. 1729507), de modo que a parte autora faz jus às diferenças decorrentes da aplicação da readequação dos novos tetos previdenciários das Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, aplicando-se os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Salienta-se que a Contadoria Judicial apurou diferenças a favor da parte autora (Id. 1729521).

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Em virtude da sucumbência mínima da parte autora, arcará o INSS com os honorários advocatícios, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA para, reconhecendo a sucumbência mínima, estabelecer os honorários de sucumbência, e NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO REEXAME NECESSÁRIO, nos termos da fundamentação adotada.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001651-71.2017.4.03.6141
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: ANTONIO GERALDO ALCANTARA E SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA DE PAIVA ALMEIDA - SP334591-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

D E C I S Ã O

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a observância do teto máximo estabelecido pelas EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e EC 41/2003 (R\$ 2.400,00), sobreveio sentença de improcedência do pedido, sob o fundamento de que a renda da parte autora não estava limitada quando da alteração do teto pelas emendas, e condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios e custas, observada a gratuidade de justiça.

Inconformada, pugna a parte autora pela reforma da r. sentença, alegando, em síntese, que, dos documentos constantes dos autos, como Carta de Concessão e Memória de Cálculos, é possível observar que a média dos últimos 36 salários de contribuições do proponente gerou um montante que ficou limitado ao teto da época. Afirma que devolvendo a diferença percentual entre a média e o teto nos reajustamentos subsequentes, identifica-se um valor que beneficia o aposentado.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O

Recebo o recurso tempestivo de apelação da parte autora, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

O prazo decadencial para o direito à revisão de benefício previdenciário, estipulado no art. 103 da Lei nº 8.213/91, após a nova redação dada pela Lei nº 9.528/97 (conversão da MP nº 1.596-14, de 1997), constituiu inovação na ordem jurídica, não podendo ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Nesse sentido, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, no tocante aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da referida norma, o prazo decenal para a revisão do ato concessório tem como termo inicial a data de sua vigência, 28/06/1997.

No entanto, tal dispositivo legal não tem incidência no caso, eis que não pleiteia a parte autora a revisão do ato concessório do benefício, mas objetiva a majoração da renda mensal por meio da readequação aos tetos máximos de benefício, conforme estabelecido pelas EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e EC 41/2003 (R\$ 2.400,00), ou seja, requer a revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão, consubstanciando reajustamento de benefício em manutenção, obrigação de trato sucessivo, sujeita somente à prescrição quinquenal.

Destaca-se que o C. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que, para adequação de benefícios previdenciários aos tetos constitucionais, consoante Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, não há falar em decadência. Nesse sentido, confira-se:

CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCIDÊNCIA DOS NOVOS TETOS ESTABELECIDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. ART. 103, CAPUT, DA LEI 8.213/1991. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA SOB ENFOQUE CONSTITUCIONAL.

1. Consta-se que não se configura a ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado, manifestando-se de forma clara a respeito da readequação do benefício aos tetos das Ecs. 20/1998 e 41/2003.

2. Não incide a decadência prevista no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 nas pretensões de aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 a benefícios previdenciários concedidos antes dos citados marcos legais, pois consubstancia mera revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão.

3. Outrossim, da leitura do acórdão recorrido, depreende-se que foi debatida matéria com fundamento eminentemente constitucional, sendo sua apreciação de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme infere-se dos arts. 102 e 105 da CF.

4. Agravo conhecido para conhecer parcialmente do Recurso Especial apenas no que diz respeito à alegação de ofensa ao art. 1.022 do CPC e, nessa parte, não provê-lo.

(AREsp 1538350/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2019, DJe 11/10/2019)

Outrossim, a Instrução Normativa INSS/Pres. nº 45, de 06/08/2010, em seu art. 436, dispõe que "Não se aplicam as revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratamos arts. 103 e 103-A da Lei 8.213/91."

Por outro lado, quanto ao prazo prescricional quinquenal, verifica-se que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, a qual passo a acompanhar, sedimentou-se para considerar como termo inicial a data do ajuizamento da ação individual proposta pelo beneficiário, inexistindo interrupção pela propositura de ação coletiva, no que tange ao pagamento de prestações vencidas. *Verbis*:

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE CONHECIMENTO INDIVIDUALMENTE AJUIZADA PELO SEGURADO. ADEQUAÇÃO AOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. TERMO INICIAL PARA CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL INCIDENTE SOBRE PARCELAS VENCIDAS. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL E NÃO A DA PROPOSITURA DE ANTERIOR AÇÃO COLETIVA MOVIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 103 DA LEI N. 8.213/91.

1. O cerne da controvérsia instalada no presente feito diz com o termo inicial da contagem da prescrição quinquenal sobre parcelas vencidas, oriundas da revisão de benefício previdenciário, em face dos reajustamentos decorrentes dos novos tetos estabelecidos pelos artigos 14 da EC nº 20/98 e 5ª da EC 41/2003.

2. Cuidando-se, como no presente caso, de ação individual de conhecimento movida pelo segurado contra a autarquia previdenciária, e desenganadamente desconectada da anterior ação coletiva proposta pelo Ministério Público Federal (ainda que com o mesmo objeto), inviável resulta, para fixação do marco inicial de contagem da prescrição de parcelas vencidas, tomar-se de empréstimo a data de propositura daquela pretérita lide movida pelo Parquet.

3. Ao revés, deverá o termo inicial em comento recair na data da propositura da presente ação individual, garantindo-se à parte segurada o recebimento das parcelas relativas aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da presente demanda, nos exatos termos do que dispõe o parágrafo único do art. 103 da Lei n. 8.213/91, *verbis*: "Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)".

4. Recurso especial do INSS provido.

(REsp 1723595/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 13/04/2018)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ADEQUAÇÃO AOS TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PRAZO PRESCRICIONAL PARA PAGAMENTO DAS PARCELAS VENCIDAS. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 23/11/2017, que, por sua vez, julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.

II. Na linha dos precedentes desta Corte a respeito da matéria, "no que toca à interrupção da prescrição pelo ajuizamento da ação civil pública, o STJ, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, firmou orientação no sentido de que a propositura da referida ação coletiva tem o condão de interromper a prescrição para a ação individual. Contudo, a propositura de ação coletiva interrompe a prescrição apenas para a propositura da ação individual. Em relação ao pagamento de parcelas vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da ação individual" (AgInt no REsp 1642625/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 12/06/2017). No mesmo sentido: REsp 1656512/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017. No mesmo sentido: REsp 1656512/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017" (STJ, AgInt no AREsp 1.058.107/RN, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/03/2018). Em igual sentido: STJ, AgInt no AREsp 1.175.602/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/03/2018; AgInt no REsp 1.668.595/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 27/02/2018.

III. Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1672340/ES, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 09/05/2018)

Nesse mesmo sentido, é a jurisprudência desta Colenda Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. VERBAS ACESÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

II - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas Emendas 20/98 e 41/03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa.

III - Considerando que no caso dos autos, o benefício que deu origem à pensão por morte da parte autora, concedido no período denominado "buraco negro", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, a demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20 e 41, por meio da evolução de seu salário de benefício pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários.

IV - O Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do no Recurso Extraordinário (RE) 937595, com repercussão geral reconhecida, reafirmou jurisprudência no sentido de que os benefícios do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) concedidos entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, o chamado "buraco negro", não estão, em tese, excluídos da possibilidade de reajuste segundo os tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais (ECs) 20/1998 e 41/2003, devendo a readequação aos novos limites ser verificada caso a caso, de acordo com os parâmetros definidos anteriormente pelo Tribunal no RE 564354, no qual foi julgada constitucional a aplicação do teto fixado pela ECs 20/1998 e 41/2003 a benefícios concedidos antes de sua vigência.

V - No que tange ao termo inicial da prescrição quinquenal, revê-se o posicionamento anteriormente adotado, para acolher a jurisprudência do STJ, pacificada no sentido de que o ajuizamento de Ação Civil Pública pelo Ministério Público Federal em defesa dos segurados da Previdência Social tem o condão de interromper a prescrição tão-somente para a propositura da ação individual; contudo, no que tange ao pagamento de prestações vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da demanda individual.

VI - Assim, visto que a presente ação foi proposta em 16.11.2015, restam prescritas as diferenças vencidas anteriormente a 16.11.2010.

VII - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

VIII - Tendo em vista o parcial provimento da apelação do INSS e da remessa oficial, tida por interposta, a teor do disposto no artigo 85, § 11, do CPC, a verba honorária fica arbitrada em 10% das diferenças vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e conforme o entendimento desta 10ª Turma.

IX - Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas.

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016166-81.2015.4.03.6105/SP - 2015.61.05.016166-4/SP - RELATOR: **Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO** - D.E.: Publicado em 05/07/2018)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE ACOLHIDOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar obscuridade, contradição ou omissão na decisão judicial, além de servir à correção de erro material, segundo a dicção do Art. 1022 do estatuto processual em vigor.

2. O julgador esclareceu, de forma expressa, que o entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 564.354-9/SE é no sentido de que o teto do salário-de-contribuição é elemento externo à estrutura jurídica dos benefícios previdenciários, de modo que a adequação aos novos limites das EC 20/1998 e EC 41/2003 importa a alteração da renda mensal do benefício, e não modificação do ato de concessão, motivo pelo qual não incide o prazo decadencial para a revisão do benefício.

3. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do E. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870.947/SE, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

4. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do E. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579.431/RS, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante 17 do STF.

5. Consoante o novo posicionamento adotado por esta Turma, a interrupção da prescrição, por força do ajuizamento de ação civil pública pelo Ministério Público Federal, não se aplica à pretensão de haver as parcelas vencidas, mas apenas ao prazo para a propositura da ação individual, em conformidade com a jurisprudência pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

6. Reconhecimento da incidência da prescrição quinquenal, nos termos do Art. 103, Parágrafo único, da Lei 8.213/91. Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 04.05.2015, restam prescritas as diferenças vencidas anteriores a 04.05.2010.

7. Embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes, restando prejudicados os embargos de declaração da parte autora.

(EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL N° 0002461-44.2015.4.03.6128/SP - RELATOR: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA - D.E.: Publicado em 20/09/2018)

Assim, independentemente da propositura de Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183, deve ser reconhecida a incidência da prescrição quinquenal, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91, restando prescritas as diferenças vencidas anteriormente aos cinco anos precedentes ao ajuizamento desta ação individual.

No mérito, versa a demanda pretensão de readequação da renda mensal do benefício recebido pela parte autora aos novos valores dos tetos, conforme estabelecido pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC/1973, estabeleceu a possibilidade de adoção dos aludidos tetos constitucionais no valor dos benefícios em manutenção do Regime Geral da Previdência Social (regime este que foi criado na Constituição Federal de 1988).

Reporto-me à Ementa como segue:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

(RE nº 564354, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida, j. 08/09/2010, DJ 14/02/2011)

Outrossim, a Suprema Corte assentou o entendimento, sob o regime da Repercussão Geral, de que "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral" (RE 937.595-RG, Relator Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe 16.5.2017).

No caso, o benefício (NB 0882788620) foi concedido em 04/06/1991, ou seja, dentro do período denominado "buraco negro", resultando daí a revisão da renda mensal inicial segundo os preceitos do art. 144 da Lei nº 8.213/91, a qual passou a substituir a anterior para todos os efeitos da nova lei, cujo salário-de-benefício foi limitado ao teto vigente à época, no valor de Cr\$ 127.120,76, conforme se verifica nos autos - Id. 3182833, pgs. 8-9, de modo que a parte autora faz jus às diferenças decorrentes da aplicação da readequação dos novos tetos previdenciários das Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, aplicando-se os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Compensar-se-ão eventuais valores calculados e pagos administrativamente pela autarquia previdenciária.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Em virtude da sucumbência, honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ, observando-se que o inciso II do § 4º, do artigo 85, estabelece que, em qualquer das hipóteses do § 3º, não sendo líquida a sentença, a definição do percentual somente ocorrerá quando liquidado o julgado.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a r. sentença, condenar o INSS a readequar a renda mensal do benefício da parte autora, nos termos do artigo 14 da EC nº 20/98 e artigo 5º da EC nº 41/2003, arcando, ainda, com o pagamento das diferenças que forem apuradas, observada a prescrição quinquenal a contar do ajuizamento desta ação individual, acrescidas de juros de mora e correção monetária, bem como condenar ao pagamento de honorários advocatícios, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5001356-05.2017.4.03.6183

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 13/01/2020 2166/2509

D E C I S Ã O

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a observância dos tetos máximos estabelecidos pelas EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e EC 41/2003 (R\$ 2.400,00), sobreveio sentença de parcial procedência do pedido para condenar o INSS a adequar a renda mensal do benefício da parte autora aos tetos posteriormente estabelecidos, bem como pagar as diferenças daí advindas, devidamente corrigidas, nos termos do *Manual de Cálculos da Justiça Federal*, e acrescidas de juros de mora de 1%, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN, contados da citação, além de honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, pugna a autarquia previdenciária pela reforma da r. sentença, alegando, em suas razões recursais, preliminarmente, a ocorrência da decadência do direito à revisão e a impossibilidade de utilização da ação civil pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183 como marco interruptivo da prescrição quinquenal. No mérito, sustenta a impossibilidade de revisão do benefício nos termos fixados na sentença. Subsidiariamente, postula a incidência da correção monetária nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O

Recebo o recurso tempestivo de apelação do INSS, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Salienta-se que se revela cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

O prazo decadencial para o direito à revisão de benefício previdenciário, estipulado no art. 103 da Lei nº 8.213/91, após a nova redação dada pela Lei nº 9.528/97 (conversão da MPv nº 1.596-14, de 1997), constituiu inovação na ordem jurídica, não podendo ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Nesse sentido, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, no tocante aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da referida norma, o prazo decenal para a revisão do ato concessório tem como termo inicial a data de sua vigência, 28/06/1997.

No entanto, tal dispositivo legal não tem incidência no caso, eis que não pleiteia a parte autora a revisão do ato concessório do benefício, mas objetiva a majoração da renda mensal por meio da readequação aos tetos máximos de benefício, conforme estabelecido pelas EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e EC 41/2003 (R\$ 2.400,00), ou seja, requer a revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão, consubstanciando reajustamento de benefício em manutenção, obrigação de trato sucessivo, sujeita somente à prescrição quinquenal.

Destaca-se que o C. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que, para adequação de benefícios previdenciários aos tetos constitucionais, consoante Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, não há falar em decadência. Nesse sentido, confira-se:

CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCIDÊNCIA DOS NOVOS TETOS ESTABELECIDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. ART. 103, CAPUT, DA LEI 8.213/1991. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA SOB ENFOQUE CONSTITUCIONAL.

1. Consta-se que não se configura a ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado, manifestando-se de forma clara a respeito da readequação do benefício aos tetos das Ecs. 20/1998 e 41/2003.
2. Não incide a decadência prevista no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 nas pretensões de aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 a benefícios previdenciários concedidos antes dos citados marcos legais, pois consubstancia mera revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão.
3. Outrossim, da leitura do acórdão recorrido, depreende-se que foi debatida matéria com fundamento eminentemente constitucional, sendo sua apreciação de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme infere-se dos arts. 102 e 105 da CF.
4. Agravo conhecido para conhecer parcialmente do Recurso Especial apenas no que diz respeito à alegação de ofensa ao art. 1.022 do CPC e, nessa parte, não provê-lo.

(AREsp 1538350/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2019, DJe 11/10/2019)

Outrossim, a Instrução Normativa INSS/Pres. nº 45, de 06/08/2010, em seu art. 436, dispõe que "Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratamos arts. 103 e 103-A da Lei 8.213/91."

Por outro lado, quanto ao prazo prescricional quinquenal, verifica-se que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, a qual passo a acompanhar, sedimentou-se para considerar como termo inicial a data do ajuizamento da ação individual proposta pelo beneficiário, inexistindo interrupção pela propositura de ação coletiva, no que tange ao pagamento de prestações vencidas. *Verbis*:

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE CONHECIMENTO INDIVIDUALMENTE AJUIZADA PELO SEGURADO. ADEQUAÇÃO AOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. TERMO INICIAL PARA CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL INCIDENTE SOBRE PARCELAS VENCIDAS. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL E NÃO A DA PROPOSITURA DE ANTERIOR AÇÃO COLETIVA MOVIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 103 DA LEI N. 8.213/91.

1. O cerne da controvérsia instalada no presente feito diz com o termo inicial da contagem da prescrição quinquenal sobre parcelas vencidas, oriundas da revisão de benefício previdenciário, em face dos reajustamentos decorrentes dos novos tetos estabelecidos pelos artigos 14 da EC nº 20/98 e 5º da EC 41/2003.

2. *Cuidando-se, como no presente caso, de ação individual de conhecimento movida pelo segurado contra a autarquia previdenciária, e desenganadamente desconectada da anterior ação coletiva proposta pelo Ministério Público Federal (ainda que com o mesmo objeto), inviável resulta, para fixação do marco inicial de contagem da prescrição de parcelas vencidas, tomar-se de empréstimo a data de propositura daquela pretérita lide movida pelo Parquet.*

3. *Ao revés, deverá o termo inicial em comento recair na data da propositura da presente ação individual, garantindo-se à parte segurada o recebimento das parcelas relativas aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da presente demanda, nos exatos termos do que dispõe o parágrafo único do art. 103 da Lei n. 8.213/91, verbis: "Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil. (Incluído pela Lei n.º 9.528, de 1997)".*

4. *Recurso especial do INSS provido.*

(REsp 1723595/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, **PRIMEIRA TURMA**, julgado em 03/04/2018, DJe 13/04/2018)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ADEQUAÇÃO AOS TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PRAZO PRESCRICIONAL PARA PAGAMENTO DAS PARCELAS VENCIDAS. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL. PRECEDENTES DO STJ. AGRADO INTERNO IMPROVIDO.

I. *Agravo interno aviado contra decisão publicada em 23/11/2017, que, por sua vez, julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.*

II. *Na linha dos precedentes desta Corte a respeito da matéria, "no que toca à interrupção da prescrição pelo ajuizamento da ação civil pública, o STJ, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, firmou orientação no sentido de que a propositura da referida ação coletiva tem o condão de interromper a prescrição para a ação individual. Contudo, a propositura de ação coletiva interrompe a prescrição apenas para a propositura da ação individual. Em relação ao pagamento de parcelas vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da ação individual" (AgInt no REsp 1642625/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 12/06/2017). No mesmo sentido: REsp 1656512/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017. No mesmo sentido: REsp 1656512/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017" (STJ, AgInt no AREsp 1.058.107/RN, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/03/2018). Em igual sentido: STJ, AgInt no AREsp 1.175.602/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/03/2018; AgInt no REsp 1.668.595/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 27/02/2018.*

III. *Agravo interno improvido.*

(AgInt no REsp 1672340/ES, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, **SEGUNDA TURMA**, julgado em 03/05/2018, DJe 09/05/2018)

Nesse mesmo sentido, é a jurisprudência desta Colenda Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - *A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.*

II - *O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas Emendas 20/98 e 41/03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa.*

III - *Considerando que no caso dos autos, o benefício que deu origem à pensão por morte da parte autora, concedido no período denominado "buraco negro", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, a demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20 e 41, por meio da evolução de seu salário de benefício pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários.*

IV - *O Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do no Recurso Extraordinário (RE) 937595, com repercussão geral reconhecida, reafirmou jurisprudência no sentido de que os benefícios do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) concedidos entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, o chamado "buraco negro", não estão, em tese, excluídos da possibilidade de reajuste segundo os tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais (ECs) 20/1998 e 41/2003, devendo a readequação aos novos limites ser verificada caso a caso, de acordo com os parâmetros definidos anteriormente pelo Tribunal no RE 564354, no qual foi julgada constitucional a aplicação do teto fixado pela ECs 20/1998 e 41/2003 a benefícios concedidos antes de sua vigência.*

V - *No que tange ao termo inicial da prescrição quinquenal, revê-se o posicionamento anteriormente adotado, para acolher a jurisprudência do STJ, pacificada no sentido de que o ajuizamento de Ação Civil Pública pelo Ministério Público Federal em defesa dos segurados da Previdência Social tem o condão de interromper a prescrição tão-somente para a propositura da ação individual; contudo, no que tange ao pagamento de prestações vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da demanda individual.*

VI - *Assim, visto que a presente ação foi proposta em 16.11.2015, restam prescritas as diferenças vencidas anteriormente a 16.11.2010.*

VII - *A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.*

VIII - *Tendo em vista o parcial provimento da apelação do INSS e da remessa oficial, tida por interposta, a teor do disposto no artigo 85, § 11, do CPC, a verba honorária fica arbitrada em 10% das diferenças vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e conforme o entendimento desta 10ª Turma.*

IX - *Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas.*

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016166-81.2015.4.03.6105/SP - 2015.61.05.016166-4/SP - RELATOR: **Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO** - D.E.: Publicado em 05/07/2018)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE ACOLHIDOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADOS.

1. *Os embargos de declaração destinam-se a sanar obscuridade, contradição ou omissão na decisão judicial, além de servir à correção de erro material, segundo a dicção do Art. 1022 do estatuto processual em vigor.*

2. *O julgado esclareceu, de forma expressa, que o entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 564.354-9/SE é no sentido de que o teto do salário-de-contribuição é elemento externo à estrutura jurídica dos benefícios previdenciários, de modo que a adequação aos novos limites das EC 20/1998 e EC 41/2003 importa a alteração da renda mensal do benefício, e não modificação do ato de concessão, motivo pelo qual não incide o prazo decadencial para a revisão do benefício.*

3. *A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do E. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870.947/SE, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.*

4. *Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do E. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579.431/RS, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante 17 do STF.*

5. *Consoante o novo posicionamento adotado por esta Turma, a interrupção da prescrição, por força do ajuizamento de ação civil pública pelo Ministério Público Federal, não se aplica à pretensão de haver as parcelas vencidas, mas apenas ao prazo para a propositura da ação individual, em conformidade com a jurisprudência pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.*

6. *Reconhecimento da incidência da prescrição quinquenal, nos termos do Art. 103, Parágrafo único, da Lei 8.213/91. Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 04.05.2015, restam prescritas as diferenças vencidas anteriores a 04.05.2010.*

7. *Embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes, restando prejudicados os embargos de declaração da parte autora.*

(EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002461-44.2015.4.03.6128/SP - RELATOR: **Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA** - D.E.: Publicado em 20/09/2018)

Assim, independentemente da propositura de Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183, deve ser reconhecida a incidência da prescrição quinquenal, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91, restando prescritas as diferenças vencidas anteriormente aos cinco anos precedentes ao ajuizamento desta ação individual.

No mérito, versa a demanda pretensão de readequação da renda mensal do benefício recebido pela parte autora aos novos valores dos tetos, conforme estabelecido pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

Com efeito, atualmente a matéria não merece maiores digressões jurídicas, porquanto o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC/1973, estabeleceu a possibilidade de adoção dos aludidos tetos constitucionais nos reajustes dos benefícios previdenciários em manutenção.

No julgamento, concluiu-se que, embora as Emendas nada dispunham sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários em manutenção, a aplicação do art. 14 da EC nº 20/98, entendimento extensível ao art. 5º da EC nº 41/03, não ofende o ato jurídico perfeito, revelando-se apenas aplicação imediata dos novos valores tetos àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, o que não se confunde com aplicação retroativa da norma ou, sequer, com aumento do benefício, *in verbis*:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

(RE nº 564354, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida, j. 08/09/2010, DJ 14/02/2011)

Outrossim, a Suprema Corte assentou o entendimento, sob o regime da Repercussão Geral, de que **"os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral"** (RE 937.595-RG, Relator Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe 16.5.2017).

No caso, o benefício originário foi concedido em 27/09/1989, ou seja, dentro do período denominado "buraco negro", resultando daí a revisão da renda mensal inicial segundo os preceitos do art. 144 da Lei nº 8.213/91, a qual passou a substituir a anterior para todos os efeitos da nova lei, cujo salário-de-benefício foi limitado ao teto vigente à época, no valor de NCz\$ 2.498,07, conforme se verifica no documento de ID. 3623426, pg. 04, de modo que a parte autora faz jus às diferenças decorrentes da aplicação da readequação dos novos tetos previdenciários das Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, aplicando-se os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Salienta-se que a Contadoria Judicial apurou diferenças a favor da parte autora (ID. 3623418).

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ, observando-se que o inciso II do § 4º, do artigo 85, estabelece que, em qualquer das hipóteses do § 3º, não sendo líquida a sentença, a definição do percentual somente ocorrerá quando liquidado o julgado.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO REEXAME NECESSÁRIO** para especificar a incidência de juros moratórios, fixar o termo inicial da prescrição quinquenal na data da propositura desta ação individual, observados eventuais valores já pagos na via administrativa, bem como estabelecer a fixação dos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004788-23.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: ROQUE FERREIRA
Advogados do(a) APELANTE: ARGEMIRO SERENI PEREIRA - SP69183-A, TALMO ELBER SERENI PEREIRA - SP274212-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004788-23.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: ROQUE FERREIRA
Advogados do(a) APELANTE: ARGEMIRO SERENI PEREIRA - SP69183-A, TALMO ELBER SERENI PEREIRA - SP274212-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de aposentadoria especial ajuizado por Roque Ferreira em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Houve apresentação de contestação, com posterior prolação de sentença pela parcial procedência do pedido.

Na sequência, foi interposta apelação. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004788-23.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: ROQUE FERREIRA
Advogados do(a) APELANTE: ARGEMIRO SERENI PEREIRA - SP69183-A, TALMO ELBER SERENI PEREIRA - SP274212-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, insta observar que o julgamento antecipado do mérito somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 355 do Código de Processo Civil:

“Art. 355. O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando:

I - não houver necessidade de produção de outras provas;

II - o réu for revel, ocorrer o efeito previsto no art. 344 e não houver requerimento de prova, na forma do art. 349.”

Nesse contexto, verifico que a controvérsia colocada em Juízo envolve o reconhecimento da alegada natureza especial das atividades exercidas pela parte autora e indicadas na exordial, o que impõe a produção de perícia técnica.

É que, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, tomou-se demasiadamente penosa para a parte autora a comprovação da natureza especial das atividades exercidas em condições insalubres, perigosas ou penosas. Diante de verdadeiro cipoal de leis e normas incompreensíveis ao segurado comum e da quase inexistente fiscalização por parte do Poder Público, no tocante ao efetivo exercício de funções em condições especiais, a parte autora não consegue que lhe sejam fornecidos os formulários de insalubridade e laudos periciais exigidos pela vigente legislação.

Com efeito, entendo que os documentos apresentados não contêm informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia técnica.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

“PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido (...). (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)

“PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.

Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.

A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.

Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas (...). (REsp 345.436 SP, Min. Nancy Andrighi, DJU, 13.05.2002, p. 208)

A inexistência de prova pericial, com prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa.

Desta forma, impõe-se a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos e garantias constitucionalmente previstos.

Ante o exposto, **ANULO** a sentença proferida nos autos, por cerceamento de defesa, decorrente da não produção de necessária prova pericial. Prejudicada a análise da apelação.

Retomem os autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, oportunizando-se a nomeação de perito judicial para a produção da indispensável prova pericial, com posterior prolação de nova decisão de mérito.

Acaso encerradas as atividades das empresas ou destruídas as instalações nas quais as funções indicadas na exordial foram laboradas, deverá a perícia técnica ser realizada em outras empresas de características semelhantes ou idênticas, por similaridade.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA EX OFFICIO.

1. Os documentos apresentados não contêm informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia técnica.
2. A inexistência de provas pericial, com prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa.
3. Anulada a r. sentença, de ofício, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos e garantias constitucionalmente previstos.
4. Sentença anulada, de ofício. Prejudicada a análise da apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, anular a sentença e prejudicar a análise da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5520405-02.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: EVERALDO GOMES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ELIAS EVANGELISTA DE SOUZA - SP250123-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EVERALDO GOMES
Advogado do(a) APELADO: ELIAS EVANGELISTA DE SOUZA - SP250123-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5520405-02.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: EVERALDO GOMES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ELIAS EVANGELISTA DE SOUZA - SP250123-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EVERALDO GOMES
Advogado do(a) APELADO: ELIAS EVANGELISTA DE SOUZA - SP250123-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de aposentadoria especial ajuizado por Everaldo Gomes em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Houve apresentação de contestação, com posterior prolação de sentença pela parcial procedência do pedido.

Na sequência, foram interpostas apelações. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5520405-02.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: EVERALDO GOMES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ELIAS EVANGELISTA DE SOUZA - SP250123-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EVERALDO GOMES
Advogado do(a) APELADO: ELIAS EVANGELISTA DE SOUZA - SP250123-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, insta observar que o julgamento antecipado do mérito somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 355 do Código de Processo Civil:

"Art. 355. O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando:

I - não houver necessidade de produção de outras provas;

II - o réu for revel, ocorrer o efeito previsto no art. 344 e não houver requerimento de prova, na forma do art. 349."

Nesse contexto, verifico que a controvérsia colocada em Juízo envolve o reconhecimento da alegada natureza especial das atividades exercidas pela parte autora e indicadas na exordial, o que impõe a produção de perícia técnica.

É que, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, tornou-se demasiadamente penosa para a parte autora a comprovação da natureza especial das atividades exercidas em condições insalubres, perigosas ou penosas. Diante de verdadeiro cipoal de leis e normas incompreensíveis ao segurado comum e da quase inexistente fiscalização por parte do Poder Público, no tocante ao efetivo exercício de funções em condições especiais, a parte autora não consegue que lhe sejam fornecidos os formulários de insalubridade e laudos periciais exigidos pela vigente legislação.

Com efeito, entendo que os documentos apresentados não contém informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia técnica.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

"PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido (...)" (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)

"PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.

Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.

A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.

Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas (...)" (REsp 345.436 SP, Min. Nancy Andrighi, DJU, 13.05.2002, p. 208)

A inexistência de prova pericial, com prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa.

Desta forma, impõe-se a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos e garantias constitucionalmente previstos.

Ante o exposto, **ANULO** a sentença proferida nos autos, por cerceamento de defesa, decorrente da não produção de necessária prova pericial. Prejudicada a análise das apelações.

Retomem os autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, oportunizando-se a nomeação de perito judicial para a produção da indispensável prova pericial, com posterior prolação de nova decisão de mérito.

Acaso encerradas as atividades das empresas ou destruídas as instalações nas quais as funções indicadas na exordial foram laboradas, deverá a perícia técnica ser realizada em outras empresas de características semelhantes ou idênticas, por similaridade.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA EX OFFICIO.

1. Os documentos apresentados não contém informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia técnica.
2. A inexistência de provas pericial, com prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa.
3. Anulada a r. sentença, de ofício, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos e garantias constitucionalmente previstos.
4. Sentença anulada, de ofício. Prejudicada a análise das apelações.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, anular a sentença e prejudicar a análise das apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5531019-66.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE CARLOS FERRES
Advogado do(a) APELADO: DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5531019-66.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE CARLOS FERRES
Advogado do(a) APELADO: DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de pedido de aposentadoria especial ajuizado por José Carlos Ferres em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Houve apresentação de contestação, com posterior prolação de sentença pela procedência do pedido.

Na sequência, foi interposta apelação. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5531019-66.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE CARLOS FERRES
Advogado do(a) APELADO: DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Inicialmente, insta observar que o julgamento antecipado do mérito somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 355 do Código de Processo Civil:

“Art. 355. O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando:

I - não houver necessidade de produção de outras provas;

II - o réu for revel, ocorrer o efeito previsto no art. 344 e não houver requerimento de prova, na forma do art. 349.”

Nesse contexto, verifico que a controvérsia colocada em Juízo envolve o reconhecimento da alegada natureza especial das atividades exercidas pela parte autora e indicadas na exordial, o que impõe a produção de perícia técnica.

É que, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, tomou-se demasiadamente penosa para a parte autora a comprovação da natureza especial das atividades exercidas em condições insalubres, perigosas ou penosas. Diante de verdadeiro cipoal de leis e normas incompreensíveis ao segurado comum e da quase inexistente fiscalização por parte do Poder Público, no tocante ao efetivo exercício de funções em condições especiais, a parte autora não consegue que lhe sejam fornecidos os formulários de insalubridade e laudos periciais exigidos pela vigente legislação.

Com efeito, entendo que os documentos apresentados não contêm informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia técnica.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

“PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido (...). (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)

“PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.

Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.

A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.

Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas (...). (REsp 345.436 SP. Min. Nancy Andrighi, DJU, 13.05.2002, p. 208)

A inexistência de prova pericial, com prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa.

Desta forma, impõe-se a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos e garantias constitucionalmente previstos.

Ante o exposto, **ANULO** a sentença proferida nos autos, por cerceamento de defesa, decorrente da não produção de necessária prova pericial. Prejudicada a análise da apelação.

Retornem os autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, oportunizando-se a nomeação de perito judicial para a produção da indispensável prova pericial, com posterior prolação de nova decisão de mérito.

Acaso encerradas as atividades das empresas ou destruídas as instalações nas quais as funções indicadas na exordial foram laboradas, deverá a perícia técnica ser realizada em outras empresas de características semelhantes ou idênticas, por similaridade.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA EX OFFICIO.

1. Os documentos apresentados não contêm informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia técnica.
2. A inexistência de provas pericial, com prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa.
3. Anulada a r. sentença, de ofício, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos e garantias constitucionalmente previstos.
4. Sentença anulada, de ofício. Prejudicada a análise da apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, anular a sentença e prejudicar a análise da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003197-35.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSUAIA

APELANTE: ROBERTO BERNARDINELLI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ROBERTO BERNARDINELLI

Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a observância do teto máximo dos benefícios estabelecido pelas EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e EC 41/2003 (R\$ 2.400,00), sobreveio sentença de parcial procedência do pedido para condenar o INSS a readequar a renda mensal do benefício da parte autora aos tetos posteriormente estabelecidos, bem como pagar as diferenças daí advindas, respeitada a prescrição quinquenal, devidamente corrigidas e acrescidas de juros de mora, conforme Resolução n.º 134/2010 e normas posteriores do Conselho da Justiça Federal, além de condenar as partes em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, pugna a parte autora a reforma da r. sentença, sustentando a interrupção da prescrição quinquenal na data do ajuizamento da ação civil pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183. Aduz o recorrente que decaiu em parte mínima do pedido, requerendo a condenação somente do réu aos honorários advocatícios, nos termos do art. 86, parágrafo único, CPC.

Por sua vez, a autarquia previdenciária requer a reforma da r. sentença, alegando, em suas razões recursais, preliminarmente, a ocorrência da decadência do direito à revisão e a impossibilidade de utilização da ação civil pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183 como marco interruptivo da prescrição quinquenal. No mérito, sustenta a impossibilidade de revisão do benefício, nos termos fixados na sentença. Subsidiariamente, postula a incidência da correção monetária nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Com as contrarrazões da parte autora, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Recebo os recursos tempestivos de apelação da parte autora e do INSS, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Salienta-se que se revela cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

O prazo decadencial para o direito à revisão de benefício previdenciário, estipulado no art. 103 da Lei nº 8.213/91, após a nova redação dada pela Lei nº 9.528/97 (conversão da MPV nº 1.596-14, de 1997), constituiu inovação na ordem jurídica, não podendo ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Nesse sentido, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, no tocante aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da referida norma, o prazo decenal para a revisão do ato concessório tem como termo inicial a data de sua vigência, 28/06/1997.

No entanto, tal dispositivo legal não tem incidência no caso, eis que não pleiteia a parte autora a revisão do ato concessório do benefício, mas objetiva a majoração da renda mensal por meio da readequação aos tetos máximos de benefício, conforme estabelecido pelas EC 20/98 (RS 1.200,00) e EC 41/2003 (RS 2.400,00), ou seja, requer a revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão, consubstanciando reajustamento de benefício em manutenção, obrigação de trato sucessivo, sujeita somente à prescrição quinquenal.

Destaca-se que o C. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que, para adequação de benefícios previdenciários aos tetos constitucionais, consoante Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, não há falar em decadência. Nesse sentido, confira-se:

CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCIDÊNCIA DOS NOVOS TETOS ESTABELECIDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. ART. 103, CAPUT, DA LEI 8.213/1991. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA SOB ENFOQUE CONSTITUCIONAL.

1. Consta-se que não se configura a ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado, manifestando-se de forma clara a respeito da readequação do benefício aos tetos das Ecs. 20/1998 e 41/2003.
2. Não incide a decadência prevista no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 nas pretensões de aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 a benefícios previdenciários concedidos antes dos citados marcos legais, pois consubstanciam mera revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão.
3. Outrossim, da leitura do acórdão recorrido, depreende-se que foi debatida matéria com fundamento eminentemente constitucional, sendo sua apreciação de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme infere-se dos arts. 102 e 105 da CF.
4. Agravo conhecido para conhecer parcialmente do Recurso Especial apenas no que diz respeito à alegação de ofensa ao art. 1.022 do CPC e, nessa parte, não provê-lo.

(AREsp 1538350/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2019, DJe 11/10/2019)

Outrossim, a Instrução Normativa INSS/Pres. nº 45, de 06/08/2010, em seu art. 436, dispõe que "Não se aplicam as revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratamos arts. 103 e 103-A da Lei 8.213/91."

Por outro lado, quanto ao prazo prescricional quinquenal, verifica-se que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, a qual passo a acompanhar, sedimentou-se para considerar como termo inicial a data do ajuizamento da ação individual proposta pelo beneficiário, inexistindo interrupção pela propositura de ação coletiva, no que tange ao pagamento de prestações vencidas. *Verbis*:

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE CONHECIMENTO INDIVIDUALMENTE AJUIZADA PELO SEGURADO. ADEQUAÇÃO AOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. TERMO INICIAL PARA CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL INCIDENTE SOBRE PARCELAS VENCIDAS. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL E NÃO A DA PROPOSITURA DE ANTERIOR AÇÃO COLETIVA MOVIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 103 DA LEI N. 8.213/91.

1. O cerne da controvérsia instalada no presente feito diz com o termo inicial da contagem da prescrição quinquenal sobre parcelas vencidas, oriundas da revisão de benefício previdenciário, em face dos reajustamentos decorrentes dos novos tetos estabelecidos pelos artigos 14 da EC nº 20/98 e 5ª da EC 41/2003.
2. Cuidando-se, como no presente caso, de ação individual de conhecimento movida pelo segurado contra a autarquia previdenciária, e desenganadamente desconectada da anterior ação coletiva proposta pelo Ministério Público Federal (ainda que com o mesmo objeto), inviável resulta, para fixação do marco inicial de contagem da prescrição de parcelas vencidas, tomar-se de empréstimo a data de propositura daquela pretérita lide movida pelo Parquet.
3. Ao revés, deverá o termo inicial em comento recair na data da propositura da presente ação individual, garantindo-se à parte segurada o recebimento das parcelas relativas aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da presente demanda, nos exatos termos do que dispõe o parágrafo único do art. 103 da Lei n. 8.213/91, *verbis*: "Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)".
4. Recurso especial do INSS provido.

(REsp 1723595/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 13/04/2018)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ADEQUAÇÃO AOS TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PRAZO PRESCRICIONAL PARA PAGAMENTO DAS PARCELAS VENCIDAS. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 23/11/2017, que, por sua vez, julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.

II. Na linha dos precedentes desta Corte a respeito da matéria, "no que toca à interrupção da prescrição pelo ajuizamento da ação civil pública, o STJ, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, firmou orientação no sentido de que a propositura da referida ação coletiva tem o condão de interromper a prescrição para a ação individual. Contudo, a propositura de ação coletiva interrompe a prescrição apenas para a propositura da ação individual. Em relação ao pagamento de parcelas vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da ação individual" (AgInt no REsp 1642625/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 12/06/2017). No mesmo sentido: REsp 1656512/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017. No mesmo sentido: REsp 1656512/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017" (STJ, AgInt no AREsp 1.058.107/RN, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/03/2018). Em igual sentido: STJ, AgInt no AREsp 1.175.602/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/03/2018; AgInt no REsp 1.668.595/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 27/02/2018.

III. Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1672340/ES, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 09/05/2018)

Nesse mesmo sentido, é a jurisprudência desta Colenda Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

II - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas Emendas 20/98 e 41/03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa.

III - Considerando que no caso dos autos, o benefício que deu origem à pensão por morte da parte autora, concedido no período denominado "buraco negro", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, a demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20 e 41, por meio da evolução de seu salário de benefício pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários.

IV - O Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do no Recurso Extraordinário (RE) 937595, com repercussão geral reconhecida, reafirmou jurisprudência no sentido de que os benefícios do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) concedidos entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, o chamado "buraco negro", não estão, em tese, excluídos da possibilidade de reajuste segundo os tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais (ECs) 20/1998 e 41/2003, devendo a readequação aos novos limites ser verificada caso a caso, de acordo com os parâmetros definidos anteriormente pelo Tribunal no RE 564354, no qual foi julgada constitucional a aplicação do teto fixado pela ECs 20/1998 e 41/2003 a benefícios concedidos antes de sua vigência.

V - No que tange ao termo inicial da prescrição quinquenal, revê-se o posicionamento anteriormente adotado, para acolher a jurisprudência do STJ, pacificada no sentido de que o ajuizamento de Ação Civil Pública pelo Ministério Público Federal em defesa dos segurados da Previdência Social tem o condão de interromper a prescrição tão-somente para a propositura da ação individual; contudo, no que tange ao pagamento de prestações vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da demanda individual.

VI - Assim, visto que a presente ação foi proposta em 16.11.2015, restam prescritas as diferenças vencidas anteriormente a 16.11.2010.

VII - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

VIII - Tendo em vista o parcial provimento da apelação do INSS e da remessa oficial, tida por interposta, a teor do disposto no artigo 85, § 11, do CPC, a verba honorária fica arbitrada em 10% das diferenças vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e conforme o entendimento desta 10ª Turma.

IX - Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas.

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016166-81.2015.4.03.6105/SP - 2015.61.05.016166-4/SP - RELATOR: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO - D.E.: Publicado em 05/07/2018)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE ACOLHIDOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar obscuridade, contradição ou omissão na decisão judicial, além de servir à correção de erro material, segundo a dicação do Art. 1022 do estatuto processual em vigor.

2. O julgado esclareceu, de forma expressa, que o entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 564.354-9/SE é no sentido de que o teto do salário-de-contribuição é elemento externo à estrutura jurídica dos benefícios previdenciários, de modo que a adequação aos novos limites das EC 20/1998 e EC 41/2003 importa a alteração da renda mensal do benefício, e não modificação do ato de concessão, motivo pelo qual não incide o prazo decadencial para a revisão do benefício.

3. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do E. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870.947/SE, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

4. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do E. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579.431/RS, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante 17 do STF.

5. Consoante o novo posicionamento adotado por esta Turma, a interrupção da prescrição, por força do ajuizamento de ação civil pública pelo Ministério Público Federal, não se aplica à pretensão de haver as parcelas vencidas, mas apenas ao prazo para a propositura da ação individual, em conformidade com a jurisprudência pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

6. Reconhecimento da incidência da prescrição quinquenal, nos termos do Art. 103, Parágrafo único, da Lei 8.213/91. Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 04.05.2015, restam prescritas as diferenças vencidas anteriores a 04.05.2010.

7. Embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes, restando prejudicados os embargos de declaração da parte autora.

(EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002461-44.2015.4.03.6128/SP - RELATOR: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA - D.E.: Publicado em 20/09/2018)

Assim, independentemente da propositura de Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183, deve ser reconhecida a incidência da prescrição quinquenal, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91, restando prescritas as diferenças vencidas anteriormente aos cinco anos precedentes ao ajuizamento desta ação individual.

No mérito, versa a demanda pretensão de readequação da renda mensal do benefício recebido pela parte autora aos novos valores dos tetos, conforme estabelecido pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC/1973, estabeleceu a possibilidade de adoção dos aludidos tetos constitucionais no valor dos benefícios em manutenção do Regime Geral da Previdência Social (regime este que foi criado na Constituição Federal de 1988).

Reporto-me à Emenda como segue:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

(RE nº 564354, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida, j. 08/09/2010, DJ 14/02/2011)

Outrossim, a Suprema Corte assentou o entendimento, sob o regime da Repercussão Geral, de que "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral" (RE 937.595-RG, Relator Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe 16.5.2017).

No caso, o benefício originário foi concedido em 28/12/1990, ou seja, dentro do período denominado "buraco negro", resultando daí a revisão da renda mensal inicial segundo os preceitos do art. 144 da Lei nº 8.213/91, a qual passou a substituir a anterior para todos os efeitos da nova lei, cujo salário-de-benefício foi limitado ao teto vigente à época, no valor de R\$ 66.079,80, e aplicado o coeficiente de cálculo de 76%, resultando em benefício de 50.220,64 (Id. 3418332, pg. 02), de modo que a parte autora faz jus às diferenças decorrentes da aplicação da readequação dos novos tetos previdenciários das Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, aplicando-se os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Salienta-se que a Contadoria Judicial apurou diferenças a favor da parte autora (Id. 3418335).

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

No tocante aos honorários advocatícios, estes ficam a cargo do INSS, diante da sucumbência mínima da parte autora (artigo 86, parágrafo único), fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ, observando-se que o inciso II do § 4º, do artigo 85, estabelece que, em qualquer das hipóteses do § 3º, não sendo líquida a sentença, a definição do percentual somente ocorrerá quando liquidado o julgado.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para reconhecer a sucumbência mínima e fixar honorários de sucumbência nos termos da fundamentação adotada, e **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO REEXAME NECESSÁRIO**, tido por interposto.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5033213-33.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: CLEUSA APARECIDA FAGLIARI ALVES PINTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR - SP96264-N, FERNANDA ALINE CORREIA - SP339665-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLEUSA APARECIDA FAGLIARI ALVES PINTO

Advogados do(a) APELADO: JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR - SP96264-N, FERNANDA ALINE CORREIA - SP339665-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5033213-33.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: CLEUSA APARECIDA FAGLIARI ALVES PINTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR - SP96264-N, FERNANDA ALINE CORREIA - SP339665-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLEUSA APARECIDA FAGLIARI ALVES PINTO

Advogados do(a) APELADO: JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR - SP96264-N, FERNANDA ALINE CORREIA - SP339665-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, ajuizado por Cleusa Aparecida Fagliari Alves Pinto em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Contestação do INSS, na qual sustenta o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido.

Houve réplica.

Foram ouvidas testemunhas.

Sentença, pela parcial procedência do pedido, para reconhecer como sendo de natureza especial as atividades exercidas nos períodos de 01.04.1982 a 02.12.1982, 02.01.1984 a 30.05.1985 e 01.01.1992 a 30.12.1996, e determinar a implantação da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora, se preenchidos os requisitos, fixando a sucumbência recíproca.

Apeleção da parte autora, pelo reconhecimento de período urbano sem registro em CTPS.

Apeleção do INSS, pelo não acolhimento do pedido formulado na exordial e consequente improcedência total da ação.

Com contrarrazões do segurado, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5033213-33.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO

APELANTE: CLEUSA APARECIDA FAGLIARI ALVES PINTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS Advogados do(a) APELANTE: JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR - SP96264-N, FERNANDA ALINE CORREIA - SP339665-N APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLEUSA APARECIDA FAGLIARI ALVES PINTO Advogados do(a) APELADO: JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR - SP96264-N, FERNANDA ALINE CORREIA - SP339665-N OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 28.01.1962, o acolhimento de períodos urbanos sem registro, bem como o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos indicados na exordial, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 04.08.2016).

Da atividade urbana.

Consoante vaticina o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91, o reconhecimento do trabalho urbano demanda início de prova material, corroborada por testemunhal. Ademais, nos termos da referida norma, a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade urbana, excepcionadas as hipóteses de caso fortuito ou força maior.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE URBANA RECONHECIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DOCUMENTOS DO EMPREGADOR RATIFICADOS POR PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA E VÍNCULO EMPREGATÍCIO COMPROVADOS. REVALORAÇÃO DA PROVA. VERBETE SUMULAR N. 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Desde que verificado haver a parte autora produzido prova documental da atividade urbana que exerceu no período alegado, por meio de documentos que constituam início de prova material, posteriormente corroborados por idônea prova testemunhal, resta comprovado o tempo de serviço prestado. 2. O reconhecimento do vínculo empregatício é decorrente da valoração das provas que lastream a comprovação da atividade urbana, não estando, assim, a matéria atrelada ao reexame de provas, cuja análise é afeta às instâncias ordinárias, mas sim à reavaliação do conjunto probatório eleito pela sentença e pelo acórdão recorrido, razão pela qual não há falar em incidência, à espécie, do enunciado n. 7/STJ. 3. Agrado regimental não provido."

[STJ - 6ª Turma, AGRESP 23701, Rel. Vasco Della Giustina (Desembargador Convocado do TJ/RS), DJe 22.02.2012].

Ressalte-se, no entanto, a possibilidade de aferição do labor exclusivamente pela prova material, conquanto esta indique, de forma cristalina, integralmente a prestação do serviço que se almeja atestar.

Feitas estas considerações, passo à análise da questão controvertida.

Primeiramente, observo que a parte autora não discrimina na inicial os períodos sem registro que pretende ver acolhidos.

Ainda, não há nos autos qualquer início de prova material da prestação de serviços pela parte autora nos períodos mencionados pelas testemunhas ouvidas.

Sendo assim, não cabendo o reconhecimento de período sem registro com base em prova exclusivamente testemunhal, não vislumbro comprovado o labor urbano pleiteado.

Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que *"(...) A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)"*.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, tal dispositivo legal teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informações sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...)".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida apenas com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal disposição somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual a apresentação de laudo técnico só pode ser exigida a partir dessa última data. Nesse sentido é o entendimento majoritário do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido" (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030 (exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica).

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliente que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde. Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao C. Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido” (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Dessa forma, deve se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a nível de ruído superior a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, superior a 90 decibéis e, a partir de então, superior a 85 decibéis.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente porque a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica tende a propiciar condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: “i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos”.

NO CASO DOS AUTOS, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 19 (dezenove) anos, 09 (nove) meses e 11 (onze) dias (ID 4886458), não tendo sido reconhecido qualquer período como de natureza especial. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba o reconhecimento da natureza especial de todos os períodos pleiteados.

Ocorre que, nos períodos de 01.04.1982 a 02.12.1982, 02.01.1984 a 30.05.1985 e 01.01.1992 a 30.12.1996, a parte autora, na atividade de atendente de enfermagem, esteve exposta a agentes biológicos consistentes em vírus, bactérias e bacilos, em virtude de contato permanente com pacientes ou materiais infecto-contagiantes (ID 4886442, ID 4886443, ID 4886444, ID 4886454, ID 4886455, ID 4886456 e ID 4886457), devendo ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesses períodos, por enquadramento no código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79.

Finalizando, os períodos de 02.01.1979 a 18.07.1979, 01.07.1985 a 30.08.1991, 01.04.2000 a 02.07.2001, 13.01.2003 a 03.03.2007, 01.08.2012 a 31.12.2012, 01.03.2015 a 31.03.2015 e 01.06.2016 a 30.06.2016 devem ser reconhecidos como tempo de contribuição comum.

Sendo assim, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 21 (vinte e um) anos, 02 (dois) meses e 13 (treze) dias de tempo de contribuição, na data da entrada do requerimento administrativo (D.E.R. 04.08.2016), insuficientes para a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Destarte, a parte autora faz jus apenas à averbação dos períodos especiais reconhecidos.

Diante do exposto, **nego provimento às apelações.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PERÍODO URBANO SEM REGISTRO. AUSENTE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. NATUREZA ESPECIAL DA ATIVIDADE LABORADA RECONHECIDA. ATENDENTE DE ENFERMAGEM. AGENTES BIOLÓGICOS. AVERBAÇÃO.

1. A aposentadoria especial é devida ao segurado que tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (art. 64 do Decreto nº 3.048/99). E a aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. Nos dois casos, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.

2. Atividade urbana sem registro em CTPS deve ser comprovada por início de prova material, corroborado por prova testemunhal. No caso dos autos, não houve produção de prova material contemporânea ao período pleiteado.

3. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.

4. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

5. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

6. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

7. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes biológicos agressores à saúde.

8. No caso dos autos, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 19 (dezenove) anos, 09 (nove) meses e 11 (onze) dias (ID 4886458), não tendo sido reconhecido qualquer período como de natureza especial. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba o reconhecimento da natureza especial de todos os períodos pleiteados. Ocorre que, nos períodos de 01.04.1982 a 02.12.1982, 02.01.1984 a 30.05.1985 e 01.01.1992 a 30.12.1996, a parte autora, na atividade de atendente de enfermagem, esteve exposta a agentes biológicos consistentes em vírus, bactérias e bacilos, em virtude de contato permanente com pacientes ou materiais infecto-contagiantes (ID 4886442, ID 4886443, ID 4886444, ID 4886454, ID 4886455, ID 4886456 e ID 4886457), devendo ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesses períodos, por enquadramento no código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79. Finalizando, os períodos de 02.01.1979 a 18.07.1979, 01.07.1985 a 30.08.1991, 01.04.2000 a 02.07.2001, 13.01.2003 a 03.03.2007, 01.08.2012 a 31.12.2012, 01.03.2015 a 31.03.2015 e 01.06.2016 a 30.06.2016 devem ser reconhecidos como tempo de contribuição comum.

9. Sendo assim, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 21 (vinte e um) anos, 02 (dois) meses e 13 (treze) dias de tempo de contribuição comum, na data da entrada do requerimento administrativo (D.E.R. 04.08.2016), insuficientes para a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

10. Reconhecido o direito da parte autora apenas à averbação dos períodos especiais acolhidos.

11. Apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Tuma, por unanimidade, decidiu negar provimento as apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5136626-62.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIS CARLOS DE JESUS
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5136626-62.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIS CARLOS DE JESUS
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de aposentadoria especial, ajuizado por Luís Carlos de Jesus em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Contestação do INSS, na qual sustenta o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido.

Houve réplica.

Sentença, pela procedência do pedido, para reconhecer o período de 11.10.2001 a 31.05.2016 como sendo de natureza especial e determinar a implantação da aposentadoria especial da parte autora, fixando a sucumbência.

Apelação do INSS, pelo não acolhimento do pedido formulado na exordial e consequente inversão da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5136626-62.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIS CARLOS DE JESUS
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 01.12.1971, o reconhecimento do exercício de atividade especial no período indicado na exordial, e a concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 09.09.2016).

Para melhor elucidação da controvérsia colocada em Juízo, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que "(...) Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)".

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o dispositivo legal acima mencionado teve sua redação alterada, com inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...)".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

No mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido (...)" (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliente que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde.

Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido (...)" (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, deve-se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: "i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos".

NO CASO DOS AUTOS, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 10 (dez) anos, 06 (seis) meses e 09 (nove) dias de tempo especial (ID 12470100 – pág. 61), tendo sido reconhecido como de natureza especial o período de 02.04.1991 a 10.10.2001. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba apenas o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida no período de 11.10.2001 a 31.05.2016.

Ocorre que, no período de 11.10.2001 a 31.05.2016, a parte autora, na atividade de fiandeiro, esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 12470100 – págs. 31/33 e ID 12470253 – págs. 04/06), devendo também ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesse período, conforme código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.

Sendo assim, somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 25 (vinte e cinco) anos e 02 (dois) meses de tempo especial até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 09.09.2016), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora já esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação de benefícios.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação, e fixo, de ofício, os consectários legais.**

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora LUÍS CARLOS DE JESUS, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado de imediato o benefício de APOSENTADORIA ESPECIAL**, com D.I.B. em 09.09.2016 e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista o art. 497 do Código de Processo Civil.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. NATUREZA ESPECIAL DA ATIVIDADE LABORADA RECONHECIDA. FIANDEIRO. AGENTE FÍSICO RUÍDO. VINTE E CINCO ANOS DE TRABALHO INSALUBRE, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalham sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.
2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes físicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.
7. No caso dos autos, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 10 (dez) anos, 06 (seis) meses e 09 (nove) dias de tempo especial (ID 12470100 – pág. 61), tendo sido reconhecido como de natureza especial o período de 02.04.1991 a 10.10.2001. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba apenas o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida no período de 11.10.2001 a 31.05.2016. Ocorre que, no período de 11.10.2001 a 31.05.2016, a parte autora, na atividade de fiandeiro, esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 12470100 – págs. 31/33 e ID 12470253 – págs. 04/06), devendo também ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesse período, conforme código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.
8. Sendo assim, somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 25 (vinte e cinco) anos e 02 (dois) meses de tempo especial até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 09.09.2016).
9. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R. 09.09.2016).
10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
11. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
12. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 09.09.2016), observada eventual prescrição.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000394-41.2017.4.03.6131

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALA

APELANTE: VALMIR BENANTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: JOSE ITALO BACCHI FILHO - SP274094-A, EMERSON POLATO - SP225667-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALMIR BENANTE

Advogados do(a) APELADO: JOSE ITALO BACCHI FILHO - SP274094-A, EMERSON POLATO - SP225667-A

DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando o recálculo da RMI da aposentadoria por tempo de serviço (NB 0443897590 – DIB 05/05/1992), em virtude do direito adquirido ao “melhor benefício”, retroagindo-se a DIB para 30/05/1990, com a observância dos novos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, sobreveio sentença de procedência, condenando o INSS a “revisar a renda mensal do benefício do autor aplicando-lhe o limitador do teto, após dezembro de 1998, no valor-teto instituído pela EC nº 20/98, e, após janeiro de 2004, no valor-teto instituído pela EC nº 41/03”, bem como a proceder ao pagamento das diferenças devidas, além de honorários advocatícios.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs apelação, pela qual requer a reforma da r. sentença alegando, em síntese, a aplicação do prazo decenal de decadência previsto no art. 103, Lei 8.213/91 e a impossibilidade de aplicação das EC 20/98 e 41/03.

Por sua vez, recorre a parte autora sustentando, em síntese, que o juízo *a quo* não apreciou o pedido principal de “concessão do melhor benefício”, com a retroação da DIB para 30/05/1990, quando já somava 30 anos e 25 dias de tempo de serviço.

Com contrarrazões das partes, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, recebo os recursos de apelação interpostos, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivos.

Depreende-se da petição inicial que a parte autora postulou a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB 0443897590 – DIB 05/05/1992), sob o fundamento de possuir direito adquirido ao “melhor benefício”, com a retroação da DIB para 30/05/1990, quando já preenchia os requisitos para a aposentadoria, observando-se, no cálculo da nova renda mensal inicial, os novos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003. Entretanto, a sentença condenou o INSS a revisar a renda mensal do benefício do autor aplicando-lhe os novos tetos instituídos pelas emendas, sem analisar o pedido principal. Isto é, analisou apenas o pedido sucessivo, sem julgar o pedido antecedente.

Pelo princípio da adstrição do julgamento ao pedido, a lide deve ser julgada nos limites em que foi posta (artigos 141 e 492 do CPC), sob pena de se proferir julgamento *intra* petita, *extra* petita ou *ultra* petita.

Assim, resta configurada a nulidade da sentença, uma vez que foi determinada revisão do benefício não requerida pela parte autora, violando-se a adstrição ao pedido, sendo esta a razão do brocardo *ne procedat iudex vel ultra vel extra petita partium*.

Embora nula a sentença, não é o caso de se restituir os autos à primeira instância para que outra seja prolatada, podendo a questão ventilada nos autos ser imediatamente apreciada pelo Tribunal, incidindo na espécie, a regra do § 3º, inciso II do artigo 1013 do Código de Processo Civil.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no art. 932, inciso V, alínea “b”, do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas na jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio da tese jurídica fixada pelo julgamento dos Recursos Especiais nºs 1.631.021/PR e 1.612.818/PR, submetidos à sistemática dos repetitivos – Tema 966.

Objetiva a parte autora a revisão da renda mensal de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, concedido em 05/05/1992, sob a alegação de que em 30/05/1990 já possuía direito de se aposentar, ocasião na qual teria renda mensal mais vantajosa, calculada pelas normas então vigentes.

Quanto à decadência, em sua redação original, dispunha o art. 103 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Portanto, referido artigo nada dispunha sobre decadência. Sua previsão abarcava apenas o prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria.

O instituto da decadência para a revisão do ato da concessão do benefício surgiu em 27/06/1997 com o advento da nona reedição da Medida Provisória nº 1.523-9, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, passando o dispositivo legal acima mencionado, *in verbis*, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

A jurisprudência desta Corte orientou-se no sentido de que o prazo decadencial estipulado no art. 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, constitui uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência. Confira-se: *(AC nº 2000.002093-8/SP, TRF 3ª R., Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, 5ª T., un., j. 25/03/02, DJU 25/03/03).*

No entanto, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, adotando posição divergente, orientou-se no sentido de que o prazo decadencial para a revisão do ato concessório, no que toca aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da referida Medida Provisória nº 1.523/97, tem como termo inicial a data de sua vigência, no caso, 28/06/1997. É o que se depreende do seguinte precedente:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp nº 1.303.988/PE, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASKI, DJE de 21/03/2012)

Extrai-se do precedente acima transcrito que o prazo decadencial constitui um instituto de direito material e, assim sendo, a norma superveniente não pode incidir sobre tempo passado, impedindo assim a revisão do benefício, mas está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar do seu advento.

Por outro lado, dando nova redação ao art. 103 da Lei nº 8.213/91, a M.P nº 1.663-15, de 22/10/98, convertida pela Lei nº 9.711, de 20/11/1998, determinou ser de 5 (cinco) anos o referido prazo decadencial para revisão do ato de concessão de benefício, gerando efeitos mais prejudiciais aos segurados, não podendo ser aplicada as hipóteses constituídas em sua vigência, considerando que a MP nº 138, de 19/11/03, convertida na Lei nº 10.839/04, restabeleceu o prazo de decadência para 10 (dez) anos.

Portanto, a norma que altera a disciplina, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência.

Reverso posicionamento anteriormente adotado, chega-se, portanto, às seguintes conclusões:

a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o termo decadencial decenal em 28/06/1997, cujo direito de pleitear a revisão expirou em 28/06/2007;

b) os benefícios concedidos a partir de 28/06/1997 estão submetidos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente do Egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida."

(TRF 5ª R., AC-Proc 2009.84.00.002070-3, Relator Desembargador Federal ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, DJ de 30/04/2010, p. 115)

Quanto à incidência do prazo decadencial para reconhecimento de direito ao benefício previdenciário mais vantajoso, cumpre asseverar que, em 13.02.2019, a Primeira Seção do Colégio Superior Tribunal de Justiça, sob o rito dos recursos especiais repetitivos, pacificou o entendimento no julgamento dos REsp's 1.631.021/PR e 1.612.818/PR, representativos da controvérsia (Tema 966), firmando a seguinte tese: **"Incide o prazo decadencial previsto no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991 para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso"**, ementado nos seguintes termos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RECONHECIMENTO DO DIREITO ADQUIRIDO AO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. EQUIPARAÇÃO AO ATO DE REVISÃO. INCIDÊNCIA DO PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 CAPUT DA LEI 8.213/1991. TEMA 966. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Cinge-se a controvérsia em saber se o prazo decadencial do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991 é aplicável aos casos de requerimento de um benefício previdenciário mais vantajoso, cujo direito fora adquirido em data anterior à implementação do benefício previdenciário ora em manutenção.

2. Em razão da natureza do direito tutelado ser potestativo, o prazo de dez anos para se revisar o ato de concessão é decadencial.

3. No âmbito da previdência social, é assegurado o direito adquirido sempre que, preenchidos os requisitos para o gozo de determinado benefício, lei posterior o revogue, estabeleça requisitos mais rigorosos para a sua concessão ou, ainda, imponha critérios de cálculo menos favoráveis ao segurado.

4. O direito ao benefício mais vantajoso, incorporado ao patrimônio jurídico do trabalhador segurado, deve ser exercido por seu titular nos dez anos previstos no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991. Decorrido o decênio legal, acarretará a caducidade do próprio direito. O direito pode ser exercido nas melhores condições em que foi adquirido, no prazo previsto no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991.

5. O reconhecimento do direito adquirido ao benefício mais vantajoso equipara-se ao ato revisional e, por isso, está submetido ao regramento legal. Importante resguardar, além da segurança jurídica das relações firmadas com a previdência social, o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

6. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia: sob a exegese do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991, incide o prazo decadencial para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso.

7. Recurso especial do segurado conhecido e não provido. Observância dos artigos 1.036 a 1.041 do CPC/2015"

(REsp 1631021/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/02/2019, DJe 13/03/2019)

Portanto, no caso dos autos, considerando que o benefício foi concedido em 05/05/1992, o direito à revisão da data de início do benefício restou fulminado pela decadência uma vez que, nos termos do artigo 103 da Lei 8.213/91, a ação foi proposta tão-somente em 20/11/2017, fora do prazo de dez anos a contar de 28/06/1997.

Diante do exposto, ANULO, DE OFÍCIO, A SENTENÇA, face de sua natureza "extra petita", e, aplicando o disposto no inciso II do § 3º do artigo 1.013 do novo Código de Processo Civil, JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO, reconhecendo a decadência do direito à revisão do benefício e, conseqüentemente, extinguir o feito com resolução de mérito, na forma do artigo 932, inciso V, alínea "b", do Código de Processo Civil/2015, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação adotada. PREJUDICADAS AS APELAÇÕES.

Condeno a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da causa, nos termos do § 2º do art. 85 do Código de Processo Civil, observando-se a suspensão de exigibilidade prevista no § 3º do art. 98 do mesmo diploma legal.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5092575-29.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ISMAR DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5092575-29.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ISMAR DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de aposentadoria especial, ajuizado por Ismar da Silva em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Contestação do INSS, na qual sustenta o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido.

Houve réplica.

Foi produzido laudo pericial.

Sentença, pela procedência do pedido, para reconhecer os períodos de 04.04.1986 a 30.10.1993, 01.04.1994 a 08.08.1997 e 01.01.1999 a 21.07.2017 como sendo de natureza especial e determinar a implantação da aposentadoria especial da parte autora, fixando a sucumbência e a remessa necessária.

Apeleção do INSS, pelo não acolhimento do pedido formulado na exordial e consequente inversão da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5092575-29.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ISMAR DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N

VOTO

O Exm. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 07.07.1966, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos indicados na exordial, e a concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 28.12.2015).

Inicialmente, anoto que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o provento econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 (mil) salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que a sentença foi prolatada em 16.05.2018 e a data de início do benefício é 28.12.2015.

Neste sentido observo que a 1ª Turma do C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS, em decisão proferida em 08.10.2019, entendeu que, não obstante a iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos. Assim, na vigência do Código de Processo Civil/2015, em regra, a condenação em ações previdenciárias não alcança o valor de mil salários mínimos, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, restando afastado o duplo grau necessário.

No mérito, para melhor elucidação da controvérsia colocada em Juízo, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, não exige idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que "(...) Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)".

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, o dispositivo legal acima mencionado teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informações sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissigráfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...)".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

No mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido (...)" (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliento que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde.

Como o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido (...). (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, deve-se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: "i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos".

NO CASO DOS AUTOS, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 29 (vinte e nove) anos, 03 (três) meses e 23 (vinte e três) dias (ID 22413353), não tendo sido reconhecido qualquer período como de natureza especial. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba o reconhecimento da natureza especial de todos os períodos pleiteados.

Ocorre que, nos períodos de 04.04.1986 a 30.10.1993 e 01.04.1994 a 08.08.1997, a parte autora, nas atividades de entregador, motorista ajudante e motorista entregador, esteve exposta a insalubridades (ID 22413495), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, por enquadramento no código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64.

Ainda, no período de 01.01.1999 a 28.12.2015, a parte autora, na atividade de motorista de ambulância, esteve exposta a agentes biológicos consistentes em microrganismos (ID 22413432), devendo também ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesse período, conforme código 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 3.0.1 do Decreto nº 3.048/99.

Sendo assim, somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 27 (vinte e sete) anos, 11 (onze) meses e 03 (três) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 28.12.2015), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora já esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação de benefícios.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **não conheço da remessa necessária, nego provimento à apelação, e fixo, de ofício, os consectários legais.**

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora ISMAR DA SILVA, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado de imediato o benefício de APOSENTADORIA ESPECIAL**, com D.I.B. em 28.12.2015 e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista o art. 497 do Código de Processo Civil.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS RECONHECIDA. MOTORISTA. ENQUADRAMENTO LEGAL. MOTORISTA DE AMBULÂNCIA. AGENTES BIOLÓGICOS. VINTE E CINCO ANOS DE TRABALHO INSALUBRE, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. Inicialmente, anoto que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 (mil) salários mínimos, ainda que se considere o valor máximo dos benefícios do RGPS, tendo em vista que a sentença foi prolatada em 16.05.2018 e a data de início do benefício é 28.12.2015. Neste sentido observo que a 1ª Turma do C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS, em decisão proferida em 08.10.2019, entendeu que, não obstante a iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos. Assim, na vigência do Código de Processo Civil/2015, em regra, a condenação em ações previdenciárias não alcança o valor de mil salários mínimos, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, restando afastado o duplo grau necessário.

2. Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.

3. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
4. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
5. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
6. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
7. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes físicos e biológicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.
8. No caso dos autos, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 29 (vinte e nove) anos, 03 (três) meses e 23 (vinte e três) dias (ID 22413353), não tendo sido reconhecido qualquer período como de natureza especial. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba o reconhecimento da natureza especial de todos os períodos pleiteados. Ocorre que, nos períodos de 04.04.1986 a 30.10.1993 e 01.04.1994 a 08.08.1997, a parte autora, nas atividades de entregador, motorista ajudante e motorista entregador, esteve exposta a insalubridades (ID 22413495), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, por enquadramento no código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64. Ainda, no período de 01.01.1999 a 28.12.2015, a parte autora, na atividade de motorista de ambulância, esteve exposta a agentes biológicos consistentes em microorganismos (ID 22413432), devendo também ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesse período, conforme código 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 3.0.1 do Decreto nº 3.048/99.
9. Sendo assim, somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 27 (vinte e sete) anos, 11 (onze) meses e 03 (três) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 28.12.2015).
10. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R. 28.12.2015).
11. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
12. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
13. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 28.12.2015), observada eventual prescrição.
14. Remessa necessária não conhecida. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu por unanimidade, não conhecer da remessa necessária, negar provimento a apelação, e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001371-23.2018.4.03.6123
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: ANGELA MARIA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ROSEMEIRE ELISIARIO MARQUE - SP174054-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001371-23.2018.4.03.6123
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: ANGELA MARIA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ROSEMEIRE ELISIARIO MARQUE - SP174054-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação de cobrança, ajuizada por Ângela Maria da Silva em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), pelo qual almeja o recebimento de valores atrasados devidos entre a DER da aposentadoria por tempo de contribuição de seu falecido cônjuge e a data de seu óbito.

Contestação do INSS, na qual sustenta não serem devidos os valores pleiteados, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido.

Houve réplica.

Sentença, pela parcial procedência do pedido, para condenar o INSS a pagar à parte autora o crédito relativo ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/150.339.462-7, desde a DIB (19.02.2010) até a data do óbito do segurado (14.08.2013), com o desconto de eventuais valores pagos administrativamente, em especial, do auxílio-doença NB 6010253954, observada a prescrição quinquenal, fixando a sucumbência.

Apelação do INSS, pelo não acolhimento do pedido formulado na exordial e consequente inversão da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001371-23.2018.4.03.6123
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: ANGELA MARIA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ROSEMEIRE ELISARIANO MARQUE - SP174054-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora o recebimento dos valores devidos a título de aposentadoria por tempo de contribuição, requerida por seu cônjuge em 19.02.2010, e deferida apenas em 27.10.2015, após o seu falecimento, que se deu em 2013.

Agü comacerto o Juízo de 1ª Instância, conforme fundamentação da sentença aplicada, que passo a transcrever:

"Foi concedida ao segurado falecido a aposentadoria por tempo de contribuição - NB 150.339.462-7, em 27.10.2015, com DIB em 19.02.2010, com créditos atrasados no valor líquido de R\$ 54.216,00 (fls. 13).

É certo que ao segurado falecido cabia o recebimento de sua aposentadoria por tempo de contribuição desde a DIB de 19.02.2010.

No entanto, verifico a impropriedade da carta de concessão ao contabilizar parcelas de aposentadoria posteriores ao falecimento do segurado, pois com o evento morte o benefício é cessado.

Verifico, ainda, que ao segurado falecido foi pago o benefício de auxílio-doença (NB 6010253954), durante o período de 14.03.2013 a 14.08.2013, o qual necessariamente deve ser descontado do valor devido, dada a impossibilidade de cumular tais benefícios.

Não há comprovação do pagamento da obrigação previdenciária ao falecido pelo requerido, restando, portanto, ela pendente".

Quanto à alegação do INSS de que realizada a opção da pensão por morte decorrente do auxílio-doença recebido pelo falecido, perderia a parte autora o direito aos valores atrasados da aposentadoria por tempo de contribuição posteriormente concedida em sede de recurso administrativo, não merece acolhida, senão vejamos.

Entendo que, tendo a segurada optado por benefício mais vantajoso, no caso, a pensão por morte proveniente de auxílio-doença, não há óbice à execução das parcelas vencidas concernentes à aposentadoria por tempo de contribuição, pleiteada anteriormente, mas concedida após o falecimento, correspondente ao período que vai da DIB até a data do óbito.

Anoto que esta Corte tem decidido neste sentido em casos semelhantes, como nas situações em que o segurado opta por benefício obtido na seara administrativa, entretanto, mantém o direito de executar as parcelas vencidas do benefício concedido judicialmente, correspondentes ao período que vai da DIB até a data da implantação do outro benefício, deferido na via administrativa.

No mesmo sentido é o acórdão proferido pelo E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO (SERVIÇO) PROPORCIONAL. ATIVIDADE ESPECIAL, PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO ADMINISTRATIVAMENTE NO CURSO DA AÇÃO E EXECUÇÃO DAS PARCELAS ATRASADAS DO BENEFÍCIO POSTULADO EM JUÍZO. POSSIBILIDADE.

1. Comprovado o exercício de atividades em condições especiais (limitada a conversão a 28-05-1998) tem o autor direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (serviço) proporcional, a contar da data do requerimento administrativo, devendo o INSS conceder o benefício calculado na forma que for mais vantajosa ao segurado, dentre as que faz jus.

2. É possível a manutenção do benefício concedido administrativamente no curso da ação e, concomitantemente, a execução das parcelas do benefício postulado na via judicial até a data da implantação administrativa.

3. Não se trata de aplicação do disposto no art. 18, §2º, da Lei de Benefícios ("O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus à prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado"), pois este incide sobre situação diversa da dos autos, qual seja a do aposentado que permanecer em atividade, referindo-se esta, por óbvio, ao trabalho desempenhado após a data em que foi concedida a aposentadoria. E, no presente caso, a aposentadoria pleiteada foi concedida judicialmente, ainda que seu termo inicial seja fixado em data anterior, de forma que o trabalho ocorrente após tal termo inicial não foi desempenhado após a data concessiva da aposentadoria. Em outras palavras, há de se diferenciar a atividade exercida após a concessão da aposentadoria (hipótese de incidência da norma supramencionada) daquela exercida antes de tal concessão (situação dos autos), ainda que posteriormente à data inicial da aposentadoria, fixada, de forma retroativa, no julgamento. No primeiro caso, tem-se trabalho voluntário, opcional, após a concessão da aposentadoria; no segundo, o trabalho é obrigatório para a obtenção do indispensável sustento, justamente em razão da não-concessão da aposentadoria.

4. Tivesse a autarquia previdenciária concedido a aposentadoria na época devida, não faria jus o segurado a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício da atividade posterior. No entanto, não foi o que ocorreu: o INSS não concedeu a devida aposentadoria na época própria, obrigando o segurado, além de movimentar o Poder Judiciário para reconhecer seu direito, a continuar trabalhando por vários anos para buscar o indispensável sustento, quando este já deveria estar sendo assegurado pela autarquia previdenciária.

5. Ora, em casos tais, a situação fática existente por ocasião do julgamento costuma ser diferente da que se apresentava à época do requerimento administrativo ou do ajuizamento da ação: o tempo trabalhado após tais marcos pode, em conjunto com tempo de serviço/contribuição incontroverso, vir a ser suficiente - independentemente do tempo de serviço/contribuição pleiteado judicialmente - à obtenção de aposentadoria na esfera administrativa, no curso do processo. A concessão judicial de outra aposentadoria, com diferente termo inicial traz por consequência a necessidade de disciplinar o direito da parte autora de forma dinâmica, com consideração das múltiplas variáveis. Neste passo, determinar que a parte autora, simplesmente, opte por uma ou outra aposentadoria, ademais de não encontrar apoio na legislação (o art. 18, § 2º, da Lei de Benefícios, repita-se, trata de hipótese diversa), implicará a consagração de uma injustiça para com o segurado, pois, das duas, uma: (a) se optar pela aposentadoria concedida judicialmente, o tempo de serviço desempenhado posteriormente ao requerimento administrativo (ou ajuizamento da ação) não lhe valerá para aumentar a renda mensal, isso apesar de o exercício da atividade não ter sido propriamente voluntário, mas obrigado pelas circunstâncias ou, mais especificamente, obrigado pela atuação da autarquia previdenciária desgarrada da melhor interpretação das normas legais; (b) se optar pelo benefício que, após novos anos de labuta, lhe foi deferido administrativamente, de nada lhe terá valido a presente ação, a jurisdição terá sido inútil, o Judiciário seria desprestigiado e, mais que isso, a verdadeira paz social, no caso concreto, não seria alcançada.

6. Por tudo isso, as possibilidades de opção do segurado devem ser ampliadas: assegura-se-lhe a percepção dos atrasados decorrentes do benefício deferido judicialmente (com isso prestigiando a aplicação correta do Direito ao caso concreto e justificando a movimentação do aparato judiciário) e possibilita-se-lhe, ademais, a opção pelo benefício deferido administrativamente (com isso prestigiando o esforço adicional desempenhado pelo segurado, consistente na prorrogação forçada de sua atividade laboral). A não ser assim, ter-se-ia o prestigiamento de solução incompatível com os princípios que norteiam a administração pública, pois a autarquia previdenciária seria beneficiada apesar do ilegal ato administrativo de indeferimento do benefício na época oportuna" (TRF/4ª Região, AC 2005.04.01.056938-6/SC, Relator para o acórdão Desembargador Federal Celso Kipper, D.E 26.11.2009).

Finalmente, observo que o C. Superior Tribunal de Justiça, mesmo após o julgamento da Repercussão Geral no RE n. 661.256 (26.10.2016), vem reconhecendo o direito de opção do segurado pelo benefício mais vantajoso, sem prejuízo da execução dos valores compreendidos entre o termo inicial do benefício judicialmente concedido e a data da entrada do requerimento administrativo (REsp. nº 1.653.913, Rel. Min. Gurgel de Faria, DJe 15.03.2017; REsp. nº 1.657.454, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe 10.03.2017).

Destarte, a parte autora faz jus ao recebimento dos valores atrasados a título de aposentadoria por tempo de contribuição, entre a data do seu requerimento e a data do óbito de seu cônjuge, descontados os valores recebidos em virtude de auxílio-doença no mesmo período, conforme decidido pelo Juízo de 1ª Instância.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela verbena 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Ante ao exposto, **nego provimento à apelação, e fixo, de ofício, os consectários legais.**

É como voto.

EMENTA

COBRANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. VALORES ENTRE ADIPE A DER. DEVIDOS. DIREITO A ESCOLHA DO MELHOR BENEFÍCIO NÃO EXCLUI VALORES EM ATRASO DE BENEFÍCIO ANTERIOR. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Tendo a segurada optado por benefício mais vantajoso, no caso, a pensão por morte proveniente de auxílio-doença, não há óbice à execução das parcelas vencidas concernentes à aposentadoria por tempo de contribuição, pleiteada anteriormente, mas concedida após o falecimento, correspondente ao período que vai da DIB até a data do óbito.
2. Anoto que esta Corte tem decidido neste sentido em casos semelhantes, como nas situações em que o segurado opta por benefício obtido na seara administrativa, entretanto, mantém o direito de executar as parcelas vencidas do benefício concedido judicialmente, correspondentes ao período que vai da DIB até a data da implantação do outro benefício, deferido na via administrativa.
3. Destarte, a parte autora faz jus ao recebimento dos valores atrasados a título de aposentadoria por tempo de contribuição, entre a data do seu requerimento e a data do óbito de seu cônjuge, descontados os valores recebidos em virtude de auxílio-doença no mesmo período, conforme decidido pelo Juízo de 1ª Instância.
4. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
5. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
6. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5071390-66.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANDREIA ALVES DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: OCLAIR VIEIRA DA SILVA - SP282203-N, ANDREIA MARCIAROSALEN - SP360846-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5071390-66.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANDREIA ALVES DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: OCLAIR VIEIRA DA SILVA - SP282203-N, ANDREIA MARCIAROSALEN - SP360846-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de revisão de benefício previdenciário formulado por Andreia Alves da Silva em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando o recálculo da RMI do benefício de pensão por morte, decorrente de benefício por incapacidade, mediante a utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Os benefícios da gratuidade da justiça foram deferidos.

Contestação do INSS pugnado pela decadência do direito de revisão do benefício.

Houve réplica.

Sentença pela procedência do pedido.

Apelação do INSS sustentando, em síntese, ter ocorrido a decadência do direito à revisão do benefício concedido à parte autora. Subsidiariamente, insurge-se contra os parâmetros estabelecidos para a correção monetária dos valores por ele devidos, bem como sobre a aplicação da contagem dos juros moratórios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5071390-66.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANDREIA ALVES DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: OCLAIR VIEIRA DA SILVA - SP282203-N, ANDREIA MARCIA ROSALEN - SP360846-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Em relação ao instituto da decadência, não há que falar em sua ocorrência no caso dos autos, já que a Procuradoria Federal Especializada junto ao INSS emitiu a Nota Técnica PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT nº 70, em 20.10.2009, disciplinando que a alteração do cálculo pelo Dec. nº 6.939/09 também incidiria em relação aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, pois os dispositivos da redação anterior eram evadidos de ilegalidade, na dicção do parecer CONJUR/MPS nº 248/2008 (de 23.07.2008). Com fundamento no sobredito parecer, a autarquia previdenciária expediu o Memorando-Circular Conjunto nº 21/DIRBEN/PFEINSS, o qual estabelece os critérios para a revisão dos benefícios na esfera administrativa.

Desse modo, a decisão de primeiro grau deve ser mantida.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada a prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Diante do exposto, **nego provimento à apelação**, e fixo, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. DECADÊNCIA NÃO VERIFICADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. RESOLUÇÃO Nº 267/2013 DO CJF. REVISÃO DEVIDA.

1. Em relação ao instituto da decadência, não há que falar em sua ocorrência no caso dos autos, já que a Procuradoria Federal Especializada junto ao INSS emitiu a Nota Técnica PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT nº 70, em 20.10.2009, disciplinando que a alteração do cálculo pelo Dec. nº 6.939/09 também incidiria em relação aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, pois os dispositivos da redação anterior eram evadidos de ilegalidade, na dicção do parecer CONJUR/MPS nº 248/2008 (de 23.07.2008). Com fundamento no sobredito parecer, a autarquia previdenciária expediu o Memorando-Circular Conjunto nº 21/DIRBEN/PFEINSS, o qual estabelece os critérios para a revisão dos benefícios na esfera administrativa.

2. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada a prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

3. Quanto aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

4. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5118601-98.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PLINIO JOSE PAVANELLI
Advogado do(a) APELADO: JOAO GERMANO GARBIN - SP271756-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5118601-98.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PLINIO JOSE PAVANELLI
Advogado do(a) APELADO: JOAO GERMANO GARBIN - SP271756-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, ajuizado por Plínio José Pavaneli em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Contestação do INSS, na qual sustenta o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido.

Houve réplica.

Sentença, pela parcial procedência do pedido, para reconhecer os períodos de 01.06.1990 a 31.08.1993 e 01.04.1997 a 31.12.1997 como sendo de natureza especial e determinar a implantação da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora, fixando a sucumbência.

Apeleação do INSS, pelo não acolhimento do pedido formulado na exordial e consequente inversão da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5118601-98.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PLINIO JOSE PAVANELLI
Advogado do(a) APELADO: JOAO GERMANO GARBIN - SP271756-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 14.01.1967, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos de 01.06.1990 a 31.08.1993, 01.04.1997 a 31.12.1997 e 01.02.2010 a 23.02.2011, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 22.02.2017).

Para elucidação da controvérsia, cumpre distinguir a aposentadoria especial, prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois a primeira pressupõe o exercício de atividade laboral considerada especial, pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, sendo que, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, nem submissão ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição pode haver tanto o exercício de atividades especiais como o exercício de atividades comuns, sendo que os períodos de atividade especial sofrem conversão em atividade comum, aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC 20/98.

Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que “(...) A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)”. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, tal dispositivo legal teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

“Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...)”.

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida apenas com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal disposição somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual a apresentação de laudo técnico só pode ser exigida a partir dessa última data. Nesse sentido é o entendimento majoritário do E. STJ:

“PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido” (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030 (exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica).

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliente que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde. Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao C. Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO.PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido” (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Dessa forma, deve-se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a nível de ruído superior a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, superior a 90 decibéis e, a partir de então, superior a 85 decibéis.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente porque a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica tende a propiciar condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: “i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos”.

NO CASO DOS AUTOS, os períodos incontestados em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 33 (trinta e três) anos, 01 (um) mês e 12 (doze) dias (ID 11310465 – págs. 33/34), não tendo sido reconhecido qualquer período como de natureza especial. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba o reconhecimento da natureza especial de todos os períodos pleiteados.

Não tendo havido recurso da parte autora, passo à análise dos períodos reconhecidos como de natureza especial pelo Juízo de 1ª Instância.

Com efeito, no período de 01.06.1990 a 31.08.1993, a parte autora, nas atividades de vendedor e programador de produção, esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 11310465 – págs. 15/21), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesse período, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79.

Em relação ao período de 01.04.1997 a 31.12.1997, em que a parte autora ficou exposta a ruído de 89,12 dB(A), revejo posicionamento anterior quanto ao limite de tolerância do agente nocivo ruído, considerando eventual margem de erro, tendo em vista recente posicionamento do STJ, conforme ementa que segue:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE. OBSERVÂNCIA.

1. A Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 1.398.260/PR, sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973, de relatoria do Min. Herman Benjamin, firmou o entendimento segundo o qual é tida por especial a atividade exercida com exposição a ruídos superiores a 90 dB após a edição do Decreto n. 2.171/1997 até a vigência do Decreto n. 4.882/2003.

2. Caso em que o Tribunal de origem, em desconformidade com a orientação desta Corte, reconheceu como especial a exposição a ruído de 89 decibéis, diante da pequena margem de erro no laudo técnico.

3. Agravo interno desprovido.

(STJ, AgInt no AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.578.701 – SP (2016/0006094-6) Relator: Ministro Gurgel De Faria; 19 de outubro de 2017 (Data do julgamento)”

Sendo assim, os períodos de 07.03.1983 a 08.06.1989, 04.12.1989 a 18.05.1990, 01.09.1993 a 31.03.1997, 01.04.1997 a 31.12.1997, 01.01.1998 a 13.04.2015, 01.05.2015 a 29.02.2016 e 24.02.2016 a 22.02.2017 devem ser reconhecidos como tempo de contribuição comum, ante a ausência de comprovação de exposição a quaisquer agentes físicos, químicos ou biológicos.

Desta forma, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, excluídos os concomitantes, totaliza a parte autora 34 (trinta e quatro) anos, 08 (oito) meses e 16 (dezesseis) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 22.02.2017), insuficientes para a concessão da aposentadoria especial.

Todavia, a reunião dos requisitos para concessão do benefício, ocorrida após a entrada do requerimento administrativo, pode ser considerada como fato superveniente, conforme artigo 493 do Código de Processo Civil. O artigo 623 da Instrução Normativa nº45/2011 determina o mesmo procedimento.

Tal prática deve ser adotada em processos cujo lapso temporal necessário para a concessão do benefício seja diminuto, bem como nos casos de redução significativa na renda igualmente em função de pequeno período de tempo. Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL POSTERIOR AO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APECIAÇÃO. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. INTEGRAÇÃO DE JULGADO COM PARCIAL MODIFICAÇÃO DO RESULTADO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

I - À luz do disposto no art.462 do Código de Processo Civil que orienta o magistrado a considerar fato constitutivo ou modificativo que possa influenciar no julgamento da lide e da legislação previdenciária que admite a reafirmação da data do requerimento administrativo, acolhe-se o pedido do autor para apreciação do exercício de atividade especial no período posterior ao requerimento administrativo.

II - O Colendo STJ ao debater o disposto no art.397 do C.P.C. afirmou a possibilidade de, na instância ordinária, as partes juntarem documentos, até mesmo por ocasião da interposição de apelação (STJ - 3ª T, Resp 660.267 - Min. Nancy Andrighi, DJU: 28.05.2007).

III - Deve ser tido por especial o período de 10.05.2013 a 14.03.2014, por exposição a ruídos de 87,1 e 90,2 decibéis, conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário, nível superior ao previsto no anexo IV do Decreto 3.048/99, na redação dada pelo Decreto 4.882/03.

IV - Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, caso dos autos, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial (STF, Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014).

V - Somado o período ora reconhecido, 10.05.2013 a 14.03.2014, ao incontestado, planilha fl.176, o autor completa 25 anos, 01 mês e 14 dias de atividade exclusivamente especial, fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

VI - Acolhidos os embargos de declaração do autor para fixar o termo inicial da aposentadoria especial em 14.03.2014, data da prolação da sentença, oportunidade em que já havia cumprido os requisitos legais necessários à jubilação, eis que a apresentação de documento probatório no curso da ação não repercutiu no termo inicial do benefício (AGRESP 200900506245, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 07/08/2012).

VII - Honorários advocatícios em favor da parte autora de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), a teor do art.20, §4º do C.P.C.

VIII - Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o disposto na Lei nº 11.960/09 (STF, Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 870.947, 16.04.2015, Rel. Min. Luiz Fux). Os juros de mora incidem a partir da publicação da presente decisão.

IX - Embargos declaratórios opostos pela parte autora, acolhidos, com efeitos infringentes”.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0006073-39.2013.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 22/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/09/2015)

Assim, conforme consta do CNIS (ID 11310465 – pág. 29), o segurado manteve o vínculo laboral até a data de 08.06.2017, anterior ao ajuizamento da ação, atingindo, então, 35 (trinta e cinco) anos de tempo de contribuição, suficientes para obtenção da aposentadoria por tempo de contribuição.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e a carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

O benefício é devido a partir da citação (21.03.2018).

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora já esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação de benefícios.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação**, para deixar de reconhecer como de natureza especial o período de 01.04.1997 a 31.12.1997, reafirmar a D.E.R. e conceder aposentadoria por tempo de contribuição na data da citação, **bem como fixo, de ofício, os consectários legais**, mantendo, no mais, a sentença de 1ª Instância, nos termos em que proferida.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora PLÍNIO JOSÉ PAVANELLI, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado de imediato o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO**, com D.I.B. em 21.03.2018 e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista os arts. 497 e seguintes do Código de Processo Civil.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS PARCIALMENTE RECONHECIDA. AGENTE FÍSICO RUÍDO. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM MEDIANTE APLICAÇÃO DO FATOR PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. REAFIRMAÇÃO DA DER. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. A aposentadoria especial é devida ao segurado que tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (art. 64 do Decreto nº 3.048/99). E a aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. Nos dois casos, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.
2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes físicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.
7. No caso dos autos, os períodos incontestados em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 33 (trinta e três) anos, 01 (um) mês e 12 (doze) dias (ID 11310465 – págs. 33/34), não tendo sido reconhecido qualquer período como de natureza especial. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba o reconhecimento da natureza especial de todos os períodos pleiteados. Não tendo havido recurso da parte autora, passo à análise dos períodos reconhecidos como de natureza especial pelo Juízo de 1ª Instância. Com efeito, no período de 01.06.1990 a 31.08.1993, a parte autora, nas atividades de vendedor e programador de produção, esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 11310465 – págs. 15/21), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesse período, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79. Em relação ao período de 01.04.1997 a 31.12.1997, em que a parte autora ficou exposta a ruído de 89,12 dB(A), revejo posicionamento anterior quanto ao limite de tolerância do agente nocivo ruído, considerando eventual margem de erro, tendo em vista recente posicionamento do STJ no sentido de ser especial apenas a exposição a ruído superior a 90 dB no período entre 06.03.1997 a 18.11.2003. Sendo assim, os períodos de 07.03.1983 a 08.06.1989, 04.12.1989 a 18.05.1990, 01.09.1993 a 31.03.1997, 01.04.1997 a 31.12.1997, 01.01.1998 a 13.04.2015, 01.05.2015 a 29.02.2016 e 24.02.2016 a 22.02.2017 devem ser reconhecidos como tempo de contribuição comum, ante a ausência de comprovação de exposição a quaisquer agentes físicos, químicos ou biológicos.
8. Desta forma, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, excluídos os concomitantes, totaliza a parte autora 34 (trinta e quatro) anos, 08 (oito) meses e 16 (dezesseis) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 22.02.2017), insuficientes para a concessão da aposentadoria especial. Todavia, a reunião dos requisitos para concessão do benefício, ocorrida após a entrada do requerimento administrativo, pode ser considerada como fato superveniente, conforme artigo 493 do Código de Processo Civil. O artigo 623 da Instrução Normativa nº 45/2011 determina o mesmo procedimento. Assim, conforme consta do CNIS (ID 11310465 – pág. 29), o segurado manteve o vínculo laboral até a data de 08.06.2017, anterior ao ajuizamento da ação, atingindo, então, 35 (trinta e cinco) anos de tempo de contribuição, suficientes para obtenção da aposentadoria por tempo de contribuição.
9. O benefício é devido a partir da citação (21.03.2018).

10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

11. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

12. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da citação (21.03.2018), ante a comprovação de todos os requisitos legais.

13. Apelação parcialmente provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação, e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5070513-29.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILSON SANTOS

Advogados do(a) APELADO: FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N, RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5070513-29.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILSON SANTOS

Advogados do(a) APELADO: FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N, RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de aposentadoria especial, ou, sucessivamente, aposentadoria por tempo de contribuição, ajuizado por Gilson Santos em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Contestação do INSS, na qual sustenta a ocorrência de coisa julgada e, no mérito propriamente dito, o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido.

Houve réplica.

Sentença, pela parcial procedência do pedido, para reconhecer o período de 08.02.1995 a 15.06.2015 como sendo de natureza especial, e determinar a implantação da aposentadoria especial da parte autora, concedendo a antecipação da tutela e fixando a sucumbência.

Apelação do INSS, preliminarmente, alegando coisa julgada e ilegitimidade de parte, e, no mérito, pelo não acolhimento do pedido formulado na exordial e consequente inversão da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5070513-29.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILSON SANTOS

Advogados do(a) APELADO: FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N, RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 21.05.1970, o reconhecimento do exercício de atividade especial no período de 16.06.1990 a 17.02.2016, e a concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 17.02.2016).

Da nulidade da sentença.

Observo, primeiramente, que a sentença proferida aponta datas desconexas com os períodos pleiteados na inicial, bem como reconhece lapsos especiais em sua fundamentação, mas não os inclui no dispositivo.

Ainda, ao final, condena a Autarquia a conceder à parte autora aposentadoria especial, entretanto, o período supostamente acolhido não totaliza o tempo mínimo necessário para o deferimento de tal benefício, conforme segue:

"In casu, com relação ao período laborado de 17/4/1990 a 29/04/1995, o trabalho em caráter especial possui presunção absoluta se presente no rol de anexos dos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79.

Por conseguinte, é considerada de trabalho especial a atividade desempenhada de guarda municipal, nos moldes do item 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64, devendo, consequentemente, ser reconhecido o tempo especial de labor nos períodos acima.

Com relação ao período de 30/04/1995 a 07/03/1997, é necessário a apresentação de formulário (Perfil Profissiográfico Previdenciário PPP), e ainda, constar tais condições nos Decretos acima.

Ressalta-se que o autor comprovou nos autos a existência do referido formulário (fls. 19/20) e o enquadramento da atividade no item 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64, havendo, desta forma, labor especial.

Quanto aos períodos de 12/12/1997 a 17/4/2015, é preciso a apresentação de formulário (Perfil Profissiográfico Previdenciário PPP) emitido pelo empregador com base em laudo técnico atestando a atividade especial.

No que diz respeito ao fator de conversão aplicável, de acordo com o entendimento já firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (Resp. 597.321/PR), deve-se observar o fator 1,20 para o período laborado até a data de 21 de julho de 1992, conforme estabelece o artigo 60, § 2º do Decreto nº 87.374/82 e, depois de referido período, depreende-se a aplicação do fator 1,40, nos termos do Decreto nº 611/92.

Destarte, reputo que a parte autora comprovou o tempo de atividade especial de 08.02.1995 a 15.06.2015 como guarda municipal.

(...)

Ante o exposto, julgo PROCEDENTE o pedido formulado por GILSON SANTOS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS), nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para:

a) DECLARAR como de efetivo labor em atividade especial os períodos de 08/02/1995 a 15/06/2015 como guarda municipal;

*b) CONDENAR a requerida em obrigação de fazer no sentido de conceder o benefício previdenciário de **aposentadoria especial** à parte autora, a partir do pedido administrativo, com correção monetária a partir do vencimento mensal de cada parcela pela tabela prática do TJJSP (IPCA-E) e juros de mora a partir da citação (súmula 204 do STJ), pelo artigo 1-F da Lei 9.494/97, com a redação da Lei 11.960/09 (STF RE. 870.947/SE, jul. 20/09/2017)".*

Sendo assim reputo configurada a situação descrita no art. 1013, §3º, inc. II, do CPC, que transcrevo, *in verbis*:

"Art. 1.013. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

§ 1º Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que não tenham sido solucionadas, desde que relativas ao capítulo impugnado.

§ 2º Quando o pedido ou a defesa tiver mais de um fundamento e o juiz acolher apenas um deles, a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento dos demais.

§ 3º Se o processo estiver em condições de imediato julgamento, o tribunal deve decidir desde logo o mérito quando:

I - reformar sentença fundada no art. 485;

II - decretar a nulidade da sentença por não ser ela congruente com os limites do pedido ou da causa de pedir";

Desta forma, **anulo, de ofício**, a sentença proferida em 1ª Instância e, tendo em vista os princípios da celeridade e da economia processual, estando a causa madura, passo a apreciar diretamente o pedido.

Nesse sentido, registre-se o entendimento da 10ª Turma desta Corte:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. SENTENÇA CITRA PETITA. NULIDADE. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 515, § 3º, DO CPC. POSSIBILIDADE. TEORIA DA CAUSA MADURA. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E DA ECONOMIA PROCESSUAL. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGILANTE. ENQUADRAMENTO PELA CATEGORIA PROFISSIONAL PREVISTA NO DECRETO 53.831/1964 PARA ATIVIDADES EXERCIDAS ATÉ 10.12.1997. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO PARA CONCEDER A REVISÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RECURSO DE APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADO. I - O Juízo a quo não analisou o pedido de reconhecimento do labor especial de todos os períodos pretendidos pela parte autora, devendo ser declarada sua nulidade, por configurar julgamento citra petita. II - A prolação de sentença nula não impede a apreciação do pedido por esta Corte, desde que o feito esteja em condições de imediato julgamento (teoria da causa madura), cujo conhecimento atende aos princípios da celeridade e da economia processual, bem como encontra respaldo na Constituição Federal (art. 5º, LXXVIII, com a redação dada pela EC 45/04) e na legislação adjetiva (art. 515, § 3º, do CPC, em aplicação analógica). III - Pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica. IV - A atividade de guarda patrimonial é considerada especial, vez que se encontra prevista no Código 2.5.7 do Decreto 53.831/64, do qual se extrai que o legislador a presumiu perigosa, não havendo exigência legal de utilização de arma de fogo durante a jornada de trabalho. Todavia, após 10.12.1997, advento da Lei nº 9.528/97, em que o legislador passou a exigir a efetiva comprovação da exposição a agentes nocivos, ganha significativa importância, na avaliação do grau de risco da atividade desempenhada (integridade física), em se tratando da função de vigilante, a necessidade de arma de fogo para o desempenho das atividades profissionais, situação comprovada no caso dos autos. V - Comprovada a especialidade dos períodos de 23.11.1982 a 02.03.1984 e de 12.08.1986 a 15.05.1987, nos quais o autor trabalhou como vigia/vigilante, conforme anotações constantes de sua CTPS, em razão da categoria profissional prevista no código 2.5.7 do Decreto 53.831/64. VI - Sentença declarada nula de ofício. Pedido do autor julgado procedente, com fulcro no art. 515, § 3º, do CPC. Recurso de apelação do INSS prejudicado." (TRF - 3ª Região, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, AC 0019073-84.2015.4.03.9999/SP, julgado em 16.02.2016, e-DJF3 Judicial 1 de 24.02.2016) (grifou-se)

Desse modo, passo a análise dos pontos controvertidos.

Das preliminares.

Por primeiro, afasto a alegação de coisa julgada, uma vez que o processo já julgado a que se refere a Autarquia tem como parte autora Gilson Pereira, sendo que o autor do presente processo é Gilson Santos, ou seja, não há identidade de partes.

Também, não há que se falar em ilegitimidade passiva do INSS, uma vez que sendo as contribuições previdenciárias dos servidores do Município de Rancharia recolhidas ao Regime Geral de Previdência Social, em razão da inexistência de regime próprio de previdência do Município, mostra-se legítima a pretensão de recebimento do benefício diretamente no INSS.

Ademais, quanto ao curto período contributivo perante o Município, a Constituição Federal estabelece a contagem recíproca, nos termos do artigo 201, §9º, conforme segue: *"Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".*

Sendo assim, afasto as preliminares arguidas.

Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que *"(...) A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)".* Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, tal dispositivo legal teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...)."

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida apenas com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal disposição somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual a apresentação de laudo técnico só pode ser exigida a partir dessa última data. Nesse sentido é o entendimento majoritário do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido "(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030 (exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica).

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Salienta-se que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde. Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao C. Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido" (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Dessa forma, deve-se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a nível de ruído superior a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, superior a 90 decibéis e, a partir de então, superior a 85 decibéis.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente porque a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica tende a propiciar condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: "i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos".

NO CASO DOS AUTOS, os períodos incontestados em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 01 (um) ano, 02 (dois) meses e 28 (oito) dias de tempo especial (ID 8162469 – pág. 28), tendo sido reconhecido como de natureza especial o período de 16.06.1990 a 13.09.1991. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba apenas o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida no período de 14.09.1991 a 17.02.2016.

Ocorre que, nos períodos de 14.09.1991 a 07.02.1995 e 22.05.1995 a 17.02.2016, a parte autora exerceu a função guarda municipal (ID 8162464 – pág. 03, ID 8162466 – pág. 01 e ID 8162467 – págs. 01/03), expondo-se aos riscos inerentes da profissão, motivo pelo qual deve ser considerado como de natureza especial, consoante código 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64. Ademais, é certo que a jurisprudência equipara referidas atividades de segurança patrimonial e pessoal, independentemente da utilização de arma de fogo. Nesse sentido, registre-se o entendimento adotado nesta Corte:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGIA. INDEPENDENTE DE PORTE DE ARMA DE FOGO. REQUISITO NÃO PREVISTO EM LEI. JUROS DE MORA. LEI N. 11.960/09. APLICABILIDADE.

I - O porte de arma reclamado pelo réu, para fins de enquadramento especial da atividade de vigia, não é requisito previsto em lei, assim, a apreciação do pedido de conversão de tempo de atividade especial em comum deve levar em consideração apenas os critérios legais estabelecidos pela legislação vigente à época em que a atividade foi efetivamente exercida.

II - Diferentemente do que ocorre com a insalubridade, na qual ganha importância o tempo, por seu efeito cumulativo, em se tratando de atividade perigosa, sua caracterização independe da exposição do trabalhador durante toda a jornada, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte, justificando o enquadramento especial. No caso em tela, não há que se falar em intermitência, uma vez que o autor exerce a função de vigia durante toda a jornada de trabalho, assim sendo, a exposição ao risco é inerente à sua atividade profissional.

(...)

VI - Agravo interposto pelo INSS (art. 557, §1º do C.P.C.) parcialmente provido."

(TRF3, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, AC 1662064/SP, Proc. nº 0003351-20.2009.4.03.6119/SP, TRF3 CJ1 17/11/2011).

Quanto ao período posterior ao citado Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (em que o exercício da atividade de guarda/vigilante deixou de ser prevista como apta a gerar a contagem em condições especiais), a questão ganha outros contornos em face da edição da Lei nº 12.740, de 08 de dezembro de 2012, que alterou a redação do art. 193 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, e redefiniu os critérios utilizados para aferição do exercício de atividades ou operações perigosas, nos seguintes termos:

"Art. 193. São consideradas atividades ou operações perigosas, na forma da regulamentação aprovada pelo Ministério do Trabalho e Emprego, aquelas que, por sua natureza ou métodos de trabalho, impliquem risco acentuado em virtude de exposição permanente do trabalhador a:

(...)

II - roubos ou outras espécies de violência física nas atividades profissionais de segurança pessoal ou patrimonial."

Destarte, diante da definição trazida pela legislação trabalhista, quanto à periculosidade da atividade de guarda/vigilante, não vejo óbice ao reconhecimento de sua especialidade, no âmbito do direito previdenciário, em relação ao período posterior à 05.03.1997. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. APOSENTADORIA ESPECIAL. VIGIA.

1 - A profissão de guarda patrimonial, vigia, vigilante e afins, para a qual se comprove o efetivo porte de arma de fogo no exercício das atribuições, é considerada de natureza especial durante todo o período a que estiver a integridade física do trabalhador sujeita aos riscos de seu dever de proteger o bem alheio e inibir eventual ação ofensiva, inclusive com a possibilidade de resposta armada.

2 - A reforma legislativa trazida pela Lei nº 12.740/2012, que alterou o art. 193 da CLT, passou a considerar a atividade de vigilante como perigosa, com o adicional de 30% em virtude da exposição da categoria a roubos ou outras espécies de violência, inclusive dispensando a utilização de armas de fogo.

3 - Agravo legal do autor provido."(TRF3, 9ª Turma, Rel. para o Acórdão Des. Fed. Nelson Bernardes, AC 0005450-91.2011.4.03.6183/SP, j. 16/09/2013, D.E. DATA:25/09/2013)

Sendo assim, somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 25 (vinte e cinco) anos, 04 (quatro) meses e 18 (dezoito) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 17.02.2016), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e a carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora já esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação de benefícios.

Diante do exposto, **anulo, de ofício**, a sentença proferida em 1ª Instância, e passo ao julgamento do mérito da ação, nos termos do art. 1013, §3º, inc. II, do CPC, para **negar provimento à apelação**, e, fixando, de ofício, os consectários legais, julgar procedente o pedido e condenar o réu a conceder a parte autora o benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 17.02.2016), observada eventual prescrição quinquenal, tudo na forma acima explicitada.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora GILSON SANTOS, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado de imediato o benefício de APOSENTADORIA ESPECIAL**, com D.I.B. em 17.02.2016 e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista o art. 497 do Código de Processo Civil.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. NULIDADE DA SENTENÇA. ARTIGO 1013, §3º, INCISO II DO CPC. PRELIMINARES DE COISA JULGADA E ILEGITIMIDADE DE PARTE AFASTADAS. NATUREZA ESPECIAL DA ATIVIDADE LABORADA RECONHECIDA. GUARDA MUNICIPAL. PERICULOSIDADE. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. A aposentadoria especial é devida ao segurado que tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (art. 64 do Decreto nº 3.048/99). No caso, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.
2. A sentença proferida aponta datas desconexas com os períodos pleiteados na inicial, bem como reconhece lapsos especiais em sua fundamentação, mas não os inclui no dispositivo. Ainda, ao final, condena a Autarquia a conceder à parte autora aposentadoria especial, entretanto, o período supostamente acolhido não totaliza o tempo mínimo necessário para o deferimento de tal benefício. Desta forma, anulo, de ofício, a sentença proferida em 1ª Instância, e passo ao julgamento do mérito da ação, nos termos do art. 1013, §3º, inc. II, do CPC.
3. Afasto a alegação de coisa julgada, uma vez que o processo já julgado a que se refere a Autarquia tem como parte autora Gilson Pereira, sendo que o autor do presente processo é Gilson Santos, ou seja, não há identidade de partes. Também, não há que se falar em ilegitimidade passiva do INSS, uma vez que sendo as contribuições previdenciárias dos servidores do Município de Rancheira recolhidas ao Regime Geral de Previdência Social, em razão da inexistência de regime próprio de previdência do Município, mostra-se legítima a pretensão de recebimento do benefício diretamente no INSS. Ademais, quanto ao curto período contributivo perante o Município, a Constituição Federal estabelece a contagem recíproca, nos termos do seu artigo 201, §9º. Afasto, portanto, as preliminares arguidas.
4. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
5. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
6. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
7. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

8. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a periculosidade.

9. No caso dos autos, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 01 (um) ano, 02 (dois) meses e 28 (oito) dias de tempo especial (ID 8162469 – pág. 28), tendo sido reconhecido como de natureza especial o período de 16.06.1990 a 13.09.1991. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba apenas o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida no período de 14.09.1991 a 17.02.2016. Ocorre que, nos períodos de 14.09.1991 a 07.02.1995 e 22.05.1995 a 17.02.2016, a parte autora exerceu a função guarda municipal (ID 8162464 – pág. 03, ID 8162466 – pág. 01 e ID 8162467 – págs. 01/03), expondo-se aos riscos inerentes da profissão, motivo pelo qual deve ser considerado como de natureza especial, consoante código 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64. Ademais, é certo que a jurisprudência equipara referidas atividades de segurança patrimonial e pessoal, independentemente da utilização de arma de fogo. Precedentes. Quanto ao período posterior ao citado Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (em que o exercício da atividade de guarda/vigilante deixou de ser previsto como apto a gerar a contagem em condições especiais), a questão ganha outros contornos em face da edição da Lei nº 12.740, de 08 de dezembro de 2012, que alterou a redação do art. 193 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, e redefiniu os critérios utilizados para aferição do exercício de atividades ou operações perigosas. Destarte, diante da definição trazida pela legislação trabalhista, quanto à periculosidade da atividade de guarda/vigilante, não vejo óbice ao reconhecimento de sua especialidade, no âmbito do direito previdenciário, em relação ao período posterior à 05.03.1997.

10. Sendo assim, somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 25 (vinte e cinco) anos, 04 (quatro) meses e 18 (dezoito) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 17.02.2016).

11. O benefício é devido a partir da data da entrada do requerimento administrativo (D.E.R. 17.02.2016).

12. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

13. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

14. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 17.02.2016), observada eventual prescrição.

15. Sentença anulada, de ofício. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu anular, de ofício, a sentença, negar provimento a apelação, e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003201-51.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JULIO CESAR CORDEIRO
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO RAFAEL MONTALVAO - SP321242-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003201-51.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JULIO CESAR CORDEIRO
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO RAFAEL MONTALVAO - SP321242-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), ajuizado por Julio Cesar Cordeiro em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Contestação do INSS, na qual argui, preliminarmente, falta de interesse de agir, sustentando, no mérito, o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido.

A parte autora apresentou réplica.

Sentença pela procedência do pedido, para reconhecer os períodos de 11.04.1991 a 11.10.1991 e 05.12.1994 a 05.05.1995 como sendo de natureza especial e determinar a implantação da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora, fixando a sucumbência.

Apelação do INSS, pelo não acolhimento do pedido formulado na exordial e consequente inversão da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003201-51.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JULIO CESAR CORDEIRO
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO RAFAEL MONTALVAO - SP321242-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 22.06.1961, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos de 06.08.1981 a 16.10.1981, 13.10.1983 a 28.05.1984, 02.07.1984 a 04.01.1986, 19.03.1986 a 11.01.1990, 02.03.1990 a 04.12.1990, 18.01.1991 a 18.03.1991, 11.04.1991 a 11.10.1991, 01.02.1992 a 01.12.1994 e 05.12.1994 a 05.05.1995, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 10.06.2016).

Para elucidação da controvérsia, cumpre distinguir a aposentadoria especial, prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois a primeira pressupõe o exercício de atividade laboral considerada especial, pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, sendo que, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, nem submissão ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição pode haver tanto o exercício de atividades especiais como o exercício de atividades comuns, sendo que os períodos de atividade especial sofrem conversão em atividade comum, aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC 20/98.

Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que "(...) A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)". Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, tal dispositivo legal teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informações sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...)".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida apenas com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal disposição somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual a apresentação de laudo técnico só pode ser exigida a partir dessa última data. Nesse sentido é o entendimento majoritário do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido" (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030 (exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica).

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Sabendo que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde. Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao C. Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido" (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Dessa forma, deve-se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a nível de ruído superior a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, superior a 90 decibéis e, a partir de então, superior a 85 decibéis.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente porque a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica tende a propiciar condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: *i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.*

NO CASO DOS AUTOS, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 32 (trinta e dois) anos, 08 (oito) meses e 09 (nove) dias (ID 8133653, págs. 47/49 e 53/54 e ID 8133663, págs. 52/54), tendo sido reconhecidos como de natureza especial os períodos de 02.07.1984 a 04.01.1986 e 19.03.1986 a 11.01.1990. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba apenas o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 11.04.1991 a 11.10.1991 e 05.12.1994 a 05.05.1995.

Ocorre que, nos períodos controversos, a parte autora, na atividade de motorista carreteiro, esteve exposta a insalubridades (ID 8133653, pág. 20), devendo ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesses períodos, conforme código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e código 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79.

Sendo assim, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 35 (trinta e cinco) anos, 02 (dois) meses e 09 (nove) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 10.06.2016), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Restaram cumpridos pela parte autora, ainda, os requisitos da qualidade de segurado (art. 15 e seguintes da Lei nº 8.213/91) e a carência para a concessão do benefício almejado (art. 24 e seguintes da Lei nº 8.213/91).

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Na eventualidade do tempo de contribuição ora reconhecido possibilitar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição segundo as regras da EC nº 20/98, deverá o INSS implantar a melhor hipótese financeira.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Caso a parte autora já esteja recebendo benefício previdenciário concedido administrativamente, deverá optar, à época da liquidação de sentença, pelo benefício que entenda ser mais vantajoso. Se a opção recair no benefício judicial, deverão ser compensadas as parcelas já recebidas em sede administrativa, face à vedação da cumulação de benefícios.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação**, fixando, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora JULIO CESAR CORDEIRO, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado de imediato o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO**, com D.I.B. em 10.06.2016 e R.M.I. a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista os arts. 497 e seguintes do Código de Processo Civil.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS PARCIALMENTE RECONHECIDA. MOTORISTA CARRETEIRO. ENQUADRAMENTO LEGAL. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM MEDIANTE APLICAÇÃO DO FATOR PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. A aposentadoria especial é devida ao segurado que tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (art. 64 do Decreto nº 3.048/99). E a aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. Nos dois casos, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.

2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.

3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes físicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.

7. No caso dos autos, nos períodos de 11.04.1991 a 11.10.1991 e 05.12.1994 a 05.05.1995, a parte autora, na atividade de motorista carreteiro, esteve exposta a insalubridades (ID 8133653, pág. 20), devendo ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesses períodos, conforme código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e código 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79.

8. Sendo assim, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 35 (trinta e cinco) anos, 02 (dois) meses e 09 (nove) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 10.06.2016), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

9. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.

10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

11. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

12. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 10.06.2016), observada eventual prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais.

13. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027815-08.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: VALDECIR AUGUSTO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027815-08.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: VALDECIR AUGUSTO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de aposentadoria especial ou, sucessivamente, aposentadoria por tempo de contribuição (melhor hipótese financeira), ajuizado por Valdecir Augusto da Silva em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Contestação do INSS, na qual sustenta a prescrição quinquenal das parcelas vencidas e o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido.

A parte autora apresentou réplica.

O pedido foi julgado improcedente.

Apelação da parte autora, pela integral procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027815-08.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: VALDECIR AUGUSTO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Inicialmente, insta observar que o julgamento antecipado do mérito somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 355 do Código de Processo Civil:

“Art. 355. O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando:

I - não houver necessidade de produção de outras provas;

II - o réu for revel, ocorrer o efeito previsto no art. 344 e não houver requerimento de prova, na forma do art. 349.”

Nesse contexto, verifico que a controvérsia colocada em Juízo envolve o reconhecimento da alegada natureza especial das atividades exercidas pela parte autora e indicadas na exordial, o que impõe a produção de perícia técnica.

É que, a partir da edição do Decreto nº 2.172/97, tornou-se demasiadamente penosa para a parte autora a comprovação da natureza especial das atividades exercidas em condições insalubres, perigosas ou penosas. Diante de verdadeiro cipoal de leis e normas incompreensíveis ao segurado comum e da quase inexistente fiscalização por parte do Poder Público, no tocante ao efetivo exercício de funções em condições especiais, a parte autora não consegue que lhe sejam fornecidos os formulários de insalubridade e laudos periciais exigidos pela vigente legislação.

Com efeito, entendo que o laudo pericial (ID 103884098, págs. 04/20) não contém informações suficientes para apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, uma vez que se baseou tão somente nas informações prestadas pela parte autora, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização de nova perícia técnica em tais empresas, a ser feita por profissional de confiança do Juízo, observada a necessária competência para a realização do ato.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

“PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido (...). (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)

“PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA POSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.

Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.

A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.

Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas (...). (REsp 345.436 SP, Min. Nancy Andrighi, DJU, 13.05.2002, p. 208)

A inexistência de prova pericial apta a comprovar as reais condições de trabalho, com prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa. Desta forma, impõe-se a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos e garantias constitucionalmente previstos.

Ante o exposto, **ANULO** a sentença proferida nos autos, por cerceamento de defesa. Prejudicada a análise da apelação.

Retornem os autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, oportunizando-se a nomeação de perito judicial para a produção da indispensável prova pericial, com oportuna prolação de nova decisão de mérito.

Acaso encerradas as atividades das empresas ou destruídas as instalações nas quais as funções indicadas na exordial foram laboradas, deverá a perícia técnica ser realizada em outras empresas de características semelhantes ou idênticas, por similaridade.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA EX OFFICIO.

1. O laudo pericial não contém informações suficientes para apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, uma vez que se baseou tão somente nas informações prestadas pela parte autora, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização de nova perícia técnica em tais empresas, a ser feita por profissional de confiança do Juízo, observada a necessária competência para a realização do ato.
2. A inexistência de prova pericial apta a comprovar as reais condições de trabalho, com prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa.
3. Anulada a r. sentença, de ofício, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos e garantias constitucionalmente previstos.
4. Sentença anulada, de ofício. Prejudicada a análise da apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, anular a sentença e prejudicar a análise da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001745-66.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: JOAO IVANILDO DE ALENCAR, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE DANTAS LOUREIRO NETO - SP264779-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO IVANILDO DE ALENCAR
Advogado do(a) APELADO: JOSE DANTAS LOUREIRO NETO - SP264779-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001745-66.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: JOAO IVANILDO DE ALENCAR, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE DANTAS LOUREIRO NETO - SP264779-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO IVANILDO DE ALENCAR
Advogado do(a) APELADO: JOSE DANTAS LOUREIRO NETO - SP264779-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, ajuizado por João Ivanildo de Alencar em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), pelo qual busca aumentar o tempo total de contribuição reconhecido na via administrativa, com os devidos reflexos na renda mensal do benefício.

Contestação do INSS, na qual sustenta o não enquadramento das atividades exercidas pela parte autora como sendo de natureza especial, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido.

A parte autora apresentou réplica.

Sentença, pela parcial procedência do pedido, para reconhecer os períodos de 05.05.1988 a 10.05.1988, 08.01.1992 a 01.12.1992, 24.02.1993 a 30.09.1994, 01.03.1995 a 02.02.1998 e 28.08.2000 a 01.02.2001 como sendo de natureza especial e determinar a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora, fixando a sucumbência.

Os embargos de declaração opostos pela parte autora foram rejeitados.

Apelação do INSS, pelo não acolhimento do pedido formulado na exordial e consequente inversão da sucumbência.

Apelação da parte autora, postulando, preliminarmente, o afastamento da multa aplicada nos embargos de declaração, requerendo, no mérito, a integral procedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001745-66.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: JOAO IVANILDO DE ALENCAR, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE DANTAS LOUREIRO NETO - SP264779-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO IVANILDO DE ALENCAR
Advogado do(a) APELADO: JOSE DANTAS LOUREIRO NETO - SP264779-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 07.01.1950, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos de 05.05.1988 a 10.05.1988, 08.01.1992 a 01.12.1992, 24.02.1993 a 30.09.1994, 01.03.1995 a 02.02.1998, 15.06.1998 a 05.08.2000, 28.08.2000 a 01.02.2001 e 28.06.2004 a 20.03.2005, com a consequente revisão da sua aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 01.03.2013).

Inicialmente, incabível a aplicação da multa prevista no artigo 1.026, § 2º, do CPC, quando não restar caracterizado o intuito protelatório dos embargos de declaração, como no caso em que se revela o propósito de questionar a matéria controvertida no processo (REsp 1.085.972/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 09.02.2009).

Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que "(...) A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)". Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, tal dispositivo legal teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...)."

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida apenas como edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal disposição somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual a apresentação de laudo técnico só pode ser exigida a partir dessa última data. Nesse sentido é o entendimento majoritário do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido" (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030 (exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica).

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Sabendo que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde. Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao C. Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido" (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Dessa forma, é de se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a nível de ruído superior a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, superior a 90 decibéis e, a partir de então, superior a 85 decibéis.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente porque a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar como ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica tende a propiciar condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial comum de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

NO CASO DOS AUTOS, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 34 (trinta e quatro) anos, 05 (cinco) meses e 17 (dezesete) dias de tempo de contribuição, tendo sido reconhecidos como especiais os períodos de 15.06.1981 a 28.02.1985, 24.04.1985 a 09.09.1987, 13.10.1987 a 30.04.1988, 11.10.1988 a 11.01.1989, 17.01.1989 a 14.06.1989 e 25.08.1989 a 01.02.1991 (ID 7966101, págs. 03/08 e 21). Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba apenas o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 05.05.1988 a 10.05.1988, 08.01.1992 a 01.12.1992, 24.02.1993 a 30.09.1994, 01.03.1995 a 02.02.1998, 15.06.1998 a 05.08.2000, 28.08.2000 a 01.02.2001 e 28.06.2004 a 20.03.2005.

Ocorre que, nos períodos controversos, a parte autora esteve exposta a tensão elétrica superior a 250 volts (ID 7966099, págs. 14/15, 18/19 e 21/22, ID 7966100, págs. 02 e 10/11), devendo também ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64.

Anoto-se que a 10ª Turma desta Colenda Corte já se manifestou favoravelmente à conversão da atividade especial em comum após 05.03.1997 por exposição à eletricidade, desde que comprovado por meio de prova técnica "(AI n. 0003528-61.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DE 05.04.2016)".

Sendo assim, somados todos os períodos comuns, e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 37 (trinta e sete) anos, 11 (onze) meses e 17 (dezesete) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo, observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.

Destarte, a parte autora faz jus à revisão da sua aposentadoria por tempo de contribuição, apenas para que o tempo de contribuição total reconhecido seja majorado para 37 (trinta e sete) anos, 11 (onze) meses e 17 (dezesete) dias, na data do requerimento administrativo (D.E.R. 01.03.2013).

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para afastar a multa aplicada nos embargos de declaração e reconhecer a natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 15.06.1998 a 05.08.2000 e 28.06.2004 a 20.03.2005, fixando, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, especifique-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora, JOÃO IVANILDO DE ALENCAR, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **revisado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO** em tela, D.I.B. (data de início do benefício) em 01.03.2013 e R.M.I. (renda mensal inicial) a ser calculada pelo INSS, nos termos da presente decisão, tendo em vista os arts. 497 e seguintes do Código de Processo Civil.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS PARCIALMENTE RECONHECIDA TENSÃO ELÉTRICA SUPERIOR A 250 VOLTS. PERICULOSIDADE. AUMENTO DO TEMPO TOTAL DE CONTRIBUIÇÃO. REFLEXO NA RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO. REVISÃO PROCEDENTE.

1. A aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. No caso, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.
2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes físicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.
7. No caso dos autos, nos períodos de 05.05.1988 a 10.05.1988, 08.01.1992 a 01.12.1992, 24.02.1993 a 30.09.1994, 01.03.1995 a 02.02.1998, 15.06.1998 a 05.08.2000, 28.08.2000 a 01.02.2001 e 28.06.2004 a 20.03.2005, a parte autora esteve exposta a tensão elétrica superior a 250 volts (ID 7966099, págs. 14/15, 18/19 e 21/22, ID 7966100, págs. 02 e 10/11), devendo também ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesse período, conforme código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64. Anote-se que a 10ª Turma desta Colenda Corte já se manifestou favoravelmente à conversão da atividade especial em comum após 05.03.1997 por exposição à eletricidade, desde que comprovado por meio de prova técnica "(AI n. 0003528-61.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DE 05.04.2016)".
8. Somado todo o tempo de contribuição reconhecido, totaliza a parte autora 37 (trinta e sete) anos, 11 (onze) meses e 17 (dezesete) dias, na data do requerimento administrativo (D.E.R. 01.03.2013), fazendo jus à pleiteada revisão da sua aposentadoria por tempo de contribuição.
9. A revisão do benefício é devida a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.
10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
11. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
12. Condenado o INSS a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição atualmente implantado (NB 42/164.133.928-1), a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 01.03.2013), observada eventual prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais.
13. Apelação do INSS desprovida. Apelação da parte autora parcialmente provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, dar parcial provimento à apelação da parte autora e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5513135-24.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARGARETE DE FATIMA GASOLLA
Advogado do(a) APELADO: CLAUDINEI APARECIDO DA SILVA - SP244117-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5513135-24.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARGARETE DE FATIMA GASOLLA
Advogado do(a) APELADO: CLAUDINEI APARECIDO DA SILVA - SP244117-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Trata-se de ação previdenciária formulada por Margarete de Fatima Gassola em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual objetiva a revisão da renda mensal inicial do benefício de que é titular.

Contestação do INSS argumentando pela ausência de fundamentos jurídicos para a revisão do benefício pretendida.

Sentença julgou parcialmente procedente o pedido de revisão.

Apelação do INSS, na qual sustenta, em síntese, não ter a parte autora comprovado, de forma discriminada mês a mês, as diferenças salariais decorrentes de êxito em demanda trabalhista, promovida pelo instituidor do benefício concedido à autora. Subsidiariamente, insurge-se contra os parâmetros utilizados para o cálculo dos juros moratórios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5513135-24.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARGARETE DE FATIMA GASOLLA
Advogado do(a) APELADO: CLAUDINEI APARECIDO DA SILVA - SP244117-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfirio (Relator): Pretende a parte autora a revisão de sua pensão por morte, tendo em vista êxito em reclamação trabalhista, promovida pelo instituidor do seu benefício, a qual teria impactado os salários-de-contribuição do período básico de cálculo.

Argumenta o INSS que: "[...] Apesar de ter sido reconhecido o direito às diferenças salariais, não há no presente feito qualquer comprovação do novo salário de contribuição do autor, discriminado mês a mês." (ID 51482943 - Pág. 3).

Em que pese os fundamentos apresentados pela autarquia previdenciária, razão não lhe assiste.

Como bem assentou o Juízo de origem [...] o êxito do segurado em reclamação trabalhista, no que toca ao reconhecimento de parcelas salariais, atribui-lhe o direito de postular revisão dos salários-de-contribuição componentes do período de cálculo do benefício, respeitado o teto legal, pois neste caso, eventual excedente não é considerado para fins de recolhimento das contribuições." (ID 51482943 - Pág. 2).

Eventuais discussões sobre as diferenças exatas dos salários de contribuição do instituidor da pensão, que geraram reflexos na renda mensal inicial do benefício concedido à parte autora, deverão ser realizadas em fase de cumprimento da sentença.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Diante do exposto, **nego provimento à apelação**, e fixo, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO ACRESCIDOS. EVENTUAL DEBATE SOBRE DIFERENÇAS EXATAS GERADAS PELO RECONHECIMENTO DE NOVA REMUNERAÇÃO. APURAÇÃO EM FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA.

1. Como bem assentou o Juízo de origem [...] o êxito do segurado em reclamação trabalhista, no que toca ao reconhecimento de parcelas salariais, atribui-lhe o direito de postular revisão dos salários-de-contribuição componentes do período de cálculo do benefício, respeitado o teto legal, pois neste caso eventual excedente não é considerado para fins de recolhimento das contribuições." (ID 51482943 - Pág. 2).

2. Eventuais discussões sobre as diferenças exatas dos salários de contribuição do instituidor da pensão, que geraram reflexos na renda mensal inicial do benefício concedido à parte autora, deverão ser realizadas em fase de cumprimento da sentença.

3. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

4. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

5. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5054538-64.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: ROMILDO MERENCIANO
Advogados do(a) APELADO: JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR - SP96264-N, FERNANDA ALINE CORREIA - SP339665-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5054538-64.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: ROMILDO MERENCIANO
Advogados do(a) APELADO: JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR - SP96264-N, FERNANDA ALINE CORREIA - SP339665-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação previdenciária proposta por Romildo Merenciano em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), pelo qual almeja a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Contestação do INSS, na qual sustenta não ter a parte autora preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido.

Houve réplica.

Foram colhidos os depoimentos testemunhais.

Sentença pela parcial procedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação, para que seja reconhecida a integralidade do período rural pleiteado.

Apelação do INSS, buscando, em sede preliminar a anulação da sentença, uma vez que proferida de forma condicional. No mérito, argumenta não ter a parte autora comprovado o exercício de atividade especial, motivo por que o seu pedido deve ser julgado improcedente.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5054538-64.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: ROMILDO MERENCIANO
Advogados do(a) APELADO: JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR - SP96264-N, FERNANDA ALINE CORREIA - SP339665-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 02.06.1959, o reconhecimento do exercício de atividade especial no período de 01.03.1979 a 17.11.1992, bem como a averbação de atividade rural executada entre 1996 a 1999 e 2008 a 2012, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 03.01.2017).

Da sentença condicional.

Dispõe o art. 492, parágrafo único, do CPC, que "*a decisão deve ser certa, ainda que resolva relação jurídica condicional*", reproduzindo quase integralmente o texto presente no parágrafo único do art. 460 do CPC/73: "*a sentença deve ser certa, ainda quando decida relação jurídica condicional*".

Ao analisar o dispositivo da sentença atacada, constata-se que a autarquia previdenciária foi condenada a implantar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, se preenchidos os requisitos legais para a sua concessão.

Trata-se, pois, de sentença condicional proferida em sentido contrário ao texto normativo acima citado. Nesse sentido: AgRg no REsp 1295494/BA, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 04/11/2014.

Sendo assim, deve ser declarada a nulidade da sentença.

Entretanto, tendo em vista que o feito encontra-se devidamente instruído e em condições de imediato julgamento, impõe-se a apreciação, por este Tribunal, da matéria discutida nos autos, nos moldes do artigo 1.013, §3º, inciso II, do CPC (correspondente ao artigo 515 do CPC/1973).

De outro modo, a existência de matéria de fato a ser analisada não impede o julgamento, conforme já decidiu a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça (EResp 874.507/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/06/2013, DJe 01/07/2013).

Do mérito.

Para elucidação da controvérsia, cumpre distinguir a aposentadoria especial, prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 52 do mesmo diploma legal, pois a primeira presspõe o exercício de atividade laboral considerada especial, pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, sendo que, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, nem submissão ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de contribuição pode haver tanto o exercício de atividades especiais como o exercício de atividades comuns, sendo que os períodos de atividade especial sofrem conversão em atividade comum, aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC 20/98.

Da atividade rural.

É certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149: (...) *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário* (...).

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido (...). (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos.

No mesmo sentido:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença (...). (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)

A matéria, a propósito, foi objeto de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistira prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 23/08/2013) - grifio nosso.

Ocorre que a parte autora apenas anexou aos autos razoável início de prova material de parte da atividade rural requerida. A carteira de filiação à Cooperativa dos Trabalhadores Gerais Autônomos - COOPERTRAG informa que o autor foi admitido, na qualidade de catador, em 28.04.1999 (ID 6624999). Por sua vez, a carteira de associado à Cooperativa de Trabalho dos Trabalhadores Rurais de Bebedouro e Região, juntada pela parte autora no presente processo (ID 6625000), descreve o seu ingresso em 26.07.1999. Dessa forma, o início de prova material existente diz respeito ao intervalo de 1996 a 1999.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. VERIFICAÇÃO DO ACERVO PROBATÓRIO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA DA ATIVIDADE. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO DE TRABALHADOR RURAL DE UM DOS CÔNJUGES. I - A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que constitui valoração, e não reexame de provas, a verificação do acervo probatório dos autos com vistas a confirmar o alegado exercício de atividade rural (AgRg no REsp 880.902/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 15/02/2007, DJ 12/03/2007, p. 329). II - O precedente indicado pela embargante como paradigma retrata, de fato, o entendimento consolidado por esta Colenda Seção, segundo o qual, diante das dificuldades encontradas pelos trabalhadores rurais para a comprovação do tempo de serviço prestado nas lides camponesas, o exame das provas colacionadas aos autos não encontra óbice na Súmula 7 do STJ, por consistir em devida reavaliação do acervo probatório (AgRg no REsp 1150564/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 02/12/2010, DJe 13/12/2010). III - Este Superior Tribunal de Justiça, nas causas de trabalhadores rurais, tem adotado critérios interpretativos favorecedores de uma jurisdição socialmente justa, admitindo mais amplamente documentação comprobatória da atividade desenvolvida. IV - Seguindo essa mesma premissa, firmou posicionamento segundo o qual as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais e contratos de parceria agrícola são aceitos como início da prova material, nos casos em que a profissão rural estiver expressamente consignada. V - Da mesma forma, admite que a condição profissional de trabalhador rural de um dos cônjuges, constante de assentamento em Registro Civil, seja extensível ao outro, com vistas à comprovação de atividade rural. VI - Orienta ainda no sentido de que, para a concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos (AR 4.094/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012). VII - Embargos de Divergência acolhidos." (STJ - 3ª Seção, EREsp 201200872240, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJE 05.03.2015) - grifio nosso.

As testemunhas ouvidas em Juízo, em que pese informarem ter a parte autora exercido atividade na colheita de laranja, não souberam precisar se o trabalho ocorreu entre 1996 a 1999, sendo impossível o seu reconhecimento apenas com a documentação trazida aos autos.

Por fim, o período de 2008 a 2012, em virtude da ausência de início de prova material, não poderá ser reconhecido para efeitos previdenciários apenas baseado em depoimentos testemunhais.

Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que "(...) A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)". Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, tal dispositivo legal teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...)."

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida apenas com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal disposição somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual a apresentação de laudo técnico só pode ser exigida a partir dessa última data. Nesse sentido é o entendimento majoritário do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido" (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030 (exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica).

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliente que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde. Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao C. Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido" (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Dessa forma, deve-se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a nível de ruído superior a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, superior a 90 decibéis e, a partir de então, superior a 85 decibéis.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente porque a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica tende a propiciar condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: "i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também o seara e outros órgãos".

NO CASO DOS AUTOS, em virtude de requerimento formulado na esfera administrativa, foram computados 27 (vinte e sete) anos, 03 (três) meses e 20 (vinte) dias de tempo de contribuição, não sendo reconhecida a natureza especial de qualquer vínculo de trabalho. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba tanto a averbação de atividade rural já analisada, como o reconhecimento da natureza especial do período de 01.03.1979 a 17.11.1992.

No que tange à especialidade do interregno questionado (01.03.1979 a 17.11.1992), verifica-se que a parte autora executou a função de "auxiliar de fundição" (IDs 6624995 e 6624996), devendo ser reconhecida a natureza especial da atividade, conforme código 2.5.2 do Decreto nº 53.831/64 e código 2.5.2 do Decreto nº 83.080/79.

Sendo assim, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 32 (trinta e dois) anos, 10 (dez) meses e 09 (nove) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 03.01.2017).

Dessa maneira, não foi alcançado o tempo de contribuição mínimo exigido para o benefício pleiteado.

Arcará a parte autora com o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, nos termos do artigo 85, § 2º, do CPC/2015, observando-se, na execução, o disposto no artigo 98, § 3º, do CPC/2015.

Diante do exposto, **acolho a preliminar arguida pelo INSS, para declarar a nulidade parcial da sentença, no tocante ao tópico em que condicionou a concessão do benefício, e, no mérito, nego provimento às apelações**, tudo na forma acima explicitada.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONDICIONAL. NULIDADE PARCIAL DA DECISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL SEM REGISTRO EM CTPS NÃO COMPROVADA. NATUREZA ESPECIAL DA ATIVIDADE CONFIRMADA. REGULAR ENQUADRAMENTO NORMATIVO. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM MEDIANTE APLICAÇÃO DO FATOR PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INSUFICIENTE. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. A aposentadoria especial é devida ao segurado que tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (art. 64 do Decreto nº 3.048/99). E a aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. Nos dois casos, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.
2. Dispõe o art. 492, parágrafo único, do CPC, que "*a decisão deve ser certa, ainda que resolva relação jurídica condicional*", reproduzindo quase integralmente o texto presente no parágrafo único do art. 460 do CPC/73: "*a sentença deve ser certa, ainda quando decida relação jurídica condicional*". Ao analisar o dispositivo da sentença atacada, constata-se que a autarquia previdenciária foi condenada a implantar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, se preenchidos os requisitos legais para a sua concessão. Trata-se, pois, de sentença condicional proferida em sentido contrário ao texto normativo acima citado. Nesse sentido: AgRg no REsp 1295494/BA, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 04/11/2014. Sendo assim, deve ser declarada a nulidade da sentença. Entretanto, tendo em vista que o feito encontra-se devidamente instruído e em condições de imediato julgamento, impõe-se a apreciação, por este Tribunal, da matéria discutida nos autos, nos moldes do artigo 1.013, §3º, inciso II, do CPC (correspondente ao artigo 515 do CPC/1973). De outro modo, a existência de matéria de fato a ser analisada não impede o julgamento, conforme já decidiu a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça (REsp 874.507/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/06/2013, DJe 01/07/2013).
3. Início de prova material, não corroborado por prova testemunhal, impede o reconhecimento do tempo laborado como rural. Do mesmo modo, o intervalo de trabalho rural, sem registro em CTPS, apenas declarado por depoimentos testemunhais, não pode ser considerado para efeitos previdenciários.
4. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
5. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
6. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
7. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
8. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes físicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.
9. No caso dos autos, em virtude de requerimento formulado na esfera administrativa, foram computados 27 (vinte e sete) anos, 03 (três) meses e 20 (vinte) dias de tempo de contribuição, não sendo reconhecida a natureza especial de qualquer vínculo de trabalho. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba tanto a averbação de atividade rural já analisada, como o reconhecimento da natureza especial do período de 01.03.1979 a 17.11.1992. No que tange à especialidade do interregno questionado (01.03.1979 a 17.11.1992), verifica-se que a parte autora executou a função de "auxiliar de fundição" (ID's 6624995 e 6624996), devendo ser reconhecida a natureza especial da atividade, conforme código 2.5.2 do Decreto nº 53.831/64 e código 2.5.2 do Decreto nº 83.080/79.
10. Dessa maneira, não foi alcançado o tempo de contribuição mínimo exigido para o benefício pleiteado.
11. Arcará a parte autora com o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, nos termos do artigo 85, § 2º, do CPC/2015, observando-se, na execução, o disposto no artigo 98, § 3º, do CPC/2015. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 10.12.2015), observada eventual prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais.
12. Preliminar do INSS acolhida para declarar a nulidade parcial da sentença, no tocante ao tópico em que condicionou a concessão do benefício. No mérito, apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu acolher a preliminar arguida pelo INSS, para declarar a nulidade parcial da sentença, e, no mérito, negar provimento as apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003192-13.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: CAROLINA SILVERIO BRUNO
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
APELADO: SUPERINTENDENCIA REGIONAL NORDESTE
PROCURADOR: PROCURADORIA REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a observância do teto máximo dos benefícios estabelecidos pelas EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e EC 41/2003 (R\$ 2.400,00), sobreveio sentença que, declarando a ilegitimidade da autora para demandar diferenças relativas ao benefício originário, julgou improcedentes os pedidos, ao fundamento de que o benefício não sofreu qualquer limitação pelos tetos posteriormente estabelecidos, bem como condenou a parte ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios.

Inconformada, pugna a parte autora a reforma da r. sentença, sustentando que possui o direito de pleitear a revisão e receber os atrasados do de cujus, dos últimos cinco anos anteriores ao ajuizamento da Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183, que teria interrompido a prescrição. Afirma que tem direito à readequação aos tetos, posto que restou comprovada a limitação imposta em decorrência das EC 20/98 e 42/03. Aduz, ainda, que a TR (TAXA REFERENCIAL) não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda, ou seja, não recompõe a perda aquisitiva da moeda corroída pela inflação, pois ela é apenas remuneratória de capital, conforme já estabelecido pelo E. STF. Por fim, requer a condenação da autarquia ao pagamento de honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDIDO

Recebo o recurso tempestivo de apelação da parte autora, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Inicialmente, verifica-se que a parte autora é legítima para pleitear a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição originária do falecido, da qual decorreu a pensão por morte. Nesse sentido julgou o egrégio STJ, conforme se verifica na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO NO BENEFÍCIO ORIGINÁRIO. LEGITIMIDADE ATIVA DA PENSIONISTA. ART. 112, DA LEI 8.213/91. ART. 6º DO CPC. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES.

I - Consoante a norma inscrita no art. 112, da Lei 8.213/91, a cônjuge pensionista é parte legítima para pleitear em juízo eventuais diferenças no benefício recebido, ainda que a correção dos valores incida na RMI do benefício originário do de cujus. Precedentes.

II - Pensionista que busca em juízo diferenças no benefício já em manutenção, ao qual tem direito, pleiteia em nome próprio direito próprio, não havendo que se cogitar de ofensa ao art. 6º do CPC.

III - Recurso conhecido, mas desprovido." (STJ; REsp 246498; 5ª Turma; Relator Ministro Gilson Dipp; DJ de 15.10.2001, pág. 280)

Ressalte-se que a legitimidade *a causam* da parte autora se restringe à revisão do valor da renda mensal inicial de sua pensão, derivada, incontestavelmente, do recálculo do benefício precedente, e não o direito ao recebimento de eventuais parcelas em atraso relativas à revisão da aposentadoria do *de cujus*, ou seja, anteriores à pensão por morte.

O prazo decadencial para o direito à revisão de benefício previdenciário, estipulado no art. 103 da Lei nº 8.213/91, após a nova redação dada pela Lei nº 9.528/97 (conversão da MPv nº 1.596-14, de 1997), constitui inovação na ordem jurídica, não podendo ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Nesse sentido, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, no tocante aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da referida norma, o prazo decenal para a revisão do ato concessório tem como termo inicial a data de sua vigência, 28/06/1997.

No entanto, tal dispositivo legal não tem incidência no caso, eis que não pleiteia a parte autora a revisão do ato concessório do benefício, mas objetiva a majoração da renda mensal por meio da readequação aos tetos máximos de benefício, conforme estabelecido pelas EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e EC 41/2003 (R\$ 2.400,00), ou seja, requer a revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão, consubstanciando reajustamento de benefício em manutenção, obrigação de trato sucessivo, sujeita somente à prescrição quinquenal.

Destaca-se que o C. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que, para adequação de benefícios previdenciários aos tetos constitucionais, consoante Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, não há falar em decadência. Nesse sentido, confira-se:

CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCIDÊNCIA DOS NOVOS TETOS ESTABELECIDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. ART. 103, CAPUT, DA LEI 8.213/1991. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA SOB ENFOQUE CONSTITUCIONAL.

1. Consta-se que não se configura a ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado, manifestando-se de forma clara a respeito da readequação do benefício aos tetos das Ecs. 20/1998 e 41/2003.

2. Não incide a decadência prevista no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 nas pretensões de aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 a benefícios previdenciários concedidos antes dos citados marcos legais, pois consubstancia mera revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão.

3. Outrossim, da leitura do acórdão recorrido, depreende-se que foi debatida matéria com fundamento eminentemente constitucional, sendo sua apreciação de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme infere-se dos arts. 102 e 105 da CF.

4. Agravo conhecido para conhecer parcialmente do Recurso Especial apenas no que diz respeito à alegação de ofensa ao art. 1.022 do CPC e, nessa parte, não provê-lo.

(AREsp 1538350/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2019, DJe 11/10/2019)

Outrossim, a Instrução Normativa INSS/Pres. nº 45, de 06/08/2010, em seu art. 436, dispõe que "Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratamos arts. 103 e 103-A da Lei 8.213/91."

Por outro lado, quanto ao prazo prescricional quinquenal, verifica-se que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, a qual passo a acompanhar, sedimentou-se para considerar como termo inicial a data do ajuizamento da ação individual proposta pelo beneficiário, inexistindo interrupção pela propositura de ação coletiva, no que tange ao pagamento de prestações vencidas. *Verbis*:

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE CONHECIMENTO INDIVIDUALMENTE AJUIZADA PELO SEGURADO. ADEQUAÇÃO AOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. TERMO INICIAL PARA CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL INCIDENTE SOBRE PARCELAS VENCIDAS. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL E NÃO A DA PROPOSITURA DE ANTERIOR AÇÃO COLETIVA MOVIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 103 DA LEI N. 8.213/91.

1. O cerne da controvérsia instalada no presente feito diz com o termo inicial da contagem da prescrição quinquenal sobre parcelas vencidas, oriundas da revisão de benefício previdenciário, em face dos reajustamentos decorrentes dos novos tetos estabelecidos pelos artigos 14 da EC nº 20/98 e 5º da EC 41/2003.

2. Cuidando-se, como no presente caso, de ação individual de conhecimento movida pelo segurado contra a autarquia previdenciária, e desengadamente desconectada da anterior ação coletiva proposta pelo Ministério Público Federal (ainda que com o mesmo objeto), inviável resulta, para fixação do marco inicial de contagem da prescrição de parcelas vencidas, tomar-se de empréstimo a data de propositura daquela pretérita lide movida pelo Parquet.

3. Ao revés, deverá o termo inicial em comento recair na data da propositura da presente ação individual, garantindo-se à parte segurada o recebimento das parcelas relativas aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da presente demanda, nos exatos termos do que dispõe o parágrafo único do art. 103 da Lei n. 8.213/91, *verbis*: "Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)".

4. Recurso especial do INSS provido.

(REsp 1723595/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 13/04/2018)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ADEQUAÇÃO AOS TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PRAZO PRESCRICIONAL PARA PAGAMENTO DAS PARCELAS VENCIDAS. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 23/11/2017, que, por sua vez, julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.

II. Na linha dos precedentes desta Corte a respeito da matéria, "no que toca à interrupção da prescrição pelo ajuizamento da ação civil pública, o STJ, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, firmou orientação no sentido de que a propositura da referida ação coletiva tem o condão de interromper a prescrição para a ação individual. Contudo, a propositura de ação coletiva interrompe a prescrição apenas para a propositura da ação individual. Em relação ao pagamento de parcelas vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da ação individual" (AgInt no REsp 1642623/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 12/06/2017). No mesmo sentido: REsp 1656512/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017. No mesmo sentido: REsp 1656512/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017" (STJ, AgInt no AREsp 1.058.107/RN, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/03/2018). Em igual sentido: STJ, AgInt no AREsp 1.175.602/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/03/2018; AgInt no REsp 1.668.595/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 27/02/2018.

III. Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1672340/ES, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 09/05/2018)

Nesse mesmo sentido, é a jurisprudência desta Colenda Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

II - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas Emendas 20/98 e 41/03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa.

III - Considerando que no caso dos autos, o benefício que deu origem à pensão por morte da parte autora, concedido no período denominado "buraco negro", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, a demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20 e 41, por meio da evolução de seu salário de benefício pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários.

IV - O Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do no Recurso Extraordinário (RE) 937595, com repercussão geral reconhecida, reafirmou jurisprudência no sentido de que os benefícios do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) concedidos entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, o chamado "buraco negro", não estão, em tese, excluídos da possibilidade de reajuste segundo os tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais (ECs) 20/1998 e 41/2003, devendo a readequação aos novos limites ser verificada caso a caso, de acordo com os parâmetros definidos anteriormente pelo Tribunal no RE 564354, no qual foi julgada constitucional a aplicação do teto fixado pela ECs 20/1998 e 41/2003 a benefícios concedidos antes de sua vigência.

V - No que tange ao termo inicial da prescrição quinquenal, revê-se o posicionamento anteriormente adotado, para acolher a jurisprudência do STJ, pacificada no sentido de que o ajuizamento de Ação Civil Pública pelo Ministério Público Federal em defesa dos segurados da Previdência Social tem o condão de interromper a prescrição tão-somente para a propositura da ação individual; contudo, no que tange ao pagamento de prestações vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da demanda individual.

VI - Assim, visto que a presente ação foi proposta em 16.11.2015, restam prescritas as diferenças vencidas anteriormente a 16.11.2010.

VII - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

VIII - Tendo em vista o parcial provimento da apelação do INSS e da remessa oficial, tida por interposta, a teor do disposto no artigo 85, § 11, do CPC, a verba honorária fica arbitrada em 10% das diferenças vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e conforme o entendimento desta 10ª Turma.

IX - Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas.

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016166-81.2015.4.03.6105/SP - 2015.61.05.016166-4/SP - RELATOR: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO - D.E.: Publicado em 05/07/2018)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE ACOLHIDOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar obscuridade, contradição ou omissão na decisão judicial, além de servir à correção de erro material, segundo a dilação do Art. 1022 do estatuto processual em vigor.

2. O julgado esclareceu, de forma expressa, que o entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 564.354-9/SE é no sentido de que o teto do salário-de-contribuição é elemento externo à estrutura jurídica dos benefícios previdenciários, de modo que a adequação aos novos limites das EC 20/1998 e EC 41/2003 importa a alteração da renda mensal do benefício, e não modificação do ato de concessão, motivo pelo qual não incide o prazo decadencial para a revisão do benefício.

3. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do E. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870.947/SE, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

4. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do E. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579.431/RS, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante 17 do STF.

5. Consoante o novo posicionamento adotado por esta Turma, a interrupção da prescrição, por força do ajuizamento de ação civil pública pelo Ministério Público Federal, não se aplica à pretensão de haver as parcelas vencidas, mas apenas ao prazo para a propositura da ação individual, em conformidade com a jurisprudência pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

6. Reconhecimento da incidência da prescrição quinquenal, nos termos do Art. 103, Parágrafo único, da Lei 8.213/91. Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 04.05.2015, restam prescritas as diferenças vencidas anteriores a 04.05.2010.

7. Embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes, restando prejudicados os embargos de declaração da parte autora.

(EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002461-44.2015.4.03.6128/SP - RELATOR: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA - D.E.: Publicado em 20/09/2018)

Assim, independentemente da propositura de Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183, deve ser reconhecida a incidência da prescrição quinquenal, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91, restando prescritas as diferenças vencidas anteriormente aos cinco anos precedentes ao ajuizamento desta ação individual.

No mérito, versa a demanda pretensão de readequação da renda mensal do benefício recebido pela parte autora aos novos valores dos tetos, conforme estabelecido pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC/1973, estabeleceu a possibilidade de adoção dos aludidos tetos constitucionais no valor dos benefícios em manutenção do Regime Geral da Previdência Social (regime este que foi criado na Constituição Federal de 1988).

Reporto-me à Ementa como segue:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

(RE nº 564354, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida, j. 08/09/2010, DJ 14/02/2011)

Outrossim, a Suprema Corte assentou o entendimento, sob o regime da Repercussão Geral, de que "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral" (RE 937.595-RG, Relator Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe 16.5.2017).

No caso, o benefício originário foi concedido em 04/03/1989, ou seja, dentro do período denominado "buraco negro", resultando daí a revisão da renda mensal inicial segundo os preceitos do art. 144 da Lei nº 8.213/91, a qual passou a substituir a anterior para todos os efeitos da nova lei, cujo salário-de-benefício foi limitado ao teto vigente à época, no valor de NCz\$ 734,80, e aplicado o coeficiente de cálculo de 70%, resultando em benefício de NCz\$ 514,36 (Id. 1112200, pg.3), de modo que a parte autora faz jus às diferenças decorrentes da aplicação da readequação dos novos tetos previdenciários das Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, aplicando-se os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Compensar-se-ão eventuais valores calculados e pagos administrativamente pela autarquia previdenciária.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Em virtude da sucumbência, honorários advocatícios a cargo do INSS, que, dada a iliquidez da sentença, será fixado o percentual somente quando da liquidação do julgado, nos termos do art. 85, § 4º, II, do Código de Processo Civil, observada a regra que estabelece os percentuais aplicáveis nas causas em que a Fazenda Pública for parte, definidos no art. 85, § 3º, do mesmo diploma legislativo.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando em parte a r. sentença, condenar o INSS a readequar o salário-de-benefício da aposentadoria por tempo de contribuição anterior, com reflexo na pensão por morte da parte autora, nos termos do artigo 14 da EC nº 20/98 e artigo 5º da EC nº 41/2003, arcando, ainda, com o pagamento das diferenças apuradas atualizadas, observada a prescrição quinquenal, contada do ajuizamento desta ação individual, acrescidas de juros de mora e correção monetária, bem como honorários advocatícios, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5513240-98.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDA DE SOUZA E SILVA
Advogado do(a) APELADO: CLAUDINEI APARECIDO DA SILVA - SP244117-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5513240-98.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDA DE SOUZA E SILVA
Advogado do(a) APELADO: CLAUDINEI APARECIDO DA SILVA - SP244117-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação previdenciária formulada por Aparecida de Souza e Silva em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual objetiva a revisão da renda mensal inicial do benefício de que é titular.

Contestação do INSS argumentando pela ausência de fundamentos jurídicos para a revisão do benefício pretendida.

Sentença julgou procedente o pedido de revisão.

Apeleção do INSS na qual sustenta ser a revisão devida apenas a partir da data da sentença ou, subsidiariamente, na data da citação. Ademais, insurge-se contra os parâmetros utilizados para o cálculo da correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5513240-98.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDA DE SOUZA E SILVA
Advogado do(a) APELADO: CLAUDINEI APARECIDO DA SILVA - SP244117-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora a revisão de sua pensão por morte, tendo em vista êxito em reclamação trabalhista, promovida pelo instituidor do seu benefício, a qual teria impactado os salários-de-contribuição do período básico de cálculo.

Do mérito.

Inicialmente, cumpre esclarecer que o salário-de-benefício da parte autora foi calculado, inicialmente, com base nos documentos apresentados quando do requerimento administrativo de concessão do benefício, salientando que os salários-de-contribuição que compuseram o período básico de cálculo foram considerados sem os acréscimos ora pretendidos.

Entretanto, considerando o êxito do instituidor da pensão nos autos da reclamatória trabalhista, resta evidente o direito ao recálculo da renda mensal inicial do benefício titularizado pela parte autora, uma vez que os salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo restaram majorados em seus valores.

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

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL.

- As parcelas trabalhistas reconhecidas em sentença trabalhista após a concessão do benefício, sobre as quais foram recolhidas as contribuições previdenciárias correspondentes, devem integrar os salários-de-contribuição utilizados no período-base de cálculo, com vista à apuração da nova renda mensal inicial, com integração daquelas parcelas.

- Recurso desprovido". (STJ; RESP 720340/MG; 5ª Turma; Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca; DJ de 09.05.2005, pág. 472).

Saliente que o fato de a Autarquia não ter integrado a lide trabalhista não lhe permite se furtar dos efeitos reflexos emanados da coisa julgada ocorrida no âmbito daquela demanda, conforme o seguinte precedente do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL.

Mesmo que a Autarquia previdenciária não tenha integrado a lide trabalhista, impõe-se considerar o resultado do julgamento proferido em sede de Justiça trabalhista, já que se trata de uma verdadeira decisão judicial. A legislação específica inadmitte prova exclusivamente testemunhal para o recolhimento de tempo de serviço, para fins previdenciários - salvo por motivo de força maior - exigindo, pelo menos, um início razoável de prova material (art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 c/c Súmula nº 149 do STJ). Recurso desprovido. RESP 641418, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 27.06.2005, fl. 436).

De outro turno, foi determinado o recolhimento das contribuições previdenciárias na demanda trabalhista, tendo sido preservada a fonte de custeio relativa aos adicionais pretendidos, não existindo justificativa para a resistência do INSS em reconhecê-los para fins previdenciários, ainda que não tenha integrado aquela lide.

Desse modo, deverá ser procedido o recálculo da renda mensal inicial, considerando o rol dos salários-de-contribuição que compuseram o período básico de cálculo consoante decidido na lide trabalhista, observada a prescrição quinquenal.

Ademais, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que "o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado" (AgRg no AREsp 156.926/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 29/05/2012, DJe 14/06/2012). Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS FINANCEIROS DO ATO REVISIONAL. TERMO INICIAL. DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. No presente caso, inexistente alegada violação do artigo 535 do CPC, pois o Tribunal de origem se manifestou de forma clara e suficiente acerca do termo inicial dos efeitos financeiros da revisão da renda mensal inicial.

2. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão de benefício previdenciário deve retroagir à data da concessão, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado.

Precedentes do STJ.

3. Agravo regimental não provido". (AgRg no REsp 1423030/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 26.03.2014).

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).

Diante do exposto, **nego provimento à remessa necessária e à apelação**, e fixo, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

As verbas acessórias e as prestações em atraso também deverão ser calculadas na forma acima estabelecida, em fase de liquidação de sentença.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO ACRESCIDOS. RMI. MAJORAÇÃO DEVIDA DESDE A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Considerando o êxito do instituidor da pensão por morte nos autos da reclamatória trabalhista, resta evidente o direito ao recálculo da renda mensal inicial do benefício titularizado pela parte autora, uma vez que os salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo restaram majorados em seus valores, devendo ser procedido o recálculo da renda mensal inicial, considerando o rol dos salários-de-contribuição que compuseram o período básico de cálculo consoante decidido na lide trabalhista.
2. O fato de a Autarquia não ter integrado a lide trabalhista não lhe permite se furtar dos efeitos reflexos emanados da coisa julgada ocorrida no âmbito daquela demanda.
3. Determinado o recolhimento das contribuições previdenciárias na demanda trabalhista, relativa aos adicionais pretendidos, a fonte de custeio se mostra preservada, não existindo justificativa para a resistência do INSS em reconhecê-los para fins previdenciários, ainda que não tenha integrado aquela lide.
4. Deverá ser procedido o recálculo da renda mensal inicial, considerando o rol dos salários-de-contribuição que compuseram o período básico de cálculo consoante decidido na lide trabalhista.
5. Ademais, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que "o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado" (AgRg no AREsp 156.926/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 29/05/2012, DJe 14/06/2012). Nesse sentido:
6. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
7. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
8. Remessa necessária e apelação desprovidas. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a remessa necessária e a apelação, e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003203-64.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: OTILIA FRANCISCA CAETANO
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário objetivando a readequação ao teto máximo estabelecido pelas EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e EC 41/2003 (R\$ 2.400,00), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, observada a suspensão em razão do deferimento da justiça gratuita.

Inconformada, pugna a parte autora pela reforma da sentença, sustentando, em suas razões recursais, o direito a revisão de seu benefício, nos termos pleiteados na inicial.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Recebo o recurso tempestivo de apelação da parte autora, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

O prazo decadencial para o direito à revisão de benefício previdenciário, estipulado no art. 103 da Lei nº 8.213/91, após a nova redação dada pela Lei nº 9.528/97 (conversão da MPv nº 1.596-14, de 1997), constituiu inovação na ordem jurídica, não podendo ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Nesse sentido, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, no tocante aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da referida norma, o prazo decenal para a revisão do ato concessório tem como termo inicial a data de sua vigência, 28/06/1997.

No entanto, tal dispositivo legal não tem incidência no caso, eis que não pleiteia a parte autora a revisão do ato concessório do benefício, mas objetiva a majoração da renda mensal por meio da readequação aos tetos máximos de benefício, conforme estabelecido pelas EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e EC 41/2003 (R\$ 2.400,00), ou seja, requer a revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão, consubstanciando reajustamento de benefício em manutenção, obrigação de trato sucessivo, sujeita somente à prescrição quinquenal.

Destaca-se que o C. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que, para adequação de benefícios previdenciários aos tetos constitucionais, consoante Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, não há falar em decadência. Nesse sentido, confira-se:

CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCIDÊNCIA DOS NOVOS TETOS ESTABELECIDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. ART. 103, CAPUT, DA LEI 8.213/1991. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA SOB ENFOQUE CONSTITUCIONAL.

1. Constata-se que não se configura a ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado, manifestando-se de forma clara a respeito da readequação do benefício aos tetos das Ecs. 20/1998 e 41/2003.
2. Não incide a decadência prevista no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 nas pretensões de aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 a benefícios previdenciários concedidos antes dos citados marcos legais, pois consubstanciam mera revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão.
3. Outrossim, da leitura do acórdão recorrido, depreende-se que foi debatida matéria com fundamento eminentemente constitucional, sendo sua apreciação de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme infere-se dos arts. 102 e 105 da CF.
4. Agravo conhecido para conhecer parcialmente do Recurso Especial apenas no que diz respeito à alegação de ofensa ao art. 1.022 do CPC e, nessa parte, não provê-lo.

Outrossim, a Instrução Normativa INSS/Pres. nº 45, de 06/08/2010, em seu art. 436, dispõe que "Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratamos arts. 103 e 103-A da Lei 8.213/91."

Por outro lado, quanto ao prazo prescricional quinquenal, verifica-se que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, a qual passo a acompanhar, sedimentou-se para considerar como termo inicial a data do ajuizamento da ação individual proposta pelo beneficiário, inexistindo interrupção pela propositura de ação coletiva, no que tange ao pagamento de prestações vencidas. *Verbis*:

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE CONHECIMENTO INDIVIDUALMENTE AJUIZADA PELO SEGURADO. ADEQUAÇÃO AOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. TERMO INICIAL PARA CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL INCIDENTE SOBRE PARCELAS VENCIDAS. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL E NÃO A DA PROPOSITURA DE ANTERIOR AÇÃO COLETIVA MOVIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 103 DA LEI N. 8.213/91.

1. O cerne da controvérsia instalada no presente feito diz com o termo inicial da contagem da prescrição quinquenal sobre parcelas vencidas, oriundas da revisão de benefício previdenciário, em face dos reajustamentos decorrentes dos novos tetos estabelecidos pelos artigos 14 da EC nº 20/98 e 5º da EC 41/2003.

2. Cuidando-se, como no presente caso, de ação individual de conhecimento movida pelo segurado contra a autarquia previdenciária, e desenganadamente desconectada da anterior ação coletiva proposta pelo Ministério Público Federal (ainda que com o mesmo objeto), inviável resulta, para fixação do marco inicial de contagem da prescrição de parcelas vencidas, tomar-se de empréstimo a data de propositura daquela pretérita lide movida pelo Parquet.

3. Ao revés, deverá o termo inicial em comento recair na data da propositura da presente ação individual, garantindo-se à parte segurada o recebimento das parcelas relativas aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da presente demanda, nos exatos termos do que dispõe o parágrafo único do art. 103 da Lei n. 8.213/91, *verbis*: "Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)".

4. Recurso especial do INSS provido.

(REsp 1723595/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 13/04/2018)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ADEQUAÇÃO AOS TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PRAZO PRESCRICIONAL PARA PAGAMENTO DAS PARCELAS VENCIDAS. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 23/11/2017, que, por sua vez, julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.

II. Na linha dos precedentes desta Corte a respeito da matéria, "no que toca à interrupção da prescrição pelo ajuizamento da ação civil pública, o STJ, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, firmou orientação no sentido de que a propositura da referida ação coletiva tem o condão de interromper a prescrição para a ação individual. Contudo, a propositura de ação coletiva interrompe a prescrição apenas para a propositura da ação individual. Em relação ao pagamento de parcelas vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da ação individual" (AgInt no REsp 1642625/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 12/06/2017). No mesmo sentido: REsp 1656512/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017. No mesmo sentido: REsp 1656512/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017" (STJ, AgInt no AREsp 1.058.107/RN, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/03/2018). Em igual sentido: STJ, AgInt no AREsp 1.175.602/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/03/2018; AgInt no REsp 1.668.595/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 27/02/2018.

III. Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1672340/ES, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 09/05/2018)

Nesse mesmo sentido, é a jurisprudência desta Colenda Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

II - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas Emendas 20/98 e 41/03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa.

III - Considerando que no caso dos autos, o benefício que deu origem à pensão por morte da parte autora, concedido no período denominado "buraco negro", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, a demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20 e 41, por meio da evolução de seu salário de benefício pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários.

IV - O Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do no Recurso Extraordinário (RE) 937595, com repercussão geral reconhecida, reafirmou jurisprudência no sentido de que os benefícios do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) concedidos entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, o chamado "buraco negro", não estão, em tese, excluídos da possibilidade de reajuste segundo os tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais (ECs) 20/1998 e 41/2003, devendo a readequação aos novos limites ser verificada caso a caso, de acordo com os parâmetros definidos anteriormente pelo Tribunal no RE 564354, no qual foi julgada constitucional a aplicação do teto fixado pela ECs 20/1998 e 41/2003 a benefícios concedidos antes de sua vigência.

V - No que tange ao termo inicial da prescrição quinquenal, revê-se o posicionamento anteriormente adotado, para acolher a jurisprudência do STJ, pacificada no sentido de que o ajuizamento de Ação Civil Pública pelo Ministério Público Federal em defesa dos segurados da Previdência Social tem o condão de interromper a prescrição tão-somente para a propositura da ação individual; contudo, no que tange ao pagamento de prestações vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da demanda individual.

VI - Assim, visto que a presente ação foi proposta em 16.11.2015, restam prescritas as diferenças vencidas anteriormente a 16.11.2010.

VII - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

VIII - Tendo em vista o parcial provimento da apelação do INSS e da remessa oficial, tida por interposta, a teor do disposto no artigo 85, § 11, do CPC, a verba honorária fica arbitrada em 10% das diferenças vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e conforme o entendimento desta 10ª Turma.

IX - Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas.

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016166-81.2015.4.03.6105/SP - 2015.61.05.016166-4/SP - RELATOR: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO - D.E.: Publicado em 05/07/2018)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE ACOLHIDOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar obscuridade, contradição ou omissão na decisão judicial, além de servir à correção de erro material, segundo a dicação do Art. 1022 do estatuto processual em vigor.

2. O julgado esclareceu, de forma expressa, que o entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 564.354-9/SE é no sentido de que o teto do salário-de-contribuição é elemento externo à estrutura jurídica dos benefícios previdenciários, de modo que a adequação aos novos limites das EC 20/1998 e EC 41/2003 importa a alteração da renda mensal do benefício, e não modificação do ato de concessão, motivo pelo qual não incide o prazo decadencial para a revisão do benefício.

3. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do E. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870.947/SE, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

4. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do E. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579.431/RS, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante 17 do STF.

5. Consoante o novo posicionamento adotado por esta Turma, a interrupção da prescrição, por força do ajuizamento de ação civil pública pelo Ministério Público Federal, não se aplica à pretensão de haver as parcelas vencidas, mas apenas ao prazo para a propositura da ação individual, em conformidade com a jurisprudência pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

6. Reconhecimento da incidência da prescrição quinquenal, nos termos do Art. 103, Parágrafo único, da Lei 8.213/91. Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 04.05.2015, restam prescritas as diferenças vencidas anteriores a 04.05.2010.

7. Embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes, restando prejudicados os embargos de declaração da parte autora.

(EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002461-44.2015.4.03.6128/SP - RELATOR: **Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA** - D.E.: Publicado em 20/09/2018)

Assim, independentemente da propositura de Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183, deve ser reconhecida a incidência da prescrição quinquenal, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91, restando prescritas as diferenças vencidas anteriormente aos cinco anos precedentes ao ajuizamento desta ação individual.

No mérito, versa a demanda pretensão de readequação da renda mensal do benefício recebido pela parte autora aos novos valores dos tetos, conforme estabelecido pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC/1973, estabeleceu a possibilidade de adoção dos aludidos tetos constitucionais no valor dos benefícios em manutenção do Regime Geral da Previdência Social (regime este que foi criado na Constituição Federal de 1988).

Reporto-me à Ementa como segue:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

(RE nº 564354, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida, j. 08/09/2010, DJ 14/02/2011)

Outrossim, a Suprema Corte assentou o entendimento, sob o regime da Repercussão Geral, de que "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral" (RE 937.595-RG, Relator Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe 16.5.2017).

No caso, o benefício originário de aposentadoria especial (NB 0823996921) foi concedido em 01/04/1990 (Id. 65783774 - Pág. 100), ou seja, dentro do período denominado "buraco negro", resultando daí a revisão da renda mensal inicial segundo os preceitos do art. 144 da Lei nº 8.213/91, a qual passou a substituir a anterior para todos os efeitos da nova lei, cujo salário-de-benefício foi limitado ao teto vigente à época, no valor de Cr\$ 27.374,76, e aplicado o coeficiente de cálculo de 95%, resultando em benefício de Cr\$ 26.006,02 (Id. 65783774 - Pág. 24), de modo que a parte autora faz jus às diferenças decorrentes da aplicação da readequação dos novos tetos previdenciários das Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, aplicando-se os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Compensar-se-ão eventuais valores calculados e pagos administrativamente pela autarquia previdenciária.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Em virtude da sucumbência, honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ, observando-se que o inciso II do § 4º, do artigo 85, estabelece que, em qualquer das hipóteses do § 3º, não sendo líquida a sentença, a definição do percentual somente ocorrerá quando liquidado o julgado.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a r. sentença, condenar o INSS a readequar a renda mensal do benefício da parte autora, nos termos do artigo 14 da EC nº 20/98 e artigo 5º da EC nº 41/2003, arcando, ainda, com o pagamento das diferenças que forem apuradas, observada a prescrição quinquenal a contar do ajuizamento desta ação individual, acrescidas de juros de mora e correção monetária, bem como condenar ao pagamento de honorários advocatícios, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008634-09.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLEUSA DONIZETI DA SILVA LOPES
Advogado do(a) APELADO: PAULO SERGIO BIANCHINI - SP132894-N

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 13/01/2020 2217/2509

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008634-09.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEUSA DONIZETI DA SILVA LOPES
Advogado do(a) APELADO: PAULO SERGIO BIANCHINI - SP132894-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta nos autos de ação de conhecimento em que se objetiva a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo a quo julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício, no valor de 01 salário mínimo, a partir do requerimento administrativo (08.10.2015), e pagar as parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% das prestações vencidas até a data da sentença.

Inconformado apela o réu, arguindo, em preliminar, falta de interesse de agir. No mérito requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008634-09.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEUSA DONIZETI DA SILVA LOPES
Advogado do(a) APELADO: PAULO SERGIO BIANCHINI - SP132894-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, não merece guarida a alegação de falta de interesse de agir, por falta atendimento a convocação para apresentação dos documentos necessários, pois o que se exige é a comprovação do prévio requerimento administrativo, não o exaurimento da via administrativa.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea a, do inciso I, na alínea g, do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

A regra de transição contida no Art. 143, retro citado, tem a seguinte redação:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O período de 15 anos a que se refere o dispositivo retro citado exauriu-se, assim como as sucessivas prorrogações, em 31.12.2010, como disposto no Art. 2º, da Lei nº 11.718/08:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Assim, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento de contribuições, na forma estabelecida no Art. 3º, da Lei nº 11.718/08.

Acresça-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.08, acrescentou o Art. 14-A à Lei nº 5.889/73, permitindo a contratação de trabalhador rural por pequeno prazo, sem registro em CTPS, mediante a sua inclusão, pelo empregador, na GFIP.

Entretanto, importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bôia fria, são de responsabilidade do empregador, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONSECUTÓRIOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.

Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade.

O valor do salário-maternidade será no montante do 04 (quatro) salários-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.

... "omissis".

Apelação da parte autora provida.

(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJ1 01/07/2009, p. 171);

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.

- ... "omissis".

- A trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS chancela.

- Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.

- Salário-maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- Apelação improvida; sentença confirmada.

(AC 200803990164855, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO: COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - ... "omissis".

IV - Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).

V - Era entendimento antigo que a atividade do "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóiafria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador; cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - ... "omissis".

IX - ... "omissis".

X - ... "omissis".

XI - ... "omissis".

XII - ... "omissis".

XIII - ... "omissis".

XIV - ... "omissis".

XV - Apelação parcialmente provida.

XVI - ... "omissis".

(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615.);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.

II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóiafria, como empregado.

III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

IV - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido.

(AC 200803990604685, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJ1 17/03/2010, p. 2114); e

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIO MATERNIDADE.

EMPREGADA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

I. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. ... "omissis".

5. A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

6. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

7. Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário-maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.

(AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008)".

Dessarte, os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo da controvérsia, pacificou a questão no sentido da possibilidade do reconhecimento de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014)".

Ainda, como já decidido pela c. Corte Superior de Justiça, desnecessária a produção de prova material do período total reclamado, ou, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CARÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO DO LABOR NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHAL. INSUFICIÊNCIA. SÚMULA 7 DO STJ.

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

2. Nos termos dos arts. 48, § 1º, 55, § 3º, e 143 da Lei n. 8.213/1991, é devida a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, por um início de prova material, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência.

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

4. Caso em que a instância ordinária concluiu pela insuficiência das provas colhidas, porquanto subsistiram dúvidas acerca da alegada atividade rural, cuja inversão do julgado esbarra no óbice do verbete sumular 7 do STJ.

5. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 938.333/MS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 07/02/2018);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE E FUNDAMENTADA. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E AMPLIADO PELAS PROVAS TESTEMUNHAIS. CONJUNTO PROBATÓRIO HARMÔNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea - quando necessária ao preenchimento de eventuais lacunas -, não sendo esta admitida exclusivamente, a teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ.

2. Não se exige prova documental plena da atividade rural em relação a todos os anos integrantes do período correspondente à carência, mas um documento que, juntamente com a prova oral, criando um liame com a circunstância fática que se quer demonstrar, possibilite um juízo de valor seguro. Precedentes.

3. Com base nas circunstâncias fáticas, o Tribunal de origem, ao apreciar a questão, entendeu que a recorrida preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural. Entender de modo diverso do consignado pela Corte a quo exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 730.275/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015)."

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora nascida em 31.12.1955, completou 55 anos em 2014, portanto, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 180 meses.

Para comprovar o alegado exercício de atividade rural, a autora acostou aos autos a cópia dos seguintes documentos: certidão de seu casamento com Natal Lopes, celebrado em 24.12.1977, na qual seu marido está qualificado como lavrador, de sua CTPS, onde constam registros de contratos de trabalho como rurícola, exercidos no período, descontínuo, de 21.05.1984 a 02.01.2015; da ficha de inscrição de associado de seu marido ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Urupês/SP, com data de admissão em 30.04.1977.

Como se vê, a autora não se arrina somente na condição de lavrador de seu marido para comprovar o exercício da atividade rural, tendo apresentado também documento em nome próprio, qual seja, a sua CTPS, que constitui prova plena, nos termos do Art. 106, da Lei 8.213/91.

De sua vez, a prova oral, como posto pelo douto Juízo sentenciante, corrobora a prova material apresentada (fls.218/221).

A prova testemunhal ampliou a eficácia probatória referente ao período exigido à concessão do benefício postulado.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso".

Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Precedentes:

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rural, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. ... "omissis".

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014);

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR, CONSTANTE NA CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO, CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Na esteira da sólida jurisprudência desta Corte, a qualificação profissional de lavrador ou agricultor, constante dos assentamentos de registro civil, constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural, nos termos do art. 55, § 3º da Lei nº 8.213/1991, podendo, inclusive, produzir efeitos para período de tempo anterior e posterior nele retratado, desde que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória referente ao período de carência legalmente exigido à concessão do benefício postulado.

2. Tendo a Corte de origem concluído que as provas testemunhais e documentais produzidas nos autos foram suficientes para demonstrar a condição de trabalhadora rural da autora, a fim de conceder-lhe o benefício de salário maternidade, entender de modo diverso do consignado pelo Tribunal a quo como propugnado, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial (Súmula nº 7/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 67.393/PI, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 08/06/2012).

Satisfeitos os requisitos, fêz jus a autora à percepção do benefício de aposentadoria por idade, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

Precedentes:

2. Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012); e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento pacífico de que documentos como certidões de casamento do segurado, de óbito de seu cônjuge, de nascimento de seus filhos, dentre outros, são considerados aptos para o início da prova material do trabalho rural, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, o que ocorreu no caso dos autos. A revisão deste entendimento em sede de recurso especial requer a reapreciação do contexto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

Nesse sentido: AgRg no AREsp 98754/GO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 02/08/2012; AgRg no AREsp 191490/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/08/2012; AgRg no Ag 1410311/GO, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/03/2012; AgRg no AREsp 47.907/MG, Rel.

Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 28/03/2012.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 134.999/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 05/10/2012)".

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (08.10.2015 - fls. 33).

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade, a partir de 08.10.2015, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, afastada a questão trazida na abertura do apelo, dou parcial provimento à remessa oficial para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios, e nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres.
2. Início de prova material corroborada por prova oral produzida em Juízo.
3. Satisfeitos os requisitos, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Reexame necessário provida em parte e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial e negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5400617-91.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: NELSON BATISTAO

Advogados do(a) APELANTE: PASCO ALANTENOR ROSSI - SP113137-N, NATALINA BERNADETE ROSSI - SP197887-N, CAROLINA FURQUIM LEITE MATOS CARAZATTO - SP252493-N, MAYRA BEATRIZ ROSSI BIANCO - SP279364-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando o recálculo da RMI da aposentadoria por tempo de contribuição, em virtude do direito adquirido ao "melhor benefício", sobreveio sentença de improcedência, ao fundamento de decadência do direito à revisão pretendida, sem condenação em honorários advocatícios.

Inconformada, a parte autora interps apelção, pela qual requer a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o direito adquirido ao benefício mais vantajoso, sendo inaplicável o prazo decadencial ao caso.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Recebo o recurso tempestivo de apelação da parte autora, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no art. 932, inciso IV, alínea "b", do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas na jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio da tese jurídica fixada pelo julgamento dos Recursos Especiais nºs 1.631.021/PR e 1.612.818/PR, submetidos à sistemática dos repetitivos – Tema 966.

Objetiva a parte autora a revisão da renda mensal de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/1122653813), com início de pagamento em 01/10/1998, sob a alegação de que em 24/08/1990 já possuía direito de se aposentar, ocasião na qual teria renda mensal mais vantajosa, a considerar as normas então vigentes.

Quanto à decadência, em sua redação original, dispunha o art. 103 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Portanto, referido artigo nada dispunha sobre decadência. Sua previsão abarcava apenas o prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria.

O instituto da decadência para a revisão do ato da concessão do benefício surgiu em 27/06/1997 com o advento da nona reedição da Medida Provisória nº 1.523-9, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, passando o dispositivo legal acima mencionado, *in verbis*, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

A jurisprudência desta Corte orientou-se no sentido de que o prazo decadencial estipulado no art. 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, constituía uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência. Confira-se: *(AC nº 2000.002093-8/SP, TRF 3ª R., Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, 5ª T., un., j. 25/03/02, DJU 25/03/03).*

No entanto, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, adotando posição divergente, orientou-se no sentido de que o prazo decadencial para a revisão do ato concessório, no que toca aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da referida Medida Provisória nº 1.523/97, tem como termo inicial a data de sua vigência, no caso, 28/06/1997. É o que se depreende do seguinte precedente:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp nº 1.303.988/PE, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE de 21/03/2012)

Extraí-se do precedente acima transcrito que o prazo decadencial constitui um instituto de direito material e, assim sendo, a norma superveniente não pode incidir sobre tempo passado, impedindo assim a revisão do benefício, mas está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar do seu advento.

Por outro lado, dando nova redação ao art. 103 da Lei nº 8.213/91, a M.P nº 1.663-15, de 22/10/98, convertida pela Lei nº 9.711, de 20/11/1998, determinou ser de 5 (cinco) anos o referido prazo decadencial para revisão do ato de concessão de benefício, gerando efeitos mais prejudiciais aos segurados, não podendo ser aplicada a hipóteses constituídas em sua vigência, considerando que a MP nº 138, de 19/11/03, convertida na Lei nº 10.839/04, restabeleceu o prazo de decadência para 10 (dez) anos.

Portanto, a norma que altera a disciplina, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, chega-se, portanto, às seguintes conclusões:

a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o termo decadencial decenal em 28/06/1997, cujo direito a revisão expirou em 28/06/2007;

b) os benefícios concedidos a partir de 28/06/1997 estão submetidos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente desta E. Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA.

I - Os embargos declaratórios servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

III - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior; de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

IV - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

V - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 16.08.2001, com pagamento disponibilizado a partir de 05.03.2008, consoante demonstram os dados do CNIS, e que a presente ação foi ajuizada em 18.09.2018, não tendo efetuado pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

VI - Em casos como o presente, em que se busca o reconhecimento do direito adquirido ao melhor benefício, o STJ tem aplicado os efeitos da decadência, consoante se depreende do julgamento do AGRSP 1282477, Rel. Min. ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, DJE de 09/02/2015 e RESP 1257062, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE de 29/10/2014.

VII - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 1.022 do CPC.

VIII - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003465-26.2018.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, julgado em 29/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/09/2019)

Quanto à incidência do prazo decadencial para reconhecimento de direito ao benefício previdenciário mais vantajoso, cumpre asseverar que, em 13.02.2019, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, sob o rito dos recursos especiais repetitivos, pacificou o entendimento no julgamento dos REsp's 1.631.021/PR e 1.612.818/PR, representativos da controvérsia (Tema 966), firmando a seguinte tese: "**Incidência o prazo decadencial previsto no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991 para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso.**", ementado nos seguintes termos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RECONHECIMENTO DO DIREITO ADQUIRIDO AO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. EQUIPARAÇÃO AO ATO DE REVISÃO. INCIDÊNCIA DO PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 CAPUT DA LEI 8.213/1991. TEMA 966. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. *Cinge-se a controvérsia em saber se o prazo decadencial do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991 é aplicável aos casos de requerimento de um benefício previdenciário mais vantajoso, cujo direito fora adquirido em data anterior à implementação do benefício previdenciário ora em manutenção.*

2. *Em razão da natureza do direito tutelado ser potestativo, o prazo de dez anos para se revisar o ato de concessão é decadencial.*

3. *No âmbito da previdência social, é assegurado o direito adquirido sempre que, preenchidos os requisitos para o gozo de determinado benefício, lei posterior o revogue, estabeleça requisitos mais rigorosos para a sua concessão ou, ainda, imponha critérios de cálculo menos favoráveis ao segurado.*

4. *O direito ao benefício mais vantajoso, incorporado ao patrimônio jurídico do trabalhador segurado, deve ser exercido por seu titular nos dez anos previstos no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991. Decorrido o decênio legal, acarretará a caducidade do próprio direito. O direito pode ser exercido nas melhores condições em que foi adquirido, no prazo previsto no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991.*

5. *O reconhecimento do direito adquirido ao benefício mais vantajoso equipara-se ao ato revisional e, por isso, está submetido ao regramento legal. Importante resguardar, além da segurança jurídica das relações firmadas com a previdência social, o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.*

6. *Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia: sob a exegese do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991, incide o prazo decadencial para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso.*

7. *Recurso especial do segurado conhecido e não provido. Observância dos artigos 1.036 a 1.041 do CPC/2015"*

(REsp 1631021/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/02/2019, DJe 13/03/2019)

Portanto, no caso dos autos, considerando que o benefício foi concedido em 24/01/1991 (id. 43230165), com início de pagamento em 01/10/1998, o direito à revisão restou fulminado pela decadência uma vez que, nos termos do artigo 103 da Lei 8.213/91, a ação foi proposta tão-somente em 20/03/2019 (id. 43230157), posteriormente ao prazo decenal.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO INTERPOSTA PELA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008859-29.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA RÓDRIGUES LOURENCO DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ANTONIO BELUZZI - SP70069-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008859-29.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA RÓDRIGUES LOURENCO DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ANTONIO BELUZZI - SP70069-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Retifique-se a autuação, vez que a sentença foi submetida ao reexame necessário.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta nos autos de ação de conhecimento objetivando a concessão da aposentadoria por idade a segurada especial rural sem registro e em regime de economia familiar.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício de aposentadoria por idade, a partir da data do requerimento administrativo (09.10.2014) e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, despesas processuais e honorários advocatícios de 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Recorre o réu, pleiteando a reforma da r. sentença. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008859-29.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA RODRIGUES LOURENCO DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ANTONIO BELUZZI - SP70069-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea a, do inciso I, na alínea g, do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

De sua vez, o Art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91 dispõe que *"Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."* e o Art. 106, do mesmo diploma legal, elenca os documentos aceitos como prova da atividade rural:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural será feita, alternativamente, por meio de:

I - ...;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - (revogado);

IV - Declaração de Aptidão ao Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar; de que trata o inciso II do caput do art. 2º da Lei nº 12.188, de 11 de janeiro de 2010, ou por documento que a substitua;

V - bloco de notas do produtor rural;

VI - notas fiscais de entrada de mercadorias, de que trata o § 7º do art. 30 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, emitidas pela empresa adquirente da produção, com indicação do nome do segurado como vendedor;

VII - documentos fiscais relativos a entrega de produção rural à cooperativa agrícola, entreposto de pescado ou outros, com indicação do segurado como vendedor ou consignante;

VIII - comprovantes de recolhimento de contribuição à Previdência Social decorrentes da comercialização da produção;

IX - cópia da declaração de imposto de renda, com indicação de renda proveniente da comercialização de produção rural; ou

X - licença de ocupação ou permissão outorgada pelo Incra."

A orientação do c. Superior Tribunal de Justiça direciona no sentido de que, para ter direito à aposentadoria rural no regime de economia familiar, o segurado deve exercer um único trabalho, de cultivo da terra em que mora na zona rural, juntamente com o seu cônjuge e/ou com os seus filhos, produzindo para o sustento da família:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. ANOTAÇÕES NA CARTEIRA DE TRABALHO. INAPLICABILIDADE DO CRITÉRIO PRO MISERO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. NÃO-ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE SEGURADO ESPECIAL. EMPREGADO RURAL. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1. ... "omissis".

2. O regime de economia familiar que dá direito ao segurado especial de se aposentar, independentemente do recolhimento de contribuições, é a atividade desempenhada em família, com o trabalho indispensável de seus membros para a sua subsistência. O segurado especial, para ter direito a essa aposentadoria, deve exercer um único trabalho, de cultivo da terra em que mora, juntamente com o seu cônjuge e/ou com os seus filhos, produzindo para o sustento da família. (g.n.)

3. Enquadramento da autora no conceito dado pelo Estatuto do Trabalhador Rural - Lei 5.889/73 -, regulamentado pelo Decreto 73.626/74, segundo o qual trabalhador rural é toda pessoa física que, em propriedade rural ou prédio rústico, presta serviços de natureza não eventual a empregador rural, sob a dependência deste e mediante salário.

4. Pedido de rescisão improcedente.

(AR.959/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/05/2010, DJe 02/08/2010)".

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida em 28.06.1958, completou 55 anos em 2013, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 180 meses.

Para comprovar o alegado exercício de atividade rural em regime de economia familiar, a autora juntou aos autos cópia dos seguintes documentos: da certidão de seu casamento com Levino Aparício de Lima, celebrado em 25.07.1984, na qual seu marido está qualificado como lavrador (fls. 09); das certidões de nascimento de seus filhos, nascidos em 21.06.1985, 03.04.1988, 17.10.1990 e 15.12.1998, nas quais o genitor está qualificado como lavrador (fls. 13/16); da declaração de exercício de atividade rural, emitida em 16.10.2014, pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Apiaí/SP, constando que desenvolveu atividade rural em regime de economia familiar no período de 25.07.1984 a 20.05.2014 (fls. 18/19); do contrato de comodato, datado de 17.06.2014, constando que a autora celebrou contrato de comodato de área de 1 ha de terra, no período de 01.01.2010 a 31.12.2020 (fls. 19/20); e do recibo de entrega da declaração do ITR do exercício de 2013 do Sítio Velho, com área de 15,7ha, constando João Rodrigues Lourenço como o contribuinte (fls. 22).

Como se vê, a autora não se arrima somente na condição de lavrador de seu marido para comprovar o exercício da atividade rural, tendo apresentado também documento em nome próprio.

Como já decidido, desnecessária a produção de prova material do período total reclamado, ou, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Precedentes.

2. Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012) e

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STJ E STF. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

- É prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência.

(v.g.: AgRg no REsp 945.696/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 7/4/2008)."

De sua vez, a prova oral produzida em Juízo, corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas declararam conhecer a autora laborando na zona rural em regime de economia familiar e também como diarista para terceiros (transcrição às fls. 99/104).

Embora conste dos autos que o marido da autora desenvolveu trabalho urbano, tal fato, por si só, não se presta a descaracterizar a condição de segurada especial rural da autora, como já decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TRABALHO RURAL. ARTS. II, VI, E 143 DA LEI 8.213/1991. SEGURADO ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO JURÍDICA. TRABALHO URBANO DE INTEGRANTE DO GRUPO FAMILIAR. REPERCUSSÃO. NECESSIDADE DE PROVA MATERIAL EM NOME DO MESMO MEMBRO. EXTENSIBILIDADE PREJUDICADA.

1. Trata-se de Recurso Especial do INSS com o escopo de desfazer a caracterização da qualidade de segurada especial da recorrida, em razão do trabalho urbano de seu cônjuge, e, com isso, indeferir a aposentadoria prevista no art. 143 da Lei 8.213/1991.

2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não evidencia ofensa ao art. 535 do CPC.

3. O trabalho urbano de um dos membros do grupo familiar não descaracteriza, por si só, os demais integrantes como segurados especiais, devendo ser averiguada a dispensabilidade do trabalho rural para a subsistência do grupo familiar; incumbência esta das instâncias ordinárias (Súmula 7/STJ).

4. Em exceção à regra geral fixada no item anterior, a extensão de prova material em nome de um integrante do núcleo familiar a outro não é possível quando aquele passa a exercer trabalho incompatível com o labor rural, como o de natureza urbana.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem considerou algumas provas em nome do marido da recorrida, que passou a exercer atividade urbana, mas estabeleceu que fora juntada prova material em nome desta em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário e em lapso suficiente ao cumprimento da carência, o que está em conformidade com os parâmetros estabelecidos na presente decisão.

6. Recurso Especial do INSS não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1304479/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/10/2012, DJe 19/12/2012); e

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. ATIVIDADE REMUNERADA DO CÔNJUGE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA DA MULHER. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmou orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no Enunciado nº 7 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa" (AgRg no REsp 881.215/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/9/2008).

II - O exercício de atividade urbana por parte do cônjuge não descaracteriza, por si só, a qualidade de segurada especial da mulher. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1118677/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 02/03/2010, DJe 29/03/2010)".

Satisfeitos os requisitos, é de se reconhecer o direito da autora à percepção do benefício pleiteado, segundo orientação do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Precedentes.

2. Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012); e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento pacífico de que documentos como certidões de casamento do segurado, de óbito de seu cônjuge, de nascimento de seus filhos, dentre outros, são considerados aptos para o início da prova material do trabalho rural, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, o que ocorreu no caso dos autos. A revisão deste entendimento em sede de recurso especial requer a reapreciação do contexto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. Nesse sentido: AgRg no AREsp 98754/GO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 02/08/2012; AgRg no AREsp 191490/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/08/2012; AgRg no Ag 1410311/GO, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/03/2012; AgRg no AREsp 47.907/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 28/03/2012.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 134.999/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 05/10/2012)".

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (09.10.2014 – fls. 23).

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade, a partir de 09.10.2014, e pagar as prestações em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL RURAL SEM REGISTRO E EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres.
2. Início de prova material corroborada por prova oral produzida em Juízo.
3. De acordo com o que dispõe o Art. 106, da Lei nº 8.213/91, a comprovação do exercício de atividade rural será feita mediante a apresentação de um dos documentos elencados, no caso de segurado especial em regime de economia familiar.
4. Satisfeitos os requisitos, a autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade.
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
9. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001836-68.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: DAMASCO JOSE SUEZ
REPRESENTANTE: GERUSA MARIA SUEZ
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE SANTIS - SP120377-A,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, exigibilidade condicionada à alteração da condição de necessidade, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

A parte autora interpôs apelação arguindo cerceamento de defesa. Requer a nulidade da sentença, para a realização de estudo social. No mérito alega preencher os requisitos necessários à concessão do benefício.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo parcial provimento do recurso interposto pela parte autora para que proceda ao tratamento e a realização de perícia periódica até a constatação da regressão do mal.

É o relatório.

DECIDO.

Apelação recebida, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

A alegação de cerceamento de defesa, por não ter sido produzida prova do estudo, não merece acatamento, porque foram carreadas aos autos as provas necessárias para o julgamento do mérito da demanda. Observando-se que foi garantido ao autor durante a fase instrutória a produção de todas as provas requeridas na petição inicial e no curso do processo.

Passo à análise da prejudicial de mérito.

Objetiva a parte autora a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e no artigo 20 da Lei 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa portadora de deficiência ou idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Considera-se pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que, segundo o disposto no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela lei nº 13.146/2015, "tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas".

O autor, nascido em 06/06/1969, ajuizou a presente demanda em 04/03/2013, alegando ser portador de transtornos mentais.

A perícia médica judicial realizada em 22/05/2017 (Id- 3813539, fls. 195/200) concluiu que o autor é portador de "Síndrome de Dependência ao Álcool-CID10-F 10.2".

Embora a perícia tenha concluído que o autor sofre de uma incapacidade temporária, sendo a doença tratável e passível de controle, bem como que a incapacidade estaria restrita ao período de tratamento médico psiquiátrico especializado em dependência química, de no máximo 60 dias, é fato que o conjunto probatório permite concluir que se trata de incapacidade de longo prazo, pois o documento médico datado de 10/12/2012 demonstra que o autor já passa desde 19/01/2012 por tratamento especializado, CID F192 (Id-3813531, fl. 46), sem apresentar quadro de melhora, pois os transtornos decorrentes da dependência química constatados na perícia judicial realizada em 2017 são os mesmos diagnosticados em 2012, encontrando-se o autor interditado, conforme certidão de registro de interdição, realizado em 19/03/2013 (fl. 70).

Ademais, foi juntado laudo interprofissional realizado por psicólogo judiciário em conjunto com assistente social, nos autos do Processo Digital nº 1009172-28.2016.8.26.0344, em 19/09/2016, que tramitou perante a 1ª Vara da Família e Sucessões da Comarca de Marília/SP, relativo a alteração de curatela, relatando que o autor "sofreu acidente e ficou com graves sequelas o conduzindo a uma condição de incapacidade. Além de conviver com sequelas, ele também faz uso de bebida alcoólica" (Id- 3813539, fls. 206/209).

Assim, restou satisfeito o primeiro requisito, observando-se que o benefício em tela não tem caráter vitalício, estando expressamente prevista a possibilidade de revisão do benefício, a cada dois anos, para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do artigo 21 da Lei 8.742/93, sendo desnecessário, portanto, o caráter permanente da incapacidade.

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando à caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998 DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso:

"O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor." (REsp nº 435871/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).

A jurisprudência passou, então, a admitir a possibilidade do exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família, interpretação consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do CPC (*REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28/10/2009; DJ 20/11/2009*).

A questão voltou à análise do Supremo Tribunal Federal, sendo que após o reconhecimento da existência de repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4.374 - PE, julgada em 18/04/2013, prevaleceu o entendimento segundo o qual as significativas mudanças econômicas, bem como as legislações em matéria de benefícios previdenciários e assistenciais trouxeram outros critérios econômicos que aumentaram o valor padrão da renda familiar per capita, de maneira que, ao longo de vários anos, desde a sua promulgação, o § 3º do art. 20 da LOAS, passou por um processo de inconstitucionalização, conforme ementa a seguir transcrita:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação - no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação - que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente." (Órgão Julgador: Tribunal Pleno, J. 18/04/2013, DJE-173 DIVULG 03/09/2013, PUBLIC 04/09/2013).

Lembrando, ainda, que nesta ocasião também foi julgado o Recurso Extraordinário nº 580.963, sob o rito da repercussão geral, declarando, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade **parcial**, e por omissão, sem a pronúncia de nulidade, do parágrafo único, do artigo 34, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), sob o fundamento de que o normativo deixou de excluir o valor de até um salário mínimo dos benefícios assistenciais e previdenciários recebidos por pessoas com deficiência ou idosa, no cálculo da renda "per capita" do benefício assistencial.

De outro lado, os acórdãos paradigmáticos, Recursos Especiais Repetitivos nº 1.355.052/SP e nº 1.112.557/MG também fixaram orientação no sentido de que a norma em causa não se mostra como o único critério possível para a apuração da necessidade do recebimento do benefício.

Por sua vez, a Lei nº 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) incluiu o § 11 ao art. 20 da LOAS, acolhendo outros elementos de prova com condição da miserabilidade e da situação de vulnerabilidade do núcleo familiar do requerente de benefício, além do critério objetivo de renda mensal "per capita" no valor inferior a 1/4 do salário mínimo.

Assim, deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante à renda informada, caso a caso.

Verifica-se que no cumprimento do mandado de constatação social, realizado em setembro de 2014 (Id 3813534 - fls. 01/10 e Id 3813535 - 01/08), constatou-se que o requerente residia sozinho, uma vez que foi abandonado pela esposa e filhos, em barraco cedido por uma pessoa que se encontrava cumprindo pena, em degradantes condições de moradia. A renda familiar era composta pelo seu trabalho de catador de papelão e carpinador de terrenos, no valor estimado de R\$ 200,00 (duzentos reais), bem como recebia cesta básica fornecida mensalmente pela Secretaria Municipal do Bem-Estar Social, bem como ajuda de seus pais aposentados que traziam alguns mantimentos e produtos de higiene.

Em tentativa de novo cumprimento de mandado (08/04/2015), a oficial de justiça foi informada pela mãe do requerente (Sra. Maria das Dores Francisca da Silva) que o mesmo estava preso na Penitenciária do Distrito de Padre Nóbrega, em Marília/SP, pela prática do crime de violência doméstica contra a esposa, bem como que após a separação até antes da prisão, o apelante estava residindo com ela, genitora, eis que ele apresentava problemas mentais (Id 3813536 - fls. 17/18). A mãe do requerente declarou que residia na Chácara Cerejeira, Bairro Novo Horizonte, ao lado do Condomínio Santa Gertrudes - Marília/SP.

Verifica-se ainda que a mãe do requerente (Sra. Maria das Dores Francisca da Silva), apesar de ter proposto ação de alteração de curatela em 2016, pelo fato de o autor não mais conviver com a esposa que o representava, declarou que não tinha condições de assumir a representação do filho, tendo em vista que já havia sido nomeada em processo anterior como curadora de outro filho (irmão do autor), que também apresenta problemas mentais. Assim, em razão da genitora não apresentar condições para assumir a curatela do filho interdito, sua irmã (Sra. Creusa Maria Suez) passou a ser a sua curadora.

Em que pese tenha sido modificada a curatela, com a substituição da representação da esposa do requerente (Maria Aparecida Luiz Suez) pela irmã (Sra. Creusa Maria Suez), alterando a composição do núcleo familiar, é certo que não ficou demonstrada mudança significativa na situação de pobreza do autor, pois no estudo interprofissional realizado em 2016 foi declarado que mesmo apresentado problemas mentais e havendo a necessidade de curatela, o autor residia sozinho, pois era alcohólatra e os familiares encontravam dificuldade de conviver com ele (Id 3813539, fls. 205/209).

Dessa forma, a despeito de constar na certidão datada de 23/05/2017 (fls. 190/191) que o autor não foi encontrado no endereço declinado na petição inicial para fins de realização de nova constatação social, o autor compareceu a perícia judicial em 22/05/2017 e declarou que residia sozinho, conforme já declarado por seus familiares no processo de interdição. Assim, analisando o conjunto probatório entendo que não é caso de nulidade da sentença para que seja produzido novo estudo social, pois restou provada a miserabilidade do núcleo familiar do autor desde a primeira constatação, pois o último vínculo formal de emprego do requerente foi rescindido em 2001, conforme a cópia da CTPS juntada aos autos e de consulta aos dados do CNIS, e de conformidade com o Relatório detalhado da oficial de justiça, realizado em 2014, no sentido de que o apelante trabalhava como catador de papelão e carpinador de terrenos, com renda de aproximadamente R\$ 200,00 reais mensais, morava sozinho em um imóvel precaríssimo ("barraco") cedido por alguém conhecido como "Gordo", preso por envolvimento com drogas ilícitas.

Dessa forma, considerando-se que o conceito de renda familiar na LOAS deve ser aferido com base na renda das pessoas que compõe o grupo familiar que compartilha moradia do requerente do benefício, é de se concluir pela miserabilidade, eis que além de o autor não residir com a mãe nem irmã (curadora), em consulta aos dados do CNIS verifica-se que não existem vínculos formais ou benefícios concedidos a curadora.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Embora exista prova do requerimento do benefício na via administrativa (NB:87/700.004.927-9), em 29/08/2012, no caso específico dos autos, os efeitos financeiros do benefício serão a partir da data desta decisão, momento em que reconhecido os requisitos para a concessão da benesse, observando também a declaração e constatação de que o autor esteve preso no curso do processo.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil 2015.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar às custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **REJEITO A PRELIMINAR E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder-lhe o benefício assistencial, com efeitos financeiros a partir da data desta decisão, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (unidade administrativa), instruindo-se com os documentos de **DAMASCO JOSÉ SUEZ**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício assistencial**, com data de início - **DIB** (data do acórdão), e renda mensal inicial - **RMI no valor de 01 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009005-84.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSULA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ELIZABETE MAZETTO
Advogado do(a) APELADO: ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A

D E C I S Ã O

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a observância do teto máximo dos benefícios estabelecidos pelas EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e EC 41/2003 (R\$ 2.400,00), sobreveio sentença de procedência do pedido para condenar o INSS a adequar a renda mensal do benefício da parte autora aos tetos posteriormente estabelecidos, bem como pagar as diferenças daí advindas a partir de 05/05/2006, devidamente corrigidas e acrescidas de juros de mora, além de honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, pugna a autarquia previdenciária pela reforma da r. sentença, alegando, em suas razões recursais, preliminarmente, a falta de interesse de agir e a ocorrência da decadência da ação e a impossibilidade de utilização da ação civil pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183 como marco interruptivo da prescrição quinquenal. No mérito, sustenta a impossibilidade de revisão do benefício, nos termos fixados na sentença. Subsidiariamente, postula a incidência da correção monetária nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09 e a redução dos honorários advocatícios para o mínimo legal.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O

Recebo o recurso tempestivo de apelação do INSS, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Salienta-se que se revela cabível o reexame necessário, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

O prazo decadencial para o direito à revisão de benefício previdenciário, estipulado no art. 103 da Lei nº 8.213/91, após a nova redação dada pela Lei nº 9.528/97 (conversão da MPv nº 1.596-14, de 1997), constituiu inovação na ordem jurídica, não podendo ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Nesse sentido, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, no tocante aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da referida norma, o prazo decenal para a revisão do ato concessório tem como termo inicial a data de sua vigência, 28/06/1997.

No entanto, tal dispositivo legal não tem incidência no caso, eis que não pleiteia a parte autora a revisão do ato concessório do benefício, mas objetiva a majoração da renda mensal por meio da readequação aos tetos máximos de benefício, conforme estabelecido pelas EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e EC 41/2003 (R\$ 2.400,00), ou seja, requer a revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão, consubstanciando reajustamento de benefício em manutenção, obrigação de trato sucessivo, sujeita somente à prescrição quinquenal.

Destaca-se que o C. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que, para adequação de benefícios previdenciários aos tetos constitucionais, consoante Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, não há falar em decadência. Nesse sentido, confira-se:

CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCIDÊNCIA DOS NOVOS TETOS ESTABELECIDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. ART. 103, CAPUT, DA LEI 8.213/1991. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA SOB ENFOQUE CONSTITUCIONAL.

1. Consta-se que não se configura a ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado, manifestando-se de forma clara a respeito da readequação do benefício aos tetos das Ecs. 20/1998 e 41/2003.

2. Não incide a decadência prevista no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 nas pretensões de aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 a benefícios previdenciários concedidos antes dos citados marcos legais, pois consubstanciam mera revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão.

3. Outrossim, da leitura do acórdão recorrido, depreende-se que foi debatida matéria com fundamento eminentemente constitucional, sendo sua apreciação de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme infere-se dos arts. 102 e 105 da CF.

4. Agravo conhecido para conhecer parcialmente do Recurso Especial apenas no que diz respeito à alegação de ofensa ao art. 1.022 do CPC e, nessa parte, não provê-lo.

(AREsp 1538350/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2019, DJe 11/10/2019)

Outrossim, a Instrução Normativa INSS/Pres. nº 45, de 06/08/2010, em seu art. 436, dispõe que "Não se aplicam as revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratamos arts. 103 e 103-A da Lei 8.213/91."

Por outro lado, quanto ao prazo prescricional quinquenal, verifica-se que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, a qual passo a acompanhar, sedimentou-se para considerar como termo inicial a data do ajuizamento da ação individual proposta pelo beneficiário, inexistindo interrupção pela propositura de ação coletiva, no que tange ao pagamento de prestações vencidas. *Verbis*:

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE CONHECIMENTO INDIVIDUALMENTE AJUIZADA PELO SEGURADO. ADEQUAÇÃO AOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. TERMO INICIAL PARA CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL INCIDENTE SOBRE PARCELAS VENCIDAS. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL E NÃO A DA PROPOSITURA DE ANTERIOR AÇÃO COLETIVA MOVIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 103 DA LEI N. 8.213/91.

1. O cerne da controvérsia instalada no presente feito diz com o termo inicial da contagem da prescrição quinquenal sobre parcelas vencidas, oriundas da revisão de benefício previdenciário, em face dos reajustamentos decorrentes dos novos tetos estabelecidos pelos artigos 14 da EC nº 20/98 e 5ª da EC 41/2003.

2. Cuidando-se, como no presente caso, de ação individual de conhecimento movida pelo segurado contra a autarquia previdenciária, e desenganadamente desconectada da anterior ação coletiva proposta pelo Ministério Público Federal (ainda que com o mesmo objeto), inviável resulta, para fixação do marco inicial de contagem da prescrição de parcelas vencidas, tomar-se de empréstimo a data de propositura daquela pretérita lide movida pelo Parquet.

3. Ao revés, deverá o termo inicial em comento recair na data da propositura da presente ação individual, garantindo-se à parte segurada o recebimento das parcelas relativas aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da presente demanda, nos exatos termos do que dispõe o parágrafo único do art. 103 da Lei n. 8.213/91, *verbis*: "Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)".

4. Recurso especial do INSS provido.

(REsp 1723595/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 13/04/2018)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ADEQUAÇÃO AOS TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PRAZO PRESCRICIONAL PARA PAGAMENTO DAS PARCELAS VENCIDAS. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 23/11/2017, que, por sua vez, julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.

II. Na linha dos precedentes desta Corte a respeito da matéria, "no que toca à interrupção da prescrição pelo ajuizamento da ação civil pública, o STJ, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, firmou orientação no sentido de que a propositura da referida ação coletiva tem o condão de interromper a prescrição para a ação individual. Contudo, a propositura de ação coletiva interrompe a prescrição apenas para a propositura da ação individual. Em relação ao pagamento de parcelas vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da ação individual" (AgInt no REsp 1642625/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 12/06/2017). No mesmo sentido: REsp 1656512/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017. No mesmo sentido: REsp 1656512/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017" (STJ, AgInt no AREsp 1.058.107/RN, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/03/2018). Em igual sentido: STJ, AgInt no AREsp 1.175.602/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/03/2018; AgInt no REsp 1.668.595/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 27/02/2018.

III. Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1672340/ES, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 09/05/2018)

Nesse mesmo sentido, é a jurisprudência desta Colenda Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

II - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas Emendas 20/98 e 41/03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa.

III - Considerando que no caso dos autos, o benefício que deu origem à pensão por morte da parte autora, concedido no período denominado "buraco negro", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, a demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20 e 41, por meio da evolução de seu salário de benefício pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários.

IV - O Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do no Recurso Extraordinário (RE) 937595, com repercussão geral reconhecida, reafirmou jurisprudência no sentido de que os benefícios do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) concedidos entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, o chamado "buraco negro", não estão, em tese, excluídos da possibilidade de reajuste segundo os tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais (ECs) 20/1998 e 41/2003, devendo a readequação aos novos limites ser verificada caso a caso, de acordo com os parâmetros definidos anteriormente pelo Tribunal no RE 564354, no qual foi julgada constitucional a aplicação do teto fixado pela ECs 20/1998 e 41/2003 a benefícios concedidos antes de sua vigência.

V - No que tange ao termo inicial da prescrição quinquenal, revê-se o posicionamento anteriormente adotado, para acolher a jurisprudência do STJ, pacificada no sentido de que o ajuizamento de Ação Civil Pública pelo Ministério Público Federal em defesa dos segurados da Previdência Social tem o condão de interromper a prescrição tão-somente para a propositura da ação individual; contudo, no que tange ao pagamento de prestações vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da demanda individual.

VI - Assim, visto que a presente ação foi proposta em 16.11.2015, restam prescritas as diferenças vencidas anteriormente a 16.11.2010.

VII - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

VIII - Tendo em vista o parcial provimento da apelação do INSS e da remessa oficial, tida por interposta, a teor do disposto no artigo 85, § 11, do CPC, a verba honorária fica arbitrada em 10% das diferenças vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e conforme o entendimento desta 10ª Turma.

IX - Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas.

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016166-81.2015.4.03.6105/SP - 2015.61.05.016166-4/SP - RELATOR: **Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO** - D.E.: Publicado em 05/07/2018)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE ACOLHIDOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar obscuridade, contradição ou omissão na decisão judicial, além de servir à correção de erro material, segundo a dicção do Art. 1022 do estatuto processual em vigor.

2. O julgado esclareceu, de forma expressa, que o entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 564.354-9/SE é no sentido de que o teto do salário-de-contribuição é elemento externo à estrutura jurídica dos benefícios previdenciários, de modo que a adequação aos novos limites das EC 20/1998 e EC 41/2003 importa a alteração da renda mensal do benefício, e não modificação do ato de concessão, motivo pelo qual não incide o prazo decadencial para a revisão do benefício.

3. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do E. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870.947/SE, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

4. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do E. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579.431/RS, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante 17 do STF.

5. **Consoante o novo posicionamento adotado por esta Turma, a interrupção da prescrição, por força do ajuizamento de ação civil pública pelo Ministério Público Federal, não se aplica à pretensão de haver as parcelas vencidas, mas apenas ao prazo para a propositura da ação individual, em conformidade com a jurisprudência pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.**

6. Reconhecimento da incidência da prescrição quinquenal, nos termos do Art. 103, Parágrafo único, da Lei 8.213/91. Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 04.05.2015, restam prescritas as diferenças vencidas anteriores a 04.05.2010.

7. Embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes, restando prejudicados os embargos de declaração da parte autora.

(EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002461-44.2015.4.03.6128/SP - RELATOR: **Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA** - D.E.: Publicado em 20/09/2018)

Assim, independentemente da propositura de Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183, deve ser reconhecida a incidência da prescrição quinquenal, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91, restando prescritas as diferenças vencidas anteriormente aos cinco anos precedentes ao ajuizamento desta ação individual.

No mérito, versa a demanda pretensão de readequação da renda mensal do benefício recebido pela parte autora aos novos valores dos tetos, conforme estabelecido pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC/1973, estabeleceu a possibilidade de adoção dos aludidos tetos constitucionais no valor dos benefícios em manutenção do Regime Geral da Previdência Social (regime este que foi criado na Constituição Federal de 1988).

Reporto-me à Ementa como segue:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. **Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.**

3. **Negado provimento ao recurso extraordinário.**

(RE nº 564354, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida, j. 08/09/2010, DJ 14/02/2011)

Outrossim, a Suprema Corte assentou o entendimento, sob o regime da Repercussão Geral, de que "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral" (RE 937.595-RG, Relator Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe 16.5.2017).

No caso, o benefício de pensão por morte da parte autora (NB 478408919), em decorrência do falecimento de seu cônjuge, VALMOR QUITÉRIO ABRAHÃO, foi concedido em 05/11/1990, ou seja, dentro do período denominado "buraco negro", resultando daí a revisão da renda mensal inicial segundo os preceitos do art. 144 da Lei nº 8.213/91, quando o salário-de-benefício foi limitado ao teto vigente à época (Cr\$ 62.286,55), conforme documento de Id. 3770899, pág. 36, de modo que a parte autora faz jus às diferenças decorrentes da aplicação da readequação dos novos tetos previdenciários das Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, aplicando-se os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ, observando-se que o inciso II do § 4º, do artigo 85, estabelece que, em qualquer das hipóteses do § 3º, não sendo líquida a sentença, a definição do percentual somente ocorrerá quando liquidado o julgado.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO REEXAME NECESSÁRIO** para especificar a incidência dos juros de mora e da correção monetária e para fixar o termo inicial da prescrição quinquenal na data da propositura desta ação individual, nos termos da fundamentação adotada, tido por interposto.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002911-22.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: LEONIDIA MARIA DE BRITO GATTI
Advogado do(a) APELANTE: ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário objetivando a readequação ao teto máximo estabelecido pelas EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e EC 41/2003 (R\$ 2.400,00), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, observada a suspensão em razão do deferimento da justiça gratuita.

Inconformada, pugna a parte autora pela reforma da sentença, sustentando, em suas razões recursais, o direito a revisão de seu benefício, nos termos pleiteados na inicial.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Recebo o recurso tempestivo de apelação da parte autora, nos termos do art. 1.010 do Código de Processo Civil.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

O prazo decadencial para o direito à revisão de benefício previdenciário, estipulado no art. 103 da Lei nº 8.213/91, após a nova redação dada pela Lei nº 9.528/97 (conversão da MPv nº 1.596-14, de 1997), constituiu inovação na ordem jurídica, não podendo ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Nesse sentido, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, no tocante aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da referida norma, o prazo decenal para a revisão do ato concessório tem como termo inicial a data de sua vigência, 28/06/1997.

No entanto, tal dispositivo legal não tem incidência no caso, eis que não pleiteia a parte autora a revisão do ato concessório do benefício, mas objetiva a majoração da renda mensal por meio da readequação aos tetos máximos de benefício, conforme estabelecido pelas EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e EC 41/2003 (R\$ 2.400,00), ou seja, requer a revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão, consubstanciando reajustamento de benefício em manutenção, obrigação de trato sucessivo, sujeita somente à prescrição quinquenal.

Destaca-se que o C. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que, para adequação de benefícios previdenciários aos tetos constitucionais, consoante Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, não há falar em decadência. Nesse sentido, confira-se:

CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCIDÊNCIA DOS NOVOS TETOS ESTABELECIDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. ART. 103, CAPUT, DA LEI 8.213/1991. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA SOB ENFOQUE CONSTITUCIONAL.

1. Consta-se que não se configura a ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado, manifestando-se de forma clara a respeito da readequação do benefício aos tetos das Ecs. 20/1998 e 41/2003.

2. Não incide a decadência prevista no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 nas pretensões de aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 a benefícios previdenciários concedidos antes dos citados marcos legais, pois consubstanciam mera revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão.

3. Outrossim, da leitura do acórdão recorrido, depreende-se que foi debatida matéria com fundamento eminentemente constitucional, sendo sua apreciação de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme infere-se dos arts. 102 e 105 da CF.

4. Agravo conhecido para conhecer parcialmente do Recurso Especial apenas no que diz respeito à alegação de ofensa ao art. 1.022 do CPC e, nessa parte, não provê-lo.

(AREsp 1538350/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2019, DJe 11/10/2019)

Outrossim, a Instrução Normativa INSS/Pres. nº 45, de 06/08/2010, em seu art. 436, dispõe que "Não se aplicam as revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratamos arts. 103 e 103-A da Lei 8.213/91."

Por outro lado, quanto ao prazo prescricional quinquenal, verifica-se que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, a qual passo a acompanhar, sedimentou-se para considerar como termo inicial a data do ajuizamento da ação individual proposta pelo beneficiário, inexistindo interrupção pela propositura de ação coletiva, no que tange ao pagamento de prestações vencidas. *Verbis*:

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE CONHECIMENTO INDIVIDUALMENTE AJUIZADA PELO SEGURADO. ADEQUAÇÃO AOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. TERMO INICIAL PARA CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL INCIDENTE SOBRE PARCELAS VENCIDAS. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL E NÃO A DA PROPOSITURA DE ANTERIOR AÇÃO COLETIVA MOVIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 103 DA LEI N. 8.213/91.

1. O cerne da controvérsia instalada no presente feito diz com o termo inicial da contagem da prescrição quinquenal sobre parcelas vencidas, oriundas da revisão de benefício previdenciário, em face dos reajustamentos decorrentes dos novos tetos estabelecidos pelos artigos 14 da EC nº 20/98 e 5º da EC 41/2003.

2. Cuidando-se, como no presente caso, de ação individual de conhecimento movida pelo segurado contra a autarquia previdenciária, e desenganadamente desconectada da anterior ação coletiva proposta pelo Ministério Público Federal (ainda que com o mesmo objeto), inviável resulta, para fixação do marco inicial de contagem da prescrição de parcelas vencidas, tomar-se de empréstimo a data de propositura daquela pretérita lide movida pelo Parquet.

3. Ao revés, deverá o termo inicial em comento recair na data da propositura da presente ação individual, garantindo-se à parte segurada o recebimento das parcelas relativas aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da presente demanda, nos exatos termos do que dispõe o parágrafo único do art. 103 da Lei n. 8.213/91, *verbis*: "Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)".

4. Recurso especial do INSS provido.

(REsp 1723595/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 13/04/2018)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ADEQUAÇÃO AOS TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PRAZO PRESCRICIONAL PARA PAGAMENTO DAS PARCELAS VENCIDAS. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 23/11/2017, que, por sua vez, julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.

II. Na linha dos precedentes desta Corte a respeito da matéria, "no que toca à interrupção da prescrição pelo ajuizamento da ação civil pública, o STJ, no julgamento do REsp 1.388.000/PR, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, firmou orientação no sentido de que a propositura da referida ação coletiva tem o condão de interromper a prescrição para a ação individual. Contudo, a propositura de ação coletiva interrompe a prescrição apenas para a propositura da ação individual. Em relação ao pagamento de parcelas vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da ação individual" (AgInt no REsp 1642623/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 12/06/2017). No mesmo sentido: REsp 1656512/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017. No mesmo sentido: REsp 1656512/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017" (STJ, AgInt no AREsp 1.058.107/RN, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/03/2018). Em igual sentido: STJ, AgInt no AREsp 1.175.602/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/03/2018; AgInt no REsp 1.668.595/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 27/02/2018.

III. Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1672340/ES, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 09/05/2018)

Nesse mesmo sentido, é a jurisprudência desta Colenda Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. VERBAS ACCESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

II - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas Emendas 20/98 e 41/03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa.

III - Considerando que no caso dos autos, o benefício que deu origem à pensão por morte da parte autora, concedido no período denominado "buraco negro", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, a demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20 e 41, por meio da evolução de seu salário de benefício pelos índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários.

IV - O Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do no Recurso Extraordinário (RE) 937595, com repercussão geral reconhecida, reafirmou jurisprudência no sentido de que os benefícios do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) concedidos entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, o chamado "buraco negro", não estão, em tese, excluídos da possibilidade de reajuste segundo os tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais (ECs) 20/1998 e 41/2003, devendo a readequação aos novos limites ser verificada caso a caso, de acordo com os parâmetros definidos anteriormente pelo Tribunal no RE 564354, no qual foi julgada constitucional a aplicação do teto fixado pela ECs 20/1998 e 41/2003 a benefícios concedidos antes de sua vigência.

V - No que tange ao termo inicial da prescrição quinquenal, revê-se o posicionamento anteriormente adotado, para acolher a jurisprudência do STJ, pacificada no sentido de que o ajuizamento de Ação Civil Pública pelo Ministério Público Federal em defesa dos segurados da Previdência Social tem o condão de interromper a prescrição tão-somente para a propositura da ação individual; contudo, no que tange ao pagamento de prestações vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da demanda individual.

VI - Assim, visto que a presente ação foi proposta em 16.11.2015, restam prescritas as diferenças vencidas anteriormente a 16.11.2010.

VII - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

VIII - Tendo em vista o parcial provimento da apelação do INSS e da remessa oficial, tida por interposta, a teor do disposto no artigo 85, § 11, do CPC, a verba honorária fica arbitrada em 10% das diferenças vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e conforme o entendimento desta 10ª Turma.

IX - Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas.

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016166-81.2015.4.03.6105/SP - 2015.61.05.016166-4/SP - RELATOR: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO - D.E.: Publicado em 05/07/2018)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE ACOLHIDOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar obscuridade, contradição ou omissão na decisão judicial, além de servir à correção de erro material, segundo a dilação do Art. 1022 do estatuto processual em vigor.

2. O julgado esclareceu, de forma expressa, que o entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 564.354-9/SE é no sentido de que o teto do salário-de-contribuição é elemento externo à estrutura jurídica dos benefícios previdenciários, de modo que a adequação aos novos limites das EC 20/1998 e EC 41/2003 importa a alteração da renda mensal do benefício, e não modificação do ato de concessão, motivo pelo qual não incide o prazo decadencial para a revisão do benefício.

3. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do E. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870.947/SE, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

4. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do E. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579.431/RS, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante 17 do STF.

5. Consoante o novo posicionamento adotado por esta Turma, a interrupção da prescrição, por força do ajuizamento de ação civil pública pelo Ministério Público Federal, não se aplica à pretensão de haver parcelas vencidas, mas apenas ao prazo para a propositura da ação individual, em conformidade com a jurisprudência pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

6. Reconhecimento da incidência da prescrição quinquenal, nos termos do Art. 103, Parágrafo único, da Lei 8.213/91. Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 04.05.2015, restam prescritas as diferenças vencidas anteriores a 04.05.2010.

7. Embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes, restando prejudicados os embargos de declaração da parte autora.

(EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002461-44.2015.4.03.6128/SP - RELATOR: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA - D.E.: Publicado em 20/09/2018)

Assim, independentemente da propositura de Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183, deve ser reconhecida a incidência da prescrição quinquenal, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91, restando prescritas as diferenças vencidas anteriormente aos cinco anos precedentes ao ajuizamento desta ação individual.

No mérito, versa a demanda pretensão de readequação da renda mensal do benefício recebido pela parte autora aos novos valores dos tetos, conforme estabelecido pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC/1973, estabeleceu a possibilidade de adoção dos aludidos tetos constitucionais no valor dos benefícios em manutenção do Regime Geral da Previdência Social (regime este que foi criado na Constituição Federal de 1988).

Reporto-me à Ementa como segue:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

(RE nº 564354, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida, j. 08/09/2010, DJ 14/02/2011)

Outrossim, a Suprema Corte assentou o entendimento, sob o regime da Repercussão Geral, de que "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral" (RE 937.595-RG, Relator Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe 16.5.2017).

No caso, o benefício originário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 881617962) foi concedido em 31/01/1991 (Id. 23801822, pág. 30), ou seja, dentro do período denominado "buraco negro", resultando daí a revisão da renda mensal inicial segundo os preceitos do art. 144 da Lei nº 8.213/91, a qual passou a substituir a anterior para todos os efeitos da nova lei, cujo salário-de-benefício foi limitado ao teto vigente à época, no valor de Cr\$ 92.168,11, e aplicado o coeficiente de cálculo de 76%, resultando em benefício de Cr\$ 70.047,76 (Id. 23801822 - Pág. 31), de modo que a parte autora faz jus às diferenças decorrentes da aplicação da readequação dos novos tetos previdenciários das Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, aplicando-se os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Compensar-se-ão eventuais valores calculados e pagos administrativamente pela autarquia previdenciária.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Em virtude da sucumbência, honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ, observando-se que o inciso II do § 4º, do artigo 85, estabelece que, em qualquer das hipóteses do § 3º, não sendo líquida a sentença, a definição do percentual somente ocorrerá quando liquidado o julgado.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a r. sentença, condenar o INSS a readequar a renda mensal do benefício da parte autora, nos termos do artigo 14 da EC nº 20/98 e artigo 5º da EC nº 41/2003, arcando, ainda, com o pagamento das diferenças que forem apuradas, observada a prescrição quinquenal a contar do ajuizamento desta ação individual, acrescidas de juros de mora e correção monetária, bem como condenar ao pagamento de honorários advocatícios, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005201-09.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSULA
APELANTE: NATIELE FAUSTINA DRUM PAULINO
Advogado do(a) APELANTE: REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS - SP201984-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das custas, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, ressalvada sua condição de beneficiária de assistência judiciária gratuita.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação (Id 6077839 - fls. 101/106) pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal deixou de manifestar-se sobre o mérito do recurso interposto.

É o relatório.

DECIDO.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Objetiva a parte autora a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e no artigo 20 da Lei 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa portadora de deficiência ou idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Considera-se pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que, segundo o disposto no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela lei nº 13.146/2015, "tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas".

Com relação ao primeiro requisito, no laudo médico produzido em juízo, o perito judicial (Id 6077839 - pág. 71/84) concluiu que a parte autora apresenta diagnóstico de "PSORÍASE.CID L400", desde os dois anos de idade, conforme atestada em relatório médico juntado aos autos. Contudo, atestou que a parte autora não apresenta incapacidade para a vida independente e laborativa, pois embora se trate de patologia crônica, a doença é passível de controle com tratamento adequado. Apontou o aludo que não há impedimento para a requerente exercer atividade laborativa, apenas devendo evitar aquelas atividades que demandem o trabalho exposto diretamente ao sol.

Embora a parte autora alegue que trabalhou na atividade braçal por "toda sua vida", é certo que se trata de pessoa adolescente, com 17 anos de idade na data da perícia, tendo declarado na ocasião, que apenas ajuda seus pais nos afazeres da casa.

Não desconhece esta relatora que o conceito de "pessoa portadora de deficiência" para fins de proteção estatal e de concessão do benefício assistencial ora requerido foi significativamente ampliado com as alterações trazidas após a introdução no ordenamento jurídico pátrio da *Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo*, aprovada pelo Decreto Legislativo 186/2008, na forma do art. 5º, § 3º, da CF. Contudo, no caso específico dos autos, a prova pericial realizada demonstra que a parte autora, mesmo sendo portadora de uma enfermidade crônica, é passível de controle com tratamento adequado. Assim, a autora pode desenvolver atividade laborativa que lhe garanta o sustento, apenas, conforme esclarecido na perícia, devendo evitar a exposição prolongada da pele ao sol por longos períodos.

Nesse passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, da deficiência, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão do benefício assistencial, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Nada obsta, entretanto, que a parte autora venha a pleitear o benefício em momento novamente, caso haja alteração significativa de seu estado de saúde.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5048815-64.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITA MARLENE DE JESUS MOREIRA
Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO NANNI - SP367612-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária de cada parcela em atraso fixada com base no IPCA-E, bem como fixou juros de mora com base na TR desde a citação, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excetuadas as parcelas vincendas (Súmula 111 do STJ). Foi concedida tutela antecipada para implemento imediato do benefício.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário, por força do artigo 496, §3º, I do CPC/15.

A autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício e, subsidiariamente, a aplicação da TR para a correção monetária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Apelação recebida, nos termos do artigo 1.010 c/c artigo 183, ambos do CPC/15, por ser tempestiva.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Objetiva a parte autora à concessão de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, mediante o reconhecimento de tempo de serviço rural.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 04/04/1959, completou a idade acima referida em 04/04/2014.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

A parte autora alega que sempre foi trabalhador rural e para comprovar a alegada atividade campesina juntou aos autos cópia da CTPS, constando apenas os dados relativos ao nome, local de nascimento, filiação, dados do registro de nascimento e da emissão do documento (Id – 6074225, fls. 14/15); certidão de casamento com Sr. Vicente Moreira, qualificado profissionalmente como lavrador, em 20/11/1976 (Id – 6074231, fl. 20) e averbação (29/01/2003) da sentença homologatória de divórcio datada de 04/08/1999 (Id- 6074232, fl. 21); certidão de casamento com Sr. José dos Santos Teixeira, em 18/08/2006, à época qualificado profissionalmente como “Repositor” e a autora como “do lar” (Id – 6074233, fl. 22); certidão de óbito do marido, em 03/04/2007 (Id – 6074234, fl. 24).

Os documentos expedidos pelos órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da parte autora ou do cônjuge como “lavradores”, podem ser utilizados como início de prova material, nos termos da Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

Contudo, na hipótese dos autos, o início de prova material juntado aos autos é insuficiente para comprovar a alegada atividade rural durante o tempo exigido, principalmente, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, eis que a autora não pode se utilizar da qualificação de trabalhador rural constante da certidão de casamento com Sr. Vicente Moreira, com declaração feita em 20/11/1976 (Id – 6074231, fl. 20), pois consta nos autos a averbação da sentença que homologou a dissolução do casamento em 04/08/1999 (Id- 6074232, fl. 21). Além do fato de a requerente ter juntado aos autos certidão de novo casamento com Sr. José dos Santos Teixeira, em 18/08/2006, qualificado profissionalmente como “Repositor” (trabalho urbano em supermercados).

Além de não estender a autora a condição de rurícola do ex-marido, o fato de ter contraído novas núpcias com cônjuge que exercia atividade tipicamente urbana, declarada certidão de casamento e conforme os dados do CNIS (id 6074291, fls. 140/143), a autora também apresenta vínculo urbano nos dados do CNIS, o que afasta a condição de trabalhadora rural.

Ressalta-se que a admissão de documento em nome do marido ou companheiro, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se o marido deixou a lida rural ou a mulher se casou novamente, não se pode afirmar que a mulher continuou exercendo atividade rural nesse regime. De outra sorte, se a autora passou ou continuou a exercer a atividade rural independente, há necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição após a separação e o casamento com pessoa que somente exerceu atividade urbana.

Anoto também, que essa 10ª Turma, seguindo a jurisprudência do E. STJ, adota posicionamento no sentido de que o disposto no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 traz regramento exclusivo à aposentadoria por idade urbana, não se aplicando ao caso dos autos, eis que, nos termos do § 2º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, para fazer jus ao benefício o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual à carência exigida.

Portanto, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural, nos termos da Súmula 149 do E. STJ.

Todavia, não tendo a autora comprovado a atividade rural no período alegado, esta Egrégia Décima Turma passou a decidir que não deve o pedido ser julgado improcedente, mas, sim, extinto o feito, sem resolução do mérito, para possibilitar o reconhecimento de nova causa de pedir e o ajuizamento de outra demanda, nos termos dos artigos 485, IV, e 320 do Código de Processo Civil, nos termos do julgamento proferido pelo E. Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial 1.352.721/SP, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Representativo de Controvérsia, em 16/12/2015, *in verbis*:

“DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral, sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido." (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016)

Assim, nos termos do REsp 1352721/SP e dos arts. 320 e 485, IV, do CPC, de ofício, extingo o processo, sem resolução do mérito, no que tange ao pedido de reconhecimento do exercício de atividade rural para fins de concessão do benefício requerido.

Outrossim, em 18/06/2019, foi sancionada a Lei n. 13.846 (conversão da MP 871/2019), que, dentre outras disposições, alterou a Lei 8.213/91. Das alterações, destaca-se a nova redação do artigo 115, *verbis*:

"Art. 115. Podem ser descontados os benefícios:

(...)

II - pagamento administrativo ou judicial de benefício previdenciário ou assistencial indevido, ou além do devido, inclusive na hipótese de cessação do benefício pela revogação de decisão judicial, em valor que não exceda 30% (trinta por cento) da sua importância, nos termos do regulamento;

(...)"

Ocorre que, no caso dos autos, a tutela antecipada foi concedida antes da vigência da alteração legislativa supra referida.

Neste passo, é cediço que nas relações previdenciárias se aplica o princípio do *tempus regit actum*, ou seja, aplica-se a lei vigente à época dos fatos, de forma que, inaplicável a legislação superveniente aos fatos ocorridos antes de sua vigência (18/06/2019), sob pena de ofensa a garantia de irretroatividade da lei, prevista no artigo 5º, inciso XXXVI, da CF.

Acresce relevar, ainda, o que dispõe o artigo 24 da LINDB, acrescentado pela Lei 13.655/18:

"Art. 24. A revisão, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já se houver completado levará em conta as orientações gerais da época, sendo vedado que, com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas.

Parágrafo único. Consideram-se orientações gerais as interpretações e especificações contidas em atos públicos de caráter geral ou em jurisprudência judicial ou administrativa majoritária, e ainda as adotadas por prática administrativa reiterada e de amplo conhecimento público".

Tal disposição reforça a regra constitucional que veda a retroatividade da lei. Interpretar uma norma é determinar o seu sentido e alcance, em respeito ao princípio da segurança jurídica, projetando seus efeitos para o futuro.

Em decorrência, considerando que à época dos fatos vigorava o entendimento consolidado pelo C. STF (STF, MS 26085, Relatora Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 07/04/2008, DJe-107 divulg 12-06-2008 public 13-06-2008 ement vol-02323-02 PP-00269 RTJ VOL-00204-03 PP-01165), no sentido de ser desnecessária a restituição dos valores recebidos de boa fé, mediante decisão judicial, devido ao seu caráter alimentar, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos, bem como ao entendimento pacífico da E. 10ª. Turma desta Corte, é defeso a Autarquia exigir a devolução de valores já pagos.

Diante do exposto, nos termos dos arts. 320 e 485, IV, 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **JULGO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos da fundamentação, restando prejudicada a apelação do INSS, revogando-se a tutela antecipada concedida.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (unidade administrativa), a revogação da tutela de implantação do benefício em favor de **BENEDITA MARLENE DE JESUS MOREIRA**, CPF 181.883.338-75, que também atende pelo nome **BENEDITA MARLENE DE JESUS TEIXEIRA** (Id 6074233 e 6074234).

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intem-se.

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010813-13.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE CARLOS LEITE
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010813-13.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS LEITE

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta nos autos de ação de conhecimento em que se objetiva a concessão da aposentadoria por idade a segurado especial rural sem registro e em regime de economia familiar.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício, no valor de 01 salário mínimo, a partir do requerimento administrativo (04.01.2017), e pagar as parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Inconformado apela o réu, pleiteando a reforma da r. sentença. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010813-13.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS LEITE

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher:

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea a, do inciso I, na alínea g, do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

De sua vez, o Art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91 dispõe que *"Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."* e o Art. 106, do mesmo diploma legal, elenca os documentos aceitos como prova da atividade rural:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural será feita, alternativamente, por meio de:

I - ...;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - (revogado);

IV - Declaração de Aptidão ao Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar, de que trata o inciso II do caput do art. 2º da Lei nº 12.188, de 11 de janeiro de 2010, ou por documento que a substitua;

V - bloco de notas do produtor rural;

VI - notas fiscais de entrada de mercadorias, de que trata o § 7º do art. 30 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, emitidas pela empresa adquirente da produção, com indicação do nome do segurado como vendedor;

VII - documentos fiscais relativos a entrega de produção rural à cooperativa agrícola, entreposto de pescado ou outros, com indicação do segurado como vendedor ou consignante;

VIII - comprovantes de recolhimento de contribuição à Previdência Social decorrentes da comercialização da produção;

IX - cópia da declaração de imposto de renda, com indicação de renda proveniente da comercialização de produção rural; ou

X - licença de ocupação ou permissão outorgada pelo Incra."

A orientação do c. Superior Tribunal de Justiça direciona no sentido de que, para ter direito à aposentadoria rural no regime de economia familiar, o segurado deve exercer um único trabalho, de cultivo da terra em que mora na zona rural, juntamente com seu cônjuge e/ou com os seus filhos, produzindo para o sustento da família:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. ANOTAÇÕES NA CARTEIRA DE TRABALHO. INAPLICABILIDADE DO CRITÉRIO PRO MISERO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. NÃO-ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE SEGURADO ESPECIAL. EMPREGADO RURAL. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1. ... "omissis".

2. O regime de economia familiar que dá direito ao segurado especial de se aposentar, independentemente do recolhimento de contribuições, é a atividade desempenhada em família, com o trabalho indispensável de seus membros para a sua subsistência. O segurado especial, para ter direito a essa aposentadoria, deve exercer um único trabalho, de cultivo da terra em que mora, juntamente com o seu cônjuge e/ou com os seus filhos, produzindo para o sustento da família. (g.n.)

3. Enquadramento da autora no conceito dado pelo Estatuto do Trabalhador Rural - Lei 5.889/73 -, regulamentado pelo Decreto 73.626/74, segundo o qual trabalhador rural é toda pessoa física que, em propriedade rural ou prédio rústico, presta serviços de natureza não eventual a empregador rural, sob a dependência deste e mediante salário.

4. Pedido de rescisão improcedente.

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois o autor, nascido em 28.05.1956, completou 60 anos em 2016, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 180 meses.

Para comprovar o alegado exercício de atividade rural em regime de economia familiar, o autor juntou aos autos as cópias dos seguintes documentos: da certidão de seu casamento com Regina Aparecida Leite, celebrado em 11 de fevereiro de 1984, na qual está qualificado como agricultor (fls. 18); da certidão de nascimento de seu filho José Carlos Leite Júnior, nascido em 15.11.1984, na qual está qualificado como agricultor (fls. 19); da Declaração emitida pelo Juízo da 1488 Zona Eleitoral - Eldorado, na data de 22.12.2016, onde consta que o autor, por ocasião de seu alistamento eleitoral em 18.09.1986, informou ser sua ocupação principal a de trabalhador rural (fls. 20); da certidão de nascimento de seu filho João Luiz Leite, nascido em 18.12.1994, na qual está qualificado como agricultor (fls. 21); da escritura particular de declaração de acordos e escritura particular de declaração de desistência de direitos hereditários, firmadas em 15 de maio de 2002, referente à propriedade rural desmembrada em razão do falecimento de seus genitores, cabendo-lhe 28 alqueires de terras (67,76ha), onde consta a sua qualificação como lavrador (fls. 22/25).

Como já decidido, desnecessária a produção de prova material do período total reclamado, ou, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Precedentes.

2. Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012) e

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STJ E STF. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

- É prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência.

(v.g: AgRg no REsp 945.696/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 7/4/2008)."

De sua vez, a prova oral produzida em Juízo, corrobora a prova material apresentada (transcrição às fls. 134/138).

Satisfeitos os requisitos, é de se reconhecer o direito do autor à percepção do benefício pleiteado, segundo orientação do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Precedentes.

2. Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp

204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento pacífico de que documentos como certidões de casamento do segurado, de óbito de seu cônjuge, de nascimento de seus filhos, dentre outros, são considerados aptos para o início da prova material do trabalho rural, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, o que ocorreu no caso dos autos. A revisão deste entendimento em sede de recurso especial requer a reapreciação do contexto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. Nesse sentido: AgRg no AREsp 98754/GO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 02/08/2012; AgRg no AREsp 191490/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/08/2012; AgRg no Ag 1410311/GO, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/03/2012; AgRg no AREsp 47.907/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 28/03/2012.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 134.999/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 05/10/2012)".

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (04.01.2017 – fls. 29).

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu conceder ao autor o benefício de aposentadoria por idade a partir de 04.01.2017, e pagar as prestações em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADO ESPECIAL RURAL SEM REGISTRO E EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres.
2. Início de prova material corroborada por prova oral produzida em Juízo.
3. De acordo com o que dispõe o Art. 106, da Lei nº 8.213/91, a comprovação do exercício de atividade rural será feita mediante a apresentação de um dos documentos elencados, no caso de segurado especial em regime de economia familiar.
4. Satisfeitos os requisitos, o autor faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade.
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
9. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004494-41.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: VERA LUCIA SOARES DA COSTA
Advogado do(a) APELANTE: RENATA PEREIRA MULLER ALVES CORREA - MS9610-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, exigibilidade suspensa nos termos do art. 98, § 3º, do CPC.

Inconformada, a parte autora interps recurso de apelação (Id 3613327 - págs. 119/128), pugrando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando a comprovação dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo não provimento do recurso interposto.

É o relatório.

DECIDO.

Apelação recebida, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Objetiva a parte autora a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e no artigo 20 da Lei 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa portadora de deficiência ou idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Considera-se pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que, segundo o disposto no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela lei nº 13.146/2015, "tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com demais pessoas".

Com relação ao primeiro requisito, os relatórios médicos datados de 08/02/2017, 08/03/2017 atestam que autora, com diagnóstico de câncer de mama em 2015, realiza tratamento com sessões de quimioterapia, bem como controle de medicação, "com previsão de 5 anos no mínimo" (Id – 3613327 – fls. 23/25). Complementado os documentos juntado como inicial, foi realizada perícia judicial em maio de 2017 (Id 3613327 – fls. 67/76), a qual concluiu que a autora apresenta "Câncer de mama tratada com cirurgia, radioterapia e quimioterapia – CID 0509", realizando radioterapia, apresentando incapacidade total e temporária para o trabalho desde 2016.

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998 DJ 01/06/2001).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso:

"O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor." (REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).

A jurisprudência passou, então, a admitir a possibilidade do exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família, interpretação consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do CPC (REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28/10/2009; DJ 20/11/2009).

A questão voltou à análise do Supremo Tribunal Federal, sendo que após o reconhecimento da existência de repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4.374 - PE, julgada em 18/04/2013, prevaleceu o entendimento segundo o qual as significativas mudanças econômicas, bem como as legislações em matéria de benefícios previdenciários e assistenciais trouxeram outros critérios econômicos que aumentaram o valor padrão da renda familiar per capita, de maneira que, ao longo de vários anos, desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS, passou por um processo de inconstitucionalização, conforme ementa a seguir transcrita:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo fosse concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovassem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Reclamação como instrumento de (re)interpretação da decisão proferida em controle de constitucionalidade abstrato. Preliminarmente, arguido o prejuízo da reclamação, em virtude do prévio julgamento dos recursos extraordinários 580.963 e 567.985, o Tribunal, por maioria de votos, conheceu da reclamação. O STF, no exercício da competência geral de fiscalizar a compatibilidade formal e material de qualquer ato normativo com a Constituição, pode declarar a inconstitucionalidade, incidentalmente, de normas tidas como fundamento da decisão ou do ato que é impugnado na reclamação. Isso decorre da própria competência atribuída ao STF para exercer o denominado controle difuso da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. A oportunidade de reapreciação das decisões tomadas em sede de controle abstrato de normas tende a surgir com mais naturalidade e de forma mais recorrente no âmbito das reclamações. É no juízo hermenêutico típico da reclamação - no "balançar de olhos" entre objeto e parâmetro da reclamação - que surgirá com maior nitidez a oportunidade para evolução interpretativa no controle de constitucionalidade. Com base na alegação de afronta a determinada decisão do STF, o Tribunal poderá reapreciar e redefinir o conteúdo e o alcance de sua própria decisão. E, inclusive, poderá ir além, superando total ou parcialmente a decisão-parâmetro da reclamação, se entender que, em virtude de evolução hermenêutica, tal decisão não se coaduna mais com a interpretação atual da Constituição. 4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 6. Reclamação constitucional julgada improcedente." (Órgão Julgador: Tribunal Pleno, J. 18/04/2013, DJe-173 DIVULG 03/09/2013, PUBLIC 04/09/2013).

Lembrando, ainda, que nesta ocasião também foi julgado o Recurso Extraordinário nº 580.963, sob o rito da repercussão geral, declarando, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade parcial, e por omissão, sem a pronúncia de nulidade, do parágrafo único, do artigo 34, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), sob o fundamento de que o normativo deixou de excluir o valor de até um salário mínimo dos benefícios assistenciais e previdenciários recebidos por pessoas com deficiência ou idosa, no cálculo da renda "per capita" do benefício assistencial.

Os acórdãos paradigmáticos, Recursos Especiais Repetitivos nº 1.355.052/SP e nº 1.112.557/MG também fixaram orientação no sentido de que a norma em causa não se mostra como o único critério possível para a apuração da necessidade do recebimento do benefício.

Por sua vez, a Lei nº 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) incluiu o § 11 ao art. 20 da LOAS, acolhendo outros elementos de prova com condição da miserabilidade e da situação de vulnerabilidade do núcleo familiar do requerente de benefício, além do critério objetivo de renda mensal "per capita" no valor inferior a 1/4 do salário mínimo.

Assim, deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante à renda informada, caso a caso.

No presente caso, o estudo social realizado em setembro de 2017 (Id 3613327 - fls. 78/81) revela que a requerente reside com seu cônjuge (Sr. Lucídio Franco), em imóvel próprio, em simples condições de moradia, mas com mobiliário conservando e que atende as necessidades dos moradores. A renda familiar é composta pelo salário auferido pelo marido da requerente, como trabalhador rural, sem vínculo formal de emprego, no valor de aproximadamente R\$ 937,00 (novecentos e trinta e sete reais). As despesas mensais declaradas são relativas ao fornecimento de energia elétrica (R\$ 80,00), alimentação (R\$ 300,00) e medicamentos (R\$ 118,00).

Embora a renda familiar da autora seja modesta é fato que ficou constatada ser suficiente para a manutenção da requerente e seu esposo.

Outrossim, diante da situação relatada no estudo social, embora o critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não seja o único meio hábil para a comprovação da condição econômica de miserabilidade do beneficiário, ficou demonstrado que a autora não auferir rendimentos, mas tampouco se enquadra dentre os destinatários do benefício assistencial, uma vez que o benefício em questão deve ser reservado àqueles que não possuem meios de sobreviver por si próprios e não tenham, ainda, seus familiares meios de suprir-lhes tal falta, isto é, nos casos extremos em que só resta ao requerente do benefício o auxílio do Estado. Assim, não se insere a parte autora no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuir renda própria ou familiares que possam supri-la.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, dos requisitos exigidos para a concessão do benefício assistencial, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93, a improcedência do pedido é de rigor.

Observo, entretanto, que a parte autora pode vir a pleitear o benefício novamente, caso evidenciada a insuficiência da renda para a manutenção do núcleo familiar.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011879-28.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NELSON DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: MARCIO LISBOA MARTINS - SP224010-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011879-28.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NELSON DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: MARCIO LISBOA MARTINS - SP224010-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta nos autos de ação de conhecimento em que se objetiva a concessão da aposentadoria por idade a segurado especial rural em regime de economia familiar.

O MM. Juízo a quo julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício, no valor de 01 salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo (02.02.2015), e pagar as parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% das prestações vencidas até a data da sentença. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Inconformado apela o réu, pleiteando a reforma da r. sentença. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011879-28.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NELSON DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: MARCIO LISBOA MARTINS - SP224010-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher:

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea a, do inciso I, na alínea g, do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

De sua vez, o Art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91 dispõe que "Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes." e o Art. 106, do mesmo diploma legal, elenca os documentos aceitos como prova da atividade rural:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural será feita, alternativamente, por meio de:

I - ...;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - (revogado);

IV - Declaração de Aptidão ao Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar, de que trata o inciso II do caput do art. 2º da Lei nº 12.188, de 11 de janeiro de 2010, ou por documento que a substitua;

V - bloco de notas do produtor rural;

VI - notas fiscais de entrada de mercadorias, de que trata o § 7º do art. 30 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, emitidas pela empresa adquirente da produção, com indicação do nome do segurado como vendedor;

VII - documentos fiscais relativos a entrega de produção rural à cooperativa agrícola, entreposto de pescado ou outros, com indicação do segurado como vendedor ou consignante;

VIII - comprovantes de recolhimento de contribuição à Previdência Social decorrentes da comercialização da produção;

IX - cópia da declaração de imposto de renda, com indicação de renda proveniente da comercialização de produção rural; ou

X - licença de ocupação ou permissão outorgada pelo Incra."

A orientação do c. Superior Tribunal de Justiça direciona no sentido de que, para ter direito à aposentadoria rural no regime de economia familiar, o segurado deve exercer um único trabalho, de cultivo da terra em que mora na zona rural, juntamente com seu cônjuge e/ou com os seus filhos, produzindo para o sustento da família:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. ANOTAÇÕES NA CARTEIRA DE TRABALHO. INAPLICABILIDADE DO CRITÉRIO PRO MISERO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. NÃO-ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE SEGURADO ESPECIAL. EMPREGADO RURAL. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1. ... "omissis".

2. O regime de economia familiar que dá direito ao segurado especial de se aposentar, independentemente do recolhimento de contribuições, é a atividade desempenhada em família, com o trabalho indispensável de seus membros para a sua subsistência. O segurado especial, para ter direito a essa aposentadoria, deve exercer um único trabalho, de cultivo da terra em que mora, juntamente com o seu cônjuge e/ou com os seus filhos, produzindo para o sustento da família. (g.n.)

3. Enquadramento da autora no conceito dado pelo Estatuto do Trabalhador Rural - Lei 5.889/73 -, regulamentado pelo Decreto 73.626/74, segundo o qual trabalhador rural é toda pessoa física que, em propriedade rural ou prédio rústico, presta serviços de natureza não eventual a empregador rural, sob a dependência deste e mediante salário.

4. Pedido de rescisão improcedente.

(AR.959/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/05/2010, DJe 02/08/2010)".

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois o autor nasceu em 29.11.1950, completou 60 anos em 2010, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência legal de 174 meses.

Para comprovar o alegado exercício de atividade rural em regime de economia familiar, o autor acostou aos autos as cópias dos seguintes documentos: do instrumento particular de parceria agrícola, firmado em 08.02.1994, na qual consta como parceiro outorgado (fls. 18/19); da ficha de inscrição de associado junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Iguape/SP, com data de admissão em 15.01.2015 (fls. 20); da declaração de aptidão ao Pronaf, cadastro do agricultor familiar, datado de 23.01.2015 (fls. 22); do extrato de consulta ao cadastro ICMS, em seu nome, constando a situação de "ativo" na data de 02.02.2015 (fls. 23); e da certidão emitida pela Justiça Eleitoral na data de 23.02.2015, onde consta a sua ocupação declarada como sendo agricultor (fls. 24).

Como já decidido, desnecessária a produção de prova material do período total reclamado, ou, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Precedentes.

2. Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012) e

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STJ E STF. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

- É prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência.

(v.g: AgRg no REsp 945.696/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 7/4/2008)."

De sua vez, a prova oral, como posto pelo douto Juízo sentenciante, corrobora a prova material apresentada, pois as testemunhas ouvidas foram convergentes no sentido de afirmar que conhecem o requerente sempre trabalhando na zona rural (fls. 91).

Cabe destacar que as informações trazidas pela autarquia em sua defesa nos extratos do CNIS acostados às fls. 44/50, apesar de nome idêntico, não se tratam do autor, pois este está qualificado com CPF nº 166.535.908-1 e RG nº 24.270.202-8.

Satisfeitos os requisitos, é de se reconhecer o direito do autor à percepção do benefício pleiteado, segundo orientação do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Precedentes.

2. Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp

204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento pacífico de que documentos como certidões de casamento do segurado, de óbito de seu cônjuge, de nascimento de seus filhos, dentre outros, são considerados aptos para o início da prova material do trabalho rural, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, o que ocorreu no caso dos autos. A revisão deste entendimento em sede de recurso especial requer a reapreciação do contexto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. Nesse sentido: AgRg no AREsp 98754/GO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 02/08/2012; AgRg no AREsp 191490/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/08/2012; AgRg no Ag 1410311/GO, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/03/2012; AgRg no AREsp 47.907/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 28/03/2012.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 134.999/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 05/10/2012).

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (02.02.2015 – fls. 25).

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu conceder ao autor o benefício de aposentadoria por idade, a partir de 02.02.2015, e pagar as prestações em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADO ESPECIAL RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres.
2. De acordo com o que dispõe o Art. 106, da Lei nº 8.213/91, a comprovação do exercício de atividade rural será feita mediante a apresentação de um dos documentos elencados, no caso de segurado especial em regime de economia familiar.
3. Satisfeitos os requisitos, o autor faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005180-33.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: GILSON PAULINO DA COSTA

Advogados do(a) APELADO: PATRICIA SOUZA DE PAIVA - MS10183-A, CLEONICE MARIA DE CARVALHO - MS8437-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005180-33.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: GILSON PAULINO DA COSTA
Advogados do(a) APELADO: PATRICIA SOUZA DE PAIVA - MS10183-A, CLEONICE MARIA DE CARVALHO - MS8437-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta em ação de conhecimento que tem por objeto a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo (13.06.2016), e pagar as prestações em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, fixando honorários advocatícios de 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Inconformado, o réu apela, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005180-33.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: GILSON PAULINO DA COSTA
Advogados do(a) APELADO: PATRICIA SOUZA DE PAIVA - MS10183-A, CLEONICE MARIA DE CARVALHO - MS8437-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. § 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. § 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completar em 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A regra de transição contida no Art. 143, retro citado, tem a seguinte redação:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O período de 15 anos a que se refere o dispositivo retro citado exauriu-se, assim como as sucessivas prorrogações, em 31.12.2010, como disposto no Art. 2º, da Lei nº 11.718/08:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Assim, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento de contribuições, na forma estabelecida no Art. 3º, da Lei nº 11.718/08.

Acresça-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.08, acrescentou o Art. 14-A à Lei nº 5.889/73, permitindo a contratação de trabalhador rural por pequeno prazo, sem registro em CTPS, mediante a sua inclusão, pelo empregador, na GFIP.

Entretanto, importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bóia fria, são de responsabilidade do empregador, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONSECUTÓRIOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.

Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade.

O valor do salário-maternidade será no montante de 04 (quatro) salários-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.

... "omissis".

Apelação da parte autora provida.

(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJ1 01/07/2009, p. 171);

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.

- ... "omissis".

- A trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS chancela.

- Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.

- Salário-maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- Apelação improvida; sentença confirmada.

(AC 200803990164855, Desembargadora Federal VERAJUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUÍZO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO: COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR. DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - ... "omissis".

IV - Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).

V - Era entendimento antigo que a atividade do "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "b" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóia-fria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - ... "omissis".

IX - ... "omissis".

X - ... "omissis".

XI - ... "omissis".

XII - ... "omissis".

XIII - ... "omissis".

XIV - ... "omissis".

XV - Apelação parcialmente provida.

XVI - ... "omissis".

(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615.);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstra sua qualidade de segurado no momento do óbito.

II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado.

III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

IV - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido.

(AC 200803990604685, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJ1 17/03/2010, p. 2114) e

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. EMPREGADA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. ... "omissis".

5. A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

6. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

7. Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário-maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.

(AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008)".

Dessarte, os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo da controvérsia, pacificou a questão no sentido da possibilidade do reconhecimento de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rural, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014)".

Ainda, como já decidido pela c. Corte Superior de Justiça, desnecessária a produção de prova material do período total reclamado, ou, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CARÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO DO LABOR NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHAL. INSUFICIÊNCIA. SÚMULA 7 DO STJ.

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

2. Nos termos dos arts. 48, § 1º, 55, § 3º, e 143 da Lei n. 8.213/1991, é devida a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, por um início de prova material, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência.

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

4. Caso em que a instância ordinária concluiu pela insuficiência das provas colhidas, porquanto subsistiram dúvidas acerca da alegada atividade rural, cuja inversão do julgado esbarra no óbice do verbete sumular 7 do STJ.

5. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 938.333/MS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 07/02/2018);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE E FUNDAMENTADA. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E AMPLIADO PELAS PROVAS TESTEMUNHAIS. CONJUNTO PROBATÓRIO HARMÔNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea - quando necessária ao preenchimento de eventuais lacunas -, não sendo esta admitida exclusivamente, a teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ.

2. Não se exige prova documental plena da atividade rural em relação a todos os anos integrantes do período correspondente à carência, mas um documento que, juntamente com a prova oral, criando um liame com a circunstância fática que se quer demonstrar, possibilite um juízo de valor seguro. Precedentes.

3. Com base nas circunstâncias fáticas, o Tribunal de origem, ao apreciar a questão, entendeu que a recorrida preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural. Entender de modo diverso do consignado pela Corte a quo exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 730.275/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015)."

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois o autor nasceu em 23.02.1955, completou 60 anos em 2015, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 180 meses.

01.09.1992 a 01.09.2015 (5998379). Com respeito ao alegado exercício da atividade rural, o autor acostou aos autos cópias de suas CTPS's, onde constam registros de contratos de trabalho como rurícola exercidos no período, descontinuo, de

Anoto que o INSS, por ocasião do pleito administrativo NB 41/155.460.360-5 postulado pelo autor com DER em 13.06.2016, reconheceu e homologou 101 meses de atividade rural (5998379).

De sua vez, a prova oral, como posto pelo douto Juízo sentenciante, corrobora a prova material apresentada (5999683/5999682).

A prova testemunhal ampliou a eficácia probatória referente ao período exigido à concessão do benefício postulado.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. "omissis".

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014);

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR, CONSTANTE NA CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO, CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Na esteira da sólida jurisprudência desta Corte, a qualificação profissional de lavrador ou agricultor, constante dos assentamentos de registro civil, constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, podendo, inclusive, produzir efeitos para período de tempo anterior e posterior nele retratado, desde que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória referente ao período de carência legalmente exigido à concessão do benefício postulado.

2. Tendo a Corte de origem concluído que as provas testemunhais e documentais produzidas nos autos foram suficientes para demonstrar a condição de trabalhadora rural da autora, a fim de conceder-lhe o benefício de salário maternidade, entender de modo diverso do consignado pelo Tribunal a quo como propugnado, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial (Súmula nº 7/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 67.393/PI, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 08/06/2012)"

O conjunto probatório está, pois, apto a demonstrar que o autor efetivamente exerceu atividade rural no período correspondente à carência exigida.

Satisfeitos os requisitos, na forma do disposto no Art. 3º, I, da Lei nº 11.718/08, faz jus a autoria à percepção do benefício de aposentadoria por idade, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de

Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Precedentes.

2. Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento pacífico de que documentos como certidões de casamento do segurado, de óbito de seu cônjuge, de nascimento de seus filhos, dentre outros, são considerados aptos para o início da prova material do trabalho rural, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, o que ocorreu no caso dos autos. A revisão deste entendimento em sede de recurso especial requer a reapreciação do contexto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. Nesse sentido: AgRg no AREsp 98754/GO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 02/08/2012; AgRg no AREsp 191490/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/08/2012; AgRg no Ag 1410311/GO, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/03/2012; AgRg no AREsp 47.907/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 28/03/2012.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 134.999/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 05/10/2012)".

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu conceder ao autor o benefício de aposentadoria por idade a partir da data do requerimento administrativo (13.06.2016 - 5998379), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

C. Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

Mantida a isenção de custas processuais, vez que não impugnada.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, para adequar os honorários advocatícios e os consectários legais, e nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres.
2. Início de prova material corroborada por prova oral produzida em Juízo.
3. Satisfeitos os requisitos, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027295-48.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERSON FRANCA

Advogados do(a) APELADO: VERONICA TAVARES DIAS - SP194895-N, JEAN MIGUEL BONADIO CAMACHO - SP213215-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027295-48.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERSON FRANCA

Advogados do(a) APELADO: VERONICA TAVARES DIAS - SP194895-N, JEAN MIGUEL BONADIO CAMACHO - SP213215-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta em ação de conhecimento que tem por objeto a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo (11.03.2017), e pagar as prestações em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, fixando honorários advocatícios de 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da publicação da sentença.

Inconformado, o réu apela, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027295-48.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERSON FRANCA
Advogados do(a) APELADO: VERONICA TAVARES DIAS - SP194895-N, JEAN MIGUEL BONADIO CAMACHO - SP213215-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. § 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. § 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completar em 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A regra de transição contida no Art. 143, retro citado, tem a seguinte redação:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O período de 15 anos a que se refere o dispositivo retro citado exauriu-se, assim como as sucessivas prorrogações, em 31.12.2010, como disposto no Art. 2º, da Lei nº 11.718/08:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Assim, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento de contribuições, na forma estabelecida no Art. 3º, da Lei nº 11.718/08.

Acresça-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.08, acrescentou o Art. 14-A à Lei nº 5.889/73, permitindo a contratação de trabalhador rural por pequeno prazo, sem registro em CTPS, mediante a sua inclusão, pelo empregador, na GFIP.

Entretanto, importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bóia fria, são de responsabilidade do empregador, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONSECUTÓRIOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.

Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade.

O valor do salário-maternidade será no montante de 04 (quatro) salários-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.

... "omissis".

Apelação da parte autora provida.

(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJI 01/07/2009, p. 171);

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.

-... "omissis".

- A trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS chanceia.

- Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.

- Salário-maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.

-... "omissis".

-... "omissis".

-... "omissis".

- Apelação improvida; sentença confirmada.

(AC 200803990164855, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR. EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO: COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JÚROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I -... "omissis".

II -... "omissis".

III -... "omissis".

IV - Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).

V - Era entendimento antigo que a atividade do "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóia-fria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

VI -... "omissis".

VII -... "omissis".

VIII -... "omissis".

IX -... "omissis".

X -... "omissis".

XI -... "omissis".

XII -... "omissis".

XIII -... "omissis".

XIV -... "omissis".

XV - Apelação parcialmente provida.

XVI -... "omissis".

(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615.);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.

II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado.

III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

IV - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido.

(AC 200803990604685, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJI 17/03/2010, p. 2114) e

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. EMPREGADA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. ... "omissis".

5. A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

6. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

7. Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário-maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.

(AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008)".

Dessarte, os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo da controvérsia, pacificou a questão no sentido da possibilidade do reconhecimento de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistam prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014)".

Ainda, como já decidido pela c. Corte Superior de Justiça, desnecessária a produção de prova material do período total reclamado, ou, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CARÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO DO LABOR NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHAL.

INSUFICIÊNCIA. SÚMULA 7 DO STJ.

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

2. Nos termos dos arts. 48, § 1º, 55, § 3º, e 143 da Lei n. 8.213/1991, é devida a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, por um início de prova material, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência.

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

4. Caso em que a instância ordinária concluiu pela insuficiência das provas colhidas, porquanto subsistiram dúvidas acerca da alegada atividade rural, cuja inversão do julgado esbarra no óbice do verbete sumular 7 do STJ.

5. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 938.333/MS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 07/02/2018);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE E FUNDAMENTADA. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E AMPLIADO PELAS PROVAS TESTEMUNHAIS. CONJUNTO PROBATÓRIO HARMÔNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea - quando necessária ao preenchimento de eventuais lacunas -, não sendo esta admitida exclusivamente, a teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ.

2. Não se exige prova documental plena da atividade rural em relação a todos os anos integrantes do período correspondente à carência, mas um documento que, juntamente com a prova oral, criando um liame com a circunstância fática que se quer demonstrar, possibilite um juízo de valor seguro. Precedentes.

3. Com base nas circunstâncias fáticas, o Tribunal de origem, ao apreciar a questão, entendeu que a recorrida preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural. Entender de modo diverso do consignado pela Corte a quo exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 730.273/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015)."

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois o autor nascido em 10.12.1952, completou 60 anos em 2012, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 180 meses.

Com respeito ao alegado exercício da atividade rural, o autor acostou aos autos cópia do título eleitoral, onde consta a sua profissão de lavrador (4366970); da ficha de cadastro individual do SUS, datada de 02.10.2014, onde está qualificado como lavrador (4366971); de sua CTPS, onde consta registro de contrato de trabalho em estabelecimento agropecuário com data de admissão em 15.03.1975 (4366972).

De sua vez, a prova oral, como posto pelo douto Juízo sentenciante, corrobora a prova material apresentada.

A prova testemunhal ampliou a eficácia probatória referente ao período exigido à concessão do benefício postulado.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. ... "omissis".

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014);

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR. CONSTANTE NA CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO, CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Na esteira da sólida jurisprudência desta Corte, a qualificação profissional de lavrador ou agricultor, constante dos assentamentos de registro civil, constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, podendo, inclusive, produzir efeitos para período de tempo anterior e posterior nele retratado, desde que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória referente ao período de carência legalmente exigido à concessão do benefício postulado.

2. Tendo a Corte de origem concluído que as provas testemunhais e documentais produzidas nos autos foram suficientes para demonstrar a condição de trabalhadora rural da autora, a fim de conceder-lhe o benefício de salário maternidade, entender de modo diverso do consignado pelo Tribunal a quo como propugnado, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial (Súmula nº 7/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 67.393/PI, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 08/06/2012)";

De acordo com o extrato do CNIS, o autor verteu contribuições ao RGPS como contribuinte individual (vínculo de AGRUPAMENTO DE CONTRATANTES / COOPERATIVAS), entretanto, tais contribuições não têm o condão de excluí-lo da categoria de segurado especial, vez que foram, tão somente, em meses interpolados de 03/2005, 01/2006, 05/2007, 10/2007, 02/2008, 05/2008, 07/2008 e 08/2008.

Como cediço, é de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício (Art. 9º, § 8º, III, do Decreto nº 3.048/99); nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

O conjunto probatório está, pois, apto a demonstrar que o autor efetivamente exerceu atividade rural no período correspondente à carência exigida.

Satisfeitos os requisitos, faz jus a autoria à percepção do benefício de aposentadoria por idade, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Precedentes.

2. Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento pacífico de que documentos como certidões de casamento do segurado, de óbito de seu cônjuge, de nascimento de seus filhos, dentre outros, são considerados aptos para o início da prova material do trabalho rural, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, o que ocorreu no caso dos autos. A revisão deste entendimento em sede de recurso especial requer a reapreciação do contexto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. Nesse sentido: AgRg no AREsp 98754/GO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 02/08/2012; AgRg no AREsp 191490/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/08/2012; AgRg no Ag 1410311/GO, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/03/2012; AgRg no AREsp 47.907/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 28/03/2012.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 134.999/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 05/10/2012)";

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu conceder ao autor o benefício de aposentadoria por idade a partir da data do requerimento administrativo (11.03.2017 - 4366969), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios, e nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres.
2. Início de prova material corroborada por prova oral produzida em Juízo.
3. Satisfeitos os requisitos, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005627-21.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: APARECIDO GOMES DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: DONALD INACIO PIRES - MS18039-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005627-21.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: APARECIDO GOMES DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: DONALD INACIO PIRES - MS18039-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta em ação de conhecimento que tem por objeto a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo (03.11.2016), e pagar as prestações em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, fixando honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Inconformado, o réu apela, pleiteando o recebimento no duplo efeito e no mérito requer a reforma da r. sentença. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005627-21.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: APARECIDO GOMES DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: DONALD INACIO PIRES - MS18039-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, quanto ao recebimento do recurso no seu duplo efeito, pacífica a jurisprudência no sentido de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo. O efeito suspensivo é excepcional, justificado somente nos casos de irreversibilidade da medida. Tratando-se de benefícios previdenciários ou assistenciais, o perigo de grave lesão existe para o segurado ou necessitado, e não para o ente autárquico, haja vista o caráter alimentar das verbas.

Passo ao exame do mérito.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. § 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. § 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completar em 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A regra de transição contida no Art. 143, retro citado, tem a seguinte redação:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O período de 15 anos a que se refere o dispositivo retro citado exauriu-se, assim como as sucessivas prorrogações, em 31.12.2010, como disposto no Art. 2º, da Lei nº 11.718/08:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Assim, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento de contribuições, na forma estabelecida no Art. 3º, da Lei nº 11.718/08.

Acresça-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.08, acrescentou o Art. 14-A à Lei nº 5.889/73, permitindo a contratação de trabalhador rural por pequeno prazo, sem registro em CTPS, mediante a sua inclusão, pelo empregador, na GFIP.

Entretanto, importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bôia fria, são de responsabilidade do empregador, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONSECUTÓRIOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bôia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.

Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade.

O valor do salário-maternidade será no montante de 04 (quatro) salários-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.

... "omissis".

Apelação da parte autora provida.

(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJI 01/07/2009, p. 171);

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.

-... "omissis".

- A trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS chancela.

- Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.

- Salário-maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.

-... "omissis".

-... "omissis".

-... "omissis".

- Apelação improvida; sentença confirmada.

(AC 200803990164855, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO: COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I -... "omissis".

II -... "omissis".

III -... "omissis".

IV - Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).

V - Era entendimento antigo que a atividade do "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóia-fria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

VI -... "omissis".

VII -... "omissis".

VIII -... "omissis".

IX -... "omissis".

X -... "omissis".

XI -... "omissis".

XII -... "omissis".

XIII -... "omissis".

XIV -... "omissis".

XV - Apelação parcialmente provida.

XVI -... "omissis".

(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615.);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.

II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado.

III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

IV - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido.

(AC 200803990604685, Desembargadora Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 C/J1 17/03/2010, p. 2114) e

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. EMPREGADA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. ... "omissis".

5. A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

6. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

7. Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário-maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.

(AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008)".

Dessarte, os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo da controvérsia, pacificou a questão no sentido da possibilidade do reconhecimento de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistira prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014)".

Ainda, como já decidido pela c. Corte Superior de Justiça, desnecessária a produção de prova material do período total reclamado, ou, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CARÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO DO LABOR NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHAL.

INSUFICIÊNCIA. SÚMULA 7 DO STJ.

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

2. Nos termos dos arts. 48, § 1º, 55, § 3º, e 143 da Lei n. 8.213/1991, é devida a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, por um início de prova material, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência.

3. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.

4. Caso em que a instância ordinária concluiu pela insuficiência das provas colhidas, porquanto subsistiram dúvidas acerca da alegada atividade rural, cuja inversão do julgado esbarra no óbice do verbete sumular 7 do STJ.

5. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 938.333/MS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 07/02/2018);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE E FUNDAMENTADA. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E AMPLIADO PELAS PROVAS TESTEMUNHAIS. CONJUNTO PROBATÓRIO HARMÔNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea - quando necessária ao preenchimento de eventuais lacunas -, não sendo esta admitida exclusivamente, a teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ.

2. Não se exige prova documental plena da atividade rural em relação a todos os anos integrantes do período correspondente à carência, mas um documento que, juntamente com a prova oral, criando um liame com a circunstância fática que se quer demonstrar, possibilite um juízo de valor seguro. Precedentes.

3. Com base nas circunstâncias fáticas, o Tribunal de origem, ao apreciar a questão, entendeu que a recorrida preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural. Entender de modo diverso do consignado pela Corte a quo exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 730.275/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015)."

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois o autor nascido em 24.10.1955, completou 60 anos em 2015, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 180 meses.

Com respeito ao alegado exercício da atividade rural, o autor acostou aos autos cópia da certidão de seu casamento com Helena Gomes Souza, celebrado em 07.10.1986, na qual está qualificado como lavrador; das certidões de nascimento de seu filho, nascido em 18.04.1989, na qual está qualificado como lavrador; de sua CTPS, onde constam registros de contratos de trabalho como rurícola, exercidos no período, descontínuo, de 06.01.1984 a 01.09.2013; do certificado de dispensa de incorporação militar, emitido em 11.09.1974, onde consta sua profissão de lavrador; da declaração patronal, emitida em 26.07.2016, onde consta que o autor laborou como trabalhador rural no período de 01.09.2012 a 30.11.2015; da ficha de empregado da fazenda Serrana, constando o autor como empregado no período de 01.09.2012 a 30.11.2015; ficha de empregado, datado de 01.06.1989, onde consta a admissão do autor como empregado em 01.06.1989; ficha de empregado, datado de 01.10.1992, onde consta a admissão do autor como empregado em 01.10.1992; do instrumento de escritura pública de compra e venda, datado de 19.04.2016, na qual está qualificado como trabalhador rural, como adquirente de terreno urbano com área de 432m², localizado no município de Rio Negro/MS (7399099).

Ao contrário do que alega o apelante, a atividade de tratória é considerada trabalho de natureza rural, como vem decidindo esta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. ART. 475, § 2º, DO CPC/1973. SÚMULA Nº 490 DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. TRATORISTA EM ESTABELECIMENTO AGRÍCOLA. NATUREZA RURAL DA ATIVIDADE. EXERCÍCIO DE LABOR RURÍCOLA QUANDO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. BENEFÍCIO INDEFERIDO. SENTENÇA REFORMADA. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA.

- ... "omissis".

-... "omissis".

-... "omissis".

-... "omissis".

- Dos documentos coligidos aos autos, contemporâneos ao interregno de carência, verifica-se que o cônjuge da pretendente exerceu a função de tratorista (código da ocupação 67120 na base CBO94, convertido para o código 6410-15 na base CBO2002), de 01/02/1961 até a data de seu óbito, ocorrido em 20/6/1989.

- A função de tratorista exercida em estabelecimento agrícola tem natureza rural, conforme Classificação Brasileira de Ocupações do Ministério do Trabalho e Emprego. Precedentes.

-... "omissis".

-... "omissis".

-... "omissis".

- Remessa oficial, tida por interposta, provida. Sentença reformada para julgar improcedente o pedido. Tutela antecipada revogada. Apelação do INSS prejudicada.

(9ª Turma, AC - 2188451 - 0030424-20.2016.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal Ana Pesarini, julgado em 13/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 data:01/03/2017);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL PROVIDO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL.

-... "omissis".

-... "omissis".

-... "omissis".

-... "omissis".

-... "omissis".

- O fato de ter trabalhado como tratorista, em estabelecimentos agrícolas, não afasta sua condição de lavrador, é atividade ligada ao campo, eis que trator, neste caso, pode ser considerado como instrumento de trabalho.

- No extrato do sistema Dataprev consta, em alguns casos, CBO (código brasileiro de ocupação) nº 6410, trabalhadores da pecuária.

-... "omissis".

-... "omissis".

-... "omissis".

- Agravo da parte autora provido.

(8ª Turma, APELREEX - 1995191 - 0025321-03.2014.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal Newton de Lucca, julgado em 31/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 data:02/10/2015);

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO. TRATORISTA. OPERADOR DE MOTOSSERRA. TRABALHADOR RURAL.

1. A empresa autuada se dedicava ao reflorestamento e florestamento, atividade rural, portanto. Se as atividades desenvolvidas pelo empregado são de natureza rural, ele deve ser considerado rurícola. Basta que exerça atividade rural, trabalhe no campo, em atividade diretamente ligada ao serviço agrário ou agropecuário ou mesmo em atividade acessória, mas necessária à finalidade rural empreendida, para que se seja considerado rural.

2. Para que seja considerado trabalhador urbano, o operário, muito embora empregado em empresa rural, deve trabalhar no escritório ou nas instalações industriais, sem ligação direta com a atividade campesina.

3. Se tratorista opera um trator para uma empresa instituída no meio urbano e de atividades tipicamente urbanas, evidentemente que é trabalhador urbano, mas se labora no campo em atividade diretamente ligada ao meio rural, é rurícola. Precedentes do STJ, desta Corte e do TST. Orientação Jurisprudencial do TST.

4. O operador de motosserra, se trabalha em empresa urbana, na poda de árvores em ruas, por exemplo, não pode ser considerado rurícola, mas, se a sua atividade é rural, em empresa rural, então é campesino. Precedentes do TST.

5. NFLD anulada.

6. Apelação da autora provida.

(2ª Turma, AC 0033437-22.1995.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, julgado em 07/04/2009, e-DJF Judicial 2 data:23/04/2009 pag:443)."

De sua vez, a prova oral, como posto pelo douto Juízo sentenciante corrobora a prova material apresentada (7399103/7399102/7399100).

A prova testemunhal ampliou a eficácia probatória referente ao período exigido à concessão do benefício postulado.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontestada a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. ... "omissis".

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014);

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR. CONSTANTE NA CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO, CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Na esteira da sólida jurisprudência desta Corte, a qualificação profissional de lavrador ou agricultor, constante dos assentamentos de registro civil, constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, podendo, inclusive, produzir efeitos para período de tempo anterior e posterior nele retratado, desde que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória referente ao período de carência legalmente exigido à concessão do benefício postulado.

2. Tendo a Corte de origem concluído que as provas testemunhais e documentais produzidas nos autos foram suficientes para demonstrar a condição de trabalhadora rural da autora, a fim de conceder-lhe o benefício de salário maternidade, entender de modo diverso do consignado pelo Tribunal a quo como propugnado, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial (Súmula nº 7/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 67.393/PI, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 08/06/2012)''

Como cedição, é de natureza descontinua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnaturaliza a pretensão de exigir a concessão do benefício (Art. 9º, § 8º, III, do Decreto nº 3.048/99); nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

O conjunto probatório está, pois, apto a demonstrar que o autor efetivamente exerceu atividade rural no período correspondente à carência exigida.

Satisfeitos os requisitos, faz jus a autoria à percepção do benefício de aposentadoria por idade, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Precedentes.

2. Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento pacífico de que documentos como certidões de casamento do segurado, de óbito de seu cônjuge, de nascimento de seus filhos, dentre outros, são considerados aptos para o início da prova material do trabalho rural, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, o que ocorreu no caso dos autos. A revisão deste entendimento em sede de recurso especial requer a reapreciação do contexto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. Nesse sentido: AgRg no AREsp 98754/GO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 02/08/2012; AgRg no AREsp 191490/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/08/2012; AgRg no Ag 1410311/GO, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/03/2012; AgRg no AREsp 47.907/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 28/03/2012.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 134.999/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 05/10/2012)''.

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu conceder ao autor o benefício de aposentadoria por idade a partir da data do requerimento administrativo (03.11.2016 - 7399099) e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Leir nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária não tem isenção no pagamento de custas na justiça estadual. Neste sentido, o entendimento consagrado na Súmula 178 do STJ, a saber:

"O INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na justiça estadual."

Com efeito, a regra geral é excetuada apenas nos Estados-membros onde a lei estadual assim prevê, em razão da supremacia da autonomia legislativa local.

Assim, nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vigi a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.

Ante o exposto, afastada a questão trazida na abertura do apelo, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres.

2. Início de prova material corroborada por prova oral produzida em Juízo.

3. Satisfeitos os requisitos, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.

4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.

5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

7. Nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vigi a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.

8. Remessa oficial e apelação, providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002221-60.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: DEJA MARIA FAHED NOGUEIRA
Advogado do(a) APELANTE: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando que, após a certidão de trânsito em julgado (Id. 1204461), houve prolação de sentença (Id. 68269025 - páginas 244/248), dê-se nova vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0006311-31.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: HILDA ALMEIDA SOUZA
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO MARTINI MULLER - SP87017-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0006311-31.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HILDA ALMEIDA SOUZA
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO MARTINI MULLER - SP87017-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Retifique-se a autuação, vez que a autora também interpôs recurso de apelação (fls. 125/131).

Trata-se de reexame necessário e de apelações interpostas em ação de concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder à autora o benefício, a partir da data da citação, e pagar as prestações em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula STJ 111).

Em seu recurso, o réu pleiteia a reforma da r. sentença.

De sua vez, a autora apela, pleiteando a fixação da DIB na data do requerimento administrativo e majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELADO: HILDA ALMEIDA SOUZA
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO MARTINI MULLER - SP87017-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. § 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. § 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completar em 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A regra de transição contida no Art. 143 que tem a seguinte redação:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O período de 15 anos a que se refere o dispositivo retro citado exauriu-se, assim como as sucessivas prorrogações, em 31.12.2010, como disposto no Art. 2º, da Lei nº 11.718/08:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Assim, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento de contribuições, na forma estabelecida no Art. 3º, da Lei nº 11.718/08.

Acresça-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.08, acrescentou o Art. 14-A à Lei nº 5.889/73, permitindo a contratação de trabalhador rural por pequeno prazo, sem registro em CTPS, mediante a sua inclusão, pelo empregador, na GFIP.

Entretanto, importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bóia fria, são de responsabilidade do empregador, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

O e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo da controvérsia, pacificou a questão no sentido da possibilidade do reconhecimento de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- 1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.*
 - 2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).*
 - 3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.*
 - 4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.*
 - 5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.*
 - 6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.*
 - 7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.*
- (STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014)".*

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida em 18.06.1956 completou 55 anos em 2011, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 180 meses.

Com respeito ao alegado exercício da atividade rural, a autora acostou aos autos a cópia dos seguintes documentos: da certidão de seu casamento com Oscar Adil Souza, celebrado em 23.07.1977, na qual seu marido está qualificado como lavrador; da declaração firmada por Rubens Lopes Machado, datada de 15.07.2016, declarando o trabalho rural da autora no período de 1980 a 1985.

A prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas confirmaram que a autora trabalhou nas lides rurais (transcrição às fls. 155/160).

A prova testemunhal ampliou a eficácia probatória referente ao período exigido à concessão do benefício postulado.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- 1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.*
- 2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).*
- 3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.*

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. ... "omissis".

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014);

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR, CONSTANTE NA CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO, CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Na esteira da sólida jurisprudência desta Corte, a qualificação profissional de lavrador ou agricultor, constante dos assentamentos de registro civil, constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, podendo, inclusive, produzir efeitos para período de tempo anterior e posterior nele retratado, desde que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória referente ao período de carência legalmente exigido à concessão do benefício postulado.

2. Tendo a Corte de origem concluído que as provas testemunhais e documentais produzidas nos autos foram suficientes para demonstrar a condição de trabalhadora rural da autora, a fim de conceder-lhe o benefício de salário maternidade, entender de modo diverso do consignado pelo Tribunal a quo como propugnado, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial (Súmula nº 7/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgrRg no AREsp 67.393/PI, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 08/06/2012)";

Satisfeitos os requisitos, faz jus a autora à percepção do benefício de aposentadoria por idade, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Precedentes.

2. Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.

Agravo regimental improvido.

(AgrRg no AREsp 204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento pacífico de que documentos como certidões de casamento do segurado, de óbito de seu cônjuge, de nascimento de seus filhos, dentre outros, são considerados aptos para o início da prova material do trabalho rural, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, o que ocorreu no caso dos autos. A revisão deste entendimento em sede de recurso especial requer a reapreciação do contexto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. Nesse sentido: AgrRg no AREsp 98754/GO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 02/08/2012; AgrRg no AREsp 191490/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/08/2012; AgrRg no Ag 1410311/GO, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/03/2012; AgrRg no AREsp 47.907/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 28/03/2012.

2. Agravo regimental não provido.

(AgrRg no AREsp 134.999/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 05/10/2012)";

O termo inicial do benefício deve fixado na data do requerimento administrativo (31.05.2016 - fls. 26).

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade a partir de 31.05.2016, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento remessa oficial e à apelação da autora para reformar a r. sentença no que toca ao termo inicial do benefício e para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios, e nego provimento à apelação do réu.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres.

2. Início de prova material corroborada por prova oral produzida em Juízo.

3. Satisfeitos os requisitos, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.

4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

8. Remessa oficial e apelação da autora providas em parte e apelação do réu desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial e a apelação da autora e negar provimento a apelação do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006623-07.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANDRE ROSTELATO
Advogado do(a) APELADO: SONIA BALSEVICIUS - SP150258-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006623-07.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANDRE ROSTELATO
Advogado do(a) APELADO: SONIA BALSEVICIUS - SP150258-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta em ação de conhecimento que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo (01.02.2017), e pagar as parcelas em atraso, acrescidas de correção monetária e juros de mora, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. A tutela antecipada foi concedida.

Inconformado, apela o réu, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006623-07.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANDRE ROSTELATO
Advogado do(a) APELADO: SONIA BALSEVICIUS - SP150258-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea I do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea a, do inciso I, na alínea g, do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois o autor nasceu em 30.11.1956, completou 60 anos em 2016, portanto, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Com respeito ao alegado exercício da atividade rural, o autor acostou aos autos cópia cópia da certidão de seu casamento com Maria Célia de Oliveira, celebrado em 10.06.1978, na qual está qualificado como lavrador (fls. 10); cópia da sua CTPS, onde constam registros de contrato de trabalho como rurícola nos períodos 01.04.1990 a 30.06.1991, 01.10.1995 a 22.12.2000 e 02.05.2005 a 31.01.2008 (fls. 11/16).

De sua vez, a prova oral, como posto pelo douto Juízo sentenciante, corrobora a prova material apresentada.

A prova testemunhal ampliou a eficácia probatória referente ao período exigido à concessão do benefício postulado.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. ... "omissis".

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014);

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR, CONSTANTE NA CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO. CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Na esteira da sólida jurisprudência desta Corte, a qualificação profissional de lavrador ou agricultor, constante dos assentamentos de registro civil, constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, podendo, inclusive, produzir efeitos para período de tempo anterior e posterior nele retratado, desde que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória referente ao período de carência legalmente exigido à concessão do benefício postulado.

2. Tendo a Corte de origem concluído que as provas testemunhais e documentais produzidas nos autos foram suficientes para demonstrar a condição de trabalhadora rural da autora, a fim de conceder-lhe o benefício de salário maternidade, entender de modo diverso do consignado pelo Tribunal a quo como propugnado, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial (Súmula nº 7/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 67.393/PI, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 08/06/2012)"

Como cediço, é de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício (Art. 9º, § 8º, III, do Decreto nº 3.048/99); nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Satisfeitos os requisitos, faz jus a autora à percepção do benefício de aposentadoria por idade, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Precedentes.

2. Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento pacífico de que documentos como certidões de casamento do segurado, de óbito de seu cônjuge, de nascimento de seus filhos, dentre outros, são considerados aptos para o início da prova material do trabalho rural, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, o que ocorreu no caso dos autos. A revisão deste entendimento em sede de recurso especial requer a reapreciação do contexto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. Nesse sentido: AgRg no AREsp 98754/GO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 02/08/2012; AgRg no AREsp 191490/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/08/2012; AgRg no Ag 141031/GO, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/03/2012; AgRg no AREsp 47.907/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 28/03/2012.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 134.999/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 05/10/2012)".

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (01.02.2017 - fls. 17), vez que não impugnado pela autora.

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu conceder ao autor o benefício de aposentadoria por idade, a partir de 01.02.2017, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, para adequar os honorários advocatícios, e nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres.
2. Início de prova material corroborada por prova oral produzida em Juízo.
3. Satisfeitos os requisitos, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
6. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008278-14.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA APARECIDA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: LUCIANA APARECIDA ERCOLI BIANCHINI - SP358245-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008278-14.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA APARECIDA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: LUCIANA APARECIDA ERCOLI BIANCHINI - SP358245-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta nos autos de ação de concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício, no valor de 01 salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo (04.04.2016), e pagar as parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios em percentual de 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Inconformado apela o réu, pleiteando o recebimento em ambos os efeitos, e no mérito requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008278-14.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: LUCIANA APARECIDA ERCOLI BIANCHINI - SP358245-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, a sentença terá apenas efeito suspensivo, começando a produzir efeitos imediatamente após sua publicação, dentre outras hipóteses, quando confirmar, conceder ou revogar a tutela provisória.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea a, do inciso I, na alínea g, do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cunprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

A regra de transição contida no Art. 143, retro citado, tem a seguinte redação:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O período de 15 anos a que se refere o dispositivo retro citado exauriu-se, assim como as sucessivas prorrogações, em 31.12.2010, como disposto no Art. 2º, da Lei nº 11.718/08:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Assim, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento de contribuições, na forma estabelecida no Art. 3º, da Lei nº 11.718/08.

Acresça-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.08, acrescentou o Art. 14-A à Lei nº 5.889/73, permitindo a contratação de trabalhador rural por pequeno prazo, sem registro em CTPS, mediante a sua inclusão, pelo empregador, na GFIP.

Entretanto, importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bóia fria, são de responsabilidade do empregador, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONECTIVOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.

Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade.

O valor do salário-maternidade será no montante de 04 (quatro) salários-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.

... "omissis".

Apelação da parte autora provida.

(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJ1 01/07/2009, p. 171);

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.

-... "omissis".

- A trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendendo que o próprio INSS chancela.

- Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.

- Salário-maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.

-... "omissis".

-... "omissis".

-... "omissis".

-Apelação improvida; sentença confirmada.

(AC 200803990164855, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO: COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JÚROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I -... "omissis".

II -... "omissis".

III -... "omissis".

IV - Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º e 143 da Lei 8.213/91).

V - Era entendimento antigo que a atividade do "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóia-fria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

VI -... "omissis".

VII -... "omissis".

VIII -... "omissis".

IX -... "omissis".

X -... "omissis".

XI -... "omissis".

XII -... "omissis".

XIII -... "omissis".

XIV -... "omissis".

XV - Apelação parcialmente provida.

XVI -... "omissis".

(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615.);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.

II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado.

III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

IV - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido.

(AC 200803990604685, Desembargadora Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJ1 17/03/2010, p. 2114) e

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. EMPREGADA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. ... "omissis".

5. A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

6. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

7. Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário-maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.

(AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008)".

Dessarte, os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O e. STJ, no julgamento do recurso representativo da controvérsia, pacificou a questão no sentido da possibilidade do reconhecimento de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.
2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).
3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.
4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.
5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.
6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.
7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014)".

Ainda, como já decidido, desnecessária a produção de prova material do período total reclamado, ou, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CARÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO DO LABOR NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHAL. INSUFICIÊNCIA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).
2. Nos termos dos arts. 48, § 1º, 55, § 3º, e 143 da Lei n. 8.213/1991, é devida a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, por um início de prova material, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência.
3. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.
4. Caso em que a instância ordinária concluiu pela insuficiência das provas colhidas, porquanto subsistiram dúvidas acerca da alegada atividade rural, cuja inversão do julgado esbarra no óbice do verbete sumular 7 do STJ.
5. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 938.333/MS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 07/02/2018);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRESTAÇÃO JURISDICCIONAL SUFICIENTE E FUNDAMENTADA. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E AMPLIADO PELAS PROVAS TESTEMUNHAIS. CONJUNTO PROBATÓRIO HARMÔNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea - quando necessária ao preenchimento de eventuais lacunas -, não sendo esta admitida exclusivamente, a teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ.
2. Não se exige prova documental plena da atividade rural em relação a todos os anos integrantes do período correspondente à carência, mas um documento que, juntamente com a prova oral, criando um liame com a circunstância fática que se quer demonstrar, possibilite um juízo de valor seguro. Precedentes.
3. Com base nas circunstâncias fáticas, o Tribunal de origem, ao apreciar a questão, entendeu que a recorrida preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural. Entender de modo diverso do consignado pela Corte a que exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 730.275/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015)."

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora nasceu em 12.03.1961, completou 55 anos em 2016, portanto, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 180 meses.

Para comprovar o alegado exercício de atividade rural, a autora acostou aos autos cópia da certidão de seu casamento com Daniel Alves da Silva, celebrado em 01.10.1983, na qual seu marido está qualificado como lavrador (fs. 06/07); cópia de sua CTPS, onde constam registros de contratos de trabalho como rurícola exercidos no período, descontinuo, de 04.07.1983 a 10.12.2008 (fs. 31/43); e cópia de seu processo administrativo junto ao INSS, NB41/176.920.610-5, protocolizado em 04.04.2016, onde a autarquia reconheceu e homologou a carência de 156 meses em atividades rurais (fs. 64).

Como se vê, a autora não se arima somente na condição de lavrador de seu marido para comprovar o exercício da atividade rural, tendo apresentado também documento em nome próprio, qual seja, a sua CTPS, que constitui prova plena, nos termos do Art. 106, da Lei 8.213/91.

A prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas confirmaram a alegação da autora de sua condição de trabalhadora rural (transcrição às fs. 168/171).

A prova testemunhal ampliou a eficácia probatória referente ao período exigido à concessão do benefício postulado.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.
2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).
3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.
4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.
5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rural, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontestada a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. ... "omissis".

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014);

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR, CONSTANTE NA CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO, CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Na esteira da sólida jurisprudência desta Corte, a qualificação profissional de lavrador ou agricultor, constante dos assentamentos de registro civil, constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, podendo, inclusive, produzir efeitos para período de tempo anterior e posterior nele retratado, desde que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória referente ao período de carência legalmente exigido à concessão do benefício postulado.

2. Tendo a Corte de origem concluído que as provas testemunhais e documentais produzidas nos autos foram suficientes para demonstrar a condição de trabalhadora rural da autora, a fim de conceder-lhe o benefício de salário maternidade, entender de modo diverso do consignado pelo Tribunal a quo como propugnado, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial (Súmula nº 7/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 67.393/PI, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 08/06/2012)"

Satisfeitos os requisitos, faz jus a autora à percepção do benefício de aposentadoria por idade, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Precedentes.

2. Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA DA CONDIÇÃO DE RÚRICO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento pacífico de que documentos como certidões de casamento do segurado, de óbito de seu cônjuge, de nascimento de seus filhos, dentre outros, são considerados aptos para o início da prova material do trabalho rural, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, o que ocorreu no caso dos autos. A revisão deste entendimento em sede de recurso especial requer a reapreciação do contexto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. Nesse sentido: AgRg no AREsp 98754/GO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 02/08/2012; AgRg no AREsp 191490/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/08/2012; AgRg no Ag 1410311/GO, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/03/2012; AgRg no AREsp 47.907/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 28/03/2012.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 134.999/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 05/10/2012)".

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (04.04.2016 - fls. 64).

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto a matéria de fundo, devendo o réu conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade a partir de 04.04.2016, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL COM REGISTRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres.
2. Início de prova material corroborada por prova oral produzida em Juízo.
3. Satisfeitos os requisitos, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009809-38.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA ZENAIDE BARROS DO PRADO
Advogado do(a) APELADO: GENILDO VILELA LACERDA CAVALCANTE - SP247006-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009809-38.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA ZENAIDE BARROS DO PRADO
Advogado do(a) APELADO: GENILDO VILELA LACERDA CAVALCANTE - SP247006-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, apelação e recurso adesivo, interpostos nos autos de ação de conhecimento em que se objetiva a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo a quo julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício com renda mensal inicial apurada de acordo com o salário de benefício, a partir do requerimento administrativo (08.05.2015), e pagar as parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% das prestações vencidas até a data da sentença. Antecipação dos efeitos da tutela deferida, sob pena de multa diária no valor de R\$200,00. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Inconformado apela o réu, requerendo a suspensão da tutela antecipada. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença.

A autora apresentou recurso adesivo pleiteando a majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009809-38.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA ZENAIDE BARROS DO PRADO
Advogado do(a) APELADO: GENILDO VILELA LACERDA CAVALCANTE - SP247006-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, a sentença terá apenas efeito suspensivo, começando a produzir efeitos imediatamente após sua publicação, dentre outras hipóteses, quando confirmar, conceder ou revogar a tutela provisória.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea a, do inciso I, na alínea g, do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

A regra de transição contida no Art. 143, retro citado, tem a seguinte redação:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O período de 15 anos a que se refere o dispositivo retro citado exauriu-se, assim como as sucessivas prorrogações, em 31.12.2010, como disposto no Art. 2º, da Lei nº 11.718/08:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Assim, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento de contribuições, na forma estabelecida no Art. 3º, da Lei nº 11.718/08.

Acresça-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.08, acrescentou o Art. 14-A à Lei nº 5.889/73, permitindo a contratação de trabalhador rural por pequeno prazo, sem registro em CTPS, mediante a sua inclusão, pelo empregador, na GFIP.

Entretanto, importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bóia fria, são de responsabilidade do empregador, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONECTIVOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.

Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade.

O valor do salário-maternidade será o montante do 04 (quatro) salários-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.

... "omissis".

Apelação da parte autora provida.

(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJI 01/07/2009, p. 171);

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.

... "omissis".

- A trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS chanceia.

- Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.

- Salário-maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.

... "omissis".

... "omissis".

... "omissis".

- Apelação improvida; sentença confirmada.

(AC 200803990164855, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO: COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - ... "omissis".

IV - Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).

V - Era entendimento antigo que a atividade do "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóiafria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - ... "omissis".

IX - ... "omissis".

X - ... "omissis".

XI - ... "omissis".

XII - ... "omissis".

XIII - ... "omissis".

XIV - ... "omissis".

XV - *Apelação parcialmente provida.*

XVI - ... "omissis".

(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615.);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.

II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado.

III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

IV - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido.

(AC 200803990604685, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJ1 17/03/2010, p. 2114); e

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIO MATERNIDADE. EMPREGADA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. ... "omissis".

5. A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

6. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

7. Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário-maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.

(AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008)".

Dessarte, os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo da controvérsia, pacificou a questão no sentido da possibilidade do reconhecimento de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014)".

Ainda, como já decidido pela c. Corte Superior de Justiça, desnecessária a produção de prova material do período total reclamado, ou, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CARÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO DO LABOR NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHAL. INSUFICIÊNCIA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

2. Nos termos dos arts. 48, § 1º, 55, § 3º, e 143 da Lei n. 8.213/1991, é devida a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, por um início de prova material, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência.

3. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.

4. Caso em que a instância ordinária concluiu pela insuficiência das provas colhidas, porquanto subsistiram dúvidas acerca da alegada atividade rural, cuja inversão do julgado esbarra no óbice do verbete sumular 7 do STJ.

5. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 938.333/MS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 07/02/2018);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE E FUNDAMENTADA. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E AMPLIADO PELAS PROVAS TESTEMUNHAIS. CONJUNTO PROBATÓRIO HARMÔNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea - quando necessária ao preenchimento de eventuais lacunas -, não sendo esta admitida exclusivamente, a teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ.

2. Não se exige prova documental plena da atividade rural em relação a todos os anos integrantes do período correspondente à carência, mas um documento que, juntamente com a prova oral, criando um liame com a circunstância fática que se quer demonstrar, possibilite um juízo de valor seguro. Precedentes.

3. Com base nas circunstâncias fáticas, o Tribunal de origem, ao apreciar a questão, entendeu que a recorrida preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural. Entender de modo diverso do consignado pela Corte a quo exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 730.275/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015)."

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora nascida em 30.09.1954, completou 55 anos em 2009, portanto, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 168 meses.

Para comprovar o alegado exercício de atividade rural, a autora acostou aos autos cópia de sua CTPS, onde consta registro de trabalho rural exercido no período de 21.07.1998 a 14.09.1998 (fls. 16/17); cópia da certidão de seu casamento com Jaír Eugênio do Prado, celebrado em 21.07.1973, na qual seu marido está qualificado como lavrador (fls. 18).

Como se vê, a autora não se arrima somente na condição de lavrador de seu marido para comprovar o exercício da atividade rural, tendo apresentado também documento em nome próprio, qual seja, a sua CTPS, que constitui prova plena, nos termos do Art. 106, da Lei 8.213/91.

De sua vez, a prova oral, como posto pelo douto Juízo sentenciante, corrobora a prova material apresentada (transcrição às fls. 136/140).

A prova testemunhal ampliou a eficácia probatória referente ao período exigido à concessão do benefício postulado.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso".

Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. ... "omissis".

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014);

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR, CONSTANTE NA CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO, CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Na esteira da sólida jurisprudência desta Corte, a qualificação profissional de lavrador ou agricultor, constante dos assentamentos de registro civil, constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural, nos termos do art. 55, § 3º da Lei nº 8.213/1991, podendo, inclusive, produzir efeitos para período de tempo anterior e posterior nele retratado, desde que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória referente ao período de carência legalmente exigido à concessão do benefício postulado.

2. Tendo a Corte de origem concluído que as provas testemunhais e documentais produzidas nos autos foram suficientes para demonstrar a condição de trabalhadora rural da autora, a fim de conceder-lhe o benefício de salário maternidade, entender de modo diverso do consignado pelo Tribunal a quo como propugnado, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial (Súmula nº 7/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 67.393/PI, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 08/06/2012)";

Satisfeitos os requisitos, faz jus a autora à percepção do benefício de aposentadoria por idade, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

Precedentes.

2. Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012); e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA DA CONDIÇÃO DE RÚRICO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento pacífico de que documentos como certidões de casamento do segurado, de óbito de seu cônjuge, de nascimento de seus filhos, dentre outros, são considerados aptos para o início da prova material do trabalho rural, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, o que ocorreu no caso dos autos. A revisão deste entendimento em sede de recurso especial requer a reapreciação do contexto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

Nesse sentido: AgRg no AREsp 98754/GO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 02/08/2012; AgRg no AREsp 191490/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/08/2012; AgRg no Ag 1410311/GO, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/03/2012; AgRg no AREsp 47.907/MG, Rel.

Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 28/03/2012.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 134.999/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 05/10/2012)".

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (08.05.2015 - fls. 34).

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade, a partir de 08.05.2015, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como benefício concedido, na forma do Art. 124, da Leinº 8.213/91.

De outra parte, a fixação de multa diária, em caso de descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, além de refletir previsão legal, encontra amparo nos princípios constitucionais da efetividade e da duração razoável do processo, na medida em que consiste num mecanismo de concretização e eficácia do comando judicial, devendo o seu valor ser fixado como observância dos parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade.

Confiram-se:

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DECISÃO SINGULAR DE RELATOR. MULTA DIÁRIA. DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL. MANUTENÇÃO DO VALOR. SÚMULA 7/STJ. NÃO PROVIMENTO.

1. Não viola o art. 557, do Código de Processo Civil, a decisão singular de relator fundada em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, pois facultada à parte a interposição de agravo regimental, por meio do qual, neste caso, se submeterá a questão ao colegiado competente. Precedente.

2. Inviável o recurso especial cuja análise impõe reexame do contexto fático-probatório da lide (Súmula 7 do STJ).

3. É possível a redução do valor da multa por descumprimento de decisão judicial (art. 461 do Código de Processo Civil) quando se verificar que foi estabelecida fora dos parâmetros da razoabilidade ou quando se tornar exorbitante, o que não ocorre no caso dos autos.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 511.410/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/04/2016, DJe 25/04/2016);

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. ARRENDAMENTO MERCANTIL. REDUÇÃO DAS ASTREINTES. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o pedido de redução do valor da multa diária, aplicada como meio coercitivo para o cumprimento da ordem judicial, só pode ser examinado nesta Corte nos casos em que a aludida multa se mostrar irrisória ou exorbitante.

2. Na hipótese ora examinada, a fixação das astreintes em R\$ 100,00 (cem reais) por dia, estipuladas conforme as peculiaridades do caso concreto, atende aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, até porque bastaria o cumprimento tempestivo da determinação judicial para que não incidisse a multa diária.

3. A apreciação dos critérios previstos no art. 461 do CPC utilizados para a fixação do referido quantum demandaria o reexame de matéria fático-probatória, o que encontra óbice na Súmula n. 7 desta Corte.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 777.311/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 19/11/2015);

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. ASTREINTES. REDUÇÃO EM BUSCA DE PROPORCIONALIDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. O Superior Tribunal de Justiça entende ser inviável o conhecimento do Recurso Especial quando os artigos tidos por violados não foram apreciados pelo Tribunal a quo, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, haja vista a ausência do requisito do prequestionamento. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ.

2. Em conformidade com a orientação remansosa desta Corte, caberia à parte, nas razões do seu Recurso Especial, alegar violação do artigo 535 do CPC, a fim de que o STJ pudesse averiguar a existência de possível omissão no julgado, o que não foi feito.

3. No que se refere ao valor da multa diária por descumprimento de ordem judicial, esta Corte já se manifestou no sentido de que incide o óbice do Enunciado n. 7 de sua Súmula, sendo lícita a sua revisão, nesta instância, apenas nos casos em que o valor fosse irrisório ou exagerado ou, ainda, em que fosse flagrante a impossibilidade de cumprimento da medida. Precedentes.

4. No presente caso, o próprio Tribunal a quo procedeu ao juízo de verificação da razoabilidade e proporcionalidade da multa imposta, e chegou à conclusão de que se mostra exorbitante, tendo reduzido seu valor. Assim, a modificação do valor atribuído às astreintes implicaria revolvimento dos fatos e circunstâncias da causa, o que encontra óbice no enunciado da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 636.121/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 06/04/2015)".

Assim, o valor da multa diária fixada pela r. sentença deve ser reduzida para R\$100,00, limitada a R\$5.000,00, nos termos dos precedentes da Turma, com prazo de 45 dias.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, afastada a questão trazida na abertura do apelo, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, à apelação do réu e ao recurso adesivo da autora para adequar o valor da multa diária, os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres.
2. Início de prova material corroborada por prova oral produzida em Juízo.
3. Satisfeitos os requisitos, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. A fixação de multa diária, em caso de descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, além de refletir previsão legal, encontra amparo nos princípios constitucionais da efetividade e da duração razoável do processo, na medida em que consiste num mecanismo de concretização e eficácia do comando judicial, devendo o seu valor ser fixado com observância dos parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
9. Remessa oficial, havida como submetida, apelação do réu e recurso adesivo da autora providos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, a apelação do réu e ao recurso adesivo da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009497-62.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDSON COUTINHO DA CRUZ
Advogado do(a) APELADO: IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO - SP213905-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009497-62.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDSON COUTINHO DA CRUZ
Advogado do(a) APELADO: IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO - SP213905-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta nos autos de ação de conhecimento em que se objetiva a concessão da aposentadoria por idade a segurado especial rural em regime de economia familiar.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício, no valor de 01 salário mínimo, a partir do requerimento administrativo (26.06.2015), e pagar as parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença. A tutela antecipada foi concedida.

Inconformado apela o réu, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

VOTO

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea a, do inciso I, na alínea g, do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

De sua vez, o Art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91 dispõe que *"Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."* e o Art. 106, do mesmo diploma legal, elenca os documentos aceitos como prova da atividade rural:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural será feita, alternativamente, por meio de:

I - ...;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - (revogado);

IV - Declaração de Aptidão ao Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar, de que trata o inciso II do caput do art. 2º da Lei nº 12.188, de 11 de janeiro de 2010, ou por documento que a substitua;

V - bloco de notas do produtor rural;

VI - notas fiscais de entrada de mercadorias, de que trata o § 7º do art. 30 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, emitidas pela empresa adquirente da produção, com indicação do nome do segurado como vendedor;

VII - documentos fiscais relativos a entrega de produção rural à cooperativa agrícola, entreposto de pescado ou outros, com indicação do segurado como vendedor ou consignante;

VIII - comprovantes de recolhimento de contribuição à Previdência Social decorrentes da comercialização da produção;

IX - cópia da declaração de imposto de renda, com indicação de renda proveniente da comercialização de produção rural; ou

X - licença de ocupação ou permissão outorgada pelo Incra."

A orientação do c. Superior Tribunal de Justiça direciona no sentido de que, para ter direito à aposentadoria rural no regime de economia familiar, o segurado deve exercer um único trabalho, de cultivo da terra em que mora na zona rural, juntamente com seu cônjuge e/ou com os seus filhos, produzindo para o sustento da família:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. ANOTAÇÕES NA CARTEIRA DE TRABALHO. INAPLICABILIDADE DO CRITÉRIO PRO MISERO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. NÃO-ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE SEGURADO ESPECIAL. EMPREGADO RURAL. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1. ... "omissis".

2. O regime de economia familiar que dá direito ao segurado especial de se aposentar, independentemente do recolhimento de contribuições, é a atividade desempenhada em família, com o trabalho indispensável de seus membros para a sua subsistência. O segurado especial, para ter direito a essa aposentadoria, deve exercer um único trabalho, de cultivo da terra em que mora, juntamente com o seu cônjuge e/ou com os seus filhos, produzindo para o sustento da família. (g.n.)

3. Enquadramento da autora no conceito dado pelo Estatuto do Trabalhador Rural - Lei 5.889/73 -, regulamentado pelo Decreto 73.626/74, segundo o qual trabalhador rural é toda pessoa física que, em propriedade rural ou prédio rústico, presta serviços de natureza não eventual a empregador rural, sob a dependência deste e mediante salário.

4. Pedido de rescisão improcedente.

(AR.959/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/05/2010, DJe 02/08/2010)".

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois o autor nasceu em 05.04.1943, completou 60 anos em 2003, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência legal de 132 meses.

Com respeito ao alegado exercício de atividade rural em regime de economia familiar, o autor acostou aos autos cópia da escritura pública de compra e venda, datada de 12.08.1993, constando que adquiriu 22,10 alqueires de terras rurais, denominado Sítio Barra do Braço, localizadas no município de Miracatu/SP (fs. 16/18); e cópia de declaração com recibo de entrega de ITR do exercício de 2009, referente à área rural denominada Sítio Barra do Braço, em seu nome (fs. 22).

De acordo com os dados do CNIS (fs. 121/122), o autor verteu contribuições na condição de empresário/empregador no período de 01.01.1985 a 31.01.1988, e como contribuinte individual no período de 01.12.2008 a 30.04.2009, estando inscrito como segurado especial a partir de 31.12.1993.

A prova oral, como posto pelo douto Juízo sentenciante, corrobora a prova material apresentada.

Satisfeitos os requisitos, é de se reconhecer o direito do autor à percepção do benefício pleiteado, segundo orientação do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Precedentes.

2. Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento pacífico de que documentos como certidões de casamento do segurado, de óbito de seu cônjuge, de nascimento de seus filhos, dentre outros, são considerados aptos para o início da prova material do trabalho rural, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, o que ocorreu no caso dos autos. A revisão deste entendimento em sede de recurso especial requer a reapreciação do contexto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. Nesse sentido: AgRg no AREsp 98754/GO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 02/08/2012; AgRg no AREsp 191490/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/08/2012; AgRg no Ag 1410311/GO, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/03/2012; AgRg no AREsp 47.907/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 28/03/2012.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 134.999/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 05/10/2012)".

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (26.06.2015).

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu conceder ao autor o benefício de aposentadoria por idade a partir de 26.06.2015, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, afaiço a preliminar arguida, e dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

EMENTA PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADO ESPECIAL RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres.
2. De acordo com o que dispõe o Art. 106, da Lei nº 8.213/91, a comprovação do exercício de atividade rural será feita mediante a apresentação de um dos documentos elencados, no caso de segurado especial em regime de economia familiar.
3. Satisfeitos os requisitos, o autor faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008375-14.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: LUZIA DE FATIMA GILIO TI
Advogado do(a) APELANTE: DIRCEU APARECIDO CARAMORE - SP119453-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008375-14.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: LUZIA DE FATIMA GILIO TI

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação de conhecimento que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora a pagar custas, despesas processuais e honorários advocatícios de 10% do valor atualizado da causa, suspendendo a execução devido o benefício da justiça gratuita concedida.

Em seu recurso, a autora pleiteia a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008375-14.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: LUZIA DE FATIMA GILLOTTI
Advogado do(a) APELANTE: DIRCEU APARECIDO CARAMORE - SP119453-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. § 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. § 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completar em 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A regra de transição contida no Art. 143 que tem a seguinte redação:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O período de 15 anos a que se refere o dispositivo retro citado exauriu-se, assim como as sucessivas prorrogações, em 31.12.2010, como disposto no Art. 2º, da Lei nº 11.718/08:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Assim, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento de contribuições, na forma estabelecida no Art. 3º, da Lei nº 11.718/08.

Acresça-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.08, acrescentou o Art. 14-A à Lei nº 5.889/73, permitindo a contratação de trabalhador rural por pequeno prazo, sem registro em CTPS, mediante a sua inclusão, pelo empregador, na GFIP.

Entretanto, importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bóia fria, são de responsabilidade do empregador, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

O e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo da controvérsia, pacificou a questão no sentido da possibilidade do reconhecimento de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- 1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.*
- 2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).*
- 3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.*
- 4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.*
- 5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.*
- 6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.*
- 7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.*

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014)".

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida em 02.07.1959 completou 55 anos em 2014, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 180 meses.

02.09.2010. Com respeito ao alegado exercício da atividade rural, a autora acostou aos autos a cópia da sua CTPS, constando registros de contratos de trabalho como rural em 02.06.2003 a

meio rural. Acresça-se que, de acordo com os dados constantes do CNIS (fls. 43/46), a autora firmou o primeiro contrato de trabalho de natureza rural em 01.05.1991, passando, a partir de então, a laborar somente no

Tendo apresentado documento em nome próprio, qual seja, a sua CTPS, constituiu prova plena, nos termos do Art. 106, da Lei 8.213/91.

A prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada (transcrição às fls. 155/160).

Assim, na forma do disposto no Art. 3º, I, da Lei nº 11.718/08, perfaz a autora 19 anos, 04 meses e 02 dias de tempo de serviço rural, suficiente para a percepção do benefício pleiteado.

Satisfeitos os requisitos, faz jus a autora à percepção do benefício de aposentadoria por idade, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

Precedentes.

2. Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012); e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento pacífico de que documentos como certidões de casamento do segurado, de óbito de seu cônjuge, de nascimento de seus filhos, dentre outros, são considerados aptos para o início da prova material do trabalho rural, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, o que ocorreu no caso dos autos. A revisão deste entendimento em sede de recurso especial requer a reapreciação do contexto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

Nesse sentido: AgRg no AREsp 98754/GO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 02/08/2012; AgRg no AREsp 191490/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/08/2012; AgRg no Ag 1410311/GO, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/03/2012; AgRg no AREsp 47.907/MG, Rel.

Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 28/03/2012.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 134.999/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 05/10/2012)".

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (23.09.2015 - fls. 27).

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade, a partir de 23.09.2015, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ, restando, quanto a este ponto, provido em parte o apelo.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres.
2. Início de prova material corroborada por prova oral produzida em Juízo.
3. Satisfeitos os requisitos, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008167-30.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: APARECIDO MACHADO
Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO CESAR NOGUEIRA - SP205976-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008167-30.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: APARECIDO MACHADO
Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO CESAR NOGUEIRA - SP205976-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta nos autos de ação de conhecimento em que se objetiva a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios de 10% do valor da causa.

Inconformado apela o autor, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008167-30.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: APARECIDO MACHADO
Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO CESAR NOGUEIRA - SP205976-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. § 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. § 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completar em 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A regra de transição contida no Art. 143, retro citado, tem a seguinte redação:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O período de 15 anos a que se refere o dispositivo retro citado exauriu-se, assim como as sucessivas prorrogações, em 31.12.2010, como disposto no Art. 2º, da Lei nº 11.718/08:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Assim, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento de contribuições, na forma estabelecida no Art. 3º, da Lei nº 11.718/08.

Acresça-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.08, acrescentou o Art. 14-A à Lei nº 5.889/73, permitindo a contratação de trabalhador rural por pequeno prazo, sem registro em CTPS, mediante a sua inclusão, pelo empregador, na GFIP.

Entretanto, importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bóia fria, são de responsabilidade do empregador, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONSECUTÓRIOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA."

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.

Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade.

O valor do salário-maternidade será no montante de 04 (quatro) salários-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.

... "omissis".

Apelação da parte autora provida.

(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJI 01/07/2009, p. 171);

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.

- ... "omissis".

- A trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS chancela.

- Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.

- Salário-maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- Apelação improvida; sentença confirmada.

(AC 200803990164855, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO: COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JÚROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - ... "omissis".

IV - Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).

V - Era entendimento antigo que a atividade do "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóia-fria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - ... "omissis".

IX - ... "omissis".

X - ... "omissis".

XI - ... "omissis".

XII - ... "omissis".

XIII - ... "omissis".

XIV - ... "omissis".

XV - Apelação parcialmente provida.

XVI - ... "omissis".

(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615.);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.

II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado.

III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

IV - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido.

(AC 200803990604685, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJI 17/03/2010, p. 2114) e

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. EMPREGADA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. ... "omissis".

5. A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

6. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

7. Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário-maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.

(AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF 3 15/10/2008)".

Dessarte, os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo da controvérsia, pacificou a questão no sentido da possibilidade do reconhecimento de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014)".

Ainda, como já decidido pela c. Corte Superior de Justiça, desnecessária a produção de prova material do período total reclamado, ou, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CARÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO DO LABOR NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHAL. INSUFICIÊNCIA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

2. Nos termos dos arts. 48, § 1º, 55, § 3º, e 143 da Lei n. 8.213/1991, é devida a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, por um início de prova material, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência.

3. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.

4. Caso em que a instância ordinária concluiu pela insuficiência das provas colhidas, porquanto subsistiram dúvidas acerca da alegada atividade rural, cuja inversão do julgado esbarra no óbice do verbete sumular 7 do STJ.

5. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 938.333/MS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 07/02/2018);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE E FUNDAMENTADA. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E AMPLIADO PELAS PROVAS TESTEMUNHAIS. CONJUNTO PROBATÓRIO HARMÔNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea - quando necessária ao preenchimento de eventuais lacunas -, não sendo esta admitida exclusivamente, a teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ.

2. Não se exige prova documental plena da atividade rural em relação a todos os anos integrantes do período correspondente à carência, mas um documento que, juntamente com a prova oral, criando um liame com a circunstância fática que se quer demonstrar, possibilite um juízo de valor seguro. Precedentes.

3. Com base nas circunstâncias fáticas, o Tribunal de origem, ao apreciar a questão, entendeu que a recorrida preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural. Entender de modo diverso do consignado pela Corte a quo exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 730.275/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015)."

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois o autor, nascido em 27.10.1956, completou 60 anos de idade em 2016, portanto, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 180 meses, conforme a tabela progressiva do Art. 142, da Lei 8.213/91.

Com respeito ao alegado exercício da atividade rural, o autor acostou aos autos a cópia do título eleitoral emitido em 10.06.1976, onde consta a sua profissão de lavrador (fls. 16); cópia da certidão de casamento com Maria Lucia Fernandes Neves, celebrado em 10.05.1978, onde consta a sua profissão de lavrador (fls. 10); cópias de suas CTPS's, nas quais constam registros de trabalhos rurais no período, descontinuo de 01.06.1984 a 15.07.2012 (fls. 11/14); cópia do certificado de dispensa de incorporação militar, emitido em 02.05.1977, onde consta a sua profissão de lavrador (fls. 17); cópia de certidão emitida pela Polícia Civil do Estado de São Paulo - SSP, datada de 30.01.2017, onde consta a profissão de lavrador à época do requerimento da carteira de identidade em 08.07.1977 (fls. 18); cópia de Compromisso Particular de Arrendamento de Terras em seu nome, firmado em 01 de setembro de 2003, no qual está qualificado como lavrador (fls. 23); cópia de contrato de abertura de Crédito Rural em seu nome, no qual está qualificado como lavrador, firmado em 07.05.2004 (fls. 25); cópia de contrato de trabalho na fazenda Garimpo firmado em 01.08.2011 (fls. 27).

Alega o autor na exordial que sempre foi trabalhador rural diarista e durante todos os anos de sua vida dedicou-se ao trabalho agrícola, prestando serviços na roça, com exceção dos períodos de 01.03.1979 a 09.02.1984, em que trabalhou como serrador, e de 01.06.1989 a 31.03.1995, quando foi registrado como serrador em estabelecimento rural, sendo que, apesar de estar registrado como serrador, exercia serviços gerais rurais (fls. 01/02).

Nos termos do que dispõe a Lei nº 5.889/73, são considerados de natureza rural:

"Art. 2º Empregado rural é toda pessoa física que, em propriedade rural ou prédio rústico, presta serviços de natureza não eventual a empregador rural, sob a dependência deste e mediante salário."

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. COMPROVAÇÃO. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. REQUISITOS PREENCHIDOS.

I - A parte autora apresentou início de prova material, em nome de seu cônjuge em que ele fora qualificado como lavrador; prova plena, e início de prova material em seu nome, os quais foram corroborados por prova testemunhal quanto ao labor rural da requerente.

II - O fato de a autora possuir vínculo em sua CTPS na qualidade de cozinheira não descaracteriza sua condição de segurada especial, haja vista ter sido desenvolvido em estabelecimentos agropecuários, bem como pelo fato de também ter laborado na lavoura

III - Completado a parte autora o requisito idade, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 39, I, 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade no valor de 01 (um) salário mínimo.

IV - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo INSS improvido.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC 0018646-92.2012.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, julgado em 13/11/2012, e-DJF3 Judicial 1, 28/11/2012)"

De sua vez, a prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada (transcrição às fls. 109).

A prova testemunhal ampliou a eficácia probatória referente ao período exigido à concessão do benefício postulado.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL.

RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO.

DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso".

Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rural, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontestada a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. ... "omissis".

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014);

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR, CONSTANTE NA CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO, CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Na esteira da sólida jurisprudência desta Corte, a qualificação profissional de lavrador ou agricultor, constante dos assentamentos de registro civil, constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, podendo, inclusive, produzir efeitos para período de tempo anterior e posterior nele retratado, desde que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória referente ao período de carência legalmente exigido à concessão do benefício postulado.

2. Tendo a Corte de origem concluído que as provas testemunhais e documentais produzidas nos autos foram suficientes para demonstrar a condição de trabalhadora rural da autora, a fim de conceder-lhe o benefício de salário maternidade, entender de modo diverso do consignado pelo Tribunal a quo como propugnado, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial (Súmula nº 7/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 67.393/PI, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 08/06/2012)"

Como cediço, é de natureza descontinua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatra a pretensão de exigir a concessão do benefício (Art. 9º, § 8º, III, do Decreto nº 3.048/99); nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Satisfeitos os requisitos, faz jus a autoria à percepção do benefício de aposentadoria por idade, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

Precedentes.

2. Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012); e

PROCESSIONAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA DA CONDIÇÃO DE RÚRICO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento pacífico de que documentos como certidões de casamento do segurado, de óbito de seu cônjuge, de nascimento de seus filhos, dentre outros, são considerados aptos para o início da prova material do trabalho rural, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, o que ocorreu no caso dos autos. A revisão deste entendimento em sede de recurso especial requer a reapreciação do contexto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

Nesse sentido: AgRg no AREsp 98754/GO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 02/08/2012; AgRg no AREsp 191490/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/08/2012; AgRg no Ag 1410311/GO, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/03/2012; AgRg no AREsp 47.907/MG, Rel.

Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 28/03/2012.

2. Agrado regimental não provido.

(AgRg no AREsp 134.999/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 05/10/2012)".

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder ao autor o benefício de aposentadoria por idade a partir da data do requerimento administrativo (03.11.2016 – fls. 15), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ, restando, quanto a este ponto, provido em parte o apelo.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres.
2. Nos termos do que dispõe a Lei nº 5.889/73: "Art. 2º Empregado rural é toda pessoa física que, em propriedade rural ou prédio rústico, presta serviços de natureza não eventual a empregador rural, sob a dependência deste e mediante salário."
3. Início de prova material corroborada por prova oral produzida em Juízo.
4. Satisfeitos os requisitos, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
9. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008858-44.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: NEUZA RODRIGUES BELEM MOREIRA

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação de conhecimento que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, observando o benefício da gratuidade da justiça concedida.

Recorre a autora, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008858-44.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: NEUZA RODRIGUES BELEM MOREIRA

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher:

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completar em 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea a, do inciso I, na alínea g, do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

Dessarte, os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora nasceu em 21.11.1957, completou 55 anos em 2012, portanto, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 180 meses.

Para comprovar o alegado exercício de atividade rural, a autora acostou aos autos cópia da certidão de seu casamento com Helio Marcos Santos Moreira, celebrado em 26.07.1980, na qual seu marido está qualificado como lavrador (fls. 13); cópias das certidões de nascimento de suas filhas, nascidas em 06.07.1984 e 26.10.1989, nas quais o genitor está qualificado como lavrador (fls. 14/15).

A prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas confirmaram que a autora trabalhou nas lides rurais (transcrição às fls. 85/89).

Entretanto, de acordo com os dados constantes do extrato do CNIS (fls. 29), o marido da autora migrou para as lides urbanas em 05.07.2002, não lhe sendo possível beneficiar-se da redução de 05 anos na aposentadoria por idade.

A autora não trouxe aos autos qualquer outro documento que comprove o exercício de atividade rural no período concomitante ao trabalho urbano de seu marido, ou documento próprio que a associe ao alegado trabalho rural.

Comprovado que se acha, é de ser averbado no cadastro da autora, independente do recolhimento das contribuições, e, tão só, para fins de aposentação por idade pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, o serviço rural no período de 26.07.1980 a 04.07.2002.

Tendo ocorrido a descaracterização da condição de trabalhadora rural antes de implementado o requisito etário, não é possível reconhecer o direito ao benefício pleiteado, nos termos do que decidido pelo e. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do recurso especial representativo da controvérsia (REsp 1354908/SP).

Por outro lado, ainda que se reconheça que antes de implementado o requisito etário tenha ocorrido a descaracterização da condição de trabalhadora rural, faz jus a autora ao benefício pleiteado.

Com efeito, a Lei nº 11.718/2008, ao alterar o Art. 48, da Lei 8.213/91, possibilitou ao segurado o direito à aposentadoria por idade, mediante a soma dos lapsos temporais de trabalho rural como urbano.

Nesse sentido decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça ao julgar o REsp 1674221/SP, submetido ao rito dos recursos repetitivos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 1.036, § 5o. DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DOS ARTS. 256-E, II, E 256-J DO RISTJ. APOSENTADORIA HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3o. E 4o. DA LEI 8.213/1991. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DE ISONOMIA A TRABALHADORES RURAIS E URBANOS. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL, REMOTO E DESCONTÍNUO, ANTERIOR À LEI 8.213/1991 A despeito do não recolhimento de contribuição. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO LABOR CAMPESINO POR OCASIÃO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TESE FIXADA EM HARMONIA COMO PARECER MINISTERIAL. RECURSO ESPECIAL DA SEGURADA PROVIDO.

1. A análise da lide judicial que envolve a proteção do Trabalhador Rural exige do julgador sensibilidade, e é necessário lançar um olhar especial a esses trabalhadores para compreender a especial condição a que estão submetidos nas lides campesinas.

2. Como leciona a Professora DANIELA MARQUES DE MORAES, é preciso analisar quem é o outro e em que este outro é importante para os preceitos de direito e de justiça. Não obstante o outro possivelmente ser aquele que foi deixado em segundo plano, identificá-lo pressupõe um cuidado maior. Não se pode limitar a apontar que seja o outro. É preciso tratar de tema correlatos ao outro, com alteridade, responsabilidade e, então, além de distinguir o outro, incluí-lo (mas não apenas de modo formal) ao rol dos sujeitos de direito e dos destinatários da justiça (A Importância do Olhar do Outro para a Democratização do Acesso à Justiça, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 35).

3. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3o. e 4o. no art. 48 da lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles Trabalhadores Rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo Segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência (REsp. 1. 407.613/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 28.11.2014).

4. A aposentadoria híbrida consagra o princípio constitucional de uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais, conferindo proteção àqueles Trabalhadores que migraram, temporária ou definitivamente, muitas vezes acossados pela penúria, para o meio urbano, em busca de uma vida mais digna, e não conseguiram implementar os requisitos para a concessão de qualquer aposentadoria, encontrando-se em situação de extrema vulnerabilidade social.

5. A inovação legislativa objetivou conferir o máximo aproveitamento e valorização ao labor rural, ao admitir que o Trabalhador que não preenche os requisitos para concessão de aposentadoria rural ou aposentadoria urbana por idade possa integrar os períodos de labor rural com outros períodos contributivos em modalidade diversa de Segurado, para fins de comprovação da carência de 180 meses para a concessão da aposentadoria híbrida, desde que cumprido o requisito etário de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher.

6. Analisando o tema, esta Corte é uníssona ao reconhecer a possibilidade de soma de lapsos de atividade rural, ainda que anteriores à edição da Lei 8.213/1991, sem necessidade de recolhimento de contribuições ou comprovação de que houve exercício de atividade rural no período contemporâneo ao requerimento administrativo ou implemento da idade, para fins de concessão de aposentadoria híbrida, desde que a soma do tempo de serviço urbano ou rural alcance a carência exigida para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

7. A teste defendida pela Autarquia Previdenciária, de que o Segurado deve comprovar o exercício de período de atividade rural nos últimos quinze anos que antecedem o implemento etário, criaria uma nova regra que não encontra qualquer previsão legal. Se revela, assim, não só contrária à orientação jurisprudencial desta Corte Superior, como também contrária o objetivo da legislação previdenciária.

8. Não admitir o cômputo do trabalho rural exercido em período remoto, ainda que o Segurado não tenha retornado à atividade campesina, tornaria a norma do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991 praticamente sem efeito, vez que a realidade demonstra que a tendência desses Trabalhadores é o exercício de atividade rural quando mais jovens, migrando para o ambiente urbano com o avançar da idade. Na verdade, o entendimento contrário, expressa, sobretudo, a velha posição preconceituosa contra o Trabalhador Rural, máxime se do sexo feminino.

9. É a partir dessa realidade social experimentada pelos Trabalhadores Rurais que o texto legal deve ser interpretado, não se podendo admitir que a justiça fique retida entre o rochedo que o legalismo impõe e o vento que o pensamento renovador sopra. A justiça pode ser cega, mas os juízes não são. O juiz guia a justiça de forma surpreendente, nos meandros do processo, e ela sai desse labirinto com a venda retirada dos seus olhos.

10. Nestes termos, se propõe a fixação da seguinte tese: o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.

11. Recurso Especial da Segurada provido, determinando-se o retorno dos autos à origem, a fim de que prossiga no julgamento do feito analisando a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida.

(REsp 1674221/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2019, DJe 04/09/2019)".

Assim, somados o tempo de trabalho rural ora reconhecido com os demais períodos de trabalho comprovados nos autos (fls. 24), perfaz a autora a carência exigida, que é de 180 meses.

É certo que, se algum fato constitutivo, ocorrido no curso do processo autorizar a concessão do benefício, é de ser levado em conta, competindo ao Juiz ou à Corte atendê-lo no momento em que preferir a decisão (Art. 493, do CPC) e, tendo a autora completado 60 anos em 21.11.207, atende também ao requisito etário, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por idade, contemplada no Art. 48, caput, da Lei 8.213/91.

Confiram-se:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPLEMENTAÇÃO DA CARÊNCIA APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. FATO SUPERVENIENTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento consolidado de que não constitui julgamento extra ou ultra petita a decisão que, verificando a inobservância dos pressupostos para concessão do benefício pleiteado na inicial, concede benefício diverso por entender preenchidos seus requisitos.

2. O art. 687 e 690 da Instrução Normativa INSS/PRES 77, de 21 de janeiro de 2015, que repete as já consagradas proteções ao segurado dispostas em Instruções Normativas anteriores, dispõe que, se o postulante de uma prestação previdenciária preenche os requisitos legais somente após o pedido, o ente autárquico reconhece esse fato superveniente para fins de concessão do benefício, fixando a DFB para o momento do adimplemento dos requisitos legais.

3. Essa mesma medida deve ser adotada no âmbito do processo judicial, nos termos do art. 462 do CPC, segundo o qual a constatação de fato superveniente que possa influir na solução do litígio deve ser considerada pelo Tribunal competente para o julgamento, sendo certo que a regra processual não se limita ao Juízo de primeiro grau, porquanto a tutela jurisdicional, em qualquer grau de jurisdição, deve solucionar a lide na forma como se apresenta no momento do julgamento.

4. As razões dessa proteção se devem ao fato de que os segurados não têm conhecimento do complexo normativo previdenciário, sendo certo que a contagem do tempo de serviço demanda cálculo de difícil compreensão até mesmo para os operadores da área. Além disso, não é razoável impor aos segurados, normalmente em idade avançada, que intentem novo pedido administrativo ou judicial, máxime quando o seu direito já foi adquirido e incorporado ao seu patrimônio jurídico.

5. Diante dessas disposições normativas e dos princípios da economia e da celeridade processual, bem como do caráter social das normas que regulamentam os benefícios previdenciários, não há óbice ao deferimento do benefício, mesmo que preenchidos os requisitos após o ajuizamento da ação.

6. Recurso Especial provido para julgar procedente o pedido de concessão de aposentadoria a partir de agosto de 2006.

(REsp 1296267/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2015, DJe 11/12/2015);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. ARTS. 26, I, 39, I, E 143, TODOS DA LEI N. 8.213/1991. DISSOCIAÇÃO PREVISTA NO § 1º DO ART. 3º DA LEI N. 10.666/2003 DIRIGIDA AOS TRABALHADORES URBANOS. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO.

1. A Lei n. 8.213/1991, ao regulamentar o disposto no inc. I do art. 202 da redação original de nossa Carta Política, assegurou ao trabalhador rural denominado segurado especial o direito à aposentadoria quando atingida a idade de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (art. 48, § 1º).

2. Os rurícolas em atividade por ocasião da Lei de Benefícios, em 24 de julho de 1991, foram dispensados do recolhimento das contribuições relativas ao exercício do trabalho no campo, substituindo a carência pela comprovação do efetivo desempenho do labor agrícola (arts. 26, I e 39, I).

3. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito.

4. Caso os trabalhadores rurais não atendam à carência na forma especificada pelo art. 143, mas satisfaçam essa condição mediante o cômputo de períodos de contribuição em outras categorias, farão jus ao benefício ao completarem 65 anos de idade, se homem, e 60 anos, se mulher, conforme preceitua o § 3º do art. 48 da Lei de Benefícios, incluído pela Lei nº 11.718, de 2008.

5. Não se mostra possível conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição.

6. Incidente de uniformização desprovido.

(Pet 7.476/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 25/04/2011);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO DEVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. A Lei 8.213/91 dispõe em seu art. 143 que será devida a aposentadoria por idade ao Trabalhador Rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico ao período de carência.

2. Além disso, se a aposentadoria rural por idade seria concedida independentemente do pagamento de contribuições, com maior razão deve-se garantir também a concessão do benefício ao segurado que recolheu contribuições previdenciárias para a Seguridade Social como trabalhador urbano em pequenos períodos, sem, no entanto, cumprir a carência para a concessão da aposentadoria urbana, uma vez que essa situação não acarreta qualquer prejuízo ao equilíbrio atuarial do sistema previdenciário e, pelo contrário, até o favorece.

3. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no REsp 1309591/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/06/2012, DJe 29/06/2012) e

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. SEGURADA INSCRITA NO RGPS ANTES DA EDIÇÃO DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DA REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ART. 142 DA LEI DE BENEFÍCIOS. CARÊNCIA MÍNIMA CUMPRIDA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Para a concessão da aposentadoria por idade, de acordo com o artigo 48 da Lei 8.213/91, o segurado urbano deve preencher dois requisitos: a) idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem e 60 (sessenta) anos, se mulher; b) cumprimento da carência mínima exigida por lei.

2. Aplica-se aos segurados urbanos inscritos no RGPS antes de 24 de julho de 1991, data da publicação da Lei 8.213, a regra de transição prevista no artigo 142 da citada Lei.

3. De acordo com a regra de transição do artigo 142 da Lei 8.213/91, o segurado que, no ano de 2001, implementar todas as condições necessárias à obtenção do benefício precisará comprovar 120 (cento e vinte) meses de contribuição.

4. A agravada se filiou ao RGPS em 1986 e em 2001, quando completou 60 (sessenta) anos de idade, apresentava carência de 121 (cento e vinte e um) meses de contribuição.

5. Tendo a agravada contribuído por período superior ao exigido pela Lei 8.213/91, possui direito à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

6. Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 699.452/RS, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, julgado em 05/02/2013, DJe 25/02/2013)"

O termo inicial do benefício deve fixado na data em que implementado o requisito etário (21.11.2017).

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade a partir de 21.11.2017, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Tendo a autora decaído de parte do pedido, vez que implementados os requisitos somente no curso da ação, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93 e a parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. DESCARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO DEVIDO NOS TERMOS DO § 3º, DO ART. 48, DA LEI Nº 8.213/91.

1. A Lei nº 11.718/2008, ao alterar o Art. 48, da Lei 8.213/91, possibilitou ao segurado o direito à aposentadoria por idade, mediante a soma dos lapsos temporais de trabalho rural com o urbano.

2. Ocorrendo a descaracterização da condição de trabalhador rural, é de se aplicar a regra do § 2º, do Art. 48, da Lei nº 8.213/91.

3. Se algum fato constitutivo, ocorrido no curso do processo autorizar a concessão do benefício, é de ser levado em conta, competindo ao Juiz ou à Corte atendê-lo no momento em que proferir a decisão.

4. Tendo a autora completado 60 anos e cumprido a carência com a soma do tempo de serviço rural reconhecido e as contribuições vertidas ao RGPS, faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Tendo a autora decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.
8. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008021-86.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MARIA APARECIDA MODESTO DOMINGUES
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008021-86.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MARIA APARECIDA MODESTO DOMINGUES
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta nos autos de ação de conhecimento em que se objetiva a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo a quo julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios de 10% do valor atualizado da causa, suspendendo a exigibilidade por se tratar de beneficiária da gratuidade judiciária.

Inconformada apela a autora, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008021-86.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MARIA APARECIDA MODESTO DOMINGUES
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. § 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. § 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completar em 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A regra de transição contida no Art. 143 que tem a seguinte redação:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O período de 15 anos a que se refere o dispositivo retro citado exauriu-se, assim como as sucessivas prorrogações, em 31.12.2010, como disposto no Art. 2º, da Lei nº 11.718/08:

"Art. 2o Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Assim, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento de contribuições, na forma estabelecida no Art. 3º, da Lei nº 11.718/08.

Acresça-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.08, acrescentou o Art. 14-A à Lei nº 5.889/73, permitindo a contratação de trabalhador rural por pequeno prazo, sem registro em CTPS, mediante a sua inclusão, pelo empregador, na GFIP.

Entretanto, importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bóia fria, são de responsabilidade do empregador, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

O e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo da controvérsia, pacificou a questão no sentido da possibilidade do reconhecimento de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º. DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontestada a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014)".

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora nascida em 26.10.1954, completou 55 anos em 2009, portanto, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Com respeito ao alegado exercício da atividade rural, a autora acostou aos autos a cópia da certidão de seu casamento com Aldivino Domingues, celebrado em 26.05.1969, na qual seu marido está qualificado como lavrador (fs. 23); cópia do certificado de alistamento militar de seu marido, emitido em 17.06.1983, no qual consta a profissão de trabalhador agrícola (fs. 21).

A prova oral, produzida em Juízo, corrobora a prova material apresentada.

Contudo, de acordo com os dados do CNIS (fs. 61/69), o marido da autora migrou para as lides urbanas em 01.12.2005, descaracterizando a sua condição de trabalhador rural.

Assim, tendo ocorrido a descaracterização da condição de trabalhadora rural antes de implementado o requisito etário, não é possível reconhecer o direito ao benefício pleiteado, nos termos do que decidido pelo e. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do recurso especial representativo da controvérsia.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)."

Comprovado que se acha, é de se averbar no cadastro do autor, independente do recolhimento das contribuições - exceto para fins de carência, e, tão só, para fins de aposentação por idade pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, o serviço rural no período de 26.05.1969 a 30.11.2005.

Por outro lado, ainda que se reconheça que antes de implementado o requisito etário tenha ocorrido a descaracterização da condição de trabalhadora rural, o benefício pode, em tese, ser concedido nos termos do § 3º, do Art. 48, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, a Lei nº 11.718/2008, ao alterar o Art. 48, da Lei 8.213/91, possibilitou ao segurado o direito à aposentadoria por idade, mediante a soma dos lapsos temporais de trabalho rural como urbano.

Todavia, embora a autora tenha completado 60 anos em 26.10.2014, não possui qualquer vínculo formal de trabalho registrado em CTPS e não verteu qualquer contribuição ao RGPS, seja como contribuinte individual ou como facultativo, não sendo possível a concessão do benefício.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença para reconhecer o tempo de serviço rural no período de 26.05.1969 a 30.11.2005, mantendo a improcedência do pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas nos §§ 2º, 3º, I, e 4º do Art. 85, e no Art. 86, do CPC. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93 e a parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL SEM REGISTRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. DESCARACTERIZAÇÃO.

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres.
 2. Início de prova material corroborada por idônea prova testemunhal.
 3. Ocorrendo a descaracterização da condição de trabalhadora rural antes de implementado o requisito etário, não é possível reconhecer o direito ao benefício pleiteado, nos termos do que decidido pelo e. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do recurso especial representativo da controvérsia (REsp 1354908/SP).
 4. A Lei nº 11.718/2008, ao alterar o Art. 48, da Lei 8.213/91, possibilitou ao segurado o direito à aposentadoria por idade, mediante a soma dos lapsos temporais de trabalho rural com o urbano.
 5. Embora tenha a autora completado 60 anos, não possui qualquer vínculo formal de trabalho formal registrado em CTPS e nem verteu contribuições ao RGPS, seja como contribuinte individual ou como facultativo.
 6. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas nos §§ 2º, 3º, I, e 4º do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.
4. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011044-40.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: NATALINA RAMALHO SOARES
Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO BORTOLOTTI - SP246867-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011044-40.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: NATALINA RAMALHO SOARES
Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO BORTOLOTTI - SP246867-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta nos autos de ação de conhecimento em que se objetiva a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de advocatícios de 10% do valor atualizado da causa, observando-se o benefício da gratuidade judiciária concedida.

Inconformada apela a autora, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011044-40.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: NATALINA RAMALHO SOARES
Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO BORTOLOTTI - SP246867-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A regra de transição contida no Art. 143 que tem a seguinte redação:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O período de 15 anos a que se refere o dispositivo retro citado exauriu-se, assim como as sucessivas prorrogações, em 31.12.2010, como disposto no Art. 2º, da Lei nº 11.718/08:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Assim, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento de contribuições, na forma estabelecida no Art. 3º, da Lei nº 11.718/08.

Acresça-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.08, acrescentou o Art. 14-A à Lei nº 5.889/73, permitindo a contratação de trabalhador rural por pequeno prazo, sem registro em CTPS, mediante a sua inclusão, pelo empregador, na GFIP.

Entretanto, importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bóia fria, são de responsabilidade do empregador, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

O e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo da controvérsia, pacificou a questão no sentido da possibilidade do reconhecimento de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014)".

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora nasceu em 23.12.1956, completou 55 anos no ano de 2011, portanto, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 180 meses.

Com respeito ao alegado exercício da atividade rural, a autora acostou a certidão de seu casamento com José Gonçalves Soares, celebrado em 31.12.1975, na qual seu marido está qualificado como lavrador (fs. 101).

A prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada (transcrição às fs. 130).

Contudo, de acordo com os dados constantes do CNIS (fs. 47), o marido da autora migrou para as lides urbanas em 01.12.1978, descaracterizando a sua condição de trabalhador rural.

Assim, tendo ocorrido a descaracterização da condição de trabalhadora rural antes de implementado o requisito etário, não é possível reconhecer o direito ao benefício pleiteado, nos termos do que decidido pelo e. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do recurso especial representativo da controvérsia.

Contra-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRAS DE TRANSIÇÃO PREVISTAS NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a égese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)."

Comprovado que se acha, é de ser averbado no cadastro da autora, independente do recolhimento das contribuições - exceto para fins de carência, e, tão só, para fins de aposentação por idade pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, o serviço rural no período de 31.12.1975 a 30.11.1978.

Por outro lado, ainda que se reconheça que antes de implementado o requisito etário tenha ocorrido a descaracterização da condição de trabalhadora rural, o benefício pode, em tese, ser concedido nos termos do § 3º, do Art. 48, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, a Lei nº 11.718 de 20.06.2008, que introduziu o §§ 3 e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passou a permitir a concessão de aposentadoria por idade, àqueles segurados que, embora inicialmente rurícolas, passaram a exercer outras atividades e tenham idade mínima de 60 anos (mulher) e 65 anos (homem).

Como se vê dos dados do CNIS, a autora verteu contribuições ao RGPS como contribuinte facultativo no período de 01.01.2009 a 30.09.2019.

Somados o tempo de trabalho rural ora reconhecido e as contribuições vertidas ao RGPS, perfaz a autora 13 anos, 08 meses e 01 dia, não cumprindo a carência exigida para a percepção do benefício de aposentadoria por idade, que é de 180 meses.

Acresça-se que a autora, nascida em 23.12.1956 não completou ainda 60 anos de idade.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença para reconhecer o tempo de serviço rural de 31.12.1975 a 30.11.1978, mantendo a improcedência do pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas nos §§ 2º, 3º, I, e 4º do Art. 85, e no Art. 86, do CPC. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93 e a parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL SEM REGISTRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. DESCARACTERIZAÇÃO.

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres.
 2. Início de prova material corroborada por idônea prova testemunhal.
 3. Ocorrendo a descaracterização da condição de trabalhadora rural antes de implementado o requisito etário, não é possível reconhecer o direito ao benefício pleiteado, nos termos do que decidido pelo e. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do recurso especial representativo da controvérsia (REsp 1354908/SP).
 4. A Lei nº 11.718/2008, ao alterar o Art. 48, da Lei 8.213/91, possibilitou ao segurado o direito à aposentadoria por idade, mediante a soma dos lapsos temporais de trabalho rural com o urbano.
 5. A autora não completou ainda 60 anos e não cumpriu a carência necessária, mesmo com a soma do tempo de serviço rural e das contribuições vertidas ao RGPS como contribuinte facultativo.
 6. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas nos §§ 2º, 3º, I, e 4º do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.
4. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010830-49.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DE LOURDES CARVALHO
Advogado do(a) APELADO: JOAO BATISTA DO NASCIMENTO - SP336970-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010830-49.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DE LOURDES CARVALHO
Advogado do(a) APELADO: JOAO BATISTA DO NASCIMENTO - SP336970-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta nos autos de ação de conhecimento objetivando a concessão da aposentadoria por idade a segurada especial rural sem registro e em regime de economia familiar.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício de aposentadoria por idade, a partir da data do indeferimento administrativo, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, custas processuais e honorários advocatícios de 10% sobre o valor das prestações vencidas até as data da sentença.

Recorre o réu, pleiteando a reforma da r. sentença. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELADO: MARIA DE LOURDES CARVALHO
Advogado do(a) APELADO: JOAO BATISTA DO NASCIMENTO - SP336970-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. § 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. § 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completar em 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea a, do inciso I, na alínea g, do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

De sua vez, o Art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91 dispõe que *"Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."* e o Art. 106, do mesmo diploma legal, elenca os documentos aceitos como prova da atividade rural:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural será feita, alternativamente, por meio de:

I - ...;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - (revogado);

IV - Declaração de Aptidão ao Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar, de que trata o inciso II do caput do art. 2º da Lei nº 12.188, de 11 de janeiro de 2010, ou por documento que a substitua;

V - bloco de notas do produtor rural;

VI - notas fiscais de entrada de mercadorias, de que trata o § 7º do art. 30 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, emitidas pela empresa adquirente da produção, com indicação do nome do segurado como vendedor;

VII - documentos fiscais relativos a entrega de produção rural à cooperativa agrícola, entreposto de pescado ou outros, com indicação do segurado como vendedor ou consignante;

VIII - comprovantes de recolhimento de contribuição à Previdência Social decorrentes da comercialização da produção;

IX - cópia da declaração de imposto de renda, com indicação de renda proveniente da comercialização de produção rural; ou

X - licença de ocupação ou permissão outorgada pelo Incra."

A orientação do c. Superior Tribunal de Justiça direciona no sentido de que, para ter direito à aposentadoria rural no regime de economia familiar, o segurado deve exercer um único trabalho, de cultivo da terra em que mora na zona rural, juntamente com seu cônjuge e/ou com os seus filhos, produzindo para o sustento da família:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. ANOTAÇÕES NA CARTEIRA DE TRABALHO. INAPLICABILIDADE DO CRITÉRIO PRO MISERO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. NÃO-ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE SEGURADO ESPECIAL. EMPREGADO RURAL. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1. ... "omissis".

2. O regime de economia familiar que dá direito ao segurado especial de se aposentar, independentemente do recolhimento de contribuições, é a atividade desempenhada em família, com o trabalho indispensável de seus membros para a sua subsistência. O segurado especial, para ter direito a essa aposentadoria, deve exercer um único trabalho, de cultivo da terra em que mora, juntamente com o seu cônjuge e/ou com os seus filhos, produzindo para o sustento da família. (g.n.)

3. Enquadramento da autora no conceito dado pelo Estatuto do Trabalhador Rural - Lei 5.889/73 -, regulamentado pelo Decreto 73.626/74, segundo o qual trabalhador rural é toda pessoa física que, em propriedade rural ou prédio rústico, presta serviços de natureza não eventual a empregador rural, sob a dependência deste e mediante salário.

4. Pedido de rescisão improcedente.

(AR.959/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/05/2010, DJe 02/08/2010)".

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida em 09.02.1960, completou 55 anos em 2015, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 180 meses.

Para comprovar o alegado exercício de atividade rural em regime de economia familiar, a autora juntou aos autos cópia da certidão de casamento com Abelardo Pinheiro de Souza, celebrado em 20.11.1982 (fs. 12); cópia de certidão de título de propriedade emitida pela Prefeitura municipal de Pilar do Sul/SP, em 19.12.2014, na qual consta que ao casal, qualificados como lavradores, foi outorgada uma área de terras medindo 162m², localizada no bairro Jardim Pinheiro no município de Pilar do Sul/SP (fs. 20).

A prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada (transcrição às fs. 98/99).

A prova testemunhal ampliou a eficácia probatória referente ao período exigido à concessão do benefício postulado.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL.

RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO.

DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispendo a lei de modo diverso".

Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. ... "omissis".

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014);

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR, CONSTANTE NA CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO, CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Na esteira da sólida jurisprudência desta Corte, a qualificação profissional de lavrador ou agricultor, constante dos assentamentos de registro civil, constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural, nos termos do art. 55, § 3º da Lei nº 8.213/1991, podendo, inclusive, produzir efeitos para período de tempo anterior e posterior nele retratado, desde que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória referente ao período de carência legalmente exigido à concessão do benefício postulado.

2. Tendo a Corte de origem concluído que as provas testemunhais e documentais produzidas nos autos foram suficientes para demonstrar a condição de trabalhadora rural da autora, a fim de conceder-lhe o benefício de salário maternidade, entender de modo diverso do consignado pelo Tribunal a quo como propugnado, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial (Súmula nº 7/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 67.393/PI, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 08/06/2012)".

Como cediço, é de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício (Art. 9º, § 8º, III, do Decreto nº 3.048/99); nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Satisfeitos os requisitos, faz jus a autoria à percepção do benefício de aposentadoria por idade, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

Precedentes.

2. Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012); e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento pacífico de que documentos como certidões de casamento do segurado, de óbito de seu cônjuge, de nascimento de seus filhos, dentre outros, são considerados aptos para o início da prova material do trabalho rural, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, o que ocorreu no caso dos autos. A revisão deste entendimento em sede de recurso especial requer a reapreciação do contexto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

Nesse sentido: AgRg no AREsp 98754/GO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 02/08/2012; AgRg no AREsp 191490/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/08/2012; AgRg no Ag 1410311/GO, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/03/2012; AgRg no AREsp 47.907/MG, Rel.

Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 28/03/2012.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 134.999/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 05/10/2012)".

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (17.03.2015 - fls. 22).

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade, a partir de 17.03.2015, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para excluir a condenação nas custas processuais e para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres.
2. De acordo com o que dispõe o Art. 106, da Lei nº 8.213/91, a comprovação do exercício de atividade rural será feita mediante a apresentação de um dos documentos elencados, no caso de segurado especial em regime de economia familiar.
3. Satisfeitos os requisitos, a autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002063-22.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA HELENA ROCHA
Advogado do(a) APELADO: JANAINA RODRIGUES ROBLES - SP277732-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002063-22.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA HELENA ROCHA
Advogado do(a) APELADO: JANAINA RODRIGUES ROBLES - SP277732-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta em ação de conhecimento que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a segurada especial rural em regime de economia familiar.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo (20.01.2015), e pagar as prestações em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Inconformado, o réu apela, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002063-22.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA HELENA ROCHA
Advogado do(a) APELADO: JANAINA RODRIGUES ROBLES - SP277732-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

De sua vez, o Art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91 dispõe que *"Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."* e o Art. 106, do mesmo diploma legal, elenca os documentos aceitos como prova da atividade rural:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural será feita, alternativamente, por meio de:

I - ...;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - (revogado);

IV - Declaração de Aptidão ao Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar; de que trata o inciso II do caput do art. 2º da Lei nº 12.188, de 11 de janeiro de 2010, ou por documento que a substitua;

V - bloco de notas do produtor rural;

VI - notas fiscais de entrada de mercadorias, de que trata o § 7º do art. 30 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, emitidas pela empresa adquirente da produção, com indicação do nome do segurado como vendedor;

VII - documentos fiscais relativos a entrega de produção rural à cooperativa agrícola, entreposto de pescado ou outros, com indicação do segurado como vendedor ou consignante;

VIII - comprovantes de recolhimento de contribuição à Previdência Social decorrentes da comercialização da produção;

IX - cópia da declaração de imposto de renda, com indicação de renda proveniente da comercialização de produção rural; ou

X - licença de ocupação ou permissão outorgada pelo Incra."

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida em 12.02.1954, completou 55 anos no ano de 2009, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 168 meses.

Para comprovar o alegado exercício de atividade rural em regime de economia familiar, a autora acostou aos autos cópia da certidão de óbito de seu companheiro, José Godinho Cardoso, ocorrido em 16.08.2015 (fs. 12/13); cópia da certidão de nascimento de sua filha, nascida em 12.07.1986, na qual o genitor está qualificado como lavrador (fs. 21); cópia de contrato particular de compromisso de compra e venda, celebrado em 10.02.1996, constando a aquisição pelo seu companheiro de 54,4 ha de terras rurais localizadas no município de Itanhaém/SP (fs. 22; 74/75; 98/99); cópia de termo de entrega sob guarda e responsabilidade, datado de 10.12.1997, no qual seu companheiro está qualificado como agricultor (fs. 23).

De acordo com os dados do CNIS (fs. 126), o companheiro da autora verteu contribuições como contribuinte individual no período de 01.03.2009 a 30.06.2009 e em setembro de 2009.

Como cediço, o trabalho urbano de um dos integrantes do núcleo familiar não é apto, por si só, a descaracterizar os demais integrantes como segurados especiais, mais ainda quando exercido por curto lapso temporal.

De sua vez, a prova oral como posto pelo douto Juízo sentenciante, malgrado não obrigatória, corrobora a prova material apresentada (transcrição às fs. 163/168).

Satisfeitos os requisitos, faz jus a autora à percepção do benefício de aposentadoria por idade, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Precedentes.

2. Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento pacífico de que documentos como certidões de casamento do segurado, de óbito de seu cônjuge, de nascimento de seus filhos, dentre outros, são considerados aptos para o início da prova material do trabalho rural, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, o que ocorreu no caso dos autos. A revisão deste entendimento em sede de recurso especial requer a reapreciação do contexto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. Nesse sentido: AgRg no AREsp 98754/GO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 02/08/2012; AgRg no AREsp 191490/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/08/2012; AgRg no Ag 1410311/GO, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/03/2012; AgRg no AREsp 47.907/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 28/03/2012.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 134.999/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 05/10/2012)".

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (20.01.2015 - fls. 37).

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença devendo o réu conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade a partir de 20.01.2015, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para adequar os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres.
2. O Art. 106, da Lei nº 8.213/91, dispõe que a comprovação do exercício de atividade rural será feita, no caso de segurado especial em regime de economia familiar, por meio de um dos documentos elencados.
3. Satisfeitos os requisitos, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0043215-84.2017.4.03.9999

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 13/01/2020 2298/2509

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: APARECIDA DE FATIMA DA SILVA RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: PEDRO ORTIZ JUNIOR - SP66301-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0043215-84.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: APARECIDA DE FATIMA DA SILVA RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: PEDRO ORTIZ JUNIOR - SP66301-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença proferida nos autos de ação de conhecimento que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios de 10% do valor da causa, observando-se os benefícios da justiça gratuita concedida.

Inconformada apela a autora, requerendo a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0043215-84.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: APARECIDA DE FATIMA DA SILVA RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: PEDRO ORTIZ JUNIOR - SP66301-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea a, do inciso I, na alínea g, do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

A regra de transição contida no Art. 143 que tem a seguinte redação:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O período de 15 anos a que se refere o dispositivo retro citado exauriu-se, assim como as sucessivas prorrogações, em 31.12.2010, como disposto no Art. 2º, da Lei nº 11.718/08:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Assim, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento de contribuições, na forma estabelecida no Art. 3º, da Lei nº 11.718/08.

Acresça-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.08, acrescentou o Art. 14-A à Lei nº 5.889/73, permitindo a contratação de trabalhador rural por pequeno prazo, sem registro em CTPS, mediante a sua inclusão, pelo empregador, na GFIP.

Entretanto, importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bóia fria, são de responsabilidade do empregador, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONSECUTÓRIOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.

Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade.

O valor do salário-maternidade será no montante de 04 (quatro) salários-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.

... "omissis".

Apelação da parte autora provida.

(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJ1 01/07/2009, p. 171);

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATORIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.

-... "omissis".

- A trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS chancela.

- Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.

- Salário-maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.

-... "omissis".

-... "omissis".

-... "omissis".

- Apelação improvida; sentença confirmada.

(AC 200803990164855, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO: COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JÚROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICCIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I -... "omissis".

II -... "omissis".

III -... "omissis".

IV - Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).

V - Era entendimento antigo que a atividade do "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóia-fria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

VI -... "omissis".

VII -... "omissis".

VIII -... "omissis".

IX -... "omissis".

X -... "omissis".

XI -... "omissis".

XII -... "omissis".

XIII -... "omissis".

XIV -... "omissis".

XV - Apelação parcialmente provida.

XVI -... "omissis".

(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615.);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.

II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado.

III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

IV - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido.

(AC 200803990604685, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJI 17/03/2010, p. 2114) e

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. EMPREGADA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. ... "omissis".

5. A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

6. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

7. Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário-maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.

(AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008)".

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo da controvérsia, pacificou a questão no sentido da possibilidade do reconhecimento de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rural, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014)".

Ainda, como já decidido pela c. Corte Superior de Justiça, desnecessária a produção de prova material do período total reclamado, ou, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CARÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO DO LABOR NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHAL.

INSUFICIÊNCIA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

2. Nos termos dos arts. 48, § 1º, 55, § 3º, e 143 da Lei n. 8.213/1991, é devida a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher; desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, por um início de prova material, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência.

3. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.

4. Caso em que a instância ordinária concluiu pela insuficiência das provas colhidas, porquanto subsistiram dúvidas acerca da alegada atividade rural, cuja inversão do julgado esbarra no óbice do verbete sumular 7 do STJ.

5. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 938.333/MS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 07/02/2018);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE E FUNDAMENTADA. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E AMPLIADO PELAS PROVAS TESTEMUNHAIS. CONJUNTO PROBATÓRIO HARMÔNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea - quando necessária ao preenchimento de eventuais lacunas -, não sendo esta admitida exclusivamente, a teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ.

2. Não se exige prova documental plena da atividade rural em relação a todos os anos integrantes do período correspondente à carência, mas um documento que, juntamente com a prova oral, criando um liame com a circunstância fática que se quer demonstrar, possibilite um juízo de valor seguro. Precedentes.

3. Com base nas circunstâncias fáticas, o Tribunal de origem, ao apreciar a questão, entendeu que a recorrida preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural. Entender de modo diverso do consignado pela Corte a quo exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 730.275/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015)."

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora nascida em 25.07.1960, completou 60 anos no ano de 2015, portanto, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 180 meses.

Com respeito ao alegado exercício da atividade rural, a autora acostou aos autos a cópia de sua CTPS, onde constam registros de contratos de trabalho como rural no período, descontínuo, de 05.10.1987 a 20.12.2005 (fls. 14/16).

Como se vê, a autora apresenta documento em nome próprio, qual seja, a sua CTPS, que constitui prova plena, nos termos do Art. 106, da Lei 8.213/91.

De sua vez, a prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada (transcrição às fls. 148/151).

Dispõe a Lei nº 11.718/08 que:

"Art. 3º. Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência:

I – até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91, de 24 de julho de 1991;

II – de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e

III – de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil. "

Como cediço, é de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnaturaliza a pretensão de exigir a concessão do benefício (Art. 9º, § 8º, III, do Decreto nº 3.048/99); nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Assim, satisfeitos os requisitos, na forma do disposto no Art. 3º, I, da Lei nº 11.718/08, faz jus a autora à percepção do benefício de aposentadoria por idade, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Precedentes.

2. Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento pacífico de que documentos como certidões de casamento do segurado, de óbito de seu cônjuge, de nascimento de seus filhos, dentre outros, são considerados aptos para o início da prova material do trabalho rural, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, o que ocorreu no caso dos autos. A revisão deste entendimento em sede de recurso especial requer a reapreciação do contexto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. Nesse sentido: AgRg no AREsp 98754/GO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 02/08/2012; AgRg no AREsp 191490/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/08/2012; AgRg no Ag 1410311/GO, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/03/2012; AgRg no AREsp 47.907/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 28/03/2012.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 134.999/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 05/10/2012)".

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (13.05.2016 - fls. 11).

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade a partir de 13.05.2016, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ, restando, quanto a este ponto, provido em parte o apelo.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. CONTRATOS DE TRABALHO REGISTRADOS EM CTPS.

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres.
2. A autora, para comprovar o exercício da atividade rural, apresenta documento em nome próprio, qual seja, a sua CTPS, que constitui prova plena, nos termos do Art. 106, da Lei 8.213/91.
3. Satisfeitos os requisitos, na forma do disposto no Art. 3º, I, da Lei nº 11.718/08, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042748-08.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ALMIRADOS SANTOS BAPTISTA
Advogado do(a) APELANTE: NATALIA FERNANDES BOLZAN DE ANDRADE - SP299697-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042748-08.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ALMIRADOS SANTOS BAPTISTA
Advogado do(a) APELANTE: NATALIA FERNANDES BOLZAN DE ANDRADE - SP299697-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida nos autos de ação de conhecimento que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios de R\$788,00, observando-se a condição de beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, apela a autora, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042748-08.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ALMIRADOS SANTOS BAPTISTA
Advogado do(a) APELANTE: NATALIA FERNANDES BOLZAN DE ANDRADE - SP299697-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. § 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11, § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. § 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completar em 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea a, do inciso I, na alínea g, do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

A regra de transição contida no Art. 143 que tem a seguinte redação:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O período de 15 anos a que se refere o dispositivo retro citado exauriu-se, assim como as sucessivas prorrogações, em 31.12.2010, como disposto no Art. 2º, da Lei nº 11.718/08:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Assim, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento de contribuições, na forma estabelecida no Art. 3º, da Lei nº 11.718/08.

Acresça-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.08, acrescentou o Art. 14-A à Lei nº 5.889/73, permitindo a contratação de trabalhador rural por pequeno prazo, sem registro em CTPS, mediante a sua inclusão, pelo empregador, na GFIP.

Entretanto, importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bôia fria, são de responsabilidade do empregador, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONECTIVOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bôia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.

Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade.

O valor do salário-maternidade será no montante de 04 (quatro) salários-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.

... "omissis".

Apelação da parte autora provida.

(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJ1 01/07/2009, p. 171);

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATORIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.

-... "omissis".

- A trabalhadora rural qualificada como "bôia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS chancela.

- Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.

- Salário-maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.

-... "omissis".

-... "omissis".

-... "omissis".

- Apelação improvida; sentença confirmada.

(AC 200803990164855, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO: COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I -... "omissis".

II -... "omissis".

III -... "omissis".

IV - Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).

V - Era entendimento antigo que a atividade do "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóia-fria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - ... "omissis".

IX - ... "omissis".

X - ... "omissis".

XI - ... "omissis".

XII - ... "omissis".

XIII - ... "omissis".

XIV - ... "omissis".

XV - *Apelação parcialmente provida.*

XVI - ... "omissis".

(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615.);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.

II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado.

III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

IV - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido.

(AC 200803990604685, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJ1 17/03/2010, p. 2114) e

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. EMPREGADA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. ... "omissis".

5. A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

6. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

7. Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário-maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.

(AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008)".

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo da controvérsia, pacificou a questão no sentido da possibilidade do reconhecimento de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontestada a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014)".

Ainda, como já decidido pela c. Corte Superior de Justiça, desnecessária a produção de prova material do período total reclamado, ou, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CARÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO DO LABOR NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHAL.

INSUFICIÊNCIA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

2. Nos termos dos arts. 48, § 1º, 55, § 3º, e 143 da Lei n. 8.213/1991, é devida a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, por um início de prova material, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência.

3. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.

4. Caso em que a instância ordinária concluiu pela insuficiência das provas colhidas, porquanto subsistiram dúvidas acerca da alegada atividade rural, cuja inversão do julgado esbarra no óbice do verbete sumular 7 do STJ.

5. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 938.333/MS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 07/02/2018);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE E FUNDAMENTADA. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E AMPLIADO PELAS PROVAS TESTEMUNHAIS. CONJUNTO PROBATÓRIO HARMÔNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea - quando necessária ao preenchimento de eventuais lacunas -, não sendo esta admitida exclusivamente, a teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ.

2. Não se exige prova documental plena da atividade rural em relação a todos os anos integrantes do período correspondente à carência, mas um documento que, juntamente com a prova oral, criando um liame com a circunstância fática que se quer demonstrar, possibilite um juízo de valor seguro. Precedentes.

3. Com base nas circunstâncias fáticas, o Tribunal de origem, ao apreciar a questão, entendeu que a recorrida preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural. Entender de modo diverso do consignado pela Corte a quo exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 730.275/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015)."

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida em 26.08.1955, completou 55 anos no ano de 2010, portanto, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 174 meses.

Com respeito ao alegado exercício da atividade rural, a autora acostou cópia de suas CTPS's, nas quais constam registros laborais como rurícola exercidos no período, descontínuo, de 1971 a 1984 (fls. 10/16).

Como se vê, a autora apresentou documento em nome próprio, *in casu*, a sua CTPS, que constitui prova plena, nos termos do Art. 106, da Lei 8.213/91.

De sua vez, a prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas confirmaram que a autora sempre trabalhou como rurícola (fls. 53/54).

A prova testemunhal ampliou a eficácia probatória referente ao período exigido à concessão do benefício postulado.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontestada a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. ... "omissis".

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014);

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR, CONSTANTE NA CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO. CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Na esteira da sólida jurisprudência desta Corte, a qualificação profissional de lavrador ou agricultor, constante dos assentamentos de registro civil, constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, podendo, inclusive, produzir efeitos para período de tempo anterior e posterior nele retratado, desde que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória referente ao período de carência legalmente exigido à concessão do benefício postulado.

2. Tendo a Corte de origem concluído que as provas testemunhais e documentais produzidas nos autos foram suficientes para demonstrar a condição de trabalhadora rural da autora, a fim de conceder-lhe o benefício de salário maternidade, entender de modo diverso do consignado pelo Tribunal a quo como propugnado, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial (Súmula nº 7/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 67.393/PI, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 08/06/2012)''

Malgrado conste dos autos que a autora laborou em atividades urbanas, como se vê do CNIS (fls. 32), trata-se apenas de um vínculo de curta duração, que não tem o condão de descaracterizar a sua condição de trabalhador rural, pois, como cediço, é de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desvirtua a pretensão de exigir a concessão do benefício (Art. 9º, § 8º, III, do Decreto nº 3.048/99); nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

De outro lado, os demais vínculos urbanos constantes do CNIS igualmente não constituem óbice à concessão do benefício pleiteado, eis que, quando iniciados, a autora já havia completado a idade mínima de 55 anos e exercício atividade rural pelo tempo correspondente à carência do benefício.

Satisfeitos os requisitos, faz jus a autora à percepção do benefício de aposentadoria por idade, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. (g.n.)

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Precedentes.

2. Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA DA CONDIÇÃO DE RÚRICO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento pacífico de que documentos como certidões de casamento do segurado, de óbito de seu cônjuge, de nascimento de seus filhos, dentre outros, são considerados aptos para o início da prova material do trabalho rural, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, o que ocorreu no caso dos autos. A revisão deste entendimento em sede de recurso especial requer a reapreciação do contexto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. Nesse sentido: AgRg no AREsp 98754/GO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 02/08/2012; AgRg no AREsp 191490/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/08/2012; AgRg no Ag 1410311/GO, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/03/2012; AgRg no AREsp 47.907/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 28/03/2012.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 134.999/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 05/10/2012)''.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do início da ação, que se dá com a citação válida do réu (16.04.2014 - fls. 22), conforme decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 631240.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade a partir de 16.04.2014, e pagar as prestações em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício revisto, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ, restando, quanto a este ponto, provido em parte o apelo.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres.

2. A autora, para comprovar o exercício da atividade rural, apresenta documento em nome próprio, qual seja, a sua CTPS, que constitui prova plena, nos termos do Art. 106, da Lei 8.213/91.

3. Eficácia probatória dos documentos apresentados ampliada pela prova oral produzida em Juízo.
4. Satisfeitos os requisitos, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
9. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001419-79.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MARIA TEREZA DA COSTA
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA MARTA DE OLIVEIRA MORIY - SP135732-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001419-79.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MARIA TEREZA DA COSTA
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA MARTA DE OLIVEIRA MORIY - SP135732-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação de conhecimento que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a segurada especial rural em regime de economia familiar.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios de R\$500,00, observando-se o benefício da gratuidade de justiça concedida.

Inconformada, apela a autora, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001419-79.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MARIA TEREZA DA COSTA
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA MARTA DE OLIVEIRA MORIY - SP135732-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher:

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea a, do inciso I, na alínea g, do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

De sua vez, o Art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91 dispõe que "Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes." e o Art. 106, do mesmo diploma legal, elenca os documentos aceitos como prova da atividade rural:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural será feita, alternativamente, por meio de:

I - ...;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - (revogado);

IV - Declaração de Aptidão ao Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar, de que trata o inciso II do caput do art. 2º da Lei nº 12.188, de 11 de janeiro de 2010, ou por documento que a substitua;

V - bloco de notas do produtor rural;

VI - notas fiscais de entrada de mercadorias, de que trata o § 7º do art. 30 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, emitidas pela empresa adquirente da produção, com indicação do nome do segurado como vendedor;

VII - documentos fiscais relativos a entrega de produção rural à cooperativa agrícola, entreposto de pescado ou outros, com indicação do segurado como vendedor ou consignante;

VIII - comprovantes de recolhimento de contribuição à Previdência Social decorrentes da comercialização da produção;

IX - cópia da declaração de imposto de renda, com indicação de renda proveniente da comercialização de produção rural; ou

X - licença de ocupação ou permissão outorgada pelo Incra."

A orientação do c. Superior Tribunal de Justiça direciona no sentido de que, para ter direito à aposentadoria rural no regime de economia familiar, o segurado deve exercer um único trabalho, de cultivo da terra em que mora na zona rural, juntamente com seu cônjuge e/ou com os seus filhos, produzindo para o sustento da família:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. ANOTAÇÕES NA CARTEIRA DE TRABALHO. INAPLICABILIDADE DO CRITÉRIO PRO MISERO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. NÃO-ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE SEGURADO ESPECIAL. EMPREGADO RURAL. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1. ... "omissis".

2. O regime de economia familiar que dá direito ao segurado especial de se aposentar, independentemente do recolhimento de contribuições, é a atividade desempenhada em família, com o trabalho indispensável de seus membros para a sua subsistência. O segurado especial, para ter direito a essa aposentadoria, deve exercer um único trabalho, de cultivo da terra em que mora, juntamente com o seu cônjuge e/ou com os seus filhos, produzindo para o sustento da família. (g.n.)

3. Enquadramento da autora no conceito dado pelo Estatuto do Trabalhador Rural - Lei 5.889/73 -, regulamentado pelo Decreto 73.626/74, segundo o qual trabalhador rural é toda pessoa física que, em propriedade rural ou prédio rústico, presta serviços de natureza não eventual a empregador rural, sob a dependência deste e mediante salário.

4. Pedido de rescisão improcedente.

(AR 959/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/05/2010, DJe 02/08/2010)".

Dessarte, os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora nascida, em 25.07.1961, completou 55 anos em 2016, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 180 meses.

Para comprovar o alegado exercício da atividade rural, a autora juntou aos autos cópia da certidão de seu casamento com Leonildo Soares da Costa, celebrado em 11.10.1980, na qual seu marido está qualificado como lavrador (fs. 09); cópia de declaração de aptidão ao Pronaf, em nome de seu marido, datado de 26.07.2010 (fs. 12) e cópia de recibo de entrega de declaração do ITR do exercício de 2015, sendo o seu marido o contribuinte (fs. 13/15).

Como já decidido, desnecessária a produção de prova material do período total reclamado, ou, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Precedentes.

2. Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012) e

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRADO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STJ E STF. AGRADO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

- É prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência.

(v.g: AgRg no REsp 945.696/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 7/4/2008)."

A prova oral produzida em Juízo, corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas declararam conhecer a autora laborando na zona rural em regime de economia familiar (transcrição às fs. 79/84).

Satisfeitos os requisitos, é de se reconhecer o direito da autora à percepção do benefício pleiteado, segundo orientação do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Precedentes.

2. Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento pacífico de que documentos como certidões de casamento do segurado, de óbito de seu cônjuge, de nascimento de seus filhos, dentre outros, são considerados aptos para o início da prova material do trabalho rural, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, o que ocorreu no caso dos autos. A revisão deste entendimento em sede de recurso especial requer a reapreciação do contexto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. Nesse sentido: AgRg no AREsp 98754/GO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 02/08/2012; AgRg no AREsp 191490/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/08/2012; AgRg no Ag 1410311/GO, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/03/2012; AgRg no AREsp 47.907/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 28/03/2012.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 134.999/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 05/10/2012)".

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (08.08.2016 - fls. 10/11).

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade a partir de 08.08.2016, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ, restando, quanto a este ponto, provido em parte o apelo.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres.

2. O Art. 106, da Lei nº 8.213/91, dispõe que a comprovação do exercício de atividade rural será feita, no caso de segurado especial em regime de economia familiar, por meio de um dos documentos elencados.

3. Satisfeitos os requisitos, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.

4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.

5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

8. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040470-34.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MARIA EUNICE DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ELIAS PRADO JUNIOR - SP219574-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040470-34.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MARIA EUNICE DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ELIAS PRADO JUNIOR - SP219574-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação de conhecimento que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, suspendendo a exigibilidade devido ao benefício da gratuidade da justiça.

Inconformada, a autora apela, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0040470-34.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MARIA EUNICE DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ELIAS PRADO JUNIOR - SP219574-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. § 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11, § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. § 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completar em 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A regra de transição contida no Art. 143 que tem a seguinte redação:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O período de 15 anos a que se refere o dispositivo retro citado exauriu-se, assim como as sucessivas prorrogações, em 31.12.2010, como disposto no Art. 2º, da Lei nº 11.718/08:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Assim, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento de contribuições, na forma estabelecida no Art. 3º, da Lei nº 11.718/08.

Acresça-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.08, acrescentou o Art. 14-A à Lei nº 5.889/73, permitindo a contratação de trabalhador rural por pequeno prazo, sem registro em CTPS, mediante a sua inclusão, pelo empregador, na GFIP.

Entretanto, importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bóia fria, são de responsabilidade do empregador, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

O e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo da controvérsia, pacificou a questão no sentido da possibilidade do reconhecimento de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.
2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).
3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.
4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.
5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.
6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontestada a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.
7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil. (STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014)".

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida em 06.07.1957, completou 55 anos em 2012, portanto, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 180 meses.

Para comprovar o alegado exercício de atividade rural, a autora acostou cópia da certidão de seu casamento com Osvaldo Antonio Leite, celebrado em 27.07.1974, na qual seu marido está qualificado como lavrador, constando a averbação da separação judicial do casal em 25.09.1996 (fls. 12 e 13).

A prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada (transcrição às fls. 56/60).

Entretanto, de acordo com os dados constantes do extrato do CNIS, o ex-marido da autora (fls. 33), ainda na constância do casamento, migrou para as atividades urbanas em 06.06.1976, descaracterizando assim a sua condição de trabalhador rural.

A autora não trouxe aos autos qualquer outro documento que comprove o exercício de atividade rural no período posterior à migração de seu ex-marido para as atividades urbanas.

Comprovado que se acha, é de ser averbado no cadastro da autora, independente do recolhimento das contribuições, tão só, para fins de aposentação por idade pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, o serviço rural no período de 27.07.1974 a 05.06.1976.

Por outro lado, considerando que o labor rural deve ser comprovado por meio de início de prova material corroborada por idônea prova testemunhal, vê-se que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação para comprovação do período posterior à migração do seu ex-marido para as lides urbanas.

Nesse sentido decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do recurso representativo da controvérsia:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA. DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.
2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.
3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.
4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.
5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a conseqüente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.
6. Recurso Especial do INSS desprovido.

(REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016)".

Destarte, é de ser extinto o feito sem resolução do mérito quanto ao pedido de reconhecimento do trabalho rural do período posterior a 05.06.1976, e reformada em parte a r. sentença, para reconhecer o tempo de serviço rural do período de 27.07.1974 a 05.06.1976, para fins previdenciários.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas nos §§ 2º, 3º, I, e 4º do Art. 85, e no Art. 86, do CPC. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93 e a parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o feito sem resolução do mérito quanto ao pedido de reconhecimento do trabalho rural do período posterior a 05.06.1976, e dou parcial provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL SEM REGISTRO. SEM PROVA MATERIAL DO PERÍODO POSTERIOR À MIGRAÇÃO DO CÔNJUGE PARA AS LIDES URBANAS. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO.

1. Os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.
2. Comprovado por meio de início de prova material corroborada por idônea prova testemunhal o tempo de serviço rural no período de 27.07.1974 a 05.06.1976.
3. Não havendo nos autos documentos hábeis admissíveis como início de prova material do período posterior à migração do cônjuge para as lides urbanas, é de ser extinto o feito sem resolução do mérito, face a ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo.
4. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas nos §§ 2º, 3º, I, e 4º do Art. 85, e no Art. 86, do CPC..
5. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, extinguir o feito sem resolução do mérito quanto ao pedido de reconhecimento do trabalho rural do período posterior a 05.06.1976, e dar parcial provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0043043-45.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ISABEL FILOMENA CECHINATTO
Advogado do(a) APELANTE: LOURDES ROSELY GALLETTI MARTINEZ FACCIOLI - SP58206-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0043043-45.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ISABEL FILOMENA CECHINATTO
Advogado do(a) APELANTE: LOURDES ROSELY GALLETTI MARTINEZ FACCIOLI - SP58206-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação de conhecimento que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios de R\$800,00, observando-se a assistência judiciária gratuita concedida.

Inconformada, apela a autora, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0043043-45.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ISABEL FILOMENA CECHINATTO
Advogado do(a) APELANTE: LOURDES ROSELY GALLETTI MARTINEZ FACCIOLI - SP58206-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. § 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. § 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do seguro, farão jus ao benefício ao completar em 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A regra de transição contida no Art. 143 que tem a seguinte redação:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O período de 15 anos a que se refere o dispositivo retro citado exauriu-se, assim como as sucessivas prorrogações, em 31.12.2010, como disposto no Art. 2º, da Lei nº 11.718/08:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Assim, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento de contribuições, na forma estabelecida no Art. 3º, da Lei nº 11.718/08.

Acresça-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.08, acrescentou o Art. 14-A à Lei nº 5.889/73, permitindo a contratação de trabalhador rural por pequeno prazo, sem registro em CTPS, mediante a sua inclusão, pelo empregador, na GFIP.

Entretanto, importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bóia fria, são de responsabilidade do empregador, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONECTIVOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

Os rurícolas diaristas, conforme já pacífico a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.

Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade.

O valor do salário-maternidade será o montante de 04 (quatro) salários-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.

... "omissis".

Apelação da parte autora provida.

(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJ1 01/07/2009, p. 171);

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.

- ... "omissis".

- A trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS chancela.

- Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.

- Salário-maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- Apelação improvida; sentença confirmada.

(AC 200803990164855, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO: COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR. DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - ... "omissis".

IV - Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).

V - Era entendimento antigo que a atividade do "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóia-fria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - ... "omissis".

IX - ... "omissis".

X - ... "omissis".

XI - ... "omissis".

XII - ... "omissis".

XIII - ... "omissis".

XIV - ... "omissis".

XV - *Apelação parcialmente provida.*

XVI - ... "omissis".

(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615.);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.

II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado.

III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

IV - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido.

(AC 200803990604685, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJ1 17/03/2010, p. 2114) e

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. EMPREGADA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. ... "omissis".

5. A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

6. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

7. Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário-maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.

(AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008)".

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo da controvérsia, pacificou a questão no sentido da possibilidade do reconhecimento de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil. (STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014)".

Ainda, como já decidido pela e. Corte Superior de Justiça, desnecessária a produção de prova material do período total reclamado, ou, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CARÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO DO LABOR NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR TESTEMUNHAL. INSUFICIÊNCIA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Eminenciário Administrativo n. 2).

2. Nos termos dos arts. 48, § 1º, 55, § 3º, e 143 da Lei n. 8.213/1991, é devida a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, desde que esteja demonstrado o exercício de atividade agrícola, por um início de prova material, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico ao período de carência.

3. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.

4. Caso em que a instância ordinária concluiu pela insuficiência das provas colhidas, porquanto subsistiram dúvidas acerca da alegada atividade rural, cuja inversão do julgado esbarra no óbice do verbete sumular 7 do STJ.

5. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 938.333/MS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 07/02/2018);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE E FUNDAMENTADA. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL RECONHECIDO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS E AMPLIADO PELAS PROVAS TESTEMUNHAIS. CONJUNTO PROBATÓRIO HARMÔNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea - quando necessária ao preenchimento de eventuais lacunas -, não sendo esta admitida exclusivamente, a teor do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e na Súmula 149 do STJ.

2. Não se exige prova documental plena da atividade rural em relação a todos os anos integrantes do período correspondente à carência, mas um documento que, juntamente com a prova oral, criando um liame com a circunstância fática que se quer demonstrar, possibilite um juízo de valor seguro. Precedentes.

3. Com base nas circunstâncias fáticas, o Tribunal de origem, ao apreciar a questão, entendeu que a recorrida preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural. Entender de modo diverso do consignado pela Corte a quo exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 730.275/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015)."

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida em 27.03.1961, completou 55 anos no ano de 2016, portanto, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 180 meses.

Com respeito ao alegado exercício da atividade rural, a autora acostou aos autos a cópia da certidão de seu casamento religioso com Francisco da Costa, celebrado em 16.05.1986, na qual ambos estão qualificados como lavradores (fs. 10); cópia de contrato de parceira rural, referente ao período de 01.08.1985 a 30.07.1986, na qual assina como parceira-agricultora (fs. 14/15).

A prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada (transcrição às fs. 179/186).

Contudo, de acordo com a inicial, o casal separou-se em 2011 e, como se vê dos dados do CNIS (fs. 75/82), ainda na constância da união, o então marido da autora migrou para as lides urbanas em 01.11.2006, descaracterizando a sua condição de trabalhador rural.

Comprovado que se acha, é de ser averbado no cadastro da autora, independente do recolhimento das contribuições, tão só, para fins de aposentação por idade pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, o serviço rural no período de 01.08.1985 a 31.10.2006.

Por outro lado, ainda que se reconheça que antes de implementado o requisito etário tenha ocorrido a descaracterização da condição de trabalhadora rural, o benefício pode, em tese, ser concedido nos termos do § 3º, do Art. 48, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, a Lei nº 11.718/2008, ao alterar o Art. 48, da Lei 8.213/91, possibilitou ao segurado o direito à aposentadoria por idade, mediante a soma dos lapsos temporais de trabalho rural com o urbano.

Confiram-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. ARTS. 26, I, 39, I, E 143, TODOS DA LEI N. 8.213/1991. DISSOCIAÇÃO PREVISTA NO § 1º DO ART. 3º DA LEI N. 10.666/2003 DIRIGIDA AOS TRABALHADORES URBANOS. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO.

1. A Lei n. 8.213/1991, ao regulamentar o disposto no inc. I do art. 202 da redação original de nossa Carta Política, assegurou ao trabalhador rural denominado segurado especial o direito à aposentadoria quando atingida a idade de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (art. 48, § 1º).

2. Os rurícolas em atividade por ocasião da Lei de Benefícios, em 24 de julho de 1991, foram dispensados do recolhimento das contribuições relativas ao exercício do trabalho no campo, substituindo a carência pela comprovação do efetivo desempenho do labor agrícola (arts. 26, I e 39, I).

3. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito.

4. Caso os trabalhadores rurais não atendam à carência na forma especificada pelo art. 143, mas satisfaçam essa condição mediante o cômputo de períodos de contribuição em outras categorias, farão jus ao benefício ao completarem 65 anos de idade, se homem, e 60 anos, se mulher, conforme preceitua o § 3º do art. 48 da Lei de Benefícios, incluído pela Lei nº 11.718, de 2008.

5. Não se mostra possível conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição.

6. Incidente de uniformização desprovido.

(Pet 7.476/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 25/04/2011);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA HÍBRIDA POR IDADE. ART. 48, § 3º, DA LEI N. 8.213/91. EXEGESE. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL NO MOMENTO QUE ANTECEDE O REQUERIMENTO. DESNECESSIDADE. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 PARA FINS DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE.

1. A Lei 11.718/2008, ao alterar o art. 48 da Lei 8.213/91, conferiu ao segurado o direito à aposentadoria híbrida por idade, possibilitando que, na apuração do tempo de serviço, seja realizada a soma dos lapsos temporais de trabalho rural com o urbano.

2. Para fins do aludido benefício, em que é considerado no cálculo tanto o tempo de serviço urbano quanto o de serviço rural, é irrelevante a natureza do trabalho exercido no momento anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. O tempo de serviço rural anterior ao advento da Lei n. 8.213/91 pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições.

4. O cálculo do benefício ocorrerá na forma do disposto no inciso II do caput do art. 29 da Lei n. 8.213/91, sendo que, nas competências em que foi exercido o labor rurícola sem o recolhimento de contribuições, o valor a integrar o período básico de cálculo - PBC será o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social.

5. A idade mínima para essa modalidade de benefício é a mesma exigida para a aposentadoria do trabalhador urbano, ou seja, 65 anos para o homem e 60 anos para a mulher, portanto, sem a redução de 5 anos a que faria jus o trabalhador exclusivamente rurícola.

6. Recurso especial improvido.

(REsp 1476383/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/10/2015, DJe 08/10/2015);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA, MEDIANTE CÔMPUTO DE TRABALHO URBANO E RURAL. ART. 48, § 3º, DA LEI 8.213/91. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Consoante a jurisprudência do STJ, o trabalhador rural que não consiga comprovar, nessa condição, a carência exigida, poderá ter reconhecido o direito à aposentadoria por idade híbrida, mediante a utilização de períodos de contribuição sob outras categorias, seja qual for a predominância do labor misto, no período de carência, bem como o tipo de trabalho exercido, no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, hipótese em que não terá o favor de redução da idade.

II. Em conformidade com os precedentes desta Corte a respeito da matéria, "seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rurícola (§§ 1º e 2º da Lei 8.213/1991)", e, também, "se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições" (STJ, AgRg no REsp 1.497.086/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/04/2015).

III. Na espécie, o Tribunal de origem, considerando, à luz do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/91, a possibilidade de aproveitamento do tempo rural para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade urbana, concluiu que a parte autora, na data em que postulou o benefício, em 24/02/2012, já havia implementado os requisitos para a sua concessão.

IV. Agravo Regimental improvido. (AgRg no REsp 1477835/PR, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 20/05/2015);

Somados o tempo de trabalho rural ora reconhecido e as contribuições vertidas ao RGPS, perfaz a autora a carência exigida, que é de 180 meses.

Todavia, a autora, nascida em 27.03.1961, não implementou ainda o requisito etário (60 anos), não sendo possível a concessão do benefício.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença para reconhecer o tempo de serviço rural de 01.08.1985 a 31.10.2006, para fins previdenciários.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas nos §§ 2º, 3º, I, e 4º do Art. 85, e no Art. 86, do CPC. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93 e a parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO. TRABALHO RURAL SEM REGISTRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres.
2. Descaracterizada a condição de trabalhadora rural, não pode a autora beneficiar-se da redução de 05 anos na aposentadoria por idade.
3. Comprovado o trabalho rural mediante início de prova material corroborada por prova testemunhal idônea, não sendo aplicável, à espécie, o disposto no § 3º, do Art. 48, da Lei 8.213/91.
4. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas nos §§ 2º, 3º, I, e 4º do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.
5. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002081-43.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: RAIDA RODRIGUES VECHIATO
Advogado do(a) APELANTE: CASSIO BENEDICTO - SP124715-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002081-43.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: RAIDA RODRIGUES VECHIATO
Advogado do(a) APELANTE: CASSIO BENEDICTO - SP124715-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação de conhecimento que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios de 10% do valor da causa, observando tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, apela a autora, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002081-43.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: RAIDA RODRIGUES VECHIATO
Advogado do(a) APELANTE: CASSIO BENEDICTO - SP124715-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea a, do inciso I, na alínea g, do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O requisito etário encontra-se atendido, pois a autora, nascida em 20.01.1961, completou 55 anos em 2016, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 180 meses.

Para comprovar o alegado exercício de atividade rural, a autora acostou aos autos cópia da certidão de seu casamento com Luiz Aparecido Vecchiato, celebrado em 08.07.1978 (fls. 12); cópia das CTPS's do seu marido, nas quais constam registros de contratos de trabalho como rural, exercidos no período, descontínuo, de 01.08.1973 a 29.03.1993 (fls. 10/11; 15/19) e cópia da sua CTPS, na qual consta registro de contrato de trabalho como rural exercido no período de 10.10.1983 a 15.10.1984 (fls. 13/14).

Como se vê, a autora não se arrima somente na condição de lavrador de seu marido para comprovar o exercício da atividade rural, tendo apresentado também documento em nome próprio, qual seja, a sua CTPS, que constitui prova plena, nos termos do Art. 106, da Lei 8.213/91.

Contudo, as testemunhas inquiridas em juízo afirmam que a autora deixou as lides rurais em 2007 (fls. 130/135), antes, portanto, de implementado o requisito etário, não sendo possível reconhecer o direito ao benefício pleiteado, nos termos do que decidido pelo e. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do recurso especial representativo da controvérsia.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)."

Acresça-se que, de acordo com os dados do CNIS (fls. 35), migrou para as lides urbanas em 05.04.2006.

Comprovado que se acha, é de se reconhecer, independente do recolhimento das contribuições e, tão só, para fins de aposentação por idade pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, o serviço rural no período de 10.10.1983 a 04.04.2006.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença para reconhecer o tempo de serviço rural no período de 10.10.1983 a 04.04.2006, mantendo a improcedência do pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas nos §§ 2º, 3º, I, e 4º do Art. 85, e no Art. 86, do CPC. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93 e a parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO. TRABALHO RURAL SEM REGISTRO. ABANDONO DAS LIDES RURAIS ANTES DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO.

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres.
2. Comprovado o trabalho rural mediante início de prova material corroborada por prova testemunhal idônea.
3. Tendo a autora deixado as lides rurais antes de implementado o requisito etário, não é possível reconhecer o direito ao benefício de aposentadoria por idade, como decidido pelo e. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do recurso especial representativo da controvérsia (REsp 1354908/SP).
4. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042908-33.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CELIA BARBOSA DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: TAIS CRISTIANE SIMOES - SP183964-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042908-33.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELIA BARBOSA DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: TAIS CRISTIANE SIMOES - SP183964-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta nos autos de ação de conhecimento em que se objetiva a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício, no valor de 01 salário mínimo, a partir do requerimento administrativo (03.11.2015), e pagar as parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação.

Inconformado, apela o réu, requerendo a reforma da r. sentença. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042908-33.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELIA BARBOSA DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: TAIS CRISTIANE SIMOES - SP183964-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. § 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. § 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completar em 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea a, do inciso I, na alínea g, do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida em 18.04.1957, completou 55 anos em 2012, portanto, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 180 meses.

Para comprovar o alegado exercício de atividade rural, a autora acostou aos autos cópia da certidão de nascimento de seu filho, ocorrido em 01.06.1993, na qual o genitor, Valdequer Zanchetta, está qualificado como lavrador (fs. 10).

A prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas confirmaram a alegação da autora de sua condição de trabalhadora rural (transcrição às fs. 54/59).

Entretanto, como se vê dos dados constantes do CNIS (fs. 17vº), o companheiro da autora migrou para as lides urbanas em 04.04.1994, não lhe sendo possível beneficiar-se da redução de 05 anos na aposentadoria por idade.

Confiram-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE URBANA SUPERVENIENTE DO CÔNJUGE.

I. O exercício de atividade urbana superveniente do cônjuge da parte autora afasta a eficácia probatória relativa ao trabalho rural desta, exigindo-se, nesse caso, prova documental específica de sua qualificação.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1296889/MG, 6ª Turma, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, j. 28/02/2012, DJe 21/03/2012);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA RURAL POR INVALIDEZ. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal.

II. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da fragilidade e imprecisão do conjunto probatório apresentado para comprovar o efetivo labor da parte autora na qualidade de ruralcola.

III. Agravo a que se nega provimento.

(AC - Apelação Cível - 1436380 - Proc. 0024599-42.2009.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, j. 10/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 Data:18/07/2012);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO RURAL NÃO RECONHECIDO. CARÊNCIA. CUMPRIMENTO. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I. Tendo a sentença sido proferida na vigência da Lei nº 9.469/97, está sujeita ao reexame necessário, razão pela qual tem-se por interposta a remessa oficial.

II. A comprovação do tempo de serviço rural depende da apresentação de prova documental contemporânea aos fatos, cumulada com ratificação por prova oral idônea.

III. O autor não apresentou início de prova material em nome próprio, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal.

IV. Carência cumprida pelo autor.

V. O autor não tem o tempo de serviço necessário para a concessão do benefício.

VI. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista a parte concessão da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

VII. Apelo do INSS e remessa oficial, tida por interposta, providos. Prejudicado o apelo adesivo do autor.

(AC - 1031922 - Proc. 2005.03.99.023427-3/SP, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 13/09/2010, DJF3 CJ1 17/09/2010, pág. 654) e

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRELIMINAR. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA.

I - A preliminar argüida pelo réu confunde-se com o mérito e, com este, será apreciada.

II - O v. acórdão rescindendo apreciou o conjunto probatório em sua inteireza, segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela descaracterização do regime de economia familiar, a infirmar a condição de segurada especial da autora, em virtude de seu cônjuge ter exercido mais de vinte anos de atividade urbana, tendo se aposentado por tempo de contribuição desde 07.12.2001.

III - Não se admitiu um fato inexistente ou se considerou inexistente um fato efetivamente ocorrido, pois foram considerados todos os documentos que instruíram a inicial, havendo pronunciamento judicial explícito sobre o tema.

IV - Em face da autora ser beneficiária da Justiça Gratuita, não há condenação em ônus de sucumbência.

V - Preliminar rejeitada. Ação rescisória cujo pedido se julga Improcedente.

(TRF 3ª R, AR - 7362 - 2010.03.00.010899-9/SP, 3ª Seção, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 08/09/2011, DJF3 CJ1: 16/09/2011, página: 240)".

03.04.1994. Comprovado que se acha, deve ser reconhecido o trabalho rural da autora, independentemente de contribuições, e, tão-só, para fins de aposentadoria por idade pelo RGPS, no período de 01.06.1993 a

Por outro lado, a alteração legislativa trazida pela Lei 11.718 de 20.06.2008, que introduziu o §§3 e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passou a permitir a concessão de aposentadoria por idade, àqueles segurados que embora inicialmente rurícolas passaram a exercer outras atividades e tenha idade mínima de 60 anos (mulher) e 65 anos (homem).

Como se vê do extrato do CNIS às fls. 31, a autora verteu contribuições ao RGPS como autônoma em 01.06.1985 a 30.06.1986, 01.08.1986 a 31.08.1986 e 01.10.1986 a 31.12.1989 e, na condição de empregada, nos períodos 08.05.2012 a 05.08.2012 e 05.11.2012 a 23.03.2014.

Somados o tempo de trabalho rural ora reconhecido e as contribuições vertidas ao RGPS, perfaz a autora 07 anos, 02 meses e 22 dias, não cumprindo a carência exigida para a percepção do benefício de aposentadoria por idade, que é de 180 meses.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, havendo pela parcial procedência do pedido, para reconhecer o tempo de serviço rural no período de 01.06.1993 a 03.04.1994, para fins previdenciários, revogando expressamente a tutela antecipada.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas nos §§ 2º, 3º, I, e 4º do Art. 85, e no Art. 86, do CPC. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93 e a parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Oficie-se o INSS.

Ante o exposto, dou parcial provimento remessa oficial e à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL SEM REGISTRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. DESCARACTERIZAÇÃO.

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres.
2. Comprovado o tempo de serviço rural mediante início de prova material corroborada por prova testemunhal no período de 01.06.1993 a 03.04.1994.
3. Ocorrendo a descaracterização da condição de trabalhador rural, não pode a autora beneficiar-se da redução de 05 anos para a obtenção da aposentadoria por idade.
4. A Lei nº 11.718/2008, ao alterar o Art. 48, da Lei 8.213/91, possibilitou ao segurado o direito à aposentadoria por idade, mediante a soma dos lapsos temporais de trabalho rural com o urbano.
5. A soma do período de tempo rural com os períodos urbanos totaliza 07 anos, 02 meses e 22 dias, não cumprindo a autora a carência exigida para a percepção do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do § 3º, do Art. 48, da Lei nº 8.213/91.
6. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas nos §§ 2º, 3º, I, e 4º do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.
7. Remessa oficial e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial e negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042941-23.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: JOAO ROSA
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA CRISTINA DAS FLORES CEZARI - SP224835-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042941-23.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: JOAO ROSA
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA CRISTINA DAS FLORES CEZARI - SP224835-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida nos autos de ação de concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% do valor da causa, observando-se a assistência judiciária gratuita concedida.

Inconformado, apela o autor, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042941-23.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: JOAO ROSA
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA CRISTINA DAS FLORES CEZARI - SP224835-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher:

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completar em 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A regra de transição contida no Art. 143, retro citado, tem a seguinte redação:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O período de 15 anos a que se refere o dispositivo retro citado exauriu-se, assim como as sucessivas prorrogações, em 31.12.2010, como disposto no Art. 2º, da Lei nº 11.718/08:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Assim, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento de contribuições, na forma estabelecida no Art. 3º, da Lei nº 11.718/08.

Entretanto, importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bóia fria, são de responsabilidade do empregador, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONECTIVOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.

Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade.

O valor do salário-maternidade será no montante de 04 (quatro) salários-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.

... "omissis".

Apelação da parte autora provida.

(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJ1 01/07/2009, p. 171);

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.

- ... "omissis".

- A trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS chancela.

- Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.

- Salário-maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- Apelação improvida; sentença confirmada.

(AC 200803990164855, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO: COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - ... "omissis".

IV - Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).

V - Era entendimento antigo que a atividade do "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóia-fria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - ... "omissis".

IX - ... "omissis".

X - ... "omissis".

XI - ... "omissis".

XII - ... "omissis".

XIII - ... "omissis".

XIV - ... "omissis".

XV - *Apelação parcialmente provida.*

XVI - ... "omissis".

(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615.);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.

II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado.

III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

IV - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido.

(AC 200803990604685, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJ1 17/03/2010, p. 2114) e

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. EMPREGADA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. ... "omissis".

5. A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

6. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

7. Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário-maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. *Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.*

(AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008)".

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois o autor, nascido em 05.07.1955, completou 60 anos em 2015, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 180 meses.

Com respeito ao alegado exercício da atividade rural, o autor acostou aos autos cópia da certidão de seu casamento com Vera Lúcia Viveiros, celebrado em 15.10.1977, na qual está qualificado como lavrador (fls. 13); cópia das certidões de nascimento de suas filhas, nascidas em 09.09.1978, 02.07.1983, 13.05.1985, nas quais está qualificado como lavrador (fls. 16/18); cópia de contrato particular de parceria agrícola firmado com proprietário de terras rurais datado de 1994 (fls. 22/25); cópia de pedido de tálionário de produtor em seu nome, datado de 19.10.1994 (fls. 26); cópia de Decap, entregue em 22.01.1998 (fls. 27/28); cópia da sua CTPS, na qual consta registros de contratos de trabalho, rurais e urbano, exercidos no período, descontinuado, de 01.10.1982 a 15.06.2010 (fls. 30/34).

De sua vez, a prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada (fls. 133/154).

Contudo, de acordo com os registros da sua CTPS e do CNIS acostados às fls. 56, o autor migrou para as lides urbanas em 17.11.2008, não lhe sendo possível beneficiar-se da redução de 05 anos na aposentadoria por idade.

Confiram-se:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. NECESSIDADE.

1. O regramento insculpido no art. 3º, § 1º, da Lei n. 10.666/2003 restringiu sua aplicação somente às aposentadorias por contribuição, especial e por idade, as quais pressupõem contribuição.

2. afastando-se da atividade campesina antes do implemento da idade mínima para a aposentadoria, o trabalhador rural deixa de fazer jus ao benefício previsto no art. 48 da Lei n. 8.213/1991.

3. Agravo regimental improvido. - g.n. -

(AgRg no REsp 1242720/PR, 6ª Turma, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, j. 02/02/2012, DJe 15/02/2012);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA RURAL POR INVALIDEZ. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal.

II. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da fragilidade e imprecisão do conjunto probatório apresentado para comprovar o efetivo labor da parte autora na qualidade de rurícola.

III. Agravo a que se nega provimento.

(AC - Apelação Cível - 1436380 - Proc. 0024599-42.2009.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, j. 10/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 Data: 18/07/2012);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO RURAL NÃO RECONHECIDO. CARÊNCIA. CUMPRIMENTO. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I. Tendo a sentença sido proferida na vigência da Lei nº 9.469/97, está sujeita ao reexame necessário, razão pela qual tem-se por interposta a remessa oficial.

II. A comprovação do tempo de serviço rural depende da apresentação de prova documental contemporânea aos fatos, cumulada com ratificação por prova oral idônea.

III. O autor não apresentou início de prova material em nome próprio, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal.

IV. Carência cumprida pelo autor.

V. O autor não tem o tempo de serviço necessário para a concessão do benefício.

VI. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista a parte concessão da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

VII. Apelo do INSS e remessa oficial, tida por interposta, providos. Prejudicado o apelo adesivo do autor.

(AC - 1031922 - Proc. 2005.03.99.023427-3/SP, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 13/09/2010, DJF3 C/J1 17/09/2010, pág. 654)."

Comprovado que se acha, é de ser averbado no cadastro do autor, independente do recolhimento das contribuições e, tão só, para fins de aposentação por idade pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, o serviço rural nos períodos de 15.10.1977 a 30.09.1982 e de 01.12.1989 a 31.08.1998.

Por outro lado, ainda que se reconheça que antes de implementado o requisito etário tenha ocorrido a descaracterização da condição de trabalhador rural, o benefício pode, em tese, ser concedido nos termos do § 3º, do Art. 48, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, a Lei nº 11.718/2008, ao alterar o Art. 48, da Lei 8.213/91, possibilitou ao segurado o direito à aposentadoria por idade, mediante a soma dos lapsos temporais de trabalho rural como urbano.

Confiram-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. ARTS. 26, I, 39, I, E 143, TODOS DA LEI N. 8.213/1991. DISSOCIAÇÃO PREVISTA NO § 1º DO ART. 3º DA LEI N. 10.666/2003 DIRIGIDA AOS TRABALHADORES URBANOS. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO.

1. A Lei n. 8.213/1991, ao regulamentar o disposto no inc. I do art. 202 da redação original de nossa Carta Política, assegurou ao trabalhador rural denominado segurado especial o direito à aposentadoria quando atingida a idade de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (art. 48, § 1º).

2. Os rurícolas em atividade por ocasião da Lei de Benefícios, em 24 de julho de 1991, foram dispensados do recolhimento das contribuições relativas ao exercício do trabalho no campo, substituindo a carência pela comprovação do efetivo desempenho do labor agrícola (arts. 26, I e 39, I).

3. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito.

4. Caso os trabalhadores rurais não atendam à carência na forma especificada pelo art. 143, mas satisfaçam essa condição mediante o cômputo de períodos de contribuição em outras categorias, farão jus ao benefício ao completarem 65 anos de idade, se homem, e 60 anos, se mulher, conforme preceitua o § 3º do art. 48 da Lei de Benefícios, incluído pela Lei nº 11.718, de 2008.

5. Não se mostra possível conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição.

6. Incidente de uniformização desprovido.

(Pet 7.476/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 25/04/2011);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA HÍBRIDA POR IDADE. ART. 48, § 3º, DA LEI N. 8.213/91. EXEGESE. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL NO MOMENTO QUE ANTECEDE O REQUERIMENTO. DESNECESSIDADE. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 PARA FINS DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE.

1. A Lei 11.718/2008, ao alterar o art. 48 da Lei 8.213/91, conferiu ao segurado o direito à aposentadoria híbrida por idade, possibilitando que, na apuração do tempo de serviço, seja realizada a soma dos lapsos temporais de trabalho rural com o urbano.

2. Para fins do aludido benefício, em que é considerado no cálculo tanto o tempo de serviço urbano quanto o de serviço rural, é irrelevante a natureza do trabalho exercido no momento anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. O tempo de serviço rural anterior ao advento da Lei n. 8.213/91 pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições.

4. O cálculo do benefício ocorrerá na forma do disposto no inciso II do caput do art. 29 da Lei n. 8.213/91, sendo que, nas competências em que foi exercido o labor rurícola sem o recolhimento de contribuições, o valor a integrar o período básico de cálculo - PBC será o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social.

5. A idade mínima para essa modalidade de benefício é a mesma exigida para a aposentadoria do trabalhador urbano, ou seja, 65 anos para o homem e 60 anos para a mulher, portanto, sem a redução de 5 anos a que faria jus o trabalhador exclusivamente rurícola.

6. Recurso especial improvido.

(REsp 1476383/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/10/2015, DJe 08/10/2015);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA, MEDIANTE CÔMPUTO DE TRABALHO URBANO E RURAL. ART. 48, § 3º, DA LEI 8.213/91. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Consoante a jurisprudência do STJ, o trabalhador rural que não consiga comprovar, nessa condição, a carência exigida, poderá ter reconhecido o direito à aposentadoria por idade híbrida, mediante a utilização de períodos de contribuição sob outras categorias, seja qual for a predominância do labor misto, no período de carência, bem como o tipo de trabalho exercido, no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, hipótese em que não terá o favor de redução da idade.

II. Em conformidade com os precedentes desta Corte a respeito da matéria, "seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rurícola (§§1º e 2º da Lei 8.213/1991)", e, também, "se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições" (STJ, AgRg no REsp 1.497.086/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/04/2015).

III. Na espécie, o Tribunal de origem, considerando, à luz do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/91, a possibilidade de aproveitamento do tempo rural para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade urbana, concluiu que a parte autora, na data em que postulou o benefício, em 24/02/2012, já havia implementado os requisitos para a sua concessão.

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1477835/PR, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 20/05/2015);

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. ARTIGO 48, §§ 3º E 4º DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.718/2008. OBSERVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. A Lei 11.718/2008 introduziu no sistema previdenciário brasileiro uma nova modalidade de aposentadoria por idade denominada aposentadoria por idade híbrida.

2. Neste caso, permite-se ao segurado mesclar o período urbano ao período rural e vice-versa, para implementar a carência mínima necessária e obter o benefício etário híbrido.

3. Não atendendo o segurado rural à regra básica para aposentadoria rural por idade com comprovação de atividade rural, segundo a regra de transição prevista no artigo 142 da Lei 8.213/1991, o § 3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991, introduzido pela Lei 11.718/2008, permite que aos 65 anos, se homem e 60 anos, mulher, o segurado preencha o período de carência faltante com períodos de contribuição de outra qualidade de segurado, calculando-se o benefício de acordo com o § 4º do artigo 48.

4. Considerando que a intenção do legislador foi a de permitir aos trabalhadores rurais, que se enquadrem nas categorias de segurado empregado, contribuinte individual, trabalhador avulso e segurado especial, o aproveitamento do tempo rural mesclado ao tempo urbano, preenchendo inclusive carência, o direito à aposentadoria por idade híbrida deve ser reconhecido.

5. Recurso especial conhecido e não provido.

(STJ, REsp 1367479/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2014, DJe 10/09/2014)".

De acordo com os dados do CNIS, o autor verteu contribuições ao RGPS como segurado empregado urbano e como contribuinte individual nos períodos de 17.11.2008 a 15.06.2010 e 01.12.2010 a 30.09.2019.

Somados o tempo de trabalho rural ora reconhecido e o tempo de serviço urbano, perfaz o autor a carência exigida, que é de 180 meses.

Todavia, o autor, nascido em 05.07.1955, não implementou ainda o requisito etário (65 anos), não sendo possível a concessão do benefício.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença para reconhecer o tempo de serviço rural de 15.10.1977 a 30.09.1982 e de 01.12.1989 a 31.08.1998, para fins previdenciários.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas nos §§ 2º, 3º, I, e 4º do Art. 85, e no Art. 86, do CPC. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93 e a parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres.
2. Comprovado o trabalho rural mediante início de prova material corroborada por prova testemunhal idônea.
3. Descaracterizada a condição de trabalhador rural, não pode o autor beneficiar-se da redução de 05 anos na aposentadoria por idade, não sendo aplicável o disposto no § 3º, do Art. 48, da Lei 8.213/91.
4. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas nos §§ 2º, 3º, I, e 4º do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.
5. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001986-13.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ANTONIA ISABEL MATHIAS BALOTTI
Advogado do(a) APELANTE: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001986-13.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ANTONIA ISABEL MATHIAS BALOTTI
Advogado do(a) APELANTE: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação de conhecimento que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, e condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios de R\$500,00, observando-se o benefício da gratuidade de justiça concedida.

Inconformada, apela a autora, requerendo a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001986-13.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ANTONIA ISABEL MATHIAS BALOTTI
Advogado do(a) APELANTE: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea a, do inciso I, na alínea g, do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

Dessarte, os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

Com respeito ao alegado exercício da atividade rural em regime de economia familiar, a autora acostou aos autos a cópia da certidão de seu casamento com Helio Vicente Balotti, celebrado em 18.07.1981, onde consta a profissão de lavrador do seu marido (fls. 57); cópia de declaração de exercício de atividade rural, emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Santa Fé do Sul, na qual consta que a autora desenvolveu atividade rural em regime de economia familiar no período de 05.01.1994 a 30.06.1996 e de 01.07.1996 a 20.11.2006 (fls. 28/29); cópias de notas fiscais de comercialização agrícola em seu nome e no de seu marido (fls. 30/45); cópias das certidões de nascimento de seus filhos, nascidos em 19.11.1985 e 01.05.1983, nas quais o genitor está qualificado como lavrador (fls. 53/55); cópia de guia de pagamento de contribuição sindical datado de 01.03.1984, em nome do seu marido (fls. 54); cópia de ficha cadastral de admissão de seu marido ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Santa Fé do Sul, datada de 17.06.1981 (fls. 56).

Contudo, como se vê dos dados constantes do extrato do CNIS, o marido da autora migrou para as lides urbanas em 01.07.1998, com renda mensal superior a R\$2.000,00 (fls. 177). Ainda, o servidor da autarquia apurou em pesquisa externa que a autora é proprietária de 03 imóveis, auferindo aluguel mensal de um deles no valor de R\$550,00, restando descaracterizado, portanto, o regime de economia familiar, não sendo possível conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade nos termos do Art. 143, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o Art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91 dispõe que "*entende-se como regime de economia familiar, a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados*".

O e. STJ firmou entendimento de que, para a caracterização do segurado especial em regime de economia familiar, exige-se que o trabalho, indispensável à própria subsistência, seja exercido em condições de mútua dependência e colaboração e que o beneficiário não disponha de qualquer outra fonte de rendimento, seja em decorrência do exercício de outra atividade remunerada ou aposentadoria sob qualquer regime.

Confiram-se:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TRABALHO RURAL. ARTS. 11, VI, E 143 DA LEI 8.213/1991. SEGURADO ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO JURÍDICA. TRABALHO URBANO DE INTEGRANTE DO GRUPO FAMILIAR. REPERCUSSÃO. NECESSIDADE DE PROVA MATERIAL EM NOME DO MESMO MEMBRO. EXTENSIBILIDADE PREJUDICADA.

1. Trata-se de Recurso Especial do INSS com o escopo de desfazer a caracterização da qualidade de segurada especial da recorrida, em razão do trabalho urbano de seu cônjuge, e, com isso, indeferir a aposentadoria prevista no art. 143 da Lei 8.213/1991.

2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não evidencia ofensa ao art. 535 do CPC.

3. O trabalho urbano de um dos membros do grupo familiar não descaracteriza, por si só, os demais integrantes como segurados especiais, devendo ser averiguada a dispensabilidade do trabalho rural para a subsistência do grupo familiar; incumbência esta das instâncias ordinárias (Súmula 7/STJ).

4. Em exceção à regra geral fixada no item anterior, a extensão de prova material em nome de um integrante do núcleo familiar a outro não é possível quando aquele passa a exercer trabalho incompatível com o labor rural, como o de natureza urbana.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem considerou algumas provas em nome do marido da recorrida, que passou a exercer atividade urbana, mas estabeleceu que fora juntada prova material em nome desta em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário e em lapso suficiente ao cumprimento da carência, o que está em conformidade com os parâmetros estabelecidos na presente decisão.

6. Recurso Especial do INSS não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(Resp 1304479/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/10/2012, DJe 19/12/2012) e

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. REVISÃO DE ATO CONCESSÓRIO DE APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. PRESCRIÇÃO ADMINISTRATIVA. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 54 DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE DE SE CONCEDER EFEITO RETROATIVO. APOSENTADORIA ESTATUTÁRIA. APOSENTADORIA POR IDADE PELO INSS. CUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESCARACTERIZAÇÃO. SEGURADO ESPECIAL. CONDIÇÃO INEXISTENTE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. ... "omissis".

2. A Corte Especial deste Tribunal firmou compreensão segundo a qual os atos administrativos praticados anteriormente ao advento da Lei 9.784/99 também estão sujeitos ao prazo decadencial quinquenal de que trata seu art. 54. Todavia, nesses casos, tem-se como termo a quo a entrada em vigor de referido diploma legal.

3. Para que o trabalhador seja caracterizado como segurado especial, por força do exercício de atividade laborativa em regime de economia familiar, exige-se que o trabalho seja indispensável à própria subsistência, seja exercido em condições de mútua dependência e colaboração e que o beneficiário não disponha de qualquer outra fonte de rendimento, seja em decorrência do exercício de outra atividade remunerada ou aposentadoria sob qualquer regime. Precedentes.

4. Hipótese em que, embora provado o trabalho rural, a circunstância de ser o autor, ora recorrido, titular de aposentadoria estatutária afasta a indispensabilidade do labor rural para a sua subsistência, requisito sem o qual não há como reconhecer a condição de segurado especial. Por conseguinte, descaracterizada a relação de segurado especial, não há direito à aposentadoria obtida nessa condição.

5. Recurso especial conhecido e provido.

(Resp 521.735/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 28/11/2006, DJ 18/12/2006, p. 463)".

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO.

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres.

2. O Art. 11, § 1º, da Lei n.º 8.213/91 dispõe que "*entende-se como regime de economia familiar, a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados*".

3. O e. STJ firmou entendimento de que, para a caracterização do segurado especial em regime de economia familiar, exige-se que o trabalho, indispensável à própria subsistência, seja exercido em condições de mútua dependência e colaboração e que o beneficiário não disponha de qualquer outra fonte de rendimento, seja em decorrência do exercício de outra atividade remunerada ou aposentadoria sob qualquer regime.

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001989-65.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: CLARICE DOMINGAS FURTADO SANGALETI DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA CRISTINA DAS FLORES CEZARI - SP224835-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001989-65.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: CLARICE DOMINGAS FURTADO SANGALETI DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA CRISTINA DAS FLORES CEZARI - SP224835-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação de conhecimento que tempor objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios de 10% do valor da causa, observando tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, apela a autora, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001989-65.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: CLARICE DOMINGAS FURTADO SANGALETI DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA CRISTINA DAS FLORES CEZARI - SP224835-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. § 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. § 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completar em 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

O Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, dispõe que a requerente deve comprovar filiação ao regime anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, que a isentaria, no caso, do recolhimento de contribuições.

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

O requisito etário encontra-se atendido, pois a autora, nascida em 18.11.1956, completou 55 anos em 2011, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 180 meses.

Para comprovar o alegado exercício de atividade rural, a autora acostou aos autos cópia da certidão de seu casamento com Salvador Anselmo de Souza, celebrado em 16.10.1982, na qual seu marido está qualificado como lavrador (fs. 41); cópia da certidão de nascimento de seu filho, nascido em 06.05.1984, na qual o genitor está qualificado como lavrador (fs. 42).

Contudo, de acordo com seu depoimento pessoal, corroborado pelas testemunhas inquiridas em Juízo, a autora deixou de trabalhar na lavoura a partir de 1989, passando a dedicar-se ao trabalho doméstico (fs. 82/105).

Assim, tendo a autora deixado as lides rurais em 1989, antes da edição da Lei nº 8.213/91, não há como reconhecer o direito ao benefício pleiteado.

Nesse sentido já decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. NECESSIDADE.

1. O regramento insculpido no art. 3º, § 1º, da Lei n. 10.666/2003 restringiu sua aplicação somente às aposentadorias por contribuição, especial e por idade, as quais pressupõem contribuição.
2. Afastando-se da atividade campesina antes do implemento da idade mínima para a aposentadoria, o trabalhador rural deixa de fazer jus ao benefício previsto no art. 48 da Lei n. 8.213/1991.
3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1242720/PR, 6ª Turma, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, j. 02/02/2012, DJe 15/02/2012):

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. ARTS. 26, I, 39, I, E 143, TODOS DA LEI N. 8.213/1991. DISSOCIAÇÃO PREVISTA NO § 1º DO ART. 3º DA LEI N. 10.666/2003 DIRIGIDA AOS TRABALHADORES URBANOS. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO.

1. A Lei n. 8.213/1991, ao regulamentar o disposto no inc. I do art. 202 da redação original de nossa Carta Política, assegurou ao trabalhador rural denominado segurado especial o direito à aposentadoria quando atingida a idade de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (art. 48, § 1º).
2. Os rurícolas em atividade por ocasião da Lei de Benefícios, em 24 de julho de 1991, foram dispensados do recolhimento das contribuições relativas ao exercício do trabalho no campo, substituindo a carência pela comprovação do efetivo desempenho do labor agrícola (arts. 26, I e 39, I).
3. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito.
4. ... "omissis".
5. ... "omissis".
6. Incidente de uniformização desprovido.

(Pet 7.476/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro JORGE MUSSI, 3ª Seção, julgado em 13/12/2010, DJe 25/04/2011)".

Destarte, é de se manter a r. sentença, pelos fundamentos ora expendidos.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. ABANDONO DAS LIDES RURAIS ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91.

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei nº 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres.
2. O Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, dispõe que o requerente deve comprovar filiação ao regime anteriormente à sua vigência, que a isentaria, no caso, do recolhimento de contribuições.
3. O abandono das lides rurais antes da edição da Lei nº 8.213/91 impossibilita a concessão do benefício pleiteado.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031032-81.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: VITALINA BERTARIM MODRO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031032-81.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: VITALINA BERTARIM MODRO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação de conhecimento que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade, nos termos da Lei nº 11.718/08.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, suspendendo a execução devido a sua condição de beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, apela a autora, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031032-81.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: VITALINA BERTARIM MODRO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Pretende a autora o reconhecimento do trabalho rural em regime de economia familiar no período de 03/06/84 a 01/06/87 e de 01.12.94 a 22.06.09, sob o argumento de que, somado às contribuições vertidas ao RGPS, perfaz a carência necessária à percepção do benefício de aposentadoria por idade.

O Art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91 dispõe que "*Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes.*" e o Art. 106, do mesmo diploma legal, elenca os documentos aceitos como prova da atividade rural:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural será feita, alternativamente, por meio de:

I - ...;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - (revogado);

IV - Declaração de Aptidão ao Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar, de que trata o inciso II do caput do art. 2º da Lei nº 12.188, de 11 de janeiro de 2010, ou por documento que a substitua;

V - bloco de notas do produtor rural;

VI - notas fiscais de entrada de mercadorias, de que trata o § 7º do art. 30 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, emitidas pela empresa adquirente da produção, com indicação do nome do segurado como vendedor;

VII - documentos fiscais relativos a entrega de produção rural à cooperativa agrícola, entreposto de pescado ou outros, com indicação do segurado como vendedor ou consignante;

VIII - comprovantes de recolhimento de contribuição à Previdência Social decorrentes da comercialização da produção;

IX - cópia da declaração de imposto de renda, com indicação de renda proveniente da comercialização de produção rural; ou

X - licença de ocupação ou permissão outorgada pelo Incra."

A orientação do e. Superior Tribunal de Justiça direciona no sentido de que, para ter direito à aposentadoria rural no regime de economia familiar, o segurado deve exercer um único trabalho, de cultivo da terra em que mora na zona rural, juntamente com seu cônjuge e/ou com os seus filhos, produzindo para o sustento da família.

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida em 24/01/1948, completou 60 anos em 2008, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado, de modo a preencher a carência exigida de 180 meses.

Com respeito ao alegado exercício da atividade rural em regime de economia familiar, a autora acostou aos autos a cópia da certidão de casamento com Reinaldo Modro, celebrado em 17.02.1964, na qual seu marido está qualificado como lavrador (fls. 26); cópia de escritura pública de divisão amigável, datada de 21.05.1987, pela qual o casal recebeu quinhão de terras rurais com área de 4,89 ha, localizado no município de Conchal/SP (fls. 41/49); cópia de declaração emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Araras e Região, na qual consta que é proprietária do sítio Bela Vista e nunca utilizou mão de obra assalariada para a exploração do referido imóvel (fls. 50); cópia de pagamentos e declarações do ITR dos exercícios de 1990 a 2003, sendo o declarante o seu marido (fls. 51/87).

Todavia, como se vê dos autos, no curso do requerimento administrativo do benefício foram realizadas duas pesquisas externas pela autarquia para averiguar em que condições foi exercida a alegada atividade rural em regime de economia familiar.

Na primeira diligência, o servidor do INSS foi atendido pelo filho da autora, Reinaldo Junior, o qual informou que "*A partir do ano de 1995 a 2005 a família deixou a UNASP e foram trabalhar nas terras, mas não plantavam, apenas comprovam a produção dos sítios ao redor e revendia ao CEASA de Campinas. A partir do ano de 2006 a família plantava e colhia em regime de economia familiar e depois vendiam ao CEASA de Campinas e em 2007, segundo Reinaldo, sua mãe deixou de trabalhar por estar doente*" (fls. 166).

Em nova pesquisa externa, o servidor responsável pela diligência relatou que "*fui recepcionado por uma funcionária, pois o local funciona como indústria de mandioca vendida a vácuo e refrigerada (...). Conversei com o Sr. Reinaldo Modro (esposo da requerente) que confirmou o que vi: são 10 empregados e a requerente estava levando mandioca refrigerada ao ceasa, por isso não a encontrei. Ainda em conversa com o Sr. Reinaldo, confirmei-me que a mulher é uma espécie de gerente, e perguntado da época que a pesquisa pede, respondeu-me que no período de 1987 a 03/06/1994 criava galinhas e cuidava da casa e de 95 em diante tiveram várias "indústrias" agropecuárias*" (fls. 243).

Assim, considerando as circunstâncias em que desenvolvida a atividade no imóvel da família da autora, conforme relatado pelo servidor do INSS, trata-se de produtora rural obrigada ao recolhimento de contribuições, não sendo possível enquadrá-la como segurada especial rural em regime de economia familiar.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. TAMANHO DA PROPRIEDADE NÃO DESCARACTERIZA, POR SI SÓ, O REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL. EXISTÊNCIA DE EMPREGADOS. IMPOSSIBILIDADE DE SE RECONHECER A QUALIDADE DE RÚRICO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. AGRAVO DA PARTICULAR A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, o tamanho da propriedade não descaracteriza, por si só, o regime de economia familiar, caso estejam comprovados os demais requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural: ausência de empregados, mútua dependência e colaboração da família no campo.

2. Na hipótese dos autos, conforme delineado pelo Tribunal de origem, a autora não logrou comprovar o labor rural em regime de economia familiar, em razão da quantidade de módulos fiscais e da existência de mão de obra assalariada. A adoção de posição contrária a esse entendimento implicaria o reexame de provas, o que é defeso em Recurso Especial.

3. Agravo Interno da Particular a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1369260/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 26/06/2017)".

Destarte, é de se manter a sentença tal como posta.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, § 3º, DA LEI N. 8213/91.

1. A Lei nº 11.718/2008, ao alterar o Art. 48, da Lei 8.213/91, possibilitou ao segurado o direito à aposentadoria por idade, mediante a soma dos lapsos temporais de trabalho rural com o urbano.
2. O Art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91 dispõe que "*Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes.*".
3. A orientação do c. Superior Tribunal de Justiça direciona no sentido de que, para ter direito à aposentadoria rural no regime de economia familiar, o segurado deve exercer um único trabalho, de cultivo da terra em que mora na zona rural, juntamente com o seu cônjuge e/ou com os seus filhos, produzindo para o sustento da família.
4. Considerando as circunstâncias em que desenvolvida a atividade no imóvel da família da autora, conforme relatado pelo servidor do INSS, trata-se de produtora rural obrigada ao recolhimento de contribuições, não sendo possível enquadrá-la como segurada especial rural em regime de economia familiar.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041020-29.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: APOSTOLO CONSTANTINO BERGAMO
Advogado do(a) APELANTE: MARIA CAROLINA NOGUEIRA RIBEIRO SILVA - SP283410-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041020-29.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: APOSTOLO CONSTANTINO BERGAMO
Advogado do(a) APELANTE: MARIA CAROLINA NOGUEIRA RIBEIRO SILVA - SP283410-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em ação de conhecimento que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a segurado especial rural em regime de economia familiar.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado da causa, observada a gratuidade judiciária concedida.

Inconformado, apela a autor, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041020-29.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: APOSTOLO CONSTANTINO BERGAMO
Advogado do(a) APELANTE: MARIA CAROLINA NOGUEIRA RIBEIRO SILVA - SP283410-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher:

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea I do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

De sua vez, o Art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91 dispõe que *"Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."* e o Art. 106, do mesmo diploma legal, elenca os documentos aceitos como prova da atividade rural:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural será feita, alternativamente, por meio de:

I - ...;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - (revogado);

IV - Declaração de Aptidão ao Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar, de que trata o inciso II do caput do art. 2º da Lei nº 12.188, de 11 de janeiro de 2010, ou por documento que a substitua;

V - bloco de notas do produtor rural;

VI - notas fiscais de entrada de mercadorias, de que trata o § 7º do art. 30 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, emitidas pela empresa adquirente da produção, com indicação do nome do segurado como vendedor;

VII - documentos fiscais relativos a entrega de produção rural à cooperativa agrícola, entreposto de pescado ou outros, com indicação do segurado como vendedor ou consignante;

VIII - comprovantes de recolhimento de contribuição à Previdência Social decorrentes da comercialização da produção;

IX - cópia da declaração de imposto de renda, com indicação de renda proveniente da comercialização de produção rural; ou

X - licença de ocupação ou permissão outorgada pelo Incra."

A orientação do c. Superior Tribunal de Justiça direciona no sentido de que, para ter direito à aposentadoria rural no regime de economia familiar, o segurado deve exercer um único trabalho, de cultivo da terra em que mora na zona rural, juntamente com o seu cônjuge e/ou com os seus filhos, produzindo para o sustento da família:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. ANOTAÇÕES NA CARTEIRA DE TRABALHO. INAPLICABILIDADE DO CRITÉRIO PRO MISERO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. NÃO-ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE SEGURADO ESPECIAL. EMPREGADO RURAL. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1. ... "omissis".

2. O regime de economia familiar que dá direito ao segurado especial de se aposentar, independentemente do recolhimento de contribuições, é a atividade desempenhada em família, com o trabalho indispensável de seus membros para a sua subsistência. O segurado especial, para ter direito a essa aposentadoria, deve exercer um único trabalho, de cultivo da terra em que mora, juntamente com o seu cônjuge e/ou com os seus filhos, produzindo para o sustento da família. (g.n.)

3. Enquadramento da autora no conceito dado pelo Estatuto do Trabalhador Rural - Lei 5.889/73 -, regulamentado pelo Decreto 73.626/74, segundo o qual trabalhador rural é toda pessoa física que, em propriedade rural ou prédio rústico, presta serviços de natureza não eventual a empregador rural, sob a dependência deste e mediante salário.

4. Pedido de rescisão improcedente.

(AR 959/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/05/2010, DJe 02/08/2010)".

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois o autor, nascido em 25.07.1953, completou 55 anos de idade em 2013, portanto, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 180 meses.

Para comprovar o alegado exercício de atividade rural em regime de economia familiar, o autor acostou aos autos cópia do título eleitoral, emitido em 05.08.1972, onde consta a sua profissão de lavrador (fls. 11); cópia do certificado de dispensa de incorporação militar, emitido em 04.07.1972, onde consta a profissão de agricultor (fls. 12); cópia da certidão de seu casamento com Maria Janide Soldera, celebrado em 01.07.1978, na qual está qualificado como lavrador (fls. 13); cópia das certidões de nascimento de seus filhos, nascidos em 18.02.1988 e 15.05.1979, nas quais está qualificado como lavrador (fls. 14/15); cópia do procedimento administrativo nº 41/156.787.658-4, na qual consta cópia da certidão do registro de imóvel rural adquirido por usucapião em 14.11.1984; cópias de notas fiscais de comercialização de produtos agrícolas (fls. 33/210).

O compulsar dos autos revela expressiva comercialização de produção agropecuária, em volume e valores incompatíveis com a atividade rural em regime de economia familiar, cuja nota distintiva é a produção para subsistência, com comercialização de eventual excedente.

Como bem posto pelo d. juízo sentenciante:

"A propriedade do autor, Fazenda Pedregulho, tem 235 hectares, o que equivale a mais de 11 módulos fiscais. Ainda que se considere a divisão do imóvel, consta de fls. 178 que o autor é proprietário de 50,3%, aproximadamente 118 hectares ou 5 módulos fiscais. (...)

Verifica-se nas declarações de ITR que o autor sempre um elevado número de gado. Em 2012 tinha nada menos que 1120 animais de grande porte (fls. 169).

Acresça-se que a nota fiscal de fls. 196 indica a venda de 150 vacas de café beneficiado pelo valor total de R\$ 52.500,00 (...)"

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. TAMANHO DA PROPRIEDADE NÃO DESCARACTERIZA, POR SI SÓ, O REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL. EXISTÊNCIA DE EMPREGADOS. IMPOSSIBILIDADE DE SE RECONHECER A QUALIDADE DE RURÍCOLA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. AGRAVO DA PARTICULAR A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, o tamanho da propriedade não descaracteriza, por si só, o regime de economia familiar; caso estejam comprovados os demais requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural: ausência de empregados, mútua dependência e colaboração da família no campo.

2. Na hipótese dos autos, conforme delineado pelo Tribunal de origem, a autora não logrou comprovar o labor rural em regime de economia familiar; em razão da quantidade de módulos fiscais e da existência de mão de obra assalariada. A adoção de posição contrária a esse entendimento implicaria o reexame de provas, o que é defeso em Recurso Especial.

3. Agravo Interno da Particular a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1369260/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 26/06/2017)".

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADO ESPECIAL RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESCARACTERIZADO.

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres.
2. O Art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91 dispõe que *"Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."*
3. A orientação do c. Superior Tribunal de Justiça direciona no sentido de que, para ter direito à aposentadoria rural no regime de economia familiar, o segurado deve exercer um único trabalho, de cultivo da terra em que mora na zona rural, juntamente com o seu cônjuge e/ou com os seus filhos, produzindo para o sustento da família.
4. O compulsar dos autos revela expressiva comercialização de produção agropecuária, em volume e valores incompatíveis com a atividade rural em regime de economia familiar, cuja nota distintiva é a produção para subsistência, com comercialização de eventual excedente.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008425-87.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GERALDO EURICO GUIMARAES
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO HENRIQUE PEREIRA - SP221167-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008425-87.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERALDO EURICO GUIMARAES
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO HENRIQUE PEREIRA - SP221167-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação nos autos de ação de conhecimento, em que se busca a aposentadoria por idade.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder ao autor a aposentadoria por idade desde o requerimento administrativo (22/06/12), e pagar os valores em atraso corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. A tutela antecipada foi deferida.

Apela a autarquia, pleiteando a reforma parcial da r. sentença, quanto à correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008425-87.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERALDO EURICO GUIMARAES
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO HENRIQUE PEREIRA - SP221167-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

'Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.'

Para os segurados inscritos até 24.07.1991, caso do autor, deve ser observada a regra de transição constante do Art. 142, da Lei nº 8.213/91, no que se refere à carência.

Para efeito da verificação da carência, deve ser considerado o ano de adimplemento das condições necessárias para a concessão do benefício, conforme dispõe expressamente o Art. 142, *caput*, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

'Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e o empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício:

(...)'

A respeito, a jurisprudência firmou o entendimento de que deve ser adotada a data do implemento do requisito etário, como se vê dos acórdãos assimmentados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. NÃO PREENCHIDO O REQUISITO DA CARÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.

2. A Lei Previdenciária exige, ainda, para a concessão do benefício de aposentadoria por idade para trabalhador urbano, um mínimo de 180 contribuições mensais (artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91) relativamente aos novos filiados, ou contribuições mínimas que variam de 60 a 180 (artigo 142 da Lei nº 8.213/91), relativamente aos segurados já inscritos na Previdência Social, na data da publicação da Lei nº 8.213, em 24 de julho de 1991.

3. A regra de transição, prevista no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, aplica-se à autora, ficando sujeita ao cumprimento de 120 contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário deu-se em 2001, ano em que implementou as condições necessárias.

4. Contando a segurada com o número de contribuições aquém do legalmente exigido, não faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 869.993/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 21/06/2007, DJ 10/09/2007 p. 327) e

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. CARÊNCIA. SEGURADO JÁ INSCRITO NO RGPS ANTES DA PUBLICAÇÃO DA LEI N.º 8.213/91. APLICAÇÃO DA REGRA DE TRANSIÇÃO.

1. O art. 142 da Lei n.º 8.213/91 cuida da regra de transição da carência àqueles segurados já inscritos na Previdência Social urbana em 24 de julho de 1991, utilizando-se de tabela, que varia os meses de contribuição exigidos a depender do ano de implementação das condições.

2. No caso em apreço, tal regra aplica-se ao Autor, ficando sujeito, portanto, ao cumprimento de 96 (noventa e seis) contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário - 65 (sessenta e cinco) anos - deu-se em 1997, ano que implementou as condições necessárias.

3. Contando o segurador com o número de contribuições aquém do legalmente exigido, não faz jus ao benefício pleiteado.

4. Recurso especial desprovido.

(REsp 753913/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 09/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 488)".

A c. Corte Superior de Justiça pacificou também o entendimento de ser desnecessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por idade.

Nesse sentido, colaciono:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. NOTÓRIO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. MITIGAÇÃO DOS REQUISITOS FORMAIS DE ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.

1. ... 'omissis'.

2. Esta Corte Superior de Justiça, por meio desta Terceira Seção, asseverou, também, ser desnecessário o implemento simultâneo das condições para a aposentadoria por idade, na medida em que tal pressuposto não se encontra estabelecido pelo art. 102, § 1.º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Desse modo, não há óbice à concessão do benefício previdenciário, ainda que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qualidade de segurador. Precedentes.

4. No caso específico dos autos, é de se ver que o obreiro, além de contar com a idade mínima para a obtenção do benefício em tela, cumpriu o período de carência previsto pela legislação previdenciária, não importando, para o deferimento do pedido, que tais requisitos não tenham ocorrido simultaneamente.

5. Embargos de divergência acolhidos, para, reformando o acórdão embargado, restabelecer a sentença de primeiro grau.

(REsp 776.110/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 22/03/2010)".

Como posto pelo douto Juízo sentenciante "(...) verifica-se que o Autor apresentou administrativamente a decisão do INSS quanto ao benefício requerido em 1981 (fls. 299/300), onde consta que foram apurados 22 anos, 02 meses e 20 dias de contribuição, tempo insuficiente para a concessão do benefício pleiteado (aposentadoria por tempo de contribuição)".

Considerando-se que o autor completou a idade mínima necessária para a percepção do benefício em 12/06/2003, vez que nasceu em 12/06/38, deve ser observada a carência de 132 meses de contribuição.

Assim, como apurado na decisão administrativa (ID 90062206, págs. 71/73), o autor conta com 266 meses de contribuição, tendo cumprido a carência exigida.

Ademais, somados somente os períodos constantes do CNIS de 09/08/16 (ID 90062207.p. 42), o autor também conta com mais de 132 meses de contribuição até a DER de 22/06/12.

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu conceder ao autor o benefício de aposentadoria por idade a partir de 22/06/12, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios, e nego provimento à apelação.

É o voto.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, e é devida ao segurado, que cumprida a carência, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.
2. Para a concessão do benefício de aposentadoria por idade para trabalhador urbano, exige-se um mínimo de 180 contribuições mensais (Art. 25, II, da Lei nº 8.213/91) relativamente aos novos filiados, ou contribuições mínimas que variam de 60 a 180 (Art. 142, da Lei nº 8.213/91), em relação aos segurados já inscritos na Previdência Social, na data da publicação da Lei nº 8.213, em 24 de julho de 1991.
3. A jurisprudência firmou o entendimento de que deve ser adotada a data do implemento do requisito etário, sendo desnecessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes do e. STJ.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014626-48.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ALESSANDRO DE MOURA
Advogado do(a) APELANTE: ARIO VALDO PAULO DE FARIA - SP148323-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014626-48.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ALESSANDRO DE MOURA
Advogado do(a) APELANTE: ARIO VALDO PAULO DE FARIA - SP148323-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação na ação de conhecimento em que se busca a concessão de benefício de auxílio acidente, em razão decorrente sequela de acidente do trabalho. Alega o autor em sua inicial que "... hoje, na faixa etária dos 40 anos de idade, é portador de deficiência física grave, proveniente de acidente do trabalho, onde teve perda significativa de caráter irreversível de sua força de trabalho, tornando-o inapto para o trabalho, do qual fora sumariamente demitido.. (...)". (sic)

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o autor nas custas processuais e em honorários advocatícios de R\$900,00, observando tratar-se de beneficiário da justiça gratuita.

Apela o autor, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A petição inicial está fundamentada em "trauma de doença ocupacional grave que se equipara ao acidente do trabalho (Art. 20, Lei 8213/91)" - (sic - fls. 05/06), instruída como Relatório Médico (fls. 25) e a Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT (fls. 30).

Desta forma, a competência para processar e julgar o feito não é da Justiça Federal, conforme o disposto no Art. 109, I, da Constituição Federal.

Nesse sentido, a Súmula editada pela Excelsa Corte de Justiça:

"Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista." (Súmula 501, STF)

Acresça-se que, tratando-se de pedido e causa de pedir relacionados a benefício de natureza acidentária, a competência para dirimir a controvérsia é da Justiça Estadual.

Referido posicionamento está em consonância com a jurisprudência firmada na e. Corte Superior de Justiça, que, a fim de evitar o deslocamento da competência da Justiça Federal para a Estadual, ou vice-versa, após decorrida toda a instrução processual, sufragou entendimento segundo o qual a competência é definida, *ab initio*, em razão do pedido e da causa de pedir presentes na peça vestibular, e não por sua procedência ou improcedência, legitimidade ou ilegitimidade das partes, ou qualquer outro juízo a respeito da própria demanda, conforme se vê do enunciado da Súmula 501 e 15:

"Compete à justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula 15, STJ)

Nessa linha, colaciono os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRABALHO. SÚMULAS 15/STJ E 501/STF. TRABALHADOR AUTÔNOMO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Na linha dos precedentes desta Corte, "compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social, visando ao benefício, aos serviços previdenciários e respectivas revisões correspondentes ao acidente do trabalho.

Incidência da Súmula 501 do STF e da Súmula 15 do STJ" (STJ, AgRg no CC 122.703/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 05/06/2013).

II. É da Justiça Estadual a competência para o julgamento de litígios decorrentes de acidente de trabalho (Súmulas 15/STJ e 501/STF).

III. Já decidiu o STJ que "a questão referente à possibilidade de concessão de benefício acidentário a trabalhador autônomo se encerra na competência da Justiça Estadual" (STJ, CC 82.810/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJU de 08/05/2007). Em igual sentido: STJ, CC 86.794/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, DJU de 01/02/2008.

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no CC 134.819/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2015, DJe 05/10/2015);

PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO DECORRENTE DE ASSALTO NO LOCAL E HORÁRIO DO TRABALHO. ACIDENTE DO TRABALHO IMPRÓPRIO OU ATÍPICO. PRESUNÇÃO LEGAL. ART. 21, II, 'A', DA LEI N. 8.213/91. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA JUSTIÇA ESTADUAL PARA O PROCESSAMENTO E JULGAMENTO DA PRETENSÃO.

1. Conflito negativo de competência em que se examina a qual Juízo compete o processamento e julgamento de pretensão por pensão por morte cujo óbito do trabalhador decorreu de assalto sofrido no local e horário de trabalho.

2. O assalto sofrido pelo de cujus no local e horário de trabalho equipara-se ao acidente do trabalho por presunção legal e o direito ao benefício decorrente do evento inesperado e violento deve ser apreciado pelo Juízo da Justiça Estadual, nos termos do que dispõe o artigo 109, I (parte final), da Constituição Federal combinado com o artigo 21, II, 'a', da Lei n. 8.213/91.

3. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 3ª Vara de Acidentes do Trabalho de São Paulo - SP.

(CC 132.034/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 02/06/2014);

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÃO VISANDO A OBTENÇÃO DE PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ALCANCE DA EXPRESSÃO "CAUSAS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO".

1. Nos termos do art. 109, I, da CF/88, estão excluídas da competência da Justiça Federal as causas decorrentes de acidente do trabalho. Segundo a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal e adotada pela Corte Especial do STJ, são causas dessa natureza não apenas aquelas em que figuram como partes o empregado acidentado e o órgão da Previdência Social, mas também as que são promovidas pelo cônjuge, ou por herdeiros ou dependentes do acidentado, para haver indenização por dano moral (da competência da Justiça do Trabalho - CF, art. 114, VI), ou para haver benefício previdenciário pensão por morte, ou sua revisão (da competência da Justiça Estadual).

2. É com essa interpretação ampla que se deve compreender as causas de acidente do trabalho, referidas no art. 109, I, bem como nas Súmulas 15/STJ ("Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho") e 501/STF (Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista).

3. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça Estadual.

(CC 121.352/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/04/2012, DJe 16/04/2012);

PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE ÍNDOLE ACIDENTÁRIA. ART. 109, I, e § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. VERBETES SÚMULARES 501/STF E 15/STJ.

1. O objetivo da regra do art. 109, I, da Constituição é aproximar o julgador dos fatos inerentes à matéria que lhe está sendo submetida a julgamento.

2. As ações propostas contra a autarquia previdenciária objetivando a concessão e revisão de benefícios de índole acidentária são de competência da justiça Estadual. Precedentes. Verbetes sumulares 501/STF e 15/STJ.

3. *Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara de Acidentes do Trabalho de Porto Alegre/RS, o suscitante.*

(CC 89.174/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2007, DJ 01/02/2008 p. 431);

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

I - "Compete à justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Emunciado nº 15).

II - O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

III - *Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante.*

(CC 31.972 RJ, Min. Hamilton Carvalho; CC 34.738 PR, Min. Gilson Dipp; CC 38.349 PR, Min. Hamilton Carvalho; CC 39.856 RS, Min. Laurita Vaz) e

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO. ACIDENTE DE TRABALHO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

Tratando-se de ação em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, compete à justiça Estadual o julgamento da demanda, diante da competência residual prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedentes do eg. STF e da Terceira Seção do STJ.

Esta Corte, através de sua Terceira Seção, já sedimentou entendimento no sentido de que o julgamento do CC nº 7204/MG pelo Supremo Tribunal Federal em nada alterou a competência da justiça Estadual para o processamento e julgamento das ações acidentárias propostas por segurado u beneficiário contra o INSS.

Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Nova Iguaçu/RJ.

(CC 63.923/RJ, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2007, DJ 08/10/2007 p. 209)."

Ante o exposto, com fulcro no Art. 109, I, e § 3º, da CF, reconheço a incompetência da Justiça Federal para julgar a presente demanda e, por conseguinte, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo.

É o voto.

PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DO TRABALHO. PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. COMPETÊNCIA.

1. A competência para processar e julgar o feito não é da Justiça Federal, conforme o disposto no Art. 109, I, da Constituição Federal.
2. Tratando-se de pedido e causa de pedir relacionados a benefício de natureza acidentária, a competência para dirimir a controvérsia é da Justiça Estadual.
3. A e. Corte Superior de Justiça, a fim de evitar o deslocamento da competência da Justiça Federal para a Estadual, ou vice-versa, após decorrida toda a instrução processual, sufragou entendimento segundo o qual a competência é definida, *ab initio*, em razão do pedido e da causa de pedir presentes na peça vestibular, e não por sua procedência ou improcedência, legitimidade ou ilegitimidade das partes, ou qualquer outro juízo a respeito da própria demanda.
4. Incompetência da Justiça Federal para julgar a presente demanda que se reconhece, determinando a remessa dos autos ao e. Tribunal de Justiça de São Paulo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu reconhecer a incompetência da Justiça Federal para julgar a presente demanda e determinar a remessa dos autos ao e. Tribunal de Justiça de São Paulo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020497-59.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ERIVELTO TEIXEIRA LIMA
Advogado do(a) APELANTE: SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE - SP77176-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020497-59.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ERIVELTO TEIXEIRA LIMA
Advogado do(a) APELANTE: SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE - SP77176-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação na ação de conhecimento em que se busca a concessão de benefício de auxílio acidente, em razão da limitação para o exercício de suas funções laborativas decorrente de acidente do trabalho. Alega o autor em sua inicial que "(...) exercia o cargo de encarregado, na empresa Claudia Roberta de Lima ME, quando sofreu acidente de trabalho, conforme Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e Carta de Concessão do Auxílio Doença Acidentário - anexos. (...). Ocorre que o Autor sofreu acidente de trabalho, o qual implicou na amputação traumática do II dedo da mão direita, obrigando-o a afastar-se do trabalho em 04/06/2016. (...)". (sic)

O MM. Juízo *a quo* extinguiu o feito sem resolução de mérito, condenando o autor nas custas e despesas processuais.

Apela o autor, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020497-59.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ERIVELTO TEIXEIRA LIMA
Advogado do(a) APELANTE: SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE - SP77176-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A competência para processar e julgar o feito não é da Justiça Federal, conforme o disposto no Art. 109, I, da Constituição Federal.

Nesse sentido, a Súmula editada pela Excelsa Corte de Justiça:

"Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista." (Súmula 501, STF)

Acresça-se que, tratando-se de pedido e causa de pedir relacionados a benefício de natureza acidentária, a competência para dirimir a controvérsia é da Justiça Estadual.

Referido posicionamento está em consonância com a jurisprudência firmada na e. Corte Superior de Justiça, que, a fim de evitar o deslocamento da competência da Justiça Federal para a Estadual, ou vice-versa, após decorrida toda a instrução processual, sufragou entendimento segundo o qual a competência é definida, *ab initio*, em razão do pedido e da causa de pedir presentes na peça vestibular, e não por sua procedência ou improcedência, legitimidade ou ilegitimidade das partes, ou qualquer outro juízo a respeito da própria demanda, conforme se vê do enunciado da Súmula 501 e 15:

"Compete à justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula 15, STJ)

Nessa linha, colaciono os acórdãos assimmentados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA, DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRABALHO. SÚMULAS 15/STJ E 501/STF. TRABALHADOR AUTÔNOMO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Na linha dos precedentes desta Corte, "compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social, visando ao benefício, aos serviços previdenciários e respectivas revisões correspondentes ao acidente do trabalho.

Incidência da Súmula 501 do STF e da Súmula 15 do STJ" (STJ, AgRg no CC 122.703/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 05/06/2013).

II. É da Justiça Estadual a competência para o julgamento de litígios decorrentes de acidente de trabalho (Súmulas 15/STJ e 501/STF).

III. Já decidiu o STJ que "a questão referente à possibilidade de concessão de benefício acidentário a trabalhador autônomo se encerra na competência da Justiça Estadual" (STJ, CC 82.810/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJU de 08/05/2007). Em igual sentido: STJ, CC 86.794/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, DJU de 01/02/2008.

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no CC 134.819/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2015, DJe 05/10/2015);

PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO DECORRENTE DE ASSALTO NO LOCAL E HORÁRIO DO TRABALHO. ACIDENTE DO TRABALHO IMPRÓPRIO OU ATÍPICO. PRESUNÇÃO LEGAL. ART. 21, II, 'A', DA LEI N. 8.213/91. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA JUSTIÇA ESTADUAL PARA O PROCESSAMENTO E JULGAMENTO DA PRETENSÃO.

1. Conflito negativo de competência em que se examina a qual Juízo compete o processamento e julgamento de pretensão por pensão por morte cujo óbito do trabalhador decorreu de assalto sofrido no local e horário de trabalho.

2. O assalto sofrido pelo de cujus no local e horário de trabalho equipara-se ao acidente do trabalho por presunção legal e o direito ao benefício decorrente do evento inesperado e violento deve ser apreciado pelo Juízo da Justiça Estadual, nos termos do que dispõe o artigo 109, I (parte final), da Constituição Federal combinado com o artigo 21, II, 'a', da Lei n. 8.213/91.

3. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 3ª Vara de Acidentes do Trabalho de São Paulo - SP.

(CC 132.034/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 02/06/2014);

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÃO VISANDO A OBTER PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ALCANCE DA EXPRESSÃO "CAUSAS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO".

1. Nos termos do art. 109, I, da CF/88, estão excluídas da competência da Justiça Federal as causas decorrentes de acidente do trabalho. Segundo a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal e adotada pela Corte Especial do STJ, são causas dessa natureza não apenas aquelas em que figuram como partes o empregado acidentado e o órgão da Previdência Social, mas também as que são promovidas pelo cônjuge, ou por herdeiros ou dependentes do acidentado, para haver indenização por dano moral (da competência da Justiça do Trabalho - CF, art. 114, VI), ou para haver benefício previdenciário pensão por morte, ou sua revisão (da competência da Justiça Estadual).

2. É com essa interpretação ampla que se deve compreender as causas de acidente do trabalho, referidas no art. 109, I, bem como nas Súmulas 15/STJ ("Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho") e 501/STF (Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista).

3. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça Estadual.

(CC 121.352/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/04/2012, DJe 16/04/2012);

PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE ÍNDOLE ACIDENTÁRIA. ART. 109, I, e § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. VERBETES SUMULARES 501/STF E 15/STJ.

1. O objetivo da regra do art. 109, I, da Constituição é aproximar o julgador dos fatos inerentes à matéria que lhe está sendo submetida a julgamento.

2. As ações propostas contra a autarquia previdenciária objetivando a concessão e revisão de benefícios de índole acidentária são de competência da justiça Estadual. Precedentes. Verbetes sumulares 501/STF e 15/STJ.

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara de Acidentes do Trabalho de Porto Alegre/RS, o suscitante.

(CC 89.174/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2007, DJ 01/02/2008 p. 431);

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

I - "Compete à justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

II - O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as consequências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

III - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante.

(CC 31.972 RJ, Min. Hamilton Carvalhido; CC 34.738 PR, Min. Gilson Dipp; CC 38.349 PR, Min. Hamilton Carvalhido; CC 39.856 RS, Min. Laurita Vaz) e

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO. ACIDENTE DE TRABALHO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

Tratando-se de ação em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, compete à justiça Estadual o julgamento da demanda, diante da competência residual prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedentes do eg. STF e da Terceira Seção do STJ.

Esta Corte, através de sua Terceira Seção, já sedimentou entendimento no sentido de que o julgamento do CC nº 7204/MG pelo Supremo Tribunal Federal em nada alterou a competência da justiça Estadual para o processamento e julgamento das ações acidentárias propostas por segurado ou beneficiário contra o INSS.

Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Nova Iguaçu/RJ.

(CC 63.923/RJ, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2007, DJ 08/10/2007 p. 209)."

Ante o exposto, com fulcro no Art. 109, I, e § 3º, da CF, reconheço a incompetência da Justiça Federal para julgar a presente demanda e, por conseguinte, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo.

É o voto.

PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DO TRABALHO. PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. COMPETÊNCIA.

1. A competência para processar e julgar o feito não é da Justiça Federal, conforme o disposto no Art. 109, I, da Constituição Federal.
2. Tratando-se de pedido e causa de pedir relacionados a benefício de natureza acidentária, a competência para dirimir a controvérsia é da Justiça Estadual.
3. A e. Corte Superior de Justiça, a fim de evitar o deslocamento da competência da Justiça Federal para a Estadual, ou vice-versa, após decorrida toda a instrução processual, sufragou entendimento segundo o qual a competência é definida, *ab initio*, em razão do pedido e da causa de pedir presentes na peça vestibular, e não por sua procedência ou improcedência, legitimidade ou ilegitimidade das partes, ou qualquer outro juízo a respeito da própria demanda.
4. Incompetência da Justiça Federal para julgar a presente demanda que se reconhece, determinando a remessa dos autos ao e. Tribunal de Justiça de São Paulo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu reconhecer a incompetência da Justiça Federal para julgar a presente demanda e determinar a remessa dos autos ao e. Tribunal de Justiça de São Paulo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ADIMILSON DOS SANTOS OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ELEUSA BADIA DE ALMEIDA - SP204275-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003811-55.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ADIMILSON DOS SANTOS OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ELEUSA BADIA DE ALMEIDA - SP204275-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação na ação de conhecimento em que se busca a concessão de benefício de auxílio acidente, em razão da redução de sua capacidade para o exercício de sua profissão habitual decorrente de acidente do trabalho (CAT - fls. 28).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o autor nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios de R\$500,00, suspensa a exigibilidade em função a justiça gratuita.

Apela o autor, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003811-55.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ADIMILSON DOS SANTOS OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ELEUSA BADIA DE ALMEIDA - SP204275-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Alega o autor em sua inicial que "... no dia 13/05/2008 o requerente sofreu sério acidente, vez que AO CORTAR CANA, FERIU O 1º DEDO DA MÃO ESQUERDA COM O FACÃO - cópia da C.A.T. inclusa. De acordo com informação prestada pelo requerente, após se acidentar, foi socorrido por médico da empresa que, no entanto, não percebeu que o corte ocasionou o rompimento do tendão. (...)". (sic)

A petição inicial está fundamentada em acidente do trabalho, decorrente do exercício de sua atividade laboral. Consta ainda dos autos a Comunicação de Acidente do Trabalho – CAT (fls. 28).

Desta forma, a competência para processar e julgar o feito não é da Justiça Federal, conforme o disposto no Art. 109, I, da Constituição Federal.

Nesse sentido, a Súmula editada pela Excelsa Corte de Justiça:

"Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista." (Súmula 501, STF)

Acréscia-se que, tratando-se de pedido e causa de pedir relacionados a benefício de natureza acidentária, a competência para dirimir a controvérsia é da Justiça Estadual.

Referido posicionamento está em consonância com a jurisprudência firmada na e. Corte Superior de Justiça, que, a fim de evitar o deslocamento da competência da Justiça Federal para a Estadual, ou vice-versa, após decorrida toda a instrução processual, sufragou entendimento segundo o qual a competência é definida, *ab initio*, em razão do pedido e da causa de pedir presentes na peça vestibular, e não por sua procedência ou improcedência, legitimidade ou ilegitimidade das partes, ou qualquer outro juízo a respeito da própria demanda, conforme se vê do enunciado da Súmula 501 e 15:

"Compete à justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula 15, STJ)

Nessa linha, colaciono os acórdãos assimmentados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRABALHO. SÚMULAS 15/STJ E 501/STF. TRABALHADOR AUTÔNOMO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Na linha dos precedentes desta Corte, "compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social, visando ao benefício, aos serviços previdenciários e respectivas revisões correspondentes ao acidente do trabalho.

Incidência da Súmula 501 do STF e da Súmula 15 do STJ" (STJ, AgRg no CC 122.703/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 05/06/2013).

II. É da Justiça Estadual a competência para o julgamento de litígios decorrentes de acidente de trabalho (Súmulas 15/STJ e 501/STF).

III. Já decidiu o STJ que "a questão referente à possibilidade de concessão de benefício acidentário a trabalhador autônomo se encerra na competência da Justiça Estadual" (STJ, CC 82.810/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJU de 08/05/2007). Em igual sentido: STJ, CC 86.794/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, DJU de 01/02/2008.

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no CC 134.819/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2015, DJe 05/10/2015);

PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO DECORRENTE DE ASSALTO NO LOCAL E HORÁRIO DO TRABALHO. ACIDENTE DO TRABALHO IMPRÓPRIO OU ATÍPICO. PRESUNÇÃO LEGAL. ART. 21, II, 'A', DA LEI N. 8.213/91. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA JUSTIÇA ESTADUAL PARA O PROCESSAMENTO E JULGAMENTO DA PRETENSÃO.

1. Conflito negativo de competência em que se examina a qual Juízo compete o processamento e julgamento de pretensão por pensão por morte cujo óbito do trabalhador decorreu de assalto sofrido no local e horário de trabalho.

2. O assalto sofrido pelo de cujus no local e horário de trabalho equipara-se ao acidente do trabalho por presunção legal e o direito ao benefício decorrente do evento inesperado e violento deve ser apreciado pelo Juízo da Justiça Estadual, nos termos do que dispõe o artigo 109, I (parte final), da Constituição Federal combinado com o artigo 21, II, 'a', da Lei n. 8.213/91.

3. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 3ª Vara de Acidentes do Trabalho de São Paulo - SP.

(CC 132.034/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 02/06/2014);

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÃO VISANDO A OBTER PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ALCANCE DA EXPRESSÃO "CAUSAS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO".

1. Nos termos do art. 109, I, da CF/88, estão excluídas da competência da Justiça Federal as causas decorrentes de acidente do trabalho. Segundo a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal e adotada pela Corte Especial do STJ, são causas dessa natureza não apenas aquelas em que figuram como partes o empregado acidentado e o órgão da Previdência Social, mas também as que são promovidas pelo cônjuge, ou por herdeiros ou dependentes do acidentado, para haver indenização por dano moral (da competência da Justiça do Trabalho - CF, art. 114, VI), ou para haver benefício previdenciário pensão por morte, ou sua revisão (da competência da Justiça Estadual).

2. É com essa interpretação ampla que se deve compreender as causas de acidente do trabalho, referidas no art. 109, I, bem como nas Súmulas 15/STJ ("Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho") e 501/STF (Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista).

3. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça Estadual.

(CC 121.352/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/04/2012, DJe 16/04/2012);

PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE ÍNDOLE ACIDENTÁRIA. ART. 109, I, e § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. VERBETES SUMULARES 501/STF E 15/STJ.

1. O objetivo da regra do art. 109, I, da Constituição é aproximar o julgador dos fatos inerentes à matéria que lhe está sendo submetida a julgamento.

2. As ações propostas contra a autarquia previdenciária objetivando a concessão e revisão de benefícios de índole acidentária são de competência da justiça Estadual. Precedentes. Verbetes sumulares 501/STF e 15/STJ.

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara de Acidentes do Trabalho de Porto Alegre/RS, o suscitante.

(CC 89.174/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2007, DJ 01/02/2008 p. 431);

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

I - "Compete à justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Emunciado nº 15).

II - O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

III - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante.

(CC 31.972 RJ, Min. Hamilton Carvalhido; CC 34.738 PR, Min. Gilson Dipp; CC 38.349 PR, Min. Hamilton Carvalhido; CC 39.856 RS, Min. Laurita Vaz) e

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO. ACIDENTE DE TRABALHO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

Tratando-se de ação em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, compete à justiça Estadual o julgamento da demanda, diante da competência residual prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedentes do eg. STF e da Terceira Seção do STJ.

Esta Corte, através de sua Terceira Seção, já sedimentou entendimento no sentido de que o julgamento do CC nº 7204/MG pelo Supremo Tribunal Federal em nada alterou a competência da justiça Estadual para o processamento e julgamento das ações acidentárias propostas por segurado u beneficiário contra o INSS.

Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Nova Iguaçu/RJ.

(CC 63.923/RJ, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2007, DJ 08/10/2007 p. 209)."

Ante o exposto, com fulcro no Art. 109, I, e § 3º, da CF, reconheço a incompetência da Justiça Federal para julgar a presente demanda e, por conseguinte, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo.

É o voto.

PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DO TRABALHO. PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. COMPETÊNCIA.

1. A competência para processar e julgar o feito não é da Justiça Federal, conforme o disposto no Art. 109, I, da Constituição Federal.
2. Tratando-se de pedido e causa de pedir relacionados a benefício de natureza acidentária, a competência para dirimir a controvérsia é da Justiça Estadual.
3. A e. Corte Superior de Justiça, a fim de evitar o deslocamento da competência da Justiça Federal para a Estadual, ou vice-versa, após decorrida toda a instrução processual, suffragou entendimento segundo o qual a competência é definida, *ab initio*, em razão do pedido e da causa de pedir presentes na peça vestibular, e não por sua procedência ou improcedência, legitimidade ou ilegitimidade das partes, ou qualquer outro juízo a respeito da própria demanda.
4. Incompetência da Justiça Federal para julgar a presente demanda que se reconhece, determinando a remessa dos autos ao e. Tribunal de Justiça de São Paulo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu reconhecer a incompetência da Justiça Federal para julgar a presente demanda e determinar a remessa dos autos ao e. Tribunal de Justiça de São Paulo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000957-38.2013.4.03.6139
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ANGELA APARECIDA MACHADO GARCIA
Advogado do(a) APELANTE: RITA DE CASSIA DOMINGUES DE BARROS PEREIRA - SP283444-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000957-38.2013.4.03.6139
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ANGELA APARECIDA MACHADO GARCIA
Advogado do(a) APELANTE: RITA DE CASSIA DOMINGUES DE BARROS PEREIRA - SP283444-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em autos de ação de conhecimento na qual se busca a concessão do benefício de salário maternidade de trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido sob o fundamento de que a autora perdeu a qualidade de segurada e não comprovou o desemprego para dobrar o período de graça. Não houve condenação da parte autora nos honorários advocatícios.

Apela a autora, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000957-38.2013.4.03.6139
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ANGELA APARECIDA MACHADO GARCIA
Advogado do(a) APELANTE: RITA DE CASSIA DOMINGUES DE BARROS PEREIRA - SP283444-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de salário maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade.

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e à segurada facultativa, a teor da atual redação do Art. 71, da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03.

Apenas à segurada contribuinte individual, facultativa e especial a carência é de 10 meses, de acordo com o Art. 25, III, o Parágrafo único, do Art. 39, ambos da Lei 8.213/91, e do Art. 93, § 2º, do RPS.

No caso de exercício de atividade rural, cumpre lembrar, de acordo com o Art. 93, § 2º, do Decreto 3.048/99 (RPS), que é preciso comprová-lo nos últimos 10 meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua.

O nascimento de Ana Carolina Garcia, filha da autora, ocorreu em 01/08/2012, conforme cópia da certidão de nascimento de fl. 12.

Para comprovar a atividade rural, a autora apresentou o CNIS de fl. 25, na qual constamos seguintes vínculos de trabalho rural com CBO 6223, de 01/08/2003 a 02/03/2004 e de 06/09/2005 a 12/12/2005.

Vê-se que a autora apresentou documento em nome próprio, no qual está qualificada como lavradora.

Tais documentos servem de início de prova material do exercício de atividade rural da autora, conforme jurisprudência dominante no e. Superior Tribunal de Justiça, como se vê do acórdão assim ementado:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social, que atesta a condição de trabalhadora rural da autora, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. Embora preexistentes à época do ajuizamento da ação, a jurisprudência da 3ª Seção deste Tribunal fixou-se em que tais documentos autorizam a rescisão do julgado com base no artigo 485, inciso VII, do Código de Processo Civil, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR. 800/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/04/2008, DJe 06/08/2008)".

Importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bóia-fria, são de responsabilidade do empregador. Aliás, a regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária - ON nº 2, de 11.03.94, Art. 5º, item "s", com igual redação da ON nº 8, de 21.03.97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO - MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONSECUTÓRIOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

Para fazer jus ao salário - maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.

Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de se reconhecer o direito ao benefício de salário - maternidade.

O valor do salário - maternidade será no montante do 04 (quatro) salário s-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.

... "omissis".

Apelação da parte autora provida.

(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJ1 01/07/2009, p. 171);

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO - MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.

- A petição inicial não é inepta. Pedese salário - maternidade, aos argumentos que se lançam na inicial, bem compreendida pelo INSS, tanto que logrou produzir bastante defesa. Demais disso, em se tratando de benefício previdenciário, o INSS está corretamente situado no pólo passivo da ação. Finalmente, trata-se de matéria previdenciária e não trabalhista, como asseverado pela autarquia, com o que o nobre juízo a quo se investe de competência para decidir a demanda, nos termos do § 3º do art. 109 da Constituição Federal.

- A trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS chancela.

- Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.

- salário - maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- Apelação improvida; sentença confirmada.

(AC 200803990164855, Desembargadora Federal VERAJUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL. PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO: COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR. DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - ... "omissis".

IV - Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).

V - Era entendimento antigo que a atividade do "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóia-fria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - ... "omissis".

IX - ... "omissis".

X - ... "omissis".

XI - ... "omissis".

XII - ... "omissis".

XIII - ... "omissis".

XIV - ... "omissis".

XV - Apelação parcialmente provida.

XVI - ... "omissis".

(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615.);

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO - MATERNIDADE - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - INÉPCIA DA INICIAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL - SEGURADA ESPECIAL - PERÍODO DE CARÊNCIA.

I - ... "omissis".

II - ... "omissis".

III - A Autarquia é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda, eis que é a responsável pelo pagamento do salário - maternidade. Ainda que o pagamento seja feito pelo empregador, sua compensação é efetuada de forma integral quando do recolhimento das contribuições previdenciárias.

IV - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora, os documentos nos quais o seu genitor vem qualificado como trabalhador rural.

V - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

VI - Havendo nos autos início de prova material corroborada por depoimentos testemunhais deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários.

VII - Remessa Oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação do réu improvida.

(AC 200203990091680, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJU 28/03/2005, p. 383) e

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIO - MATERNIDADE. EMPREGADA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. É a autarquia previdenciária, responsável juridicamente pela concessão, revisão e pagamento dos benefícios previdenciários, parte legítima para figurar na presente lide, pois, embora a prestação relativa ao salário - maternidade seja paga pelo empregador, este tem direito à compensação quando do recolhimento das contribuições previdenciárias (artigo 72 da Lei nº 8.213/91).

4. A concessão do salário - maternidade, benefício devido à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, na época do nascimento da filha da autora (30/04/1997), independia de carência, nos termos do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91, na redação então vigente.

5. A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

6. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

7. Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário - maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.

(AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF 3 15/10/2008)".

De sua vez, a prova oral, produzida em Juízo, corrobora a prova material apresentada, eis que a testemunhas inquiridas confirmaram o exercício de atividade rural pela parte autora (transcrição às fls. 84/88).

A prova testemunhal ampliou a eficácia probatória referente ao período exigido à concessão do benefício postulado.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR, CONSTANTE NA CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO, CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Na esteira da sólida jurisprudência desta Corte, a qualificação profissional de lavrador ou agricultor, constante dos assentamentos de registro civil, constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, podendo, inclusive, produzir efeitos para período de tempo anterior e posterior nele retratado, desde que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória referente ao período de carência legalmente exigido à concessão do benefício postulado.

2. Tendo a Corte de origem concluído que as provas testemunhais e documentais produzidas nos autos foram suficientes para demonstrar a condição de trabalhadora rural da autora, a fim de conceder-lhe o benefício de salário maternidade, entender de modo diverso do consignado pelo Tribunal a quo como propugnado, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial (Súmula nº 7/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 67.393/PI, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 08/06/2012)".

Em outras palavras, no caso em apreço, a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material e basta para comprovar o exercício da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

Como cediço, é de natureza descontinua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício (Art. 9º, § 8º, III, do Decreto nº 3.048/99); nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de salário maternidade em razão do nascimento de sua filha Ana Carolina Garcia, ocorrido em 01/08/2012, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. O salário maternidade é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e à segurada facultativa, a teor da atual redação do Art. 71, da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03.
2. A prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, vez que as testemunhas inquiridas confirmaram o exercício de atividade rural pela autora, inclusive durante a gestação, comprovando-se o exercício da atividade rural para obtenção do benefício de salário maternidade.
3. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
4. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018832-42.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: MARLI DA CRUZ SOARES

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO DELNERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018832-42.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: MARLI DA CRUZ SOARES

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO DELNERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em autos de ação de conhecimento na qual se busca a concessão do benefício de salário maternidade de trabalhadora rural, em razão do nascimento dos filhos Diego Soares de Carvalho em 19/07/12 e de Alice Soares de Carvalho em 08/06/14.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora em honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, observando-se tratar de beneficiária da justiça gratuita.

Apela a autora, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018832-42.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MARLI DA CRUZ SOARES
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO DELNERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de salário maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade.

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsas, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e à segurada facultativa, a teor da atual redação do Art. 71, da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03.

Apenas à segurada contribuinte individual, facultativa e especial a carência é de 10 meses, de acordo com o Art. 25, III, o Parágrafo único, do Art. 39, ambos da Lei 8.213/91, e do Art. 93, § 2º, do RPS.

No caso de exercício de atividade rural, cumpre lembrar, de acordo com o Art. 93, § 2º, do Decreto 3.048/99 (RPS), que é preciso comprová-lo nos últimos 10 meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua.

Os nascimentos dos filhos Diego Soares de Carvalho e de Alice Soares de Carvalho ocorreram, respectivamente, em 19/07/2012 e 08/06/2014, conforme a cópia das certidões de nascimento de fls. 9/10.

Para comprovar a alegada atividade rural, a autora juntou aos autos cópia da CTPS de Francisco Ribeiro de Carvalho, pai das crianças, na qual consta o registro de contratos de trabalho como trabalhador rural (fls. 13).

Não há nos autos qualquer outro documento que qualifique a autora ou seu cônjuge como trabalhador rural, a não ser a CTPS retro mencionada.

Não é possível estender a condição de trabalhador rural de um cônjuge ao outro quando o início de prova material apresentado se restringir, tão só, à CTPS, uma vez que os contratos de trabalho nela registrados não significam que o postulante tenha trabalhado no meio rural, dado o seu caráter pessoal, ou seja, somente o contratado pode prestar o serviço ao empregador.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO NÃO CONTRIBUTIVO. ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. NORMA TRANSITÓRIA. PROVA MATERIAL. CÔNJUGE EMPREGADO RURAL. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL PELO PERÍODO EXIGIDO NA LEGISLAÇÃO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA. APELAÇÃO PROVIDA. TUTELA ESPECÍFICA REVOGADA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

- De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

-... "omissis".

-... "omissis".

-... "omissis".

-... "omissis".

-... "omissis".

-... "omissis".

-... "omissis".

-... "omissis".

-... "omissis".

-... "omissis".

-... "omissis".

- Outrossim, CTPS do cônjuge com dois vínculos empregatício rural, nos interstícios de 1º/4/2004 a 21/12/2008 e 1º/9/2009 a 18/2/2010. Contudo, tais anotações rurais não podem ser estendidas à autora, porque ele trabalhava com registro em CTPS, não em regime de economia familiar (vide súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região).

- Entende que, no caso dos empregados rurais, mostra-se impossibilitada a extensão da condição de lavrador do marido à mulher, em vista do caráter individual e específico em tais atividades laborais ocorrem. O trabalho, neste caso, não se verifica com o grupo familiar; haja vista restrito ao próprio âmbito profissional de cada trabalhador. Assim, ao contrário da hipótese do segurado especial, não há de se falar em empréstimo, para fins previdenciários, da condição de lavrador do cônjuge.

- No caso, a existência de vínculos rurais registrados em CTPS do marido não significa que a esposa tenha, igualmente, trabalhado no meio rural com aquele no mesmo emprego.

-... "omissis".

-... "omissis".

-... "omissis".

- Não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

-... "omissis".

- Apelação do INSS provida.

- Revogação da tutela antecipatória de urgência concedida.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC - 0019153-43.2018.4.03.9999, Rel. Juiz convocado Rodrigo Zacharias, julgado em 10/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2018)".

Assim, considerando que o labor rural deve ser comprovado por meio de início de prova material corroborada por idônea prova testemunhal, vê-se que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, havendo de se extinguir o feito sem resolução do mérito.

Nesse sentido decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do recurso representativo da controvérsia:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido.

(REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016)".

Destarte, ausente um dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, é de ser extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do Art. 485, IV, do CPC, arcando a autoria com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexecutível a condenação em honorários.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o feito sem resolução do mérito, restando prejudicada a apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA MATERIAL. PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO.

1. O salário maternidade é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsa, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e à segurada facultativa, a teor da atual redação do Art. 71, da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03.

2. Não é possível estender a condição de trabalhador rural de um cônjuge ao outro quando o início de prova material apresentado se restringir, tão só, à CTPS, uma vez que os contratos de trabalho nela registrados não significam que o postulante tenha trabalhado no meio rural, dado o seu caráter pessoal, ou seja, somente o contratado pode prestar o serviço ao empregador.

3. Não havendo nos autos documentos hábeis, contemporâneos ao período que se quer comprovar, admissíveis como início de prova material, é de ser extinto o feito sem resolução do mérito, face a ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo.

4. Honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexecutível a condenação em honorários.

5. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, extinguir o feito sem resolução do mérito e dar por prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016719-18.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: GILMAR ESTEVO DE ARAUJO
Advogado do(a) APELANTE: EDNISE DE CARVALHO RODRIGUES TAMAROZZI - SP234882-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016719-18.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: GILMAR ESTEVO DE ARAUJO
Advogado do(a) APELANTE: EDNISE DE CARVALHO RODRIGUES TAMAROZZI - SP234882-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em autos de ação de conhecimento na qual se busca a concessão do benefício de salário maternidade para o pai da criança Lívia Serotini de Araújo, nascida em 13/06/15, em decorrência do óbito da mãe da criança na data do parto.

Nos autos do agravo de instrumento, autuado sob o nº 0023793-21.2015.4.03.0000, foi deferida a tutela antecipada, determinando a implantação do benefício (fls. 189).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o autor em honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, observando tratar-se de beneficiário da justiça gratuita.

Apele o autor, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016719-18.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: GILMAR ESTEVO DE ARAUJO
Advogado do(a) APELANTE: EDNISE DE CARVALHO RODRIGUES TAMAROZZI - SP234882-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O autor é pai da criança Lívia Serotini de Araújo, nascida em 13/06/15 (fl. 30Vº) e pleiteia o salário maternidade, tendo em vista que a mãe da criança e sua esposa, Michele Serotini de Araújo, faleceu na data do parto de sua filha (fl. 29).

Dispõe o Art. 71-B, da Lei 8.213/91:

Art. 71-B. No caso de falecimento da segurada ou segurado que fizer jus ao recebimento do salário-maternidade, o benefício será pago, por todo o período ou pelo tempo restante a que teria direito, ao cônjuge ou companheiro sobrevivente que tenha a qualidade de segurado, exceto no caso do falecimento do filho ou de seu abandono, observadas as normas aplicáveis ao salário-maternidade. (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013)

§ 1º O pagamento do benefício de que trata o caput deverá ser requerido até o último dia do prazo previsto para o término do salário-maternidade originário. (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013)

§ 2º O benefício de que trata o caput será pago diretamente pela Previdência Social durante o período entre a data do óbito e o último dia do término do salário-maternidade originário e será calculado sobre: (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013)

I - a remuneração integral, para o empregado e trabalhador avulso; (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013)

II - o último salário-de-contribuição, para o empregado doméstico; (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013)

III - 1/12 (um doze avos) da soma dos 12 (doze) últimos salários de contribuição, apurados em um período não superior a 15 (quinze) meses, para o contribuinte individual, facultativo e desempregado; e (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013) (Vigência)

IV - o valor do salário mínimo, para o segurado especial. (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013) (Vigência)

§ 3º Aplica-se o disposto neste artigo ao segurado que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção. (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013)

No caso de morte da mãe da criança, o cônjuge sobrevivente tem direito ao salário maternidade.

O autor é segurado da Previdência Social, como se vê do CNIS de fl. 81.

O INSS alega que a falecida mãe da criança, na data do óbito, não detinha a qualidade de segurada, vez que o último vínculo ocorreu em 15/09/12 (fl. 86).

227, da CF. Todavia, o autor: viúvo e pai da criança, é segurado do RGPS e o benefício é concedido em favor da criança, nos seus primeiros meses de vida, para ter suas necessidades providas, nos termos dos Arts. 6º e

benefício. Imagine-se a situação inversa e comum, da trabalhadora que tem direito ao salário maternidade. Não se exige que o seu cônjuge ou companheiro detenha também a qualidade de segurado para a concessão do

Assim, em razão do princípio da isonomia, fãz jus ao benefício o autor, cônjuge viúvo, ao benefício de salário maternidade conforme julgados abaixo transcritos:

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. ÓBITO DA GENITORA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO EM NOME DO GENITOR. POSSIBILIDADE. PROTEÇÃO DA CRIANÇA. ANALOGIA. ARTIGO 4º DA LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO.

- O salário-maternidade encontra-se disciplinado nos artigos 71 a 73 da Lei nº 8.213/91, consistindo em remuneração devida a qualquer segurada gestante durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste ou, ainda, à mãe adotiva ou guardiã para fins de adoção, por igual período. - O direito da adotante ao salário-maternidade foi inovação introduzida pela Lei nº 10.421, de 15 de abril de 2002. - O legislador promoveu, por meio da Lei nº 12.873, de 24 de outubro de 2013, a equiparação do período de gozo do benefício em relação a todos os casos de adoção infantil, superando o critério anterior, que estabelecia menor tempo de recebimento do auxílio quanto maior fosse a idade do adotado. - Os cuidados com a criança norteiam o sistema previdenciário, no tocante ao referido benefício. - Possibilidade de aplicação dos expedientes previstos no artigo 4º da Lei de Introdução ao Código Civil, atual Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, conforme redação dada pela Lei nº 12.376/2010. - Na hipótese em que a mãe venha a falecer, considerando-se o interesse da criança em ter suas necessidades providas, possível a concessão do benefício, por analogia, ao pai, ora viúvo, concretizando-se a garantia prevista no artigo 227 da Constituição Federal. Precedentes desta Corte. - Apelação do INSS improvida.

(TRF3, 8ª Turma, AC 0001236-30.2012.4.03.6116, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 26/05/2014, DJ 06/06/2014)

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MATERNIDADE PARA O PAI DAS CRIANÇAS. ANALOGIA.

I - Considerando-se que o salário-maternidade não é um benefício destinado à mãe segurada, mas sim à proteção da criança em seus primeiros meses de vida, impõe-se ratificar o entendimento do r. Juízo a quo, no sentido de que aplica-se in casu o princípio constitucional da isonomia para que a criança que não pode ter os cuidados e a atenção de sua mãe em seu início de vida, possa receber esses cuidados de seu pai, que não seriam integrais, caso não lhe fosse concedido o benefício em epígrafe. II - Apelação do INSS improvida.

(TRF3, 10ª Turma, AC 0001684-04.2011.4.03.6127, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 21/05/2013, DJ 29/05/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. LICENÇA-PATERNIDADE NOS MOLDES DO SALÁRIO-MATERNIDADE. CONCESSÃO DA TUTELÇA ANTECIPADA MANTIDA. ARTIGO 273 E INCISOS DO CPC. ARTIGOS 226 E 227 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1- O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a situação sui generis em que o autor se encontra e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade). 2- O salário-maternidade, na dicção do artigo 71 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é devido às seguradas da Previdência Social durante o período de 120 (cento e vinte) dias, sendo que o início desse benefício deve ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade. 3- No caso concreto, deve ser levado em conta o verdadeiro objetivo da licença-maternidade e do salário-maternidade que é a proteção do menor. Nada mais razoável que conceder o benefício previdenciário ao pai viúvo, que se deparou com um filho recém-nascido, aliado da proteção e dos cuidados maternos pelo óbito da mãe, sua companheira, em decorrência de complicações pós-parto. 4- Nesta situação, este pai deverá exercer além de suas funções, também as funções que seriam esperadas de sua esposa, em esforço hercúleo para suprir tal ausência, tanto fisicamente quanto emocionalmente, nos cuidados ao seu filho, que agora depende única e exclusivamente do agravado, em todos os aspectos. 5- O art. 226 da CF estabelece que a família, base da sociedade, goza da proteção especial do Estado. A proteção à infância faz parte dos Direitos Sociais, expressos no Art. 6º da Carta Magna. 6- Agravo a que se nega provimento.

(TRF3, 7ª Turma, AI 0036057-75.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 21/10/2013, DJ 30/10/2013)

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder ao autor o benefício de salário maternidade em razão do nascimento de sua filha Lívia Serotini de Araújo, ocorrido em 13/06/15, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Tendo em vista o descumprimento pelo réu da decisão proferida nos autos do agravo de instrumento, autuado sob o nº 0023793-21.2015.4.03.0000, independentemente do trânsito, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem providências cabíveis ao imediato cumprimento deste julgamento.

Não há de se falar em aplicação de multa diária em razão do descumprimento da tutela, vez que a sentença foi de improcedência e substituiu a decisão do agravo de instrumento.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para reconhecer o direito ao benefício de salário maternidade.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. ÓBITO DA GENITORA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO AO GENITOR. POSSIBILIDADE. PROTEÇÃO DA CRIANÇA.

1 No caso de falecimento da mãe da criança, o cônjuge sobrevivente tem direito ao salário maternidade.

2. O benefício de salário maternidade é concedido em favor da criança, nos seus primeiros meses de vida, para ter suas necessidades providas, nos termos dos Arts. 6º e 227, da CF.
4. Em respeito ao princípio da isonomia, sendo o autor, cônjuge viúvo, segurado do RGPS, é de se conceder o benefício de salário maternidade. Precedentes do TRF da 3ª Região.
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme entendimento consolidado na c. 3ª Seção desta Corte (AL em EI nº 0001940-31.2002.4.03.610). A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC.
8. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021287-77.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: BEATRIZ GEISA CUSTODIO
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA BRAGA GALIANO - SP308709-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021287-77.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: BEATRIZ GEISA CUSTODIO
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA BRAGA GALIANO - SP308709-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em autos de ação de conhecimento na qual se busca a concessão do benefício de salário maternidade.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora em honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, observando tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Apela a autora, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021287-77.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: BEATRIZ GEISA CUSTODIO
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA BRAGA GALIANO - SP308709-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O benefício de salário maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade.

O benefício questionado é destinado às seguradas em geral, ou seja, a empregada, a empregada doméstica, a trabalhadora avulsas, a segurada especial e a contribuinte individual (empresária, autônoma e equiparada à autônoma) e à segurada facultativa, a teor da atual redação do Art. 71, da Lei 8.213/91, dada pela Lei 10.710/03.

Apenas a segurada contribuinte individual, facultativa e especial a carência é de 10 meses, de acordo com o Art. 25, III, o Parágrafo único, do Art. 39, ambos da Lei 8.213/91, e do Art. 93, § 2º, do RPS.

O ceme da questão está no fato de que a empregada teve o contrato de trabalho rescindido em 19/04/2013, conforme dados do CNIS de fl. 14.

A filha da autora, Kethlyn Eloá Custódio Sofia, nasceu em 13/12/14 (fl. 13).

Nos termos dos Arts. 15, § 4º, da Lei nº 8.213/91 e 14, do Decreto nº 3.048/99, a perda da qualidade de segurado ocorre no dia seguinte ao término do prazo fixado para recolhimento da contribuição, referente ao mês imediatamente posterior ao final dos prazos fixados no mencionado Art. 15, da Lei nº 8.213/91, ou seja, a qualidade de segurada perdurou, *in casu*, ao menos até 16/06/14, conforme Art. 30, II, da Lei nº 8.213/91.

Entretanto, a ausência de registro em CTPS não basta para comprovar a alegada situação de desemprego, conforme orientação da Corte Superior de Justiça:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL IRREGULAR. INOVAÇÃO À LIDE. PRECLUSÃO. PERDA DE QUALIDADE DE SEGURADO. AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO POR DEZESSETE MESES ANTES DO EVENTO INCAPACITANTE.

1. A argumentação relativa à irregularidade da remessa oficial constitui evidente inovação à lide, porquanto não ríüida em momento anterior e oportuno, operando-se, assim, a preclusão.
2. À época do surgimento da incapacidade do segurado havia deixado de contribuir por dezessete meses, isto é, quando já findo o período de graça previsto no art. 15, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Resp 1184580/SC, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 22/02/2011, Dje 28/03/2011);
PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE SEGURADO. ANOTAÇÃO NA CTPS. AUSÊNCIA. SUFICIÊNCIA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INOVAÇÃO RECURSAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. É assente neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido de que a falta de anotação de contrato de trabalho na CTPS não é suficiente para comprovar o desemprego do de cujus, para fins de pensão previdenciária. (g.n.)
2. Inviável o exame de questão não suscitada no momento oportuno por caracterizar inovação recursal.
3. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(AgRg no AREsp 43.242/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 02/08/2012, Dje 13/08/2012);

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADA. ART. 15 DA LEI N. 8.213/1991. CONDIÇÃO DE DESEMPREGADA. DISPENSA DO REGISTRO NO MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA PREVIDÊNCIA SOCIAL QUANDO O DESEMPREGO FOR COMPROVADO POR OUTRAS PROVAS CONTIDAS NOS AUTOS.

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que a ausência de registro no Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá ser suprida quando for comprovada a situação de desemprego por outras provas constantes dos autos.
2. A ausência de anotação de contrato de trabalho na carteira profissional da requerida não é suficiente para comprovar a sua situação de desempregada, uma vez que a mencionada ausência não tem o condão de afastar possível exercício de atividade remunerada na informalidade. (g.n.)
3. ... "omissis".
4. Agravo regimental improvido.

(AgRg na Pet 7.606/PR, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2011, Dje 27/09/2011)".

A c. Corte Superior de Justiça firmou também o entendimento no sentido de que, não sendo o registro da situação de desemprego no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social o único meio hábil a comprová-la, deve ser dada oportunidade à parte autora para que comprove a alegação por outros meios de prova, inclusive a testemunhal.

Confiram-se:

"PREVIDENCIÁRIO. QUALIDADE DE SEGURADO. PRORROGAÇÃO DO PERÍODO DE GRAÇA. MERA AUSÊNCIA DE ANOTAÇÃO NA CTPS. INSUFICIÊNCIA DE ELEMENTOS PROBATÓRIOS DA SITUAÇÃO DE DESEMPREGO. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM.

1. A ausência de registros na CTPS, só por si, não é suficiente para comprovar a situação de desemprego da parte autora, admitindo-se, no entanto, que tal demonstração possa ser efetivada por outros meios de prova que não o registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social, como a testemunhal. Precedentes: Pet 7.115/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, Dje 6/4/2010; AgRg no Ag 1.182.277/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, Dje 6/12/2010.
2. No caso concreto, no que diz respeito à demonstração da qualidade de segurado do autor, a Corte de origem, ao se louvar, unicamente, na ausência de anotação na CTPS e ter como prorrogado o período de graça, destoou da mencionada jurisprudência.
3. Recurso especial do INSS parcialmente provido, para afastar a possibilidade de reconhecimento da condição de segurado pela mera ausência de registros na CTPS, determinando o retorno dos autos à origem para que oportunize ao autor a produção de provas e, então, julgue a causa como entender de direito.

(REsp 1338295/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2014, Dje 01/12/2014);

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. PERÍODO DE GRAÇA. ART. 15, § 2º, DA LEI 8.213/1991. (I) RECOLHIMENTO DE 120 CONTRIBUIÇÕES. INOVAÇÃO RECURSAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. (II) SEGURADO DESEMPREGADO. REGISTRO PERANTE O ÓRGÃO PRÓPRIO DO MINISTÉRIO DO TRABALHO É PRESCINDÍVEL. POSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO DE DESEMPREGO POR OUTROS MEIOS DE PROVA. AGRAVO DO INSS DESPROVIDO.

1. A alegada ausência de recolhimento de 120 contribuições, pelo de cujus, não foi objeto do Raro Apelo interposto pela Autarquia Previdenciária, configurando, dest'arte, inovação recursal em sede de Agravo Regimental, inviável de análise, portanto.
2. A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet 7.115/PR, Dje 6.4.2010) pacificou o entendimento de que o registro no Ministério do Trabalho não deve ser tido como o único meio de prova da condição de desempregado do segurado, especialmente considerando que, em âmbito judicial, prevalece o livre convencimento motivado do Juiz e não o sistema de tarifação legal de provas. Assim, o registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá ser suprido quando for comprovada tal situação por outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal.
3. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 216.296/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/03/2014, Dje 21/03/2014)".

A prova oral foi realizada e, como se vê dos depoimentos de fls. 67/70, não se mostra apta a demonstrar a situação de desemprego da autora.

Com efeito, a testemunha Cláudia Maria Custodio Gandra da Silva, quando inquirida, não soube informar se a autora trabalhou informalmente. Já a testemunha Leticia Mará da Silva Fernandes limitou-se a dizer que a autora não trabalhou depois da ex-empregadora Santa Cruz. Entretanto, no CNIS de fl. 14, não consta o nome da referida empregadora.

Assim, não restou demonstrada a situação de desemprego da autora, não sendo possível o cômputo em dobro do período de graça.

Destarte, é de se manter a r. sentença, pelos fundamentos ora expendidos.

Posto isto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. SALÁRIO MATERNIDADE. QUALIDADE DE SEGURADA. NÃO COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DESEMPREGO PELA PROVA TESTEMUNHAL PRODUZIDA NOS AUTOS.

1. Nos termos do Art. 15, II e § 2º, da Lei 8.213/91, mantém a qualidade até doze meses, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social, acrescendo-se a este prazo outros doze meses, desde que comprovada a situação de desemprego.
2. A ausência de registro em CTPS ou no CNIS não basta para comprovar a alegada situação de desemprego, conforme orientação da Corte Superior de Justiça.
3. A c. Corte Superior de Justiça firmou entendimento no sentido de que, não sendo o registro da situação de desemprego no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social o único meio hábil a comprová-la, deve ser dada oportunidade à parte autora para que comprove a alegação por outros meios de prova, inclusive a testemunhal.
4. A prova testemunhal produzida nos autos não se mostra apta a comprovar a situação de desemprego da autora.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008048-69.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: TAIS BARBOZA RICHTER
Advogado do(a) APELADO: CLEBER DANIEL CAMARGO GARBELOTO - SP175937
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008048-69.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: TAIS BARBOZA RICHTER
Advogado do(a) APELADO: CLEBER DANIEL CAMARGO GARBELOTO - SP175937
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta em face de sentença proferida em ação de conhecimento em que se pleiteia a concessão no benefício de pensão por morte na qualidade de cônjuge.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício de pensão por morte a partir do requerimento administrativo, e pagar as prestações em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% das prestações vencidas até a data da sentença. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Inconformado, o réu apela, e pleiteando a reforma da r. sentença.

Noticiado o falecimento da autora, foi homologada a habilitação da sucessora Taís Barboza Richter.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008048-69.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: TAIS BARBOZA RICHTER
Advogado do(a) APELADO: CLEBER DANIEL CAMARGO GARBELOTO - SP175937
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito de Carlos Ailton Richter ocorreu em 20/10/2008 (fs. 06) e a condição de cônjuge da autora restou demonstrada (fs. 05).

A dependência econômica do cônjuge é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, I e § 4º da Lei 8.213/91 (Redação dada pela Lei nº 12.470/2011).

No que se refere à qualidade de segurado do falecido, a autora alega que o *de cujus* verteu contribuições como segurado contribuinte individual no período de abril a setembro de 2008, razão pela qual era segurado do RGPS na data do óbito.

Todavia, a manutenção da qualidade de segurado não restou demonstrada nos autos.

Com efeito, no extrato do CNIS do *de cujus* contém anotação de recolhimento extemporâneo das contribuições referentes às competências imediatamente anteriores ao óbito (fs. 35).

Cumpra assinalar que as guias da previdência social - GPS e respectivos comprovantes de pagamento juntadas pela autora não se prestam a comprovar o recolhimento tempestivo das contribuições (fs. 12/17), uma vez que as mencionadas guias foram recolhidas em nome da empresa do falecido, C.A Richter-Supermercado, e não em nome próprio, na condição de contribuinte individual, conforme se evidencia pelo código de pagamento 2100 constante das guias, o qual se refere às contribuições previdenciárias a cargo da pessoa jurídica.

Não havendo prova do recolhimento contemporâneo das mencionadas contribuições, resta inviabilizada a análise da qualidade de segurado do falecido, caracterizando hipótese de ausência de documento indispensável ao ajuizamento da ação, devendo o feito ser extinto sem resolução do mérito.

Confira-se:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral, sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido.

(REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016)".

Destarte, ausente um dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, é de ser extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do Art. 485, IV, do CPC, arcando a autoria com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação em honorários.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o feito sem resolução do mérito, restando prejudicadas a remessa oficial e a apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. PROVA. PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO.

1. A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência.
2. O extrato do CNIS do *de cujus* contém anotação de recolhimento extemporâneo das contribuições referentes às competências imediatamente anteriores ao óbito.
3. Não havendo nos autos comprovação da tempestividade do recolhimento das contribuições previdenciárias, é de ser extinto o feito sem resolução do mérito, face a ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo.
4. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, extinguir o feito sem resolução do mérito e dar por prejudicadas a remessa oficial e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSEFINA APARECIDA VIEIRA DE GOES
Advogado do(a) APELADO: VIVIANE PEREIRA DE ALBUQUERQUE - SP283841-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008983-12.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSEFINA APARECIDA VIEIRA DE GOES
Advogado do(a) APELADO: VIVIANE PEREIRA DE ALBUQUERQUE - SP283841-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta em face de sentença proferida em ação de conhecimento em que se pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte na qualidade de companheira.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício de pensão por morte a partir da data do requerimento administrativo (16/03/2016), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% das prestações vencidas até a data da sentença. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Em apelação, o réu argui, em preliminar, a prescrição do fundo de direito. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008983-12.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSEFINA APARECIDA VIEIRA DE GOES
Advogado do(a) APELADO: VIVIANE PEREIRA DE ALBUQUERQUE - SP283841-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, é princípio consagrado no direito previdenciário o da imprescritibilidade dos benefícios de pagamento continuado, sendo atingidas pela prescrição apenas as prestações não pagas nem reclamadas no prazo de cinco anos anteriores à propositura da ação.

Passo ao exame da matéria de fundo.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito de Eduardo Felizardo ocorreu em 31/08/1995 (fs. 12) e sua qualidade de segurado restou demonstrada (fs. 32).

A autora era separada do segurado falecido, como averbado na certidão de casamento (fs. 11), porém alega que nunca se separaram de fato, continuando a conviver como marido e mulher até a data do óbito.

A dependência econômica da companheira é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4.º da Lei 8.213/91.

Nos termos do que dispõe o § 3º, do Art. 16, da Lei nº 8.213/91, considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º, do Art. 226, da Constituição Federal.

Para comprovar a alegada união estável, a autora arrolou testemunhas que, inquiridas em Juízo, confirmaram que a autora e o *de cujus* conviveram como marido e mulher até o óbito (fs. 45/46).

O c. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a legislação previdenciária não exige início de prova material para a comprovação de união estável, para fins de concessão de benefício de pensão por morte, sendo bastante para tanto a prova testemunhal, uma vez que não cabe ao julgador criar restrições quando o legislador assim não o fez.

Nesse sentido, confirmam-se:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL. PROVA TESTEMUNHAL. CONCESSÃO. OFENSA LITERAL DE DISPOSIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. DECISÃO RESCINDENDA EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ. ERRO DE FATO. MATÉRIA ESTRANHA À LIDE. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO IMPROCEDENTE.

1. A decisão rescindenda entendeu que a legislação previdenciária não faz qualquer restrição quanto à admissibilidade da prova testemunhal, para comprovação da união estável, com vista à obtenção de benefício previdenciário.
2. Quanto à violação literal de dispositivo legal, constata-se a impossibilidade de rescisão do julgado, uma vez que o relator decidiu a matéria baseado em posicionamento firme deste Tribunal Superior, de que a prova testemunhal é sempre admissível, se a legislação não dispuser em sentido contrário, e que a Lei nº 8.213/91 somente exige prova documental quando se tratar de comprovação do tempo de serviço.
3. Aplica-se, à espécie, o entendimento desta Corte de Justiça, no sentido de que não cabe ação rescisória, fundada em ofensa literal à disposição de lei, quando a decisão rescindenda estiver em consonância com a jurisprudência pacífica do STJ.
4. No tocante à ocorrência de erro de fato, a alegação da autora em nada interfere no desate da controvérsia, porque diz respeito a questões decididas em outros processos judiciais, em que esta contende com uma terceira pessoa, estranha à presente lide.
5. Ação rescisória improcedente.

(AR 3.905/PE, Rel. Ministro CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/06/2013, DJe 01/08/2013) e

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIACÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.
 2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.
 3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.
 4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbeta sumular nº 7/STJ.
 5. Recurso especial a que se nega provimento.
- (STJ, Quinta Turma, REsp. 778.384/GO, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Data do Julgamento 17.08.06, DJ. 18.09.06, p. 357)".

Seguindo a orientação da e. Corte Superior de Justiça, assim decidiu esta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. COMPROVAÇÃO. EMBARGOS PROVIDOS.

- A ausência de oportuna juntada do voto vencido aos autos, por si só, não acarreta a inadmissibilidade dos embargos infringentes.
- O entendimento esposado no voto vencido, encontra-se em consonância com a orientação adotada por esta E. Terceira Seção, no sentido de que se admite somente a prova exclusivamente testemunhal para comprovação da união estável.
- Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, foram uníssonas em afirmar que o autor e a falecida conviveram até o óbito da de cujus, caracterizando a união estável entre eles, o que, por si só, basta para a sua comprovação.
- Demonstrada, portanto, a vida em comum entre a autora e o de cujus, caracterizando a união estável, a dependência econômica do companheiro é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, sendo cabível a concessão do benefício.
- In casu, trata-se de requerimento de benefício de pensão por morte pleiteado pelo companheiro da de cujus, falecida em 09.07.2004 (fls. 11).
- Na ausência de requerimento administrativo, como no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação.
- Não há que se falar, in casu, de incidência da prescrição quinquenal, eis que o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação.
- ... "omissis".
- ... "omissis".
- Embargos infringentes providos.

(3ª Seção, EI 2005.03.99.047840-0, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJF3 CJI DATA 06.01.11, p. 12)".

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (16/03/2016 - fls. 24), porquanto formulado após o prazo de 30 dias contados do óbito.

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de pensão por morte, a partir de 16/03/2016, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, afastada a questão trazida na abertura do apelo, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios, e nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA.

1. A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).
2. A dependência econômica da companheira é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, I e § 4º da Lei 8.213/91 (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).
3. Nos termos do que dispõe o § 3º, do Art. 16, da Lei nº 8.213/91, considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável como segurado ou como segurada, de acordo com o § 3º, do Art. 226, da Constituição Federal.
4. Preenchidos os requisitos legais, a autora faz jus à percepção do benefício de pensão por morte.
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
9. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020302-13.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO NEGRAO DA SILVA - SP184474-N
AGRAVADO: ALDEY GONCALVES RIBEIRO
Advogado do(a) AGRAVADO: WILLIAN ROBERTO VIANA MARTINEZ - SP185408

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012175-50.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: FABIANO RODRIGUES FAGUNDES
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de janeiro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023994-20.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: MARIA AUXILIADORA DA CONCEICAO
Advogado do(a) AGRAVANTE: VANDERLEI BRITO - SP103781-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009478-56.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DE LOURDES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009478-56.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DE LOURDES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta em face de sentença proferida em ação de conhecimento em que se pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte na qualidade de companheira.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício de pensão por morte a partir da data do requerimento administrativo, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 15% das prestações vencidas até a data da sentença.

Inconformado, o réu apela, pleiteando a reformar da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009478-56.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DE LOURDES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito de José Carlos Pires ocorreu em 01/03/2016 (fs. 57) e sua qualidade de segurado restou demonstrada (fs. 41 e 98).

A dependência econômica da companheira é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, I e § 4º da Lei 8.213/91 (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Nos termos do que dispõe o § 3º, do Art. 16, da Lei nº 8.213/91, considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º, do Art. 226, da Constituição Federal.

Para comprovar a alegada união estável, foram juntados aos autos declaração de união estável datada de 15/03/2007, com reconhecimento de firma (fls. 19), certidão de óbito do segurado, com declaração de que convivia maritalmente com a autora (fls. 57) e comprovantes de mesmo domicílio (fls. 18, 57/81).

As testemunhas inquiridas em Juízo confirmaram que a autora e o de cujus conviveram como marido e mulher, conforme depoimentos transcritos pelo douto juízo sentenciante (fls. 129).

O e. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a legislação previdenciária não exige início de prova material para a comprovação de união estável, para fins de concessão de benefício de pensão por morte, sendo bastante para tanto a prova testemunhal, uma vez que não cabe ao julgador criar restrições quando o legislador assim não o fez.

Nesse sentido, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.

2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.

4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbeta sumular nº 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, Quinta Turma, REsp. 778.384/GO, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Data do Julgamento 17.08.06, DJ. 18.09.06, p. 357)".

Seguindo a orientação da e. Corte Superior de Justiça, assim decidiu esta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. COMPROVAÇÃO. EMBARGOS PROVIDOS.

- A ausência de oportuna juntada do voto vencido aos autos, por si só, não acarreta a inadmissibilidade dos embargos infringentes.

- O entendimento esposado no voto vencido, encontra-se em consonância com a orientação adotada por esta E. Terceira Seção, no sentido de que se admite somente a prova exclusivamente testemunhal para comprovação da união estável.

- Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, foram uníssonas em afirmar que o autor e a falecida conviveram até o óbito da de cujus, caracterizando a união estável entre eles, o que, por si só, basta para a sua comprovação.

- Demonstrada, portanto, a vida em comum entre a autora e o de cujus, caracterizando a união estável, a dependência econômica do companheiro é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, sendo cabível a concessão do benefício.

- In casu, trata-se de requerimento de benefício de pensão por morte pleiteado pelo companheiro da de cujus, falecida em 09.07.2004 (fls. 11).

- Na ausência de requerimento administrativo, como no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação.

- Não há que se falar, in casu, de incidência da prescrição quinquenal, eis que o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação.

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- Embargos infringentes providos.

(3ª Seção, EI 2005.03.99.047840-0, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJF3 CJ1 DATA 06.01.11, p. 12)".

Por fim, restou comprovado o recolhimento de mais 18 contribuições mensais e o início da união estável há mais de dois anos da data do óbito, nos termos do Art. 77, § 2º, V, c, da Lei 8.213/1991, com a redação dada pela Lei nº 13.146/2015 (fls. 19 e 98).

O termo inicial do benefício deve ser mantido tal como fixado pelo douto Juízo sentenciante, ou seja, na data requerimento administrativo (06/06/2016, fls. 22), porquanto apresentado após o lapso de 90 dias contados da data do óbito, na forma do art. 74, inciso I da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 13.183/2015.

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu conceder à autora o benefício de pensão por morte a partir de 06/06/2016, observado o disposto no Art. 77, § 2º, V, c, da Lei 8.213/1991, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios, e nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. PROVA TESTEMUNHAL.

1. A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).
2. A dependência econômica da companheira é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, I e § 4º da Lei 8.213/91 (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).
3. Nos termos do que dispõe o § 3º, do Art. 16, da Lei nº 8.213/91, considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável como segurado ou como segurada, de acordo com o § 3º, do Art. 226, da Constituição Federal.
4. Preenchidos os requisitos legais, a autora faz jus à percepção do benefício de pensão por morte.
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
9. Remessa oficial provida em parte e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008538-91.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MARIA APARECIDA BRITO MOREIRA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008538-91.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MARIA APARECIDA BRITO MOREIRA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação de conhecimento em que se busca a concessão do benefício de pensão por morte na qualidade de cônjuge.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora em honorários advocatícios de R\$800,00, suspensa a exigibilidade, ante os benefícios da assistência judiciária.

Inconformada, a autora apela, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos

É o relatório.

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito de Celso Moreira ocorreu em 22/08/2016 (fl. 16).

A dependência econômica do cônjuge é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, I e § 4º da Lei 8.213/91 (Redação dada pela Lei nº 12.470/2011).

Como se vê dos autos, ocorreu a perda da qualidade de segurado, porquanto a última contribuição foi vertida aos cofres públicos em 31/05/2010 (fls. 62), ao passo que o óbito ocorreu em 22/08/2016 (fl. 16), ou seja, o período de graça de 24 meses já havia se esgotado quando houve o falecimento de Celso Moreira.

De outra parte, não merece guarida a alegação da autora de que o falecido teria direito à percepção do benefício de auxílio doença, porquanto o benefício fora indeferido em três oportunidades, quando o *de cujus* ainda ostentava a qualidade de segurado, e não restou comprovado nos autos a incapacidade laborativa.

Em suma, não logrou a autora demonstrar que o falecido fazia jus à percepção do benefício de auxílio doença no período compreendido entre a data da cessação do benefício, ocorrida em 30/01/2011, e a data do óbito (22/08/2016).

Desta forma, não basta a prova de ter contribuído em determinada época; cumpre demonstrar a não ocorrência da perda da qualidade de segurado no momento do óbito (Lei 8.213/91, Art. 102; Lei 10.666/03, Art. 3º, § 1º).

Nesse sentido é a orientação do c. Superior Tribunal de Justiça:

"Pensão por morte. Perda da qualidade de segurado.

1. É da jurisprudência da Terceira Seção que a pensão por morte é garantida aos dependentes do 'de cujus' que tenha perdido a qualidade de segurado, desde que preenchidos os requisitos legais de qualquer aposentadoria antes da data do falecimento, o que, na hipótese, não ocorreu.

2. Tal é a interpretação conferida ao art. 102 da Lei nº 8.213/91 tanto na redação original quanto na redação modificada pela Lei nº 9.528/97.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, SEXTA TURMA, AGRESP 200501390186, relator Ministro NILSON NAVES, Data do julgamento 30/10/2008, DJE 15/12/2008);

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. "A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte." (AgRgEREsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).

2. A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, SEXTA TURMA, AGRESP 200703085658, relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Data do julgamento 12/06/2008, DJE 01/09/2008)".

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Para a concessão do benefício de pensão por morte devem ser comprovadas a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, e a qualidade de segurado do falecido, ou independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão de qualquer aposentadoria.

2. Não logrou a autora demonstrar que o falecido fazia jus à percepção do benefício de auxílio doença no período compreendido entre a data da cessação do benefício, ocorrida em 30/01/2011, e a data do óbito (22/08/2016).

3. A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão do benefício de pensão por morte.

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009154-66.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: TEREZA PEREIRA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA ELENA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: PAULO FRANCISCO SABBATINI JUNIOR - SP279644-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009154-66.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: TEREZA PEREIRA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA ELENA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: PAULO FRANCISCO SABBATINI JUNIOR - SP279644-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação de conhecimento em que se pleiteia o benefício de pensão por morte na qualidade de ex-cônjuge.

A corré Maria Helena de Oliveira foi citada e apresentou contestação (fls. 63/67).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora em honorários advocatícios de R\$500,00, suspensa a exigibilidade, ante a assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a autora apela, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009154-66.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: TEREZA PEREIRA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA ELENA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: PAULO FRANCISCO SABBATINI JUNIOR - SP279644-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito de Reni Daim de Oliveira ocorreu em 26/04/1992 (fls. 11) e a sua qualidade de segurado restou demonstrada (fls. 38).

A autora era casada como o falecido, todavia era separada de fato ao tempo do óbito, ocasião em que o *de cuius* mantinha união estável com a corré, a quem foi concedido o benefício de pensão por morte.

A separação e a renúncia a pensão alimentícia, por si só não impedem a concessão do benefício de pensão por morte. No entanto, a dependência econômica do ex-cônjuge por não ser mais presumida, nos termos do Art. 16, I, § 4º, da Lei 8.213/91, deve ser comprovada.

A autora, além de não ter apresentado qualquer documento que comprove a alegada dependência econômica em relação ao segurado falecido, sempre exerceu atividade laborativa, conforme se verifica do extrato do CNIS (fls. 23/24).

Assim, não preenchidos os requisitos, não faz jus a autora ao benefício pleiteado.

Confiram-se:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EX-CÔNJUGE. COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. REVALORAÇÃO DA PROVA. DESCABIMENTO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Para fins de percepção de pensão por morte, a dependência econômica entre o ex-cônjuge e o segurado falecido deve ser demonstrada, não podendo ser presumida. (g.n.)
2. No caso dos autos, o acórdão recorrido entendeu que "o conjunto probatório apresentado nos autos não logrou êxito em comprovar a alegada dependência econômica entre a parte autora e o de cujus".
3. O Superior Tribunal de Justiça, no que diz respeito a valoração probatória, possui entendimento de que "a errônea valoração da prova, a permitir a intervenção desta Corte na questão, é a jurídica, decorrente de equívoco de direito na aplicação de norma ou princípio no campo probatório" (AgRg no AREsp 26.857/GO, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 27/9/2013).
4. In casu, verifica-se que o julgamento proferido pela instância ordinária não evidencia erro jurídico na aplicação de norma ou princípio, de modo que não se justifica a reavaliação da prova.
5. Tendo o acórdão de origem assentado suas conclusões sobre a prova juntada aos autos, não se pode acolher a pretensão recursal sem proceder ao revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.
6. Agravo Interno não provido.

(AgInt no AREsp 899.286/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2016, DJe 09/09/2016);

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO SOB A DISCIPLINA DO CPC/73. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. PENSÃO POR MORTE. ACÓRDÃO QUE APONTA A AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DO EX-CÔNJUGE. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. É deficiente a fundamentação do recurso especial em que a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC se faz de forma genérica, sem a demonstração exata dos pontos pelos quais o acórdão se fez omissivo, contraditório ou obscuro. Aplica-se, na hipótese, o óbice da Súmula 284 do STF.
2. Para fins de percepção de pensão por morte, a dependência econômica do ex-cônjuge, em relação ao suposto instituidor do benefício, deve ser demonstrada. Entretanto, na espécie, o Tribunal de origem consignou a ausência de comprovação de que o de cujus provia a subsistência da parte autora, tampouco de que havia a alegada convivência conjugal. (g. n.)
3. Assim, a alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.
4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 745.172/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/04/2016, DJe 13/04/2016)".

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Posto isto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EX-ESPOSA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.

1. A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência.
2. Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria.
3. A separação e a renúncia a pensão alimentícia, por si só não impedem a concessão do benefício de pensão por morte. No entanto, a dependência econômica do ex-cônjuge por não ser mais presumida, nos termos do Art. 16, I, § 4º, da Lei 8.2113/91, deve ser comprovada.
4. A autora, além de não ter apresentado qualquer documento que comprove a alegada dependência econômica em relação ao segurado falecido, sempre exerceu atividade laborativa, não fazendo jus ao benefício pleiteado.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010253-71.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MARGARETH ARTERO DE ANDRADE
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO RODRIGUES - SP131125-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MARGARETH ARTERO DE ANDRADE
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO RODRIGUES - SP131125-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta em face da sentença proferida em ação de conhecimento em que se busca a concessão do benefício de pensão por morte na qualidade de cônjuge.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora em honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, suspensa a execução nos termos dos §§ 2º e 3º, do Art. 98, do CPC.

Inconformada, a autora apela, arguindo, em preliminar, cerceamento de defesa. No mérito, requer a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010253-71.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MARGARETH ARTERO DE ANDRADE
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO RODRIGUES - SP131125-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito de Claudinei Aparecido de Andrade ocorreu em 26/09/2010 (fs. 19).

A dependência econômica do cônjuge é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, I e § 4º da Lei 8.213/91 (Redação dada pela Lei nº 12.470/2011).

O *de cujus* verteu contribuições à Previdência Social como segurado empregado até 07/12/2007 e esteve em gozo de auxílio doença no período de 14/07/2007 e 10/09/2008 (fs. 112).

Anotou-se que as contribuições vertidas na qualidade de segurado contribuinte individual, no período de 01/09/2009 a 31/12/2009, não podem ser consideradas para manutenção da qualidade de segurado, uma vez que recolhidas após o óbito do segurado, conforme se denota do CNIS (fs. 114).

Com efeito, a Instrução Normativa nº 45, de 06.08.2010, que regula o benefício de pensão por morte, dispõe em seu Art. 328:

"Art. 328. Caberá a concessão nas solicitações de pensão por morte em que haja débito decorrente do exercício de atividade do segurado contribuinte individual, desde que comprovada a manutenção da qualidade de segurado perante o RGPS na data do óbito.

§ 1º A manutenção da qualidade de segurado de que trata o caput far-se-á mediante, pelo menos, uma contribuição vertida em vida até a data do óbito, desde que entre uma contribuição e outra ou entre a última contribuição recolhida pelo segurado em vida e o óbito deste, não tenha transcorrido o lapso temporal a que se refere o art. 10, observadas as demais condições exigidas para o benefício.

§ 2º Não será considerada a inscrição realizada após a morte do segurado pelos dependentes, bem como não serão consideradas as contribuições vertidas após a extemporânea inscrição para efeito de manutenção da qualidade de segurado.

§ 3º O recolhimento das contribuições obedecerá as regras de indenização constantes no art. 61."

Verifica-se que o falecido requereu a concessão do benefício auxílio doença em 15/07/2010, tendo sido indeferido em razão da perda da qualidade de segurado (fs. 60).

Os documentos médicos juntados às fs. 27/95 dão conta que o falecido estava em tratamento de saúde antes da perda da qualidade de segurado, sendo necessário precisar a data de início de eventual incapacidade laborativa e se esta ocorreu antes da perda da qualidade de segurado.

Como cediço, a jurisprudência flexibilizou o rigorismo legal, fixando entendimento no sentido de que não há falar em perda da qualidade de segurado se a ausência de recolhimento das contribuições decorreu da impossibilidade de trabalho de pessoa acometida de doença.

Confirmam-se, a respeito, os julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. 1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por cometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado. 2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício. 3. Agravo ao qual se nega provimento. (AgRg no REsp 943.963/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 07/06/2010) e

PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO OCORRÊNCIA. REQUISITOS COMPROVADOS. CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Não perde a qualidade de segurado aquele que, em razão de incapacidade juridicamente comprovada, deixa de contribuir por período igual ou superior a doze meses. 2. Comprovados nos autos a incapacidade para a atividade habitual e o nexo causal entre a moléstia sofrida e o labor, é de se conceder o benefício. 3. Recurso não provido. (REsp 409.400/SC, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 02/04/2002, DJ 29/04/2002 p. 320)"

O d. Magistrado a quo, ao julgar antecipadamente a lide, deixou de apreciar a existência de incapacidade laborativa antes da perda da qualidade de segurado, não assegurando às partes a oportunidade para produzir as provas necessárias ao deslinde da questão.

Assim, a perícia indireta, juridicamente aceitável, deve ser realizada considerando os documentos médicos anexados (fls. 27/95) e em poder das partes, e é essencial e indispensável para averiguar a incapacidade do falecido e seu termo inicial, data essa que determinará se ele era detentor ou não da qualidade de segurado.

Cumpra assinalar que ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão.

A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PROVA TESTEMUNHAL. INDEFERIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO E AGRAVO RETIDO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INEXISTÊNCIA.

1 - Não há preclusão para o juiz em matéria probatória, razão pela qual não viola o art. 473 do CPC o julgado do mesmo Tribunal que, ao julgar apelação, conhece e dá provimento a agravo retido, para anular a sentença e determinar a produção de prova testemunhal requerida pelo autor desde a inicial, ainda que, em momento anterior, tenha negado agravo de instrumento sobre o assunto.

2 - Interpretação teleológica do art. 130 do CPC corroborada pela efetiva e preempatória intenção do autor em produzir a prova.

3 - Recurso especial não conhecido."

(STJ, QUARTA TURMA, REsp 418971/MG, relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, Data do Julgamento 11/10/2005, DJ 07/11/2005 p. 288, RSTJ vol. 199, p. 406).

"PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido". (grifo nosso).

(STJ, QUARTA TURMA, REsp 262.978 MG, relator Ministro Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251).

Destarte, é prudente a realização de perícia indireta, resguardando-se à autoria produzir as provas constitutivas de seu direito - o que a põe no processo em idêntico patamar da ampla defesa assegurada ao réu, e o devido processo legal, a rechaçar qualquer nulidade processual, assegurando-se desta forma eventual direito.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. FALECIMENTO DA PARTE AUTORA. HABILITAÇÃO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA MÉDICA INDIRETA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA EX OFFICIO. 1. Não é intransmissível ação judicial em que se postula a concessão do benefício do auxílio-doença, haja vista que, uma vez falecido o beneficiário, seus eventuais dependentes podem ter direito ao recebimento da pensão por morte decorrente do benefício e os eventuais sucessores têm direito aos valores do benefício não percebidos em vida pelo segurado. 2. A documentação acostada aos autos não contém elementos suficientes para determinar a data de início da incapacidade laboral da autora falecida, sendo indispensável a realização de perícia médica indireta. 3. Ofende o princípio do devido processo legal sentença que, extinguindo o feito nos termos do art. 267, IX, do CPC/73, impede a habilitação dos sucessores e a produção de perícia médica indireta. 4. Sentença anulada, de ofício, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos e garantias constitucionalmente previstos. Prejudicada a análise da apelação."

(TRF-3, AC 00437860220104039999/SP, Rel. Des. Fed. NELSON PORFIRIO, Décima Turma, j. 28/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 07/04/2017).

Ante o exposto, dou provimento à apelação para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para a produção da prova pericial indireta, assegurada às partes a juntada de novos documentos e prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. CONTROVÉRSIA. PERÍCIA MÉDICA INDIRETA. SENTENÇA ANULADA.

1. A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).

2. Para a concessão do benefício de pensão por morte devem ser comprovadas a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, e a qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão de qualquer aposentadoria.

3. A jurisprudência flexibilizou o rigorismo legal, fixando entendimento no sentido de que não há falar em perda da qualidade de segurado se a ausência de recolhimento das contribuições decorreu da impossibilidade de trabalho de pessoa acometida de doença.

4. Controvertida a data de início de incapacidade do falecido, é prudente a realização de perícia indireta, resguardando-se à autoria produzir as provas constitutivas de seu direito - o que a põe no processo em idêntico patamar da ampla defesa assegurada ao réu, e o devido processo legal, a rechaçar qualquer nulidade processual, assegurando-se desta forma eventual direito.

5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001565-35.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ROSINEIDE TOLFO SOARES
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS MATOS RODRIGUES - MS6914-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001565-35.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ROSINEIDE TOLFO SOARES
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS MATOS RODRIGUES - MS6914-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de conhecimento em que se pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte na qualidade de cônjuge.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora em honorários advocatícios de 10% do valor da ação, ficando suspensa a exigibilidade ante os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a autora apela, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001565-35.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ROSINEIDE TOLFO SOARES
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS MATOS RODRIGUES - MS6914-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito de Marildo Aparecido Soares ocorreu em 23/05/2015 (ID 1801266 - fls. 19).

Como posto pelo douto Juízo sentenciante, a autora, em entrevista ao INSS, relacionada ao seu pedido administrativo de pensão por morte, afirmou que ela e o falecido "...estavam separados já há 3 anos e acredita que ele já tinha outra companheira...". (ID 1801266 – fls. 50).

Acresça-se que a autora possui rendimentos próprios, consistente em aposentadoria por invalidez - NB 41/128.973.605-4, conforme extrato (ID 1801266 - fls. 47), e não trouxe aos autos qualquer documento que comprove a alegada dependência econômica em relação ao segurado falecido, não fazendo jus ao benefício pleiteado.

Confiram-se:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EX-CÔNJUGE. COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. REVALORAÇÃO DA PROVA. DESCABIMENTO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Para fins de percepção de pensão por morte, a dependência econômica entre o ex-cônjuge e o segurado falecido deve ser demonstrada, não podendo ser presumida. (g.n.)

2. No caso dos autos, o acórdão recorrido entendeu que "o conjunto probatório apresentado nos autos não logrou êxito em comprovar a alegada dependência econômica entre a parte autora e o de cujus".

3. O Superior Tribunal de Justiça, no que diz respeito a valoração probatória, possui entendimento de que "a errônea valoração da prova, a permitir a intervenção desta Corte na questão, é a jurídica, decorrente de equívoco de direito na aplicação de norma ou princípio no campo probatório" (AgRg no AREsp 26.857/GO, Rel.

Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 27/9/2013).

4. In casu, verifica-se que o julgamento proferido pela instância ordinária não evidencia erro jurídico na aplicação de norma ou princípio, de modo que não se justifica a reavaliação da prova.

5. Tendo o acórdão de origem assentado suas conclusões sobre a prova juntada aos autos, não se pode acolher a pretensão recursal sem proceder ao revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

6. Agravo Interno não provido.

(AgInt no AREsp 899.286/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2016, DJe 09/09/2016);

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO SOB A DISCIPLINA DO CPC/73. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. PENSÃO POR MORTE. ACÓRDÃO QUE APONTA A AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DO EX-CÔNJUGE. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. É deficiente a fundamentação do recurso especial em que a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC se faz de forma genérica, sem a demonstração exata dos pontos pelos quais o acórdão se fez omissis, contraditório ou obscuro. Aplica-se, na hipótese, o óbice da Súmula 284 do STF.

2. Para fins de percepção de pensão por morte, a dependência econômica do ex-cônjuge, em relação ao suposto instituidor do benefício, deve ser demonstrada. Entretanto, na espécie, o Tribunal de origem consignou a ausência de comprovação de que o de cujus provia a subsistência da parte autora, tampouco de que havia a alegada convivência conjugal. (g. n.)

3. Assim, a alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 745.172/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/04/2016, DJe 13/04/2016)".

Destarte, é de se manter a r. sentença tal como posta.

Posto isto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. SEPARAÇÃO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA.

1. A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência.

2. Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria.

3. A separação e a renúncia a pensão alimentícia, por si só não impedem a concessão do benefício de pensão por morte. No entanto, a dependência econômica do ex-cônjuge por não ser mais presumida, nos termos do Art. 16, I, § 4º, da Lei 8.213/91, deve ser comprovada.

3. A autora não trouxe aos autos qualquer documento que comprove a alegada dependência econômica em relação ao segurado falecido, tendo declarado em entrevista ao INSS, quando de seu pedido administrativo de pensão por morte, que estava separada do segurado há 03 anos.

3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001743-81.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARIA APARECIDA DOS SANTOS SILVA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 13/01/2020 2367/2509

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001743-81.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARIA APARECIDA DOS SANTOS SILVA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA ALVES LOPES - MS17977
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta em face da sentença proferida em ação de conhecimento em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício de pensão por morte a partir da data do requerimento administrativo (26/04/2007), e pagar as prestações vencidas, observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios nas percentagens mínimas sobre o valor da condenação, nos termos do Art. 85, § 3º, do CPC.

Inconformado, o réu apela, pleiteando a reforma da r. sentença. Prequestiona a matéria, para efeitos recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001743-81.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARIA APARECIDA DOS SANTOS SILVA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA ALVES LOPES - MS17977
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito de Carlos Roberto da Silva ocorreu em 10/05/2006 (ID 1831851 – fls. 21).

A dependência econômica do cônjuge é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, I e § 4º da Lei 8.213/91 (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995) e a qualidade de cônjuge restou comprovada (ID 1831851 – fls. 20).

A controvérsia se restringe ao reconhecimento da condição de trabalhador rural de Carlos Roberto da Silva, até a data de seu óbito.

Para comprovar o alegado exercício de atividade rural do falecido, a autora juntou aos autos cópia da certidão de seu casamento e da certidão de óbito, nas quais o *de cujus* está qualificado como trabalhador rural (ID 1831851 – fls. 20/21), cópia da CTPS e do extrato do CNIS, com vínculos até 31/01/2004 (ID 1831851 – fls. 15/19 e 43).

Em relação à atividade rural, o c. STJ, no julgamento do recurso representativo da controvérsia REsp 1133863/RN, firmou o entendimento quanto a necessidade para a comprovação do desempenho em atividade campestre mediante o início de prova material corroborada com prova testemunhal robusta e capaz de delimitar o efetivo tempo de serviço rural, conforme julgado abaixo transcrito:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. TEMPO DE SERVIÇO. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO.

1. Prevalece o entendimento de que a prova exclusivamente testemunhal não basta, para o fim de obtenção de benefício previdenciário, à comprovação do trabalho rural, devendo ser acompanhada, necessariamente, de um início razoável de prova material (art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça).

2. Diante disso, embora reconhecida a impossibilidade de legitimar, o tempo de serviço com fundamento, apenas, em prova testemunhal, tese firmada no julgamento deste repetitivo, tal solução não se aplica ao caso específico dos autos, onde há início de prova material (carteira de trabalho com registro do período em que o segurado era menor de idade) a justificar o tempo admitido na origem.

3. Recurso especial ao qual se nega provimento.

(STJ, REsp 1133863/RN, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 15/04/2011)".

A prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas confirmaram que o falecido exerceu a atividade de lavrador até seu falecimento e que era casado com Maria Aparecida dos Santos Silva (ID 1831852 e 1831853).

Como posto pelo douto Juízo sentenciante:

"As testemunhas afirmaram que o falecido sempre trabalhou no campo e que moraram nas proximidades da fazenda onde ele trabalhava antes de falecer. A simplicidade das testemunhas e a dificuldade na compreensão das questões da vida não podem ser consideradas apenas sob o aspecto rigidamente formal, ou seja, este magistrado colheu de seus depoimentos que realmente conheciam o falecido e que este trabalhava no campo, fato que foi corroborado pelos demais documentos juntados ao feito. Outrossim, os registros em CTPS do de cujus sempre foram ligados a atividades rurais, ainda que somente até meados de 2004, não soando razoável que tenha partido para atividade urbana depois de vários anos laborando no meio rural. Note-se que as declarações das testemunhas, ressalvados alguns detalhes que não descaracterizam os requisitos a serem demonstrados pela requerente, estão em perfeita harmonia e coesão com asseverado na inicial, bem como com a prova documental produzida nos autos, comprovando o exercício de atividade rural pelo companheiro da requerente na condição de trabalhador rural".

Preenchidos os requisitos, faz jus a autora à percepção do benefício pleiteado.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE TRABALHADOR RURAL. CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE. AUSÊNCIA DE FATO NOVO CAPAZ DE ALTERAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O agravo regimental não apresentou fato novo capaz de alterar os fundamentos da decisão agravada que negou provimento ao agravo de instrumento.

2. O benefício pensão por morte foi concedido à autora pelo Tribunal de origem diante da comprovação da qualidade de rurícola do de cujus.

3. Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1093244/SP, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, julgado em 19/02/2013, DJe 12/03/2013)".

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (26/04/2007 – ID 1831851 – fls. 10).

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu conceder à autora o benefício de pensão por morte, a partir de 26/04/2007, e pagar as prestações vencidas, observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

No que respeita às custas, a autarquia previdenciária não tem isenção no pagamento de custas na justiça estadual. Neste sentido, o entendimento consagrado na Súmula 178 do STJ, a saber:

"O INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na justiça estadual."

Com efeito, a regra geral é excetuada apenas nos Estados-membros onde a lei estadual assim prevê, em razão da supremacia da autonomia legislativa local.

Assim, nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vige a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.

Por fim, quanto ao questionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios, e nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).
2. Comprovada a qualidade de trabalhador rural do falecido, mediante início de prova material corroborada por prova oral produzida em Juízo.
3. Preenchidos os requisitos legais, a autora faz jus ao benefício de pensão por morte.

4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. Nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vige a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.
8. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003404-32.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ELISABETH FERNANDES, ELIZANGELA FERNANDES
Advogado do(a) APELANTE: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A
Advogado do(a) APELANTE: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003404-32.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ELISABETH FERNANDES, ELIZANGELA FERNANDES
Advogado do(a) APELANTE: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A
Advogado do(a) APELANTE: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta contra sentença proferida em ação de conhecimento, ajuizada em 04/10/2014, em que se pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte na qualidade de filha menor e de companheira.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício de pensão por morte às autoras a partir da data do óbito (17/04/2002), e pagar as prestações em atraso, observando-se, em relação à segunda requerente a prescrição das parcelas que antecedem o quinquênio anterior à propositura da ação, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios arbitrados no percentual mínimo a incidir sobre o valor da soma das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos do Art. 85, § 3º, do CPC e Súmula 111, STJ.

Inconformado, o réu apela, pleiteando a reforma da r. sentença. Prequestiona a matéria, para efeitos recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal ofereceu seu parecer, manifestando-se no sentido de não conhecimento da apelação por intempestiva.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003404-32.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ELISABETH FERNANDES, ELIZANGELA FERNANDES

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, consta dos autos que a sentença recorrida foi publicada na data de 03/05/2016, em audiência de instrução, debates e julgamento (doc. 1400272, pág. 89) - à qual o representante do INSS não compareceu, muito embora tenha sido regularmente intimado (Doc. 1400272, pág. 84 e 88). Assim, o prazo recursal começou a fluir no primeiro dia útil seguinte (04/06/2016).

Ocorre que o recurso de apelação foi interposto apenas em 14/09/2016, depois de esgotado o prazo legal, não havendo como dele conhecer.

Nesse sentido, colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTIMAÇÃO PESSOAL DO PROCURADOR DO INSS PARA O COMPARECIMENTO À AUDIÊNCIA EM QUE PROFERIDA A SENTENÇA. PRESUNÇÃO LEGAL DE CIÊNCIA DO ATO. INCIDÊNCIA DO ART. 242, § 1º, DO CPC.

1. A sentença proferida em audiência dispensa a intimação pessoal do procurador do INSS se este, regularmente intimado daquele ato, não compareceu. Aplica-se ao caso a presunção legal de ciência prevista no § 1º do artigo 242 do CPC. Nesse sentido, confirmam-se: AgRg no AREsp 134962/MT, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 26/06/2012; REsp 981313/PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, DJ 03/12/2007; AgRg no REsp 1184327/PR, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 23/08/2010. 2. Não se trata de observar o modo pelo qual se dá ciência à parte, mas sim de evitar que aquele que não compareceu sem motivo justo à audiência em que proferida a sentença possa, com a sua falta, dilatar o prazo para eventual recurso. Entendimento diverso privilegiaria o faltoso e puniria, por via reflexa, o representante da parte presente. 3. Agravo regimental não provido.

(STJ, 1ª Turma, AGARESP 201201900005, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 27/11/2012, DJ 30/11/2012);

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE DE TRABALHADORA RURAL. APELAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE.

I-Na hipótese em exame, o I. Procurador Federal do INSS não compareceu à audiência de instrução e julgamento realizada em 4/8/10, não obstante tenha tomado ciência da designação da mesma, conforme fls. 27/28 vº. II-Dessa forma, iniciando-se o prazo recursal na data da audiência, nos termos do art. 242, §1º, do CPC, e não havendo nos autos menção de qualquer causa interruptiva ou suspensiva, o prazo começou a fluir no primeiro dia útil seguinte a 4/8/10, a teor do art. 240 e parágrafo único do CPC. III-Verifica-se que o recurso foi interposto somente em 16/9/10 (fls. 40), donde exsurge a sua manifestação extemporaneidade. IV-Impende ressaltar que a intimação pessoal posterior à publicação do decisum na audiência (fls. 33) não tem o condão de reabrir o prazo recursal, à míngua de previsão legal. V-O art. 557, caput, do CPC confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. VI-Agravo improvido.

(TRF3, 8ª Turma, AC 00091498820114039999, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 06/02/2012, DJ 16/02/2012);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DO REPRESENTANTE DO INSS NA AUDIÊNCIA EM QUE PROLATADA A SENTENÇA. EXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL. PRELIMINAR REJEITADA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Sentença prolatada em audiência, para a qual as partes foram previamente intimadas, o prazo começa a correr da publicação em audiência, estejam ou não as partes presentes ao ato. - Existência de intimação pessoal do representante do INSS, cumpridas as formalidades legais. - Preliminar rejeitada. Agravo legal improvido.

(TRF3, 7ª Turma, REO 00267603020064039999, Rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Francisco, j. 07/02/2011, DJ 11/02/2011)

Não conheço, pois, da apelação interposta, dada a sua intempestividade e passo ao exame da remessa oficial, havida como submetida, a teor da Súmula nº 490/STJ, tornando sem efeito a certidão de trânsito em julgado (Doc. 1400272, pág. 108).

Passo ao exame da matéria de fundo.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

Ao dependente do trabalhador rural é expressamente garantido o direito à percepção de pensão por morte, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural pelo falecido, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

O indígena, enquadrado como segurado especial - pessoa reconhecida pela Fundação Nacional do Índio - FUNAI, que exerça atividade rural individualmente ou em regime de economia familiar e faça dessa atividade o seu principal meio de vida e de sustento, tem direito aos benefícios sociais e previdenciários.

Para comprovar a qualidade de segurado especial, basta ao indígena apresentar certidão fornecida pela Fundação Nacional do Índio - FUNAI, certificando a condição do índio como trabalhador rural, nos termos do que dispõe a IN/INSS nº 77/15:

"Art. 39. São considerados segurados especiais o produtor rural e o pescador artesanal ou a este assemelhado, desde que exerçam a atividade rural individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros.

...

§ 4º Enquadra-se como segurado especial o indígena reconhecido pela Fundação Nacional do Índio - FUNAI, inclusive o artesão que utilize matéria-prima proveniente de extrativismo vegetal, desde que atendidos os demais requisitos constantes no inciso V do art. 42, independentemente do local onde reside ou exerça suas atividades, sendo irrelevante a definição de indígena aldeado, não-aldeado, em vias de integração, isolado ou integrado, desde que exerça a atividade rural individualmente ou em regime de economia familiar e faça dessas atividades o principal meio de vida e de sustento."

O óbito de Vandeli Lopes ocorreu em 17/04/2002 (ID 1400272 - fls. 25), e sua qualidade de segurado especial rural restou comprovada através da certidão de exercício de atividade rural em regime de economia familiar, emitida pela FUNAI (ID 1400272 - fls. 26).

A dependência econômica da companheira e do filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, I e § 4º da Lei 8.213/91 (Redação dada pela Lei nº 12.470/2011).

Para comprovar a alegada união estável, foi juntada aos autos cópia da certidão de nascimento da filha havida em comum (ID 1400272 - fls. 17).

A prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas confirmaram que a autora e o de cujus viveram como marido e mulher até a data do óbito e que o falecido exercia a atividade rural (ID 1400274 e 1400275).

Como posto pelo douto Juízo sentenciante:

"a testemunha Rosana Benites Rodrigues declarou que o falecido Vandeli trabalhava em uma "roça", sendo o responsável pelas despesas domésticas.os depoimentos das testemunhas neste ato, dando conta que a requerente conviveu com o instituidor até o seu falecimento. Rosana Rodrigues inclusive menciona que após o falecimento do instituidor a segunda requerente se mudou da Aldeia Taquapery para a Aldeia Limão Verde, na companhia da primeira requerente, filha do casal. Ademais, ambas as testemunhas informaram que Elisângela e Vandeli viviam juntos, como se casados fossem".

Assim, restou comprovada a união estável entre a autora e o falecido.

Preenchidos os requisitos, fazem jus as autoras à percepção do benefício de pensão por morte.

Nesse sentido é a orientação do c. Superior Tribunal de Justiça, como se vê do acórdão assim ementado:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL. PROVA TESTEMUNHAL. CONCESSÃO. OFENSA LITERAL DE DISPOSIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. DECISÃO RESCINDENDA EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ. ERRO DE FATO. MATÉRIA ESTRANHA À LIDE. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO IMPROCEDENTE.

1. A decisão rescindenda entendeu que a legislação previdenciária não faz qualquer restrição quanto à admissibilidade da prova testemunhal, para comprovação da união estável, com vista à obtenção de benefício previdenciário.
2. Quanto à violação literal de dispositivo legal, constata-se a impossibilidade de rescisão do julgado, uma vez que o relator decidiu a matéria baseado em posicionamento firme deste Tribunal Superior, de que a prova testemunhal é sempre admissível, se a legislação não dispuser em sentido contrário, e que a Lei nº 8.213/91 somente exige prova documental quando se tratar de comprovação do tempo de serviço.
3. Aplica-se, à espécie, o entendimento desta Corte de Justiça, no sentido de que não cabe ação rescisória, fundada em ofensa literal à disposição de lei, quando a decisão rescindenda estiver em consonância com a jurisprudência pacífica do STJ.
4. No tocante à ocorrência de erro de fato, a alegação da autora em nada interfere no desate da controvérsia, porque diz respeito a questões decididas em outros processos judiciais, em que esta contende com uma terceira pessoa, estranha à presente lide.
5. Ação rescisória improcedente.

(AR 3.905/PE, Rel. Ministro CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/06/2013, DJe 01/08/2013) e

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.
2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.
3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.
4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbeta sumular nº 7/STJ.
5. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, Quinta Turma, REsp. 778.384/GO, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Data do Julgamento 17.08.06, DJ. 18.09.06, p. 357) "

Seguindo a orientação da e. Corte Superior de Justiça, assim decidiu esta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. COMPROVAÇÃO. EMBARGOS PROVIDOS.

- A ausência de oportuna juntada do voto vencido aos autos, por si só, não acarreta a inadmissibilidade dos embargos infringentes.
- O entendimento esposado no voto vencido, encontra-se em consonância com a orientação adotada por esta E. Terceira Seção, no sentido de que se admite somente a prova exclusivamente testemunhal para comprovação da união estável.
- Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, foram unísonas em afirmar que o autor e a falecida conviveram até o óbito de de cujus, caracterizando a união estável entre eles, o que, por si só, basta para a sua comprovação.
- Demonstrada, portanto, a vida em comum entre a autora e o de cujus, caracterizando a união estável, a dependência econômica do companheiro é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, sendo cabível a concessão do benefício.
- In casu, trata-se de requerimento de benefício de pensão por morte pleiteado pelo companheiro da de cujus, falecida em 09.07.2004 (fls. 11).
- Na ausência de requerimento administrativo, como no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação.
- Não há que se falar, in casu, de incidência da prescrição quinquenal, eis que o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação.
- ... "omissis".
- ... "omissis".
- Embargos infringentes providos.

(3ª Seção, EI 2005.03.99.047840-0, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJF3 CJI DATA 06.01.11, p. 12) "

Quanto ao termo inicial do benefício, como se vê dos autos, à época do óbito de Vandeli Lopes (17/04/2002 - ID 1400272 - fls. 25), a autora Elizabeth Fernandes, nascida em 20/06/2000 (ID 1400272 - fls. 17), tinha 02 anos e, conforme o disposto no Art. 3º, I, do Código Civil, era absolutamente incapaz para exercer pessoalmente os atos da vida civil.

O Art. 74, da Lei 8.213/91, I e II, estabelece que a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste, ou do requerimento, se este for efetuado após o prazo assinalado.

É pacífica a jurisprudência no sentido de que os absolutamente incapazes não se submetem à prescrição ou à decadência e, portanto, possuem o direito às prestações vencidas entre a época do óbito e a data do requerimento da pensão, ex vi dos Arts. 198, I, e 208 do Código Civil, e Arts. 79 e 103 da Lei 8.213/91.

Nessa linha, cito os julgados do c. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE PAI. FILHO MAIOR ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. AUSÊNCIA DE DECADÊNCIA OU PRESCRIÇÃO.

1. Na hipótese em exame, extrai-se da decisão objurgada que a questão envolve pedido de revisão de benefício previdenciário para assegurar o direito de pessoa absolutamente incapaz, não havendo falar, por conseguinte, em aplicação do prazo decadencial.
2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp: 1437248 PR 2014/0037170-4, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 15/05/2014, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 20/06/2014);

CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO DE ALIMENTOS. MENOR ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Esta Corte preconiza não correr a prescrição contra menor absolutamente incapaz em execução de alimentos, em vista do disposto no art. 197 do Código Civil.
2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp: 1446912 SP 2014/0066884-1, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 21/08/2014, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 26/08/2014);

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. PRIMEIRO PENSIONISTA. DATA DO ÓBITO. PRECEDENTES.

1. Quando se tratar de dependente absolutamente incapaz, o termo inicial do benefício de pensão será a data do óbito de seu instituidor. Precedentes.
2. Não cabe ao STJ, em recurso especial, mesmo com a finalidade de prequestionamento, a análise de suposta violação de artigos da Constituição Federal, sob pena de invasão da competência do STF.

3. Mostra-se despropositada a argumentação de inobservância da cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CRFB) e do enunciado 10 da Súmula vinculante do STF, pois na decisão recorrida, não houve declaração de inconstitucionalidade do art. 74, II, da Lei de Benefícios, mas apenas a sua interpretação à luz de previsão contida em outra norma infraconstitucional (art. 198, inciso I, do Código Civil de 2002, antigo art. 169, inciso I, do Código Civil de 1916). Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp: 1461140 PE 2014/0145625-7, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 02/10/2014, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 13/10/2014); e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDENTE ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. FILHO MAIOR INVÁLIDO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO ÓBITO. PRECEDENTES. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A questão do recurso especial gira em torno do termo inicial à percepção de pensão por morte por maior inválido.

2. A jurisprudência prevalente do STJ é no sentido de que comprovada a absoluta incapacidade do requerente à pensão por morte, faz ele jus ao pagamento das parcelas vencidas desde a data do óbito do instituidor da pensão, ainda que não postulado administrativamente no prazo de trinta dias, uma vez que não se sujeita aos prazos prescricionais.

3. Descabe ao STJ examinar na via do recurso especial, nem sequer a título de prequestionamento, eventual violação de dispositivo constitucional. 4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp: 1420928 RS 2013/0389748-4, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 14/10/2014, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 20/10/2014)".

O termo inicial do benefício para a autora Elizabeth Fernandes deve ser fixado na data do óbito (17/04/2002, ID 1400272 – fls. 25) e na data do início da ação, que se dá com a citação válida do réu (30/06/2015 – ID 1400272 – fls. 32), conforme decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 631240.

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu conceder às autoras o benefício de pensão por morte, a partir de 17/04/2002 para a autora Elizabeth Fernandes, e para a autora Elizangela Fernandes a partir de 30/06/2015, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

No que respeita às custas, a autarquia previdenciária não tem isenção no pagamento de custas na justiça estadual. Neste sentido, o entendimento consagrado na Súmula 178 do STJ, a saber:

"O INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na justiça estadual."

Com efeito, a regra geral é excetuada apenas nos Estados-membros onde a lei estadual assim prevê, em razão da supremacia da autonomia legislativa local.

Assim, nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vigia a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.

Ante o exposto, não conheço da apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ESPECIAL RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA.

1. A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).
2. O Art. 106, da Lei nº 8.213/91, dispõe que a comprovação do exercício de atividade rural será feita, dentre outros documentos, por meio de um dos documentos elencados, no caso de segurado especial em regime de economia familiar.
3. Nos termos do que dispõe o § 3º, do Art. 16, da Lei nº 8.213/91, considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º, do Art. 226, da Constituição Federal.
4. Preenchidos os requisitos legais, as autoras fazem jus ao recebimento do benefício de pensão por morte.
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
8. Nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local.
9. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e não conhecer da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000430-22.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ZILDA BRONEL DUARTE, M. D. B., MAIQUELE DUARTE BARBOSA
Advogado do(a) APELADO: JAIR DOS SANTOS PELICIONI - MS2391-A
Advogado do(a) APELADO: JAIR DOS SANTOS PELICIONI - MS2391-A
Advogado do(a) APELADO: JAIR DOS SANTOS PELICIONI - MS2391-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000430-22.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ZILDA BRONEL DUARTE, M. D. B., MAIQUELE DUARTE BARBOSA
Advogado do(a) APELADO: JAIR DOS SANTOS PELICIONI - MS2391-A
Advogado do(a) APELADO: JAIR DOS SANTOS PELICIONI - MS2391-A
Advogado do(a) APELADO: JAIR DOS SANTOS PELICIONI - MS2391-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta em ação de conhecimento em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de genitora e irmãos menores, cumulado com pedido de indenização por dano moral.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

O MM. Juízo *a quo*, entendendo não ser devida a indenização por dano moral, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício de pensão por morte à genitora, e pagar as parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações devidas até a data da sentença.

Inconformado, o réu apela, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O MPF ofertou seu parecer.

Em julgamento realizado em 15.05.2018, esta e. Décima Turma declarou a incompetência da Justiça Federal para o julgamento da causa e determinou a remessa dos autos eletrônicos ao e. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul.

A 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, por sua vez, reconheceu a incompetência absoluta da justiça estadual e determinou a devolução dos autos a esta Corte Regional, ao fundamento de que a ação versa sobre benefício previdenciário de natureza não acidentária.

Em questão de ordem por mim suscitada, a e. Décima Turma reconheceu erro material do acórdão anteriormente prolatado e a competência da Justiça Federal para julgar a apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000430-22.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ZILDA BRONEL DUARTE, M. D. B., MAIQUELE DUARTE BARBOSA
Advogado do(a) APELADO: JAIR DOS SANTOS PELICIONI - MS2391-A
Advogado do(a) APELADO: JAIR DOS SANTOS PELICIONI - MS2391-A
Advogado do(a) APELADO: JAIR DOS SANTOS PELICIONI - MS2391-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito de Michel Duarte Barbosa ocorreu em 30.01.2012 (doc. 399151, pág. 8), restando demonstrada a sua qualidade de segurado (do. 399151, pág. 7).

O Art. 16, da Lei 8.213/91 estabelece que são dependentes do segurado, entre outros, os genitores, desde que comprovada a efetiva dependência econômica.

Para comprovar a alegada dependência econômica em relação ao segurado falecido, foram juntados aos autos comprovantes de mesmo domicílio e de pagamento de despesas domésticas a cargo do falecido (doc. 399152, pág. 2/6), comprovante de pagamento de indenização securitária em favor da autora, genitora de *de cujus* (doc. 399154, pág. 11) e extrato do CNIS da autora, indicando que não exercia atividade laborativa formal ao tempo do óbito (doc. 399157, pág. 7).

A prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas confirmaram que o falecido era responsável pelo sustento do lar (doc. 399160, 399161, 399162, 399163).

A análise do conjunto probatório permite concluir que, sendo o segurado falecido o único membro da família a ter atividade laborativa formal, era o seu principal mantenedor, confirmando, assim, a alegada dependência econômica da autora.

O e. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que para a comprovação da dependência econômica dos genitores em relação ao filho falecido é suficiente a prova exclusivamente testemunhal, como se vê dos acórdãos assimmentados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido de que não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte.

2. Agravo improvido.

(AgRg no REsp 886.069/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 25/09/2008, DJe 03/11/2008) e

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO E DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte é firme em que a legislação previdenciária não exige início de prova material para a comprovação de dependência econômica dos pais em relação aos filhos, sendo bastante para tanto a prova testemunhal. Precedentes.

2. Recurso provido.

(REsp 543423/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 23/08/2005, DJ 14/11/2005, p. 410)"

Seguindo a orientação da Corte Superior de Justiça, as Turmas que integram a 3ª Seção da Corte assim têm decidido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DOS AUTORES EM RELAÇÃO AO FILHO FALECIDO. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE.

I - As testemunhas ouvidas em Juízo foram unânimes em afirmar que o de cujus morava com seus pais e que ele ajudava no sustento da casa. Outrossim, há nos autos declarações firmadas por comerciantes da cidade de Bofete/SP no sentido de que o filho falecido dos demandantes era quem arcava com despesas domésticas.

II - A comprovação da dependência econômica pode ser feita por qualquer meio probatório, não prevendo a legislação uma forma específica. Assim, a prova exclusivamente testemunhal tem aptidão para demonstrar a dependência econômica. Precedentes do STJ.

III - Agravo do réu desprovido (art. 557, §1º, do CPC).

(AGR em AC nº 0017259-47.2009.4.03.9999; Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento; D.E. 16/12/2010);

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DOS PAIS EM RELAÇÃO À FILHA - PAI APOSENTADO - DEPENDÊNCIA NÃO EXCLUSIVA - SÚMULA 229 DO TFR. CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

(...)

II - Resta comprovada a dependência econômica da mãe em relação à filha, eis que esta, além de ser solteira e não ter filhos, morava sob o mesmo teto e empregava os seus rendimentos no sustento da casa.

III - Irrelevante que o pai seja aposentado. A dependência econômica não precisa ser exclusiva, conforme entendimento que já era adotado pelo extinto TFR, estampado na Súmula 229.

(...)

VII - Apelação do INSS parcialmente provida. Recurso adesivo improvido."

(AC 1115021/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Fed. Marisa Santos; j. 14.05.2007; DJU: 21.06.2007; p. 1192);

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PRELIMINAR. MÃE. APLICAÇÃO DAS LEIS NºS 8.213/91 E 9.528/97. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. SÚMULA 229, DO EXTINTO TFR. PROVA TESTEMUNHAL SUFICIENTE. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO SATISFEITOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIA. TUTELA ANTECIPADA. REEXAME NECESSÁRIO.

(...)

VII - A requerente logrou provar através dos documentos juntados, a dependência econômica em relação ao filho falecido, que pode ser constatada pela certidão de óbito que indica o mesmo domicílio e residência e, que era solteiro, não deixando filhos.

VIII - Testemunhas confirmam que o de cujus auxiliava no sustento do lar.

IX - Preenchidos os requisitos legais para concessão de pensão por morte, uma vez comprovada a dependência econômica, mesmo que não exclusiva (Súmula 229, do extinto TFR).

(...)

XVI - Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos.

(AC 1059410/SP; 8ª Turma; Rel. Des. Fed. Marianina Galante; j. 11.12.2006; DJU: 31.01.2007; p. 419) e

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - PRELIMINARES REJEITADAS - MÃE - DEMONSTRADA A CONDIÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL E PARTE DA APELAÇÃO NÃO CONHECIDAS - NA PARTE CONHECIDA, APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

(...)

- A dependência econômica dos pais, com relação ao filho ou filha segurado, não é presumida, de acordo com o artigo 16, inc. II e §4º, da Lei 8.213/91.

- O conjunto probatório foi suficiente para comprovar a dependência econômica da parte autora em relação ao seu falecido filho.

- A dependência econômica não precisa ser exclusiva, nos termos da Súmula 229 do TRF.

- Remessa oficial e parte da apelação não conhecidas.

- Na parte conhecida, apelação parcialmente provida."

Cumprе assinalar que a dependência econômica não precisa ser exclusiva, conforme o enunciado da Súmula 229 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."

No que pertine ao alegado pelo réu em sua apelação e aos documentos que a acompanham (doc. 399165 e 399166), tem-se que a regra é a produção de prova documental, pelo réu, no momento da contestação, apenas excepcionada nas hipóteses de fato posterior ou quando o documento foi formado ou tornou-se acessível à parte após o momento próprio para juntada, incumbido a parte interessada demonstrar a razão para tanto, na forma dos Arts. 434 e 435 do Código de Processo Civil.

No caso, cuida-se de peças de autos de inventário e partilha, as quais demonstrariam que a genitora do falecido convive em união estável e seria dependente do seu companheiro, e não do *de cuius*. Como se vê, a petição inicial do mencionado feito foi protocolada em 06.03.2012, ao passo que o réu foi citado em 04.06.2014, não sendo o caso de fato ou documento superveniente e, não demonstrado óbice a sua juntada no momento oportuno, inviável a produção da prova documental em fase recursal.

Comprovada a dependência econômica, é de se reconhecer o direito da autora à percepção do benefício pleiteado.

De outra parte, no que se refere ao dano moral, para que se configure a responsabilidade civil do agente, devem estar presentes os requisitos de dolo ou culpa na conduta lesiva, o dano sofrido e o nexo causal entre ambos.

Assim, não se afigura razoável supor que o indeferimento do benefício na via administrativa, lastreado em normas legais, ainda que sujeitas à interpretação jurisprudencial controvertida, tenha o condão de, por si só, constranger os sentimentos íntimos do beneficiário. Ainda que seja compreensível o dissabor derivado de tal procedimento, não se justifica o pedido de indenização por danos morais.

Na lição de Humberto Theodoro Júnior "viver em sociedade e sob o impacto constante de direitos e deveres, tanto jurídicos como éticos e sociais, provoca, sem dúvida, frequentes e inevitáveis conflitos e aborrecimentos, com evidentes reflexos psicológicos, que, em muitos casos, chegam mesmo a provocar abalos e danos de monta. Para, no entanto, chegar-se à configuração do dever de indenizar, não será suficiente ao ofendido demonstrar sua dor. Somente ocorrerá a responsabilidade civil se se reunirem todos os seus elementos essenciais: dano, ilicitude e nexo causal. Se o incômodo é pequeno (irrelevância) e se, mesmo sendo grave, não corresponde a um comportamento indevido (ilicitude), obviamente não se manifestará o dever de indenizar(...)" (in *Dano Moral*, São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2001, p. 6).

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. DEMORA NA IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DESCABIMENTO. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - A obrigação de reparação do dano moral perpetrado decorre da configuração de ato ou omissão injusta ou desmedida do agressor contra o agredido, no concernente à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem, de modo a configurar como prejudicadas estas, com o dano medido na proporção da repercussão da violação à integridade moral do agredido.

II - Para que a autora pudesse cogitar da existência de dano ressarcível, deveria comprovar a existência de fato danoso provocado por conduta antijurídica da entidade autárquica, o que efetivamente não ocorreu, visto que não restou demonstrado que a demora na implantação do benefício tenha decorrido de conduta dolosa do INSS, devendo ser ressaltado que, ao efetuar o adimplemento, a Autarquia pagou os valores em atraso, acrescidos de correção monetária e juros de mora, como forma de compensar os prejuízos sofridos pela demandante.

III - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. IV - Apelação e remessa oficial providas.

(TRF3, APELRE 2009.61.19.006989-6/SP, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 29/03/2011, DJF3 CJ1 06/04/2011, p. 1656) e

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 e 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REEXAME NECESSÁRIO. DIREITO CONTROVERTIDO SUPERIOR A SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA. DANOS MORAIS. INAPLICÁVEIS. CORREÇÃO E JUROS. APLICAÇÃO DA LEI N. 11.960/2009. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

-... "omissis".

-... "omissis".

-... "omissis".

-... "omissis".

-... "omissis".

- Preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença, a procedência do pedido é de rigor.

- O fato de a Autarquia ter indeferido o requerimento administrativo da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, ou cessado o benefício, por si só, não gera o dano moral, mormente quando o indeferimento/cessação é realizado em razão de entendimento no sentido de não terem sido preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício, sob a ótica Autárquica.

-... "omissis".

-... "omissis".

-... "omissis".

-... "omissis".

-... "omissis".

- Remessa Oficial conhecida e a que se dá parcial provimento.

- Apelação a que se dá parcial provimento.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, APELREEX 0012471-21.2011.4.03.6183, Relator Desembargador Federal Fausto De Sanctis, julgado em 26/09/2016, e-DJF3 Judicial 1 data:05/10/2016)".

Por fim, é de ser mantida a procedência parcial do pedido, na medida em que os irmãos menores do *de cuius* são dependentes de terceira classe e, assim, não concorrem com os pais do segurado falecido, dependentes de segunda classe, na forma do Art. 16, incisos II e III e § 1º da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (10.02.2014 - doc.399157, pág. 9), eis que formulado após o prazo de 30 dias contados da data do óbito, nos termos do Art. 74, I, da Lei 8213/91.

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu conceder à autora o benefício de pensão por morte a partir de 10.02.2014, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, vez que não reconhecido o direito à indenização por dano moral, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93 e a parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, para adequar os consectários legais e fixar a sucumbência recíproca, e nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. GENITORA. DEPENDÊNCIA COMPROVADA.

1. A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).
2. O Art. 16, da Lei 8.213/91, estabelece que são dependentes do segurado, entre outros, os genitores, desde que comprovada a efetiva dependência econômica.
3. Sendo o segurado falecido o único membro da família a ter atividade laborativa formal, era o seu principal mantenedor, confirmando a alegada dependência econômica.
4. Preenchidos os requisitos, faz jus a autora ao benefício de pensão por morte.
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Não se afigura razoável supor que o indeferimento do benefício na via administrativa, lastreado em normas legais, ainda que sujeitas à interpretação jurisdicional controvertida, tenha o condão de, por si só, constranger os sentimentos íntimos do beneficiário. Ainda que seja compreensível o dissabor derivado de tal procedimento, não se justifica o pedido de indenização por danos morais.
8. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.
9. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001369-17.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: CELINA MARIA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: ERON DA SILVA PEREIRA JUNIOR - SP334172-A, ERON DA SILVA PEREIRA - SP208091-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001369-17.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: CELINA MARIA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: ERON DA SILVA PEREIRA JUNIOR - SP334172-A, ERON DA SILVA PEREIRA - SP208091-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação de conhecimento em que se pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte na qualidade de companheira.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora em honorários advocatícios, suspensa sua execução ante a assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a autora apela, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001369-17.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: CELINA MARIA DOS SANTOS
Advogados do(a) APELANTE: ERON DA SILVA PEREIRA JUNIOR - SP334172-A, ERON DA SILVA PEREIRA - SP208091-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito de Antonio Salveano Rodrigues ocorreu em 24/10/2016 (ID 1842774 – fls. 17) e sua qualidade de segurado restou comprovada (ID 1842774 – fls. 8).

A dependência econômica da companheira é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, I e § 4º da Lei 8.213/91 (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Nos termos do que dispõe o Art. 1.723 c/c o Art. 1.727, ambos do Código Civil, em relação à dependência econômica, a união estável configura-se pela convivência pública, contínua e duradoura, existente entre homem e mulher, com objetivo de constituição de família.

Observo que a parte autora recebe o benefício assistencial de amparo ao idoso desde 27/01/2006- NB 88/515.705.592-3 (ID 1842775 – fls. 1), e que no processo administrativo que concedeu este benefício, a autora, na declaração sobre a composição do grupo familiar, não fez constar o nome de seu alegado companheiro.

Como bem posto pela douta Juíza sentenciante:

“Quanto a união estável, questão objeto da dilação probatória realizada no processo, concluo pela inexistência da situação de companheirismo, a partir da prova oral colhida e dos documentos juntados.

.....

Demonstra também o rompimento da união estável a declaração feita pela autora ao Instituto Nacional do Seguro Social, em 24 de janeiro de 2006, de que viviam na casa dela apenas esta e duas netas, a indicar, de modo cristalino, a inexistência de união estável com o falecido.”

Assim, não restou evidenciada a qualidade de dependente da autora, já que o conjunto probatório é insuficiente para demonstrar a existência de união estável.

Nesse sentido, confirmam-se:

“PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. POSSIBILIDADE. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS. REXAME DE PROVAS. SÚMULA 7.

1. É possível o relator negar seguimento ao recurso especial, no mérito ou na admissibilidade, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

2. Tendo o Tribunal de origem não reconhecido o direito à pensão, por falta de comprovação da união estável com o falecido à época do evento morte, eventual desconstituição do acórdão não seria possível por implicar ofensa à Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1340543/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/11/2012, DJe 06/12/2012) e

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRO. UNIÃO ESTÁVEL NA DATA DO ÓBITO NÃO DEMONSTRADA. DEPENDÊNCIA INEXISTENTE. BENEFÍCIO DENEGADO.

1. A lei aplicável aos casos de pensão por morte é aquela em vigor à data do óbito do segurado, em prestígio ao princípio constitucional da irretroatividade da lei.

2. A prova dos autos não demonstrou união estável entre a parte autora e o de cujus na data do óbito. Dependência não confirmada. Benefício de pensão denegado.

3. Apelação improvida.

(AC 00270097620044013800, Juiz Federal MÁRCIO JOSE DE AGUIAR BARBOSA, TRF1 - 1ª Câmara Regional Previdenciária de Minas Gerais, e-DJF1 data:14/09/2015 pag:195.)”.

Destarte, é de se manter a r. sentença.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL NÃO COMPROVADA.

1. A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).
2. Nos termos do que dispõe o Art. 1.723 e/c o Art. 1.727, ambos do Código Civil, a união estável configura-se pela convivência pública, contínua e duradoura, existente entre homem e mulher, com objetivo de constituição de família.
3. Não tendo a autora logrado comprovar a alegada união estável, não faz jus ao benefício pleiteado.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002931-12.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: JULIA MARIA RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002931-12.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: JULIA MARIA RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação de conhecimento em que se pleiteia a concessão no benefício de pensão por morte na qualidade de cônjuge.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora em honorários advocatícios de R\$600,00, suspensa sua execução, ante a assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a autora apela, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002931-12.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: JULIA MARIA RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

Ao dependente do trabalhador rural é expressamente garantido o direito à percepção de pensão por morte, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural pelo falecido, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

O falecido Roldão Rodrigues era titular do benefício de amparo social ao idoso, que lhe foi concedido em 15/04/2004 (ID 2395807 – fls. 16), cessado por ocasião de seu óbito, ocorrido em 10/08/2015 (ID 2395807 - fls. 15).

Como se vê, ao contrário do que alega a autora, por ocasião do óbito, o falecido não mais exercia a alegada atividade rural.

O benefício de amparo social ao idoso, de que era titular o falecido, não gera aos seus dependentes direito ao benefício de pensão por morte.

Nesse sentido, confirmam-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFICIÁRIO DE AMPARO SOCIAL A PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS.

1. Insuficiente o conjunto probatório a demonstrar que o falecido fazia jus a benefício por incapacidade antes da perda da qualidade de segurado.

2. O benefício assistencial não lhe confere a qualidade de segurado e não garante a seus dependentes o benefício de pensão por morte. Precedentes.

3. Não comprovados os requisitos para concessão do benefício de pensão por morte, nos termos dos artigos 74 a 79 da Lei nº 8.213/91.

4. Honorários de advogado mantidos. Sentença proferida na vigência do Código de Processo Civil/73. Inaplicabilidade da sucumbência recursal prevista no artigo 85, § 11º do CPC/2015.

5. Apelação da parte autora não provida.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2276334 - 0035903-57.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 24/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/10/2018);

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. LEI Nº 8.213/91. MARIDO. TRABALHADORA RURAL. RECEBIA BENEFÍCIO DE AMPARO SOCIAL À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. CONJUNTO PROBATÓRIO POUCO CONVINCENTE. QUALIDADE DE SEGURADA NÃO COMPROVADA.

I - Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual tempus regit actum impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

II - Considerando que o falecimento ocorreu em 14.11.2013, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

III - A de cujus era beneficiário de amparo social à pessoa portadora de deficiência desde 20.08.2010, que foi concedido judicialmente.

IV - O conjunto probatório existente nos autos não se mostrou convincente para comprovar o exercício de atividade rural na época em que foi concedido o benefício assistencial.

V - Não comprovada a qualidade de segurada da falecida na data do óbito.

VI - Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2064977 - 0018752-49.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 23/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/06/2018);

PROCESSO CIVIL. AGRADO. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

- Aplicação da norma vigente à época do óbito, qual seja, a Lei 8.213/91, consoante o princípio tempus regit actum.

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- O benefício de amparo social recebido de 20.09.2011 a 10.12.2011, em razão de sua natureza assistencial, não importa o reconhecimento da condição de segurado da Previdência Social ao beneficiário, e, dado seu caráter personalíssimo, não gera ao dependente direito à pensão por morte.

- ... "omissis".

- Tratando-se de apelação manifestamente improcedente, cabível acionar o disposto no art. 557, caput, do CPC.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0016433-45.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 02/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/02/2015)".

Acresça-se que, como bem posto pelo douto Juízo sentenciante:

"Para piorar a situação da autora, a prova testemunhal não trouxe a este julgador o convencimento de que o falecido era trabalhador rural até as vésperas do início do recebimento do benefício assistencial, que por sua vez, é sabido, este tipo de benefício não gera direito à pensão por morte".

Assim, ausente requisito legal para a concessão da pensão por morte, a autora não faz jus ao benefício pleiteado.

Destarte, é de se manter a r. sentença.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FALECIDO TITULAR DE BENEFÍCIO DE AMPARO SOCIAL AO IDOSO.

1. A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência.
2. Ao dependente do trabalhador rural é expressamente garantido o direito à percepção de pensão por morte, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural pelo falecido, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício.
3. Por ocasião do óbito, o falecido não mais exercia a alegada atividade rural.
4. O benefício de amparo social ao idoso, de que era titular o falecido, não gera aos seus dependentes direito ao benefício de pensão por morte.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007677-56.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MARIA VANILDE ALVES RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: VALDIR JOSE DE AMORIM - SP393483-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007677-56.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MARIA VANILDE ALVES RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: VALDIR JOSE DE AMORIM - SP393483-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de conhecimento em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de genitora.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora em honorários advocatícios de 10% do valor da causa, ficando suspensa a exigibilidade ante a justiça gratuita concedida.

Inconformada, a autora apela, pleiteando a reforma da r. sentença. Prequestiona a matéria, para efeitos recursais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007677-56.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MARIA VANILDE ALVES RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: VALDIR JOSE DE AMORIM - SP393483-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito de Jefferson Ribeiro Datcho ocorreu em 15/01/2012 (ID 2166531 - fls. 75), e sua qualidade de segurado restou demonstrada (ID 2163932 - fls. 22 e ID 2166531 - fls. 35/39).

O Art. 16, da Lei 8.213/91 estabelece que são dependentes do segurado, entre outros, os genitores, desde que comprovada a efetiva dependência econômica.

Para comprovar a alegada dependência econômica em relação ao filho falecido, a autora juntou aos autos comprovantes de mesmo domicílio (ID 2166531 - fls. 20, 25 e 40), cópias de documentos fiscais de compra em supermercado (ID 2166531 - fls. 85), compra em loja de material de construção (ID 2166531 - fls. 86/88), compra de armário (ID 2166531 - fls. 89), comprovante bancário de apólice de seguro de vida, onde o de cujus nomeou-a como beneficiária (ID 2166531 - fls. 89).

A prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas, principalmente a testemunha Cassio Levy, que era bastante próximo ao falecido, confirmaram a declaração da autora e afirmaram que o falecido é quem trabalhava e sustentava a casa (ID 2163940, 2163941 e 2163942).

A análise do conjunto probatório permite concluir que, sendo o segurado falecido quem tinha atividade laborativa formal, era o principal mantenedor, confirmando, assim, a alegada dependência econômica da autora.

O e. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que para a comprovação da dependência econômica dos genitores em relação ao filho falecido é suficiente a prova exclusivamente testemunhal, como se vê dos acórdãos assim entendidos:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido de que não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte.

2. Agravo improvido.

(AgRg no REsp 886.069/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 25/09/2008, DJe 03/11/2008) e

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO E DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte é firme em que a legislação previdenciária não exige início de prova material para a comprovação de dependência econômica dos pais em relação aos filhos, sendo bastante para tanto a prova testemunhal. Precedentes.

2. Recurso provido.

(REsp 543423/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 23/08/2005, DJ 14/11/2005, p. 410)"

Seguindo a orientação da Corte Superior de Justiça, as Turmas que integram a 3ª Seção da Corte assim têm decidido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DOS AUTORES EM RELAÇÃO AO FILHO FALECIDO. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE.

I - As testemunhas ouvidas em Juízo foram unânimes em afirmar que o de cujus morava com seus pais e que ele ajudava no sustento da casa. Outrossim, há nos autos declarações firmadas por comerciantes da cidade de Bofete/SP no sentido de que o filho falecido dos demandantes era quem arcava com despesas domésticas.

II - A comprovação da dependência econômica pode ser feita por qualquer meio probatório, não prevendo a legislação uma forma específica. Assim, a prova exclusivamente testemunhal tem aptidão para demonstrar a dependência econômica. Precedentes do STJ.

III - Agravo do réu desprovido (art. 557, §1º, do CPC).

(AGR em AC nº 0017259-47.2009.4.03.9999; Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento; D.E. 16/12/2010);

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DOS PAIS EM RELAÇÃO À FILHA - PAI APOSENTADO - DEPENDÊNCIA NÃO EXCLUSIVA - SÚMULA 229 DO TFR. CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

(...)

II - Resta comprovada a dependência econômica da mãe em relação à filha, eis que esta, além de ser solteira e não ter filhos, morava sob o mesmo teto e empregava os seus rendimentos no sustento da casa.

III - Irrelevante que o pai seja aposentado. A dependência econômica não precisa ser exclusiva, conforme entendimento que já era adotado pelo extinto TFR, estampado na Súmula 229.

(...)

VII - Apelação do INSS parcialmente provida. Recurso adesivo improvido."

(AC 1115021/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Fed. Marisa Santos; j. 14.05.2007; DJU: 21.06.2007; p. 1192);

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PRELIMINAR. MÃE. APLICAÇÃO DAS LEIS Nºs 8.213/91 E 9.528/97. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. SÚMULA 229, DO EXTINTO TFR. PROVA TESTEMUNHAL SUFICIENTE. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO SATISFEITOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIA. TUTELA ANTECIPADA. REEXAME NECESSÁRIO.

(...)

VII - A requerente logrou provar através dos documentos juntados, a dependência econômica em relação ao filho falecido, que pode ser constatada pela certidão de óbito que indica o mesmo domicílio e residência e, que era solteiro, não deixando filhos.

VIII - Testemunhas confirmam que o de cujus auxiliava no sustento do lar.

IX - Preenchidos os requisitos legais para concessão de pensão por morte, uma vez comprovada a dependência econômica, mesmo que não exclusiva (Súmula 229, do extinto TFR).

(...)

XVI - Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos.

(AC 1059410/SP; 8ª Turma; Rel. Des. Fed. Marianina Galante; j. 11.12.2006; DJU: 31.01.2007; p. 419) e

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - PRELIMINARES REJEITADAS - MÃE - DEMONSTRADA A CONDIÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL E PARTE DA APELAÇÃO NÃO CONHECIDAS - NA PARTE CONHECIDA, APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

(...)

- A dependência econômica dos pais, com relação ao filho ou filha segurado, não é presumida, de acordo com o artigo 16, inc. II e §4º, da Lei 8.213/91.

- O conjunto probatório foi suficiente para comprovar a dependência econômica da parte autora em relação ao seu falecido filho.

- A dependência econômica não precisa ser exclusiva, nos termos da Súmula 229 do TRF.

- Remessa oficial e parte da apelação não conhecidas.

- Na parte conhecida, apelação parcialmente provida."

Cumpra assinalar que a dependência econômica não precisa ser exclusiva, ou seja, pequena renda eventualmente obtida pela autora não impede a cumulação com a pensão por morte do filho, consoante, aliás, como enunciado da Súmula 229 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."

Preenchidos os requisitos, faz jus a autora à percepção do benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, conforme expressamente pleiteado (18/01/2012 – ID 2166531 – fls. 144).

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de pensão por morte a partir de 18/01/2012, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ, restando, quanto a este ponto, provido em parte o apelo.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por fim, quanto ao questionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. GENITORA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA.

1. A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).
2. O Art. 16, da Lei 8.213/91, estabelece que são dependentes do segurado, entre outros, os genitores, desde que comprovada a efetiva dependência econômica.
3. Sendo o segurado falecido quem tinha atividade laborativa formal, era o seu principal mantenedor, confirmando a alegada dependência econômica.
4. Preenchidos os requisitos, faz jus a autora à percepção do benefício de pensão por morte.
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
9. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002808-14.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: U. F. D. C., A. C. F. D. C., INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO CARLOS LOPES DE OLIVEIRA - MS3293-A

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO CARLOS LOPES DE OLIVEIRA - MS3293-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, A. C. F. D. C., U. F. D. C.

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO CARLOS LOPES DE OLIVEIRA - MS3293-A

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO CARLOS LOPES DE OLIVEIRA - MS3293-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002808-14.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: ULIAN FERREIRA DE CASTRO, ANA CLARA FERREIRA DE CASTRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO CARLOS LOPES DE OLIVEIRA - MS3293-A

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO CARLOS LOPES DE OLIVEIRA - MS3293-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ANA CLARA FERREIRA DE CASTRO, ULIAN FERREIRA DE CASTRO

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO CARLOS LOPES DE OLIVEIRA - MS3293-A

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO CARLOS LOPES DE OLIVEIRA - MS3293-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelações interpostas em face de sentença proferida em ação de conhecimento em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de netos sob guarda judicial.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício de pensão por morte aos autores a partir da citação (05/06/2014), e pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, e honorários advocatícios de 10% do valor das parcelas vencidas, excluídas as vincendas (Súmula 111, STJ). Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Inconformados, apelamos autores, pleiteando a reforma parcial da r. sentença quanto ao termo inicial do benefício.

Por sua vez, recorre o réu, pleiteando a reforma da r. sentença. Prequestiona a matéria, para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal ofertou seu parecer.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002808-14.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: ULIAN FERREIRA DE CASTRO, ANA CLARA FERREIRA DE CASTRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO CARLOS LOPES DE OLIVEIRA - MS3293-A

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO CARLOS LOPES DE OLIVEIRA - MS3293-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ANA CLARA FERREIRA DE CASTRO, ULIAN FERREIRA DE CASTRO

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO CARLOS LOPES DE OLIVEIRA - MS3293-A

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO CARLOS LOPES DE OLIVEIRA - MS3293-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito de Carmen Ferreira da Cruz Castro ocorreu em 11/05/2013 (ID 2151863 – fls. 13) e sua qualidade de segurada restou comprovada (ID 2151863 – fls. 55)

Embora os netos não estejam arrolados como dependentes, nos termos do Art. 16, da Lei nº 8.213/91, o e. Superior Tribunal de Justiça entendeu ser necessária a averiguação, no caso concreto, de quem, de fato, contribuiu para garantir o sustento daquele que pleiteia o benefício e, analisando hipótese em que os avós pleiteavam a pensão por morte em razão do óbito do neto, assim decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 2/STJ. PENSÃO POR MORTE. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. ÓBITO DO NETO. AVÓS NA CONDIÇÃO DE PAIS. ROL DO ARTIGO 16 DA LEI 8.213/1991 TAXATIVO. ADEQUAÇÃO LEGAL DA RELAÇÃO JURÍDICA FAMILIAR. ARTIGO 74 DA LEI 8.213/1991. DIREITO À PENSÃO RECONHECIDO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. A questão recursal gira em torno do reconhecimento do direito dos avós do segurado falecido receberem pensão por morte, nos termos dos artigos 16 e 74 da Lei 8.213/1991, em razão de terem sido os responsáveis pela criação do neto, falecido em 11/11/2012, ocupando verdadeiro papel de genitores.

2. O benefício pensão por morte está disciplinado nos artigos 74 a 79 da Lei de Benefícios, regulamentados pelos artigos 105 a 115 do Decreto 3.048/1999. É devido exclusivamente aos dependentes do segurado falecido, com o intuito de amenizar as necessidades sociais e econômicas decorrentes do evento morte, no núcleo familiar.

3. O benefício pensão por morte é direcionado aos dependentes do segurado, divididos em classes, elencados no artigo 16 da Lei 8.213/1991, rol considerado taxativo. A qualidade de dependente é determinada pela previsão legal e também pela dependência econômica, ora real, ora presumida. A segunda classe de dependentes inclui apenas os pais.

4. No caso concreto, são incontroversos os fatos relativos ao óbito, a qualidade de segurado, a condição dos avós do falecido similar ao papel de genitores, pois o criaram desde seus dois anos de vida, em decorrência do óbito dos pais naturais, e, a dependência econômica dos avós em relação ao segurado falecido.

5. O fundamento adotado pelo Tribunal a quo de que a falta de previsão legal de pensão aos avós não legitima o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário não deve prevalecer. Embora os avós não estejam elencados no rol de dependentes, a criação do segurado falecido foi dada por seus avós, ora recorrentes. Não se trata de elastecer o rol legal, mas identificar quem verdadeiramente ocupou a condição de pais do segurado.

6. Direito à pensão por morte reconhecido.

7. Recurso especial conhecido e provido. Sentença restabelecida.

(REsp 1574859/SP, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, julgado em 08/11/2016, DJe 14/11/2016)".

Nesse sentido também já decidiu esta 10ª Turma:

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. NETO. RECEBIMENTO DE PENSÃO ALIMENTÍCIA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. CONSECUTÓRIOS LEGAIS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

I - Da análise da redação do artigo 16 da LBPS, verifica-se que o neto não está arrolado como dependente para fins previdenciários. Da mesma forma, o menor sob guarda, que antes era objeto de proteção legal, igualmente foi excluído do rol de dependentes. Não obstante, as alterações previdenciárias trazidas pela lei não tiveram o condão de derogar o art. 33 do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA (Lei nº 8.069, de 13.07.1990), o qual confere à criança e ao adolescente sob guarda a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários. Caso contrário, haveria ofensa à ampla garantia de proteção ao menor disposta no art. 227 do texto constitucional. Destarte, a expressão “menor tutelado” pode ser tomada de forma mais abrangente.

II - No caso dos autos, o conjunto probatório trazido demonstrou que, embora não residisse sob o mesmo teto, o neto, órfão de pai, dependia economicamente de seu avô paterno, haja vista o pagamento de pensão alimentícia que foi imposta por decisão judicial e efetuado até o óbito do segurado.

III - O termo inicial do benefício deve ser estabelecido na data do óbito (14.02.2014), tendo em vista ser o autor menor absolutamente incapaz, em face do qual não incide a prescrição, sendo devido até 13.01.2028, quando completará 21 anos de idade.

IV - ... “omissis”.

V - ... “omissis”.

VI - ... “omissis”.

VII - Apelação da parte autora provida.

(AC 0003678-58.2015.4.03.6311, Relatora Juíza convocada SYLVIA DE CASTRO, julgado em 10/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/10/2017);

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. NETO. RECEBIMENTO DE PENSÃO ALIMENTÍCIA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. DEVIDA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. A pensão por morte é benefício previdenciário concedido aos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.213/91.

2. Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do de cujus, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91; Lei nº 10.666/03).

3. O pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada é suficiente para comprovação da dependência econômica do neto em relação ao avô.

4. A parte autora possuía menos de 16 anos de idade por ocasião do óbito do segurado, não incidindo a prescrição contra ela, nos termos do art. 198, I, do Código Civil e art. 79 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual o início de fruição do benefício deve ser fixado na data do óbito.

5. ... “omissis”.

6. ... “omissis”.

7. ... “omissis”.

8. Apelação da parte autora provida.

(AC - 0042610-12.2015.4.03.9999, Relatora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA, julgado em 27/09/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/10/2016)".

Seguindo esta orientação, cumpre no caso em tela tecer as seguintes considerações, para a adequada aplicação do direito.

Os autores estiveram sob a guarda judicial de sua avó, conforme certidão de guarda definitiva decidida nos autos 062/2005, da Comarca de Aparecida do Taboão (ID 2151863 – fls. 19).

A prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas confirmaram que a falecida, após a morte da mãe dos menores, cuidou dos netos até a data do óbito (ID 2151864 e 2151865).

Como posto pelo Juízo sentenciante, “os depoimentos prestados pelas testemunhas ouvidas em juízo confirmam que após a morte da mãe dos autores, a avó cuidou e zelou sozinha dos netos até a data de seu falecimento, sem contribuição do genitor”.

Assim, preenchidos os requisitos legais, os autores fazem jus à percepção do benefício pleiteado até completarem 21 anos.

Quanto ao termo inicial do benefício, como se vê dos autos, à época do óbito de Carmen Ferreira da Cruz Castro (11/05/2013 – ID 2151863 – fls. 13), o autor Uliian Ferreira de Castro, nascido em 01/03/2002 (ID 2151863 – fls. 11), tinha 11 anos, e a autora Ana Clara Ferreira de Castro, nascida em 08/07/2004 (ID 2151863 – fls. 12), tinha 09 anos e, conforme o disposto no Art. 3º, I, do Código Civil, eram absolutamente incapazes para exercer pessoalmente os atos da vida civil.

O Art. 74, da Lei 8.213/91, I e II, estabelece que a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste, ou do requerimento, se este for efetuado após o prazo assinalado.

É pacífica a jurisprudência no sentido de que os absolutamente incapazes não se submetem à prescrição ou à decadência e, portanto, possuem o direito às prestações vencidas entre a época do óbito e a data do requerimento da pensão, ex vi dos Arts. 198, I, e 208 do Código Civil, e Arts. 79 e 103 da Lei 8.213/91.

Nessa linha, cito os julgados do c. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

“PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE PAI. FILHO MAIOR ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. AUSÊNCIA DE DECADÊNCIA OU PRESCRIÇÃO.

1. Na hipótese em exame, extrai-se da decisão objurgada que a questão envolve pedido de revisão de benefício previdenciário para assegurar o direito de pessoa absolutamente incapaz, não havendo falar, por conseguinte, em aplicação do prazo decadencial.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp: 1437248 PR 2014/0037170-4, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 15/05/2014, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 20/06/2014);

CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO DE ALIMENTOS. MENOR ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Esta Corte preconiza não correr a prescrição contra menor absolutamente incapaz em execução de alimentos, em vista do disposto no art. 197 do Código Civil.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp: 1446912 SP 2014/0066884-1, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 21/08/2014, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 26/08/2014);

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. PRIMEIRO PENSIONISTA. DATA DO ÓBITO. PRECEDENTES.

1. Quando se tratar de dependente absolutamente incapaz, o termo inicial do benefício de pensão será a data do óbito de seu instituidor. Precedentes.

2. Não cabe ao STJ, em recurso especial, mesmo com a finalidade de prequestionamento, a análise de suposta violação de artigos da Constituição Federal, sob pena de invasão da competência do STF.

3. Mostra-se despropositada a argumentação de inobservância da cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CRFB) e do enunciado 10 da Súmula vinculante do STF, pois na decisão recorrida, não houve declaração de inconstitucionalidade do art. 74, II, da Lei de Benefícios, mas apenas a sua interpretação à luz de previsão contida em outra norma infraconstitucional (art. 198, inciso I, do Código Civil de 2002, artigo art. 169, inciso I, do Código Civil de 1916). Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp: 1461140 PE 2014/0145625-7, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 02/10/2014, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 13/10/2014); e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDENTE ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. FILHO MAIOR INVÁLIDO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO ÓBITO. PRECEDENTES. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A questão do recurso especial gira em torno do termo inicial à percepção de pensão por morte por maior inválido.

2. A jurisprudência prevalente do STJ é no sentido de que comprovada a absoluta incapacidade do requerente à pensão por morte, faz ele jus ao pagamento das parcelas vencidas desde a data do óbito do instituidor da pensão, ainda que não postulado administrativamente no prazo de trinta dias, uma vez que não se sujeita aos prazos prescricionais.

3. Descabe ao STJ examinar na via do recurso especial, nem sequer a título de prequestionamento, eventual violação de dispositivo constitucional. 4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp: 1420928 RS 2013/0389748-4, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 14/10/2014, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 20/10/2014)*.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu conceder aos autores Uilian Ferreira de Castro e Ana Clara Ferreira de Castro, o benefício de pensão por morte a partir da data do óbito em 11/05/2013, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação do réu e dou provimento à apelação dos autores para reformar a r. sentença no que toca ao termo inicial do benefício e para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. NETOS. COMPROVADA GUARDA JUDICIAL.

1. A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência.

2. No que se refere à condição de dependentes, embora os netos não estejam arrolados como dependentes, nos termos do Art. 16, da Lei nº 8.213/91, o e. Superior Tribunal de Justiça entendeu ser necessária a averiguação, no caso concreto, de quem, de fato, contribuiu para garantir o sustento daquele que pleiteia o benefício.

3. A conclusão que esta Turma já consolidou, é que a melhor interpretação a ser dada à expressão "menor tutelado", contida na redação atual do Art. 16, § 2º, da Lei 8.213/91, é aquela que considera, para fins previdenciários, o menor tutelado não apenas o declarado judicialmente, mas também o menor sem patrimônio material, que não esteja sob guarda circunstancial e cujos pais não exerçam seu poder familiar.

4. Preenchidos os requisitos legais, os autores menores fazem jus ao recebimento do benefício de pensão por morte.

5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme entendimento consolidado na c. 3ª Seção desta Corte (AL em EI nº 0001940-31.2002.4.03.610). A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

8. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação do réu providas em parte e apelação dos autores provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação do réu e dar provimento a apelação dos autores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELANTE: ELIAS ALVES DE ALMEIDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: ELIAS ALVES DE ALMEIDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005426-29.2012.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ELIAS ALVES DE ALMEIDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: ELIAS ALVES DE ALMEIDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelações em ação de conhecimento objetivando computar como atividade especial o trabalho de 28.06.76 a 02.01.80, 01.04.80 a 30.07.85, 01.09.87 a 30.06.88, 16.03.90 a 05.03.97, 06.03.97 a 13.12.04 e de 08.03.05 a 09.03.11 e a conversão inversa do período comum em especial pelo fator 0,83 de 15.08.85 a 16.03.87, 31.10.85 a 28.01.86 e de 05.01.87 a 23.02.87, cumulado com pedido de conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em especial, desde o requerimento administrativo em 03.12.11, ou, sucessivamente, revisão da RMI.

Negado seguimento ao agravo de instrumento interposto pela autoria contra decisão denegatória de produção de prova pericial.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo como especiais os períodos de 01.09.87 a 30.06.88 e de 08.03.05 a 09.03.11, condenando o réu a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a DIB em 03.12.11, e pagar as diferenças apuradas, com atualização monetária e juros de mora, e honorários advocatícios no montante de 8% sobre o valor da condenação.

O autor apela, sustentando fazer jus à conversão inversa com o fator redutor de 0,83% do tempo de serviço comum em especial, bem como ao reconhecimento da especialidade do período de 06.03.97 a 13.12.04, ante a omissão de agentes nocivos no PPP, requerendo utilização de prova emprestada; com consequente conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em especial, desde o requerimento administrativo, majoração da verba honorária para 15% sobre o valor das prestações vencidas até a prolação do v. acórdão e antecipação dos efeitos da tutela.

A autarquia apela, alegando, preliminarmente, o cabimento da remessa oficial, e pleiteando, no mérito, a reforma da r. sentença, sob o fundamento da impossibilidade de reconhecimento da especialidade dos períodos, ante a ausência de habitualidade e permanência na exposição aos agentes nocivos e utilização de EPI eficaz e inexistência de fonte de custeio. Requer observação da prescrição quinquenal, isenção de custas, fixação do termo inicial de revisão do benefício na data da citação, aplicação da Lei 11.960/09 quanto aos juros e correção monetária e redução de honorários advocatícios. Prequestiona, por fim, a matéria.

Com contrarrazões da autoria, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005426-29.2012.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: ELIAS ALVES DE ALMEIDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: ELIAS ALVES DE ALMEIDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Anoto que a autoria é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição - NB 42/159.139.383-0, com início de vigência a partir de 03.12.11, conforme carta de concessão/memória de cálculo datada de 06.01.12 e protocolou a petição inicial em 25.06.12; não havendo que se falar em prescrição quinquenal.

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/04/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.
2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.
3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.
4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.
5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto n.º 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei n.º 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei n.º 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 C.JI 19/05/2011, p. 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014).

Quanto à alegação de ausência de fonte de custeio ou falta de contribuição previdenciária do trabalho em atividade especial, trazida no apelo da autarquia, cumpre ressaltar que o trabalhador empregado é segurado obrigatório do regime previdenciário, sendo que os recolhimentos das contribuições constituem ônus do empregador.

Nesse sentido, colaciono julgado desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE PERÍODO TRABALHADO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS.

I - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

II - No tocante à necessidade de prévia fonte de custeio, saliente-se que, em se tratando de empregado, sua filiação ao sistema previdenciário é obrigatória, assim como o recolhimento das contribuições respectivas, gerando a presunção de seu recolhimento pelo empregador; nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. Ainda que o recolhimento não tenha se dado ou efetuado a menor, não pode o trabalhador ser penalizado, uma vez que a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

III - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC)."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1947696 - Proc. 0006348-97.2014.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 24/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 Data: 02/07/2014).

Ainda, a propósito da alegação da autarquia quanto à ausência de fonte de custeio para a concessão de aposentadoria com utilização do tempo de trabalho exercido em atividades especiais, oportuno mencionar o julgamento do ARE 664335/SC, onde o Egrégio Supremo Tribunal Federal, deixou assentado na ementa, o seguinte:

"... 5. A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição. Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

6. Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, ..."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico comprovação de exercício de atividade especial nos períodos de:

- 01.09.87 a 30.06.88, laborado na empresa Soldag Soldagens Revestimentos Ind. e Com. Ltda.-Sede, no cargo de ajustador mecânico, exposto a ruído de 83 dB(A), agente nocivo previsto nos itens 1.1.6 do Decreto 53.831/64, e a graxa, agente nocivo previsto no item 1.2.11 do Decreto 53.831/64, conforme PPP;

- 08.03.05 a 09.03.11, laborado na empresa Metalúrgica Ática Ltda., nos cargos de fresador ferramenta A e operador centro de usinagem, exposto a ruído de 93,3 dB(A) e 92,3 dB(A), agente nocivo previsto nos itens 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 2.0.1, anexo IV, do Decreto 3.048/99, e a graxa, agente nocivo previsto nos itens 1.2.11 do Decreto 53.831/64 e 1.0.7 - letra "b", do anexo IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99, conforme PPP.

A descrição das atividades descritas no referido PPP revela que a autoria, no desempenho dos trabalhos, permaneceu exposta aos agentes agressivos de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

O período de 06.03.97 a 13.12.04 não merece reconhecimento como especial, vez que a autoria esteve exposta a ruído abaixo do limite legal, conforme o PPP.

Veze que as empregadoras da parte autora emitiram os indispensáveis formulários relativos aos períodos em que se busca o reconhecimento do labor como atividade especial, não há que se falar em utilização de prova emprestada como pretendido.

Não é demais mencionar que qualquer insurgência do empregado em relação às informações contidas nos formulários emitidos pelos empregadores deve ser solucionada pelos instrumentos processuais próprios na Justiça competente para resolução das questões decorrentes da relação de emprego.

Observo que no procedimento administrativo NB 42/159.139.383-0, o INSS reconheceu e computou como atividade especial os períodos laborados de 28.06.76 a 02.01.80, 01.04.80 a 30.07.85 e de 16.03.90 a 05.03.97, conforme planilha de resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição.

De outro ângulo, em relação ao pleito do autor para a conversão inversa do tempo de serviço comum em especial, com utilização do fator redutor (0.71 para homens e 0.83 para as mulheres), a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, apreciando a questão submetida ao rito dos recursos repetitivos do Art. 543-C do CPC/73, decidiu pela impossibilidade de computar o tempo de serviço comum convertido em especial, para integrar o tempo destinado à concessão de aposentadoria especial, quando o requerimento for posterior à Lei 9.035/95 (EDcl no REsp 1310034/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 26/11/2014, DJe 02/02/2015), o que é o caso dos autos.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. REQUERIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.035/95. INVIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.310.034/PR. CUNHO DECLARATÓRIO DA DEMANDA INCÓLUME.

1. Na origem, cuida-se de demanda previdenciária que visa a concessão de aposentadoria fundamentada em dois pedidos basilares.

O primeiro, o reconhecimento de que o autor exerceu, em período especificamente delineado, trabalho em condições especiais (eletricidade). O segundo pedido, e intrinsecamente ligado ao primeiro, é a conversão do tempo comum em especial para que, somado àquele primeiro tempo delineado, lhe "b) Seja deferida a concessão da aposentadoria especial ao autor, contando-se para esse efeito todo o período laborado em condições especiais na COPEL, bem como a conversão dos períodos de trabalho comum para o especial, fixando-se o valor do novo benefício em 100% do salário-de-benefício, sem a utilização do fator previdenciário".

2. Existem, na demanda, um cunho declaratório - reconhecimento de trabalho exposto a fator de periculosidade - e um condenatório - promover a conversão e, preenchido o requisito contributivo temporal (25 anos), conceder a aposentadoria especial.

3. No julgamento do REsp 1.310.034/PR, Min. Herman Benjamin, submetido ao regime dos recursos repetitivos, concluiu a Primeira Seção que, para a configuração do tempo de serviço especial, deve-se observar a lei no momento da prestação do serviço (primeiro pedido basilar do presente processo); para definir o fator de conversão, observa-se a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo).

4. Quanto à possibilidade de conversão de tempo comum em especial, concluiu-se que "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço". Com efeito, para viabilizar a conversão, imprescindível observar a data em que requerido o jubramento.

5. Na hipótese, o pedido fora formulado em 22.6.2010, quando já em vigor a Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, conseqüentemente, revogou a possibilidade de conversão de tempo comum em especial, autorizando, tão somente, a conversão de especial para comum (§ 5º). Portanto, aos requerimentos efetivados após 28.4.1995 e cujos requisitos para o jubramento somente tenham se implementado a partir de tal marco, fica inviabilizada a conversão de tempo comum em especial para fazer jus à aposentadoria especial, possibilitando, contudo, a conversão de especial para comum.

6. A inviabilidade de conversão de comum para especial não afasta o cunho declaratório do qual se reveste a presente ação (primeiro pedido), de modo que ficam incólumes os fundamentos do acórdão que reconheceram ao segurado o período trabalhado em condições especiais (2.7.1990 a 19.5.2010), até para que, em qualquer momento, se legitime sua aposentadoria comum (convertendo tal período de especial em comum, consoante legítima o art. 57, §§ 3º e 5º, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.032/95) sem que, novamente, tenha o segurado que se socorrer à via judicial.

Agravo regimental improvido." (grifei)

(AgRg no AgRg no AREsp 464779/PR, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 10/02/2015, DJe 19/02/2015).

Assim, o tempo total de serviço em atividade especial comprovado nos autos, contado até requerimento administrativo, é insuficiente para a aposentadoria especial, restando o direito ao acréscimo decorrente da respectiva conversão em tempo comum dos períodos reconhecidos como especiais, com sua repercussão na renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

O termo inicial da revisão do benefício é a data do requerimento administrativo que resultou na concessão da aposentadoria revisada. Nesse sentido: REsp 1646490/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 04/09/2018, DJe 11/03/2019, e REsp 1502017/RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Regina Helena Costa, j. 04/10/2016, DJe 18/10/2016.

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu averbar no cadastro da autoria como trabalhados em condições especiais os períodos de 01.09.87 a 30.06.88 e de 08.03.05 a 09.03.11, incluir no cálculo do tempo de serviço o acréscimo decorrente da respectiva conversão em tempo comum, com sua repercussão na renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo (03.12.11), e pagar as diferenças havidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, vez que não reconhecido o direito à conversão inversa e conversão do benefício, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93 e a parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação do réu para adequar os consectários legais e fixar a sucumbência recíproca, e nego provimento à apelação do autor.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO INVERSA. IMPOSSIBILIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO. HIDROCARBONETOS.

1. O e. STJ no julgamento do recurso representativo da controvérsia nº 1310034/PR pacificou a questão no sentido de ser inviável a conversão de tempo comum em especial, quando o requerimento da aposentadoria é posterior à Lei 9.032/95.

2. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

3. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

4. Admite-se como especial a atividade exposta a graxa, agente nocivo previsto nos itens 1.2.11 do Decreto 53.831/64 e 1.0.7 - letra "b", do anexo IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.

5. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).

6. Em relação à alegação de ausência de fonte de custeio, já decidiu o C. STF: "... 5. A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição. Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998. 6. Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei n.º 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei n.º 8.212/91, ..." (ARE 664335/SC, Tribunal Pleno).

7. O tempo total de serviço em atividade especial comprovado nos autos, contado até requerimento administrativo, é insuficiente para a aposentadoria especial, restando o direito ao acréscimo decorrente da respectiva conversão em tempo comum dos períodos reconhecidos como especiais, com sua repercussão na renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

8. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.

9. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

10. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.

11. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação do réu providas em parte e apelação do autor desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação do reu e negar provimento a apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001715-36.2015.4.03.6110
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: DIRCE PERON DA CONCEICAO
Advogado do(a) APELANTE: JANAINA BAPTISTA TENENTE - SP311215-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001715-36.2015.4.03.6110
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: DIRCE PERON DA CONCEICAO
Advogado do(a) APELANTE: JANAINA BAPTISTA TENENTE - SP311215-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação de conhecimento objetivando computar como atividade especial o trabalho de 04.07.90 a 28.07.09 e a conversão inversa do período comum em especial pelo fator 0,83 de 09.12.80 a 19.02.81 e de 11.03.82 a 14.12.89, cumulado com pedido de conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em especial, desde o requerimento administrativo em 09.02.10, ou, sucessivamente, revisão da RMI.

O MM. Juízo *a quo* acolheu parcialmente o pedido, denegando a conversão inversa, bem como a conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em especial, condenando a autarquia a reconhecer como especial o período de 04.07.90 a 28.07.09, convertendo-o em comum, e a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 09.02.10 e DIP na data da prolação da sentença, e pagar as diferenças apuradas desde a citação, com atualização monetária e juros de mora. Fixação da sucumbência recíproca, observada a gratuidade da justiça.

A autoria apela, alegando fazer jus à conversão inversa com o fator redutor de 0,83% do tempo de serviço comum em especial, com consequente conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em especial, desde o requerimento administrativo, e inversão do ônus sucumbencial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001715-36.2015.4.03.6110
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: DIRCE PERON DA CONCEICAO
Advogado do(a) APELANTE: JANAINA BAPTISTA TENENTE - SP311215-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Anoto que a autoria é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição - NB 42/147.382.776-8, com início de vigência a partir de 09.02.10, conforme carta de concessão/memória de cálculo, deferido em 01.04.10 e protocolou a petição inicial em 26.02.15.

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/04/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUIÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto n.º 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei n.º 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei n.º 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p. 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impaváveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029/DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico comprovação de exercício de atividade especial no período de 04.07.90 a 28.07.09, laborado na Prefeitura Estância Turística de Salto, nos cargos de auxiliar de saúde e de enfermagem e técnica de enfermagem, exposta a microorganismos, culturas, parasitos, toxinas, NR 32, agentes nocivos previstos nos itens 1.3.2 do Decreto 53.831/64, 1.3.4 do Decreto 83.080/79 e 3.0.1 do Decreto 2.172/97, de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, conforme PPP.

De outro ângulo, em relação ao pleito da autoria para a conversão inversa do tempo de serviço comum em especial, com utilização do fator redutor (0.71 para homens e 0.83 para as mulheres), a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, apreciando a questão submetida ao rito dos recursos repetitivos do Art. 543-C do CPC/73, decidiu pela impossibilidade de computar o tempo de serviço comum convertido em especial, para integrar o tempo destinado à concessão do benefício de aposentadoria especial, quando o requerimento for posterior à Lei 9.035/95 (EDcl no REsp 1310034/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 26/11/2014, DJe 02/02/2015), o que é o caso dos autos.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. REQUERIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.035/95. INVIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.310.034/PR. CUNHO DECLARATÓRIO DA DEMANDA INCÓLUME.

1. Na origem, cuida-se de demanda previdenciária que visa a concessão de aposentadoria fundamentada em dois pedidos basilares.

O primeiro, o reconhecimento de que o autor exerceu, em período especificamente delineado, trabalho em condições especiais (eletricidade). O segundo pedido, e intrinsecamente ligado ao primeiro, é a conversão do tempo comum em especial para que, somado àquele primeiro tempo delineado, lhe "b) Seja deferida a concessão da aposentadoria especial ao autor, contando-se para esse efeito todo o período laborado em condições especiais na COPEL, bem como a conversão dos períodos de trabalho comum para o especial, fixando-se o valor do novo benefício em 100% do salário-de-benefício, sem a utilização do fator previdenciário".

2. Existem, na demanda, um cunho declaratório - reconhecimento de trabalho exposto a fator de periculosidade - e um condenatório - promover a conversão e, preenchido o requisito contributivo temporal (25 anos), conceder a aposentadoria especial.

3. No julgamento do REsp 1.310.034/PR, Min. Herman Benjamin, submetido ao regime dos recursos repetitivos, concluiu a Primeira Seção que, para a configuração do tempo de serviço especial, deve-se observar a lei no momento da prestação do serviço (primeiro pedido basilar do presente processo); para definir o fator de conversão, observa-se a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo).

4. Quanto à possibilidade de conversão de tempo comum em especial, concluiu-se que "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço". Com efeito, para viabilizar a conversão, imprescindível observar a data em que requerido o jubramento.

5. Na hipótese, o pedido fora formulado em 22.6.2010, quando já em vigor a Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, conseqüentemente, revogou a possibilidade de conversão de tempo comum em especial, autorizando, tão somente, a conversão de especial para comum (§ 5º). Portanto, aos requerimentos efetivados após 28.4.1995 e cujos requisitos para o jubramento somente tenham se implementado a partir de tal marco, fica inviabilizada a conversão de tempo comum em especial para fazer jus à aposentadoria especial, possibilitando, contudo, a conversão de especial para comum.

6. A inviabilidade de conversão de comum para especial não afasta o cunho declaratório do qual se reveste a presente ação (primeiro pedido), de modo que ficam incólumes os fundamentos do acórdão que reconheceram ao segurado o período trabalhado em condições especiais (2.7.1990 a 19.5.2010), até para que, em qualquer momento, se legitime sua aposentadoria comum (convertendo tal período de especial em comum, consoante legítima o art. 57, §§ 3º e 5º, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.032/95) sem que, novamente, tenha o segurado que se socorrer à via judicial.

Agravo regimental improvido." (grifei)

(AgRg no AgRg no AREsp 464779/PR, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 10/02/2015, DJe 19/02/2015).

Assim, o tempo total de serviço em atividade especial comprovado nos autos, contado até requerimento administrativo, é insuficiente para a aposentadoria especial, restando o direito ao acréscimo decorrente da respectiva conversão em tempo comum dos períodos reconhecidos como especiais, com sua repercussão na renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

O termo inicial da revisão do benefício é a data do requerimento administrativo que resultou na concessão da aposentadoria revisada. Nesse sentido: REsp 1646490/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 04/09/2018, DJe 11/03/2019, e REsp 1502017/RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Regina Helena Costa, j. 04/10/2016, DJe 18/10/2016.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro da autoria como trabalhado em condições especiais o período de 04.07.90 a 28.07.09, incluir no cálculo do tempo de serviço o acréscimo decorrente da respectiva conversão em tempo comum, com sua repercussão na renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo (09.02.10), e pagar as diferenças havidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, vez que não reconhecido o direito à conversão inversa e conversão do benefício, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93 e a parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação para reformar a r. sentença no que toca ao termo inicial de revisão do benefício e para adequar os consectários legais.

É o voto.

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO INVERSA. IMPOSSIBILIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS.

1. O e. STJ no julgamento do recurso representativo da controvérsia nº 1310034/PR pacificou a questão no sentido de ser inviável a conversão de tempo comum em especial, quando o requerimento da aposentadoria é posterior à Lei 9.032/95.

2. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

3. Admite-se como especial a atividade exposta agentes nocivos previstos nos itens 1.3.2 do Decreto 53.831/64, 1.3.4 do Decreto 83.080/79 e 3.0.1 do Decreto 2.172/97.

4. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).

5. O tempo total de serviço em atividade especial comprovado nos autos, contado até requerimento administrativo, é insuficiente para a aposentadoria especial, restando o direito ao acréscimo decorrente da respectiva conversão em tempo comum dos períodos reconhecidos como especiais, com sua repercussão na renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

8. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.

9. Remessa oficial e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008986-37.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: SUELI DE JESUS LEVINO
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008986-37.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: SUELI DE JESUS LEVINO
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação de conhecimento em que se pleiteia a revisão de benefício com conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em especial, mediante o reconhecimento da especialidade dos períodos de 08.09.80 a 01.01.88 e de 29.04.95 a 24.02.07, e, subsidiariamente, conversão inversa, caso descontados períodos em gozo de auxílio-doença.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente a demanda, eximindo a autoria do pagamento de custas e honorários advocatícios, em razão da concessão da justiça gratuita.

A autoria apela, requerendo reconhecimento da especialidade dos períodos e, subsidiariamente, conversão inversa, com consequente conversão do benefício em aposentadoria especial e fixação de honorários advocatícios até o acórdão.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008986-37.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: SUELI DE JESUS LEVINO
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Anoto que a autoria é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição - NB 42/146.487.284-5, com início de vigência a partir de 13.06.08, conforme carta de concessão/memória de cálculo e protocolou a petição inicial em 13.12.16.

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em especial.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/04/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RÚIDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO N.º 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.
2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.
3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.
4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.
5. Agravo regimental.

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010)".

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto n.º 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório permanece intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de se admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF 3 04/03/2009, p. 990; APELRE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei n.º 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei n.º 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p. 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPostos HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RÚIDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015)".

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/04/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)".

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a autoria comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

- 08.09.80 a 01.01.88, laborado na empresa Bicycletas Caloi S/A, nos cargos de ajudante montagem e montadora de roda, exposta a ruído de 84,7 e 87,6 dB(A), agente nocivo previsto no item 1.1.6 do Decreto 53.831/64, conforme PPP;

- 29.04.95 a 24.02.07, laborado na empresa Pires Serviços de Segurança e Transporte de Valores Ltda., no cargo de vigilante, portando revólver calibre 38, atividade perigosa enquadrada no item 2.5.7, do Decreto 53.831/64, de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, conforme PPP.

Observo que no procedimento administrativo NB 42/146.487.284-5, o INSS já havia reconhecido e computado como atividade especial os trabalhos no período de 29.04.89 a 28.04.95, conforme fundamentação da r. sentença.

Somado o período de trabalho especial ora reconhecido ao período já considerado na esfera administrativa, restou comprovado tempo suficiente para a aposentadoria especial.

O termo inicial da revisão do benefício é a data do requerimento administrativo que resultou na concessão da aposentadoria revisada. Nesse sentido: REsp 1646490/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 04/09/2018, DJe 11/03/2019, e REsp 1502017/RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Regina Helena Costa, j. 04/10/2016, DJe 18/10/2016.

Conquanto a autoria possa ter continuado a trabalhar em atividades insalubres, e malgrado a ressalva contida no § 8º, do Art. 57, da Lei 8.213/91 ("Aplica-se o disposto no art. 46 ao segurado aposentado nos termos deste artigo que continuar no exercício de atividade ou operação que o sujeite aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta Lei.") e o disposto no Art. 46 ("O aposentado por invalidez que retornar voluntariamente à atividade terá sua aposentadoria automaticamente cancelada, a partir da data do retorno."), reconsidero meu entendimento quanto a o termo inicial do benefício de aposentadoria especial, uma vez que o benefício administrativo previsto no § 3º, do Art. 254, da IN/INSS/PRES nº 77, de 21/01/15 ("Não será considerado permanência ou retorno à atividade o período entre a data do requerimento da aposentadoria especial e a data da ciência da decisão concessória do benefício."), e o que dispõe a Nota Técnica nº 00005/2016/CDPREV/PRF3R/PGF/AGU, ratificada pelo Parecer nº 25/2010/DIVCONS/CGMBEN/PFE-INSS e pelas Notas nº 00026/2017/DPIM/PFE-INSS-SEDE/PGF/AGU e nº 00034/2017/DIVCONT/PFE-INSS-SEGE/PGF/AGU, letra "d", permite ao segurado executar as parcelas vencidas entre a data do requerimento administrativo e a data da ciência da decisão concessória da aposentadoria especial, "... independentemente da continuidade do trabalho sob condições agressivas durante a tramitação do processo judicial."

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro da autoria como trabalhados em condições especiais os períodos de 08.09.80 a 01.01.88 e de 29.04.95 a 24.02.07, converter o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em especial a partir de 13.06.08, e pagar as prestações vencidas, observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91, não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. VIGILANTE.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

2. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

3. A atividade de vigilante é considerada perigosa e se enquadra no item 2.5.7, do Decreto 53.831/64. A jurisprudência já pacificou a questão da possibilidade de enquadramento de tempo especial com fundamento na periculosidade mesmo após 28/04/95 no caso do vigia, na medida em que o C. STJ julgou o recurso especial sob o regime dos recursos repetitivos, e reconheceu a possibilidade de enquadramento em razão da eletrividade, agente perigoso, e não insalubre (Recurso Especial 1.306.113/SC, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, julgado por unanimidade em 14/11/2012, publicado no DJe em 07/03/13). Nesse sentido: STJ, AREsp 623928, Relatora Ministra Assusete Magalhães, data da publicação 18/3/2015.

4. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).

5. O tempo total de trabalho em atividade especial é suficiente para a aposentadoria especial.

6. Conquanto a autoria possa ter continuado a trabalhar em atividades insalubres, e malgrado a ressalva contida no § 8º, do Art. 57, da Lei 8.213/91, reconsidero meu entendimento quanto ao termo inicial do benefício de aposentadoria especial, uma vez que o beneplácito administrativo previsto no § 3º, do Art. 254, da IN/INSS/PRES nº 77, de 21/01/2015, e o que dispõe a Nota Técnica nº 00005/2016/CDPREV/PRF3R/PGF/AGU, ratificada pelo Parecer nº 25/2010/DIVCONS/CGMBEN/PFE-INSS e pelas Notas nº 00026/2017/DPIM/PFE-INSS-SEDE/PGF/AGU e nº 00034/2017/DIVCONT/PFE-INSS-SEGE/PGF/AGU, letra "d", que permite ao segurado executar as parcelas vencidas entre a data do requerimento administrativo e a data da ciência da decisão concessória da aposentadoria especial "... independentemente da continuidade do trabalho sob condições agressivas durante a tramitação do processo judicial".

7. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.

8. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

9. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

10. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

11. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028702-14.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: LUIZ ROBERTO MOREIRA

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA - SP293580-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028702-14.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: LUIZ ROBERTO MOREIRA

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA - SP293580-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação de conhecimento em que se busca a revisão de benefício, mediante o reconhecimento de trabalho em atividade especial, com o acréscimo da conversão em tempo comum, dos períodos de 09.03.72 a 15.01.74 e de 06.01.86 a 29.01.93.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autoria a arcar com as despesas processuais e o pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 800,00, observada a gratuidade concedida.

A autoria apela, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa e requerendo, no mérito, reconhecimento da especialidade dos períodos, com consequente revisão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028702-14.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: LUIZ ROBERTO MOREIRA
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA - SP293580-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A legislação previdenciária impõe ao autor o dever de apresentar os formulários emitidos pelos empregadores descrevendo os trabalhos desempenhados, suas condições e os agentes agressivos a que estava submetido.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte Regional, como se vê dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. PROVA PERICIAL E TESTEMUNHAL. INDEFERIDAS. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta E. Corte.

- Para que se comprove a exposição a agentes insalubres no período anterior à vigência da Lei n.º 9.032/1995, basta que a atividade esteja enquadrada nas relações dos Decretos n.º 53.831/1964 ou 83.080/1979 e, relativo ao período posterior, cabe à parte autora apresentar formulários padrões do INSS, tais como SB 40, DSS 8030 e/ou PPP.

- Conclui-se que a prova oral não é meio hábil à comprovação da insalubridade, sendo, portanto, desnecessária a sua realização. Precedentes.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 513385 - Proc. 0021755-07.2013.4.03.0000/MS, 7ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, j. 11/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 Data: 19/11/2013); e

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. MOTORISTA DE CAMINHÃO. LEI 9.528/1997. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO E LAUDO TÉCNICO COLETIVO EMITIDOS PELA EMPRESA. ATIVIDADE ESPECIAL NÃO CARACTERIZADA. PROVA PERICIAL JUDICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA.

I - Os documentos emitidos pela empresa, quais sejam, Perfil Profissiográfico Previdenciário, laudo técnico e informações complementares, são suficientes ao deslinde do feito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa.

II - Não se acolhe o pedido do autor de perícia judicial, vez que a prova pericial judicial possui caráter especial, restando subordinada a requisito específico, qual seja, a impossibilidade de se apreciar o fato litigioso pelos meios ordinatórios de convencimento (art.420, I, do C.P.C.).

III - Mantidos os termos da decisão agravada que considerou comum o período laborado de 23.11.1998 a 22.04.2010, eis que a empresa apresentou minucioso laudo técnico e informações complementares referente a todos os veículos utilizados, e informa que, devido à troca por veículos mais modernos, a exposição a ruídos, na função de motorista carreteiro, que antes era da ordem de 86 decibéis, passou, a partir de 23.11.1998, a valores inferiores a 80/83 decibéis, portanto, dentro dos limites legalmente admitidos, não justificando a contagem especial para fins previdenciários.

IV - Agravo previsto no §1º do art. 557 do C.P.C., interposto pela parte autora improvido.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1713561 - Proc. 0002870-52.2012.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 17/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 Data: 25/09/2013)".

Passo ao exame da matéria de fundo.

Anoto que a autoria é titular do benefício de aposentadoria por idade NB 41/175.958.089-6, com início de vigência a partir da DER em 05.11.15, consoante Carta de Concessão/Memória de Cálculo, datada de 08.03.16, e protocolou petição inicial em 05.09.16.

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a revisão de benefício.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/04/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUIDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.
2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.
3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.
4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.
5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto n.º 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual reúne, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório permanece intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial àquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p. 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUIDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015)".

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu Art. 15, que devem permanecer inalterados os Arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.
3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.
4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.
5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem, e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/04/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).
2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo à análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

- 09.03.72 a 15.01.74, laborado na empresa Ericsson do Brasil Comércio e Indústria S/A, no cargo de servente fábrica, exposta a ruído de 82 dB(A), agente nocivo previsto no item 1.1.6 do Decreto 53.831/64, conforme PPP;

- 06.01.86 a 29.01.93 (reconhecido administrativamente), laborado na empresa Solimpex S A Indústria e Comércio, no cargo de encarregado manutenção patrimonial, por enquadramento no item 2.5.2 do Decreto nº 53.831/64 e item 2.5.3 do Decreto nº 83.080/79, exposta a eletrodos-resíduos provenientes da solda elétrica - solda oxiacetilena, corte de chapas com maçarico, lubrificantes, graxa, querosene, óleo diesel, gasolina, óleo de corte, resina, conforme formulário.

O tempo total de serviço comprovado nos autos, contado de forma não concomitante até a DER (05.11.15), mais o período de trabalho em atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum reconhecido nestes autos, é suficiente para a aposentadoria integral por tempo de contribuição.

O termo inicial da revisão do benefício é a data do requerimento administrativo que resultou na concessão da aposentadoria revisada. Nesse sentido: REsp 1646490/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 04/09/2018, DJe 11/03/2019, e REsp 1502017/RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Regina Helena Costa, j. 04/10/2016, DJe 18/10/2016.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro da autoria como trabalhados em condições especiais os períodos de 09.03.72 a 15.01.74 e de 06.01.86 a 29.01.93, converter o seu benefício em aposentadoria integral por tempo de contribuição a partir de 05.11.15, e pagar as diferenças havidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91, não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação.

É o voto.

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO.

1. A legislação previdenciária impõe ao autor o dever de apresentar os formulários emitidos pelos empregadores descrevendo os trabalhos desempenhados, suas condições e os agentes agressivos a que estava submetido.
2. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
3. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).
4. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).
5. O tempo total de serviço comprovado nos autos, contado de forma não concomitante, mais o período de trabalho em atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum reconhecido nestes autos, é suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral.
6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
9. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
10. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007269-97.2010.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MARIADO CARMO SANTOS DE SOUSA
Advogado do(a) APELANTE: BRUNO DE OLIVEIRA BONIZOLLI - SP255312-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007269-97.2010.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MARIADO CARMO SANTOS DE SOUSA
Advogado do(a) APELANTE: BRUNO DE OLIVEIRA BONIZOLLI - SP255312-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em ação de conhecimento objetivando computar como atividade especial o labor nos períodos de 02.02.72 a 28.07.73, 08.03.74 a 29.05.74, 13.01.75 a 17.10.75, 18.11.75 a 06.02.76, 04.05.76 a 10.04.78 e de 21.06.78 a 23.11.93, cumulado com pedido de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, e retroação da DIB para 15.07.99.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autoria em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, com execução suspensa, nos termos do Art. 98, §§ 2º e 3º do CPC.

Os embargos de declaração opostos pela autoria foram rejeitados.

A autoria apela, pleiteando reconhecimento da especialidade dos períodos somente até 28.04.95, com consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, desde 15.07.99 e fixação de honorários advocatícios em 20% do valor da condenação.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Anoto que o autor formulou dois requerimentos administrativos de aposentadoria por tempo de contribuição, sendo o primeiro - NB 42/114.073.275-4, com a DER em 15.07.99, o qual foi indeferido conforme comunicação datada de 02.08.99, e o segundo - NB 42/132.167.852-2, que resultou na concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com início de vigência na DER em 22.05.04, e protocolou a petição inicial aos 10.06.10.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais com a conversão em tempo comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RÚIDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

- 1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*
- 2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador; situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*
- 3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*
- 4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.*
- 5. Agravo regimental."*

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual retine, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório permanece intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de se admitir como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tomou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p. 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUIDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8.213/91, porquanto suprimiu sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento *extra petita*.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em *reformatio in pejus*, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Mariana Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014).

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoia do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

- 02.02.72 a 28.07.73, laborado na empresa Papaiz Indústria e Comércio Ltda, no cargo de ajudante furador, exposta a ruído de 90 dB(A), agente nocivo previsto nos itens 1.1.6 do Decreto 53.831/64, conforme declaração da empresa, formulário e laudo;

- 08.03.74 a 29.05.74 e 18.11.75 a 06.02.76, laborados na Empresa de Ônibus Vila Ema Ltda, no cargo de cobrador, exposta ao agente nocivo por enquadramento da atividade prevista no item 2.4.4 do Decreto 53.831/64, conforme registro de empregado e formulário;

- 13.01.75 a 17.10.75, laborado na empresa Auto Viação Metrópole Ltda, no cargo de cobrador de ônibus, exposta ao agente nocivo por enquadramento da atividade prevista no item 2.4.4 do Decreto 53.831/64, conforme registro de empregado e formulário;

- 04.05.76 a 10.04.78, laborado na Empresa Auto Ônibus São Mateus Ltda, no cargo de cobrador (CBO 98.500), exposta ao agente nocivo por enquadramento da atividade prevista no item 2.4.4 do Decreto 53.831/64, conforme CNIS - Consulta Vínculos Empregatícios do Trabalhador;

- 21.06.78 a 23.11.93, laborado na empresa São Paulo Transporte S.A., no cargo de motorista de ônibus, exposta ao agente nocivo por enquadramento da atividade prevista no item 2.4.4 do Decreto 53.831/64 e 2.4.2, anexo II, do Decreto 83.080/79, conforme registro de empregado, CTPS e formulário.

Na data da entrada do primeiro requerimento administrativo em 15.07.99, o autor preenchia os requisitos para a aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, contando com mais de 30 (trinta) anos de contribuição até 16.12.98.

Facultada ao autor a opção pelo benefício mais vantajoso dentre a aposentadoria proporcional, a partir de 15.07.99, e a sua atual aposentadoria por tempo de contribuição, concedida administrativamente em 22.05.04.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro do autor como trabalhados em condições especiais os períodos de 02.02.72 a 28.07.73, 08.03.74 a 29.05.74, 13.01.75 a 17.10.75, 18.11.75 a 06.02.76, 04.05.76 a 10.04.78 e de 21.06.78 a 23.11.93, apurar a renda mensal inicial do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, na data do primeiro requerimento administrativo DER em 15.07.99, facultar ao autor a opção pelo benefício que lhe seja mais vantajoso, e pagar as prestações vencidas, observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. COBRADOR E MOTORISTA DE ÔNIBUS. ENQUADRAMENTO. RUIDO.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

2. O efetivo desempenho das funções de cobrador e motorista de ônibus permite o enquadramento como atividade especial até 28.04.95.

3. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

4. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).

5. Na data da entrada do primeiro requerimento administrativo, o autor preenchia os requisitos para a aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, sendo facultada a opção pelo benefício mais vantajoso dentre a aposentadoria proporcional e a sua atual aposentadoria por tempo de contribuição, concedida administrativamente.

6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.

7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

9. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

10. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006470-21.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IVALDO SILVA COSTA
Advogado do(a) APELADO: TARSILA PIRES ZAMBON - SP225356-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em ação de conhecimento em que se pleiteia a concessão de aposentadoria especial ou, sucessivamente, aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento da especialidade do período de 06.03.97 a 24.01.14.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo como especiais os períodos de 12.09.84 a 10.06.86, 10.02.87 a 07.07.88, 24.04.89 a 03.05.89, 15.05.89 a 30.10.90 e de 05.11.90 a 24.01.14, condenando o réu a implantar a aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo em 13.05.14, com pagamento dos valores vencidos devidamente corrigidos e com juros de mora, e honorários advocatícios de 10% do total da condenação até a data da sentença. Concedida antecipação de tutela.

O réu apela, requerendo o recebimento em ambos os efeitos. Pleiteia, no mérito, a reforma da r. sentença, alegando impossibilidade de reconhecimento da especialidade pela exposição a hidrocarbonetos, ante a utilização de EPI eficaz, e a manganês em concentração abaixo do limite legal. Requer, subsidiariamente, juros e correção monetária consoante Lei 11.960/09.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006470-21.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVALDO SILVA COSTA
Advogado do(a) APELADO: TARSILA PIRES ZAMBON - SP225356-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, pacífica é a jurisprudência no sentido de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo.

Passo ao exame da matéria de fundo.

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/04/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

- 1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*
- 2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*
- 3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*
- 4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.*
- 5. Agravo regimental.*

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010)".

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual retine, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF 3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p. 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015)".

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/04/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Mariana Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)".

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que o autor comprovou que exerceu atividade especial no período de 06.03.97 a 31.12.13, laborado na empresa Robert Bosch Ltda, nos cargos de operador multifuncional II e operador fabricação polivalente, exposto a hidrocarbonetos, agentes nocivos previstos nos itens 1.2.11 do Decreto 53.831/64 e 1.0.19, do anexo IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99, de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, conforme PPP.

De outro ângulo, o período de 01.01.14 a 24.01.14 não merece reconhecimento como especial, vez que o PPP indica exposição a manganês em concentração abaixo do limite legal.

Observe que no procedimento administrativo NB 46/165.413.931-6, o INSS já havia reconhecido e computado como atividade especial os trabalhos nos períodos de 12.09.84 a 10.06.86, 10.02.87 a 07.07.88, 24.04.89 a 03.05.89, 15.05.89 a 30.10.90 e de 05.11.90 a 05.03.97, conforme planilha de resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição.

Somado o período de trabalho especial ora reconhecido ao período já considerado na esfera administrativa, restou comprovado tempo suficiente para a aposentadoria especial.

O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo. Nesse sentido: REsp 1646490/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 04/09/2018, DJe 11/03/2019, e REsp 1502017/RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Regina Helena Costa, j. 04/10/2016, DJe 18/10/2016.

Conquanto o autor tenha continuado a trabalhar em atividades insalubres, e malgrado a ressalva contida no § 8º, do Art. 57, da Lei 8.213/91 ("Aplica-se o disposto no art. 46 ao segurado aposentado nos termos deste artigo que continuar no exercício de atividade ou operação que o sujeito aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta Lei.") e o disposto no Art. 46 ("O aposentado por invalidez que retornar voluntariamente à atividade terá sua aposentadoria automaticamente cancelada, a partir da data do retorno."), reconsidero meu entendimento quanto a o termo inicial do benefício de aposentadoria especial, uma vez que o benefício administrativo previsto no § 3º, do Art. 254, da IN/INSS/PRES nº 77, de 21/01/15 ("Não será considerado permanência ou retorno à atividade o período entre a data do requerimento da aposentadoria especial e a data da ciência da decisão concessória do benefício."), e o que dispõe a Nota Técnica nº 00005/2016/CDPREV/PRF3R/PGF/AGU, ratificada pelo Parecer nº 25/2010/DIVCONS/CGMBEN/PFE-INSS e pelas Notas nº 00026/2017/DPIM/PFE-INSS-SEDE/PGF/AGU e nº 00034/2017/DIVCONT/PFE-INSS-SEGE/PGF/AGU, letra "d", permite ao segurado executar as parcelas vencidas entre a data do requerimento administrativo e a data da ciência da decisão concessória da aposentadoria especial, "... independentemente da continuidade do trabalho sob condições agressivas durante a tramitação do processo judicial."

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro do autor como trabalhado em condições especiais o período de 06.03.97 a 31.12.13, conceder o benefício de aposentadoria especial a partir de 13.05.14, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que as prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91, não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, afastada a questão trazida na abertura do apelo, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para delimitar o reconhecimento da especialidade aos períodos constantes deste voto e adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. HIDROCARBONETOS.

1. Até 29.04.95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei nº 9.528/97, em 10.12.97, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física. Após 10.12.97, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

2. Admite-se como especial a atividade exposta a hidrocarbonetos, agentes nocivos previstos nos itens 1.2.11 do Decreto 53.831/64 e 1.0.19, do anexo IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.

3. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04.12.14, DJe-029 DIVULG 11.02.15 Public 12.02.15).

4. Conquanto o autor tenha continuado a trabalhar em atividades insalubres, e malgrado a ressalva contida no § 8º, do Art. 57, da Lei 8.213/91 e o disposto no Art. 46, o benefício administrativo previsto no § 3º, do Art. 254, da IN/INSS/PRES Nº 77, e o que dispõe a Nota Técnica nº 00005/2016/CDPREV/PRF3R/PGF/AGU, ratificada pelo Parecer nº 25/2010/DIVCONS/CGMBEN/PFE/INSS e pela Nota nº 00026/2017/DPIM/PFE/INSS/SEDE/PGF/AGU e Nota nº 00034/2017/DIVCONT/PFE/INSS/SEGE/PGF/AGU, letra "d", permite ao segurado executar as parcelas vencidas entre a data do requerimento administrativo e a data da ciência da decisão concessória da aposentadoria especial, "... independentemente da continuidade do trabalho sob condições agressivas durante a tramitação do processo judicial."

5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.17 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

9. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0049985-86.2015.4.03.6144
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JALMIRO LOURENCO COUTO
Advogado do(a) APELADO: MARLENE GOMES DE MORAES E SILVA - SP110325-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0049985-86.2015.4.03.6144
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JALMIRO LOURENCO COUTO
Advogado do(a) APELADO: MARLENE GOMES DE MORAES E SILVA - SP110325-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em ação de conhecimento, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento do labor especial no período de 28.03.90 a 31.03.15.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a reconhecer como especial o período de 28.03.90 a 31.03.15, conceder a aposentadoria especial, desde a DER (01.04.15), e pagar as prestações em atraso com correção monetária e juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o proveito econômico obtido pelo autor até a data da sentença. Concedida a antecipação de tutela.

Inconformado, apela o réu, requerendo, preliminarmente, reexame necessário e recebimento no efeito suspensivo. Pleiteia, no mérito, a reforma da r. sentença, alegando impossibilidade de enquadramento por exposição à eletricidade a partir de 06.03.97. Requer, subsidiariamente, correção monetária e juros de mora na forma da Lei 11.960/09, bem como redução de honorários advocatícios; prequestionando a matéria debatida.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0049985-86.2015.4.03.6144
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JALMIRO LOURENCO COUTO
Advogado do(a) APELADO: MARLENE GOMES DE MORAES E SILVA - SP110325-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, a sentença terá apenas efeito suspensivo, começando a produzir efeitos imediatamente após sua publicação, dentre outras hipóteses, quando confirmar, conceder ou revogar a tutela provisória.

Passo à análise da matéria de fundo.

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29.04.95, quando entrou em vigor a Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto nº 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei nº 9.528/97, em 10.12.97, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física; após 10.12.97, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUIDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental.

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03.08.10, DJe 30.08.10).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto nº 3.048/99, que:

Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26.11.01).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual retine, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Em relação ao agente ruído, os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80dB. Com a alteração introduzida pelo Decreto nº 2.172, de 05.03.97, passou-se a considerar prejudicial aquela acima de 90dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.03, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85dB (Art. 2º, do Decreto nº 4.882/03, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05.03.97, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80dB, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85dB, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.97 e 18.11.03, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB, nos termos do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, que reduziu o nível para 85dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14.05.14, DJe 05.12.14).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80dB até 05.03.97, e 90dB no período entre 06.03.97 e 18.11.03 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85dB.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04.03.09, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29.05.09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tomou-se obrigatório com a Lei nº 9.732/98.

Igualmente nesse sentido:

A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade.

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19.05.11, p. 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submetete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04.12.14, DJe-029 DIVULG 11.02.15 Public 12.02.15).

Cabe ressaltar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29.04.95, data em que foi publicada a Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30.06.10, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22.09.10, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23.09.14, DJe 06.10.14).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que o autor comprovou que exerceu atividade especial, com habitualidade e permanência, na empresa Hotel Alpino de São Roque Ltda, no período de 28.03.90 a 31.03.15, nos cargos de aux. eletricitista e eletricitista, exposto ao agente perigoso eletricidade, de intensidade superior a 250V, por enquadramento previsto no item 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64, conforme PPP.

A jurisprudência já pacificou a questão da possibilidade de enquadramento de tempo especial com fundamento na periculosidade mesmo após 28/04/95, na medida em que o C. STJ julgou o recurso especial sob o regime dos recursos repetitivos, e reconheceu a possibilidade de enquadramento em razão da eletricidade, agente perigoso, e não insalubre (Recurso Especial 1.306.113/SC, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, julgado por unanimidade em 14/11/2012, publicado no DJe em 07/03/13). Nesse sentido: STJ, AREsp 623928, Relatora Ministra Assusete Magalhães, data da publicação 18/3/2015.

O período de trabalho especial reconhecido perfaz mais de 25 anos de atividade especial, na data do requerimento administrativo, em 01.04.15, fazendo jus a parte autora ao benefício de aposentadoria especial.

O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo. Nesse sentido: REsp 1646490/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 04/09/2018, DJe 11/03/2019, e REsp 1502017/RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Regina Helena Costa, j. 04/10/2016, DJe 18/10/2016.

Conquanto o autor tenha continuado a trabalhar em atividades insalubres, e malgrado a ressalva contida no § 8º, do Art. 57, da Lei 8.213/91 ("*Aplica-se o disposto no art. 46 ao segurado aposentado nos termos deste artigo que continuar no exercício de atividade ou operação que o sujeito aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta Lei.*") e o disposto no Art. 46 ("*O aposentado por invalidez que retornar voluntariamente à atividade terá sua aposentadoria automaticamente cancelada, a partir da data do retorno.*"), reconsidero meu entendimento quanto a o termo inicial do benefício de aposentadoria especial, uma vez que o benefício administrativo previsto no § 3º, do Art. 254, da IN/INSS/PRES nº 77, de 21/01/15 ("*Não será considerado permanência ou retorno à atividade o período entre a data do requerimento da aposentadoria especial e a data da ciência da decisão concessória do benefício.*"), e o que dispõe a Nota Técnica nº 00005/2016/CDPREV/PRF3R/PGF/AGU, ratificada pelo Parecer nº 25/2010/DIVCONS/CGMBEN/PFE-INSS e pelas Notas nº 00026/2017/DPIM/PFE-INSS-SEDE/PGF/AGU e nº 00034/2017/DIVCONT/PFE-INSS-SEGE/PGF/AGU, letra "d", permite ao segurado executar as parcelas vencidas entre a data do requerimento administrativo e a data da ciência da decisão concessória da aposentadoria especial, "..., independentemente da continuidade do trabalho sob condições agressivas durante a tramitação do processo judicial."

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu averbar no cadastro do autor como trabalhado em condições especiais o período de 28.03.90 a 31.03.15, conceder o benefício de aposentadoria especial a partir de 01.04.15, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordemas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91, não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, afastada a questão trazida na abertura do apelo, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE.

1. Até 29.04.95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei nº 9.528/97, em 10.12.97, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10.12.97, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

2. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04.12.14, DJe-029 DIVULG 11.02.15 Public 12.02.15).

3. Possibilidade de enquadramento de tempo especial com fundamento na periculosidade mesmo após 28.04.95, na medida em que o C. STJ julgou o recurso especial sob o regime dos recursos repetitivos, e reconheceu o enquadramento em razão da eletricidade, agente perigoso, e não insalubre (Recurso Especial 1.306.113/SC, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, julgado por unanimidade em 14/11/2012, publicado no DJe em 07/03/13). Nesse sentido: STJ, AREsp 623928, Relatora Ministra Assusete Magalhães, data da publicação 18.03.15.

4. Admite-se como especial a atividade exposta ao agente perigoso eletricidade, conforme previsto no item 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64.

5. Conquanto o autor tenha continuado a trabalhar em atividades insalubres, e malgrado a ressalva contida no § 8º, do Art. 57, da Lei 8.213/91 e o disposto no Art. 46, o benefício administrativo previsto no § 3º, do Art. 254, da IN/INSS/PRES nº 77, e o que dispõe a Nota Técnica nº 00005/2016/CDPREV/PRF3R/PGF/AGU, ratificada pelo Parecer nº 25/2010/DIVCONS/CGMBEN/PFE-INSS e pela Nota nº 00026/2017/DPIM/PFE-INSS/SEDE/PGF/AGU e Nota nº 00034/2017/DIVCONT/PFE-INSS/SEGE/PGF/AGU, letra "d", permite ao segurado executar as parcelas vencidas entre a data do requerimento administrativo e a data da ciência da decisão concessória da aposentadoria especial, "..., independentemente da continuidade do trabalho sob condições agressivas durante a tramitação do processo judicial."

6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordemas ADIs 4357 e 4425.

7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.17 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

9. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

10. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003292-87.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: SERGIO PERES ALVARES NETO
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003292-87.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: SERGIO PERES ALVARES NETO
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em ação de conhecimento objetivando computar como atividade especial o labor nos períodos de 15.08.85 a 16.01.89, 02.05.95 a 20.06.96 e de 06.03.97 a 22.02.16, bem como a conversão inversa de tempo comum em especial de 10.02.82 a 20.07.85, 05.05.89 a 14.09.89, 21.09.89 a 16.03.91 e de 01.12.92 a 28.04.95, cumulado com pedido de aposentadoria especial, ou, sucessivamente, aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo ou DER reafirmada, citação ou com início na data da sentença.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer como laborado em condições especiais o período de 15.08.85 a 16.01.89, condenando a autoria em honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor correspondente à metade do valor atualizado da causa, observada a suspensão prevista no Art. 98, §§ 2º e 3º, do CPC. Concedida parcialmente a tutela.

Embargos opostos pela autoria rejeitados.

A autoria apela, pleiteando conversão inversa, bem como reconhecimento da especialidade dos períodos de 02.05.95 a 20.06.96 e de 06.03.97 a 02.02.15, com consequente concessão de aposentadoria especial, ou, sucessivamente, aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo ou DER reafirmada, citação ou com início na data da sentença, honorários advocatícios de 15% do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003292-87.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: SERGIO PERES ALVARES NETO
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, quanto ao pleito do autor para a conversão inversa do tempo de serviço comum em especial, com utilização do fator redutor (0.71 para homens e 0.83 para as mulheres), a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, apreciando a questão submetida ao rito dos recursos repetitivos do Art. 543-C do CPC/73, decidiu pela impossibilidade de computar o tempo de serviço comum convertido em especial, para integrar o tempo destinado à concessão do benefício de aposentadoria especial, quando o requerimento for posterior à Lei 9.032/95 (Ecl no REsp 1310034/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 26/11/2014, DJe 02/02/2015).

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. REQUERIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.035/95. INVIABILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 1.310.034/PR. CUNHO DECLARATÓRIO DA DEMANDA INCÓLUME.

1. Na origem, cuida-se de demanda previdenciária que visa a concessão de aposentadoria fundamentada em dois pedidos basilares.

O primeiro, o reconhecimento de que o autor exerceu, em período especificamente delimitado, trabalho em condições especiais (eletricidade). O segundo pedido, e intrinsecamente ligado ao primeiro, é a conversão do tempo comum em especial para que, somado àquele primeiro tempo delimitado, the "b) Seja deferida a concessão da aposentadoria especial ao autor; contando-se para esse efeito todo o período laborado em condições especiais na COPEL, bem como a conversão dos períodos de trabalho comum para o especial, fixando-se o valor do novo benefício em 100% do salário-de-benefício, sem a utilização do fator previdenciário".

2. Existem, na demanda, um cumho declaratório - reconhecimento de trabalho exposto a fator de periculosidade - e um condenatório - promover a conversão e, preenchido o requisito contributivo temporal (25 anos), conceder a aposentadoria especial.

3. No julgamento do REsp 1.310.034/PR, Min. Herman Benjamin, submetido ao regime dos recursos repetitivos, concluiu a Primeira Seção que, para a configuração do tempo de serviço especial, deve-se observar a lei no momento da prestação do serviço (primeiro pedido basilar do presente processo); para definir o fator de conversão, observa-se a lei vigente no momento em que preenchidos os requisitos da concessão da aposentadoria (em regra, efetivada no momento do pedido administrativo).

4. Quanto à possibilidade de conversão de tempo comum em especial, concluiu-se que "A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço". Com efeito, para viabilizar a conversão, imprescindível observar a data em que requerido o jubramento.

5. Na hipótese, o pedido fora formulado em 22.6.2010, quando já em vigor a Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, conseqüentemente, revogou a possibilidade de conversão de tempo comum em especial, autorizando, tão somente, a conversão de especial para comum (§ 5º). Portanto, aos requerimentos efetivados após 28.4.1995 e cujos requisitos para o jubramento somente tenham se implementado a partir de tal marco, fica inviabilizada a conversão de tempo comum em especial para fazer jus à aposentadoria especial, possibilitando, contudo, a conversão de especial para comum.

6. A inviabilidade de conversão de comum para especial não afasta o cumho declaratório do qual se reveste a presente ação (primeiro pedido), de modo que ficam incólumes os fundamentos do acórdão que reconheceram ao segurado o período trabalhado em condições especiais (2.7.1990 a 19.5.2010), até para que, em qualquer momento, se legitime sua aposentadoria comum (convertendo tal período de especial em comum, consoante legítima o art. 57, §§ 3º e 5º, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.032/95) sem que, novamente, tenha o segurado que se socorrer à via judicial.

Agravo regimental improvido." (grifei)

(AgRg no AgRg no AREsp 464779/PR, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 10/02/2015, DJe 19/02/2015).

Assim, não é possível a conversão de tempo comum em especial, uma vez que a aposentadoria foi pleiteada somente em 02.02.15, após a vigência da Lei 9.035/95.

De sua vez, para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais como conversão em tempo comum

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUIDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO N.º 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irsignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto n.º 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual retine, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tomou-se obrigatório como a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei n.º 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei n.º 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p. 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem, e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014).

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoia do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

- 15.08.85 a 16.01.89, laborado na empresa Pirelli Pneus Ltda, no cargo de instrumentista ½ oficial, exposta a ruído de 94 dB(A), agente nocivo previsto no item 1.1.6 do Decreto 53.831/64, conforme PPP;

- 06.03.97 a 02.02.15 (conforme devolvido em apelo), laborado na Companhia Piratininga de Força e Luz, nos cargos de praticante eletricista rede, eletricista de rede III e eletricista de distribuição II, exposta ao agente perigoso eletricidade, de intensidade superior a 250V, por enquadramento previsto no item 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64, conforme PPP.

A jurisprudência já pacificou a questão da possibilidade de enquadramento de tempo especial com fundamento na periculosidade mesmo após 28/04/95, na medida em que o C. STJ julgou o recurso especial sob o regime dos recursos repetitivos, e reconheceu a possibilidade de enquadramento em razão da eletricidade, agente perigoso, e não insalubre (Recurso Especial 1.306.113/SC, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, julgado por unanimidade em 14/11/2012, publicado no DJe em 07/03/13). Nesse sentido: STJ, AREsp 623928, Relatora Ministra Assusete Magalhães, data da publicação 18/3/2015.

A descrição das atividades relatadas nos referidos documentos revela que a autora, no desempenho dos trabalhos nos períodos mencionados, permaneceu exposta aos agentes agressivos de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

De outro ângulo, o período de 02.05.95 a 20.06.96 não merece reconhecimento como especial, vez que o PPP indica exposição a eletricidade em intensidade inferior ao limite legal.

Observo que no procedimento administrativo NB 46/172.895.940-0, o INSS já havia reconhecido e computado como atividade especial o trabalho no período de 11.11.96 a 05.03.97, conforme planilha de resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição.

O tempo total de serviço em atividade especial comprovado nos autos é insuficiente para a aposentadoria especial.

Por outro lado, somados os trabalhos reconhecidos como de atividade especial, com o acréscimo da conversão em tempo comum, aos períodos comuns constantes da CTPS e do CNIS, o autor perfaz, até a data do requerimento administrativo (02.02.15), tempo suficiente para a aposentadoria integral por tempo de contribuição.

O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo. Nesse sentido: REsp 1646490/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 04/09/2018, DJe 11/03/2019, e REsp 1502017/RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Regina Helena Costa, j. 04/10/2016, DJe 18/10/2016.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro do autor como trabalhados em condições especiais os períodos de 15.08.85 a 16.01.89 e de 06.03.97 a 02.02.15, conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição a partir de 02.02.15, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação como o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Tendo a autora decaído de parte do pedido, vez que não reconhecido o direito à conversão inversa, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93 e a parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial, havida como submetida, e dou parcial provimento à apelação para determinar a averbação dos períodos constantes deste voto como trabalhados em condições especiais, reconhecer o direito ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição e fixar a sucumbência recíproca.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO INVERSA. IMPOSSIBILIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO. ELETRICIDADE.

1. O e. STJ no julgamento do recurso representativo da controvérsia nº 1310034/PR pacificou a questão no sentido de ser inviável a conversão de tempo comum em especial, quando o requerimento da aposentadoria é posterior à Lei 9.032/95.

2. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

3. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

4. A jurisprudência já pacificou a questão da possibilidade de enquadramento de tempo especial com fundamento na periculosidade mesmo após 28/04/95, na medida em que o C. STJ julgou o recurso especial sob o regime dos recursos repetitivos, e reconheceu a possibilidade de enquadramento em razão da eletricidade, agente perigoso, e não insalubre (Recurso Especial 1.306.113/SC, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, julgado por unanimidade em 14/11/2012, publicado no DJe em 07/03/13). Nesse sentido: STJ, AREsp 623928, Relatora Ministra Assusete Magalhães, data da publicação 18/3/2015.

5. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).

6. O tempo total de serviço em atividade especial comprovado nos autos é insuficiente para a aposentadoria especial.

7. Somados os trabalhos reconhecidos como de atividade especial, com o acréscimo da conversão em tempo comum, aos períodos comuns constantes da CTPS e do CNIS, até a data do requerimento administrativo, o autor perfaz tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

8. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

9. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

10. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.

11. Remessa oficial, havida como submetida, desprovida e apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a remessa oficial, havida como submetida, e dar parcial provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004775-55.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: WILSON DEOLINO SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO PEREZ ALVES - SP128753-A
APELADO: WILSON DEOLINO SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO PEREZ ALVES - SP128753-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004775-55.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: WILSON DEOLINO SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO PEREZ ALVES - SP128753-A
APELADO: WILSON DEOLINO SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO PEREZ ALVES - SP128753-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelações em ação de conhecimento, objetivando o cômputo como atividade especial do trabalho nos períodos de 18.02.86 a 05.05.08 e de 11.11.08 a 05.12.14, e do período comum de 02.09.85 a 20.12.85, cumulado com pedido de aposentadoria por tempo de contribuição.

O MM. Juízo *a quo* declarou a inexistência de interesse processual no pleito de reconhecimento da especialidade do período de 18.02.86 a 05.03.97, e julgou parcialmente procedentes os pedidos remanescentes, reconhecendo como especial o período de 01.05.07 a 05.05.08, condenando o réu a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 12.08.16 (data da citação), e a pagar as parcelas vencidas com juros de mora e correção monetária, e a autoria em honorários advocatícios fixados em percentual mínimo sobre o valor atualizado da causa, observada a gratuidade. Concedida a antecipação de tutela.

Os embargos de declaração opostos pela autoria foram rejeitados.

A autoria apela, requerendo reforma da r. sentença quanto a sua condenação em honorários advocatícios, para que seja revertida, condenando a autarquia no percentual de 20%.

Em apelação, a autarquia requer a reforma da r. sentença, alegando impossibilidade de reconhecimento da especialidade do período. Subsidiariamente, requer correção monetária e juros de mora consoante Lei 11.960/09. Prequestiona, por fim, a matéria.

Com contrarrazões da autoria, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004775-55.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: WILSON DEOLINO SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO PEREZ ALVES - SP128753-A
APELADO: WILSON DEOLINO SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO PEREZ ALVES - SP128753-A

VOTO

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais com a conversão em tempo comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RÚIDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADON.º 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

- 1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*
- 2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*
- 3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*
- 4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.*
- 5. Agravo regimental."*

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto n.º 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual retine, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tomou-se obrigatório como Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei n.º 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei n.º 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p. 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário."

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015).

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem, e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014).

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período, delimitado pela r. sentença e não impugnado pela autoria, de 01.05.07 a 05.05.08, laborado na empresa Globalpack Ind. e Com Ltda., no cargo de ferramenteiro especializado, exposta a ruído de 85,8 dB(A), agente nocivo previsto no 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 2.0.1, anexo IV, dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99, conforme PPP.

A descrição das atividades relatadas nos referidos documentos revela que o autor, no desempenho dos trabalhos no período mencionado, permaneceu exposto aos agentes agressivos de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Observo que no procedimento administrativo NB 42/171.766.948-1, o INSS já havia reconhecido como especial o período de 18.02.86 a 05.03.97, conforme planilha de resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição.

O tempo total de serviço comprovado nos autos, incluído o trabalho em atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum, contado de forma não concomitante, perfaz tempo suficiente para a aposentadoria integral por tempo de contribuição.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, ante ausência de impugnação.

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu averbar no cadastro do autor como trabalhado em condições especiais o período de 01.05.07 a 05.05.08, conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da citação, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91; não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e às apelações para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO.

1. A aposentadoria integral exige o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

2. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

3. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80dB até 05.03.97, a 90dB no período entre 06.03.97 e 18.11.03 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14.05.14, DJe 05.12.14).

4. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).

5. Preenchidos os requisitos, faz jus o autor à percepção do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

9. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

10. Remessa oficial, havida como submetida, e apelações providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e as apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001121-82.2016.4.03.6111
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALDEMAR DE SOUZA SIQUEIRA
Advogado do(a) APELADO: SILVIA FONTANA FRANCO - SP168970-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001121-82.2016.4.03.6111
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDEMAR DE SOUZA SIQUEIRA
Advogado do(a) APELADO: SILVIA FONTANA FRANCO - SP168970-N

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta em ação de conhecimento, objetivando o reconhecimento do trabalho rural exercido entre 14/11/68 a 30/08/86, cumulado com a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o período de trabalho rural exercido de 01/01/71 a 30/08/86, condenando a autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, a partir do requerimento administrativo em 07/07/15, e a pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, descontando-se eventuais valores inacumuláveis recebidos, fixando a sucumbência recíproca.

Em apelação, a autarquia pleiteia a reforma da r. sentença.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001121-82.2016.4.03.6111
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDEMAR DE SOUZA SIQUEIRA
Advogado do(a) APELADO: SILVIA FONTANA FRANCO - SP168970-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado na lavoura objetivando a concessão de benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos às normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Em relação à atividade rural, para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, o Art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, regulamentado pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, em seu Art. 60, inciso X, permite o reconhecimento, exceto para efeito de carência, como tempo de contribuição, independente do recolhimento das contribuições previdenciárias, apenas do período de serviço sem registro exercido pelo segurado ruralista, anterior a novembro de 1991:

"Lei nº 8.213/91:

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

...

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Decreto nº 3.048/99:

"Art. 60. Até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros:

...

X - o tempo de serviço do segurado trabalhador rural anterior à competência novembro de 1991;..."

O c. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo da controvérsia REsp 1133863/RN, firmou o entendimento quanto a necessidade para a comprovação do desempenho em atividade campestre mediante o início de prova material corroborada com prova testemunhal robusta e capaz de delimitar o efetivo tempo de serviço rural, como se vê do acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. TEMPO DE SERVIÇO. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO.

1. Prevalece o entendimento de que a prova exclusivamente testemunhal não basta, para o fim de obtenção de benefício previdenciário, à comprovação do trabalho rural, devendo ser acompanhada, necessariamente, de um início razoável de prova material (art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça).

2. Diante disso, embora reconhecida a impossibilidade de legitimar, o tempo de serviço com fundamento, apenas, em prova testemunhal, tese firmada no julgamento deste repetitivo, tal solução não se aplica ao caso específico dos autos, onde há início de prova material (carteira de trabalho com registro do período em que o segurado era menor de idade) a justificar o tempo admitido na origem.

3. Recurso especial ao qual se nega provimento.

(STJ, REsp 1133863/RN, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 15/04/2011)".

Também em julgamento de recurso representativo da controvérsia, o c. Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão no sentido da possibilidade do reconhecimento de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontestada a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014)".

Para comprovar o alegado exercício de atividade rural, o autor juntou aos autos a cópia da certidão de seu casamento, celebrado em 19/11/77, na qual está qualificado como lavrador (ID 89975484 - fls. 18); das certidões de nascimento de seus filhos, em que constam sua profissão de lavrador, nos anos de 1978, 1981, 1983 e 1987 (ID 89975484 - fls. 19/22); de sua CTPS, que contém registros de vínculos empregatícios de natureza rural (ID 89975485 - fls. 08/13); de documento do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Vera Cruz/SP, em seu nome, admitido em 17/08/78 (ID 89975485 - fls. 16/17).

De sua vez, a prova oral produzida em Justificação Administrativa, por determinação judicial, corrobora a prova material apresentada (ID 89975489 - fls. 23/30 e ID 89975490 - fls. 12).

A prova testemunhal ampliou a eficácia probatória referente ao período exigido à concessão do benefício postulado.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontestada a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. ... "omissis".

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014);

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR, CONSTANTE NA CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO, CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Na esteira da sólida jurisprudência desta Corte, a qualificação profissional de lavrador ou agricultor, constante dos assentamentos de registro civil, constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, podendo, inclusive, produzir efeitos para período de tempo anterior e posterior nele retratado, desde que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória referente ao período de carência legalmente exigido à concessão do benefício postulado.

2. Tendo a Corte de origem concluído que as provas testemunhais e documentais produzidas nos autos foram suficientes para demonstrar a condição de trabalhadora rural da autora, a fim de conceder-lhe o benefício de salário maternidade, entender de modo diverso do consignado pelo Tribunal a quo como propugnado, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial (Súmula nº 7/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 67.393/PI, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 08/06/2012)"

De outra parte, a atividade rural em regime de economia familiar, diferentemente do trabalho rural sem registro, deve ser comprovada mediante a apresentação de documentos que comprovem o efetivo trabalho pelo grupo familiar, tais como: contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; comprovante de cadastro do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; bloco de notas do produtor rural; notas fiscais de entrada de mercadorias, emitidas pela empresa adquirente da produção, com indicação do nome do segurado como vendedor; documentos fiscais relativos a entrega de produção rural à cooperativa agrícola, entreposto de pescado ou outros, com indicação do segurado como vendedor ou consignante; comprovantes de recolhimento de contribuição à Previdência Social decorrentes da comercialização da produção; cópia da declaração de imposto de renda, com indicação de renda proveniente da comercialização de produção rural; ou licença de ocupação ou permissão outorgada pelo Incra, em nome próprio, de seu cônjuge ou de seus genitores.

Como se vê, não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação para comprovação da atividade como segurado especial rural a partir dos 12 anos de idade, havendo de se extinguir o feito sem resolução do mérito quanto a esta parte do pedido.

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido e averbado no cadastro da autora, independente do recolhimento das contribuições - exceto para fins de carência, e, tão só, para fins de aposentação pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, o serviço rural exercido no período de 01/01/71 a 30/08/86.

Somados o período de trabalho rural ora reconhecido aos já considerados na esfera administrativa (ID 89975489 - fls.09/10) e os constantes do extrato do CNIS, perfaz o autor, na data do requerimento administrativo (07/07/15 - ID 89975486 - fls. 02), 37 anos e 24 dias de tempo de serviço/contribuição, suficiente para a aposentadoria integral por tempo de serviço/contribuição.

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu averbar no cadastro do autor o tempo de serviço rural de 01/01/71 a 30/08/86, conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço/contribuição a partir de 07/07/15, e pagar as parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91, não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Sucumbência recíproca mantida, vez que não impugnada, devendo ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93 e a parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, para adequar os consectários legais, e nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. TRABALHO RURAL SEM REGISTRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A aposentadoria integral exige o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

2. O tempo de atividade campestre reconhecido nos autos é de ser computado, exceto para fins de carência, e apenas para fins de aposentação no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, nos termos do § 2º, do Art. 55, da Lei 8.213/91 e inciso X, do Art. 60, do Decreto nº 3.048/99.
3. Início de prova material corroborada por idônea prova testemunhal.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Sucumbência recíproca mantida, devendo ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.
7. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000884-69.2013.4.03.6138
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SEBASTIAO GONCALVES VITORINO
Advogado do(a) APELADO: ROMERO DA SILVA LEAO - SP189342-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000884-69.2013.4.03.6138
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SEBASTIAO GONCALVES VITORINO
Advogado do(a) APELADO: ROMERO DA SILVA LEAO - SP189342-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e de recursos interpostos em ação de conhecimento, em que se objetiva a concessão da aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento da atividade rural exercida entre 01/01/75 a 30/05/83 e de 02/01/86 a 30/06/88, bem como dos períodos de trabalho especial entre 01/01/75 a 30/05/83, de 01/06/83 a 30/12/85, de 02/01/86 a 30/06/88, de 01/07/88 a 09/04/90 e de 25/04/90 a 10/01/13.

Às fls. 98/114, petição o autor, requerendo a emenda à inicial, pleiteando a conversão do tempo de trabalho comum em período especial, nos interregnos de 01/01/75 a 30/05/83 e de 02/01/86 a 30/06/88, o que foi deferido em parte às fls. 168.

O autor interpôs agravo retido às fls. 176/179.

O MM. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, quanto aos períodos de 01/05/90 a 31/07/90, de 01/08/90 a 30/11/90, de 01/05/91 a 30/11/91, de 01/05/92 a 30/11/92, de 01/05/93 a 30/11/93, de 01/05/94 a 30/11/94, de 01/05/95 a 30/11/95 e de 01/05/96 a 30/11/96, julgando parcialmente procedente o pedido remanescente, reconhecendo os períodos de trabalho rural de 02/01/75 a 30/05/83 e de 02/01/86 a 30/06/88 e o período de trabalho especial de 01/12/90 a 30/04/91, de 01/12/91 a 30/04/92, de 01/12/92 a 30/04/93, de 01/12/93 a 30/04/94, de 01/12/94 a 30/04/95, de 01/12/95 a 30/04/96, de 01/12/96 a 05/03/97, de 19/11/97 a 23/03/98 e de 09/04/98 a 26/06/12, determinando a respectiva averbação, fixando a sucumbência recíproca.

Os embargos de declaração opostos pelo autor foram acolhidos, para condenar a autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de serviço, com 44 anos, 01 mês e 23 dias de trabalho, a partir do requerimento administrativo (10/01/13), pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, mantendo a sucumbência recíproca (ID 90207874 – fls. 105/109, 113/121 e 124/128).

Apela a autarquia, pleiteando a reforma da r. sentença.

Por sua vez, em recurso adesivo, pleiteia o autor a reforma parcial da r. sentença, com o reconhecimento dos períodos de trabalho especial de 01/06/83 a 30/12/85 e de 01/07/88 a 09/04/90 e a concessão da aposentadoria especial.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000884-69.2013.4.03.6138
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIAO GONCALVES VITORINO
Advogado do(a) APELADO: ROMERO DA SILVA LEAO - SP189342-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, não conheço do agravo retido da parte autora, porque não requerida expressamente sua apreciação pelo Tribunal.

Passo à análise da matéria de fundo.

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a concessão de benefício de aposentadoria especial prevista no Art. 57, da Lei 8.213/91.

Em pedido sucessivo eventual, pretende o autor o reconhecimento do tempo trabalhado na lavoura, bem como em condições especiais, objetivando a concessão de benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos às normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos de idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Em relação à atividade rural, para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, o Art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, regulamentado pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, em seu Art. 60, inciso X, permite o reconhecimento, exceto para efeito de carência, como tempo de contribuição, independente do recolhimento das contribuições previdenciárias, apenas do período de serviço sem registro exercido pelo segurado ruralista, anterior a novembro de 1991:

"Lei nº 8.213/91:

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

...

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Decreto nº 3.048/99:

"Art. 60. Até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros:

...

X - o tempo de serviço do segurado trabalhador rural anterior à competência novembro de 1991;..."

O c. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo da controvérsia REsp 1133863/RN, firmou o entendimento quanto a necessidade para a comprovação do desempenho em atividade campesina mediante o início de prova material corroborada com prova testemunhal robusta e capaz de delimitar o efetivo tempo de serviço rural, como se vê do acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. TEMPO DE SERVIÇO. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO.

1. Prevalece o entendimento de que a prova exclusivamente testemunhal não basta, para o fim de obtenção de benefício previdenciário, à comprovação do trabalho rural, devendo ser acompanhada, necessariamente, de um início razoável de prova material (art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça).

2. Diante disso, embora reconhecida a impossibilidade de legitimar, o tempo de serviço com fundamento, apenas, em prova testemunhal, tese firmada no julgamento deste repetitivo, tal solução não se aplica ao caso específico dos autos, onde há início de prova material (carteira de trabalho com registro do período em que o segurado era menor de idade) a justificar o tempo admitido na origem.

3. Recurso especial ao qual se nega provimento.

(STJ, REsp 1133863/RN, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 15/04/2011)".

Para comprovar o alegado exercício de atividade rural, a parte autora juntou aos autos a cópia da Certidão de Casamento, em que consta sua profissão de lavrador, em 25/06/83 (ID 90207878 - fls. 22); do Certificado de Dispensa de Incorporação, em que consta sua qualificação de lavrador (ID 902079 - fls. 17) e da CTPS, em que constam registros de vínculos empregatícios de natureza rural e urbana (ID 90207878 - fls. 34/52).

De sua vez, a prova oral, como posto pelo douto Juízo sentenciante (ID 90207974 - fls. 78/101), corrobora a prova material apresentada.

A prova testemunhal ampliou a eficácia probatória referente ao período exigido à concessão do benefício postulado.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.
2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).
3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.
4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.
5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.
6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.
7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ, REsp 1348633/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 05/12/2014);

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR, CONSTANTE NA CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO, CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Na esteira da sólida jurisprudência desta Corte, a qualificação profissional de lavrador ou agricultor, constante dos assentamentos de registro civil, constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei n° 8.213/1991, podendo, inclusive, produzir efeitos para período de tempo anterior e posterior nele retratado, desde que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória referente ao período de carência legalmente exigido à concessão do benefício postulado.
2. Tendo a Corte de origem concluído que as provas testemunhais e documentais produzidas nos autos foram suficientes para demonstrar a condição de trabalhadora rural da autora, a fim de conceder-lhe o benefício de salário maternidade, entender de modo diverso do consignado pelo Tribunal a quo como propugnado, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial (Súmula n° 7/STJ).
3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 67.393/PI, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 08/06/2012)".

Assim comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido e averbado no cadastro do autor, independente do recolhimento das contribuições - exceto para fins de carência, e, tão só, para fins de aposentação pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS, o serviço rural exercido nos períodos de 02/01/75 a 30/05/83 e de 02/01/86 a 30/06/88.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais com a conversão em tempo comum

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/4/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO N.º 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.

2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.

5. Agravo regimental.

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010)".

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto n.º 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual retine, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório permanece intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquela acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, em julgamento recente, a Primeira Seção do e. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF 3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos s técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei n.º 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei n.º 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p. 1519).

Por demais, em recente julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015)".

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem, e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono recente julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoia do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos seguintes períodos:

- 01/06/83 a 30/12/85, laborado na empresa Noboru Yamashita e Outros, exposto ao agente insalubre ruído, em nível equivalente a 84 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto 53.831/64, item 1.1.6, no anexo I do Decreto 83.080/79, item 1.1.5, conforme o Perfil Profissiográfico Previdenciário e laudo pericial (ID 90207878 – fs.57 e ID 90207879 – fs. 14 e 88/122);

- 01/12/90 a 30/04/91, de 01/12/91 a 30/04/92, de 01/12/92 a 30/04/93, de 01/12/93 a 30/04/94 e de 01/12/94 a 30/04/95, laborados na empresa Guarani S/A., exposto ao agente insalubre ruído, em nível equivalente a 87,3 dB; de 19/11/97 a 23/03/98 e de 09/04/98 a 26/06/12, em nível equivalente a 88,4 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto 53.831/64, item 1.1.6, no anexo I do Decreto 83.080/79, item 1.1.5 e no Decreto 3.048/99, item 2.0.1 e exposto também a fumaças metálicas; e de 01/12/95 a 30/04/95 e de 01/12/96 a 05/03/97, exposto ao agente nocivo fumaças metálicas, previsto no item 1.2.9 do Decreto 53.831/64 e no item 1.2.11 do Decreto 83.080/79 e item 1.0.19, do Decreto 3.048/99, conforme o Perfil Profissiográfico Previdenciário e laudo pericial (ID 90207878 – fs.60/65).

As descrições das atividades relatadas nos PPP's e laudos periciais revelam que o autor, no desempenho dos trabalhos, permaneceu exposto aos agentes agressivos de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Assim, somados os períodos de trabalho especial ora reconhecidos aos períodos já considerados na esfera administrativa (ID 90207878 – fls. 87/94), totaliza 23 anos e 06 meses de tempo de serviço especial na DER (10/01/13), insuficiente para a aposentadoria especial.

Com relação à aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, somados os períodos de trabalho rural e especial ora reconhecidos aos períodos computados na via administrativa e os constantes do CNIS, perfaz parte autora 47 anos, 04 meses e 10 dias de tempo de serviço, na data do requerimento administrativo (10/01/13, ID 90207878 – fls. 98).

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu averbar no cadastro do autor os períodos de serviço rural de 02/01/75 a 30/05/83 e de 02/01/86 a 30/06/88 e como trabalhado em condições especiais os períodos de 01/06/83 a 30/12/85, 01/12/90 a 30/04/91, de 01/12/91 a 30/04/92, de 01/12/92 a 30/04/93, de 01/12/93 a 30/04/94, de 01/12/94 a 30/04/95, de 01/12/95 a 30/04/96, de 01/12/96 a 05/03/97, de 19/11/97 a 23/03/08 e de 09/04/08 a 26/06/12, conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço/contribuição a partir de 10/01/13, e pagar as parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91, não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ, restando, quanto a este ponto, provido em parte o apelo.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, não conheço do agravo retido e dou parcial provimento à remessa oficial, à apelação do réu e ao recurso adesivo do autor para determinar a averbação dos períodos constantes deste voto como tempo de serviço rural e como trabalhados em condições especiais e para adequar os consectários legais e os honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. TRABALHO RURAL SEM REGISTRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIDO. FUMOS METÁLICOS.

1. A aposentadoria integral exige o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.
2. O tempo de atividade campestre reconhecido nos autos é de ser computado, exceto para fins de carência, e apenas para fins de aposentação no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, nos termos do § 2º, do Art. 55, da Lei 8.213/91 e inciso X, do Art. 60, do Decreto nº 3.048/99.
3. Início de prova material corroborada por idônea prova testemunhal.
4. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
5. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12/02/2015).
6. Possibilidade de conversão de atividade especial em comum, mesmo após 28/05/1998.
7. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).
8. Considera-se especial o labor exposto ao agente nocivo fumos metálicos, previsto no item 1.2.9 do Decreto 53.831/64 e no item 1.2.11 do Decreto 83.080/79.
9. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
10. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

11. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

12. Remessa oficial, apelação do réu e recurso adesivo do autor providos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu nao conhecer do agravo retido e dar parcial provimento a remessa oficial, a apelacao do reu e ao recurso adesivo do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003072-39.2015.4.03.6114
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO PEREIRA DE MELO FILHO
Advogado do(a) APELADO: PEDRO PASCHOAL DE SAE SARTI JUNIOR - SP271819-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003072-39.2015.4.03.6114
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO PEREIRA DE MELO FILHO
Advogado do(a) APELADO: PEDRO PASCHOAL DE SAE SARTI JUNIOR - SP271819-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e apelação em ação de conhecimento em que se busca a revisão de benefício, mediante o reconhecimento de trabalho em atividade especial, com o acréscimo da conversão em tempo comum, dos períodos de 12.12.98 a 31.03.03 e de 01.12.04 a 21.09.06.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para reconhecer a especialidade dos períodos de 12.12.98 a 31.03.03 e de 01.12.04 a 21.09.06, condenando a autarquia a revisar o benefício da autoria, convertendo-o de aposentadoria proporcional para integral, desde 28.09.06, pagar os valores em atraso devidamente atualizados, observada a prescrição quinquenal, e honorários advocatícios a serem arbitrados quando da liquidação de sentença.

A autarquia apela, pleiteando a reforma da r. sentença, alegando impossibilidade de reconhecimento da especialidade por exposição a ruído, ante a ausência de habitualidade e permanência na exposição ao agente agressivo e utilização de EPI eficaz. Requer, na eventualidade, fixação de juros e correção monetária nos termos da Lei 11.960/09, bem como honorários advocatícios até a data da sentença. Prequestiona, por fim, a matéria.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003072-39.2015.4.03.6114
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO PEREIRA DE MELO FILHO
Advogado do(a) APELADO: PEDRO PASCHOAL DE SAE SARTI JUNIOR - SP271819-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Anoto que a autoria é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/145.937.266-0, com início de vigência desde a DER em 28.09.06, consoante Carta de Concessão/Memória de Cálculo, a partir de decisão judicial transitada em julgado em 16.09.14, e protocolou petição inicial em 10.06.15.

Para a obtenção da aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

Por sua vez, a Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu Art. 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98. Neste caso, o direito adquirido à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda, independentemente de qualquer outra exigência.

Em relação aos segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a revisão e transformação do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição em aposentadoria integral.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 29/04/95, quando entrou em vigor a Lei 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.12.1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.12.1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO N.º 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

- 1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*
- 2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*
- 3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*
- 4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.*
- 5. Agravo regimental."*

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, que:

"Art. 68 (...)

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto n.º 4.032, de 26/11/2001).

Assim sendo, não é mais exigido que o segurado apresente o laudo técnico, para fins de comprovação de atividade especial, basta que forneça o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, o qual retine, em um só documento, tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental que foi produzido por médico ou engenheiro do trabalho.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Em relação ao agente ruído, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 consideravam nociva à saúde a exposição em nível superior a 80 decibéis. Com a alteração introduzida pelo Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou-se a considerar prejudicial aquele acima de 90 dB. Posteriormente, com o advento do Decreto 4.882, de 18.11.2003, o nível máximo tolerável foi reduzido para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Estabelecido esse contexto, esclareço que, anteriormente, manifestei-me no sentido de admitir como especial a atividade exercida até 05/03/1997, em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis, e a partir de tal data, aquela em que o nível de exposição foi superior a 85 decibéis, em face da aplicação do princípio da igualdade.

Contudo, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a questão submetida ao rito do Art. 543-C do CPC, decidiu que no período compreendido entre 06.03.1997 e 18.11.2003, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB, nos termos do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e do Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível a aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o nível para 85 dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Por conseguinte, em consonância com o decidido pelo C. STJ, é de ser admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, e 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis.

No que diz respeito ao uso de equipamento de proteção individual, insta observar que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELRE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tomou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei n.º 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei n.º 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade".

(TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p. 1519).

Por demais, em julgamento proferido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em tema com repercussão geral reconhecido pelo plenário virtual no ARE 664335/SC, restou decidido que o uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido.

A propósito, transcrevo os seguintes tópicos da ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submeteu.

12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. ...

13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.

(ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12-02-2015)".

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8.213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu Art. 15, que devem permanecer inalterados os Arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento *extra petita*.

3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em *reformatio in pejus*, a ensejar a nulidade do julgado.

4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.

5. Recurso Especial improvido."

(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).

Na conversão do tempo de atividade especial em tempo comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, deve ser efetuado o fator de 1,4, para o homem e 1,2, para a mulher (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Importa mencionar que a necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/04/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Mariana Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

No mesmo sentido colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoia do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo à análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

- 12.12.98 a 31.03.03 e de 01.12.04 a 21.09.06, laborados na empresa Volkswagen do Brasil Ltda, no cargo de fúmeleiro de produção (6ET), exposta a ruído de 91 dB(A), agente nocivo previsto no item 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e no item 2.0.1, anexo IV, dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99, conforme PPP.

A descrição das atividades relatadas nos referidos documentos revela que o autor, no desempenho dos trabalhos nos períodos mencionados, permaneceu exposto aos agentes agressivos de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente.

Observo que no processo 0007999-29.2007.4.03.6114, o acórdão, transitado em julgado em 16.09.14, manteve o reconhecimento da especialidade dos períodos de 13.06.78 a 23.01.81, 05.05.82 a 05.06.85, 07.06.89 a 31.12.96, 01.01.97 a 05.03.97 e de 01.06.97 a 11.12.98.

O tempo total de serviço comprovado nos autos, contado de forma não concomitante até a DER (28.09.06), mais o período de trabalho em atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum reconhecido nestes autos, é suficiente para a aposentadoria integral por tempo de contribuição.

O termo inicial da revisão do benefício é a data do requerimento administrativo que resultou na concessão da aposentadoria revisada. Nesse sentido: REsp 1646490/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 04/09/2018, DJe 11/03/2019, e REsp 1502017/RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Regina Helena Costa, j. 04/10/2016, DJe 18/10/2016.

Destarte, é de se manter r. sentença quanto à matéria de fundo, devendo o réu averbar no cadastro da autoria como trabalhados em condições especiais os períodos de 12.12.98 a 31.03.03 e de 01.12.04 a 21.09.06, proceder a revisão de seu benefício, convertendo-o em aposentadoria integral por tempo de contribuição a partir de 28.09.06, e pagar as diferenças havidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordenmas ADIs 4357 e 4425.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91, não podendo ser incluídos, no cálculo do valor do benefício, os períodos trabalhados, comuns ou especiais, após o termo inicial/data de início do benefício - DIB.

Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação para adequar os consectários legais e honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
2. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).
3. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).
4. O tempo total de serviço comprovado nos autos, contado de forma não concomitante, mais o período de trabalho em atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum reconhecido nestes autos, é suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral.
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
9. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a remessa oficial, havida como submetida, e a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002456-69.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ALZIRA PESSOA DE MORAIS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA SARACINO - SP211769-A
APELADO: ALZIRA PESSOA DE MORAIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA SARACINO - SP211769-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002456-69.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ALZIRA PESSOA DE MORAIS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA SARACINO - SP211769-A
APELADO: ALZIRA PESSOA DE MORAIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA SARACINO - SP211769-A

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de apelações interpostas pelo INSS e por Alzira Pessoa de Moraes em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ação de revisão, para determinar ao réu o pagamento das diferenças nas rendas mensais na pensão por morte (NB 111.680.860-6), com observância da concessão de aposentadoria ao segurado instituidor em sede de recurso administrativo, atualizadas e acrescidas de juros de mora, observada a prescrição quinquenal a partir do ajuizamento da ação. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios. Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS sustenta, em síntese, a decadência do direito à revisão da pensão por morte concedida em outubro de 1998, nos termos dos artigos 103 e 103-A, da Lei nº 8.213/91, além de impugnar a correção monetária e honorários advocatícios fixados pela r. sentença recorrida.

A parte autora, por sua vez, alega que, mesmo após a oposição de embargos de declaração, não restou esclarecido pelo Juízo de origem se houve o reconhecimento do direito da parte autora à alteração da renda mensal do benefício de pensão por morte por ela recebido, na medida em que a r. sentença recorrida determinou o pagamento apenas dos valores em atraso. Destaca que não houve alteração da renda mensal paga pelo INSS.

Acrescenta, ainda, a inocorrência da prescrição das parcelas em atraso, tendo em vista que a concessão da aposentadoria em favor do segurado instituidor da pensão se deu em razão de provimento de recurso administrativo, interposto em agosto de 1998, e só concluído em 2014 com a implantação e cessação do referido benefício. Menciona, ainda, que a propositura da presente ação se deu em 19.10.2017.

Com contrarrazões da parte autora, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002456-69.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ALZIRA PESSOA DE MORAIS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA SARACINO - SP211769-A
APELADO: ALZIRA PESSOA DE MORAIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA SARACINO - SP211769-A

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Por primeiro, anoto que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 salários mínimos, tendo em vista que corresponde apenas às diferenças entre as rendas mensais da pensão por morte atual e da revisada/substituída. Não conheço, portanto, da remessa necessária.

A pretensão da parte autora consiste na substituição/revisão da pensão por morte que lhe foi deferida na esfera administrativa em 13.10.1998 (NB 110.680.860-6 – ID 40223880), tendo em vista o provimento do recurso administrativo interposto por seu falecido marido, com renda mensal inicial superior, bem como das parcelas em atraso desde a data da concessão da pensão por morte.

Observa-se que em 01.09.2010 foi dado provimento ao recurso administrativo interposto em agosto de 1998 pelo Sr. Antonio Luis de Moraes (instituidor da pensão recebida pela parte autora) em face do indeferimento do pedido de aposentadoria proporcional, observando-se que houve o óbito do recorrente e determinando-se os “acertos financeiros necessários na pensão deixada pelo ex-segurado” conforme decisão juntada aos autos (ID 40223898 – fls. 07/10).

Anoto-se que, embora o aludido recurso administrativo tenha sido julgado em 01.09.2010, somente em 04.09.2014, o INSS emitiu um comunicado, informando à parte autora sobre o provimento do recurso interposto por seu marido concedendo-lhe aposentadoria proporcional a partir de 10.08.1998, cujos reflexos implicam numa renda mensal (R\$ 977,03 para setembro de 2014) renda esta, maior do que a recebida pela pensionista atualmente (R\$ 724,00 – NB 21/111.680.860-6). Na mesma oportunidade, foi identificada de que poderia optar pelo benefício recursal, hipótese em que seria feito o acerto de contas desde a DIB até setembro de 2014 e que a renda mensal seria alterada para R\$ 977,03 (ID 40223899 – fls. 20).

Em 23.09.2014, a Sra. Alzira optou expressamente pelo recebimento do benefício recursal e coma revisão da pensão nos termos da carta recebida (ID 40223899 – fl. 21).

Entretanto, não foi efetuada a revisão da renda mensal atual, nem tampouco foi efetuado o pagamento das diferenças em atraso, o que fez com que a parte autora ajuizasse a presente ação em 19.10.2017, salientando que apenas os valores da aposentadoria proporcional (NB 171.330.278-8) referente ao período compreendido entre 10.08.1998 e 12.10.1998 (anterior ao óbito do segurado instituidor) foram pagos à parte autora.

Em que pesem os argumentos do INSS, não há como acolher a alegação de decadência, tendo em vista que o direito da parte autora à revisão da pensão por morte que lhe fora concedida em 13.10.1998 (NB 110.680.860-6 – ID 40223880), surgiu apenas após a ciência da parte autora acerca do provimento do recurso administrativo interposto por seu marido Antonio Luis de Moraes, ocorrida em setembro de 2014 (ID 40223899 – fls. 20/21).

Outrossim, deve ser afastada a prescrição quinquenal reconhecida pela r. sentença recorrida, pois entre a ciência da decisão administrativa (setembro de 2014) e o ajuizamento da presente ação, não houve o transcurso de prazo superior a cinco anos, restando evidente a inaplicabilidade da prescrição quinquenal ao presente caso.

Nesse contexto, a parte autora faz jus à alteração da renda mensal atual da pensão recebida com observância da decisão proferida na esfera administrativa em favor do segurado instituidor da pensão por morte, bem como ao recebimento das diferenças em atraso desde a concessão administrativa (13.10.1998), afastada a prescrição quinquenal.

A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão (Súmula 111 do STJ).

Ante o exposto, não conheço da remessa necessária, nego provimento à apelação do INSS e dou provimento à apelação da parte autora, para reconhecer o direito da parte autora à revisão da renda mensal recebida atualmente, bem como dos valores em atraso desde a concessão (13.10.1998), afastada a prescrição quinquenal, fixando, de ofício, os consectários legais, tudo na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Alzira Pessoa de Moraes, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja revisado o benefício de PENSÃO POR MORTE em tela, D.I.B. (data de início do benefício) em 13.10.1998 e R.M.I. (renda mensal inicial) derivada da aposentadoria proporcional implantada em favor do segurado instituidor da pensão em razão do provimento do recurso administrativo (NB 171.330.278-8), nos termos da presente decisão, tendo em vista o art. 497 do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15).

É o voto.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002456-69.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ALZIRA PESSOA DE MORAIS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA SARACINO - SP211769-A
APELADO: ALZIRA PESSOA DE MORAIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA SARACINO - SP211769-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO VISTA

O Senhor Desembargador Federal Sérgio Nascimento: Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS ao pagamento das diferenças nas rendas mensais da pensão por morte (NB 111.680.860-6), considerando o reconhecimento do direito do instituidor ao deferimento de benefício de aposentadoria em sede de recurso administrativo, observada a prescrição quinquenal contada da distribuição da presente ação. Os valores em atraso deverão ser corrigidos monetariamente na forma da Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal e acrescidos dos juros aplicados à caderneta de poupança. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, fixado em 10% (dez por cento) do montante da condenação. Custas *ex lege*.

Em suas razões recursais, alega a Autora a decadência do direito da autora de pleitear a revisão da pensão por morte de que é titular, nos termos do artigo 103 da Lei 8213/91. Subsidiariamente, pleiteia sejam os juros e a correção monetária calculados na forma da Lei nº 11.960/2009, bem como seja a incidência da verba honorária limitada às diferenças vencidas até a data da sentença. Suscita o prequestionamento da matéria ventilada.

A parte autora, a seu turno requer o recálculo do valor da RMI da pensão por morte de que é titular, para que seja equivalente ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição deferido em sede de recurso administrativo, uma vez que a sentença apenas condenou o réu ao pagamento de diferenças em atraso. Sustenta, ademais, que não há que se falar em incidência de prescrição, tendo em vista que da data da concessão da aposentadoria da qual se deriva a pensão por morte e a data da propositura da presente demanda transcorreram menos de 3 anos.

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Nelson Porfírio, em seu voto, houve por bem não conhecer da remessa oficial, negar provimento à apelação do INSS e dar provimento ao recurso da parte autora, para reconhecer seu direito à revisão da renda mensal do benefício que recebe atualmente, bem como dos valores em atraso desde a concessão (13.10.1998), afastada a prescrição quinquenal.

Pedi vista dos autos apenas para melhor reflexão quanto aos aspectos fáticos e jurídicos que envolvem a presente causa.

Da remessa oficial.

Tendo em vista julgado proferido pelo C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS (08/10/2019), Rel. Min. Gurgel de Faria, entendendo que “não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e são realizados pelo próprio INSS”, e observando-se o disposto no artigo 496, §3º, I do CPC, assim como o Exmo. Desembargador Federal Relator, não conheço da remessa oficial.

Da decadência.

Considerando que no caso em tela a autora objetiva a revisão da pensão por morte de que é titular, a fim de que seja calculada com base na aposentadoria proporcional por tempo de contribuição concedida ao finado em sede de recurso administrativo julgado após o óbito do segurado, o prazo decadencial deverá ter como marco inicial a data ciência, pela autora, do resultado da decisão que reconheceu o direito do *de cuius* à jubilação.

Quanto ao ponto, importante destacar que, embora a decisão de segunda instância administrativa tenha sido proferida em 01.09.2010, apenas em 04.09.2014 a Autarquia comunicou a ora demandante acerca da prolação de tal julgado.

Do mérito.

Busca a autora a revisão da pensão por morte de que é titular, como reflexo dos efeitos da decisão administrativa que, em sede de recurso, reconheceu o direito do instituidor à obtenção do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição.

A pensão por morte da autora (DIB em 13.10.1998) foi concedida com base na aposentadoria por invalidez a que teria direito seu finado marido, caso fosse jubilado por incapacidade, na forma do artigo 75 da Lei nº 8.213/91.

Compulsando os autos, verifico que Antônio Luís de Moraes, falecido cônjuge da demandante, após ter indeferido seu pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, ingressou, em agosto de 1998, com recurso administrativo, o qual restou provido, sendo reconhecido seu direito à obtenção do benefício, em sua modalidade proporcional, por decisão proferida em 01.09.2010.

Ocorre que o trabalhador faleceu em 13.10.1998, sendo a pensão por morte deferida com base no valor da aposentadoria a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez, nos termos do artigo 75 da Lei nº 8.213/91.

Restou demonstrado, igualmente, que a alteração da espécie de benefício originário acarretaria proventos mais vantajosos à autora, bem como que ela optou expressamente por receber a pensão calculada com base na aposentadoria por tempo de contribuição deferida na instância recursal administrativa.

Em outras palavras, uma vez reconhecido o direito do segurado falecido à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, de rigor a alteração imediata da RMI do benefício de pensão por morte dela decorrente, haja vista que o valor deste último necessariamente deve corresponder ao valor do primeiro.

A revisão da pensão por morte é devida desde a DIB (13.10.1998), não havendo que se cogitar da incidência de prescrição quinquenal, uma vez que, consoante já assinalado, o interesse de agir da autora se iniciou apenas com a ciência da decisão que reconheceu definitivamente o direito à obtenção da aposentadoria por tempo de contribuição ao segurado instituidor, o que ocorreu em 04.09.2014, tendo a presente ação sido ajuizada em 19.10.2017.

Os juros de mora deverão observar o disposto na Lei nº 11.960/09 (STF, Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 870.947, 16.04.2015, Rel. Min. Luiz Fux). A correção monetária deverá ser calculada de acordo com o decidido pelo STF no julgamento do RE 870947.

Mantidos os honorários advocatícios de acordo com o entendimento do nobre Relator.

Diante do exposto, **acompanho integralmente o d. Relator.**

É o voto vista.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO. PENSÃO POR MORTE. CAUSA SUPERVENIENTE. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO AFASTADAS. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

1. A sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença ser ilícida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 salários mínimos, tendo em vista que corresponde apenas às diferenças entre as rendas mensais da pensão por morte atual e da revisada/substituída. Não conheço, portanto, da remessa necessária.

2. A pretensão da parte autora consiste na substituição/revisão da pensão por morte que lhe foi deferida na esfera administrativa em 13.10.1998 (NB 110.680.860-6 – ID 40223880), tendo em vista o provimento ao recurso administrativo interposto por seu falecido marido, com renda mensal inicial superior, bem como das parcelas em atraso desde a data da concessão da pensão por morte.

3. Não há como acolher a alegação de decadência, tendo em vista que o direito da parte autora à revisão da pensão por morte que lhe fora concedida em 13.10.1998 (NB 110.680.860-6 – ID 40223880), surgiu apenas após a ciência da parte autora acerca do provimento ao recurso administrativo interposto por seu marido Antônio Luís de Moraes, ocorrida em setembro de 2014.

4. Deve ser afastada a prescrição quinquenal reconhecida pela r. sentença recorrida, pois entre a ciência da decisão administrativa (setembro de 2014) e o ajuizamento da presente ação, não houve o transcurso de prazo superior a cinco anos, restando evidente a inaplicabilidade da prescrição quinquenal ao presente caso.

5. Nesse contexto, a parte autora faz jus à alteração da renda mensal atual da pensão recebida com observância da decisão proferida na esfera administrativa em favor do segurado instituidor da pensão por morte, bem como ao recebimento das diferenças em atraso desde a concessão administrativa (13.10.1998), afastada a prescrição quinquenal.

6. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

7. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão (Súmula 111 do STJ).

8. Remessa necessária não conhecida. Apelação do INSS desprovida. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, após o voto vista do Des. Federal Sérgio Nascimento no sentido de acompanhar o Relator, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa necessária, negar provimento a apelação do INSS, dar provimento a apelação da parte autora e, de ofício, fixar os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5283418-48.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: JULIANA REBOCHO GONZALEZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REPRESENTANTE: ASTRID MARIA PIANELLI REBOCHO
Advogado do(a) APELANTE: MARIA BENEDITA DOS SANTOS - SP123285-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, E. G. P. G., JULIANA REBOCHO GONZALEZ
REPRESENTANTE: ASTRID MARIA PIANELLI REBOCHO, LIZENY MOREIRA PAES
Advogados do(a) APELADO: LEONARDO FLORES ALVES - SP374483-N, MARIANA MONTEIRO DE SOUZA - SP392381-N,
Advogado do(a) APELADO: MARIA BENEDITA DOS SANTOS - SP123285-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5283418-48.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: JULIANA REBOCHO GONZALEZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REPRESENTANTE: ASTRID MARIA PIANELLI REBOCHO
Advogado do(a) APELANTE: MARIA BENEDITA DOS SANTOS - SP123285-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ENZO GABRIEL PAES GONZALEZ, JULIANA REBOCHO GONZALEZ
REPRESENTANTE: ASTRID MARIA PIANELLI REBOCHO, LIZENY MOREIRA PAES
Advogados do(a) APELADO: LEONARDO FLORES ALVES - SP374483-N, MARIANA MONTEIRO DE SOUZA - SP392381-N,
Advogado do(a) APELADO: MARIA BENEDITA DOS SANTOS - SP123285-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de ação proposta por JULIANA REBOCHO GONZALEZ e outro(a) em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

Juntados procuração e documentos.

Deferido o pedido de gratuidade da justiça.

O INSS apresentou contestação.

Réplica da parte autora.

Parecer Ministerial.

O MM. Juízo de origem julgou procedente o pedido.

Inconformada, a autarquia interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando, em síntese, a inexistência da qualidade de segurado do falecido. Subsidiariamente, requer a alteração dos consectários legais.

A parte autora, por sua vez, apelou requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data do falecimento do instituidor.

Com as contrarrazões da parte autora e do INSS, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo provimento da apelação do INSS, restando prejudicada a apelação da parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5283418-48.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: JULIANA REBOCHO GONZALEZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REPRESENTANTE: ASTRID MARIA PIANELLI REBOCHO
Advogado do(a) APELANTE: MARIA BENEDITA DOS SANTOS - SP123285-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ENZO GABRIEL PAES GONZALEZ, JULIANA REBOCHO GONZALEZ
REPRESENTANTE: ASTRID MARIA PIANELLI REBOCHO, LIZENY MOREIRA PAES
Advogados do(a) APELADO: LEONARDO FLORES ALVES - SP374483-N, MARIANA MONTEIRO DE SOUZA - SP392381-N,
Advogado do(a) APELADO: MARIA BENEDITA DOS SANTOS - SP123285-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Em sede de Pensão por Morte devem-se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) qualidade de segurado do falecido, aposentado ou não; (b) dependência econômica do interessado, a teor do artigo 74 e seguintes da Lei 8.213/91.

Sendo incontroversa a qualidade de dependente, a questão cinge-se ao preenchimento do requisito da qualidade de segurado pelo falecido.

De acordo com o extrato do CNIS juntado à página 03 - ID 35231946, o falecido recolheu uma contribuição como contribuinte individual referente à competência setembro/2014, de modo que teria mantido a condição de segurado por ocasião do falecimento, ocorrido em 22/06/2015 (página 01 - ID 35231945).

Importante consignar, entretanto, que tal recolhimento foi efetuado com base no salário de contribuição recebido no valor R\$ 432,64, quantia inferior ao salário mínimo em vigor à época (2014), qual seja, R\$ 724,00.

Prevê o artigo 54 da Instrução Normativa nº 971/2009:

"Art. 54. A base de cálculo da contribuição social previdenciária dos segurados do RGPS é o salário-de-contribuição, observados os limites mínimo e máximo.

§ 1º O limite mínimo do salário-de-contribuição corresponde:

(...)

III - para os segurados contribuinte individual e facultativo, ao salário mínimo.

(...)"

Por sua vez, estabelece o artigo 66 do mesmo diploma legal:

"Art. 66. Quando o total da remuneração mensal recebida pelo contribuinte individual por serviços prestados a uma ou mais empresas for inferior ao limite mínimo do salário-de-contribuição, o segurado deverá recolher diretamente a complementação da contribuição incidente sobre a diferença entre o limite mínimo do salário-de-contribuição e a remuneração total por ele recebida ou a ele creditada, aplicando sobre a parcela complementar a alíquota de 20% (vinte por cento)."

Vê-se, assim, que para os segurados contribuinte individual e facultativo, o limite mínimo do salário de contribuição corresponde ao salário mínimo, sendo que, caso o montante total da remuneração mensal recebida seja inferior a este limite, cabe ao segurado recolher diretamente a complementação da contribuição incidente sobre a diferença entre o limite mínimo do salário de contribuição e a remuneração total por ele auferida, aplicando sobre esta parcela complementar a alíquota de 20%.

Ressalte-se, outrossim, que tal previsão também é vista no artigo 5º da Lei nº 10.666/2003:

"Art. 5º O contribuinte individual a que se refere o art. 4º é obrigado a complementar, diretamente, a contribuição até o valor mínimo mensal do salário-de-contribuição, quando as remunerações recebidas no mês, por serviços prestados a pessoas jurídicas, forem inferiores a este."

No caso dos autos, verifica-se que apesar de o salário de contribuição percebido pelo falecido ter sido inferior ao limite mínimo, não houve o recolhimento da complementação da contribuição do período.

Dessarte, tal período não pode ser considerado devido à ausência de recolhimento da complementação da respectiva contribuição, de modo que o falecido não possuía a condição de segurado à época do óbito.

De se destacar, por oportuno, que, ao contrário do segurado empregado, no caso do contribuinte individual o exercício de atividade remunerada não é suficiente para o reconhecimento da sua qualidade de segurado, exigindo-se, para tanto, o efetivo recolhimento das contribuições previdenciárias, não sendo possível, ainda, que tais recolhimentos sejam efetuados após o falecimento. Nesse sentido, a jurisprudência deste E. Tribunal:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESCARACTERIZAÇÃO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INSCRIÇÃO POST MORTEM. CONTRIBUIÇÕES RECOLHIDAS APÓS O ÓBITO. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2 - O mero exercício da atividade remunerada não basta para o reconhecimento da qualidade de segurado do contribuinte individual, o que se faz com o efetivo recolhimento das contribuições previdenciárias, ônus que cabe exclusivamente a ele, nos termos do art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91.

3 - A ausência de recolhimentos pelo período de 3 (três) anos, entre junho de 1996 e junho de 1999, sem prova de desemprego, da percepção de benefícios ou da ocorrência de algum mal incapacitante, importou na perda da qualidade de segurado do de cujus.

4 - A partir da edição da Instrução Normativa nº 15/2007 e da nº 20/2007 que a revogou, o INSS deixou expressamente consignado que não seriam consideradas, para efeito de manutenção da qualidade de segurado, a inscrição realizada pelos dependentes após a morte do segurado e as contribuições por eles vertidas após a extemporânea inscrição (art. 282, §2º), dispondo, em seu art. 282, §1º, que a permanência da situação de segurado perante a Previdência Social dependeria do recolhimento em vida, até a data do falecimento.

(...)

6 - Os riscos a que o autônomo se submeteu após haver perdido a sua qualidade de segurado, não estavam cobertos sob o ponto de vista do direito previdenciário, de forma que lhes assegurassem algum amparo pessoal por parte da Previdência. Portanto, a concessão de qualquer benefício da mesma natureza previdenciária aos seus dependentes, em decorrência daquele não haver resistido vivo, seria, no mínimo, um contra-senso jurídico.

7 - Apelação improvida." (TRF-3, 9ª Turma, AC nº 2006.03.99.030608-2, Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 10.12.2008, p. 581)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS NA DATA DO ÓBITO NÃO COMPROVADA. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTOS. NÃO DEMONSTRADO O FUMUS BONI IURIS.

1. A pensão por morte é benefício devido ao dependente do segurado que falecer (art. 74, da Lei nº 8.213/91), considerando-se dependentes as pessoas constantes do art. 16 da mesma lei. 2. Em relação aos dependentes relacionados no inciso I, a dependência econômica é presumida, a teor do § 7º do art. 16 da Lei nº 8.213/91, regulamentada pelo Decreto nº 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto nº 4.032/01. 3. Os documentos acostados aos autos são insuficientes a comprovar, ao menos em sede de cognição sumária, a qualidade de segurado do de cujus na data de seu óbito. Tratando-se de contribuinte individual, caberia a ele pagar as contribuições por iniciativa própria, nos termos do inciso II do artigo 30 da Lei nº 8.212/91. 4. Agravo a que se nega provimento." (TRF-3, 10ª Turma, AI nº 499643, Processo nº 0005874-87.2013.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Walther do Amaral, j. em 23/07/2013, DJe 31/07/2013)

De tal modo, ausente a condição de segurado, não houve o preenchimento do requisito necessário à concessão do benefício de pensão por morte, razão pela qual a parte autora não faz jus ao benefício.

De rigor, portanto, a reforma da r. sentença.

Condeno a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios que arbitro em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85 do Código de Processo Civil, cuja execução observará o disposto no art. 98, § 3º, do citado diploma legal.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do INSS**, para reformar a r. sentença e julgar improcedente a ação, restando prejudicada a apelação da parte autora.

É como voto.

PJ-e nº 5283418-48.2019.4.03.9999

VOTO – VISTA

O Exmo. Desembargador Federal Sérgio Nascimento: Juliana Rebocho Gonzales e Enzo Gabriel Paes Gonzales ajuizaram presente ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de seu genitor Antonio Angelo Gonzalez, ocorrido em 22.06.2015, tendo o pedido sido julgado procedente em Primeira Instância, com a consequente condenação da autarquia previdenciária em conceder o aludido benefício a contar do requerimento administrativo (20.01.2016).

Interpostas apelações pelo INSS e pela coautora Juliana Rebocho Gonzales, vieram os presentes autos para esta Turma Julgadora.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso do INSS, restando prejudicado o apelo da autora.

O i. Relator, o Exmo. Sr. Desembargador Federal Nelson Porfírio, em seu brilhante voto, houve por bem dar provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido formulado na inicial, por entender que o falecido não mais ostentava a qualidade de segurado por ocasião de seu óbito.

Pontifica o i. Relator que, segundo os dados do CNIS, o finado teria efetuado um único recolhimento como contribuinte individual, referente à competência de setembro de 2014, com base no salário-de-contribuição recebido, equivalente a R\$ 432.000, quantia inferior ao salário mínimo vigente à época, qual seja, R\$ 724,00. Aduz, entretanto, que em face do disposto nos artigos 54 e 66 da Instrução Normativa nº 971/2009 e 5º da Lei nº 10.666/2003, para os segurados contribuinte individual e facultativo, o limite mínimo do salário-de-contribuição corresponde ao salário mínimo, sendo que, caso o montante total da remuneração mensal seja inferior a este limite, cabe ao segurado recolher diretamente a complementação da contribuição incidente sobre a diferença entre o limite mínimo do salário de contribuição e a remuneração total por ele auferida, aplicando sobre esta parcela complementar a alíquota de 20%. Acrescenta que No caso dos autos, verifica-se que apesar de o salário de contribuição percebido pelo falecido ter sido inferior ao limite mínimo, não houve o recolhimento da complementação da contribuição do período, de forma que tal período não pode ser considerado devido à ausência de recolhimento da complementação da respectiva contribuição, de modo que o falecido não possuía a condição de segurado à época do óbito.

Pedi vista dos autos apenas para melhor reflexão quanto aos aspectos fáticos e jurídicos que envolvem a presente causa.

Comefeito, os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais do autor comprovam que, no mês de setembro de 2014, ele prestou serviços à Mult Service – Cooperativa de Trabalho da Infraestrutura Empresarial, efetuando recolhimento como contribuinte individual.

Ocorre que a referida contribuição foi realizada sobre valor inferior ao salário mínimo, sem a complementação prevista no artigo 66 da Instrução Normativa nº 971/2009 e no artigo 5º da Lei nº 10.666/2003.

Por outro lado, o artigo 12, V, f, da Lei nº 8.212/91, reza que os cooperados são segurados obrigatórios da Previdência Social, na condição de contribuintes individuais, sendo devida a contribuição sobre a remuneração a eles destinada e figurando a cooperativa intermediária da prestação de serviços como responsável tributária pela retenção e recolhimento da contribuição previdenciária incidente.

Especificamente quanto à forma de recolhimento das contribuições previdenciárias dos contribuintes individuais cooperados, assim dispõe o artigo 4º da Lei nº 10.666/2003:

"Art. 4º - Fica a empresa obrigada a arrecadar a contribuição do segurado contribuinte individual a seu serviço, descontando-a da respectiva remuneração, e a recolher o valor arrecadado juntamente com a contribuição a seu cargo até o dia 20 (vinte) do mês seguinte ao da competência, ou até o dia útil imediatamente anterior se não houver expediente bancário naquele dia.

§ 1º As cooperativas de trabalho arrecadarão a contribuição social dos seus associados como contribuinte individual e recolherão o valor arrecadado até o dia 20 (vinte) do mês subsequente ao de competência a que se referir, ou até o dia útil imediatamente anterior se não houver expediente bancário naquele dia.

§ 2º A cooperativa de trabalho e a pessoa jurídica são obrigadas a efetuar a inscrição no Instituto Nacional do Seguro Social - INSS dos seus cooperados e contratados, respectivamente, como contribuintes individuais, se ainda não inscritos.

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica ao contribuinte individual, quando contratado por outro contribuinte individual equiparado a empresa ou por produtor rural pessoa física ou por missão diplomática e repartição consular de carreira estrangeiras, e nem ao brasileiro civil que trabalha no exterior para organismo oficial internacional do qual o Brasil é membro efetivo."

Da análise do dispositivo legal acima transcrito, depreende-se que a arrecadação e o recolhimento das contribuições previdenciárias dos cooperados são de responsabilidade das cooperativas, que as deduzem da remuneração de seu associado, não sendo razoável, portanto, prejudicar o segurado por eventuais irregularidades cometidas.

Dessa forma, entendo que deve ser considerado válido o recolhimento efetuado pelo *de cuius* na competência de setembro de 2014 e, visto que o evento morte se deu em 22.06.2015, merece ser reconhecida a qualidade de segurado do finado no momento do óbito.

Destarte, evidenciada a manutenção da qualidade de segurado do *de cuius* no momento de seu passamento, e dada a condição de dependente dos autores (filha inválida e filho menor do falecido), é de se conceder o benefício de pensão por morte, no valor a ser apurado segundo os critérios insertos no art. 75 da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser estabelecido na data do óbito (22.06.2015), uma vez que não há que se falar em prescrição em face do absolutamente incapaz, consoante o art. 198, I, do Código Civil e art. 79 da Lei n. 8.213/91.

Correção monetária e juros de mora calculados nos termos da lei de regência.

Mantida a verba honorária na forma estabelecida na sentença.

Diante do exposto, **divirjo**, data vênua, **do i. Relator**, e **nego provimento à apelação do INSS**. Verbas acessórias na forma acima explicitada.

É como voto.

VOTO-RETIFICADOR

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Na sessão de 10.09.2018, apresentei voto-vista no sentido de negar provimento à apelação do INSS, para manter sentença que condenou a autarquia previdenciária a conceder à autora benefício de pensão por morte, sob o fundamento de que, a despeito do *de cuius* ter efetuado recolhimento de contribuição inferior ao salário mínimo, sem a devida complementação, relativamente a serviço prestado para Cooperativa de Trabalho da Infraestrutura Empresarial, restou validado tal recolhimento para fins de reconhecimento da qualidade de segurado, em razão da responsabilidade atribuída à cooperativa quanto à arrecadação e o recolhimento das contribuições previdenciárias dos cooperados, não sendo razoável prejudicar o segurado instituidor por eventuais irregularidades cometidas.

Na oportunidade, o i. Desembargador Federal Baptista Pereira pediu vista, sendo que, em sessão realizada em 17.09.2019, apresentou seu voto, assinalando que, por força do art. 5º da Lei n. 10.666/2003, "...a legislação impõe à cooperativa intermediária de prestação de serviços que atue sobre uma dada grandeza econômica – a remuneração auferida pelo cooperado, efetuando o devido desconto e repasse aos cofres públicos, mas em nenhum momento exige que ela amplie esta base para atingir o valor mínimo do salário-de-contribuição...", concluindo, por fim, que "...o ônus de complementar o valor da contribuição, na hipótese vertente, é pessoal e exclusivo do segurado contribuinte individual, não sendo transferível ao responsável tributário, pelo que não há que se falar em irregularidades cometidas pela cooperativa no cumprimento de seus deveres..".

Melhor refletindo sobre o tema em comento, penso que compete à cooperativa, de fato, o desconto e o recolhimento de contribuições previdenciárias de seus associados no limite da remuneração por eles auferida, não sendo possível imputar à entidade cooperada a responsabilidade de complementá-las na hipótese de valores inferiores a um salário mínimo, o que ocorre no caso vertente.

Nesse passo, é imperativo o comando inserto no art. 5º da Lei n. 10.666/2003, que impõe a obrigação de complementação do valor da contribuição a cargo exclusivo do cooperado, na condição de contribuinte individual.

Portanto, não podendo ser validado o recolhimento de contribuição da competência de 09/2014, ante a ausência de complementação, e considerando que a última contribuição vertida pelo *de cujus* se deu em 08/1976, é de se reconhecer a perda da qualidade de segurado, sendo, de rigor, reconhecer a improcedência do pedido.

Diante do exposto, **retifico o voto-vista anteriormente prolatado, para acompanhar integralmente o i. Relator, dando provimento à apelação do INSS, restando prejudicada a apelação da parte autora.**

É o voto retificador.

VOTO-VISTA

Cuida-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta em face de sentença proferida em ação de conhecimento em que se busca a concessão do benefício de pensão por morte na qualidade de filha maior inválida.

Na sessão realizada no dia 18/06/2019, o eminente Relator, Desembargador Federal Nelson Porfírio, apresentou seu voto no sentido de dar provimento à apelação do INSS, considerando prejudicada a apelação da autora, ao fundamento da perda da qualidade de segurado do falecido em razão da última contribuição recolhida ter incidido sobre salário-de-contribuição inferior ao mínimo legal, qual seja, o salário mínimo.

A seu turno, o eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento apresentou voto divergente, para negar provimento à apelação do INSS e manter a procedência do pedido, por considerar que o segurado não pode ser prejudicado por eventuais irregularidades cometidas pela pessoa jurídica responsável pela arrecadação e recolhimento das contribuições previdenciárias.

Para melhor refletir sobre o tema, pedi vista dos autos, e, nesta oportunidade, expressei o meu posicionamento quanto à matéria controvertida.

Coma devida vênia, acompanho o voto do eminente Relator.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

A questão controvertida diz respeito à comprovação da qualidade de segurado do falecido.

Colhe-se do extrato do CNIS de *de cujus* que sua última contribuição ao RGPS ocorreu em 30/09/2014, na qualidade de segurado contribuinte individual, o que lhe garantia a manutenção da condição de segurado no momento do óbito, ocorrido em 22/06/2015, em razão do período de graça previsto Art. 15, II da Lei 8.213/91.

Entretanto, a mencionada contribuição foi desconsiderada pela autarquia, uma vez que o recolhimento se deu com base em salário-de-contribuição inferior ao salário mínimo, sem que o segurado complementasse o valor da contribuição, e, por conseguinte, não foi reconhecida sua qualidade de segurado, resultando no indeferimento do benefício.

É fato incontroverso que a contribuição em comento foi recolhida pela cooperativa Mult Service – Cooperativa de Trabalho da Infraestrutura Empresarial, na condição de responsável tributária, por meio de GFIP e incidiu sobre a remuneração de R\$ 432,64 auferida pelo *de cujus* na competência 09/2014, valor inferior ao salário mínimo de R\$ 724,00, então vigente.

A matéria está disciplinada nos Art. 4º e 5º da Lei 10.666/2003 e Art. 28, § 3º da Lei 8.212/91, nos seguintes termos:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

(...)

III - para o contribuinte individual: a remuneração auferida em uma ou mais empresas ou pelo exercício de sua atividade por conta própria, durante o mês, observado o limite máximo a que se refere o § 5º; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

(...)

§ 3º O limite mínimo do salário-de-contribuição corresponde ao piso salarial, legal ou normativo, da categoria ou, inexistindo este, ao salário mínimo, tomado no seu valor mensal, diário ou horário, conforme o ajustado e o tempo de trabalho efetivo durante o mês. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

Art. 4º Fica a empresa obrigada a arrecadar a contribuição do segurado contribuinte individual a seu serviço, descontando-a da respectiva remuneração, e a recolher o valor arrecadado juntamente com a contribuição a seu cargo até o dia 20 (vinte) do mês seguinte ao da competência, ou até o dia útil imediatamente anterior se não houver expediente bancário naquele dia. (Redação dada pela Lei nº 11.933, de 2009). (Produção de efeitos).

§ 1º As cooperativas de trabalho arrecadarão a contribuição social dos seus associados como contribuinte individual e recolherão o valor arrecadado até o dia 20 (vinte) do mês subsequente ao de competência a que se referir, ou até o dia útil imediatamente anterior se não houver expediente bancário naquele dia. (Redação dada pela Lei nº 11.933, de 2009). (Produção de efeitos).

§ 2º A cooperativa de trabalho e a pessoa jurídica são obrigadas a efetuar a inscrição no Instituto Nacional do Seguro Social - INSS dos seus cooperados e contratados, respectivamente, como contribuintes individuais, se ainda não inscritos.

Art. 5º O contribuinte individual a que se refere o art. 4º é obrigado a complementar, diretamente, a contribuição até o valor mínimo mensal do salário-de-contribuição, quando as remunerações recebidas no mês, por serviços prestados a pessoas jurídicas, forem inferiores a este. (grifou-se)

Pelo o que se extrai da legislação em comento, a obrigação da cooperativa, na condição de responsável tributária, é restrita ao desconto e recolhimento da contribuição do segurado contribuinte individual incidente sobre a remuneração por ele auferida.

É dizer, a legislação impõe à cooperativa intermediária de prestação de serviços que atue sobre uma dada grandeza econômica – a remuneração auferida pelo cooperado, efetuando o devido desconto e repasse aos cofres públicos, mas em nenhum momento exige que ela amplie esta base para atingir o valor mínimo do salário-de-contribuição.

Com efeito, o ônus de complementar o valor da contribuição, na hipótese vertente, é pessoal e exclusivo do segurado contribuinte individual, não sendo transferível ao responsável tributário, pelo que não há que se falar em irregularidades cometidas pela cooperativa no cumprimento de seus deveres.

Esse é o entendimento desta e. 10ª Turma, conforme acórdãos assimmentados:

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. VALOR MÍNIMO PARA APROVEITAMENTO COMO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 4º E 5º DA LEI 10.666/03. ART. 30 DA LEI 8.212/91. ARTS. 32, 214, 216 DO DECRETO 3.048/99. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

I - Para o contribuinte individual há expressa previsão de limite mínimo mensal para o salário-de-contribuição que, caso não observado, impedirá que eventual recolhimento seja aproveitado como tempo de contribuição (art. 5º da Lei nº 10.666/2003 e arts. 214 e 216, § 2º, do Decreto 3.048/99).

II - Não há nos autos qualquer elemento probatório a revelar a presença de incapacidade para o trabalho no período compreendido entre dezembro de 1996, data da extinção de seu último vínculo empregatício e a data do óbito (13.11.2004). Outrossim, o falecido não cumpriu tempo de serviço necessário à aposentadoria por tempo de contribuição, nem tampouco atingiu o requisito etário necessário para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, visto que faleceu com 51 anos.

III - Considerando que entre a data da extinção de seu último vínculo empregatício (dezembro de 1996) e a data do óbito (13.11.2004) transcorreram mais de 36 meses, de modo a suplantarem o período de "graça" previsto no art. 15 e incisos, da Lei n. 8.213/91, não sendo possível considerar a contribuição previdenciária vertida em julho de 2004, já que recolhida com base em salário-de-contribuição inferior ao salário mínimo, é de rigor reconhecer a perda da qualidade de segurado do de cujus.

IV - Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2209569 - 0003464-92.2015.4.03.6141, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 28/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/04/2017)”

“PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. SÍNDICO CONDOMINIAL. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. ART. 102 DA LEI 8.213/91. SÚMULA 416 STJ. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INSUFICIENTE. APOSENTADORIA POR IDADE. IDADE MÍNIMA NÃO ATINGIDA REQUISITO NÃO PREENCHIDO. BENEFÍCIO INDEVIDO. DANOS MORAL. NEXO CAUSAL E PREJUÍZO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.

1. Não assiste razão à parte autora quando afirma que seu recurso administrativo foi provido e que a autarquia reconheceu administrativamente o seu direito ao benefício, tendo deixado apenas de cumprir a determinação de implantação da pensão por morte. Conforme se observa da cópia do processo administrativo juntada aos autos, embora 18ª Junta de Recursos do CRPS realmente tenha dado provimento ao recurso administrativo da parte autora e negado provimento ao pedido de revisão de ofício, posteriormente a 3ª Câmara de Julgamento do CRPS, em última e definitiva instância administrativa, deu provimento ao recurso do INSS, mantendo a decisão inicial que indeferiu a concessão do benefício.

2. Nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei 8.213/91, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, independentemente de carência.

3. Afirma a parte autora que o falecido era segurado obrigatório da Previdência por ter exercido a atividade de síndico condominial remunerado a partir de 01/04/2012 e ter realizado todos os recolhimentos até o seu falecimento, possuindo a condição de segurado nos termos do artigo 11, V, “f”, da Lei 8.213/91.

4. Embora os documentos apresentados indiquem que o falecido efetivamente trabalhou como síndico e efetuou os recolhimentos previdenciários do período com base no salário de contribuição recebido (RS 480,00), tal remuneração era inferior ao salário mínimo em vigor à época (2012), qual seja, RS 622,00.

5. Para os segurados contribuinte individual e facultativo, o limite mínimo do salário de contribuição corresponde ao salário mínimo, sendo que, caso o montante total da remuneração mensal recebida seja inferior a este limite, cabe ao segurado recolher diretamente a complementação da contribuição incidente sobre a diferença entre o limite mínimo do salário de contribuição e a remuneração total por ele auferida, aplicando sobre esta parcela complementar a alíquota de 20%.

6. Não obstante o falecido tenha exercido atividade laborativa como síndico até a data do falecimento, tal período não pode ser considerado devido à ausência de recolhimento das complementações das respectivas contribuições.

7. Ao contrário do segurado empregado, no caso do contribuinte individual o exercício de atividade remunerada não é suficiente para o reconhecimento da sua qualidade de segurado, exigindo-se, para tanto, o efetivo recolhimento das contribuições previdenciárias, não sendo possível, ainda, que tais recolhimentos sejam efetuados após o falecimento.

8. Pretende a parte autora, ainda, ver reconhecida a condição de segurado do falecido em razão do suposto cumprimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, nos termos do art. 102 da Lei n. 8.213/91.

9. Para a percepção de aposentadoria por tempo de contribuição o segurado deve comprovar o tempo total de 35 anos de contribuição, se homem, ou 30 anos de contribuição, se mulher.

10. Não tendo cumprido os 35 anos de contribuição exigidos pela legislação, verifica-se que o falecido não fazia jus ao benefício.

11. Tendo morrido aos 51 anos, também não havia completado a idade mínima de 65 anos para o deferimento da aposentadoria por idade.

12. Ausente a condição de segurado, não restou preenchido o requisito exigido para concessão da pensão por morte, razão pela qual a parte autora não faz jus ao recebimento do benefício.

13. Condenação em dano moral indeferida, porquanto a 10ª Turma desta Colenda Corte tem adotado o entendimento segundo o qual para a configuração do dano à esfera extrapatrimonial deve estar devidamente comprovado nos autos a atuação do agente público em afronta aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e eficiência.

14. Apelação da parte autora desprovida.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2099892 - 0036728-76.2013.4.03.6301, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON PORFIRIO, julgado em 27/11/2018, e-DJF3.Judicial 1 DATA:05/12/2018)''

Destarte, desconsiderada a contribuição recolhida em valor inferior ao mínimo legal, a última contribuição vertida pelo segurado ocorreu 08/1976, tendo ocorrido a perda da qualidade de segurado, não fazendo jus a autora ao benefício pleiteado.

Ante o exposto, acompanho o voto do eminente Relator para dar provimento à apelação do INSS e dar por prejudicada a apelação da autora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO COMPLEMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei 8.213/91, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, independentemente de carência.
2. De acordo com o extrato do CNIS, o falecido recolheu uma contribuição como contribuinte individual referente à competência setembro/2014, de modo que teria mantido a condição de segurado por ocasião do falecimento, ocorrido em 22/06/2015.
3. Entretanto, tal recolhimento foi efetuado com base no salário de contribuição recebido no valor R\$ 432,64, quantia inferior ao salário mínimo em vigor à época (2014), qual seja, R\$ 724,00.
4. Para os segurados contribuinte individual e facultativo, o limite mínimo do salário de contribuição corresponde ao salário mínimo, sendo que, caso o montante total da remuneração mensal recebida seja inferior a este limite, cabe ao segurado recolher diretamente a complementação da contribuição incidente sobre a diferença entre o limite mínimo do salário de contribuição e a remuneração total por ele auferida, aplicando sobre esta parcela complementar a alíquota de 20%.
5. Dessarte, tal período não pode ser considerado devido à ausência de recolhimento da complementação da respectiva contribuição, estando ausente a condição de segurado.
6. Ao contrário do segurado empregado, no caso do contribuinte individual o exercício de atividade remunerada não é suficiente para o reconhecimento da sua qualidade de segurado, exigindo-se, para tanto, o efetivo recolhimento das contribuições previdenciárias, não sendo possível, ainda, que tais recolhimentos sejam efetuados após o falecimento.
7. Ausente a condição de segurado, não restou preenchido o requisito exigido para concessão da pensão por morte, razão pela qual a parte autora não faz jus ao recebimento do benefício.
8. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade de justiça.
9. Apelação do INSS provida. Prejudicada a apelação da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, após o voto-vista do Des. Fed. Baptista Pereira no sentido de acompanhar o Relator e da retificação do voto do Des. Fed. Sérgio Nascimento a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS e julgar prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5063786-54.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: HELIO BRAGA RIBEIRO
Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5063786-54.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: HELIO BRAGA RIBEIRO
Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Trata-se de pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, ajuizado por Hélio Braga Ribeiro em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Contestação do INSS, na qual sustenta a impossibilidade de acolhimento do labor rural sem registro, bem como o não enquadramento dos períodos especiais pleiteados, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido.

Houve réplica.

Foram ouvidas testemunhas.

Foi produzido laudo pericial.

Sentença, pela parcial procedência do pedido, para acolher o labor rural no período de 10.06.1972 a 30.12.1977, bem como reconhecer os períodos de 03.01.1979 a 20.11.1979, 10.01.1980 a 12.11.1981, 02.12.1985 a 06.11.1987 e 10.01.1989 a 07.01.1998 como sendo de natureza especial, e determinar a implantação da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora, na data da citação, fixando a sucumbência.

Apelação do INSS, pelo não acolhimento do pedido formulado na exordial e consequente inversão da sucumbência.

Recurso adesivo da parte autora, pela fixação da DIB na DER.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5063786-54.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: HELIO BRAGA RIBEIRO
Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende a parte autora, nascida em 10.06.1960, a averbação de atividade rural sem registro no interregno de 10.06.1972 a 30.12.1977, bem como o reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos de 03.01.1979 a 20.11.1979, 10.01.1980 a 12.11.1981, 02.12.1985 a 06.11.1987 e 10.01.1989 a 07.01.1998, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 22.09.2016).

Período rural.

É certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149: "(...) A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário (...)".

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

- 1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*
- 2. Recurso especial conhecido em parte e provido (...). (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)*

Importante anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos.

No mesmo sentido:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

- 1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*
- 2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença (...). (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)*

A matéria, a propósito, foi objeto de Recurso Especial Representativo de Controvérsia:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- 1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.*
- 2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).*
- 3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.*
- 4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.*
- 5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.*
- 6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.*
- 7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil."*

(STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 23/08/2013) - grifo nosso.

Ocorre que a parte autora trouxe aos autos documentos somente em nome de seu genitor.

Desta forma, o autor não anexou aos autos razoável início de prova material, uma vez não trouxe qualquer documento contemporâneo ao período pleiteado, em que conste ter laborado como trabalhador rural.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).
2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.
3. Apelação e remessa oficial providas, em parte (...). (TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJF 31/07/2000, Pág. 23)

Sendo assim, considerando a impossibilidade do reconhecimento de atividade rural com base apenas em prova testemunhal, não vislumbro comprovado o período pleiteado.

Não obstante, conforme recente entendimento sedimentado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), a ausência de início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal, enseja a extinção do processo sem resolução do mérito:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.
2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.
3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.
4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.
5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.
6. Recurso Especial do INSS desprovido.

(REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016)".

Portanto, nos termos do art. 320 do Código de Processo Civil, não sendo a petição inicial instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação, verifica-se a aplicação do comando contido no art. 485, IV, do mesmo diploma legal. Desta forma, em obediência aos valores que informam o Direito Previdenciário, oportuniza-se à parte autora, sempre que na posse de documentação nova, suficiente à caracterização de início razoável de prova material, a faculdade de ingressar com posterior ação para comprovar período laborado em meio rural.

Da atividade especial.

No que se refere à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de contribuição para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original que "(...) A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica (...)". Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, tal dispositivo legal teve sua redação alterada, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na forma que segue:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informações sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento (...)".

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação foi definida apenas com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV). Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal disposição somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual a apresentação de laudo técnico só pode ser exigida a partir dessa última data. Nesse sentido é o entendimento majoritário do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido" (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, em tese, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030 (exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica).

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Saliente que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o referido decreto, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 decibéis como agente nocivo à saúde. Com o advento do Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 decibéis (art. 2º, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto nº 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao C. Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do art.543-C do Código de Processo Civil (Recurso Especial Repetitivo), fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto nº 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis, na forma que segue:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. DESAFETAÇÃO DO PRESENTE CASO.PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL.RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

1. Considerando que o Recurso especial 1.398.260/PR apresenta fundamentos suficientes para figurar como representativo da presente controvérsia, este recurso deixa de se submeter ao rito do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

2. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

3. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, não sendo possível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

4. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço especial implica indeferimento do pedido de aposentadoria especial por falta de tempo de serviço.

5. Recurso especial provido” (REsp 1401619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Dessa forma, deve-se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a nível de ruído superior a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, superior a 90 decibéis e, a partir de então, superior a 85 decibéis.

De outra parte, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividades em condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

E não afasta a validade de suas conclusões o fato de ter sido o PPP ou laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente porque a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica tende a propiciar condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: “i) tese 1 - regra geral: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial; e ii) tese 2 - agente nocivo ruído: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos”.

NO CASO DOS AUTOS, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 27 (vinte e sete) anos, 01 (um) mês e 24 (vinte e quatro) dias (ID 7406677 – págs. 32/34), não tendo sido reconhecido qualquer período como de natureza especial. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba o reconhecimento da natureza especial de todos os períodos pleiteados.

Ocorre que, nos períodos de 03.01.1979 a 20.11.1979, 10.01.1980 a 12.11.1981 e 02.12.1985 a 06.11.1987, a parte autora, nas atividades de operário e empacotador, esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 7406678 – págs. 01/02), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79.

Ainda, no período de 10.01.1989 a 07.01.1998, a parte autora, na atividade de frentista, esteve exposta a agentes químicos consistentes em vapores de gasolina, diesel e álcool, bem como óleo lubrificante (ID 7406812 – págs. 02/08), devendo também ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesse período, conforme código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64, código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79, código 1.0.19 do Decreto nº 2.172/97 e código 1.0.19 do Decreto nº 3.048/99.

Finalizando, os períodos de 04.09.1978 a 17.11.1978, 01.12.1981 a 01.12.1981, 01.02.1982 a 21.12.1982, 01.02.1983 a 30.11.1983, 01.08.1984 a 25.11.1985, 01.06.1988 a 06.01.1989, 02.05.2005 a 03.05.2010, 01.10.2011 a 30.11.2011, 01.01.2012 a 30.04.2012, 01.06.2012 a 30.06.2015 e 01.08.2015 a 31.03.2017 devem ser reconhecidos como tempo de contribuição comum, ante a ausência de comprovação de exposição a quaisquer agentes físicos, químicos ou biológicos.

Sendo assim, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente, convertidos, totaliza a parte autora 33 (trinta e três) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias de tempo de contribuição, na data da entrada do requerimento administrativo (D.E.R. 22.09.2016), insuficientes para a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Destarte, a parte autora faz jus apenas à averbação dos períodos especiais reconhecidos.

Diante do exposto, **de ofício, julgo extinto o processo sem resolução do mérito**, correlação ao pedido de reconhecimento de atividade rural, **restando prejudicada a apelação do INSS neste aspecto e, no mais, nego provimento às apelações**, mantendo, no restante, a sentença de 1ª Instância, nos termos em que proferida.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), arcados por cada parte em prol do advogado da parte contrária, nos termos do art. 85, § 14, do Código de Processo Civil, atendido o disposto no art. 98, § 3º, do mesmo diploma legal, no caso de parte beneficiária da gratuidade da justiça.

É como voto.

VOTO RETIFICADOR

Na sessão realizada nesta data, apresentou o voto vista o Exmo. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, concluindo pelo afastamento da extinção do feito, sem resolução do mérito, no que tange ao labor rural, bem como para dar parcial à apelação da parte autora, fixando o termo inicial da concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na data do requerimento administrativo (22.09.2016), e ainda, deu parcial provimento ao apelo do réu para que esclarecer que a correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947.

Após debate e melhor análise dos autos, convenci-me das razões constantes do referido voto vista, de modo que retifico meu entendimento anterior.

Assim, acompanho a divergência apresentada pelo Desembargador Federal Sérgio Nascimento.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5063786-54.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: HELIO BRAGARIBEIRO
Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO VISTA

O Exmo. Desembargador Federal Sérgio Nascimento: Trata-se de apelação interposta pelo INSS e recurso adesivo em face de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido na inicial, a fim de reconhecer o trabalho rural realizado pelo autor, em regime economia familiar, no período de 10.06.1972 a 30.12.1977, bem como declarar a especialidade dos trabalhos realizados nos intervalos de 03.01.1979 a 20.11.1979, 10.01.1980 a 12.11.1981, 02.12.1985 a 06.11.1987 e 10.01.1989 a 07.01.1998. Determinou a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, devido desde a data da citação. As parcelas em atraso observarão os parâmetros de correção monetária estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (versão que estiver em vigor na data da elaboração da memória de cálculo apresentada para fins de execução). Os juros de mora, que são devidos a partir da citação, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, no percentual aplicado à caderneta de poupança, nos termos da Lei nº 11.960/2009. Condenou o requerido ao pagamento integral das despesas processuais e de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, considerando as prestações devidas até a data da sentença.

Em suas razões de inconformismo recursal, o réu requer o conhecimento da remessa oficial, em razão da iliquidez da sentença, nos termos da Súmula n. 490 do E. STJ. Lado outro, sustenta que não restou comprovado o exercício de atividade rural, porquanto não foi apresentado início de prova material em nome do autor. Quanto à atividade especial, argumenta que a exposição a ruído se deu de modo intermitente. Em relação ao benzeno, aduz que os frentistas, via de regra, não estão expostos ao referido agente empastamar superior aos limites de tolerância, já que os combustíveis derivados de petróleo apresentam baixa concentração. Consequentemente, defende que o demandante não completou o tempo de contribuição necessário para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Subsidiariamente, pugna pela aplicação do IPCA-e e como índice de correção monetária dos atrasados em respeito ao que restou julgado pelo E. STF no julgamento do RE 870947, com repercussão geral reconhecida. Por fim, pede pela condenação da parte autora nos consectários legais, em especial nos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, invertendo os ônus da sucumbência. Prequestiona a matéria para fins de acesso às instâncias recursais superiores.

Por sua vez, o autor, em sede de recurso adesivo, pugna pela reforma parcial da sentença para que o termo inicial do benefício seja fixado na data do requerimento administrativo (22.09.2016), bem como requer a majoração dos honorários advocatícios sucumbenciais. Ao final, prequestiona a matéria para fins de acesso às instâncias recursais superiores.

Com contrarrazões apresentadas pelas partes, vieram os autos a esta E. Corte.

O i. Relator, o Exmo. Sr. Desembargador Federal Nelson Porfírio, em seu brilhante voto, houve por bem julgar extinto o feito, sem resolução do mérito, com relação ao pedido de reconhecimento de atividade rural, restando prejudicada a apelação do INSS e, no mais, negou provimento às apelações, mantendo-se os termos da sentença.

Pedi vista dos autos apenas para melhor reflexão quanto aos aspectos fáticos e jurídicos que envolvem a presente causa.

Divirjo, parcialmente, data vênua, de sua posição.

No caso em apreço, busca o autor, nascido em 10.06.1960, a declaração de atividade rural, em regime de economia familiar, exercida no período de 10.06.1972 a 30.12.1977, bem como pugna pelo reconhecimento da especialidade dos intervalos de 03.01.1979 a 20.11.1979, 10.01.1980 a 12.11.1981, 02.12.1985 a 06.11.1987 e 10.01.1989 a 07.01.1998. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (22.09.2016).

Inicialmente, destaco que não assiste razão ao INSS quanto ao pedido de conhecimento de remessa oficial. Isto porque, o C. STJ, ao apreciar o REsp 1.735.097/RS (08/10/2019), Rel. Min. Gurgel de Faria, entendeu que "não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e são realizados pelo próprio INSS".

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ.

No caso em apreço, a fim de demonstrar o exercício de labor rural, o autor trouxe aos autos os seguintes documentos (id 7406677 - Pág. 23/29): (i) Escritura Pública de Venda e Compra, datada de 13.06.1983, em que o seu pai, qualificado como operário, figura como vendedor de um imóvel rural, com área de 2,7 alqueires paulistas e situado no Município de Maringá/PR; e (ii) Certidão de nascimento de seus irmãos, ocorrido em 1972, 1974 e 1975, em que o genitor consta como lavrador.

Ressalte-se que, ciente da especial dificuldade na obtenção de prova material do efetivo exercício de atividade rural, a jurisprudência admite a utilização dos documentos dos pais para estender sua qualificação de rurícola aos filhos, momento quando se trata de labor rural em regime de economia familiar anterior à maioridade. Destarte, entendo que os referidos documentos constituem início razoável de prova material de atividade campesina exercida pelo autor nos períodos que se pretende comprovar (STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).

Por seu turno, foram ouvidas três testemunhas em Juízo, as quais afirmaram conhecer o autor desde 1966, época em que moravam em sítios vizinhos, localizados em Maringá/PR. Relataram que o interessado trabalhava no sítio de propriedade do seu pai, denominado Ribeirão Chapecó, no cultivo de soja, arroz, feijão e milho. Declararam que a pequena propriedade rural era cultivada apenas pela família, sem ajuda de empregados. As testemunhas mudaram de bairro no ano de 1977, tendo o autor permanecido no sítio.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indicício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. Portanto, os documentos apresentados, complementados por prova testemunhal idônea, comprovam o labor rural nas datas neles assinaladas.

Conforme entendimento desta 10ª Turma é possível a averbação de atividade rural, a partir dos doze anos de idade, uma vez que a Constituição da República de 1967, no artigo 158, inciso X, passou a admitir ter o menor com 12 anos aptidão física para o trabalho braçal.

Dessa forma, ante o conjunto probatório, mantenho o reconhecimento da atividade campesina desempenhada no intervalo de 10.06.1972 (data em que o autor completou 12 anos de idade) a 30.12.1977, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

No caso dos autos, extrai-se do PPP de id 7406678 (Págs. 01/02), que o autor, durante o trabalho como operário e empacotador junto à *Açucareira Zillo Lorenzetti S/A*, esteve exposto a ruído nos seguintes patamares: (i) 03.01.1979 a 01.05.1979: 88,1 decibéis; (ii) 02.05.1979 a 26.10.1979: 88,4 decibéis; (iii) 27.10.1979 a 20.11.1979: 88,1 decibéis; (iv) 10.01.1980 a 21.04.1980: 88,1 decibéis; (v) 22.04.1980 a 14.11.1980: 88,4 decibéis; (vi) 15.11.1980 a 25.04.1981: 88,1 decibéis; (vii) 26.04.1981 a 24.10.1981: 88,4 decibéis; (viii) 25.10.1981 a 12.11.1981: 88,1 decibéis; (ix) 02.12.1985 a 06.11.1987: 88,1 decibéis. Ademais, no campo observações do referido formulário, a empresa informa que a exposição se deu de modo habitual e permanente.

Portanto, deve ser mantido o reconhecimento da especialidade dos períodos de 03.01.1979 a 20.11.1979 (88,1 dB a 88,4 dB), 10.01.1980 a 12.11.1981 (88,1 dB a 88,4 dB), 02.12.1985 a 06.11.1987 (88,1 dB a 88,4 dB), vez que o interessado esteve exposto à pressão sonora em níveis superiores ao limite de tolerância de 80 decibéis (Decreto nº 53.831/1964 - código 1.1.6).

De outro giro, em relação ao vínculo mantido junto à *Cooperativa dos Plantadores de Cana da Zona de Lençóis Paulista*, foi apresentado formulário previdenciário (id 7406677 - Pág. 22) que retrata o desempenho do cargo de frentista em posto de gasolina, durante o intervalo de 10.01.1989 a 07.01.1998. Em complemento, foi realizado perícia judicial (laudo de id 7406812 - Pág. 1), por meio da qual o Sr. *Expert* concluiu que o interessado manteve contato, durante toda a sua jornada de trabalho como frentista, com óleos minerais e combustíveis.

Dessa forma, mantenho o cômputo especial do referido interregno de 10.01.1989 a 07.01.1998, porquanto restou demonstrada a exposição, habitual e permanente, a hidrocarbonetos aromáticos, agente nocivo previsto nos códigos 1.2.11 do Decreto n. 53.831/64 e 1.0.19 do Decreto n. 3.048/1999.

Nos termos do §4º do art. 68 do Decreto 8.123/2013, que deu nova redação do Decreto 3.048/99, a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração. No caso dos autos, os hidrocarbonetos aromáticos possuem em sua composição o benzeno, substância relacionada

Desta feita, convertidos os períodos especiais reconhecidos na presente demanda, em tempo comum e somados ao período rural e aos demais incontroversos, a parte autora totaliza **28 anos, 06 meses e 06 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 38 anos e 02 meses tempo de serviço até 22.09.2016**, data do requerimento administrativo.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, calculada nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº 20/98 e Lei 9.876/99.

Fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (22.09.2016), momento em que a parte autora já havia implementado todos os requisitos necessários à jubilação, conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. Não há parcelas alcançadas pela prescrição quinquenal, tendo em vista que o ajuizamento da ação se deu em 19.08.2017

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Havendo recurso de ambas as partes, mantenho os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, **divirjo em parte**, data vênua, **do i. Relator**, para afastar a extinção do feito, sem resolução do mérito, no que tange ao labor rural, bem como para **dar parcial à apelação da parte autora**, fixando o termo inicial da concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na data do requerimento administrativo (22.09.2016). Por fim, **dou parcial provimento ao apelo do réu** para que esclarecer que a correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947.

É o voto-vista.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PERÍODO RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO, DE OFÍCIO. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS RECONHECIDA. AGENTES FÍSICOS E QUÍMICOS. AVERBAÇÃO.

1. A aposentadoria especial é devida ao segurado que tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (art. 64 do Decreto nº 3.048/99). E a aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. Nos dois casos, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.
2. A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunha para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ. O autor trouxe aos autos documentos que podem ser utilizados como início de prova material. A prova testemunhal corroborou o exercício de atividade rural. Dessa forma, ante o conjunto probatório, mantenho o reconhecimento da atividade campesina desempenhada no intervalo de 10.06.1972 (data em que o autor completou 12 anos de idade) a 30.12.1977, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.
3. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
4. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
5. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
6. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
7. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes físicos e químicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.
8. No caso dos autos, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 27 (vinte e sete) anos, 01 (um) mês e 24 (vinte e quatro) dias (ID 7406677 – págs. 32/34), não tendo sido reconhecido qualquer período como de natureza especial. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba o reconhecimento da natureza especial de todos os períodos pleiteados. Ocorre que, nos períodos de 03.01.1979 a 20.11.1979, 10.01.1980 a 12.11.1981 e 02.12.1985 a 06.11.1987, a parte autora, nas atividades de operário e empacotador, esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (ID 7406678 – págs. 01/02), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79. Ainda, no período de 10.01.1989 a 07.01.1998, a parte autora, na atividade de frentista, esteve exposta a agentes químicos consistentes em vapores de gasolina, diesel e álcool, bem como óleo lubrificante (ID 7406812 – págs. 02/08), devendo também ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesse período, conforme código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64, código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79, código 1.0.19 do Decreto nº 2.172/97 e código 1.0.19 do Decreto nº 3.048/99. Finalizando, os períodos de 04.09.1978 a 17.11.1978, 01.12.1981 a 01.12.1981, 01.02.1982 a 21.12.1982, 01.02.1983 a 30.11.1983, 01.08.1984 a 25.11.1985, 01.06.1988 a 06.01.1989, 02.05.2005 a 03.05.2010, 01.10.2011 a 30.11.2011, 01.01.2012 a 30.04.2012, 01.06.2012 a 30.06.2015 e 01.08.2015 a 31.03.2017 devem ser reconhecidos como tempo de contribuição comum, ante a ausência de comprovação de exposição a quaisquer agentes físicos, químicos ou biológicos.
9. Desta feita, convertidos os períodos especiais reconhecidos na presente demanda, em tempo comum e somados ao período rural e aos demais incontroversos, a parte autora totaliza 28 anos, 06 meses e 06 dias de tempo de serviço até 15.12.1998, e 38 anos e 02 meses de tempo de serviço até 22.09.2016, data do requerimento administrativo.
10. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço, calculada os termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº 20/98 e Lei 9.876/99.
11. Apelações da parte autora e do INSS parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, após o voto vista do Des. Fed. Sérgio Nascimento e da retificação dos votos proferidos pelo Relator e pelo Des. Fed. Baptista Pereira no mesmo sentido, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial à apelação da parte autora, fixando o termo inicial da concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na data do requerimento administrativo (22.09.2016) e dar parcial provimento ao apelo do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022687-92.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: S. C. S., MARIA EDUARDA CARVALHO SILVA, F. G. D. C. S.
Advogado do(a) APELADO: DANIELA APARECIDA LIXANDRAO - SP162506-N
Advogado do(a) APELADO: DANIELA APARECIDA LIXANDRAO - SP162506-N
Advogado do(a) APELADO: DANIELA APARECIDA LIXANDRAO - SP162506-N
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: JOSIANE APARECIDA RIBEIRO DE CARVALHO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: DANIELA APARECIDA LIXANDRAO

ATO ORDINATÓRIO

De Ordem do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Relator, nos termos do art. 10 da Resolução nº 278, de 26 de junho de 2019, da Presidência do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, tendo em vista que os autos foram digitalizados e inseridos no Processo Judicial Eletrônico – Pje, ficam partes e interessados intimados para, no prazo de 30 dias, se manifestarem acerca de eventual desconformidade na digitalização, bem como sobre o desejo de manterem pessoalmente a guarda de documentos originais.

São Paulo, 10 de janeiro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000710-44.1999.4.03.6108
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO - SP159103
 APELADO: FAUSTINA CAZERTA GONFIANTINI, LUIS ALBERTO GONFIANTINI, EDUARDO ANTONIO GONFIANTINI, TERESA CRISTINA GONFIANTINI, CARLOS CESAR GONFIANTINI, ADRIANO SAVIO GONFIANTINI
 Advogado do(a) APELADO: MICHEL DE SOUZA BRANDAO - SP157001-A
 Advogado do(a) APELADO: MICHEL DE SOUZA BRANDAO - SP157001-A
 Advogado do(a) APELADO: MICHEL DE SOUZA BRANDAO - SP157001-A
 Advogado do(a) APELADO: MICHEL DE SOUZA BRANDAO - SP157001-A
 Advogado do(a) APELADO: MICHEL DE SOUZA BRANDAO - SP157001-A
 Advogado do(a) APELADO: MICHEL DE SOUZA BRANDAO - SP157001-A

ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE DECISÃO)

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da Resolução PRES nº 278, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria-Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à intimação da(s) parte(s)/interessado(s) do teor da r. decisão proferida, pelo Excelentíssimo Senhor Relator no sistema informatizado GEDPRO, nos termos abaixo reproduzidos:

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000710-44.1999.4.03.6108/SP

1999.61.08.000710-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
ADVOGADO	: SP159103 SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: FAUSTINA CAZERTA GONFIANTINI e outros(as)
	: LUIZ ALBERTO GONFIANTINI
	: EDUARDO ANTONIO GONFIANTINI
	: TERESA CRISTINA GONFIANTINI
	: CARLOS CESAR GONFIANTINI
	: ADRIANO SAVIO GONFIANTINI
ADVOGADO	: SP157001 MICHEL DE SOUZA BRANDAO e outro(a)
SUCEDIDO(A)	: LUIZ GONFIANTINI
ADVOGADO	: SP077903 JOSE JORGE COSTA JACINTHO e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de processo devolvido pela e. Vice-Presidência desta Corte para juízo de retratação, nos termos do Art. 543-C, § 7º, II, do CPC/73, com o fundamento de divergência com o tema 19 do STJ: "Os débitos previdenciários remanescentes pagos mediante precatório, devem ser convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la."

É o relatório. Decido.

No caso em tela, vênha devida, divirjo do entendimento do e. Desembargador Federal Vice-Presidente no tocante ao enquadramento do julgado recorrido no referido tema 19.

Isto porque o acórdão recorrido não versa sobre índices de correção monetária, mas tão somente sobre atualização da data do cálculo em razão do longo tempo decorrido entre a sua apresentação e a efetivação da liquidação de sentença.

Nestes termos, não sendo hipótese de aplicação do inciso II, do Art. 1.040, do CPC, retornemos autos à Vice-Presidência para processamento do recurso especial.

São Paulo, 12 de agosto de 2019.
BAPTISTA PEREIRA
 Desembargador Federal

[7722263] Verificado em 13:35:09 10/01/20

São Paulo, 10 de janeiro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

Boletim de Acórdão Nº 29561/2019

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008541-06.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.008541-0/SP

RELATORA	: Juíza Federal Convocada RAECLER BALDRESCA
AUTOR(A)	: Justiça Pública
AUTOR(A)	: LUZIA ROSA DE LIMA MEDRADO
ADVOGADO	: ROMILDO ROMAO DUARTE MARTINEZ
REU(RE)	: OS MESMOS
	: Justiça Pública
REU(RE)	: LUZIA ROSA DE LIMA MEDRADO
ADVOGADO	: ROMILDO ROMAO DUARTE MARTINEZ

ABSOLVIDO(A)	:	ROSANGELA GOMES DA CRUZ SOUSA
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	:	ELISIA BARBOSA LIMA
No. ORIG.	:	00085410620084036181 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO. ERRO MATERIAL. ART. 313-A DO CP. EMBARGOS REJEITADOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

- O art. 619 do Código de Processo Penal admite embargos de declaração quando, no acórdão, houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão.
- A acusação, em seus embargos de declaração, trata como omissão o seu inconformismo quanto à motivação e ao resultado do julgamento, para que a matéria - que já foi devidamente valorada pelo colegiado - seja novamente apreciada e o acórdão reformado, o que não é possível por meio de embargos de declaração, desprovidos que são, em regra, de efeitos infringentes.
- Não há, tampouco, contradição a ser sanada.
- Corrigido o erro material constante do acórdão com relação à data da concessão ilegal do benefício a fls. 685v.
- Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, apenas para corrigir o erro material apontado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2019.

RAECLER BALDRESCA

Juza Federal Convocada

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001618-14.2007.4.03.6111/SP

	2007.61.11.001618-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juza Federal Convocada RAECLER BALDRESCA
AUTOR(A)	:	Justica Publica
AUTOR(A)	:	LEONARDO LOPES FERNANDES JUNIOR
ADVOGADO	:	RUBENS NERES SANTANA (Int.Pessoal)
AUTOR(A)	:	CARLOS SEBASTIAO CAMPEAO
ADVOGADO	:	WILSON DE MELLO CAPPIA
REU(RE)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
REU(RE)	:	LEONARDO LOPES FERNANDES JUNIOR
ADVOGADO	:	RUBENS NERES SANTANA (Int.Pessoal)
REU(RE)	:	CARLOS SEBASTIAO CAMPEAO
	:	ALBERTO ALEXANDRE
	:	FREDERICO RODRIGUES PAPA
	:	JAIRO COSTA DA SILVA
	:	MARCELO FELICIANO PEREIRA
ADVOGADO	:	WILSON DE MELLO CAPPIA
EXCLUÍDO(A)	:	JOAO FERREIRA
No. ORIG.	:	00016181420074036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO.

- O art. 619 do Código de Processo Penal admite embargos de declaração quando no acórdão houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão.
- Não há contradição entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida nem obscuridade ou ambiguidade a ser aclarada.
- Na situação em exame, não havia transcorrido os prazos prescricionais aplicados às penas fixadas pelo juízo. Diante disso, não há omissão a ser suprida.
- Entre a dos fatos e o recebimento da denúncia e entre a data da publicação da sentença e data da publicação do acórdão decorreu mais de 4 (quatro) anos, impondo-se, em razão disso, o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva.
- Embargos de declaração rejeitados. Extinção da punibilidade do embargante declarada de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR os embargos de declaração, porém, de ofício, DECLARAR EXTINTA A PUNIBILIDADE DE CARLOS SEBASTIÃO CAMPEÃO quanto ao delito tipificado no art. 334, §1º, "d" e §2º, do Código Penal, objeto destes autos, com fundamento no art. 61 do Código de Processo Penal e nos arts. 107, IV, 109, V, e 110, § 1º, e 115, todos do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2019.

RAECLER BALDRESCA

Juza Federal Convocada

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0015609-60.2015.4.03.6181/SP

	2015.61.81.015609-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juza Federal Convocada RAECLER BALDRESCA
AUTOR(A)	:	DIEGO MACEDO MELO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	LUCAS CABETTE FABIO (Int.Pessoal)
	:	DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REU(RE)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00156096020154036181 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO CONSTATADA. EFEITO INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- O art. 619 do Código de Processo Penal admite embargos de declaração quando, no acórdão, houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Tribunal.
- Não há contradição entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Não há omissão a ser a ser aclarada.
- O acórdão manteve a substituição da pena privativa de liberdade pelas penas restritivas de direito conforme fixado na sentença, por considerar adequadas e suficientes à prevenção e repressão do crime.
- No tocante à proporcionalidade entre a prestação pecuniária e a condição econômica do réu, cumpria à defesa o ônus dessa prova. Além disso, não houve insurgência da defesa, em suas razões de apelação, quanto ao montante fixado pela sentença a título de prestação pecuniária, no montante de 5 (cinco) salários mínimos.
- Não há omissão ser suprida, tampouco há necessidade de manifestação expressa a respeito dos dispositivos legais mencionados pelo embargante, para fins de prequestionamento.
- Embargos de declaração rejeitados.
- Determinação de expedição de carta de sentença ao juízo *a quo* para as providências necessárias ao início da execução penal revogada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR os embargos de declaração e REVOGAR a determinação de expedição de carta de sentença ao juízo *a quo* para as providências necessárias ao início da execução penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2019.

RAECLER BALDRESCA

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000290-63.2018.4.03.0000/SP

	2018.03.00.000290-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Federal Convocada RAECLER BALDRESCA
AUTOR(A)	:	Justica Publica
REU(RE)	:	JOAQUIM OLIMPIO RIBEIRO GARCIA
ADVOGADO	:	JOAO RODRIGO SANTANA GOMES
REJEITADA DENÚNCIA OU QUEIXA	:	ONILDO ALEXANDRE DE SOUZA
	:	THEODORO MUNIZ DA SILVA FILHO
No. ORIG.	:	00009602520144036117 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OMISSÃO, OBSCURIDADE OU AMBIGUIDADE. EFEITOS INFRINGENTES PRETENDIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

- O art. 619 do Código de Processo Penal admite embargos de declaração quando, no acórdão, houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão. No caso em exame, não há omissão alguma a ser suprida, tampouco contradição, obscuridade ou ambiguidade a ser aclarada.
- A tese do embargante tempor substrato o inconformismo quanto à motivação e o resultado do julgamento, para que as matérias - que já foram devidamente valoradas pelo colegiado - sejam novamente apreciadas e o acórdão reformado, o que não é possível por meio de embargos de declaração, desprovidos que são, em regra, de efeitos infringentes.
- Enfrentadas todas as questões submetidas ao crivo do Poder Judiciário, é desnecessária a reapreciação para fins de prequestionamento.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2019.

RAECLER BALDRESCA

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0016295-23.2013.4.03.6181/SP

	2013.61.81.016295-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Federal Convocada RAECLER BALDRESCA
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	ROMARIO ALVES LEITE DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP236257 WILLIAM FERNANDES CHAVES e outro(a)
No. ORIG.	:	00162952320134036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO MAJORADO. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS DE AUTORIA. ABSOLVIÇÃO.

- Não há provas suficientes da participação do réu no crime de roubo praticado contra o carteiro e do qual teria participado outro indivíduo não identificado.
- Embora a palavra da vítima tenha grande relevância para a elucidação dos fatos, pois muitas vezes é a única pessoa a presenciar o crime, no caso em exame suas declarações não são suficientes para trazer ao julgador a certeza necessária para a condenação do acusado pela prática do crime de roubo.
- Apeleção não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2019.

RAECLER BALDRESCA

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002510-50.2013.4.03.6130/SP

	2013.61.30.002510-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Federal Convocada RAECLER BALDRESCA
APELANTE	:	FERNANDA RAISSA LUCAS NUNES
ADVOGADO	:	SP215859 MARCOS ANTONIO TAVARES DE SOUZA e outro(a)
APELANTE	:	CICERO RAFAEL CHAGAS AQUINO
ADVOGADO	:	SP329592 LUCIANO ROBERTO DE ARAUJO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
CONDENADO(A)	:	APARECIDA MARIA AMORIM TEIXEIRA
No. ORIG.	:	00025105020134036130 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO TENTADO. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO. FALSA IDENTIDADE. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. DOSIMETRIA. PENA-BASE REDUZIDA DE OFÍCIO. SUMÚLA 231 DO STJ. CONTINUIDADE DELITIVA. PENA REDIMENSIONADA.

- A materialidade, a autoria e o dolo dos delitos de estelionato previdenciário tentado e falsificação de documento público foram devidamente comprovados.
- No caso, a potencialidade lesiva das cédulas de identidade falsificadas não se exauriu no delito de estelionato tentado, pois poderiam ser utilizadas a qualquer tempo para o cometimento de outros crimes, continuando a ofender a fé pública, como o foram perante a autoridade na abordagem policial. Precedentes.
- No tocante ao crime de falsa identidade, os acusados utilizaram os documentos falsificados para identificarem-se perante a CEF, bem como diante da autoridade policial, configurando, no caso, *post factum impunível*. Assim, forçoso reconhecer a incidência do princípio da consunção ao crime de falsa identidade, que foi absorvido pelo crime de falsificação de documento público.
- Pena-base reduzida de ofício. O dolo é normal para a espécie e o lucro fácil não pode ser considerado para a majoração da pena-base do crime de estelionato, por se tratar de elemento inidôneo, inerente ao tipo penal.
- Tendo em vista a fixação da pena-base do crime de falsificação de documento público no mínimo legal, inaplicável a circunstância atenuante da confissão espontânea, ante o disposto na Súmula nº 231 do STJ.
- Ante a reiteração de três condutas delitivas, a pena foi majorada em 1/5 (um quinto) pela continuidade delitiva, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
- Apeleções parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação de FERNANDA RAISSA LUCAS NUNES para fixar o regime inicial aberto para cumprimento da pena privativa de liberdade e ela imposta e substituí-la por duas penas restritivas de direitos; DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação de CICERO RAFAEL CHAGAS AQUINO para aplicar o princípio da consunção ao delito de falsa identidade e, com fundamento no art. 386, III, do Código de Processo Penal, absolvê-lo quanto à imputação de prática deste delito, reduzir o *quantum* da causa de aumento de pena da continuidade delitiva, fixar o regime inicial aberto para cumprimento da pena privativa de liberdade e substituí-la por duas penas restritivas de direitos; bem como, DE OFÍCIO, reduzir a pena-base cominada aos réus no crime de estelionato majorado tentado, redimensionando as penas de cada apelante, e estender, nos termos do art. 580 do Código de Processo Penal, a absolvição em relação à prática do crime de falsa identidade às corrés FERNANDA e Aparecida Amorim Teixeira, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2019.

RAECLER BALDRESCA

00007 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0002562-25.2013.4.03.6137/SP

	2013.61.37.002562-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Federal Convocada RAECLER BALDRESCA
APELANTE	:	IVANILDO MOTA DA SILVA
	:	LUIZ FERNANDES CORREA
ADVOGADO	:	SP334421 A ELIANE FARIAS CAPRIOLI e outro(a)
APELANTE	:	GILMAR PEREIRA CARVALHO
	:	TARCISIO DIOGENES PINNO DA SILVA
ADVOGADO	:	MS017605 LUIZ ROBERTO NOGUEIRA VEIGA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00025622520134036137 1 Vr ANDRADINA/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CONTRABANDO DE CIGARROS. PENA REDIMENSIONADA

1. Pena-base reduzida. Excluída a ponderação negativa da conduta social. A Súmula nº 444 do STJ veda a utilização de inquéritos e ações penais em curso para caracterizar qualquer das circunstâncias judiciais aptas a agravar a pena-base, ainda que os raciocínios aplicados a cada uma delas sejam distintos.
2. Enorme quantidade de cigarros apreendida (425.000 maços). Aspecto concreto da conduta delitiva que resulta em elevado potencial lesivo à saúde pública, logo, é apto a fundamentar o aumento da pena-base.
3. Mantida a agravante prevista no art. 62, IV, do Código Penal, bem como a compensação como atenuante da confissão. Precedentes.
4. Mantido o regime inicial aberto para o cumprimento da pena e a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária.
5. Prestação pecuniária reduzida a 2 (dois) salários mínimos para cada um dos apelantes.
6. Restituição da fiança. Matéria de competência do juízo da execução penal
7. Apelações parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento às apelações, para excluir do cálculo da pena a ponderação negativa da conduta social, ficando as penas definitivamente fixadas em 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão, para cada um dos apelantes, nos termos do voto da Juíza Fed. Conv. Relatora. Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, decidiu reduzir para 2 (dois) salários mínimos a prestação pecuniária, nos termos do voto da Juíza Fed. Conv. Relatora, com quem votou o Des. Fed. José Lunardelli, vencido o Des. Fed. Fausto de Sanctis que mantinha o *decisum a quo* que fixou o valor de 20 salários mínimos, valor este que, inclusive, poderia ser parcelado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2019.

RAECLER BALDRESCA

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0006844-02.2014.4.03.6128/SP

	2014.61.28.006844-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Federal Convocada RAECLER BALDRESCA
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	LUCINEIA BRAQUINO DE SENA
ADVOGADO	:	SP277992 YURI AUGUSTO CRISTIANO DE MARCI SOUZA LIMA e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	LUCINEIA BRAQUINO DE SENA
ADVOGADO	:	SP277992 YURI AUGUSTO CRISTIANO DE MARCI SOUZA LIMA e outro(a)
APELADO(A)	:	RAFAEL DIAS DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00068440220144036128 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO. ART. 157, § 2º, II, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA. IMPOSSIBILIDADE. PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. DESCABIMENTO. DOSIMETRIA DAS PENAS.

1. Materialidade e autoria comprovadas.
2. Afastada a *emendatio libelli* procedida pelo juízo *a quo* na prolação da sentença (CPP, art. 383), uma vez que a narrativa dos fatos descritos na denúncia, posteriormente confirmados pelos elementos de prova produzidos ao longo da instrução processual, deixa claro que a prática criminosa se amolda ao delito de roubo, e não de furto. A grave ameaça contida no tipo penal de roubo, exercida pela simulação do porte de arma de fogo, está evidenciada nos autos.
3. A apelante tinha pleno domínio do fato típico, motivo pelo qual não há que se falar em mera colaboração, mas em coautoria (CP, art. 29). Afastado o reconhecimento da participação de menor importância, pois este é possível apenas quando o agente colabora como ilícito em ato penalmente indiferente. Precedentes do STJ.
4. Condenação dos réus como incurso nas penas do art. 157, § 2º, II, do Código Penal.
5. Dosimetria das penas. A existência de inquéritos policiais ou de ações penais sem trânsito em julgado não podem ser considerados como circunstância apta a exasperar a pena-base, nem a título de conduta social inadequada e personalidade voltada para crime, nem a título de maus antecedentes, nos termos da Súmula nº 444 do STJ.
6. Incidência da causa de aumento de pena prevista no inciso II do § 2º do art. 157 do Código Penal, pois foi comprovado o concurso de pessoas na prática delitiva.
7. Não incide a causa de aumento relativa ao transporte de valores (inciso III), porquanto a vítima do crime de roubo - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) - não tem por função primordial o transporte de bens valiosos (dinheiro, joias preciosas, etc.), e sim a entrega de correspondências.
8. Fixado o regime inicial semiaberto para o cumprimento das penas privativas de liberdade (CP, art. 33, §§ 2º e 3º).
9. Incabível a substituição por penas restritivas de direitos, pois não está preenchido o requisito objetivo previsto no art. 44, I, do Código Penal.
10. Apelação da acusação parcialmente provida. Apelação da defesa não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação da defesa e DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação da acusação para, afastando a *emendatio libelli* realizada pelo juízo *a quo*, condenar os réus LUCINEIA BRAQUINO DE SENA e RAFAEL DIAS DE OLIVEIRA pela prática, em coautoria (CP, art. 29, *caput*), do crime previsto no art. 157, § 2º, II, do Código Penal, à pena de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 13 (treze) dias-multa, no valor unitário mínimo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2019.

RAECLER BALDRESCA

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0008996-03.2016.4.03.6112/SP

	2016.61.12.008996-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Federal Convocada RAECLER BALDRESCA
APELANTE	:	EZEQUIEL MIGUEL DOS SANTOS

ADVOGADO	:	SP361529 ANDRÉ LEPRE (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00089960320164036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO MAJORADO. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA DA PENAS MANTIDA.

1. Materialidade, autoria e dolo devidamente comprovados.
2. Mantido o valor do dia-multa no mínimo legal (CP, art. 49, § 1º), sendo descabida a pretensão da defesa de redução do seu valor por falta de previsão legal.
3. Alterado o regime inicial de cumprimento da pena para o semiaberto, em razão do *quantum* de pena e da reincidência.
4. Confirmada a substituição da pena corporal por duas penas restritivas de direitos, nos termos fixados na sentença, por serem necessárias e suficientes para o alcance das finalidades preventiva e repressiva da sanção penal, tendo em vista tratar-se de réu reincidente.
5. O juízo *a quo* impôs para a reparação do dano causado o valor mínimo equivalente ao montante do seguro-desemprego recebido após o início das atividades do réu na empresa, em 14.09.2015, o que está em conformidade com o disposto na lei e, portanto, deve ser mantido.
6. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DE OFÍCIO, alterar o regime inicial de cumprimento da pena para o semiaberto, nos termos do voto da Juíza Fed. Conv. Relatora. Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto da Juíza Fed. Conv. Relatora, com quem votou o Des. Fed. José Lunardelli, vencido o Des. Fed. Fausto de Sanctis que lhe dava parcial provimento e fixava a pena definitiva em 1 ano, 6 meses e 20 dias de reclusão.

São Paulo, 12 de dezembro de 2019.

RAECLER BALDRESCA

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006978-49.2015.4.03.6110/SP

	2015.61.10.006978-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Federal Convocada RAECLER BALDRESCA
APELANTE	:	MARIA JOSE PEREIRA PINTO
ADVOGADO	:	SP207609 ROBERTO FUNCHAL FILHO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00069784920154036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO. DISPOR DE COISA ALHEIA COMO PRÓPRIA. FINANCIAMENTO JUNTO À CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ERRO DE PROIBIÇÃO NÃO CARACTERIZADO. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA.

1. A venda de veículo que fora alienado fiduciariamente ao banco como garantia de contrato de financiamento atinge o patrimônio da Caixa Econômica Federal (CEF), por isso, a competência para o julgamento desta ação penal é da Justiça Federal (CF, art. 109, IV), já que o crime foi praticado em detrimento de bens e interesses de empresa pública federal.
2. Materialidade, autoria e dolo comprovados.
3. A ré assinou contrato de financiamento que expressamente descreve o veículo como alienado fiduciariamente ao banco, bem como prevê a vedação de transferência do referido bem dado como garantia, assim, não há que se falar em ausência de dolo ou cogitar-se de erro de proibição, inclusive o inescusável.
4. Valor da prestação pecuniária reduzida para 1 (um) salário mínimo.
5. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reduzir o valor da prestação pecuniária para 1 (um) salário mínimo, nos termos do voto da Juíza Fed. Conv. Relatora, com quem votou o Des. Fed. José Lunardelli, vencido o Des. Fed. Fausto de Sanctis que mantinha a sentença que fixou o valor equivalente a 5 (cinco) salários mínimos (meio salário mínimo ao mês, durante o período da condenação), podendo ser substituída por 5 (cinco) cestas básicas mensais.

São Paulo, 12 de dezembro de 2019.

RAECLER BALDRESCA

Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001921-18.2018.4.03.6119/SP

	2018.61.19.001921-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Federal Convocada RAECLER BALDRESCA
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	GABRIEL BORTOLETTO FERREIRA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP242995 GABRIEL ALMEIDA ROSSI
APELANTE	:	HENRIQUE VASCONCELOS reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	ES017871 RICARDO LUIZ DE OLIVEIRA ROCHA FILHO e outro(a)
APELADO(A)	:	GABRIEL BORTOLETTO FERREIRA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP242995 GABRIEL ALMEIDA ROSSI
APELADO(A)	:	HENRIQUE VASCONCELOS reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	ES017871 RICARDO LUIZ DE OLIVEIRA ROCHA FILHO
EXCLUÍDO(A)	:	MATHEUS BORBA FIGUEIREDO (desmembramento)
No. ORIG.	:	00019211820184036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. PRELIMINAR REJEITADA. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. DOSIMETRIA.

1. Preliminar de nulidade do interrogatório rejeitada. No caso dos autos, o uso das algemas foi devidamente fundamentado, ematenção à Súmula Vinculante nº 11.
2. Materialidade e autoria comprovadas.
3. Para a configuração do crime de associação para o tráfico previsto no art. 35 da Lei 11.343/2006 é indispensável a existência de vínculo associativo duradouro entre duas ou mais pessoas, firmado mediante acordo prévio, visando ao tráfico ilícito de drogas.
4. No caso, pelo que se depreende das provas produzidas, os apelantes estavam associados para a prática de tráfico de substância entorpecente, de forma estável e permanente, de modo a caracterizar o crime de associação criminosa específica para o tráfico de drogas. Como efeito, as provas dos autos, em especial a apreensão do celular de um dos réus GABRIEL e a quebra de sigilo dos dados nele constantes, revelam a existência de conversas, via aplicativo de WhatsApp, entre ele e seu pai, nas quais constam diálogos que envolvem depósitos bancários efetuados pelo pai em favor do segundo réu, demonstrando um prévio conhecimento das contas bancárias em que deveriam ser realizados tais depósitos.
5. O *modus operandi* adotado na prática delitiva, com a presença de mulas, de um aliciador e de um financiador, não indicam eventualidade, mas sim atuação profissional coordenada para o tráfico internacional de drogas, que seria impossível se não houvesse a associação, dada a clareza da divisão de tarefas entre os integrantes principais. Além disso, conforme consta dos autos, existem algumas conversas, via WhatsApp, obtidas no celular do primeiro réu que indicam seu possível envolvimento no tráfico praticado por outras mulas. Nesse sentido, os elementos de prova carreados aos autos demonstram que ambos os réus dedicavam-se ao tráfico internacional de drogas, sendo que o primeiro usa o segundo para as negociações e seu pai para as transferências bancárias, exatamente para não ser identificado.
6. Considerando-se apenas a natureza e a quantidade da droga apreendida (15.663g. de cocaína), bem como a jurisprudência das Turmas que compõem a Quarta Seção deste Tribunal Regional Federal para casos análogos, justifica-se majoração das penas-base.
7. Mantido o afastamento da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, pois os acusados integram organização criminosa dedicada ao tráfico transnacional de drogas.
8. Mantido o regime fechado para início do cumprimento das penas privativas de liberdade.
9. Apelações das defesas desprovidas. Apelação da acusação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar, NEGAR PROVIMENTO aos apelos defensivos e DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação do Ministério Público Federal para majorar as penas-base, ficando as penas definitivamente fixadas em 12 (doze) anos, 6 (seis) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e 1.954 (mil novecentos e cinquenta e quatro) dias-multa para GABRIEL BORTOLETTO FERREIRA e 11 (onze) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 1.749 (mil setecentos e quarenta e nove) dias-multa para e HENRIQUE VASCONCELOS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2019.
RAECLER BALDRESCA
Juíza Federal Convocada

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013096-45.2004.4.03.6104/SP

	2004.61.04.013096-0/SP
RELATORA	: Juíza Federal Convocada RAECLER BALDRESCA
AUTOR(A)	: Justiça Pública
REU(RE)	: FRANCISCO GOMES PARADA FILHO
ADVOGADO	: RICARDO CHIQUITO ORTEGA
REU(RE)	: ANTONIO DOS SANTOS ANTUNES
ADVOGADO	: MARCELLO FERNANDES MARQUES
REU(RE)	: ELIETE SANT'ANNA DA SILVA COELHO
ADVOGADO	: MARCELO JOSE CRUZ
No. ORIG.	: 00130964520044036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OMISSÃO, OBSCURIDADE OU AMBIGUIDADE.

- O art. 619 do Código de Processo Penal admite embargos de declaração quando, no acórdão, houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão. No caso em exame, não há omissão alguma a ser suprida, tampouco contradição, obscuridade ou ambiguidade a ser aclarada.
- Destacado, de início, que não há que se falar em prescrição da pretensão punitiva estatal pela pena em concreto, visto que ainda não houve trânsito em julgado para acusação.
- As teses dos embargantes têm por substrato o inconformismo quanto à motivação e o resultado do julgamento, para que as matérias - que já foram devidamente valoradas pelo colegiado - sejam novamente apreciadas e o acórdão reformado, o que não é possível por meio de embargos de declaração, desprovidos que são, em regra, de efeitos infringentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2019.
RAECLER BALDRESCA
Juíza Federal Convocada

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004167-34.2014.4.03.6181/SP

	2014.61.81.004167-4/SP
--	------------------------

RELATORA	: Juíza Federal Convocada RAECLER BALDRESCA
ADVOGADO	: SP162430 ALEX SANDRO OCHSENDORF e outro(a)
REJEITADA DENÚNCIA OU QUEIXA	: CRISTOBAL MORALES VELASQUEZ
EXCLUÍDO(A)	: CLAUDIO MARCELO SOTO RODRIGUEZ (desmembramento)
	: JOSE RAMON ALVAREZ (desmembramento)
TRANCADO POR DECISÃO JUDICIAL	: LEANDRO TEIXEIRA DE ANDRADE (desmembramento)
	: ANDERSON LACERDA PEREIRA (desmembramento)
AUTOR(A)	: Justiça Pública
AUTOR(A)	: YULNEYDER MORALES SANCHEZ
ADVOGADO	: RAFAEL MENNELLA
AUTOR(A)	: ADEMIR RIBEIRO DE SOUZA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: JONAS PEREIRA ALVES
AUTOR(A)	: LUIS CARLOS CORDEIRO DA SILVA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REU(RE)	: Justiça Pública
REU(RE)	: YULNEYDER MORALES SANCHEZ
ADVOGADO	: RAFAEL MENNELLA
REU(RE)	: ADEMIR RIBEIRO DE SOUZA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: JONAS PEREIRA ALVES
REU(RE)	: LUIS CARLOS CORDEIRO DA SILVA
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REU(RE)	: MARCO AURELIO DE SOUZA
ADVOGADO	: ALEX SANDRO OCHSENDORF
REJEITADA DENÚNCIA OU QUEIXA	: CRISTOBAL MORALES VELASQUEZ
EXCLUÍDO(A)	: CLAUDIO MARCELO SOTO RODRIGUEZ (desmembramento)
	: JOSE RAMON ALVAREZ (desmembramento)
TRANCADO POR DECISÃO JUDICIAL	: LEANDRO TEIXEIRA DE ANDRADE (desmembramento)
	: ANDERSON LACERDA PEREIRA (desmembramento)
No. ORIG.	: 00041673420144036181 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OMISSÃO, OBSCURIDADE OU AMBIGUIDADE. EFEITOS INFRINGENTES. PRETENDIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

- O art. 619 do Código de Processo Penal admite embargos de declaração quando, no acórdão, houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão. No caso em exame, não há omissão alguma a ser suprida, tampouco contradição, obscuridade ou ambiguidade a ser aclarada.
- As teses dos embargantes têm por substrato o inconformismo quanto à motivação e o resultado do julgamento, para que as matérias - que já foram devidamente valoradas pelo colegiado - sejam novamente apreciadas e o acórdão reformado, o que não é possível por meio de embargos de declaração, desprovidos que são, em regra, de efeitos infringentes.
- Enfrentadas todas as questões submetidas ao crivo do Poder Judiciário, é desnecessária a reapreciação para fins de prequestionamento.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2019.

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010865-30.2013.4.03.6104/SP

	2013.61.04.010865-6/SP
RELATORA	: Juíza Federal Convocada RAECLER BALDRESCA
AUTOR(A)	: Justiça Pública
AUTOR(A)	: WELLINGTON ARAUJO DE JESUS
ADVOGADO	: RAFAEL FORTES ALMEIDA
REU(RE)	: OS MESMOS
	: Justiça Pública
REU(RE)	: WELLINGTON ARAUJO DE JESUS
ADVOGADO	: RAFAEL FORTES ALMEIDA
EXCLUÍDO(A)	: FABIO DIAS DOS SANTOS
No. ORIG.	: 00108653020134036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OMISSÃO, OBSCURIDADE OU AMBIGUIDADE. EFEITOS INFRINGENTES PRETENDIDOS. PREQUESTIONAMENTO. NULIDADE DO ACÓRDÃO. HIPÓTESE NÃO PREVISTA NO ART. 619 DO CPP. NÃO CONHECIMENTO.

1. O art. 619 do Código de Processo Penal admite embargos de declaração quando, no acórdão, houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão. No caso em exame, não há omissão alguma a ser suprida, tampouco contradição, obscuridade ou ambiguidade a ser aclarada.
2. As teses do embargante têm por substrato o inconformismo quanto à motivação e o resultado do julgamento, para que as matérias - que já foram devidamente valoradas pelo colegiado - sejam novamente apreciadas e o acórdão reformado, o que não é possível por meio de embargos de declaração, desprovidos que são, em regra, de efeitos infringentes.
3. Enfrentadas todas as questões submetidas ao crivo do Poder Judiciário, é desnecessária a reapreciação para fins de prequestionamento.
4. A alegação de nulidade do acórdão não se encontra abarcada nas hipóteses previstas pelo art. 619 do Código de Processo Penal e, portanto, não merece ser conhecida.
5. Embargos de declaração conhecidos em parte e, nesta, rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NÃO CONHECER dos embargos de declaração no tocante à alegação de nulidade do acórdão e, na parte conhecida, REJEITAR o recurso, bem como o prequestionamento da matéria, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2019.

RAECLER BALDRESCA

Juíza Federal Convocada

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007133-11.2013.4.03.6114/SP

	2013.61.14.007133-3/SP
RELATORA	: Juíza Federal Convocada RAECLER BALDRESCA
AUTOR(A)	: DUCELENA DOS SANTOS MATTOS
ADVOGADO	: CRISTIANO DOS SANTOS DE MESSIAS (Int.Pessoal)
	: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REU(RE)	: Justiça Pública
CO-REU	: JOZUEL DE SANTANA SANTOS
	: RAQUEL BROSSA PRODOSSIMO LOPES
No. ORIG.	: 00071331120134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO.

1. O art. 619 do Código de Processo Penal admite embargos de declaração quando no acórdão houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão.
2. Não há contradição entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida nem obscuridade ou ambiguidade a ser aclarada.
3. Na situação em exame, não havia transcorrido os prazos prescricionais aplicados às penas fixadas pelo juízo. Diante disso, não há omissão a ser suprida.
4. Entre a dos fatos e o recebimento da denúncia e entre a data da publicação da sentença e data da publicação do acórdão decorreu mais de 4 (quatro) anos, impondo-se, em razão disso, o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva.
5. Embargos de declaração rejeitados. Extinção da punibilidade da embargante declarada de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR os embargos de declaração, porém, de ofício, DECLARAR EXTINTA A PUNIBILIDADE de DUCELENADOS SANTOS MATTOS quanto ao delito tipificado no art. 171, §3º, do Código Penal, objeto destes autos, com fundamento no art. 61 do Código de Processo Penal e nos arts. 107, IV, 109, V, e 110, § 1º, e 115, todos do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2019.

RAECLER BALDRESCA

Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001266-59.2015.4.03.6181/SP

	2015.61.81.001266-6/SP
RELATORA	: Juíza Federal Convocada RAECLER BALDRESCA
APELANTE	: OZELIA DE OLIVEIRA NOGUEIRA
ADVOGADO	: SP285005B SERGIO MURILO FONSECA MARQUES CASTRO (Int.Pessoal)
	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	: Justiça Pública
ABSOLVIDO(A)	: ROSIMEIRE SALVATERRA RODRIGUES DE OLIVEIRA
	: PAULO THOMAZ DE AQUINO
No. ORIG.	: 00012665920154036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO MAJORADO. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. PERÍCIA. DESNECESSIDADE. DOSIMETRIA DA PENA MANTIDA.

1. Materialidade, autoria e dolo devidamente comprovados.
2. O exame de corpo de delito não é a única forma de constatação da falsidade. A comprovação do *falsum* é possível por outros elementos de prova admitidos por lei, os quais podem ser tão convincentes quanto o exame de corpo de delito. Precedente desta Corte.
3. Dosimetria da pena mantida nos termos fixados na sentença.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

00017 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0002056-41.2015.4.03.6117/SP

	2015.61.17.002056-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Federal Convocada RAECLER BALDRESCA
APELANTE	:	AIRTON ADOLFO
ADVOGADO	:	SP204306 JORGE ROBERTO DAMICO CARLONE (Int. Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00020564120154036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO TENTADO. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA DA PENA MANTIDA. SUMÚLA N° 231 DO STJ.

1. Materialidade, autoria e dolo devidamente comprovados.
2. Tendo em vista a fixação da pena-base do crime de estelionato no mínimo legal, inaplicável a circunstância atenuante da confissão espontânea, ante o disposto na Súmula nº 231 do STJ. Precedentes.
3. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2019.

RAECLER BALDRESCA

Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0008919-78.2016.4.03.6181/SP

	2016.61.81.008919-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Federal Convocada RAECLER BALDRESCA
APELANTE	:	APARECIDO DA SILVA ABBADE
	:	RODRIGO HENRIQUE LOPES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP303035 MIRELLA MARIE KUDO (Int. Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int. Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00089197820164036181 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE MANTIDA. PENA DE MULTA FIXADA DE FORMA PROPORCIONAL À PENA CORPORAL.

1. Concedido aos apelantes o benefício da justiça gratuita, nos termos do art. 98 e seguintes do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015 que derogou a Lei nº 1.060/1950).
2. Materialidade, autoria e dolo devidamente comprovados.
3. Ainda que houvesse o suposto direito ao recebimento do benefício assistencial - LOAS, isso não justificaria o comportamento ilícito, de fraudar o INSS, no tocante ao pedido de aposentadoria. Alegação de atipicidade material da conduta afastada.
4. As circunstâncias do crime e suas consequências, bem como a personalidade e culpabilidade justificam a fixação da pena-base de um dos réus acima do mínimo legal. Entretanto, a pena de multa deve ser reduzida porque sua fixação deve manter proporcionalidade com a pena corporal.
5. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação, para conceder a assistência judiciária gratuita e reduzir as penas de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2019.

RAECLER BALDRESCA

Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000053-39.2017.4.03.6119/SP

	2017.61.19.000053-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Federal Convocada RAECLER BALDRESCA
APELANTE	:	PRISCILA DOMINGOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP324179 MARCOS ANTONIO FARIAS DE SOUSA
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00000533920174036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO MAJORADO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. ALEGAÇÃO DE ERRO DE TIPO AFASTADA. DOSIMETRIA DA PENA MANTIDA.

1. Concedido à apelante o benefício da justiça gratuita, nos termos do art. 98 e seguintes do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015 que derogou a Lei nº 1.060/1950).
2. Materialidade, autoria e dolo devidamente comprovados.
3. É de conhecimento geral, como o próprio nome do benefício esclarece, que o seguro-desemprego é um benefício social devido para pessoas que sofrem com as agruras do desemprego, pela ausência de obtenção de renda, em face de dispensa involuntária sem justa causa. Não é o caso da ré que, mesmo tendo sido demitida, continuou a prestar serviços para o banco. Assim como o nome revela, era até mesmo intuitivo que a acusada não poderia requerer o benefício, por não possuir direito ao seu recebimento. E ainda que remanescesse qualquer dúvida, bastava esclarecê-la perante a autoridade competente. Importa registrar que, nos termos do art. 21 do Código Penal, "o desconhecimento da lei é inescusável".
4. Dosimetria da pena mantida nos termos fixados na sentença.
5. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação, apenas para conceder à apelante o benefício da assistência judiciária gratuita, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2019.

RAECLER BALDRESCA

Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000241-42.2011.4.03.6119/SP

	2011.61.19.000241-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Federal Convocada RAECLER BALDRESCA
----------	---	---

APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	FABIO CRISTIANO LEITE DO NASCIMENTO
ADVOGADO	:	CAIO FOLLY CRUZ (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	FABIO CRISTIANO LEITE DO NASCIMENTO
ADVOGADO	:	CAIO FOLLY CRUZ (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00002414220114036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. PEDOFILIA. ABSOLVIÇÃO.

1. A acusação não se desincumbiu do ônus de demonstrar provas aptas a embasar um juízo condenatório. Os elementos de prova carreados aos autos não são capazes de caracterizar, sem dúvida razoável, a autoria do crime e o dolo do acusado quanto ao compartilhamento de arquivo contendo pornografia infantil.
2. Os laudos periciais são inconclusivos quanto aos termos de pesquisa, de modo que não há como se ter certeza que o réu efetuou buscas por vídeos envolvendo pornografia infantil.
3. Pelo princípio do livre convencimento, o juiz forma sua convicção em razão de todo o conjunto probatório, que deve ser robusto o suficiente para permitir a conclusão acerca da autoria do crime e do dolo. No caso, não é possível dizer, sem sombra de dúvidas, que as provas são suficientes para uma condenação.
4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PROVIMENTO à apelação para absolver FABIO CRISTIANO LEITE DO NASCIMENTO da imputação prevista no art. 241 da Lei nº 8.069/90, com redação dada pela Lei nº 10.764/2003, com fundamento no art. 386, VI, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2019.

RAECLER BALDRESCA

Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009466-26.2014.4.03.6105/SP

	2014.01.05.009466-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Federal Convocada RAECLER BALDRESCA
APELANTE	:	MAURICIO CAETANO UMEDA PELIZARI
ADVOGADO	:	SP147754 MAURICI RAMOS DE LIMA e outro(a)
APELANTE	:	AUGUSTO DE PAIVA GODINHO FILHO
ADVOGADO	:	SP187256 RENATA CRISTIANE VILELA FASSIO ASSONI e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	:	SEBASTIAO MOREIRA DE SOUZA
No. ORIG.	:	00094662620144036105 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO TENTADO. RAZÕES RECURSAIS JUNTADAS EM DUPLICIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. NÃO CONHECIMENTO. CONEXÃO. REUNIÃO DE FEITOS. INADMISSIBILIDADE. PRELIMINAR REJEITADA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. ART. 29, § 1º, DO CÓDIGO PENAL. INAPLICABILIDADE. DOSIMETRIA DA PENAS MANTIDA.

1. Não é de se conhecer das razões de apelação juntadas em duplicidade, operando-se a preclusão consumativa.
2. Não há que se falar em identidade de causas, tampouco em reunião de feitos, porque já houve o trânsito em julgado da ação penal 0006512-41.2013.403.6105. Também não há que se falar em reunião, por conexão, dos demais feitos discriminados, uma vez que a presente ação penal encontra-se em grau de apelação. Ademais, porque o art. 80 do Código de Processo Penal determina que cabe ao magistrado avaliar a conveniência da reunião de processos a fim de evitar o tumulto processual. Eventual análise de unificação das penas e reconhecimento da continuidade delitiva compete ao juízo da execução penal. Preliminar rejeitada.
3. Materialidade, autoria e dolo devidamente comprovados.
4. Considerados os maus antecedentes e a conduta social negativa dos réus, a pena-base deve ser mantida acima do mínimo legal.
5. Não incide a causa de diminuição de pena prevista no art. 29, § 1º, do Código Penal, quanto a um dos réus, uma vez que sua participação não foi de menor importância. O acusado, advogado, proprietário do escritório de advocacia procurado pelo segurado da SANASA, com recebimento de 65% (sessenta e cinco por cento) dos lucros auferidos com o pagamento pelos serviços prestados ao suposto beneficiário, cujo nome constou na procuração com poderes outorgados por este, possui intensa participação na fraude contra o INSS, o que restou devidamente comprovado nos autos.
6. Incidente a causa de diminuição de pena concernente ao crime tentado (CP, art. 14, II) à fração de 1/3 (umterço), dado o avanço do *iter criminis*, próximo da consumação.
7. Confirmada a substituição da pena corporal por duas penas restritivas de direitos, por serem necessárias e suficientes para o alcance das finalidades preventiva e repressiva da sanção penal, bem como por não haver prova da impossibilidade de cumprimento das penas substitutivas.
8. Petição de fls. 304/310 não conhecida. Matéria preliminar rejeitada e, no mérito, apelações não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NÃO CONHECER da petição de fls. 304/310, REJEITAR a preliminar suscitada pelos réus e, no mérito, NEGAR PROVIMENTO às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2019.

RAECLER BALDRESCA

Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001105-78.2014.4.03.6118/SP

	2014.61.18.001105-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Federal Convocada RAECLER BALDRESCA
APELANTE	:	ROBERTO RAIMUNDO PENHA
ADVOGADO	:	SP141552 ARELI APARECIDA ZANGRANDI DE AQUINO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00011057820144036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA DA PENAS MANTIDA.

1. Inaplicável o princípio da insignificância quando se trata de estelionato majorado porque há um alto grau de reprovabilidade na conduta do agente, que atinge a coletividade como um todo.
2. Não se pode levar em consideração tão somente o valor das parcelas sacadas irregularmente, mas, principalmente, a relevância de que se cerca o bem jurídico tutelado, qual seja, o patrimônio público.
3. Materialidade, autoria e dolo devidamente comprovados.
4. Tendo em vista a fixação da pena-base no mínimo legal, inaplicável a circunstância atenuante da confissão espontânea, ante o disposto na Súmula nº 231 do Superior Tribunal de Justiça.
5. Tratando-se de estelionato previdenciário praticado mediante a utilização de cartão magnético do beneficiário falecido, incide o art. 71 do Código Penal. Precedente do STJ.
6. Confirmada a substituição da pena corporal por duas penas restritivas de direitos, nos termos fixados na sentença, por serem necessárias e suficientes para o alcance das finalidades preventiva e repressiva da sanção penal.
7. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2019.

RAECLER BALDRESCA

Juíza Federal Convocada

	2014.61.37.000605-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Federal Convocada RAECLER BALDRESCA
APELANTE	:	KARINA CONCORDIANO GUEIRA
ADVOGADO	:	SP362337 MATHEUS DA CRUZ CANDIDO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00006055220144036137 1 Vr ANDRADINA/SP

EMENTA

PENALE PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO MAJORADO. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO SOCIAL. INAPLICABILIDADE. DOSIMETRIA. PENA DE MULTA REDUZIDA.

1. Materialidade, autoria e dolo devidamente comprovados.
2. A conduta da ré de apropriar-se, indevidamente, de forma fraudulenta, de valores de programa que beneficia a população com medicamentos considerados essenciais, subsidiados pelo governo federal, é absolutamente inadequada perante a sociedade. Trata-se de insidioso locupletamento ilícito pela apelante. Precedentes do STJ.
3. Pena de multa reduzida para manter proporcionalidade com a pena corporal. Precedente desta Corte.
4. Apelação não provida. Pena de multa reduzida de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação e, DE OFÍCIO, reduzir a pena de multa para 13 dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2019.

RAECLER BALDRESCA

Juíza Federal Convocada

	2010.61.04.001448-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Federal Convocada RAECLER BALDRESCA
APELANTE	:	NEUSA DA SILVA MORENO
ADVOGADO	:	SP213227 JULIANA NOBILE FURLAN e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00014485820104036104 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PENALE PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA. PENA-BASE E PENA DE MULTA REDUZIDAS DE OFÍCIO. PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS MANTIDAS.

1. Materialidade, autoria e dolo devidamente comprovados.
2. Afastado o agravamento da pena-base em razão do lucro fácil, por ser inerente ao tipo penal.
3. Pena de multa reduzida, pois sua fixação deve manter proporcionalidade com a pena corporal.
4. Pena corporal substituída por duas penas restritivas de direitos, nos termos fixados na sentença, por serem necessárias e suficientes para o alcance das finalidades preventiva e repressiva da sanção penal, bem como por não haver prova da impossibilidade de cumprimento das penas substitutivas.
5. Apelação não provida. Pena-base e pena de multa reduzidas de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação e, DE OFÍCIO, reduzir a pena-base e a pena de multa, ficando a sanção penal, definitivamente, fixada em 2 (dois) anos de reclusão, em regime inicial aberto, e 20 (vinte) dias-multa, no valor unitário de 1/2 (metade) do salário-mínimo vigente à época dos fatos, substituída a pena corporal por duas penas restritivas de direitos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2019.

RAECLER BALDRESCA

Juíza Federal Convocada

	2014.61.81.005610-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Federal Convocada RAECLER BALDRESCA
AUTOR(A)	:	Justica Publica
REU(RE)	:	PEDRO LUIS NOVAES FERREIRA
ADVOGADO	:	ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA
No. ORIG.	:	00056102020144036181 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENALE PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE

1. O art. 619 do Código de Processo Penal admite embargos de declaração quando no acórdão houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão.
2. Omissão diz respeito à ausência de manifestação sobre tema, de fato ou de direito, que deveria ter se pronunciado o órgão julgador, por provocação da parte ou mesmo que devesse conhecer de ofício. Não é o caso dos autos, já que a matéria ventilada foi devidamente enfrentada.
3. O enfrentamento das questões veiculadas no recurso não pressupõe a negativa de todos os argumentos utilizados pelo recorrente e pelo recorrido. Precedentes
4. Nesse contexto, observa-se que, inconformado quanto ao resultado do julgamento, o embargante busca que a questão suscitada seja novamente apreciada e o acórdão reformado, o que não é possível por meio de embargos de declaração, desprovidos que são, em regra, de efeitos infringentes.
5. Os embargos de declaração interpostos para fins de prequestionamento também se sujeitam às hipóteses do art. 619 do Código de Processo Penal. Precedentes.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2019.

RAECLER BALDRESCA

Juíza Federal Convocada

	2008.61.05.010923-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Federal Convocada RAECLER BALDRESCA
INTERESSADO	:	OS MESMOS

AUTOR(A)	:	Justica Publica
AUTOR(A)	:	FRANCISCO DAS CHAGAS SILVA
ADVOGADO	:	TATIANA MAKITA KIYAN FRANCO (Int.Pessoal)
	:	DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REU(RE)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
REU(RE)	:	FRANCISCO DAS CHAGAS SILVA
ADVOGADO	:	TATIANA MAKITA KIYAN FRANCO (Int.Pessoal)
	:	DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00109230620084036105 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OMISSÃO, OBSCURIDADE OU AMBIGUIDADE. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DO ESTADO. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO.

- O art. 619 do Código de Processo Penal admite embargos de declaração quando, no acórdão, houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão. No caso em exame, não há omissão alguma a ser suprida, tampouco contradição, obscuridade ou ambiguidade a ser aclarada.
- Considerando que o crime do art. 171, § 3º, do Código Penal é permanente quanto ao suposto beneficiário da Previdência Social, os fatos delituosos consumaram-se em 30.07.2007, data do último recebimento do benefício. O recebimento da denúncia, por sua vez, deu-se em 07.11.2011. A sentença condenatória foi publicada em 06.08.2015. Assim, entre a data da consumação do crime e a data do recebimento da denúncia transcorreu período de tempo superior a 4 (quatro) anos, de modo que houve a prescrição da pretensão punitiva estatal pela pena aplicada, nos termos dos arts. 109, V e 110, §§ 1º e 2º, do Código Penal (coma redação anterior à vigência da Lei nº 12.234/2010).
- Embargos de declaração rejeitados. Extinção da a punibilidade do réu declarada de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **REJEITAR** os embargos de declaração e, **DE OFÍCIO**, com fundamento no art. 107, IV, do Código Penal e no art. 61 do Código de Processo Penal, **DECLARAR EXTINTA A PUNIBILIDADE** de FRANCISCO CHAGAS DA SILVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2019.
RAECLER BALDRESCA
Juíza Federal Convocada

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004508-55.2013.4.03.6000/MS

	2013.60.00.004508-6/MS
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Federal Convocada RAECLER BALDRESCA
AUTOR(A)	:	Justica Publica
AUTOR(A)	:	PAULO ROBERTO GOMES GUIMARAES FILHO
ADVOGADO	:	ALEXANDRE KAISER RAUBER (Int.Pessoal)
	:	DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REU(RE)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
REU(RE)	:	PAULO ROBERTO GOMES GUIMARAES FILHO
ADVOGADO	:	ALEXANDRE KAISER RAUBER (Int.Pessoal)
	:	DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00045085520134036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. PENA DE MULTA.

- O art. 619 do Código de Processo Penal admite embargos de declaração quando, no acórdão, houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão.
- In casu*, não há contradição alguma entre a fundamentação da decisão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações.
- O preceito secundário do art. 339 do Código Penal, pelo qual o embargante fora condenado, prevê a aplicação cumulativa da pena privativa de liberdade e da pena de multa. Assim, quando a majoração da pena-base é pleiteada pela acusação em sede recursal, ambas as penas devem ser revistas e não somente a pena corporal.
- Embargos de declaração não acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2019.
RAECLER BALDRESCA
Juíza Federal Convocada

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012455-68.2010.4.03.6000/MS

	2010.60.00.012455-6/MS
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Federal Convocada RAECLER BALDRESCA
AUTOR(A)	:	SERGIO ROBERTO DE CARVALHO
	:	LEILA POMPEU DE CARVALHO
ADVOGADO	:	CLARYANA ANGELIM FONTOURA
REU(RE)	:	Justica Publica
CO-REU	:	ELITON MORAES LIRA
	:	LUIZ CARLOS GONCALVES FRANCO
	:	EDER VIEIRA
	:	JOSE BRAZ STEFANI
	:	VALDIR DA SILVA BATISTA
	:	ODAIR APARECIDO DA COSTA
	:	FLAVIO AUGUSTO DE CARVALHO FERRARI
No. ORIG.	:	00124556820104036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OMISSÃO, OBSCURIDADE OU AMBIGUIDADE.

- O art. 619 do Código de Processo Penal admite embargos de declaração quando, no acórdão, houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão. No caso em exame, não há omissão alguma a ser suprida, tampouco contradição, obscuridade ou ambiguidade a ser aclarada.
- As teses dos embargantes têm por substrato o inconformismo quanto à motivação e o resultado do julgamento, para que as matérias - que já foram devidamente valoradas pelo colegiado - sejam novamente apreciadas e o acórdão reformado, o que não é possível por meio de embargos de declaração, desprovidos que são, em regra, de efeitos infringentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2019.
RAECLER BALDRESCA
Juíza Federal Convocada

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011682-52.2012.4.03.6000/MS

	2012.60.00.011682-9/MS
--	------------------------

RELATORA	: Juíza Federal Convocada RAECLER BALDRESCA
AUTOR(A)	: WILSON JOSE BRAGA
ADVOGADO	: LEONARDO FURTADO LOUBET
REU(RE)	: Justiça Pública
No. ORIG.	: 00116825220124036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PENALE PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE

1. O art. 619 do Código de Processo Penal admite embargos de declaração quando no acórdão houver ambigüidade, obscuridade, contradição ou omissão.
2. Omissão diz respeito à ausência de manifestação sobre tema, de fato ou de direito, que deveria ter se pronunciado o órgão julgador, por provocação da parte ou mesmo que devesse conhecer de ofício. Não é o caso dos autos, já que a matéria ventilada foi devidamente enfrentada. Há no julgado tópico próprio, afastando a tese de que a ausência das notas fiscais teria prejudicado a comprovação da materialidade.
3. Nesse contexto, observa-se que, inconformado quanto ao resultado do julgamento, o embargante busca que a questão suscitada seja novamente apreciada e o acórdão reformado, o que não é possível por meio de embargos de declaração, desprovidos que são, em regra, de efeitos infringentes.
4. Os embargos de declaração interpostos para fins de prequestionamento também se sujeitam às hipóteses do art. 619 do Código de Processo Penal. Precedentes.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2019.
RAECLER BALDRESCA
Juíza Federal Convocada

00030 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007599-95.2014.4.03.6105/SP

	2014.61.05.007599-8/SP
--	------------------------

RELATORA	: Juíza Federal Convocada RAECLER BALDRESCA
APELANTE	: MAURICIO CAETANO UMEDA PELIZARI
ADVOGADO	: SP147754 MAURICI RAMOS DE LIMA e outro(a)
APELANTE	: AUGUSTO DE PAIVA GODINHO FILHO
ADVOGADO	: SP125337 JOSE PEDRO SAID JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	: Justiça Pública
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	: MARCIO LOPES CAVALCANTE
No. ORIG.	: 00075999520144036105 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENALE PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO TENTADO. CONEXÃO. REUNIÃO DE FEITOS. INADMISSIBILIDADE. PRELIMINAR REJEITADA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA DA PENA MANTIDA.

1. Não há que se falar em identidade de causas, tampouco em reunião de feitos, porque já houve o trânsito em julgado da ação penal 0006512-41.2013.403.6105. Também não há que se falar em reunião, por conexão, dos demais feitos aludidos, uma vez que a presente ação penal encontra-se em grau de apelação. Ademais, porque o art. 80 do Código de Processo Penal determina que cabe ao magistrado avaliar a conveniência da reunião de processos a fim de evitar o tumulto processual. Eventual análise de unificação das penas e reconhecimento da continuidade delitiva compete ao juízo da execução penal. Preliminar rejeitada.
2. Materialidade, autoria e dolo devidamente comprovados.
3. Considerados os maus antecedentes e a conduta social negativa dos réus, a pena-base deve ser mantida acima do mínimo legal.
4. Incidente a causa de diminuição de pena concorrente ao crime tentado (CP, art. 14, II) à fração de 1/3 (um terço), dado o avanço do *iter criminis*, próximo da consumação.
5. Matéria preliminar rejeitada e, no mérito, apelações não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR a preliminar suscitada por MAURÍCIO CAETANO UMEDA PELIZARI e, no mérito, NEGAR PROVIMENTO às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2019.
RAECLER BALDRESCA
Juíza Federal Convocada

00031 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000161-15.2014.4.03.6106/SP

	2014.61.06.000161-6/SP
--	------------------------

RELATORA	: Juíza Federal Convocada RAECLER BALDRESCA
RECORRENTE	: Justiça Pública
RECORRIDO(A)	: EDMAR BRASILDOS SANTOS
ADVOGADO	: SP118530 CARMEM SILVIA LEONARDO CALDERERO MOIA (Int. Pessoal)
No. ORIG.	: 00001611520144036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PENALE PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DESCAMINHO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. O crime de descaminho tem por objeto jurídico interesse da União. Competência da Justiça Federal, nos termos do art. 109, IV, da Constituição Federal. Precedentes.
2. Recurso em sentido estrito provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PROVIMENTO ao recurso em sentido estrito para declarar competente o Juízo Federal da 4ª Vara de São José do Rio Preto/SP para o processamento e julgamento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2019.
RAECLER BALDRESCA
Juíza Federal Convocada

00032 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0003835-19.2014.4.03.6003/MS

	2014.60.03.003835-0/MS
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Federal Convocada RAECLER BALDRESCA
RECORRENTE	:	Justica Publica
RECORRIDO(A)	:	MARIA DE SOUZA CARDOSO
ADVOGADO	:	MS022508 JONATHAN SPADA (Int. Pessoal)
No. ORIG.	:	00038351920144036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. REITERAÇÃO DELITIVA. RECURSO PROVIDO.

1. O princípio da insignificância não é aplicável ao caso porque é entendimento pacífico no STF que a reiteração de comportamentos antinomativos por parte do agente impede a sua aplicação, já que não se pode considerar irrelevantes repetidas lesões a bens jurídicos tutelados pelo Direito Penal.
2. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PROVIMENTO ao recurso em sentido estrito para, reformando a decisão, receber a denúncia, determinando ao juízo a quo que dê prosseguimento ao feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2019.
 RAECLER BALDRESCA
 Juíza Federal Convocada

00033 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0001556-69.2018.4.03.6181/SP

	2018.61.81.001556-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Federal Convocada RAECLER BALDRESCA
RECORRENTE	:	ANTONIO ROCHADA SILVA
ADVOGADO	:	SP307411 NATALIA ROMERO AMADEU e outro(a)
RECORRIDO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00015566920184036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. FIANÇA. REDUÇÃO DO VALOR ARBITRADO. ART. 326 DO CPP. RECURSO PROVIDO.

1. Fiança reduzida para 1 (um) salário mínimo, ante a natureza da infração, as condições econômicas e a vida progressa do paciente, bem como as circunstâncias indicativas de sua periculosidade e as prováveis custas do processo, até final julgamento (CPP, art. 326).
2. Consta dos autos que o paciente auferia remuneração pouco elevada e possui dependentes. Ademais, há que considerar que o suposto delito pelo qual foi preso (CP, art. 171, § 3º) não envolve violência ou grave ameaça à pessoa, de sorte que a manutenção do valor da fiança originariamente estipulado significaria, na prática, sua negação.
3. As disposições do art. 325 do Código de Processo Penal devem ser interpretadas de maneira sistêmica, e não literal. Considerando, então, que o magistrado está autorizado inclusive a dispensar o recolhimento da fiança, nos termos de seu § 1º, I, nada impede sua redução, ainda que em quantidade inferior àquela prevista no inciso II deste dispositivo, em situações como a destes autos.
4. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PROVIMENTO ao recurso em sentido estrito para reduzir o valor da fiança para 1 (um) salário mínimo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2019.
 RAECLER BALDRESCA
 Juíza Federal Convocada

00034 AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 0010075-04.2016.4.03.6181/SP

	2016.61.81.010075-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Federal Convocada RAECLER BALDRESCA
AGRAVANTE	:	Justica Publica
AGRAVADO(A)	:	JULIO CESAR VARGAS MONTESINOS
ADVOGADO	:	SP054544 BASILEU BORGES DA SILVA e outro(a)
No. ORIG.	:	00100750420164036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO PARA AMBAS AS PARTES. RECURSO PROVIDO.

1. A partir do julgamento do *Habeas Corpus* nº 84.078/MG, em sessão plenária realizada no dia 5 de fevereiro de 2009, sob a relatoria do ministro Eros Grau, o STF assentou que o art. 5º, LVII, da Constituição Federal, ao estabelecer que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória", impede a chamada "execução antecipada da pena", que se dava como o início do seu cumprimento após o julgamento em segundo grau de jurisdição, conforme permitia o art. 637 do Código de Processo Penal.
2. Se assim é, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, para a acusação e para a defesa, não há título executivo, ou seja, não há pena a ser cumprida, de modo que, em tese, não pode haver início do prazo prescricional para a pretensão executória.
3. No âmbito desta Décima Primeira Turma, consolidou-se o entendimento de que o termo inicial da prescrição da pretensão executória é a data do trânsito em julgado da decisão para ambas as partes, uma vez que não se pode dar início ao cumprimento da pena, isto é, à execução, antes desse marco. Citem-se, como exemplos, os seguintes julgados: RESE nº 0000065-75.2011.4.03.6115, Rel. Des. Federal José Lunardelli, v.u., publ. e-DJF3 Judicial 1 07.05.2018; RESE 0007508-29.2010.4.03.6110, Rel. Des. Federal Nino Toldo, v.u., publ. e-DJF3 Judicial 1 13.04.2018.
4. Afastado o decreto de prescrição e determinado o prosseguimento da execução penal.
5. Agravo de Execução provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, DAR PROVIMENTO ao agravo de execução penal para reformar a decisão de fls. 65/66v e determinar as providências necessárias ao início da execução penal em desfavor de JULIO CESAR VARGAS MONTESINOS, nos termos do voto da Juíza Fed. Conv. Relatora, com quem votou o Des. Fed. Fausto de Sanctis, vencido o Des. Fed. José Lunardelli que negava provimento ao agravo.

São Paulo, 12 de dezembro de 2019.
 RAECLER BALDRESCA
 Juíza Federal Convocada

00035 AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 0012573-73.2016.4.03.6181/SP

	2016.61.81.012573-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Federal Convocada RAECLER BALDRESCA
AGRAVANTE	:	Justica Publica
AGRAVADO(A)	:	ORLANDO PEREIRA

ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00125737320164036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENALE PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO PARA AMBAS AS PARTES. RECURSO PROVIDO.

1. A partir do julgamento do *Habeas Corpus* nº 84.078/MG, em sessão plenária realizada no dia 5 de fevereiro de 2009, sob a relatoria do ministro Eros Grau, o STF assentou que o art. 5º, LVII, da Constituição Federal, ao estabelecer que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória", impede a chamada "execução antecipada da pena", que se dava com o início do seu cumprimento após o julgamento em segundo grau de jurisdição, conforme permitia o art. 637 do Código de Processo Penal.
2. Se assim é, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, para a acusação e para a defesa, não há título executivo, ou seja, não há pena a ser cumprida, de modo que, em tese, não pode haver início do prazo prescricional para a pretensão executória.
3. No âmbito desta Décima Primeira Turma, consolidou-se o entendimento de que o termo inicial da prescrição da pretensão executória é a data do trânsito em julgado da decisão para ambas as partes, uma vez que não se pode dar início ao cumprimento da pena, isto é, à execução, antes desse marco. Citem-se, como exemplos, os seguintes julgados: RESE 0000065-75.2011.4.03.6115, Rel. Des. Federal José Lunardelli, e-DJF3 Judicial 1 07.05.2018; RESE 0007508-29.2010.4.03.6110, Rel. Des. Federal Nino Toldo, e-DJF3 Judicial 1 13.04.2018.
4. Afastado o decreto de prescrição e determinado o início da execução penal.
5. Agravo em Execução provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, DAR PROVIMENTO ao agravo em execução penal para reformar a sentença de fls. 87/88 e determinar as providências necessárias ao início da execução da pena em desfavor de ORLANDO PEREIRA, nos termos do voto da Juíza Fed. Conv. Relatora, com quem votou o Des. Fed. Fausto de Sanctis, vencido o Des. Fed. José Lunardelli que negava provimento ao agravo.

São Paulo, 12 de dezembro de 2019.
RAECLER BALDRESCA
Juíza Federal Convocada

00036 AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 0013810-11.2017.4.03.6181/SP

		2017.61.81.013810-5/SP
--	--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Federal Convocada RAECLER BALDRESCA
AGRAVANTE	:	Justica Publica
AGRAVADO(A)	:	EURICO SOALHEIRO BRAS
ADVOGADO	:	SP302894 LUIS GUSTAVO VENEZIANI SOUSA e outro(a)
No. ORIG.	:	00138101120174036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENALE PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO PARA AMBAS AS PARTES. RECURSO PROVIDO.

1. A partir do julgamento do *Habeas Corpus* nº 84.078/MG, em sessão plenária realizada no dia 5 de fevereiro de 2009, sob a relatoria do ministro Eros Grau, o STF assentou que o art. 5º, LVII, da Constituição Federal, ao estabelecer que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória", impede a chamada "execução antecipada da pena", que se dava com o início do seu cumprimento após o julgamento em segundo grau de jurisdição, conforme permitia o art. 637 do Código de Processo Penal.
2. Se assim é, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, para a acusação e para a defesa, não há título executivo, ou seja, não há pena a ser cumprida, de modo que, em tese, não pode haver início do prazo prescricional para a pretensão executória.
3. No âmbito desta Décima Primeira Turma, consolidou-se o entendimento de que o termo inicial da prescrição da pretensão executória é a data do trânsito em julgado da decisão para ambas as partes, uma vez que não se pode dar início ao cumprimento da pena, isto é, à execução, antes desse marco. Citem-se, como exemplos, os seguintes julgados: RESE nº 0000065-75.2011.4.03.6115, Rel. Des. Federal José Lunardelli, v.u., publ. e-DJF3 Judicial 1 07.05.2018; RESE 0007508-29.2010.4.03.6110, Rel. Des. Federal Nino Toldo, v.u., publ. e-DJF3 Judicial 1 13.04.2018.
4. Afastado o decreto de prescrição e determinado o início da execução penal.
5. Agravo em Execução provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, DAR PROVIMENTO ao agravo em execução penal para reformar a sentença de fls. 136/137v e determinar as providências necessárias ao início da execução da pena em desfavor de EURICO SOALHEIRO BRAS, nos termos do voto da Juíza Fed. Conv. Relatora, com quem votou o Des. Fed. Fausto de Sanctis, vencido o Des. Fed. José Lunardelli que negava provimento ao agravo.

São Paulo, 12 de dezembro de 2019.
RAECLER BALDRESCA
Juíza Federal Convocada

Boletim de Acórdão Nro 29551/2019

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005188-57.2007.4.03.6127/SP

		2007.61.27.005188-7/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	FRANCISCO AUGUSTO SIQUEIRA
ADVOGADO	:	SP075680 ALVADIR FACHIN e outro(a)
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	:	PAULO AUGUSTO CRUZ
	:	MARCEL RAINOLDO TEZCK
No. ORIG.	:	00051885720074036127 1 Vr SAO JOAO DABOA VISTA/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 168-A, §1º, INCISO I, C/C O ARTIGO 71, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUTORIA E DOLO. AUSÊNCIA DE PROVA SUFICIENTE. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA MANTIDA.

- O artigo 168-A do Código Penal contém norma mais favorável ao réu, uma vez que a pena cominada (dois a cinco anos de reclusão) é inferior a anteriormente prevista para o artigo 95, alínea "d", da Lei n.º 8.212/1991, que era a estabelecida no artigo 5º da Lei n.º 7.492/1986 (dois a seis anos de reclusão). Aplicação do disposto no artigo 168-A do Código Penal mesmo aos fatos ocorridos sob a égide da lei anterior, nos termos do artigo 5º, inciso XL, da Constituição Federal e artigo 2º, parágrafo único, do Código Penal.
- O inciso I do § 1º do artigo 168-A do Código Penal trata-se de figura assemelhada à disposta no *caput*, sendo certo que nas mesmas penas incorre aquele que "deixar de recolher, no prazo legal, contribuição ou outra importância destinada à Previdência Social que tenha sido descontada de pagamento efetuado a segurados, a terceiros ou arrecadada do público".
- Caracteriza-se o crime como o não recolhimento aos cofres públicos das contribuições previdenciárias, no prazo e forma legais, após a retenção do desconto dos funcionários. É, pois, norma penal em branco, a ser integrada pela legislação previdenciária.
- Trata-se de crime omissivo próprio, não se admitindo a tentativa.
- O objeto material é o valor recolhido e não repassado aos cofres públicos, excluídos os juros de mora e a multa. Precedente do STJ.
- O crime é formal, não havendo a necessidade da constituição definitiva do crédito tributário para que se possa dar início à persecução penal, não sendo o caso de aplicação da Súmula Vinculante n.º 24 do STF, de modo que o delito perfectibiliza-se com o vencimento do prazo para o recolhimento (omissão do repasse).
- A materialidade delitiva restou demonstrada por meio das Peças Informativas n.º 1.34.025.000033/2007-12 e os documentos que a acompanham, sobretudo a Representação Fiscal para Fins Penais, a NFLD n.º

35.968.902-7, os Discriminativos Analíticos e Sintéticos do Débito Tributário, o Mandado de Procedimento Fiscal, o Termo de Encerramento da Auditoria Fiscal, o Relatório da NFLD, bem como as cópias das Folhas de Pagamentos, os quais revelam que a empresa CHIK S/A "Massa Falida" (CNPJ n.º 49.626.104/0001-03), com sede em Mogi Mirim/SP, deixou de repassar aos cofres públicos as contribuições previdenciárias descontadas dos segurados empregados no período compreendido entre fevereiro de 2001 a novembro de 2002, inclusive 13º salário de 2002. Esses fatos implicaram na lavratura da Notificação Fiscal de Débito n.º 35.968.902-7 no valor de R\$ 57.903,95 (cinquenta e sete mil, novecentos e três reais e noventa e cinco centavos), não tendo havido pagamento, tampouco parcelamento.

- No que tange à autoria a análise dos elementos carreados aos autos revela que não há prova suficiente para a condenação, sendo de rigor a manutenção da sentença absolutória, em observância ao princípio jurídico da presunção de inocência (*in dubio pro reo*), com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal (*não existir prova suficiente para a condenação*).
- As testemunhas Valdemir José Malvezzi e Valdirene Aparecida Molgado de Souza, ambas arroladas pela acusação, informaram que encerraram suas atividades na empresa autuada em janeiro de 2001, de maneira que seus esclarecimentos não são contemporâneos aos fatos tratados na inicial (fevereiro/2001 a novembro/2002 e 13º/2002). Da mesma forma não favorece a tese acusatória o depoimento de Sandra Elisa Guidini considerando que em juízo mencionou que o réu foi contratado por Paulo Cruz, efetivo proprietário da empresa autuada. Além disso, o fato de o réu não ter apresentado contrato de prestação de serviço, de ter trabalhado por onze meses apenas recebendo "ajudas de custos", e de não ter arrolado Paulo Augusto Cruz como testemunha, não são argumentos capazes de justificar a condenação do réu, como pretende o Ministério Público Federal, especialmente sem amparo de outras provas contundentes acerca da imputação delitiva.
- Em contrapartida, a prova testemunhal carreada aos autos pela Defesa, colhida sob o amparo do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, reforça a tese do acusado no sentido de que não era o proprietário da empresa e não detinha poderes de gestão.
- Para que fosse possível cogitar-se na condenação do acusado necessário seria que exsurdisse dos autos prova capaz de demonstrar sua efetiva participação no delito (a abarcar aspectos atinentes ao recolhimento de exações tributárias), o que incluiria a demonstração de seu dolo na consecução da empreitada criminosa. Entretanto, dos elementos de prova constantes dos autos não se extrai o que se acaba de expor. Portanto, verifica-se no caso em análise a existência de dúvida razoável, não existindo prova sólida e cabal acerca da participação do acusado.
- Apelação da acusação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DO MPF, mantendo na íntegra a r. sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2019.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL N.º 0002343-72.2008.4.03.6109/SP

	2008.61.09.002343-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	GILBERTO ALEXANDRE DE JESUS
ADVOGADO	:	SP283307 ALEXANDRE MARCEL LAMBERTUCCI e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00023437220084036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 168-A, §1º, INCISO I, C/C O ARTIGO 71, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE POR DIFICULDADES FINANCEIRAS. NÃO COMPROVADA. DOSIMETRIA. REDUÇÃO DA PENA BASE. RECURSO DA DEFESA PROVIDO EM PARTE.

- O artigo 168-A do Código Penal contém norma mais favorável ao réu, uma vez que a pena cominada (dois a cinco anos de reclusão) é inferior a anteriormente prevista para o artigo 95, alínea "d", da Lei n.º 8.212/1991, que era a estabelecida no artigo 5º da Lei n.º 7.492/1986 (dois a seis anos de reclusão). Aplicação do disposto no artigo 168-A do Código Penal mesmo aos fatos ocorridos sob a égide da lei anterior, nos termos do artigo 5º, inciso XL, da Constituição Federal e artigo 2º, parágrafo único, do Código Penal.
- O inciso I do § 1º do artigo 168-A do Código Penal trata-se de figura assemelhada à disposta no caput, sendo certo que nas mesmas penas incorre aquele que "deixar de recolher, no prazo legal, contribuição ou outra importância destinada à Previdência Social que tenha sido descontada de pagamento efetuado a segurados, a terceiros ou arrecadada do público".
- Caracteriza-se o crime como não recolhimento aos cofres públicos das contribuições previdenciárias, no prazo e forma legais, após a retenção do desconto dos funcionários. É, pois, norma penal em branco, a ser integrada pela legislação previdenciária.
- Trata-se de crime omissivo próprio, não se admitindo a tentativa.
- O objeto material é o valor recolhido e não repassado aos cofres públicos, excluídos os juros de mora e a multa. Precedente do STJ.
- O crime é formal, não havendo a necessidade da constituição definitiva do crédito tributário para que se possa dar início à persecução penal, não sendo o caso de aplicação da Súmula Vinculante n.º 24 do STF, de modo que o delito perfectibiliza-se com o vencimento do prazo para o recolhimento (omissão do repasse).
- Materialidade delitiva não questionada e comprovada por meio do procedimento administrativo fiscal, em especial pela Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD) que especifica o montante de R\$ 162.157,39 (cento e sessenta e dois mil, cento e cinquenta e sete reais e trinta e nove centavos), atualizado até outubro de 2007, como sendo a quantia que o réu teria deixado de recolher aos cofres públicos, a título de contribuição previdenciária, após o devido desconto dos empregados da empresa MONT-ISO Montagens Industriais Ltda.
- Autoria também não foi tema de insurgência e foi admitida pelo réu em seu interrogatório judicial, confirmando ser a pessoa responsável pela administração e gerência da empresa MONT-ISO Montagens Industriais Ltda., na época dos fatos.
- Para o delito estampado no artigo 168-A do Código Penal não se exige o dolo específico, sendo suficiente o dolo genérico, ou seja, a vontade livre e consciente de deixar de recolher aos cofres públicos, no prazo legal, contribuição descontada dos salários dos trabalhadores segurados, dispensando-se a intenção de apropriar-se das importâncias descontadas. Não há a exigência de que se comprove especial fim de agir - *animus remissi habendi*. Basta o dolo genérico.
- Dolo suficientemente demonstrado, porquanto o réu como responsável pela administração da empresa deixou de recolher as contribuições previdenciárias descontadas dos empregados, aos cofres públicos, no prazo devido.
- A exclusão da culpabilidade pelo reconhecimento de inexigibilidade de conduta diversa exige prova robusta, mediante a apresentação de documentos contundentes acerca das dificuldades financeiras, bem como a demonstração de que se tratava de situação pontual (esporádica) e excepcionalmente grave, o que não ocorreu nos autos.
- Pena-base reduzida para o mínimo legal considerando que a culpabilidade, os motivos e consequências do crime não extrapolarão limites normais do tipo penal em análise.
- Na segunda fase da dosimetria não há circunstâncias agravantes ou atenuantes a serem sopesadas.
- Da mesma forma, não se verifica na terceira fase causas de aumento ou de diminuição de pena, valendo consignar que o concurso de crimes não integra o sistema trifásico da pena, devendo a eventual majoração pela sua ocorrência dar-se após o encerramento da última fase da dosimetria, notadamente porque só há que se falar em sua aplicação após conhecidos todos os delitos sancionados pelo julgador.
- Considerando que a conduta delitiva foi perpetrada de forma reiterada e tendo em vista a ocorrência de crimes de mesma espécie, além da semelhança das condições de tempo, lugar e maneira de execução, revela-se imperioso o reconhecimento do crime continuado (artigo 71 do Código Penal).
- Em acórdão relatado pelo Des. Fed. Nelson dos Santos, a Segunda Turma deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região adotou o critério de aumento decorrente da continuidade delitiva segundo o número de parcelas não recolhidas, nos seguintes termos: de dois meses a um ano de omissão no recolhimento das contribuições previdenciárias, o acréscimo é de 1/6 (um sexto); de um a dois anos de omissão, aumenta-se 1/5 (um quinto); de dois a três anos de omissão, 1/4 (um quarto); de três a quatro anos de omissão, 1/3 (um terço); de quatro a cinco anos de omissão, 1/2 (um meio); e acima de cinco anos de omissão, 2/3 (dois terços) de aumento. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, ACR n.º 11780, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos).
- Nesta perspectiva, considerando que as condutas foram perpetradas reiteradamente pelo período de outubro de 2000, março/2001, maio/2001 a janeiro/2003, março a junho/2003, agosto/2003, outubro a dezembro/2003, janeiro/2004 a abril/2006, agosto/2006 a março/2007, inclusive 13º salários de 2000, 2001, 2002, 2004, 2005 e 2006, portanto, por mais de cinco anos consecutivos, nos termos do entendimento acima adotado, o correto seria a majoração da pena em 2/3 (dois terços). Não obstante, à míngua de recurso da acusação e sob pena de *reformatio in pejus*, deve ser mantido o aumento da pena em 1/2 (metade), tal qual fixado em primeiro grau, perfeitando na reprimenda de 03 (três) anos de reclusão.
- Considerando a redução da pena para o mínimo legal e a aplicação da fração de 1/2 (metade) a pena de multa deve ser reduzida para 15 (quinze) dias-multa.
- Mantido o valor unitário do dia-multa em 1/5 (um quinto) do salário mínimo vigente à época dos fatos.
- Em face da pena aplicada, mantém-se a fixação do regime inicial de cumprimento ABERTO (alínea "c" do parágrafo 2º do artigo 33 do Código Penal), conforme fixado na sentença recorrida.
- Presentes os requisitos dos incisos I e II do art. 44 do Código Penal (pena privativa de liberdade aplicada não superior a quatro anos, crime praticado sem violência ou grave ameaça e réu não reincidente em crime doloso), e sendo a medida suficiente (art. 44, inciso III, do Código Penal), a pena privativa de liberdade aplicada foi corretamente substituída por duas penas restritivas de direitos (art. 44, § 2º, do Código Penal), consistentes em prestação de serviços à comunidade pelo prazo da condenação, à razão de uma hora de tarefa por dia de pena, executar tarefas gratuitas em entidade pública do local de sua residência, a ser especificada quando da execução, bem como prestação pecuniária equivalente a 10 (dez) salários mínimos, nos termos da Resolução CNJ n.º 154, de 13.07.2012, nada havendo a modificar.
- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA DEFESA para reduzir a pena privativa de liberdade para 03 (três) anos de reclusão, em regime ABERTO, e 15 (quinze) dias-multa, mantendo-se, no mais, a r. sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2019.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL N.º 0016774-89.2008.4.03.6181/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	JOSE IDINEIS DEMICO
ADVOGADO	:	SP242668 PAULO ROBERTO IOTTI VECCHIATTI
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00167748920084036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. ESTELIONATO. ART. 171, PARÁGRAFO 3º, DO CP. ADMINISTRADOR DE EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS QUE SE APROPRIA DE VALORES RELATIVOS AO FGTS, DEIXANDO DE REPASSÁ-LOS À CEF, E APRESENTA, À EMPRESA TOMADORA DE SERVIÇOS, GUIAS DE PAGAMENTO FALSIFICADAS. *EMENDATIO LIBELLI*. APROPRIAÇÃO INDEBÍTA. ART. 168, PARÁGRAFO 1º, III, DO CP. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO DEMONSTRADOS. INOCORRÊNCIA DE OFENSA AO ARTIGO 155 DO CPP. DOSIMETRIA. MAJORAÇÃO DA PENA-BASE. CONTINUIDADE DELITIVA. MANUTENÇÃO DA PENA EM PATAMAR IDÊNTICO AO QUE HAVIA SIDO ESTABELECIDO NAR. SENTENÇA.

1- O réu foi condenado pela prática do delito de estelionato contra ente público (Caixa Econômica Federal), sob o fundamento de que, entre agosto e dezembro de 2007, ele recolheu, dos salários dos empregados da empresa CODEP - Conservadora e Detetizadora de Prédios e Jardins Ltda., valores relativos ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e, ludibriando a tomadora de serviço, a quem exibia falsas guias de pagamento, não os repassou à Caixa Econômica Federal, obtendo, assim, ganho indevido. Ocorre, contudo, que a conduta narrada pela acusação se amolda à capituloção jurídica do delito de apropriação indebita, nos termos do artigo 168, parágrafo 1º, III, do Código Penal (e não de estelionato), de maneira que, observado o princípio do *non reformatio in pejus* (inteligência do art. 617 do CPP), impõe-se, *in casu*, a aplicação do instituto da *emendatio libelli*, nos termos do artigo 383 do Código de Processo Penal.

2- O réu se defende dos fatos a ele imputados e não da capituloção jurídica, não se havendo de falar em cerceamento de defesa, e tampouco em violação do princípio do contraditório, em razão da aplicação do instituto da *emendatio libelli* pelo Tribunal. Trata-se, apenas, de redefinição jurídica dos fatos narrados na denúncia.

3- Constatou da r. sentença que, por se ter apurado "a existência de documentação falsificada como meio para a consecução da prática delitiva", mais adequada seria "a subsunção da conduta ao tipo do estelionato, prescrito no artigo 171 do Código Penal, que pune, em essência, o recebimento de vantagem econômica de modo fraudulento em prejuízo alheio", o que, segundo o r. juízo *a quo*, teria sido "justamente o caso dos autos". Contudo, embora tenha prevalecido na r. sentença a conclusão de que "a exordial elegera a qualificação jurídica adequada para os fatos nela descritos" (fl. 1406) e não obstante este ponto não tenha sido objeto de qualquer impugnação, reputa-se mais adequada a subsunção dos fatos narrados na denúncia ao tipo penal previsto no artigo 168 do Código Penal (apropriação indebita), "eis que valores de FGTS foram descontados de funcionários e não foram repassados ao ente público destinatário". Inclusive, a conduta em questão é muito semelhante àquela prevista no artigo 168-A do Código Penal (apropriação indebita previdenciária), com a diferença de que, *in casu*, os valores descontados deveriam ter sido repassados à CEF (ao invés do INSS).

4- Atente-se que a principal diferença entre o estelionato e a apropriação indebita é a de que, no estelionato, o dolo está presente desde o início da ação delituosa, ou seja, desde antes da obtenção/entrega da vantagem indevida e, na apropriação indebita, o dolo é subsequente (posterior), ou seja, surge a partir de quando há a inversão da natureza da posse. Considerando que, no caso em questão, o agente detinha, em princípio, a posse legítima dos valores descontados dos funcionários da CODEP - Conservadora e Detetizadora de Prédios e Jardins Ltda. e tendo em vista que, independentemente da fraude perpetrada em face da tomadora de serviços, o delito foi propriamente cometido no momento em que o acusado, dolosamente, deixou de repassar tais valores à CEF (gestora do FGTS), a conclusão mais adequada é a de que os fatos narrados na denúncia condizem com a previsão legal inerte ao delito de apropriação indebita (e não de estelionato).

5- Embora se pudesse, eventualmente, cogitar sobre a possibilidade de subsunção dos fatos narrados na denúncia ao tipo penal previsto no artigo 171, §3º, do CP, já que a fraude é característica inerente ao crime de estelionato, o que se observa é que, no momento em que o agente apresentou as aludidas guias falsas de recolhimento à tomadora de serviços, o delito de apropriação indebita já estava consumado. Com efeito, a fraude foi empregada pelo agente não como meio de obtenção e/ou entrega da vantagem ilícita, mas sim como forma de, em um momento posterior, tentar assegurar sua impunidade. Note-se que se, por um lado, o tipo penal relacionado à apropriação indebita não exige o emprego de meio fraudulento para sua caracterização, bastando que o indivíduo tenha a posse anterior da coisa e passe a agir como se dono dela fosse, por outro, nada impede que, no contexto do cometimento do delito de apropriação indebita, haja, eventualmente, o emprego de fraude, tal como ocorreu.

6- Não se ignora a existência de entendimento jurisprudencial (adotado em situação análoga à dos presentes autos) no sentido de que a ausência de recolhimento, na época própria, dos valores relativos ao FGTS, seria mero "efeito secundário" do crime de estelionato praticado em detrimento da empresa tomadora de serviços (representada, *in casu*, pela empresa "Casas Pernambucanas"), não se havendo de falar em prejuízo à Caixa Econômica Federal pelo simples retardamento no recolhimento, até porque, em razão desse atraso, deverá o contribuinte arcar com as sanções administrativas aplicáveis à hipótese de mora. De acordo com tal posicionamento, em não se tendo notícia de que guias de pagamento falsificadas tenham sido apresentadas diretamente à CEF, mas apenas à empresa tomadora de serviços, não se haveria de falar em desobediência de proveito, mediante fraude, em detrimento da empresa pública, mas apenas em prejuízo aos interesses particulares da referida empresa tomadora de serviços (*Vide acórdão proferido nos autos da Apelação Criminal n.º 0000647-91.2004.4.01.3200, TRF1, Terceira Turma, Rel. Desembargadora Federal Assisete Magalhães, Julg. 30.11.2010, e-DJF1 de 10.12.2010, pág. 181*). É certo que, caso prevalecesse tal entendimento, a remessa dos autos à Justiça Estadual (para apuração de eventual estelionato cometido em detrimento da empresa "Casas Pernambucanas") seria medida que se imporia. Todavia, levando-se em conta as particularidades do caso em questão, em que se apurou o cometimento do delito de apropriação indebita em detrimento da CEF (e não meramente o de estelionato em detrimento da empresa "Casas Pernambucanas"), entende-se que a conduta dolosa imputada ao acusado causou, sim, evidente dano à CEF. Conforme já se esclareceu, a fraude, *in casu*, foi empregada pelo agente não como meio de obtenção e/ou entrega da vantagem ilícita, mas sim como forma de, em um momento posterior, tentar assegurar sua impunidade. No momento em que o agente apresentou as aludidas guias falsas de recolhimento à tomadora de serviços, o delito de apropriação indebita em detrimento da CEF já estava, em tese, consumado. Note-se, ainda, que, em nome do princípio da consunção, prevaleceria, de qualquer sorte, o entendimento de que estelionato em tese praticado em detrimento da empresa tomadora de serviços foi absorvido pelo crime-fim de apropriação indebita (este praticado em detrimento da CEF).

7- O que se observa é que a conduta do agente causou prejuízo não apenas à empresa tomadora de serviços (corresponsável pelos recolhimentos) e aos funcionários da CODEP (que, inclusive, perderam seus empregos após a cessação do contrato de prestação de serviços), mas também à Caixa Econômica Federal (que deixou de receber o repasse dos valores relativos ao FGTS). Inclusive, considerando que o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) é patrimônio de todos os trabalhadores, já que suas verbas são destinadas a relevantes programas sociais, tais como o financiamento de moradia para os trabalhadores de baixa renda, é imperioso concluir que a ausência desses pagamentos (resultado da conduta dolosa praticada pelo agente), além de ter causado dano aos cofres da Caixa Econômica Federal, prejudicou, também, toda a coletividade. Portanto, entendendo havido evidente lesão aos cofres da empresa pública federal, não se há de falar em aplicação do disposto na súmula n.º 107 do STJ, já que, nos termos do art. 109, IV, da Constituição Federal, compete à Justiça Federal processar e julgar infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas.

8- Para a caracterização do crime de apropriação indebita, devem estar presentes três requisitos fundamentais, quais sejam: I) a conduta de se apropriar de coisa alheia móvel; II) a existência de posse ou detenção da coisa por parte do agente; III) o surgimento do dolo (*animus rem sibi habendi*) após a posse ou a detenção da coisa. Quanto à consumação, esta ocorre no momento em que o agente, livre e conscientemente, inverte o domínio da coisa por se encontra na sua posse, passando a dela dispor como se proprietário fosse. Considerando que, *in casu*, o réu, na condição de administrador da CODEP - Conservadora e Detetizadora de Prédios e Jardins Ltda., teria deixado de repassar à Caixa Econômica Federal, no prazo legalmente previsto, valores relativos ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) recolhidos dos salários dos empregados daquela empresa, inclusive ludibriando a tomadora de serviço, a quem exibia falsas guias de pagamento na tentativa de assegurar sua impunidade, não poderia ser outra a conclusão senão a de que estão presentes, em tese, os requisitos caracterizadores do delito de apropriação indebita.

9- Materialidade e autoria delitivas restaram devidamente comprovadas pelos elementos probatórios acostados aos autos. Além disso, a análise dos detalhes e circunstâncias que envolvem os fatos criminosos não deixa dúvida de que o agente agiu com dolo.

10- Quanto à alegação da defesa de que "a r. sentença fundou-se exclusivamente em depoimento prestado em sede de Inquérito Policial (de Juvenal Goulart Junior), sem se fundar em nenhuma prova produzida à luz do contraditório", deve-se esclarecer que, embora o art. 155 do Código de Processo Penal desautorize que elementos colhidos na fase de inquérito sejam os únicos a influir no juízo de valoração probatória, nada impede que tais elementos embasem a condenação se estiverem corroborados, complementados ou reforçados pela prova colhida na fase judicial. Em outras palavras, é prescindível que toda prova colhida na fase inquisitorial seja reproduzida em juízo. A menos que determinado elemento informativo colhido no inquérito se mostre colidente, isolado ou incompatível com os demais colhidos na fase judicial, não há óbice a que este seja utilizado pelo magistrado para reforçar seu convencimento. Em sendo um determinado elemento inquisitorial harmônico com as demais provas produzidas sob o manto do contraditório, deve ser-lhe atribuído valor próprio, a fim de que este integre validamente o acervo probatório.

11- Agiu bem o r. juízo *a quo* ao utilizar um dos depoimentos prestados na fase de inquérito para a formação de seu convencimento. Embora aquela testemunha não tenha sido ouvida (novamente) perante o juízo, suas alegações não foram infirmadas pela prova colhida em juízo (vide depoimentos das testemunhas de defesa) e, portanto, não devem ser ignoradas. A análise conjunta dos elementos probatórios colhidos nas fases inquisitorial e judicial não deixa dúvida de que o acusado era a pessoa encarregada de, pessoalmente, efetuar os pagamentos dos valores relativos ao FGTS à Caixa Econômica Federal, até porque, ao que tudo indica, era ele quem detinha, na época dos fatos, as senhas das contas bancárias da empresa CODEP. Inclusive, de acordo com a "cláusula sexta" do Instrumento Particular de Alteração do Contrato Social assinado em 13.08.2007, o réu era, na época, o único, dentre os sócios, responsável pela gerência/administração da empresa CODEP. Considerando o cargo ocupado na época pelo ora apelante e tendo em vista as evidências de seu envolvimento direto na administração da empresa CODEP, não poderia ser outra a conclusão senão a de que ele tinha plena ciência de que os valores relativos ao FGTS não estavam sendo regularmente repassados à CEF. A despeito do que alegou a defesa, não se trata de responsabilização objetiva pelo simples fato de o acusado figurar formalmente como sócio da empresa, mas de imputação àquele que exercia, de fato, todas as atribuições inerentes ao cargo de administrador e, valendo-se dessa condição, apropriou-se, dolosamente, dos valores relativos ao FGTS descontados dos salários dos empregados da empresa CODEP.

12- Na primeira fase da dosimetria, a pena-base foi majorada pelo r. juízo *a quo* para 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 20 (vinte) dias-multa, uma vez que as circunstâncias e consequências do delito foram valoradas negativamente. Ponderou-se, quanto às circunstâncias, que "o procedimento utilizado para a obtenção da vantagem tinha uma certa sofisticação, pois envolvia a utilização de guias com chancela de recebimento bancário e, com isso, ganhava ares de legitimidade, provavelmente na esperança de passar despercebido". Argumentou-se, quanto às consequências, que a pena deveria ser "bastante exacerbada pelo fato de que os atos do acusado prejudicaram seriamente a empresa 'Casas Pernambucanas', em função da responsabilidade subsidiária trabalhista decorrente do não recolhimento do FGTS dos funcionários da CODEP, bem como pelos prejuízos causados aos próprios trabalhadores da CODEP que perderam seus empregos com a cessação dos contratos de prestação de serviços". Com efeito, nada obsta o magistrado de aplicar, para cada circunstância judicial desfavorável identificada, a majoração em patamar superior ao usual de 1/6 (umsexto), caso tal providência se mostre necessária à prevenção e à repressão do crime. O Código Penal não estabelece patamares para as circunstâncias judiciais previstas em seu artigo 59, de modo que, a princípio, mostra-se possível o aumento da pena-base até o seu limite máximo em razão de uma única circunstância considerada desfavorável. No caso em questão, as consequências do delito, em especial, foram demasiadamente graves, pois, conforme já se asseverou, a conduta do agente causou prejuízo não apenas à Caixa Econômica Federal (que deixou de receber o repasse dos valores relativos ao FGTS), mas também à empresa tomadora de serviços (corresponsável pelos recolhimentos) e aos funcionários da CODEP (que, inclusive, perderam seus empregos após a cessação do contrato de prestação de serviços), de modo que a exasperação (em dezoito meses) da pena-base se amparou em fundamentos idôneos e deve ser mantida.

13- É importante ressaltar que, mesmo havendo a supressão de uma ou mais circunstâncias judiciais desfavoráveis anteriormente reconhecidas na r. sentença, é perfeitamente possível a manutenção da pena no mesmo patamar, sem que isso implique *em reformatio in pejus*. Em outras palavras, mesmo na hipótese de recurso exclusivo da defesa, não é necessário manter-se o peso atribuído pelo magistrado de primeiro grau a cada circunstância judicial, desde que a situação final do acusado não seja agravada. Nesse sentido é o julgado em que C. Superior Tribunal de Justiça autoriza que, diante do efeito devolutivo amplo da Apelação, a Corte Estadual atribua maior valor a outras circunstâncias judiciais desfavoráveis, desde que, ao final, a pena-base se mantenha no patamar fixado pelo d. juízo de primeiro grau. *STJ, Quinta Turma, HC 389.798/MG, Rel. Ministro Felix Fischer, julgado em 13.06.2017, DJe 30.06.2017*.

14- Vislumbra-se a presença da causa de aumento prevista no parágrafo 1º, III, do artigo 168 do Código Penal, considerando que o agente recebeu os valores relativos ao FGTS descontados dos empregados da empresa CODEP "em razão de ofício, emprego ou profissão", de maneira que a pena deve ser elevada em 1/3 (umterço). Fica, pois, a pena privativa de liberdade, ao final da terceira fase, estabelecida em 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão.

15- No que diz respeito à pena de multa e aos critérios para a sua fixação, é certo que o número de dias-multa deve guardar proporcionalidade com o *quantum* da pena privativa de liberdade estabelecida, conforme os parâmetros do sistema trifásico, enquanto o valor do dia-multa deve ser fixado de acordo com as condições econômicas do condenado. Considerando que a pena privativa de liberdade abstratamente prevista pelo art. 168 do CP é de 1 (um) a 4 (quatro) anos e tendo em vista que a pena concretamente cominada (antes do acréscimo pela continuidade delitiva) foi a de 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, conclui-se que, proporcionalmente, a

pena de multa deveria ter sido fixada no patamar de 282 (duzentos e oitenta e dois) dias-multa. De qualquer sorte, como, no caso em questão, a pena de multa estabelecida em sentença (ao final da terceira fase da dosimetria) foi de 26 (vinte e seis) dias-multa, tal determinação, embora tenha violado a regra de proporcionalidade, não poderia, neste momento, ser alterada, sob pena de haver *reformatio in pejus*.

16- Quanto ao valor de cada dia-multa, este deve ser mantido em 1/10 (um décimo) do salário mínimo, tal como fixou a r. sentença, uma vez que, conforme se apurou, o acusado era, na época dos fatos, sócio e único administrador da empresa CODEP, cujo faturamento mensal era de "dois milhões e meio em média", de maneira que a condição socioeconômica ostentada pelo acusado justifica o aumento do valor de cada dia-multa.

17- Para a caracterização do crime continuado, o agente deve, mediante mais de uma ação ou omissão, praticar dois ou mais crimes, os quais devem, necessariamente, ser da mesma espécie, bem como deve o primeiro delito determinar o(s) subsequente(s), ou seja, ser a causa dos outros crimes, observadas as condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes. No caso concreto, o r. Juízo *a quo* entendeu por bem majorar a pena em 1/3 (um terço), por se tratar de crime continuado, "considerando que a ação criminosa foi perpetrada no período compreendido entre agosto e dezembro de 2007 (cinco condutas)". Considerando que o crime em questão não requer habitualidade ou reiteração da conduta, de modo que cada ausência de repasse à CEF configurou um delito autônomo de apropriação indébita, e tendo em vista que a fixação do aumento da pena em razão da continuidade delitiva deve ser proporcional à quantidade de ações perpetradas ou ao período de tempo pelo qual estas se prolongaram, conclui-se que deve ser mantida a determinação de exasperação da pena em 1/3 (um terço). Redimensiona-se, pois, a pena privativa de liberdade para 4 (quatro) anos, 5 (cinco) meses e 10 dias de reclusão.

18- No que diz respeito à pena de multa, cabe consignar que o entendimento sedimentado por esta E. 11ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região é no sentido de que não se deve aplicar a regra prevista no art. 72 do Código Penal à hipótese de crime continuado que, por ficção jurídica e razões de política criminal, consiste em crime único (e não em concurso de crimes). Assim, em se constatando a ocorrência de continuidade delitiva, a exasperação da pena de multa deve seguir os mesmos moldes aplicados à pena privativa de liberdade, ou seja, no presente caso, a pena de multa fixada ao final da terceira fase da dosimetria (26 dias-multa) deve ser majorada em 1/3 (um terço), tomando-se definitiva em 34 (trinta e quatro) dias-multa.

19- A pena se torna definitiva em 4 (quatro) anos, 5 (cinco) meses e 10 dias de reclusão, em regime SEMIABERTO, e 34 (trinta e quatro) dias-multa, cada qual equivalente a 1/10 do salário mínimo vigente à época dos fatos, corrigidos monetariamente ao tempo do pagamento.

20- Apelação da defesa a que se nega provimento. Adequação, de ofício, com fulcro no art. 383 do CPP, da capitulação jurídica dos fatos narrados na denúncia ao tipo penal previsto no artigo 168, parágrafo 1º, III, do CP, mantendo-se, contudo, a pena em patamar idêntico ao que havia sido estabelecido na r. sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à Apelação da defesa e DETERMINAR, DE OFÍCIO, com fulcro no art. 383 do CPP, a adequação da capitulação jurídica dos fatos narrados na denúncia ao tipo penal previsto no artigo 168, parágrafo 1º, III, do CP, mantendo, contudo, a pena em patamar idêntico ao que havia sido estabelecido na r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2019.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0008264-53.2009.4.03.6181/SP

	2009.61.81.008264-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	MARCIA AZEVEDO ALVES
ADVOGADO	:	SP291453 LEONARDO DE CASTRO TRINDADE (Int. Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int. Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00082645320094036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 337-A DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE, AUTORIA E ELEMENTO SUBJETIVO COMPROVADOS. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO DA RÉ NÃO PROVIDA.

- O crime previsto no art. 337-A do Código Penal é omissivo próprio. Por se tratar de delito material o crime de sonegação de contribuição previdenciária somente se configura após a constituição definitiva, no âmbito administrativo, das exações que são objeto das condutas. Carcerará de justa causa qualquer ato investigatório levado a efeito antes da ocorrência do lançamento fiscal definitivo, requisito essencial para o início da persecução penal.

- A materialidade delitiva restou demonstrada por meio dos Procedimentos Administrativos Fiscais n.º 19515.002072/2010-08, 19515.002071/2010-55 e 19515.002073/2010-44, e os documentos que os acompanham, em especial a Representação Fiscal para Fins Penais, os Autos de Infração n.º 37.233.236-6, 37.233.235-8 e 37.290.682-6 e seus respectivos discriminativos de Débitos e Relatórios, por meio dos quais é possível constatar que a empresa autuada deixou de informar em GFIPs os fatos geradores de contribuição previdenciária efetivamente descontados dos segurados empregados nas Folhas de Pagamento, no período compreendido entre janeiro de 2006 a dezembro de 2007.

- A constituição definitiva dos créditos tributários ocorreu em 14 de setembro de 2010, restando cumprido o disposto na Súmula n.º 24 do STF.

- A autoria restou comprovada por meio do contrato social, no qual consta que a acusada era sócia e proprietária da empresa Citywork Consultoria em Recursos Humanos Ltda., bem como por meio de suas declarações prestadas na fase policial e em seu interrogatório judicial, nos quais afirmou que gerenciava plenamente a pessoa jurídica autuada.

- A tese de que a responsabilidade tributária cabia à empresa contratante da mão de obra, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.212, de 1991, não restou comprovada. A Defesa não trouxe aos autos contratos de prestação de serviços ou notas fiscais deixando de informar quais seriam os contratantes responsáveis pelo recolhimento das contribuições devidas, bem como de comprovar que a empresa efetivamente exercia essa atividade. Em contrapartida o procedimento administrativo foi embasado na análise de farta documentação, a qual revelou a sonegação de contribuição previdenciária por parte da empresa.

- Pacificado pelo STJ o entendimento de que o dolo necessário para a caracterização do crime de sonegação de contribuição previdenciária é o genérico.

- Considerando que a acusada era responsável pela administração da empresa autuada no período dos fatos, restou comprovado que agiu de forma livre e consciente ao optar por não informar corretamente ao Fisco os fatos geradores de contribuições previdenciárias nos períodos constantes da denúncia, restando caracterizada a prática do delito de sonegação de contribuição previdenciária.

- Mantida a pena-base fixada acima do mínimo legal em razão das graves consequências geradas pelo delito, tendo em vista que o valor do prejuízo causado ao erário ultrapassa setecentos mil reais.

- Na segunda fase não foram sopesadas agravantes ou atenuantes, sendo aplicado o aumento em decorrência da continuidade delitiva na terceira fase. Registre-se, contudo, que o concurso de crimes não integra o sistema trifásico da pena, devendo a eventual majoração pela sua ocorrência ocorrer após o encerramento da última fase da dosimetria, notadamente porque só há que se falar em sua aplicação após conhecidos todos os delitos sancionados pela pena.

- A ré atuou de forma reiterada e ininterrupta no período compreendido entre janeiro de 2006 a dezembro de 2007, com semelhança das condições de tempo, lugar e maneira de execução, revelando-se imperioso o reconhecimento do crime continuado (artigo 71 do Código Penal).

- Em acórdão relatado pelo Des. Fed. Nelson dos Santos, a Segunda Turma deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região adotou o critério de aumento decorrente da continuidade delitiva segundo o número de parcelas não recolhidas, nos seguintes termos: *de dois meses a um ano de omissão no recolhimento das contribuições previdenciárias, o acréscimo é de 1/6 (um sexto); de um a dois anos de omissão, aumenta-se 1/5 (um quinto); de dois a três anos de omissão, 1/4 (um quarto); de três a quatro anos de omissão, 1/3 (um terço); de quatro a cinco anos de omissão, 1/2 (um meio); e acima de cinco anos de omissão, 2/3 (dois terços) de aumento* (TRF 3ª Região, Segunda Turma, ACR n.º 11780, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos).

- Portanto, considerando a adoção do critério acima, deve ser mantido o aumento de 1/5 (um quinto), que resultou na pena de 02 (dois) anos, 07 (sete) meses e 12 (doze) dias de reclusão.

- No que tange à pena de multa, embora não tenha sido fixada com observância ao critério da proporcionalidade, deve ser mantida em 12 (doze) dias-multa, sob pena de *reformatio in pejus*.

- O valor do dia multa também deve ser mantido em seu mínimo legal, assim como o regime inicial de cumprimento ABERTO, que melhor se adequa à pena privativa imposta (artigo 33, § 2º, "c", do Código Penal).

- Preenchidos os incisos I e II do art. 44 do Código Penal (pena privativa de liberdade aplicada não superior a quatro anos, crime praticado sem violência ou grave ameaça e réu não reincidente em crime doloso), e sendo a medida suficiente (art. 44, inciso III, do Código Penal), a pena privativa de liberdade aplicada foi corretamente substituída por duas penas restritivas de direitos (art. 44, § 2º, do Código Penal), consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidade pública, a ser definida pelo Juízo das Execuções Criminais, e prestação pecuniária no valor de 05 (cinco) salários mínimos destinada a entidade beneficente apontada oportunamente pelo Juízo da Execução Penal. À ninguém de recurso acerca do tema e tendo em vista a observância do princípio da individualização da pena, nada há a alterar.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DA ACUSADA, mantendo-se, na íntegra, a r. sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2019.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0006069-70.2011.4.03.6102/SP

	2011.61.02.006069-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	ANTONIO FERREIRA MAXIMO
ADVOGADO	:	SP237497 DOUGLIMAR DA SILVA MORAIS (Int. Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int. Pessoal)

APELADO(A)	: Justiça Publica
No. ORIG.	: 00060697020114036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ARTIGO 334 §1º, ALÍNEA C, CÓDIGO PENAL (REDAÇÃO ANTERIOR). MÁQUINAS CAÇA-NÍQUEIS. MATERIALIDADE. AUTORIA DELITIVA NÃO COMPROVADA. ABSOLVIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA.

- Materialidade delitiva. Constatados autos, Boletim de Ocorrência, Auto de Exibição e Apreensão, Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Mercadorias e Laudo Pericial, elaborado pelo Núcleo de Perícias Criminalísticas de Ribeirão Preto/SP, concluindo tratar-se de máquinas de jogos de azar, do tipo caça-níquel, sendo que, após serem abertas, na primeira máquina foi constatada a existência de componentes eletrônicos de origem estrangeira, a saber: placa vídeo - Taiwan - Micro chip - made in china, e na segunda foi verificada a existência de componentes eletrônicos de origem estrangeira, a saber: placa - Taiwan. Cooler - Made in china, desprovida de chip ou micro chip.
- Autoria. Analisando todo o conjunto probatório, bem como o depoimento das testemunhas e interrogatório do réu, constata-se que não há nos autos elementos que comprovem a prática do crime de descaminho, previsto no artigo 334, §1º, alínea d, do Código Penal (com redação anterior a Lei n. 13.008/2014).
- Ainda que se considere, nos termos da perícia técnica, a origem estrangeira dos componentes das máquinas caça-níquel, não restou comprovado nos autos que citadas peças foram importadas fraudulentamente ou introduzidas de forma clandestina no território nacional pelo acusado ou, ao menos, que sobusse de eventual introdução clandestina no território nacional ou de importação fraudulenta por parte de outrem de peças utilizadas nos equipamentos apreendidos. Ressalta-se que não se apura nos autos a contravenção relacionada ao jogo de azar (artigo 50 do Decreto-lei n.º 9.215, de 30.04.1946), mas o crime de contrabando/descaminho, de forma que, ainda que o acusado tenha confessado ser conhecedor da ilicitude da operação de citadas máquinas caça-níqueis, não há comprovação de conhecimento ou dolo quanto eventual introdução clandestina no território nacional ou de importação fraudulenta por parte de outrem de peças utilizadas nos equipamentos apreendidos.
- Ministério Público Federal não logrou êxito em comprovar a autoria do delito imputado ao acusado, sendo o caso de reformar a sentença, para absolver o acusado do crime previsto no artigo 334, §1º, alínea c, do Código Penal (com redação anterior a Lei n. 13.008/2014), nos termos do artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.
- Apelação da defesa a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PROVIMENTO à Apelação da defesa, para absolver ANTONIO FERREIRA MÁXIMO** da imputação do crime previsto no artigo 334, §1º, alínea "c", do Código Penal (com redação anterior a Lei n. 13.008/2014), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2019.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0005028-25.2012.4.03.6105/SP

	2012.61.05.005028-2/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: FERNANDO RIBEIRO ROSA
ADVOGADO	: SP083269 EUDES VIEIRA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	: Justiça Publica
CO-REU	: FABIO RIBEIRO ROSA
	: ALINE CRISTIANE VENANCIO RODRIGUES DE MELO
	: ERIVALDO TENORIO PINTO JUNIOR
	: ALESSANDRO APARECIDO DA SILVA CRUZ
	: JOAO PAULO TRISTAO
No. ORIG.	: 00050282520124036105 9 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECEPÇÃO DOLOSA QUALIFICADA (ART. 180, § 6º, CP). MATERIALIDADE DELITIVA COMPROVADA. AUTORIA E ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO COMPROVADOS. QUADRILHA OU BANDO (ARTIGO 288 DO CÓDIGO PENAL). ABSORÇÃO DOS CORRÉUS NO PROCESSO DESMEMBRADO. PROVA INSUFICIENTE PARA A CONDENAÇÃO. DO SIMETRIA DA PENA. CRIME DE RECEPÇÃO QUALIFICADA. PRIMEIRA FASE. REDUÇÃO DA PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. MAUS ANTECEDENTES. SEGUNDA FASE. AGRAVANTE DO ART. 62, INCISO I, DO CP AFATADA. TERCEIRA FASE. CAUSAS DE AUMENTO OU DIMINUIÇÃO INEXISTENTES. REGIME INICIAL ABERTO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS, ESPECIFICAMENTE PARA FINS DE FIXAÇÃO DE REGIME. DETRAÇÃO. NÃO INFLUÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. PARCIAL PROVIMENTO DA APELAÇÃO.

- Embora não haja recurso defensivo quanto a este ponto, ressalta-se que a materialidade delitiva relacionada ao delito de receptação narrado na r. Exordial- incoativa está provada pelos seguintes elementos: Auto de Prisão em Flagrante (fls. 02/17); Autos de Apresentação e Apreensão (fls. 18/21, 87/100 e 114), relacionados aos seguintes objetos apreendidos, dentre outros: 65 (sessenta e cinco) malotes lacrados; 01 (um) caminhão, marca Volkswagen, cor vermelha, ostentando a placa identificatória ABZ 9476 - SP; 01 (um) automóvel, marca Volkswagen, de cor preta e placa identificatória DK Y 5499 - SP; 01 (uma) moto modelo FAZER, placa EOX 5442 e; 01 (uma) moto marca HONDA, placa ECF 9288.
- Malgrado os esforços defensivos, os elementos de persuasão racional colacionados no bojo do caderno processual, mormente a confissão externada pelo Recorrente e os testigos produzidos em juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, comprovam a ocorrência do delito previsto no artigo 180, § 6º, do Código Penal (receptação qualificada), assim como o elemento subjetivo do tipo, qual seja, o dolo direto, consubstanciado na ciência inequívoca por parte do Apelante, no sentido de que tinha o conhecimento de que as mercadorias eram produtos de anterior subtração patrimonial (roubo consumado) e integravam o patrimônio da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - EBC T.
- Para que o crime de quadrilha ou bando seja configurado, é imprescindível que haja prova inconteste da existência de vínculo associativo estável e permanente entre mais de três agentes, unidos como objetivo de cometer crimes.
- No caso concreto em análise, a r. sentença proferida nos autos do processo desmembrado absolveu os demais corréus da imputação pelo crime previsto no artigo 288 do Código Penal, razão pela qual fidei o requisito objetivo "associarem-se mais de três pessoas". A sentença de primeiro grau foi confirmada, neste aspecto, por este E. Tribunal Regional Federal.
- Além disso, não há qualquer prova de que o réu tenha participado do delito de roubo majorado perpetrado contra o caminhão que transportava as encomendas dos Correios, de maneira que não se evidenciou estar ele associado para o cometimento de "crimes", consoante exige o tipo penal em comento. Conforme sobredito, há apenas provas de que efetuou a receptação qualificada.
- Dosimetria da pena. Crime de Receptação Qualificada. Primeira fase. A douta magistrada sentenciante considerou negativas as circunstâncias e consequências do delito, bem como o fato de o réu possuir antecedentes criminais. A pena-base deve ser reduzida. *In casu*, a fuga do réu aconteceu apenas para que não fosse preso em flagrante delito, sendo certo que ele se apresentou espontaneamente após decretada a prisão preventiva. As consequências do crime também devem ser consideradas normais à espécie, já que o material apreendido foi restituído à EBC T, a fim de retomar o fluxo de postagem. Por outro lado, o réu ostenta antecedentes criminais pela prática do crime de furto qualificado. Presente, portanto, apenas uma circunstância judicial desfavorável para exasperar a pena-base.
- Segunda fase. A i. juízo considerou a existência da agravante genérica prevista no art. 62, inciso I, do Código Penal, argumentando que o réu dirigiu a atividade dos demais agentes. No caso dos autos, embora as testemunhas apontem a existência de uma divisão prévia de tarefas entre os integrantes do bando criminoso, dos testigos não se extrai que o réu era o responsável por dirigir as atividades dos demais coautores, tampouco detinha o comando da empreitada criminosas. Por não haver prova contundente, afasta-se a agravante prevista no artigo 62, inciso I, do Código Penal.
- Terceira fase. A douta magistrada sentenciante não considerou nenhuma causa de aumento ou diminuição da pena.
- *In casu*, tem-se que a pena privativa de liberdade foi fixada em **02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão**, e, sendo o réu primário, ensejaria, via de regra, a fixação no regime inicial **ABERTO**, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea b, do Código Penal. No caso concreto, especificamente para fins de fixação de regime, muito embora o réu ostente condenação anterior (maus antecedentes), entende-se que não são negativas as demais circunstâncias e consequências do delito, razão pela qual deve ser aplicado o regime inicial **ABERTO**.
- Saliente-se que a detração de que trata o artigo 387, § 2º, do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei Federal nº 12.736/2012, não influencia no regime, já que fixado o mais benéfico (aberto).
- O réu faz jus à substituição da pena corporal por penas restritivas de direitos. Muito embora ostente maus antecedentes, ele foi beneficiado no processo anterior com o *sursis* e a pena está suspensa (art. 77 do CP), sendo certo, outrossim, que as demais circunstâncias judiciais militam majoritariamente em seu favor, de sorte a viabilizar a aplicação do artigo 44 do Código Penal.
- Destarte, ficam estabelecidas duas penas restritivas de direitos, quais sejam: a prestação de serviços à comunidade ou entidade pública pelo mesmo prazo de duração da pena substituída; e a prestação pecuniária no importe de 01 (um) salário mínimo, destinado a entidade pública ou privada com destinação social, na forma fixada pelo Juízo da Execução.
- Apelação provida, em parte. [Tab]

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação interposta pelo réu **FERNANDO RIBEIRO ROSA**, para absolvê-lo da imputação pela prática do crime previsto no artigo 288 do Código Penal, com fulcro no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, assim como para considerar neutras as circunstâncias e consequências do crime de receptação dolosa e afastar a atenuante genérica prevista no artigo 62, inciso I, do Código Penal, fixando-se, por conseguinte, a pena definitiva em **02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão**, a ser inicialmente cumprida em regime **ABERTO**, e pagamento de **29 (vinte e nove) dias-multa**. Preenchidos os requisitos do artigo 44 do Código Penal, **substitui-se a pena corporal** por prestação de serviços à comunidade ou entidade pública, pelo mesmo prazo de duração da pena substituída, e prestação pecuniária no importe de 01 (um) salário mínimo, destinado a entidade pública ou privada com destinação social, na forma fixada pelo Juízo da Execução, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2019.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

	2012.61.81.004789-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	IRAN PEREIRA MACEDO
ADVOGADO	:	SP303035 MIRELLA MARIE KUDO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00047898420124036181 10P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PENAL. PROCESSO PENAL. ROUBOS MAJORADOS CONTRA A EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRÁFOS. MATERIALIDADE DELITIVA COMPROVADA. AUTORIA DOS CRIMES. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. PALAVRAS DAS VÍTIMAS QUE APRESENTAM INCONSISTÊNCIAS E DENOTAM DÚVIDA RAZOÁVEL EM BENEFÍCIO DO RÉU. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO REALIZADO MESES APÓS A PRÁTICA DOS CRIMES. LAPSO TEMPORAL QUE PODE TER AFETADO SUAS MEMÓRIAS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO *IN DUBIO PRO REO*. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- A materialidade delitiva está provada pelo conjunto probatório coligido ao feito, dentre os quais se destacam: Boletins de Ocorrência Policial registrados sob os números 5.998/2012 (fs. 03/06), 7.551/2012 (fs. 03/04) e 4.305/2011 (fs. 03/06), oriundos do 64º Distrito Policial - Cidade A. E. Carvalho - São Paulo/SP; Auto de Reconhecimento Fotográfico (fs. 08/11), conclusivo no sentido de que a vítima *Cláudio Palermo* reconheceu, em solo policial, o réu como executor do crime de roubo contra si perpetrado; Auto de Reconhecimento Fotográfico (fs. 09/11), conclusivo no sentido de que a vítima *Vanildo da Silva Oliveira* reconheceu, em solo policial, o réu como executor do crime de roubo contra si perpetrado e; Auto de Reconhecimento Fotográfico (fs. 07), conclusivo no sentido de que a vítima *Francisco dos Santos* reconheceu, em solo policial, o réu como executor do crime de roubo contra si perpetrado.

- Não há certeza de que o réu tenha sido, de fato, o autor dos delitos de roubos, o que enseja a absolvição com fundamento no princípio *in dubio pro reo*. E, em se tratando de condenação penal, não se pode aceitar nada menos do que a absoluta e convicta certeza da autoria do delito.

- Interrogado sobre os fatos em juízo, o réu afirmou categoricamente que carteiros lhe vendiam cartas registradas contendo os cartões de crédito e, para não levantar suspeitas, registravam ocorrências de roubo na Delegacia de Polícia.

- A assertiva do réu foi corroborada pelo depoimento do investigador de polícia ouvido em outra ação penal que tramitou na 9ª Vara Criminal da Capital/SP. Ele afirmou ser o responsável por investigar a venda de cartões de créditos por funcionários dos Correios da região da Vila Alpina. Tem certeza que, em alguns casos, o réu está sendo processado injustamente.

- As declarações das vítimas não são seguras quanto à autoria delitiva, já que elas se confundem nos detalhes mais básicos, como em relação ao modelo do carro utilizado pelo réu para a prática criminosa. Há grande diferença entre os veículos modelos "Uno" e "147". São carros com características bem distintas, como afirma a magistrada sentenciante. Além disso, o reconhecimento do réu por foto um mês após a execução do crime, a declaração de que não se lembram de detalhes das características físicas do agente e o fato de não se recordarem da data exata em que registraram ocorrência policial, permitem dizer que suas memórias estão comprometidas e, bem por isso, não há certeza de que a pessoa reconhecida na Delegacia (réu) é realmente aquele que as roubaram.

- Não se pode negar o fato de que os crimes como roubo, em tese, são cometidos na clandestinidade, sem a presença de outras testemunhas, razão pela qual, em regra, a palavra da vítima passa a ter maior relevância, como bem asseverou o nobre Procurador da República em seu arazoado. Contudo, no presente caso, deve-se ressaltar a presença de certas inconsistências nas provas coligidas ao feito, as quais denotam razoável dúvida em benefício do réu.

- Além disso, as vítimas estavam ainda mais sugestionadas a efetuar o reconhecimento do réu, já que a gerência dos Correios solicitou-lhes que fossem à Delegacia e, eventualmente, reconhecessem a pessoa que lá estava presa, como bem ressaltou o investigador de polícia.

- Ressalto que não desconheço o contexto probatório indiciário que pesa em desfavor do réu, porém, considero de maior relevo a certeza, que deve pairar sobre a decisão do julgador ao condená-lo. A prova indiciária quando indicativa de mera probabilidade, como ocorre *in casu*, não serve como prova substitutiva e suficiente de autoria não apurada de forma conclusiva no curso da instrução criminal.

- Dessa maneira, embora não haja prova contundente da inocência do réu, não existe nos autos outros elementos probatórios aptos a corroborar os depoimentos dos carteiros, havendo assim uma insuficiência de provas para impor uma condenação, põe-se em dúvida a participação do réu na prática delitiva, imperando-se a aplicação do princípio *in dubio pro reo*.

- Sentença monocrática mantida. Apelação do Ministério Público Federal desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** à Apelação do Ministério Público Federal e manter integralmente a r. sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2019.

FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0002608-37.2013.4.03.6000/MS

	2013.60.00.002608-0/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	DIONEY PAIXAO DE ASSIS
ADVOGADO	:	SILVIO ROGERIO GROTTTO DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	DIONEY PAIXAO DE ASSIS
ADVOGADO	:	SILVIO ROGERIO GROTTTO DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00026083720134036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ARTIGO 334 DO CÓDIGO PENAL (REDAÇÃO ANTERIOR). DESCAMINHO. CRIME CONTINUADO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. ESTADO DE NECESSIDADE. AFASTADO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICÁVEL. CONTUMÁCIA DELITIVA. DOSIMETRIA DA PENA. MAJORAÇÃO DA PENA-BASE. CULPABILIDADE EXACERBADA. PENA RESTRITIVA DE DIREITO.

- Materialidade e autoria. Comprovada através das Representações Fiscais para Fins Penais em face do réu, a primeira referente ao delito ocorrido na data de 21.10.2011 e outra do crime de 04.05.2011, Termos de Guarda, Autos de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal, bem como pelo depoimento dos policiais militares responsáveis pelas respectivas apreensões e interrogatório do réu. De forma que restou devidamente comprovada a materialidade e autoria do crime de descaminho, previsto no artigo 334, § 1º, alínea "c", do Código Penal (redação anterior à Lei n.º 13.008/2014), através do conjunto probatório acima citado, estando claro o dolo na conduta do réu, caracterizada pela vontade livre e consciente da internalização e comercialização, em território nacional, de produto estrangeiro, sem documentação legal, por duas ocasiões.

- Estado de necessidade. Alegação afastada. O estado de necessidade pressupõe um perigo atual, ou seja, de ocorrência concomitante em relação à consumação do fato típico, o qual deixa de ser antijurídico tendo em vista a necessidade premente e imediata de salvar bem jurídico de maior relevância do que o sacrifício na execução do fato típico. A necessidade econômica, por si só, não preenche este requisito. A alegação de dificuldades financeiras não altera o fato de que se praticou um delito, tampouco retira a ilicitude do ato. Dificuldades econômicas, psicológicas ou existenciais não constituem salvo-conduto para o cometimento de atos ao arrepio do ordenamento, em especial por policiais militares, também não os justificam, e muito menos são pela ordem jurídica aceitas como circunstâncias autorizadoras da realização de atos puníveis na seara penal.

- Princípio da insignificância. Como o advento da edição das Portarias nºs 75 e 130, ambas do Ministério da Fazenda, a 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça revisou a tese fixada no paradigma mencionado (REsp nº 1.112.748/TO), a fim de adequá-la ao entendimento externado pela Suprema Corte, no sentido de considerar o parâmetro estabelecido nestes atos infralegais, que estabeleceram o patamar de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), como limite da aplicação do princípio da insignificância aos crimes tributários federais e de descaminho. No caso concreto, de acordo com Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Mercadoria, o total de tributos não recolhidos referentes as mercadorias apreendidas com o acusado é de R\$ 32.093,34, sendo 12.387,55 de Imposto de Importação (II), R\$ 11.331,02 de Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) e R\$ 8.374,77 de contribuições sociais (PIS/COFINS). Portanto, ainda que só considerada a ilusão dos impostos (II e IPI - R\$ 23.718,57), a somatória é superior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), afastando, portanto, a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância.

- Incompatibilidade do princípio da insignificância à hipótese de contumácia delitiva. Na hipótese de conduta praticada em contexto de habitualidade delitiva, visualiza-se obstinação deliberada de oposição à convivência de acordo com as normas jurídicas. A contumácia criminosa, a escolha do meio de vida criminoso, não pode importar em inexpressividade da lesão jurídica, muito menos em mínima ofensividade da conduta, ou mesmo ausência de periculosidade social e tampouco reduzido grau de reprovabilidade, mas exatamente o seu oposto, inviabilizando a aplicação do princípio em tela, o qual se restringe a condutas despidas de ofensividade mínima. De acordo com certidão de antecedentes criminais, consta anterior ação criminal movida em face do réu (proc. 0000620-28.2011.403.6007), que tramitou na 1ª Vara Federal de Coxim/MS, pela prática do delito previsto no artigo 334 do Código Penal, com absolvição sumária, eis que o *fato narrado passou, após o recebimento da denúncia, a não constituir crime, dada a edição da Portaria MF nº 75, de 22 de março de 2012*. O caso concreto reflete exatamente a mencionada impossibilidade de aplicação do princípio da insignificância diante de crimes contra a ordem tributária e de descaminho pela presença da habitualidade delitiva, por força do desvalor da própria ação de quem faz do crime meio de vida, atentando contra a ordem jurídica, de forma que resta afastada a aplicação do princípio da insignificância aos delitos ora imputados ao réu.

- Dosimetria da pena. **A- Do crime de descaminho praticado na data de 04.05.2011** - 1ª Fase - Acolhendo o pleito ministerial, a culpabilidade deve ser valorada negativamente em decorrência de tratar-se de crime praticado por policial militar. De certo, o delito praticado por aquele que tem o dever de zelar pelo cumprimento da lei causa maior grau de reprovabilidade da conduta. Portanto, a pena-base deve ser exasperada em razão da

culpabilidade, tendo extrapolado a normalidade, a ponto de merecer maior reprovação social. Nos termos da Súmula n.º 444 do STJ, é vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base (Data da Publicação - DJ-e 13-5-2010). Em suma, apenas se existirem condenações criminais transitadas em julgado, e somente se estas não servirem para a conformação da reincidência, é que se justificaria, no cálculo da primeira fase, reputar como desfavoráveis os vetores referentes à conduta social, personalidade do agente e/ou maus antecedentes. No caso concreto, de acordo com as certidões de antecedentes criminais juntadas aos autos, o réu não possui condenação criminal transitada em julgado. Nessa toada, quanto à conduta social do réu, deixo de valorá-la negativamente, pois ausentes elementos para sua aferição, ficando rechaçada neste ponto a pretensão ministerial. No que tange aos demais vetores, deve ser mantida a sentença, porquanto são normais à espécie delitiva. Portanto, em razão de apenas um vetor negativo (culpabilidade), a pena-base resta fixada em 01 (um) ano e 02 (dois) meses de reclusão. 2ª Fase - Ausentes circunstâncias agravantes e atenuantes. 3ª Fase - Inexistentes causas de aumento ou diminuição da pena. Pena definitiva fixada em 01 (um) ano e 02 (dois) meses de reclusão. **B - Do crime de descaminho praticado na data de 16.08.2011** - 1ª Fase - Conforme anteriormente destacado, a pena-base deve ser exasperada pela intensa culpabilidade. Quanto aos antecedentes criminais, de acordo com as certidões juntadas aos autos, o réu não possui condenação criminal transitada em julgado. Nessa toada, quanto à conduta social do réu, deixo de valorá-la negativamente, pois ausentes elementos para sua aferição, ficando rechaçada neste ponto a pretensão ministerial. No que tange aos demais vetores, deve ser mantida a sentença, porquanto são normais à espécie delitiva. Portanto, em razão de apenas um vetor negativo (culpabilidade), a pena-base resta fixada em 01 (um) ano e 02 (dois) meses de reclusão. 2ª Fase - Ausentes circunstâncias agravantes. Quanto ao delito praticado no dia 16.08.2011 deve incidir a atenuante prevista no artigo 65, inciso III, alínea d, do Código Penal, pois o réu confessou a prática do delito em juízo, reduzindo a pena em 1/6, observando os termos da Súmula n.º 231 do Superior Tribunal de Justiça. Pena redimensionada para 1 (um) ano de reclusão. 3ª Fase - Inexistentes causas de aumento ou diminuição da pena. Pena definitiva fixada em 01 (um) ano de reclusão. **C - Do crime continuado** - Reconhecida em sentença a continuidade delitiva, sem insurgência das partes, deve ser elevada a pena do delito mais grave em 1/6, em razão do número de infrações, na hipótese duas (STJ, 5ª Turma, HC 201701721003, Relator Ministro Ribeiro Dantas, DJ 11.10.2017). Portanto, a pena total a ser aplicada no caso concreto é de **01 (um) ano, 04 (quatro) meses e 10 (dez) dias**. Regime inicial ABERTO, nos termos do art. 33, §2º, "c", do Código Penal.

- Pena restritiva de direitos. Sem insurgência das partes, mantida nos termos fixados em sentença.

- Apelação do Ministério Público Federal a que se dá parcial provimento e Apelação do réu a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do Ministério Público Federal**, para majorar a pena-base dos delitos imputados ao réu, restando a pena total fixada em 01 (um) ano, 04 (quatro) meses e 10 (dez) dias de reclusão, e **NEGAR PROVIMENTO à Apelação do réu DONEY PAIXÃO DE ASSIS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2019.
 FAUSTO DE SANCTIS
 Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000050-65.2013.4.03.6106/SP

	2013.61.06.000050-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	JOSE MARIA BARREIRA
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00000506520134036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ATIVIDADE CLANDESTINA DE TELECOMUNICAÇÃO. SERVIÇO DE RÁDIO DO CIDADÃO. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO DA ANATEL. DELITO DO ARTIGO 183 DA LEI 9.472/1997. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA MANTIDA.

- Materialidade e Autoria. Comprovadas por meio do Termo de Representação lavrado pela ANATEL, referente a apreensão de equipamentos e instalações da estação do Serviço de Rádio do Cidadão não outorgada, operando na frequência de 26,96 MHz - canal 1 (transceptor AM), consistentes em um transceptor AM, da marca MIDLAND, modelo 1001Z e um sistema irradiante (antena), do tipo monopolo vertical com plano terra, de altura aproximada de 08 metros em relação ao solo, bem como pelo depoimento das testemunhas e confissão do réu, tanto em sede policial quanto em juízo. Conjunto probatório robusto em comprovar a materialidade e autoria do delito imputado ao réu, estando comprovado que desenvolveu atividade clandestina de telecomunicação, incorrendo no delito capitulado no artigo 183 da Lei n.º 9.472/1997, bem como caracterizado o dolo na vontade livre e consciente da prática delitiva.

- Dosimetria da pena. Sem insurgência das partes, mantida nos termos estabelecidos em sentença. Pena definitiva fixada em 02 (dois) anos de detenção, em regime inicial ABERTO, e pagamento de 10 (dez) dias-multa, no valor mínimo legal. Pena privativa de liberdade substituída por duas penas restritivas de direitos, a primeira consistente na prestação de gêneros de primeira necessidade a entidade assistencial, em valor correspondente a 02 (dois) salários mínimos, e outra de prestação de serviços à sociedade, pelo mesmo período da pena fixada.

- Apelação do réu a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO à Apelação do réu JOSÉ MARIA BARREIRA**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2019.
 FAUSTO DE SANCTIS
 Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000075-78.2013.4.03.6106/SP

	2013.61.06.000075-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	ALESSANDRA MUNIZ DA SILVA
ADVOGADO	:	SP174203 MAIRA BROGIN (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00000757820134036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ARTIGO 334 DO CÓDIGO PENAL (REDAÇÃO ANTERIOR). CONTRABANDO. CIGARROS. CONTINUIDADE DELITIVA. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. MATERIALIDADE DELITIVA E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO MANTIDAS. PENA DE MULTA EXCLUÍDA DE OFÍCIO.

- Princípio da Insignificância. Inaplicabilidade. Vale esclarecer que a importação de cigarros não é prática proibida, no entanto, somente será possível após a devida autorização do órgão competente. Caso tenha sido levada a efeito sem ela, o fato importará no crime de contrabando (GRECO, Rogério. Código Penal Comentado. 11ª edição. Rio de Janeiro, 2017, p. 1176). As Cortes Superiores firmaram posição no sentido de que a introdução clandestina de cigarros, ou seja, desacompanhados da respectiva documentação comprobatória de sua regular entrada no território nacional, configura crime de contrabando, e não descaminho. Com efeito, a introdução irregular de cigarros de origem estrangeira no mercado interno, tem o condão de gerar malefícios conhecidos à saúde, ostentando um elevado potencial de disseminação no comércio popular, apto a atingir um número indeterminado de consumidores, em sua grande maioria de baixa renda e sem acesso à informação a respeito da origem prejudicialidade da mercadoria que consomem. O bem jurídico tutelado é a Administração Pública, nos seus interesses regulamentares que transcendem a mera tutela do aspecto patrimonial, bem como a saúde pública, de forma que o valor do tributo sonegado não pode ser empregado como referencial para aplicação do princípio da insignificância, pois a questão relativa à evasão tributária é secundária e, portanto, o delito de contrabando de cigarros mostra-se incompatível com os pressupostos do princípio da insignificância.

- Materialidade delitiva. Quanto ao delito praticado no dia 19.10.2012 restou comprovada através de Boletim de Ocorrência lavrado na data dos fatos, Termo de Retenção e Guarda Fiscal de Mercadorias e Representação Fiscal para Fins Penais, referente a apreensão de 6.600 maços de cigarros de origem paraguaia, de marcas diversas. No que concerne ao crime praticado na data de 25.12.2012, a materialidade delitiva está atestada através do Auto de Prisão em Flagrante; Termo de Apresentação e Apreensão de 346 pacotes de cigarro de origem paraguaia da marca EIGHT; Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Mercadorias referente a 3.460 maços de cigarros de origem estrangeira (marca EIGHT).

- Autoria e dolo. Comprovado pelo conjunto probatório citado, bem como pelo depoimento das testemunhas e confissão da ré, tanto em sede policial quanto em juízo, configura na vontade livre e consciente da ré de manter em depósito, como intuito de comercializar, cigarros estrangeiros que sabia ser produto de introdução clandestina no território nacional. Desnecessária a comprovação, para configurar o delito de contrabando, que a ré tenha efetuado a importação da mercadoria contrabandeada. A ciência quanto à procedência ilícita da mercadoria e da conduta realizada pode ser destacada da própria confissão da acusada, considerando, inclusive, que foi apreendida por duas vezes praticando o mesmo ato delitivo, portanto, sem qualquer razão para alegação de desconhecimento da lei, especialmente na segunda apreensão. Por fim, a propriedade da mercadoria foi assumida pela ré em todas as ocasiões, tendo estas sido apreendidas em locais diversos, estando sempre presente por ocasião dos flagrantes.

- Dosimetria da pena. Sem insurgência das partes, mantida nos termos fixados em sentença. Pena estabelecida na forma do artigo 71 do Código Penal (continuidade delitiva), unificada em 1 (um) ano e 02 (dois) meses de reclusão, em regime inicial ABERTO.

- Penas restritivas de direitos. Sem insurgência das partes, mantida nos termos fixados em sentença. Pena privativa de liberdade convertida em duas penas restritivas de direitos, sendo uma de prestação de serviços à comunidade, pelo prazo equivalente da pena privativa, e outra de prestação pecuniária no valor de R\$ 2.000,00 a ser convertida ao erário federal.

- Pena de multa. No que concerne a aplicação da pena de 11 (onze) dias-multa, cada qual no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, sem previsão legal no delito insculpido pelo artigo

334, §1º, alínea "c", do Código Penal (redação anterior à Lei n.º 13.008/2014), ao qual a ré foi condenada, é o caso de ser excluída a incidência de multa, de ofício.

- Apelação da ré a que nega provimento e, de ofício, excluída pena de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO à Apelação da ré**

ALESSANDRAMUNIZDASILVA, de ofício, **excluir a pena de multa de 11 (onze) dias-multa** estabelecida em sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2019.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL N.º 0002163-77.2013.4.03.6110/SP

	2013.61.10.002163-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	JAIR SILVA DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP207609 ROBERTO FUNCHAL FILHO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00021637720134036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. ARTIGO 168, §1º, INCISO II, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS EM RELAÇÃO A UMA PARTE DOS BENS PENHORADOS E ADJUDICADOS. ESTADO DE NECESSIDADE NÃO CONFIGURADO. DOSIMETRIA DA PENA. RECONHECIMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTO NO ARTIGO 155, § 2º, C.C. ART. 170, CAPUT, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR UMA RESTRITIVA DE DIREITOS. APELAÇÃO DO RÉU PROVIDA EM PARTE.

- O réu foi condenado em primeiro grau pela prática do artigo 168, § 1º, inciso II, do Código Penal, porquanto, entre fevereiro e março de 2012, na cidade de Mairinque/SP, na qualidade de depositário judicial, nos autos da execução judicial de sentença trabalhista n.º 0015000-58.2006.515.0108, com trâmite na Vara do Trabalho de São Roque/SP, com vontade livre e consciente, teria se apropriado dos seguintes itens penhorados: uma máquina de assar frango marca Venâncio, quatro caixas de cerveja e 240 vasilhames.

- No que tange à materialidade, autoria e dolo, não há dúvidas acerca da alienação da máquina de assar frangos, pois o réu confessou que foi o responsável direto por sua venda após ter sido posto em liberdade. Além disso, o Mandado de Busca, a Informação n.º 600/2013 do Agente da Polícia Federal e o Auto Circunstanciado de Busca, revelam que o réu era depositário judicial desse bem, penhorado nos autos de processo trabalhista, e o alienou indevidamente. Assim, configurada a prática delitiva prevista no artigo 168, § 1º, inciso II, do Código Penal, no que tange a este bem.

- No que diz respeito às quatro caixas de cerveja e os duzentos e quarenta vasilhames, extrai-se de seu interrogatório judicial que foi sua esposa quem os vendeu, havendo dúvida razoável acerca de sua aquiescência, pelo que, inviável atribuir a autoria dessa venda à sua pessoa. Nestes termos, em relação a tais itens, imperiosa sua absolvição com fulcro no artigo 386, inciso V, do CPP.

- O reconhecimento do estado de necessidade, nos termos do artigo 24 do Código Penal, exige perigo atual, que não provocou por sua vontade, nem podia de outro modo evitar, direito próprio ou alheio, cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir-se. O acusado esteve detido por trinta dias em razão de inadimplência de pensão alimentícia referente a 2005, ano em que foi citado. A privação de sua liberdade ocorreu somente em 2012, de maneira que o réu teve quase sete anos para providenciar o pagamento daquela dívida, restando afastado o requisito de inevitabilidade do perigo. Ademais, há declaração firmada nos autos no sentido de que o acusado obteve o empréstimo de mil reais, porém, não os utilizou para o pagamento dessa dívida alimentar premente, tampouco para a quitação das verbas trabalhistas, mas priorizou o pagamento dos honorários de seu advogado. Da mesma forma, o dinheiro obtido com a venda da máquina de assar frangos foi destinado para o adimplemento do cauducido, conforme declarado pelo próprio réu em seu interrogatório judicial, restando afastados os requisitos configuradores do estado de necessidade.

- Em primeiro grau a pena base foi fixada no mínimo legal, em 01 (um) ano de reclusão. Na segunda fase o juízo *a quo* reconheceu a atenuante da confissão, mas não houve redução de pena em face da proibição contida na Súmula n.º 231 do STJ ("A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal"). Na terceira fase foi aplicada a causa de aumento de 1/3 (umterço), prevista no § 1º do inciso II do artigo 168 do Código Penal, tendo em vista que o acusado se apropriou de bens dos quais detinha a posse na qualidade de depositário judicial, resultando na reprimenda de 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão.

- Inaplicabilidade da causa de diminuição prevista no artigo 24, § 2º, do Código Penal, tal qual decidido em primeiro grau. A venda de bem penhorado somente ocorreu após a soltura do réu, não havendo que se falar em direito ameaçado. Além disso, consta nos autos que o acusado obteve dinheiro de terceiros, a título de empréstimo, de maneira que não precisaria ter vendido bem penhorado e adjudicado. Não se verifica, assim, a alegada "menor culpabilidade do réu" ao sacrificar bem de maior valor, pois deixou de arcar com suas dívidas alimentícias e trabalhistas priorizando o pagamento de honorários advocatícios, o que não se mostra razoável para a aplicação da causa de diminuição.

- Conforme pretendido pela Defesa, deve ser reconhecida a causa de diminuição prevista no art. 155, § 2º, do Código Penal ("se o criminoso é primário, e é de pequeno valor a coisa furtada, o juiz pode substituir a pena de reclusão pela de detenção, diminuí-la de uma a dois terços, ou aplicar somente a pena de multa"), combinado com o artigo 170, caput, do mesmo Estatuto Penal Repressivo ("Nos crimes previstos neste Capítulo, aplica-se o disposto no art. 155, § 2º"). Tanto o valor constante da Carta de Adjucação n.º 23/2009, de 03.11.2009 (RS 500,00), quanto o valor de depreciação em face do decurso do tempo (RS 200,00), estão abaixo do salário mínimo da época (RS 622,00), de maneira que restou caracterizado o "pequeno valor" do bem indevidamente alienado, sendo de rigor aplicar-se a redução da pena em 1/3 (umterço), o que corresponde a 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão.

- Considerando a alteração na pena privativa de liberdade, bem como o princípio da proporcionalidade, deve ser reduzida para 10 (dez) dias-multa, mínimo legal, mantendo o valor unitário fixado em um trigésimo do salário mínimo vigente em março de 2012.

- Correta a fixação do regime inicial ABERTO, em consonância com o disposto no art. 33, § 2º, alínea "c", do Código Penal.

- Em face da redução da pena privativa de liberdade para dez meses e vinte dias, deve ser observado o disposto no § 2º do artigo 44 do Código Penal, segundo o qual a condenação igual ou inferior a um ano autoriza a substituição por multa ou uma pena restritiva de direitos. Nesse contexto e analisando o caso em concreto, deve ser aplicada apenas uma pena restritiva de direitos, qual seja, a prestação de serviços à entidade assistencial, pelo mesmo tempo da reprimenda corporal substituída, nos termos fixados na sentença de primeiro grau, excluindo-se a condenação em prestação pecuniária.

- Apelação do réu provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA DEFESA** para afastar a condenação do réu por apropriação indebita de quatro caixas de cerveja e duzentos e quarenta vasilhames, nos termos do artigo 386, inciso V, do Código de Processo Penal, mantendo a condenação pela prática do artigo 168, § 1º, inciso II, do Código Penal, em relação à máquina de assar frango da marca Venâncio, bem como para aplicar a causa de diminuição prevista no art. 155, §2º, combinado com o artigo 170, caput, ambos do Código Penal, reduzindo a pena privativa de liberdade para 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial ABERTO, reduzindo a pena de multa para 10 (dez) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente em março de 2012, bem como para substituir a pena corporal por uma pena restritiva de direitos, consistente em prestação de serviços à entidade assistencial, pelo mesmo tempo da reprimenda corporal substituída, nos termos fixados na sentença de primeiro grau, excluindo-se a prestação pecuniária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2019.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CRIMINAL N.º 0007021-54.2013.4.03.6110/SP

	2013.61.10.007021-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	RAIMUNDO NONATO DE SOUSA
ADVOGADO	:	SP207609 ROBERTO FUNCHAL FILHO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00070215420134036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ARTIGO 334 DO CÓDIGO PENAL (REDAÇÃO ANTERIOR). CONTRABANDO DE CIGARROS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICÁVEL. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA RESTRITIVA DE DIREITO.

- Princípio da insignificância. Contrabando de cigarros. A importação de cigarros não é prática proibida, no entanto, *somente será possível após a devida autorização do órgão competente. Caso tenha sido levada a efeito sem ela, o fato importará no crime de contrabando* (GRECO, Rogério. Código Penal Comentado. 11ª edição. Rio de Janeiro, 2017, p. 1176). Com efeito, a introdução irregular de cigarros de origem estrangeira no mercado interno, tem o condão de gerar malefícios conhecidos à saúde, ostentando um elevado potencial de disseminação no comércio popular, apto a atingir um número indeterminado de consumidores, em sua grande maioria de baixa renda e sem acesso à informação a respeito da origem prejudicialidade da mercadoria que consomem. O bem jurídico tutelado é a Administração Pública, nos seus interesses regulamentares que transcendem a mera tutela do aspecto patrimonial, bem como a saúde pública, de forma que o valor do tributo sonegado não pode ser empregado como referencial para aplicação do princípio da insignificância, pois a questão relativa à evasão tributária é secundária. Por tais razões, o delito de contrabando de cigarros mostra-se incompatível com os pressupostos do princípio da insignificância. Precedentes.

- Materialidade delitiva. Comprovada através de Auto de Prisão em Flagrante; Auto de Apresentação e Apreensão de 10 pacotes de cigarros de origem estrangeira, totalizando 100 maços; Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Mercadorias e Laudo de Perícia Mercológica elaborado pela Unidade Técnico-Científica da Polícia Federal em Sorocaba/SP, apontando a origem estrangeira das mercadorias apreendidas.

- Autoria e dolo. Comprovada a destinação comercial da mercadoria apreendida e conhecimento do réu sobre a ilicitude da conduta perpetrada, através dos depoimentos das testemunhas e conforme confissão do réu, destacando que *já foi processado por transportar cigarro importado* (Ação penal n.º 2009.61.10.004478-9, em curso perante a 2ª Vara Criminal de Sorocaba), bem como o dolo na conduta do agente, caracterizada pela vontade livre e consciente de comercialização mercadoria de procedência estrangeira que sabia ser produto de introdução clandestina no território nacional.

- Dosimetria da pena. Sem insurgência das partes, mantida nos termos estabelecidos em sentença. Pena definitiva fixada em 01 (um) ano de reclusão, em regime inicial ABERTO.
- Pena restritiva de direitos. Presentes os requisitos estipulados pelo artigo 44 do Código Penal, pena privativa de liberdade substituída por uma pena restritiva de direitos, consistente na prestação de serviços à entidade assistencial
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO à Apelação de RAIMUNDO NONATO DE SOUSA**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2019.

FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00013 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0004959-19.2014.4.03.6106/SP

	2014.61.06.004959-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
RECORRENTE	:	Justica Publica
ADVOGADO	:	SP315098 ORIAS ALVES DE SOUZA NETO e outro(a)
RECORRIDO(A)	:	JULIO CESAR VIANA
ADVOGADO	:	SP282197 MONICA APARECIDA GONÇALVES (Int.Pessoal)
RECORRIDO(A)	:	ANTONIO JOAQUIM DE OLIVEIRA LIMA
ADVOGADO	:	SP325293 NAIARA CROFFI SIANNA (Int.Pessoal)
RECORRIDO(A)	:	LUCIANO DA ROCHA VIANA
ADVOGADO	:	SP315098 ORIAS ALVES DE SOUZA NETO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00049591920144036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ARTIGO 34, *CAPUT*, DA LEI 9.605/98. PESCA PREDATÓRIA EM RIO INTERESTADUAL. BEM DA UNIÃO. CRITÉRIO DE COMPETÊNCIA. ARTIGO 20, III, E 109, IV, AMBOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CRIME FORMAL E DE PERIGO ABSTRATO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO MINISTERIAL PROVIDO.

1. A controvérsia subjacente consiste em saber se a pesca predatória, mediante a utilização de petrechos não permitidos, porquanto perpetrada em rio interestadual atrairia, por si só, no caso concreto, a competência da Justiça Federal, independentemente da extensão de eventuais danos, nos moldes dos artigos 20, III, e 109, IV, ambos da Constituição Federal.
2. Com efeito, trata-se de crime formal e de perigo abstrato que se perfectibiliza com qualquer ato tendente a retirar, extrair, coletar, apanhar, apreender ou capturar espécimes ictiológicos, consumando-se com a simples conduta capaz de produzir, potencialmente, o resultado danoso ao meio ambiente aquático e, em especial, à fauna ictiológica. Nesse sentido, os peixes capturados, consistem em mero exaurimento do tipo penal descrito no artigo 34, parágrafo único, II, da Lei Federal 9.605/98.
3. Não seria coerente condicionar a fixação da competência da Justiça Federal para processar e julgar a presente ação penal à exigência de prova de danos ou reflexos em âmbito regional ou nacional, com a pesca predatória perpetrada em rio interestadual, tendo em conta o disposto nos artigos 20, III, e 109, IV, ambos da Constituição Federal.
4. Longe de se encontrar pacificada a matéria tanto na doutrina quanto na jurisprudência, colacionaram-se diversos arestos do STJ e também deste E. TRF3, assim como decisões monocráticas recentemente proferidas no STF, a que nos filamos no sentido de que compete à Justiça Federal processar e julgar crime de pesca predatória praticado em rio interestadual (delito formal e de perigo abstrato), independentemente da análise da dimensão ou extensão de eventuais danos ambientais ocorridos ou não.
5. Recurso em sentido estrito provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, decidiu dar provimento ao recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal, nos termos do voto divergente do Des. Fed José Lunardelli, com quem votou a Juíza Fed. Conv. Raecler Baldresca, vencida a Juíza Fed. Conv. Relatora, que negava provimento ao recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal, diante da incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar o presente feito, devendo ser mantido o *decisum* prolatado pelo Juízo a quo às fls. 224/225, a fim de declarar a competência de Nova Granada/SP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de novembro de 2019.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001688-18.2014.4.03.6133/SP

	2014.61.33.001688-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	JESSICA JAQUELINE APARECIDA BRANCALLIAO
	:	LELIANE PAZOTO FONTINELLI DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00016881820144036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. MOEDA FALSA. ART. 289, *CAPUTE* OU PARÁGRAFO 1º, DO CP. INOCORRÊNCIA DE FALSIFICAÇÃO GROSSEIRA. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO DEMONSTRADOS. INEXISTÊNCIA DE CONDENAÇÕES CRIMINAIS TRANSITADAS EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE DE MAJORAÇÃO DA PENA-BASE. SÚMULA N.º 444 DO STJ. MANUTENÇÃO DO VALOR DA PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA FIXADO EM SENTENÇA. REDUÇÃO, DE OFÍCIO, DAS PENAS DE MULTA.

- 1- O tipo penal previsto no art. 289, §1º, do CP, é misto alternativo (ou de ação múltipla), que possui, no seu bojo, vários verbos nucleares, de modo que, praticada quaisquer das condutas descritas, estará consumado o crime. Inclusive, a prática, em um mesmo contexto, de dois ou mais dos comportamentos previstos, enseja, em princípio, a responsabilização por uma única infração penal, não se havendo de falar em concurso de crimes.
- 2- Trata-se de crime instantâneo no que diz respeito às condutas de "falsificar", "fabricar", "alterar", "importar", "exportar", "adquirir", "vender", "trocar", "ceder" e "introduzir" e permanente na modalidade "guardar", já que, nesta hipótese, a consumação se protraí no tempo. A doutrina classifica-o como formal e de perigo abstrato, uma vez que a consumação independe da ocorrência de resultado lesivo, ou seja, é desnecessário que o agente obtenha vantagem ou cause prejuízo a terceiros para que o delito se consuma, assim como não se exige que a moeda falsa seja efetivamente posta em circulação, bastando a mera execução de quaisquer das condutas previstas no tipo penal para se presumir, absolutamente, o perigo ao bem jurídico tutelado, este consistente na fé pública relacionada à confiança coletiva na autenticidade da moeda nacional.
- 3- Em se tratando das condutas descritas no artigo 289 do Código Penal e seus parágrafos, não se há de falar em mínima ofensividade nem em desinteresse estatal em reprimi-las, já que, independentemente do valor das cédulas falsas ou da quantidade apreendida, tais condutas atingem, necessariamente, a credibilidade da moeda e a segurança de sua circulação, de modo que não deve ser admitida a aplicação do princípio da insignificância.
- 4- Além disso, para que se possa atribuir a um sujeito a autoria do delito de moeda falsa, é indispensável a presença do dolo, isto é, da vontade livre e consciente de se praticar quaisquer das modalidades referenciadas. Em outras palavras, é preciso haver ciência inequívoca, por parte do agente, acerca da falsidade da moeda. Destaque-se que, nas hipóteses em que o agente alega desconhecimento acerca da contrafação, deve o intérprete apurar a existência de dolo a partir dos detalhes e circunstâncias que envolvem os fatos criminosos. Se, por um lado, não se pode adentrar a consciência do indivíduo, por outro, é possível identificar a presença do elemento anímico analisando-se fatores externos, tais como, a reação do agente diante da descoberta da falsidade, o local em que as cédulas falsas foram encontradas, as alegações relacionadas à origem das cédulas espúrias, ou, ainda, a coerência da versão apresentada pelo agente e eventuais mentiras desveladas pelas provas, por exemplo.
- 5- Outra questão importante diz respeito à qualidade da falsificação. Para que o delito de moeda falsa se configure, é necessário que se evidencie a chamada *imitatio veri* (imitação da verdade), ou seja, é preciso que a(s) cédula(s) falsa(s) seja(m) parecida(s) com a(s) verdadeira(s) a ponto de ser(em) apta(s) a enganar homem médio. Em se constatando a ocorrência de falsificação grosseira, isto é, de falsificação perceptível a olho nu pela maioria das pessoas, deverá haver, em princípio, o reconhecimento da hipótese de crime impossível por absoluta impropriedade do objeto (inteligência do art. 17 do CP), ou, caso o agente tenha conseguido enganar uma pessoa específica, a desclassificação para o delito de estelionato, nos termos da Súmula n.º 73 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.
- 6- No caso em questão, as ré L.P.F.S. e J.J.A.B. foram condenadas, respectivamente, às penas de 03 (três) anos de reclusão e 30 (trinta) dias-multa e de 04 anos de reclusão e 40 dias-multa, ficando cada uma das penas privativas de liberdade substituída por duas penas restritivas de direito, quais sejam, uma de prestação de serviços a entidades filantrópicas, pelo mesmo prazo da pena privativa de liberdade, e uma de prestação pecuniária, consistente no pagamento de 02 (dois) salários mínimos, pela prática do delito de moeda falsa, uma vez que guardaram e tentaram introduzir em circulação uma nota falsa de R\$ 100,00 (cem reais).
- 7- Devem ser afastadas tanto a hipótese de crime impossível quanto a possibilidade de haver desclassificação para o delito de estelionato, considerando que o perito responsável pela elaboração do laudo foi categórico ao afastar a hipótese de falsificação grosseira e tendo em vista que, *in casu*, o simples manuseio da cédula apreendida é suficiente para se verificar que esta é bastante semelhante a uma nota verdadeira e, portanto, poderia iludir

pessoa com discernimento médio.

8- Em relação à alegação da defesa de que a falsificação teria sido percebida, de imediato, tanto pela proprietária do estabelecimento comercial quanto por um dos policiais responsáveis pela abordagem, é relevante salientar que, de acordo com o que narra a denúncia, foi graças à utilização de "uma caneta específica" que a proprietária do estabelecimento pôde detectar a falsidade da cédula, e não graças à suposta má qualidade da falsificação. Inclusive, ao prestar depoimento perante o juízo, a proprietária do estabelecimento afirmou que, embora a textura da nota a tenha feito desconfiar, de imediato, de sua autenticidade, a confirmação de que se tratava de cédula espúria se deu apenas após a utilização da aludida caneta. Além disso, não se pode ignorar que, no momento em que abordaram as acusadas, os policiais militares sabiam sobre a suspeita de que elas estariam guardando moeda falsa, o que, naturalmente, fez com que eles examinassem a nota com maior atenção.

9- E mesmo que se tomasse como verdadeira a afirmação de que a proprietária do estabelecimento e/ou os policiais notaram, de imediato, a falsidade da cédula, isto não nos levaria, necessariamente, à conclusão de que se tratava de falsificação grosseira, já que é esperado que, em razão de seus ofícios, policiais e comerciantes detenha experiência e capacidade de avaliação acima do comum em relação à média da população.

10- A análise dos detalhes e circunstâncias que envolvem os fatos criminosos não deixa dúvida de que as agentes agiram com dolo, vale dizer, tinham pleno conhecimento acerca da falsidade da nota que guardavam consigo. Observa-se que, ao serem indagadas, em momentos distintos, sobre a origem da cédula falsa, as acusadas apresentaram versões discrepantes. A proprietária do estabelecimento, consta que J.J.A.B. teria dito: "acabei de pegar a nota no banco de Bertogio". Aos policiais, as acusadas teriam dito, no momento da abordagem, que a nota havia sido adquirida em um banco e, após serem levadas à delegacia, que a nota foi adquirida de um terceiro desconhecido em São Paulo-SP. Por fim, ao juízo, L.P.F.S. disse: "como eu estava trabalhando com festas e eventos, eu recebi isso como um pagamento de uma festa que a gente tinha feito". Contudo, em momento algum identificou a pessoa que a teria contratado nem informou quando ou onde a suposta festa teria se realizado. Some-se a isto o fato de nenhuma das acusadas ter sabido informar o endereço da chácara que supostamente pretendiam alugar nem quem seria a pessoa (dona da chácara) com quem, segundo elas, se encontrariam naquele dia, de modo que tudo leva a crer que, naquela data, ambas se dirigiram a Biritiba Mirim-SP com a intenção de introduzir moeda sabidamente falsa em circulação. Ademais, não se pode ignorar que, pouco depois de a comerciante ter se recusado a receber a cédula de R\$100,00 (cem reais) e acionado a polícia, as acusadas foram abordadas nas proximidades de outro estabelecimento (uma loja de artesanatos) onde, conforme o testemunho de um dos policiais responsáveis pela abordagem, J.J.A.B. teria, novamente, tentado introduzir em circulação a mesma nota. Tal circunstância, aliada à ausência de uma versão verossímil sobre a origem da cédula espúria, afasta qualquer dúvida de que as acusadas agiram com dolo.

11- A despeito do que alegou a defesa, não se há de falar em violação ao disposto no art. 155 do CPP, já que os elementos que fundamentaram a condenação não se limitaram a aqueles colhidos na fase de inquérito.

12- Materialidade e autoria delitivas restaram devidamente comprovadas pelos elementos probatórios acostados aos autos, de modo que a manutenção da condenação de ambas as acusadas é medida que se impõe.

13- O enunciado da súmula n.º 444 do Superior Tribunal de Justiça se coaduna com o princípio da presunção de inocência (art. 5.º, LVII, da CF), pois inviabiliza que, antes que haja o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, eventuais procedimentos criminais instaurados e não encerrados em definitivo sejam invocados para a majoração da pena-base, prejudicando o réu. Apenas se existirem condenações criminais transitadas em julgado, e somente se estas não servirem para a conformação da reincidência, é que se justificará, no cálculo da primeira fase, reputar como desfavoráveis os vetores referentes à conduta social, personalidade do agente e/ou maus antecedentes.

14- *In casu*, as certidões e folhas de antecedentes acostadas aos autos, a despeito de indicarem envolvimento de J.J.A.B. com fatos geradores de inquéritos policiais, não apontam existência de condenação transitada em julgado. Considerando que não se justifica a majoração da pena-base em razão de inquéritos e ações penais em curso (inteligência da súmula n.º 444 do STJ), deve haver a redução da pena privativa de liberdade atribuída a J.J.A.B. ao patamar mínimo de 03 (três) anos de reclusão.

15- Nos termos do art. 45, parágrafo 1.º, do Código Penal, a pena substitutiva de prestação pecuniária consiste no pagamento em dinheiro à vítima, a seus dependentes, ou a entidade pública ou privada com destinação social e tem seus limites estipulados em, no mínimo, 1 (um) salário mínimo e, no máximo, 360 (trezentos e sessenta) salários. Embora a lei seja omissa sobre critérios específicos para sua fixação, a prestação pecuniária deve ser, em razão de sua natureza, aproximada à extensão dos danos causados à vítima, atendendo à gravidade da infração e às suas consequências, porquanto visa à reparação civil. Eventualmente, a situação econômica do agente pode levar à flexibilização quanto ao montante a ser fixado diante dos reflexos inerentes no caso de seu descumprimento: conversão em prisão.

16- *In casu*, agiu bem o r. Juízo *a quo* ao fixar a prestação pecuniária a ser paga por cada uma das rés em 02 (dois) salários mínimos, patamar que atende ao propósito de reprimir as acusadas pelo grave ilícito praticado e que em nada desborda da razoabilidade, considerando o grau de escolaridade das acusadas (superior completo e superior incompleto) e tendo em vista que, durante os interrogatórios judiciais, J.J.A.B. afirmou que exercia a atividade profissional de "promotora de vendas", enquanto L.P.F.S. afirmou que, naquele momento, estava trabalhando em uma imobiliária e que a renda aproximada de sua família totalizava R\$ 4.000,00 (quatro mil reais).

17- No que diz respeito à pena de multa e aos critérios para a sua fixação, é certo que o número de dias-multa deve guardar proporcionalidade com o *quantum* da pena privativa de liberdade estabelecida, conforme os parâmetros do sistema trifásico, enquanto o valor do dia-multa deve ser fixado de acordo com as condições econômicas do condenado. Considerando que a pena privativa de liberdade abstratamente prevista pelo art. 289 do CP é de 3 (três) a 12 (doze) anos e tendo em vista que a pena concretamente cominada para cada uma das rés foi a de 03 (três) anos de reclusão (patamar mínimo), conclui-se que, proporcionalmente, a pena de multa (atribuída a cada uma) deve ser fixada também no patamar mínimo de 10 dias-multa.

18- Assim, a pena atribuída a cada uma das rés se torna definitiva em 03 (três) anos de reclusão, em regime aberto, e 10 (dez) dias-multa, cada qual fixado em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo (valor do salário mínimo vigente à época dos fatos e atualizado na forma da lei).

19- Apelação da defesa a que se dá parcial provimento, tão-somente para, em relação à ré J.J.A.B., afastar a majoração da pena-base em razão de inquéritos em curso (inteligência da súmula n.º 444 do STJ), reduzindo a pena privativa de liberdade ao patamar mínimo de 03 (três) anos de reclusão. Redução, de ofício, das penas de multa atribuídas a cada uma das rés para o patamar mínimo de 10 (dez) dias-multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da defesa, tão-somente para, em relação à ré JÉSSICA JAQUELINE APARECIDA BRANCALLIÃO, afastar a majoração da pena-base em razão de inquéritos em curso (inteligência da súmula n.º 444 do STJ), reduzindo a pena privativa de liberdade ao patamar mínimo de 03 (três) anos de reclusão, bem como DETERMINAR, DE OFÍCIO, a redução das penas de multa atribuídas a cada uma das rés para o patamar mínimo de 10 (dez) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2019.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CRIMINAL N.º 0002631-82.2015.4.03.6106/SP

	2015.61.06.002631-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	CELIO EDUARDO OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADO	:	SP247562 ANA AUGUSTA CASSEB RAMOS JENSEN (Int. Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00026318220154036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO APLICAÇÃO. MATERIALIDADE COMPROVADA COM RELAÇÃO A DUAS ANILHAS. NECESSIDADE DA REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL. AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. DOLO COMPROVADO. ARTIGO 29, PARÁGRAFO 1.º, INCISO III, DA LEI N.º 9.605/1998. ART. 296, § 1.º, I E III, DO CÓDIGO PENAL. CONDENAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DE PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA NO VALOR MÍNIMO DE 01 SALÁRIO MÍNIMO. APELAÇÃO DEFENSIVA PARCIALMENTE PROVIDA.

- Não deve ser admitida a aplicação do princípio da insignificância aos delitos relativos à falsidade de selo público, pois o bem jurídico que o legislador intencionou proteger foi a fé pública, e, conseqüentemente, a confiança que as pessoas depositam na autenticidade dos referidos selos, não sendo possível quantificar o dano causado à sociedade.

- Com relação ao delito do art. 29, § 1.º, inciso I, da Lei 9.605/1998, consigno que, no trato das questões que envolvem o meio ambiente, deve-se ter extrema cautela com a aplicação do princípio da insignificância, devendo esta ficar reservada a situações excepcionais, em que sejam ínfimas a ofensividade e a reprovabilidade social da conduta. Não me parece ser esta a hipótese dos autos, já que a manutenção de espécimes da fauna silvestre desprovidos da devida permissão, licença ou autorização da autoridade competente não pode ser considerada irrelevante penalmente, ainda mais quando praticado em concurso com outro crime.

- Há que se reconhecer a materialidade de ambos os delitos do artigo 29 da Lei n.º 9.605/1998 e artigo 296 do Código Penal, porém, com relação ao delito de falsificação de anilhas, diferentemente do que foi considerado pelo r. juízo sentenciante, a materialidade só restou comprovada com relação às 02 (duas) anilhas que foram devidamente periciadas.

- Isto porque, em consonância com o previsto no art. 158 do Código de Processo Penal, no caso concreto, a prova pericial mostra-se indispensável para a caracterização da materialidade do delito.

- *In casu*, deve-se considerar que a testemunha *Jean Carlos Ambrósio*, policial militar que participou da abordagem na casa do acusado, foi expresso ao aduzir que não era possível perceber a irregularidade das anilhas a olho nu, sendo verificadas por meio de paquímetro digital. E, apesar de constar no Relatório de Fiscalização de anilhas acostado à fl. 15 que efetivamente as 04 anilhas apresentavam medidas distintas às corretas, tal indicativo não é suficiente, por si só, para embasar um decreto condenatório, especialmente a se considerar que a constatação das medidas das anilhas é processo bastante delicado quando estas ainda encontram-se no tarso das aves e, inclusive, as anilhas que foram efetivamente periciadas apontaram medidas irregulares distintas àquelas constantes no mencionado Relatório.

- A autoria delitiva atribuída ao réu, bem como o elemento subjetivo exigido pelos tipos penais, igualmente restaram demonstrados pelo conjunto probatório careado aos autos. O conjunto probatório foi conclusivo no sentido de que a conduta por ele perpetrada amolda-se perfeitamente aos tipos penais delineados nos artigos 29, § 1.º, III, da Lei n.º 9.605/1998, e art. 296, § 1.º, inciso III, do Código Penal.

- Mantida a pena do Recorrente tal como estabelecida pelo r. juízo sentenciante, uma vez que fixada no mínimo legal.

- O artigo 45, § 1.º, do Código Penal, dispõe que a prestação pecuniária consiste no pagamento em dinheiro à vítima, a seus dependentes ou a entidade pública ou privada com destinação social, de importância fixada pelo juiz, não inferior a 01 (um) salário mínimo nem superior a 360 (trezentos e sessenta) salários mínimos.

- A fixação de seu valor deve levar em conta a capacidade econômica do agente e a extensão do dano, elementos cuja análise demonstraram adequado o pleito de redução de seu montante.

- De fato, inexistem informações acerca da situação financeira do Insurgente que justificam a exasperação da prestação pecuniária acima do mínimo legal, o qual, ao que consta, trabalha como pedreiro (fl. 64), o que, somado às circunstâncias fáticas do caso em concreto, no qual, inclusive, as penas permaneceram no mínimo legal, possível a fixação da prestação pecuniária no valor de 01 (um) salário mínimo.

- Apelação defensiva parcialmente provida tão somente para reduzir a pena pecuniária estabelecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO à Apelação de CELIO EDUARDO OLIVEIRA, tão somente para reduzir a prestação pecuniária para 01 (um) salário mínimo, mantendo-se, no mais, a sentença *a quo*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2019.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

	2015.61.12.000130-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	HEMERSON RICARDO NAVARRO
ADVOGADO	:	SP145785 CLAUDIO JOSE PALMA SANCHEZ e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00001304020154036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. IMPORTAÇÃO DE MEDICAMENTOS. SUBSTÂNCIA PSICOTRÓPICA. SEM REGISTRO NA ANVISA. DESCLASSIFICAÇÃO. CONTRABANDO. ARTIGO 334-A DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA. ERRO DE TIPO. INOCORRÊNCIA. DOSIMETRIA DA PENA. CULPABILIDADE EXACERBADA. PENA RESTRITIVA DE DIREITOS.

- Materialidade e autoria. Comprovadas por meio do Auto de Prisão em Flagrante; Auto de Apresentação e Apreensão; Auto de Arrecadação de Mercadorias e Laudo Pericial (Química Forense), elaborado pelo Núcleo de Criminalística da Polícia Federal, concluindo que dos produtos analisados, potes de suplementos alimentares de variadas marcas e origem estrangeira, classificados como medicamentos ou medicamentos fitoterápicos, foi identificada a presença da substância 1,3-dimetilammina (DMAA) no suplemento Oxy Elite Pro, proscrita pela Portaria nº 344 da ANVISA, e os demais produtos não apresentaram registro no citado órgão, sendo de importação e comercialização vedada em território nacional. Consta, ainda, o depoimento das testemunhas e interrogatório do réu, ambos perante a autoridade policial e em juízo.
- Erro de tipo. A despeito do dolo do agente quanto à prática dos delitos inicialmente imputados na inicial, sob pena de se proceder uma *reformatio in pejus*, tendo em vista que a desclassificação foi requerida pelo próprio órgão ministerial e acolhida em sentença, passa-se a analisar o conhecimento e o dolo existente na prática do delito insculpido no artigo 334-A, §1º, incisos II e IV, do Código Penal. Em se tratando de atleta profissional, com formação superior em educação física, proprietário de academia de ginástica e lojas de suplementos alimentares, não se pode crer que desconhecesse a ilicitude da prática dos atos imputados. O fato de estar com os produtos na vitrine, expostos à venda, bem como de ter colaborado com a ação dos policiais, não indica erro de tipo, conforme alegado pela defesa. Assemelha-se sim, a uma certeza da impunidade do delito praticado.
- Dosimetria da pena. Considerando a gravidade da conduta perpetrada pelo réu, com importação ilegal de produtos sem registro na ANVISA, e um deles com substância psicotrópica considerada droga, bem como pelos elementos pessoais destacados (tratando-se de atleta profissional e empresário com grande influência no comportamento de outras pessoas), a culpabilidade do ato praticado se mostra exacerbada, e deve ser mantida a majoração da pena-base nos termos fixados na *decisum* impugnada. Mantida a pena-base na forma estabelecida em sentença, em 03 (três) anos de reclusão, o que, após a aplicação da fração de 1/6 relativa à atenuante da confissão (artigo 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal), bem como ante a ausência de causas de aumento e diminuição de pena, torna-se definitiva em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão.
- Pena restritiva de direitos. Sem insurgência das partes, mantida nos termos fixados em sentença. Pena privativa de liberdade substituída por duas penas restritivas de direitos, sendo uma de prestação de serviços à comunidade em entidades assistenciais, escolas, orfanatos ou estabelecimentos congêneres, em programas comunitários ou estatais, a ser designado pelo Juízo da Execução Penal; e outra de prestação pecuniária, no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), a ser paga a entidade pública ou privada, com destinação social, designada pelo Juízo da Execução Penal.
- Suspensão condicional da pena. Incabível a possibilidade por ausência de requisito disposto no artigo 77, inciso III, do Código Penal (*não seja indicada ou cabível a substituição prevista no art. 44 deste Código*). Como visto acima, a pena privativa de liberdade foi substituída por duas penas restritivas de direitos.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO à Apelação do réu HEMERSON RICARDO NAVARRO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2019.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006186-89.2015.4.03.6112/SP

	2015.61.12.006186-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	GILMAR LUIZ DA SILVA
ADVOGADO	:	SP378866 NELSON KAZUO ONISHI (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00061868920154036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 337-A, INCISO III, DO CÓDIGO PENAL. SONEGAÇÃO FISCAL. ARTIGO 1º, INCISO I, DA LEI N.º 8.137/1990. DOSIMETRIA. MAJORAÇÃO DA PENA-BASE EM RAZÃO DAS GRAVES CONSEQUÊNCIAS. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. APELAÇÃO DO MPF PROVIDA EM PARTE.

- Artigo 337-A do Código Penal: trata-se de delito omissivo próprio. Por se tratar de delito material o crime de sonegação de contribuição previdenciária somente se configura após a constituição definitiva, no âmbito administrativo, das exceções que são objeto das condutas. Carecerá de justa causa qualquer ato investigatório levado a efeito antes da ocorrência do lançamento fiscal definitivo, requisito essencial para o início da persecução penal.
- Artigo 1º da Lei n.º 8.137/1990: a perfectibilização do crime previsto nesse artigo não depende de qualquer norma integrativa, bastando supressão ou redução do tributo, de modo que haja efetiva ofensa ao bem jurídico tutelado, com prejuízo patrimonial ao erário público, bem como o lançamento definitivo do crédito tributário, nos termos da Súmula Vinculante n.º 24, o que será melhor analisado por ocasião da materialidade delitiva.
- Em que pese não tenha havido insurgência, a materialidade delitiva em face de ambos os delitos restou demonstrada por meio do procedimento administrativo fiscal. No período compreendido entre janeiro de 2010 a dezembro de 2012, inclusive 13º salário, a fiscalização tributária constatou que a empresa autuada informou nas guias de recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social, no Campo "Opção pelo Simples", o código 2, que é utilizado pelas empresas optantes pelo Simples Nacional, fato que não era verdadeiro, e, em razão disso, os valores relativos às contribuições patronais, Gilrat e Terceiros não foram declarados, impedindo a cobrança destas contribuições, culminando numa sonegação de contribuição previdenciária na ordem de R\$ 342.319,59 (trezentos e quarenta e dois mil trezentos e dezoito reais e cinquenta e nove centavos). Além disso, também deixou de informar nas GFIPs a remuneração de diversos segurados empregados, o que ocasionou a sonegação de contribuição previdenciária no importe de R\$ 105.905,98 (cento e cinco mil novecentos e cinco reais e oito centavos). Por fim, ao informar falsamente às autoridades fazendárias a inclusão da empresa no Simples e omitir as informações nas GFIPs, sonegou crédito tributário na ordem de R\$ 91.665,91 (noventa e um mil seiscentos e sessenta e cinco reais e noventa e um centavos) em contribuições devidas ao FNDE, INCRA, SESI, SENAI e SEBRAE.
- A autoria também não foi questionada e foi comprovada pelas provas oral e documental produzidas nos autos. A Defesa não se desincumbiu do ônus de comprovar a alegada responsabilidade do contador.
- Pacificado pelo STJ o entendimento de que o dolo necessário para a caracterização dos crimes de sonegação de contribuição previdenciária e fiscal é o genérico. No caso em tela, o réu como único administrador da empresa detinha todo poder de comando sobre ela, tornando-se o responsável pelo recolhimento regular dos tributos e contribuições sociais.
- Dosimetria: o Juízo *a quo* reconheceu a existência de concurso formal e de crime continuado entre os crimes de sonegação de contribuição previdenciária e sonegação fiscal. Contudo, ao contrário do entendimento desta E. Décima Primeira Turma, aplicou somente o aumento decorrente da continuidade delitiva, sistemática que deve ser mantida a fim de se evitar *reformatio in pejus*.
- Em razão da prática do crime previsto no artigo 337-A, inciso III, do Código Penal, foram lavrados o DEBCAD n.º 51.062.328-0 no valor originário de R\$ 123.418,56 (cento e vinte e três mil, quatrocentos e dezoito reais e cinquenta e seis centavos), bem como o DEBCAD n.º 51.062.329-8 cujo débito originário foi de R\$ 38.192,43 (trinta e oito mil, cento e noventa e dois reais e quarenta e três centavos), montantes que, de acordo com o entendimento desta E. Décima Primeira Turma, autorizam a majoração da pena-base em face das consequências do delito, conforme pretendido pela acusação, para 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão.
- No que diz respeito ao crime previsto no artigo 1º, inciso I, da Lei n.º 8.137/1990, verifica-se que a prática delitiva gerou o DEBCAD n.º 51.062.330-1 no valor originário de R\$ 33.043,39 (trinta e três mil, quarenta e três reais e trinta e nove centavos), quantia que não autoriza a pretendida majoração da pena nos termos do artigo 12, inciso I, da Lei n.º 8.137/1990.
- À mingua de recurso defensivo deve ser mantido o aumento da reprimenda pela continuidade delitiva no percentual de 2/3 (dois terços), conforme fixado em primeiro grau, acarretando a elevação da pena para 03 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão.
- Ante a ausência de recurso, deve ser mantida a pena de multa fixada em 360 (trezentos e sessenta) dias-multa no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data do fato.
- Correta a fixação do regime inicial de cumprimento da pena ABERTO, nos termos do artigo 33, § 2º, "c", do Código Penal.
- Presentes os requisitos dos incisos I e II do art. 44 do Código Penal (pena privativa de liberdade aplicada não superior a quatro anos, crime praticado sem violência ou grave ameaça e réu não reincidente em crime doloso), e sendo a medida suficiente (art. 44, inciso III, do Código Penal), a pena privativa de liberdade aplicada foi substituída em primeiro grau por duas penas restritivas de direitos (art. 44, § 2º, do Código Penal), consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária em favor de entidade beneficente a ser definida pelo Juízo da Execução Penal.
- Tendo em vista que o valor sonegado pelo réu atingiu a cifra aproximada de duzentos mil reais (sonegação de contribuição previdenciária e fiscal), a prestação pecuniária deve ser majorada para 10 (dez) salários mínimos, montante que melhor se adequa ao caso em concreto, guardando simetria com a pena substituída e o prejuízo causado.
- Apelação da acusação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA ACUSACÃO** para majorar a pena para 03 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, bem como para aumentar o valor da prestação pecuniária para 10 (dez) salários mínimos, mantendo-se, no mais, a r. sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2019.

00018 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0007027-63.2015.4.03.6119/SP

	2015.61.19.007027-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	IFEANYI BARTH EKESILI
ADVOGADO	:	MARIA DO CARMO GOULART MARTINS (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00070276320154036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. USO DE DOCUMENTO PÚBLICO FALSO (ART. 304, C.C. ART. 297, CAPUT, AMBOS DO CP). EMPREGO DE PASSAPORTE COM VISTOS BRASILEIROS FALSIFICADOS PARA VIABILIZAR A TRANSPOSIÇÃO DO CONTROLE ALFANDEGÁRIO BRASILEIRO. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. AUSÊNCIA DE CONSUÇÃO PELO DELITO DE TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS PRATICADO EM CONCURSO. APELAÇÃO DEFENSIVA PROVIDA APENAS PARA ABRANDAR A DOSIMETRIA PENAL.

01. Trata-se de Apelação defensiva, fundada na insuficiência de provas acerca do dolo e na absorção do delito de falso pelo de tráfico de drogas, por ocasião de tentativa do réu de deixar o País, quando foi preso em flagrante no aeroporto internacional de Guarulhos/SP.
02. Materialidade e a autoria delitiva amplamente comprovadas pelo acervo probatório coligido nos autos, do qual depreende-se embasamento seguro da materialidade e autoria relativamente ao uso de documento público falso, consistente em prova material corroborada por prova oral, tudo no sentido de evidenciar que efetivamente o acusado empregou passaporte com vistos falsificados para transpor ilícitamente o controle migratório, reiteradamente.
03. Quanto ao elemento subjetivo, apesar de o acusado negar conhecimento acerca da falsidade embarcada nos vistos em seu passaporte, o conjunto probatório permite a clara visualização do dolo de apresentar às autoridades migratórias brasileiras documento cuja falsidade certamente conhecia. A natureza obviamente escusa e dissociada dos trâmites regularmente burocráticos de obtenção dos vistos, extenuada pelo próprio interrogatório judicial do acusado, perceptível pela sombria intermediação de um suposto conhecido nigeriano que teria arranjado os preparativos para a sua vinda ao Brasil com o alegado intento de comercializar peças de vestuário, mas que em verdade, comprovadamente objetivava praticar tráfico internacional de entorpecentes, revela a inveracidade da tese defensiva e a ciência plena que o acusado detinha acerca do caráter espúrio do documento utilizado.
04. Com efeito, ao confiar seu passaporte a um provável traficante de drogas para que inserisse os vistos brasileiros (pessoa cuja identidade o acusado não revelou), IFEANYI BARTH EKESILI assentiu com a inidoneidade do expediente para obtê-los, de sorte que o desconhecimento da falsidade averitado pela defesa não encontra qualquer respaldo fático na prova dos autos, a qual, ao contrário, demonstra de maneira objetiva o dolo consistente em enganar empresas aéreas e controles aduaneiros para facilitar a sua imigração clandestina mediante o subterfúgio da contrafação de vistos.
05. Apelação defensiva parcialmente provida, condenando-o como incurso no art. 304, c.c. art. 297, caput, ambos do Código Penal, por duas vezes, na forma do art. 71 do Código Penal, de sorte a reduzir a sua pena e facultar a substituição por penas restritivas de direito. Prejudicado o pedido de concessão de gratuidade de justiça.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à Apelação de IFEANYI BARTH EKESILI, condenando-o como incurso no art. 304, c.c. art. 297, caput, ambos do Código Penal, por duas vezes, na forma do art. 71 do Código Penal, de sorte a reduzir a sua pena para o patamar de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, regime inicial ABERTO, e 11 (dez) dias-multa, cada qual no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo corrigido monetariamente desde a data do fato, substituída a pena corporal pelas penas restritivas de direito de prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária, prejudicado o pedido de concessão de gratuidade de justiça, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2019.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0003805-45.2015.4.03.6133/SP

	2015.61.33.003805-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	RAIMUNDO DE SOUZA SOBRINHO
ADVOGADO	:	SP373318 LARISSA DE PAULA XAVIER DE FIGUEIREDO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00038054520154036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. CONTRABANDO. ARTIGO 334-A, § 1º, INCISOS IV E V, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA. COMPROVAÇÃO. PRESENÇA DO ELEMENTO SUBJETIVO CONSUBSTANCIADO NO DOLO. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA DEFESA.

- A materialidade delitiva está corroborada por meio do Auto de Prisão em Flagrante, pelo Auto de Exibição e Apreensão, com a discriminação dos cigarros apreendidos; pelo Auto de Infração n.º 0812000/EFA 1000092/2015, atestando que as mercadorias estrangeiras foram estimadas no valor de R\$ 8.865,00 (oito mil oitocentos e sessenta e cinco reais) e estavam em descordo com a legislação vigente, sem prova de sua entrada regular no país; ofício de lavra da Secretaria da Receita Federal notificando a tributação sobre os cigarros apreendidos no valor de R\$ 4.962,07 (quatro mil, novecentos e sessenta e dois reais e sete centavos), bem como pelo Laudo Pericial n.º 245.696/2015, da Equipe de Perícias Criminalísticas de Mogi das Cruzes/SP, atestando que os cigarros eram das marcas *Classic, San Marino, Eight, Vila Rica e TE*.
- A autoria delitiva igualmente restou delineada, mormente pela certeza visual do crime, estabelecida pelo auto de prisão em flagrante, bem como pela prova oral coligida aos autos.
- Restou caracterizado o elemento subjetivo do tipo consubstanciado no dolo, tendo sido possível aferir, por meio do conjunto probatório amalhado aos autos, a vontade livre e consciente atinente à manutenção em depósito e exposição à venda de cigarros contrabandeados.
- Mantida a condenação do réu pela prática do delito estampado no artigo 334-A, § 1º, incisos IV e V, ambos do Código Penal.
- A despeito de o magistrado sentenciante ter sopesado negativamente a personalidade do réu, quando se é certo que não há nos autos elementos que nos permita inferi-la, considerando que a personalidade deve ser avaliada de acordo com suas qualidades morais e não em atenção ao seu histórico criminal, é importante salientar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite a possibilidade de uma instância revisora, respeitado o *quantum* de pena fixado pela sentença, reavaliar as circunstâncias judiciais e promover nova ponderação sem que isto caracterize *reformatio in pejus*.
- Possibilidade de se considerar a presença de maus antecedentes na situação em que, ainda que não seja possível falar-se em reincidência (art. 63 do Código Penal), reste evidenciada condenação definitiva (em outro feito) por fato anterior ao crime disposto na denúncia, mas com trânsito em julgado posterior.
- Mantida a valoração negativa de uma circunstância judicial, mas por maus antecedentes, todavia, na fração de 1/6 (um sexto). Pena-base reduzida para 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão.
- Inexistência de circunstâncias agravantes ou atenuantes, bem como de causas de aumento ou diminuição da pena. Pena privativa de liberdade definitiva em 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão.
- Regime inicial ABERTO de cumprimento da pena, nos termos da alínea "c" do parágrafo 2º do art. 33 do Código Penal.
- Substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direito, consistentes em prestação pecuniária na quantia de 01 (um) salário mínimo, devidamente corrigida ao tempo do pagamento, em favor de entidade pública ou privada com destinação social, a ser designada pelo Juízo das Execuções Penais, bem como por prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, na forma a ser estabelecida pelo Juízo da Execução, pelo mesmo prazo da pena privativa de liberdade.
- Parcial provimento à Apelação da defesa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA DEFESA. Fica mantida a condenação de RAIMUNDO DE SOUZA SOBRINHO pela prática do crime estampado no artigo 334-A, § 1º, incisos IV e V, ambos do Código Penal, à pena de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão. Estabelecido o regime inicial ABERTO de cumprimento da pena, nos termos do artigo 33, parágrafo 2º, "c", do Código Penal, bem como a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, estas consistentes em prestação pecuniária na quantia de 01 (um) salário mínimo, devidamente corrigida ao tempo do pagamento, em favor de entidade pública ou privada com destinação social, a ser designada pelo Juízo das Execuções Penais, bem como por prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, na forma a ser estabelecida pelo Juízo da Execução, pelo mesmo prazo da pena privativa de liberdade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2019.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0003794-84.2016.4.03.6002/MS

	2016.60.02.003794-1/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	WELLINGTON ARCE ACOSTA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MS015936 CAIO MAGNO DUNCAN COUTO e outro(a)
APELANTE	:	FABIANO REZENDE DE ABREU reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MS020802 RODRIGO MENDONCA DUARTE e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	WELLINGTON ARCE ACOSTA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MS015936 CAIO MAGNO DUNCAN COUTO e outro(a)
APELADO(A)	:	FABIANO REZENDE DE ABREU reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MS020802 RODRIGO MENDONCA DUARTE e outro(a)
No. ORIG.	:	00037948420164036002 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. INSTALAÇÃO OU UTILIZAÇÃO DE TELECOMUNICAÇÕES, SEM OBSERVÂNCIA DA LEI OU REGULAMENTOS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA BEM AFASTADO. CONDOTA QUE AFETA GRAVEMENTE O BEM JURÍDICO TUTELADO. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. CRIME DE TRÁFICO. PRIMEIRA FASE. MANTIDA A PENA BASE FIXADA PELO JUÍZO *A QUO*. SEGUNDA FASE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA BEM RECONHECIDA. TERCEIRA FASE. CAUSA DE AUMENTO. TRANSNACIONALIDADE DO DELITO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO. PARÁGRAFO 4º. DO ARTIGO 33 DA LEI 11.343/2006. AFASTAMENTO. CRIME PREVISTO NO ART. 70 DA LEI 4.117/1968. PENA NO MÍNIMO LEGAL. MANUTENÇÃO. REGIME INICIAL FECHADO. DETRAÇÃO. NÃO INFLUÊNCIA. INCABÍVEL SUBSTITUIÇÃO DA PENA. EFEITOS DA CONDENAÇÃO. INABILITAÇÃO PARA DIRIGIR VEÍCULO AUTOMOTOR. ART. 92, INCISO III DO CÓDIGO PENAL. APELAÇÃO DA DEFESA DESPROVIDA. APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PROVIDA, EM PARTE.

- A Defesa do réu Wellington, em seu recurso de Apelação, pleiteia a absolvição, em relação ao crime de utilização de telecomunicações, com esteio no princípio da insignificância.

- Especificamente no que tange ao crime previsto no artigo 70 da Lei Federal nº 4.117/1962, mostra-se impertinente o pleito de incidência do postulado da bagatela, tendo em vista que o delito mencionado visa tutelar a segurança e a higidez do sistema de telecomunicação presente no país, a permitir, inclusive, o controle e a fiscalização estatal sobre tal atividade econômica, caracterizando-se por ser infração penal formal e de perigo abstrato, ou seja, consumando-se independentemente da ocorrência de dano - desta feita, diante de mácula a bem jurídico de suma importância, impossível cogitar-se de mínima periculosidade social da ação e de reduzido grau de reprovabilidade do comportamento. Afastado, portanto, o pedido de aplicação do princípio da insignificância formulado pela defesa.

- Ressalte-se que não houve impugnação quanto a materialidade dos delitos previstos no artigo 33, *caput*, c. c. o artigo 40, inciso I, ambos da Lei Federal nº 11.343/2006 e no artigo 70, em sua forma fundamental, da Lei Federal nº 4.117/1962, pelos quais os réus foram condenados, pelo que incontroversas. Não se verifica, tampouco, a existência de qualquer ilegalidade a ser corrigida de ofício por este E. Tribunal Regional Federal.

- Do crime de tráfico transnacional de drogas. Como bem ressaltou a r. sentença monocrática, as autoridades relacionadas ao tráfico transnacional de drogas restaram satisfatoriamente comprovadas, uma vez que a prova testemunhal (mídia digital às fls. 392 e 428) produzida em juízo, sob o crivo do contraditório, corroborada pelo flagrante delito, endossa os fatos descritos na r. exordial incoativa.

- Do crime previsto no art. 70 da Lei nº 4.117/1968. Como bem consignou o r. juízo monocrático, os elementos de persuasão colacionados no bojo do caderno processual evidenciam que os dois rádios transmissores encontrados no veículo Strada serviam para a comunicação entre os réus. Desta maneira, restou provada a autoria dos réus em relação ao crime de utilização de rádio sem observância dos requisitos legais, previsto no artigo 70 da Lei Federal nº 4.117, de 27 de agosto de 1962 (Código Brasileiro de Telecomunicações), sendo de rigor a manutenção da condenação.

- Do delito previsto no artigo 35 da Lei nº 11.343/2006. A sentença *a quo* absolveu os réus da acusação de cometimento do delito previsto no artigo 35 da Lei Federal nº 11.343/2006, o que foi impugnado pelas razões de Apelação do Ministério Público Federal, que pleiteou a condenação de ambos os acusados. Embora não haja prova contundente da inocência dos réus, ao menos põe-se em dúvida a efetiva existência de uma organização criminosa, imperando-se a aplicação do princípio *in dubio pro reo*. Dessa forma, não tendo restado devidamente comprovado o *animus associativo* em organização criminosa, é imperativa a manutenção da absolvição dos réus, no que tange ao delito previsto no artigo 35 da Lei Federal nº 11.343/2006.

- Do delito de receptação dolosa. Ministério Público Federal interpôs Apelação pleiteando a condenação dos réus pela prática do delito previsto no artigo 180, em sua forma fundamental, do Código Penal, por entender que há provas suficientes de que ambos sabiam da origem ilícita do veículo marca Fiat, modelo Strada, conduzido pelo corréu Fabiano durante a empreitada criminosa. É o caso, entretanto, de manter-se o édito absolutório proferido pelo r. juízo monocrático. Das provas colacionadas aos autos não se extrai a certeza de que os réus soubessem que o veículo Strada conduzido pelo corréu Fabiano era produto de anterior subtração patrimonial. Assim, mantém-se a absolvição dos réus, quanto ao delito de receptação dolosa.

- Dosimetria da Pena. Réu Wellington. Crime de Tráfico de Drogas. Primeira fase. Na primeira fase do cálculo da reprimenda relacionada ao delito de tráfico de drogas, o juízo *a quo* fixou a pena em 10 (dez) anos de reclusão, em razão da quantidade e natureza dos entorpecentes apreendidos. De acordo com o patamar utilizado por esta Egrégia Décima Primeira Turma em casos semelhantes, correta a exasperação da pena-base feita pelo juízo *a quo*.

- Segunda fase. Bem reconhecida a atenuante genérica da confissão espontânea, visto que o réu assumiu que foi contratado para auxiliar no transporte da droga, realizando o serviço de "batedor", para avisar ao motorista do carro carregado com o entorpecente, a respeito de eventuais fiscalizações de policiais pelo trajeto, contribuindo de forma satisfatória ao deslinde da instrução processual penal e de sua própria condenação. Diante disso, mantém-se a redução da reprimenda na fração de 1/6 (um sexto).

- Terceira fase. O juízo reconheceu a causa de aumento em razão da transnacionalidade do delito, bem como aplicou a causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei Federal nº 11.343/2006. No caso dos autos, as circunstâncias demonstram haver elementos sólidos não só no sentido de que o entorpecente proveio do exterior, mas também, de que há um vínculo fático entre a internalização e o posterior transporte da droga para distribuição. Logo, aplicada com acerto a causa de aumento da transnacionalidade, prevista no artigo 40, inciso I, da Lei Federal nº 11.343/06, no percentual mínimo de 1/6 (um sexto).

- A causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 prevê a redução de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços) na pena, para o agente que for primário, possuir bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas e não integrar organização criminosa.

- Embora os réus não possuam registros que caracterizem seus antecedentes ou reincidência, o *modus operandi* aqui verificado destoa da prática ocasional de tráfico realizado na condição de "mula". Com efeito, o caso em questão envolveu uma logística típica da criminalidade "profissional" e uma expressiva quantidade de drogas, circunstâncias que permitem inferir que os réus se estão alinhados com atividades criminosas ligadas ao narcotráfico. Dessa forma, assiste razão ao Ministério Público Federal ao pedir o decote da causa especial de diminuição de pena.

- Do crime previsto no artigo 70 da Lei nº 4.117/1968. O magistrado *a quo* fixou a reprimenda em 1 (ano) de detenção, vale dizer, no mínimo legal, tomando-a definitiva, em razão da ausência de circunstâncias agravantes, atenuantes, causa de aumento ou diminuição. É o caso de manter-se a reprimenda, momento porquanto não houve insurgência do Ministério Público Federal.

- Réu Fabiano. Crime de Tráfico de Drogas. Primeira fase. Na primeira fase do cálculo da reprimenda relacionada ao delito de tráfico de drogas, o juízo *a quo* fixou a pena em 10 (dez) anos de reclusão, em razão da quantidade e natureza dos entorpecentes apreendidos. De acordo com o patamar utilizado por esta Egrégia Décima Primeira Turma em casos semelhantes, correta a exasperação da pena-base feita pelo juízo *a quo*.

- Segunda fase. O juízo *a quo* reconheceu a atenuante genérica da confissão espontânea, visto que foi utilizada para a formação de seu convencimento, nos termos da Súmula 545 do Superior Tribunal de Justiça (*quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal*). Bem reconhecida a pertinência da aplicação da atenuante genérica correspondente à confissão espontânea.

- Terceira fase. O juízo reconheceu a causa de aumento em razão da transnacionalidade do delito, bem como aplicou a causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei Federal nº 11.343/2006. No caso dos autos, as circunstâncias demonstram haver elementos sólidos não só no sentido de que o entorpecente proveio do exterior, mas também, de que há um vínculo fático entre a internalização e o posterior transporte da droga para distribuição. Logo, aplicada com acerto a causa de aumento da transnacionalidade, prevista no artigo 40, inciso I, da Lei Federal nº 11.343/06, no percentual mínimo de 1/6 (um sexto).

- A causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 prevê a redução de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços) na pena, para o agente que for primário, possuir bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas e não integrar organização criminosa.

- Embora os réus não possuam registros que caracterizem seus antecedentes ou reincidência, o *modus operandi* aqui verificado destoa da prática ocasional de tráfico realizado na condição de "mula". Com efeito, o caso em questão envolveu uma logística típica da criminalidade "profissional" e uma expressiva quantidade de drogas, circunstâncias que permitem inferir que os réus se estão alinhados com atividades criminosas ligadas ao narcotráfico. Dessa forma, assiste razão ao Ministério Público Federal ao pedir o decote da causa especial de diminuição de pena.

- Do crime previsto no artigo 70 da Lei nº 4.117/1968. O magistrado *a quo* fixou a reprimenda em 1 (ano) de detenção, vale dizer, no mínimo legal, tomando-a definitiva, em razão da ausência de circunstâncias agravantes, atenuantes, causa de aumento ou diminuição. É o caso de manter-se a reprimenda, momento porquanto não houve insurgência do Ministério Público Federal.

- Regime inicial. A sentença fixou o regime inicial semiaberto, observada a detração. As defesas pretendem a fixação de regime inicial mais brando (aberto).

- *In casu*, tem-se que as penas privativas de liberdade foram fixadas, para cada um dos réus, em 09 (nove) anos, 08 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, o que enseja a aplicação do regime inicial FECHADO, nos termos do artigo 33, § 2º, c, do Código Penal.

- Saliente-se que a detração de que trata o artigo 387, §2º, do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei 12.736/2012, não influencia no regime, já que, ainda que descontado o período da prisão entre a data dos fatos (10.09.2016) e a data da sentença (03.05.2017), a pena remanescente continua superando 08 (oito) anos de reclusão.

- Incabível a substituição das penas privativas de liberdade em penas restritivas de direitos, uma vez que ausentes os requisitos previstos no artigo 44 e incisos do Código Penal.

- Efeitos da condenação. O Ministério Público Federal, em suas razões de apelo (fls.626/627) pugnou ainda pela aplicação da penalidade de inabilitação para dirigir veículo automotor, nos termos do artigo 92, inciso III, do Código Penal, tendo em vista que os réus fizeram uso de dois carros para realizar o transporte das drogas entre os países.

- Assiste razão ao Apelo, posto que, quando se utiliza veículo como meio para a prática de crime doloso, a inabilitação para dirigir é um dos efeitos específicos da condenação. É importante anotar que a utilização dos veículos foi essencial para o desenvolvimento da atividade delinquential em tela, considerando-se a distância entre o ponto de coleta e o de destino das drogas. Portanto, cabe a aplicação dos termos do artigo 92, inciso III, do Código Penal aos réus, restando ambos inabilitados para conduzir veículo automotor, pelo mesmo período fixado para a pena privativa de liberdade.

- Apelações da defesa desprovidas

- Apelação do Ministério Público Federal parcialmente provida.

São Paulo, 12 de dezembro de 2019.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

	2016.61.03.000220-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	MELQUIZEDEC MANOEL DA SILVA
ADVOGADO	:	SP183855 FERNANDO LÚCIO SIMÃO e outro(a)
EXCLUÍDO(A)	:	SERGIO CARDOSO SAMPAIO (desmembramento)
No. ORIG.	:	00002204120164036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. INSERÇÃO DE DADOS FALSOS EM SISTEMA DE INFORMAÇÕES. ART. 313-A, DO CP. ATRIBUIÇÃO DE MÚLTIPLOS NÚMEROS DE CPF A UMA MESMA PESSOA FÍSICA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO DEMONSTRADOS. DOSIMETRIA. FIXAÇÃO DA PENAS NO PATAMAR MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIA AGRAVANTE PREVISTA NO ART. 61, II, "G", DO CP, AFASTADA. CONTINUIDADE DELITIVA. MAJORAÇÃO DA PENAS EM 1/5 (UM QUINTO). SUBSTITUIÇÃO DA PENAS PRIVATIVA DE LIBERDADE POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITOS.

- 1- O delito de "inserção de dados falsos em sistema de informações" ou "peculato eletrônico" é misto alternativo (ou de ação múltipla), que possui, no seu bojo, vários verbos nucleares, quais sejam: "inserir" (introduzir, implantar, incluir), "facilitar a inserção" (auxiliar, tornar fácil a inserção), "alterar" (mudar, modificar) e "excluir" (remover, afastar, eliminar), de modo que, praticada quaisquer das condutas descritas, estará consumado o crime. Inclusive, a prática, em um mesmo contexto fático, de dois ou mais dos comportamentos previstos, enseja, em princípio, a responsabilização por uma única infração penal, não se havendo de falar em concurso de crimes.
- 2- Para que se possa atribuir a um sujeito a autoria do delito de "inserção de dados falsos em sistema de informações", é indispensável a presença do dolo, isto é, da vontade livre e consciente de inserir/facilitar a inserção de dados sabidamente falsos (ou de alterar/excluir indevidamente dados corretos) em sistema ou banco de dados da Administração, bem como é imprescindível que o agente atue com a especial finalidade (elemento subjetivo que transcende ao dolo) de causar dano ou de obter vantagem indevida (de qualquer natureza) para si ou para outrem.
- 3- Embora seja indispensável, para a caracterização deste crime, que o agente atue com o especial propósito de causar dano ou obter vantagem indevida (elemento subjetivo que transcende ao dolo), não se exige a efetiva produção de um resultado naturalístico para a sua consumação. Por se tratar de delito cuja natureza é formal, estará consumado o crime independentemente de ter havido concretização do dano ou efetiva obtenção da vantagem indevida almejada (circunstâncias que representam mero exaurimento). A consumação se dá com a inserção dos dados falsos, independentemente da ocorrência de qualquer resultado material.
- 4- Trata-se de crime próprio, que somente pode ser praticado por funcionário público (ou alguém a ele equiparado, nos termos do art. 327, *caput* e respectivos parágrafos, do CP). Além disso, apenas pode figurar como sujeito ativo o funcionário público que, além de ostentar essa qualidade, é autorizado a acessar/operar, por meio de senha ou qualquer outro comando, determinado sistema de informações da Administração Pública não aberto a outros funcionários ou ao público em geral. Em se tratando o agente de funcionário público "não autorizado", ficará afastada a subsunção dos fatos ao tipo penal previsto no art. 313-A do CP, podendo se caracterizar, nessa hipótese, o delito de falsidade ideológica (inteligência do art. 299 do CP) ou, ainda, o delito previsto no art. 313-B do Código Penal, por exemplo.
- 5- O bem jurídico tutelado é a probidade administrativa, a moralidade e o patrimônio público, além da confiabilidade social nos sistemas e/ou banco de dados mantidos pela Administração Pública e respectivo conjunto de informações neles contidas, razão pela qual não se há de falar em aplicação do princípio da insignificância.
- 6- No caso concreto, o réu, tecnólogo lotado em uma das Delegacias da Receita Federal, foi acusado de praticar o delito previsto no artigo 313-A do Código Penal, uma vez que teria inserido "dados falsos nos sistemas informatizados da Receita Federal do Brasil, com o fim de obter vantagem indevida para outrem". De acordo com a denúncia, o réu, "de modo ardiloso, valeu-se de uma das vulnerabilidades do Cadastro de Pessoas Físicas do Ministério da Fazenda - o não processamento de formulários MIA (Modelo de Inscrição e Atualização do CPF) na época própria - , que gerou a oportunidade de aproveitar inscrições válidas, mas não incluídas na base de dados do CPF, para atribuir mais de um número à mesma pessoa física, mediante alteração de alguns dados (por exemplo, nome da mãe e inserção de números de títulos de eleitor falsos)". O réu foi absolvido, sob o fundamento de que faltaria "prova suficiente da materialidade do crime", uma vez que não teria sido demonstrada (e nem descrita da denúncia) qual teria sido a vantagem indevida supostamente almejada como consequência da inserção dos dados falsos. Argumentou-se no corpo da r. sentença que, embora não se exija, para a consumação do delito previsto no art. 313-A do CP, que a vantagem ou dano efetivamente ocorram, "é indispensável que o agente tenha em vista a vantagem ou o dano como especiais fins de agir, sem o que a infração penal não se caracteriza". De acordo com o r. *juízo a quo*, "a instrução processual penal tampouco reuniu elementos de convicção suficientes da existência de dolo", de modo que não haveria como afirmar, com certeza, "que o réu tenha feito tais inserções sabendo da falsidade das informações".
- 7- Todavia, a r. sentença merece reforma, uma vez que as provas amealhadas demonstraram materialidade, a autoria e a inequívoca presença do dolo.
- 8- Embora o r. *juízo a quo* tenha argumentado que não haveria como afirmar, com certeza, "que o réu tenha feito tais inserções sabendo da falsidade das informações", assiste razão ao MPF quando alega que a presença do dolo é evidente, já que "o denunciado considerou várias vezes as telas de alerta do sistema no que diz respeito à inconsistência do título de eleitor na base de dados do TSE e existência de homônimos", o que "denota não um descuido, um desleixo, uma falta de atenção, mas a intenção clara de inserir dados falsos e de proporcionar vantagem indevida a terceiro". Considerando que o sistema da Receita Federal emita, na época, alertas aos servidores caso o número do título de eleitor fornecido pelo contribuinte não constasse da base de dados do TSE, e tendo em vista que os CPFs considerados irregulares foram obtidos graças ao agente ter omitido, ao inserir os dados no sistema, o número do título de eleitor, não poderia ser outra a conclusão senão a de que o réu tinha plena ciência acerca da falsidade dos dados por ele inseridos. Conforme bem salientou o MPF, não é verossímil que um servidor experiente como o réu, que trabalhava há anos na Receita Federal, tenha prosseguido na inclusão dos dados sem indagar ao contribuinte qual seria o número correto de seu título de eleitor ou duvidar da autenticidade de documento(s) supostamente apresentado(s) diante de uma letra de homonímia, por exemplo, ainda mais tratando-se de registro relacionado à denominada "faixa de MIA" (época em que o sistema era mais vulnerável a fraudes). Note-se que, ao menos em relação a um dos três CPFs considerados irregulares, não há dúvida de que o sistema emitiu alerta de homonímia, já que o nome do contribuinte e a data de nascimento inseridos para inclusão desta inscrição foram idênticos aos que constavam do cadastro considerado regular pela Receita Federal.
- 9- Além disso, ficou demonstrado que o réu utilizou artifícios semelhantes, tais como o acréscimo da partícula "de" no nome do titular, inversão dos numerais correspondentes ao dia do nascimento, alteração das letras do nome da mãe, inclusão de número de título de eleitor inexistente, etc, para atribuir múltiplos CPFs a outras sete pessoas (*vide* relatório elaborado pela Corregedoria da Receita Federal do Brasil), o que reforça a convicção de que houve dolo.
- 10- É incontroverso que não se exige a produção de um resultado naturalístico para a consumação do crime previsto no art. 313-A do Código Penal. Por se tratar de delito cuja natureza é formal, estará consumado o crime independentemente de ter havido concretização do dano ou efetiva obtenção da vantagem indevida almejada pelo agente (circunstâncias que representam mero exaurimento). Inclusive, foi este o posicionamento adotado pelo r. *juízo a quo* ao argumentar, no corpo da r. sentença, que, embora não se exija, para a consumação deste delito, que a vantagem ou dano efetivamente ocorram, "é indispensável que o agente tenha em vista a vantagem ou o dano como especiais fins de agir, sem o que a infração penal não se caracteriza". De fato, para que se possa atribuir a um sujeito a autoria do delito de "inserção de dados falsos em sistema de informações", é imprescindível que o agente atue com a especial finalidade (elemento subjetivo que transcende ao dolo) de causar dano ou de obter vantagem indevida (de qualquer natureza) para si ou para outrem, o que não significa dizer que o resultado naturalístico almejado deva necessariamente ocorrer. Ocorre que, no caso em questão, tudo leva a crer que o réu agiu sim como o especial propósito de obter vantagem indevida para outrem ao atribuir, por meio da inserção de dados sabidamente falsos no sistema informatizado da Receita Federal do Brasil, três números diferentes de CPF à mesma pessoa física. Embora o r. *juízo a quo* tenha argumentado que não teria sido demonstrada (e nem descrita da denúncia) qual teria sido a vantagem indevida supostamente almejada como consequência da inserção dos dados falsos, o que se observa é que a exordial descreveu com clareza que um dos CPFs irregulares "se achava suspenso, com a declaração de ajuste anual do IRPF do exercício de 2005 em aberto, assim como débito no valor de R\$11.795,46" e que o outro destes CPFs "encontrava-se suspenso com declaração de ajuste anual do IRPF de vários exercícios em aberto e débito no valor de R\$ 36,87", o que ficou comprovado pelos documentos acostados aos autos. Portanto, não poderia ser outra a conclusão senão a de que a conduta atribuída ao ora apelado foi praticada com a especial finalidade de prejudicar a fiscalização e o controle, por parte do Fisco, do cumprimento das obrigações tributárias relacionadas ao Imposto de Renda devido pelo titular dos CPFs irregulares (ou pessoa que tenha, eventualmente, se passado por ele).
- 11- Quanto à dosimetria, a pena-base deve ser fixada em 2 (dois) anos de reclusão (patamar mínimo legal), por não se vislumbrar a presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis.
- 12- Na segunda fase, não se reconhece a presença de circunstâncias agravantes ou atenuantes. A despeito do que alegou o MPF, é evidente que eventual violação de dever inerente a cargo íntegro o tipo descrito no artigo 313-A do CP, já que a qualidade de funcionário público constitui elemento deste crime, de modo que é descabida, *in casu*, a incidência da agravante prevista no art. 61, II, "g", do CP, sob pena de *bis in idem*.
- 13- Fixação da pena, ao final da terceira fase, em 2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, cada qual correspondente a 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo (valor do salário mínimo vigente à época dos fatos e atualizado na forma da lei), ante a ausência de causas de aumento ou de diminuição.
- 14- Para a caracterização do crime continuado, o agente deve, mediante mais de uma ação ou omissão, praticar dois ou mais crimes, os quais devem, necessariamente, ser da mesma espécie, bem como deve o primeiro delito determinar o(s) subsequente(s), ou seja, ser a causa dos outros crimes, observadas as condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes. No caso concreto, foram identificadas três condutas subsequentes de inserção de dados falsos no sistema informatizado da Receita Federal, as quais foram praticadas nos dias 05.12.2005, 25.08.2006 e 02.08.2007 com a finalidade de atribuir a um mesmo titular três números diferentes de CPF. Considerando que o crime em questão não requer habitualidade ou reiteração da conduta, de modo que cada inserção de dados falsos configurou um delito autônomo, e tendo em vista que a fixação do aumento da pena em razão da continuidade delitiva deve ser proporcional à quantidade de ações perpetradas ou ao período de tempo pelo qual estas se prolongaram, conclui-se que a pena deve ser expasperada em 1/5 (um quinto).
- 15- Nos termos do art. 44, parágrafo 2º, do Código Penal, determina-se a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos.
- 16- A pena se toma definitiva em 02 (dois) anos, 04 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão, em regime ABERTO, e 12 (doze) dias-multa, cada qual correspondente a 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo (valor do salário mínimo vigente à época dos fatos e atualizado na forma da lei), ficando a pena privativa de liberdade substituída por duas penas restritivas de direitos, quais sejam, uma de prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, à razão de uma hora de tarefa por dia de condenação, e uma de prestação pecuniária, consistente no pagamento de 2 (dois) salários mínimos em favor de entidade pública ou privada com destinação social.
- 17- Apelação do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, a fim de condenar o réu MELQUIZEDEC MANOEL DA SILVA pela prática do delito previsto no art. 313-A do CP e fixar a pena em 02 (dois) anos, 04 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão, em regime ABERTO, e 12 (doze) dias-multa, ficando a pena privativa de liberdade substituída por duas penas restritivas de direitos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2019.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004606-87.2016.4.03.6112/SP

	2016.61.12.004606-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	GABRIEL CESTARI GOMES
ADVOGADO	:	SP366649 THAISE PEPECE TORRES (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	GABRIEL CESTARI GOMES
ADVOGADO	:	SP366649 THAISE PEPECE TORRES (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00046068720164036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ARTIGO 334-A DO CÓDIGO PENAL. CONTRABANDO. CIGARROS. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. MATERIALIDADE DELITIVA E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO MANTIDAS. EFEITOS DA CONDENAÇÃO. INABILITAÇÃO PARA DIRIGIR VEÍCULO.

- Princípio da insignificância. Inaplicabilidade. Vale esclarecer que a importação de cigarros não é prática proibida, no entanto, *somente será possível após a devida autorização do órgão competente. Caso tenha sido levada a efeito sem ela, o fato importará no crime de contrabando* (GRECO, Rogério. Código Penal Comentado. 11ª edição. Rio de Janeiro, 2017, p. 1176). As Cortes Superiores firmaram posição no sentido de que a introdução clandestina de cigarros, ou seja, desacompanhados da respectiva documentação comprobatória de sua regular entrada no território nacional, configura crime de contrabando, e não descaminho. Com efeito, a introdução irregular de cigarros de origem estrangeira no mercado interno, tem o condão de gerar malefícios conhecidos à saúde, ostentando um elevado potencial de disseminação no comércio popular, apto a atingir um número indeterminado de consumidores, em sua grande maioria de baixa renda e sem acesso à informação a respeito da origem e prejudicialidade da mercadoria que consomem. O bem jurídico tutelado é a Administração Pública, nos seus interesses regulamentares que transcendem a mera tutela do aspecto patrimonial, bem como a saúde pública, de forma que o valor do tributo sonegado não pode ser empregado como referencial para aplicação do princípio da insignificância, pois a questão relativa à evasão tributária é secundária e, portanto, o delito de contrabando de cigarros mostra-se incompatível com os pressupostos do princípio da insignificância.

- Materialidade e autoria delitiva. Comprovadas por meio do Auto de Prisão em Flagrante; Auto de Apresentação e Apreensão; Laudo de Perícia (Merceologia), atestando que os cigarros apreendidos, da marca Eight, são de origem paraguaia, de comercialização proibida em território nacional e Auto de Infração e Apreensão de Mercadorias, apontando a apreensão de 2.500 maços de cigarros da marca Eight, de origem paraguaia, bem como pelo depoimento das testemunhas e confissão do réu, tanto em sede policial quanto em juízo, estando claro o dolo na conduta do réu, caracterizada pela vontade livre e consciente da internalização e comercialização, em território nacional, de produto estrangeiro (cigarros) sem documentação legal.

- Dosimetria da pena. Incidência da atenuante da confissão. Considerada pelo magistrado de primeiro grau, sem razão para insurgência do réu. Apelação da defesa não conhecida quanto a alegação. Pena definitiva mantida em 02 (dois) anos de reclusão, em regime inicial ABERTO.

- Penas restritivas de direitos. Preenchidos os requisitos estipulados no artigo 44 do Código Penal, deve ser determinada a substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direito. Sem insurgência das partes, mantidas nos termos fixados em sentença.

- Efeitos da condenação. No que tange a aplicação do artigo 92, inciso III, do Código Penal, a inabilitação para dirigir veículo, quando utilizado como meio para a prática de crime doloso, é um dos efeitos específicos da condenação, e deve ser determinado no caso.

- Apelação do réu conhecida parcialmente e, na parte conhecida, negado provimento e Apelação do Ministério Público a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer parcialmente da Apelação do réu GABRIEL CESTARI GOMES e, na parte conhecida, NEGAR PROVIMENTO e, DAR PROVIMENTO à Apelação do Ministério Público Federal**, para determinar a inabilitação do réu para dirigir veículo, nos termos do artigo 92, inciso III, do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2019.

FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000003-65.2016.4.03.6113/SP

	2016.61.13.000003-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	WALTER MIRAS GEA
ADVOGADO	:	SP379886 DONIZETI AMÂNCIO DA CRUZ (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00000036520164036113 3 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. CONTRABANDO. ARTIGO 334-A, § 1º, INCISO IV, DO CÓDIGO PENAL. PRELIMINAR. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. MATERIALIDADE E AUTORIA. COMPROVAÇÃO. PRESENÇA DO ELEMENTO SUBJETIVO CONSUBSTANCIADO NO DOLO. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA.

- Inocorrência da alegada inépcia da denúncia. Observância dos requisitos estampados no artigo 41 do Código de Processo Penal. Denúncia que atende às exigências legais.

- Princípio da insignificância. Contrabando de cigarros. A importação de cigarros não é prática proibida, no entanto, *somente será possível após a devida autorização do órgão competente. Caso tenha sido levada a efeito sem ela, o fato importará no crime de contrabando* (GRECO, Rogério. Código Penal Comentado. 11ª edição. Rio de Janeiro, 2017, p. 1176). A introdução irregular de cigarros de origem estrangeira no mercado interno, tem o condão de gerar malefícios conhecidos à saúde, ostentando um elevado potencial de disseminação no comércio popular, apto a atingir um número indeterminado de consumidores, em sua grande maioria de baixa renda e sem acesso à informação a respeito da origem e prejudicialidade da mercadoria que consomem. O bem jurídico tutelado é a Administração Pública, nos seus interesses regulamentares que transcendem a mera tutela do aspecto patrimonial, bem como a saúde pública, de forma que o valor do tributo sonegado não pode ser empregado como referencial para aplicação do princípio da insignificância, pois a questão relativa à evasão tributária é secundária. O delito de contrabando de cigarros mostra-se incompatível com o princípio da insignificância. Precedentes.

- A materialidade delitiva restou devidamente comprovada por meio do Auto de Exibição e Apreensão, com a discriminação dos cigarros (aproximadamente 97.000 mil unidades); pela nota técnica emitida pela Anvisa, pelo Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal nº 0812300/00019/15, de lavra da Receita Federal, noticiando o valor de R\$ 21.825,00 (vinte e um mil, oitocentos e vinte e cinco reais) atinente à mercadoria apreendida - 4.850 mil maços da marca "Vila Rica", bem como pelo Laudo de Exame Merceológico nº 0572/2016 - UTEC/DPF/POR/SP, elementos estes que atestam a origem estrangeira (paraguaia) dos cigarros e evidenciam a manutenção em depósito de cigarros de origem estrangeira, com importação/comercialização proibida no território brasileiro.

- A autoria delitiva igualmente restou delineada, mormente pela certeza visual do crime, estabelecida pelo auto de prisão em flagrante, bem como pela prova oral coligida aos autos, valendo registrar a confirmação pelo próprio inculpa de que mantinha em seu estabelecimento depósitos de cigarros de origem estrangeira.

- Caracterizado o elemento subjetivo do tipo consubstanciado no dolo, tendo sido possível aferir, por meio do conjunto probatório, a vontade livre e consciente atinente à manutenção em depósito de cigarros contrabandeados.

- Afastada a tese defensiva de que a condenação esteve respaldada apenas em elementos obtidos na fase inquisitorial.

- Mantida a condenação do réu pela prática do delito estampado no artigo 334-A, § 1º, IV, do Código Penal.

- A pena privativa de liberdade foi fixada no patamar mínimo legal, não tendo havido insurgência quanto a este ponto.

- Incabível a possibilidade de suspensão condicional da execução da pena, por ausência de requisito disposto no artigo 77, inciso III, do Código Penal (*não seja indicada ou cabível a substituição prevista no art. 44 deste Código*).

- A pena privativa de liberdade foi substituída por duas penas restritivas de direitos, consubstanciadas em duas prestações pecuniárias.

- No que concerne à substituição da pena privativa de liberdade por duas penas de prestação pecuniária, não se desconhece a impossibilidade de que a referida substituição perfeça-se por duas penas idênticas, todavia, na hipótese dos autos, como salientado pela Procuradoria Regional da República, não houve recurso da acusação objetivando que uma delas fosse alterada. Mantida as duas penas de prestação pecuniária, sob pena de *reformatio in pejus*.

- Pedido de redução do valor da prestação pecuniária rechaçado.

- Nos termos do art. 45, parágrafo 1º, do Código Penal, a pena substitutiva de prestação pecuniária consiste no pagamento em dinheiro à vítima, a seus dependentes, ou a entidade pública ou privada com destinação social e tem seus limites estipulados em, no mínimo, 1 (um) salário mínimo e, no máximo, 360 (trezentos e sessenta) salários, sendo certo que, nos termos de seu § 2º, aludida prestação poderá consistir em prestação de outra natureza.

- Embora a lei seja omissa sobre critérios específicos para sua fixação, a prestação pecuniária deve ser, em razão de sua natureza, aproximada à extensão dos danos causados à vítima, atendendo à gravidade da infração e às suas consequências, porquanto visa à reparação civil. Eventualmente, a situação econômica do agente pode levar à flexibilização quanto ao montante a ser fixado diante dos reflexos inerentes no caso de seu descumprimento: conversão em prisão. Precedentes.

- As duas prestações pecuniárias foram estabelecidas nos termos do § 2º do artigo 45 do Código Penal e atendem ao propósito de reprimir o acusado pelo grave ilícito praticado (foram apreendidos em poder do réu 4.850 maços de cigarros contrabandeados) e não se mostram dissociadas da situação econômico-financeira do réu.

- Rejeitada a preliminar arguida.

- Negado provimento à Apelação da defesa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **REJEITAR A MATÉRIA PRELIMINAR**, e no mérito, **NEGAR PROVIMENTO à Apelação da defesa**. Fica mantida a condenação de WALTER MIRAS GEA pela prática do crime estampado no artigo 334-A, § 1º, IV, do Código Penal, à pena de 02 (dois) anos de reclusão. Manutenção do regime inicial ABERTO de cumprimento da pena, nos termos do artigo 33, parágrafo 2º, "c", do Código Penal, bem como a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por duas penas

restritivas de direitos, estas consistentes em prestação pecuniária, sendo a primeira relativa à entrega mensal de um kit de produtos de limpeza (5 litros de detergente líquido; 5 kg de sabão em pó; 2 litros de amaciante e 5 litros de desinfetante) a asilo(s) idôneos(s) definidos pelo MM. Juízo das Execuções Penais, podendo tal entrega ser feita de uma só vez ou parceladamente, desde que dentro do prazo de 24 (vinte e quatro) meses a segunda relativa à entrega de 24 (vinte e quatro) pacotes de fraldas geriátricas, metade tamanho 'M' e metade tamanho 'G', asilos idôneos definidos pelo MM. Juízo das Execuções Penais, podendo tal entrega ser feita de uma só vez ou parceladamente, desde que dentro do prazo de 24 (vinte e quatro) meses, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2019.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004813-65.2016.4.03.6119/SP

	2016.61.19.004813-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	MOHAMED SESAY
ADVOGADO	:	ALISSON WANDER PAIXAO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00048136520164036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS (ARTIGO 33, CAPUT, C.C. O ARTIGO 40, INCISO I, AMBOS DA LEI FEDERAL Nº 11.343/2006). AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA INCONTROVERSAS. DOSIMETRIA DA PENAL. PRIMEIRA FASE. PENAL-BASE. AUMENTO. PATAMARES UTILIZADOS POR ESTA C. TURMA JULGADORA, EM RAZÃO DA QUANTIDADE E QUALIDADE DA DROGA APREENHIDA. SEGUNDA FASE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA BEM RECONHECIDA. FRAÇÃO DA REDUÇÃO FIXADA EM 1/6 (UM SEXTO). NÃO RECONHECIMENTO DA AGRAVANTE GENÉRICA CONCERNENTE AO DELITO PRÁTICADO MEDIANTE PAGA OU PROMESSA DE RECOMPENSA. TERCEIRA FASE. CAUSA DE AUMENTO DE PENAL PELA TRANSNACIONALIDADE DO DELITO (ART. 40, I, DA LEI DE DROGAS). MANUTENÇÃO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENAL PREVISTA NO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. PESSOA CONTRATADA DE MANEIRA PONTUAL COM O OBJETIVO ÚNICO DE EFETUAR O TRANSPORTE DE ENTORPECENTES (MULA). APLICAÇÃO DE TAL CAUSA DE DIMINUIÇÃO EM 1/6 (UM SEXTO). REGIME INICIAL SEMIABERTO. DETRAÇÃO. NÃO INFLUÊNCIA. INCABÍVEL A SUBSTITUIÇÃO DA PENAL PRIVATIVA DE LIBERDADE. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO PARCIALMENTE.

- Ressalte-se que não houve impugnação quanto à autoria e materialidade do delito do artigo 33 da Lei Federal nº 11.343/2006, pelo que incontroversas. Não se verifica, tampouco, a existência de qualquer ilegalidade a ser corrigida de ofício por este Tribunal. De rigor, portanto, a manutenção da condenação do réu, aliás, como não poderia deixar de ocorrer, ante o enorme arcabouço fático-probatório constante destes autos em seu desfavor.
- Dosimetria da pena. Primeira fase. O insigne magistrado sentenciante manteve a pena-base em seu mínimo legal. A acusação pede sua exasperação em razão da grande quantidade de entorpecentes transportados, bem como por considerar que são deletérias as circunstâncias e a motivação do crime. É o caso de aumentar-se a pena-base. Considerando os patamares usados por esta Turma em casos semelhantes, assiste razão à Acusação ao aduzir que a fixação da pena-base no mínimo legal foi incompatível com a gravidade do caso que ora se examina. Dessa forma, razoável o aumento de 1/6 (um sexto) do mínimo legal nesta primeira fase da dosimetria da pena, alcançando-se o patamar de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.
- Segunda fase. Na segunda fase da dosimetria penal, a sentença *a quo* deixou de aplicar a agravante do artigo 62, inciso IV, do Código Penal, ao que o Ministério Público Federal insurgiu-se. Não assiste razão à acusação neste ponto, uma vez que o objetivo de lucro é insito ao delito de tráfico internacional de drogas.
- Ainda na segunda fase, a sentença *a quo* corretamente reconheceu a atenuante da confissão espontânea, uma vez o réu assumiu ter ciência de que viajaria transportando drogas ao Continente Africano, contribuindo de forma satisfatória no deslinde da instrução processual penal e de sua própria condenação, devendo ser, assim, devidamente valorada na aplicação desta atenuante. Estabeleceu-se a atenuante no devido patamar de 1/6 (um sexto).
- Considerando-se a nova dosimetria penal estabelecida neste v. Acórdão, e reconhecida a pertinência da aplicação da atenuante genérica da confissão espontânea, fixa-se a reprimenda em 05 (cinco) anos de reclusão e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, observando-se o teor da Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça (*a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal*).
- Terceira fase. O juiz majorou a pena em 1/6 (um sexto), em razão da transnacionalidade do delito (art. 40, I, da Lei 11.343/06) e aplicou a causa de diminuição prevista no § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006, no patamar de 1/2 (metade). O Ministério Público Federal pleiteia a exasperação do patamar utilizado na majoração da pena em razão da transnacionalidade, bem como o decote da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas.
- A transnacionalidade do delito restou comprovada de maneira satisfatória durante a instrução processual. O réu foi preso quando embarcavam com destino ao exterior, transportando aproximadamente 3kg de *Cocaína* (peso líquido) em sua bagagem. Junto a ele, foram apreendidos seu passaporte e bilhetes aéreos com destino final a Cotonou/Benin. Logo, aplicada com acerto a causa de aumento da internacionalidade, prevista no art. 40, inciso I, da Lei 11.343/2006.
- Com relação ao *quantum* a ser exasperado, não assiste razão à acusação ao pleitear o aumento em patamar superior ao mínimo legal (1/6 - um sexto), em razão do trajeto que seria percorrido. A simples distância entre países não justifica a aplicação da causa de aumento em patamar acima do mínimo. De fato, a causa de aumento deve permanecer no mínimo legal, uma vez que presente tão somente uma causa de aumento. Os patamares superiores devem ser reservados para as situações fáticas em que mais de uma causa de aumento seja concomitante ou nos casos em que a droga deixe o território nacional para ser distribuída em mais de um país no exterior, o que não se verificou no caso concreto.
- O artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 prevê a redução de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços) na pena, para o agente que for primário, possuir bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas e não integrar organização criminosa.
- Note-se que foi apreendido 3kg de cocaína como réu quando tentava embarcar em voo internacional com destino final ao Continente Africano. O réu revelou que a droga foi entregue a ele por um amigo nigeriano, Okery Okhukwu, sob promessa de pagamento de US\$ 1.500,00 (mil e quinhentos dólares). Além disso, afirmou que a passagem aérea foi adquirida pelos traficantes.
- Tais circunstâncias, evidenciadas pelo *modus operandi* utilizado, indicam que se está diante da chamada "mula", pessoa contratada de maneira pontual com o objetivo único de efetuar o transporte de entorpecentes. Estas pessoas, via de regra, não possuem a propriedade da droga nem auferem lucro direto com sua venda, não tendo maior adesão ou conhecimento profundo sobre as atividades da organização criminosa subjacente, limitando-se a transportar drogas a um determinado destino. Não existindo, tampouco, de realização de outras viagens internacionais em nome do réu, o que também indica que sua atuação como "mula" ocorreu de forma esporádica e eventual, diferenciando-se do traficante profissional que se utiliza do transporte reiterado de drogas como meio de vida.
- A aplicação de tal causa de diminuição deve, entretanto, permanecer no mínimo legal, ou seja, 1/6 (um sexto) e não na fração máxima eleigida pelo magistrado sentenciante (1/2), nitidamente reservada para casos menos graves, a depender da intensidade do auxílio prestado pelo réu. *In casu*, o Apelado atuou em favor de uma organização criminosa internacional, contribuindo, ainda que de maneira eventual, com suas atividades ilícitas. De fato, ao aceitar a proposta de transporte de drogas ao exterior, o réu tinha ciência de sua colaboração decisiva para o sucesso do grupo, em pelo menos dois continentes.
- Regime inicial. *In casu*, tem-se que a pena privativa de liberdade foi fixada em 04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, e, sendo o réu primário, ensejaria, via de regra, a fixação no regime inicial SEMIABERTO, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea b, do Código Penal. Analisando as circunstâncias previstas no art. 59 do Código Penal e art. 42 da Lei 11.343/2006, verifico que, especificamente para fins de fixação de regime, no caso concreto, não são negativas as condições pessoais do acusado, as circunstâncias e consequências do crime, e tampouco a natureza e quantidade de droga apreendidas (três quilos de cocaína) são anormais à espécie delitiva. Diante disso, não existem razões para que seja aplicado regime inicial de cumprimento de pena mais gravoso que a regra legal geral, qual seja, regime inicial SEMIABERTO.
- Saliente-se que a detração de que trata o artigo 387, § 2º, do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei 12.736/2012, não influencia no regime já que, ainda que descontado o período da prisão preventiva entre a data dos fatos (30.04.2016) e a data da sentença (04.10.2016), a pena remanescente continua superando 04 (quatro) anos de reclusão.
- Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, porquanto ausentes os requisitos previstos no artigo 44 do Código Penal.
- Apeção do Ministério Público Federal provida, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação do **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, para exasperar a pena-base, diminuir para 1/6 (um sexto) o patamar concernente à causa de diminuição da pena previsto no artigo 33, § 4º, da Lei Federal nº 11.343/2006, alterar o regime inicial de cumprimento da reprimenda e afastar a substituição da pena corporal, fixando-se, por conseguinte, a pena total e definitiva em **04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão**, a ser cumprida no regime inicial SEMIABERTO, bem como no pagamento de **483 (quatrocentos e oitenta e três) dias-multa**, mantida, no mais, a r. sentença *a quo*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2019.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006589-03.2016.4.03.6119/SP

	2016.61.19.006589-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR(A)	:	RAFAEL VIEIRA PEREIRA
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REU(RE)	:	Justica Publica
ABSOLVIDO(A)	:	RONALDO VIEIRA PEREIRA
No. ORIG.	:	00065890320164036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO/CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- 1 - As hipóteses de cabimento do recurso de Embargos de Declaração estão elencadas no art. 619 do Código de Processo Penal, quais sejam, a existência de ambigüidade, de obscuridade, de contradição ou de omissão. De regra, não se admite a oposição de embargos declaratórios com o objetivo de modificar o julgado, exceto para sanar algum dos vícios anteriormente mencionados. Não serve o expediente, portanto, para alterar o que foi decidido pelo órgão judicial em razão de simples inconformismo acerca de como o tema foi apreciado (o que doutrina e jurisprudência nominam como efeito infringente dos aclaratórios). Entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça.
- 2 - O Código de Processo Penal não faz exigências quanto ao estilo de expressão nem impõe que o julgador se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação tecidas pelas partes, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e a precisão são qualidades, e não defeitos, do provimento jurisdicional exarado. Entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça.
- 3 - Analisando as razões expostas pelo embargante, deflui-se a inexistência de qualquer vício na decisão impugnada.
- 4 - Prejudicado o pedido de acesso ao inteiro teor do voto vencido, já encartado nos autos. Rejeitados os Embargos de Declaração relativamente à contradição alegada.
- 5 - Determinação da execução provisória da pena decotada, de ofício, do v. acórdão, em vista do julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº 43, 44 e 54.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos Embargos de Declaração, declarando-os prejudicados** relativamente à obtenção do inteiro teor do voto divergente e **rejeitando-os** na parte atinente à contradição aventada, bem como, **de ofício**, voto por decotar do v. acórdão a determinação atinente à execução provisória da pena, para que seu cumprimento seja iniciado somente após o trânsito em julgado, consoante entendimento vinculante firmado pelo Supremo Tribunal Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2019.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004732-27.2016.4.03.6181/SP

	2016.61.81.004732-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	ESTEFANIO MARTINKOWITSH
ADVOGADO	:	SP187427 RICARDO DE SOUSA LIMA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00047322720164036181 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DO DELITO DO ART. 29, § 1º, INCISO I, DA LEI 9.605/1998. ART. 119 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PENAS ISOLADAS DE CADA UM DOS DELITOS. RÉU MAIOR DE 70 ANOS À ÉPOCA DA SENTENÇA. PRAZO PRESCRICIONAL PELA METADE. RECONHECIMENTO DA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DE OFÍCIO. CRIME DO ART. 296, § 1º, III, DO CÓDIGO PENAL. CONDENAÇÃO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. DOLO COMPROVADO. DOSIMETRIA DA PENA MANTIDA NO MÍNIMO LEGAL. RECURSO NÃO CONHECIDO QUANTO A ESTE PONTO. SUBSTITUIÇÃO DE PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. APELAÇÃO DEFENSIVA PARCIALMENTE CONHECIDA E, NA PARTE CONHECIDA, NEGADA.

- Para a correta análise da prescrição da pretensão punitiva, devem-se considerar as penas isoladas de cada um dos delitos, nos termos do art. 119 do Código de Processo Penal. Precedentes.
- De acordo com o artigo 109, c.c. o artigo 110, ambos do Código Penal, a pena em concreto estipulada ao réu com relação ao delito previsto no art. 29 da Lei nº 9.605/1998 (06 meses de detenção), e no art. 296 do Código Penal (02 anos de reclusão), prescrevem, respectivamente e 03 (três) e 04 (quatro) anos. No entanto, o réu nasceu em 29.08.1946 e, à época da sentença (16.08.2018), possuía mais de 70 (setenta) anos, razão pela qual os prazos prescricionais são reduzidos pela metade, de acordo com o artigo 115 do Código Penal.
- Considerando-se a data do recebimento da denúncia (19.08.2016 - fls. 108/109) e a publicação da r. sentença (16.08.2018 - fl. 248), portanto, verifica-se que se defluiu mais de 01 (ano) e 06 (seis) meses, mas menos de 02 (dois) anos, pelo que está prescrito o direito de punir do Estado tão somente com relação ao artigo 29, § 1º, inciso III, da Lei nº 9.605/1998.
- Reconhecida, de ofício, a extinção da punibilidade do réu, quanto ao crime do artigo 29, § 1º, inciso III, da Lei nº 9.605/1998, em razão da prescrição, nos termos do artigo 107, IV, c.c. os artigos 109, inciso IV e 115, todos do Código Penal.
- A materialidade e autoria delitiva atribuída ao réu, bem como o elemento subjetivo exigido pelo tipo penal, igualmente restaram demonstrados pelo conjunto probatório carreado aos autos.
- O Laudo de Constatação de adulteração de anilhas (fls. 65/70), igualmente atestou que todas as 03 (três) anilhas são inidôneas, sendo que duas delas estavam visivelmente cortadas e a terceira tinha diâmetros maiores que o esperado, explicando os peritos que "a aplicação de uma anilha ligeiramente maior que o diâmetro correto ou de uma anilha aberta (cortada ou rasgada) pode ser feita em uma tentativa de se enganar a fiscalização sem deixar trnas marcas na ave".
- Ao contrário do alegado, a versão dos fatos apresentada pelo próprio Recorrente em seu interrogatório judicial não o exime de sua responsabilidade penal. De fato, ao contrário, seu relato confirma conhecimento acerca da ilegalidade da adulteração das anilhas, uma vez que aduz que efetivamente comprou as aves sem as anilhas, sendo que estas foram posteriormente anilhadas em sua residência "por um rapaz", a quem pagou a quantia de R\$ 200,00 (duzentos reais) por anilha.
- Diante de tais circunstâncias, soa desarrazoado negar o dolo da conduta de um criador tarimbado, que, inclusive, se trata de "Criador de Passeriformes Silvestres Nativos", cadastrado no Cadastro Técnico Federal - CTF (fl. 15) desde 06.03.2013. Assim sendo, com conhecimento acima do homem médio. Destarte, tinha a ciência da necessidade da manutenção atualizada dos dados no SISPASS, cuja responsabilidade é do criador das aves. Precedente.
- Verifica-se, portanto, que o conjunto probatório foi conclusivo no sentido de que a conduta perpetrada pelo réu amolda-se perfeitamente ao tipo penal delineado no artigo 296, § 1º, I, do Código Penal.
- O Laudo de defesa do réu pleiteou que, caso mantida a condenação, a pena fosse fixada no mínimo legal. Porém, como bem apontou a Procuradoria Regional da República, em seu parecer (fls. 277/281), a sentença a quo já o fez. Assim, recurso defensivo não conhecido neste ponto e, à míngua de recurso acusatório, mantida a pena tal como fixada em 02 (dois) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicial ABERTO, nos termos do art. 33, § 2º, c. do Código Penal, além de 10 (dez) dias-multa.
- Preenchidos os requisitos do artigo 44 do Código Penal, o r. juízo sentenciante substituiu a pena privativa de liberdade do réu por duas penas restritivas de direitos, consistentes na prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, na forma a ser estabelecida pelo Juízo da Execução, e prestação pecuniária na quantia de 02 (dois) salários mínimos, ao tempo do pagamento, a ser destinada à entidade beneficente. Mantidos em seus exatos termos por mostrarem-se adequados ao caso concreto e à condição econômica do acusado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DE OFÍCIO**, declarar extinta a punibilidade do réu quanto ao crime do artigo 29, § 1º, inciso III, da Lei nº 9.605/1998, em razão da prescrição da pretensão punitiva, nos termos do artigo 107, IV, c.c. os artigos 109, inciso IV e 115, todos do Código Penal; **NÃO CONHECER** do recurso de ESTEFANIO MARTINKOWITSH, no que se refere à dosimetria da pena; e, na parte conhecida, **NEGAR PROVIMENTO** à Apelação defensiva, mantendo-se a condenação de ESTEFANIO MARTINKOWITSH quanto ao delito do artigo 296, § 1º, inciso III, do Código Penal e tornando definitiva a pena de **02 (dois) anos de reclusão**, em regime inicial **ABERTO**, e **10 (dez) dias-multa**, substituída a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direito, quais sejam, prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no valor de 02 (dois) salários mínimos a ser destinada a entidades beneficentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2019.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002748-26.2017.4.03.6002/MS

	2017.60.02.002748-4/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	LAURENTINO DE SOUZA
ADVOGADO	:	MS014807 JOSEPH BRUNO DOS SANTOS SILVA (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00027482620174036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ARTIGO 334 DO CÓDIGO PENAL (REDAÇÃO ANTERIOR). CIGARROS. MATERIALIDADE DELITIVA E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA. MAJORAÇÃO DA PENA-BASE. QUANTIDADE DE CIGARROS. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO. REDUÇÃO DA PENA DE PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA.

- Materialidade e autoria. Comprovadas através de Representação Fiscal para Fins Penais, Boletim de Ocorrência, Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Mercadorias, bem como pelas declarações

prestadas pelo acusado em sede policial, pelo depoimento da testemunha e interrogatório do réu em juízo. Conjunto probatório suficiente para comprovar a autoria e materialidade do delito imputado ao réu, estando claro o dolo na sua conduta, consistente na introdução ilegal de mercadoria estrangeira em território nacional.

- Dosimetria da pena. 1ª Fase - A culpabilidade é normal à espécie, não tendo o condão de exasperar a pena-base. Quanto aos antecedentes criminais, as certidões acostadas aos autos não apontam condenação transitada em julgado em face do réu. Quanto à personalidade e conduta social do réu, deixou de valorá-las negativamente, pois ausentes elementos para sua aferição. Quanto ao motivo do crime, embora a obtenção de lucro nem sempre constitua a motivação do crime de contrabando, a jurisprudência firmou posicionamento no sentido de que não se deve valorar negativamente o lucro fácil para exasperar a pena do delito em questão. No que tange às consequências do crime e comportamento da vítima deixou de valorá-las negativamente, pois são normais à espécie. Contudo, considerando que o réu foi flagrado transportando considerável quantidade de cigarros (12.490 maços), as circunstâncias do crime devem ser valoradas negativamente. De acordo com o posicionamento firmado nesta Turma julgadora, o aumento da pena-base considerando a quantidade de cigarros contrabandeados apreendidos é de 04 (quatro) meses. Pena-base fixada em 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão. 2ª Fase - No caso concreto, seria o caso de considerar a agravante prevista no artigo 62, inciso IV, do Código Penal, pois o réu confessou a prática do delito mediante paga/promessa de recompensa, contudo, não considerada a sentença e sem insurgência da acusação, não há incidência de circunstâncias agravantes. Aplicação da atenuante descrita no artigo 65, inciso III, alínea d, do Código Penal, pois o réu confessou espontaneamente a prática do ato delitivo, reduzindo a pena em 1/6. Pena redimensionada para 01 (um) ano, 01 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão. 3ª Fase - Inexistentes causas de aumento ou diminuição da pena. Pena definitiva fixada em 01 (um) ano, 01 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão. Regime inicial ABERTO, nos termos do art. 33, §2º, "c", do Código Penal.

- Pena restritiva de direitos. Preenchidos os requisitos estipulados no artigo 44 do Código Penal, deve ser determinada a substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direito. A despeito da ausência de insurgência do réu, com a redução da pena definitiva imposta, é o caso de reconsiderar o valor da pena de prestação pecuniária estabelecida, de ofício. Nos termos do art. 45, §1º, do Código Penal, a pena substitutiva de prestação pecuniária consiste no pagamento em dinheiro à vítima, a seus dependentes, ou a entidade pública ou privada com destinação social e tem seus limites estipulados em, no mínimo, 01 (um) salário mínimo e, no máximo, 360 (trezentos e sessenta) salários. Embora a lei seja omissa sobre critérios específicos para sua fixação, a prestação pecuniária deve ser, em razão de sua natureza, aproximada à extensão dos danos causados à vítima, atendendo à gravidade da infração e às suas consequências, porquanto visa à reparação civil. Eventualmente, a situação econômica do agente pode levar à flexibilização quanto ao montante a ser fixado diante dos reflexos inerentes no caso de seu descumprimento: conversão em prisão. *In casu*, constata-se que o montante de 03 (três) salários mínimos é demasiado e deve ser reduzido para 01 (um) salário mínimo, patamar que atende ao propósito de reprimir o acusado pelo ilícito praticado, de acordo com a situação econômico-financeira do réu. Pena privativa de liberdade substituída por duas penas restritivas de direitos, sendo uma de prestação pecuniária de valor equivalente a 01 (um) salário mínimo a ser destinada a entidade pública ou privada com destinação social, e outra de prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, na forma e condições a serem definidas pelo Juízo da Execução Penal.

- Apelação do réu a que se dá parcial provimento e, de ofício, reduzida a pena de prestação pecuniária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do réu LAURENTINO DE SOUZA** para reduzir a pena-base, restando a pena definitiva fixada em 01 (um) ano, 01 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial ABERTO, substituída por duas penas restritivas de direitos, e de ofício, **reduzir a pena de prestação pecuniária para 01 (um) salário mínimo**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2019.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CRIMINAL N.º 0004873-04.2017.4.03.6119/SP

	2017.61.19.004873-7/SP
RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Justiça Publica
APELANTE	: TELMO BORGES FILHO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: SC040182 GUILHERME HAUGG TEIXEIRA DE CARVALHO
APELADO(A)	: OS MESMOS
	: Justiça Publica
APELADO(A)	: TELMO BORGES FILHO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: SC040182 GUILHERME HAUGG TEIXEIRA DE CARVALHO
No. ORIG.	: 00048730420174036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ART. 33 C. C. O ART. 40, INCISO I, AMBOS DA LEI N. 11.343/2006. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO RECONHECIMENTO. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO. AUTORIA E MATERIALIDADE DEVIDAMENTE COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA. FIXAÇÃO DA PENA BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. NATUREZA E QUANTIDADE DE ENTORPECENTE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE DE QUE A PENA SEJA REDUZIDA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. TRANSNACIONALIDADE DO DELITO. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 33, PARÁGRAFO 4º DA LEI 11.343/2006. PATAMAR MÍNIMO DE 1/6 (UM SEXTO). DETRAÇÃO DA PENA. FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL. ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. QUANTIDADE DE ENTORPECENTE. REGIME INICIAL SEMIABERTO. SUBSTITUIÇÃO POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE.

- A justa causa exigiria, para o recebimento da inicial acusatória, para a instauração de relação processual e para o processamento propriamente dito da ação penal, a adequação da conduta a um dado tipo penal, conduta esta que deve ser punível (vale dizer, não deve haver qualquer causa extintiva da punibilidade do agente) e deve haver um mínimo probatório a indicar quem seria o autor do fato típico.

- No caso em tela, a denúncia demonstra como ocorreram os fatos e qual foi a conduta do réu ao dispor que este foi flagrado no Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP, prestes a embarcar em voo com destino final a Nova Zelândia, e, ao ter suas bagagens submetidas ao aparelho de raios-X, foi detectada matéria orgânica correspondendo a 2.999 g (dois mil e novecentos e noventa e nove gramas) de massa líquida de *Cocaina*. Portanto, a denúncia descreve de maneira satisfatória a conduta imputada ao réu, demonstrando não só a materialidade delitiva, mas também indícios suficientes da autoria delitiva concernente ao tráfico transnacional de drogas, pelo que se afasta a alegação de inépcia da inicial.

- A materialidade, a autoria e o elemento subjetivo do tipo penal relacionado ao tráfico ilícito de entorpecentes e atribuído ao réu restaram devidamente demonstrados, uma vez que a prova testemunhal produzida na fase judicial, corroborada pelo flagrante delicto, endossa os fatos descritos na r. denúncia.

- As testemunhas foram enfáticas ao aduzir que testemunharam o momento no qual a cocaína foi encontrada na bagagem do acusado, quando ele estava prestes a embarcar em voo internacional.

- Não bastasse, o próprio acusado, quando regularmente indagado acerca dos fatos em pretório, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, confirmou a autoria delitiva, asseverando que receberia R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) pelo transporte da mala até a Nova Zelândia. Aduziu que quem lhe entregou a droga foi uma pessoa desconhecida de nome "David", que conheceu em uma festa em Florianópolis e lhe propôs a empreitada, tendo lhe adiantado R\$ 10.000,00 (dez mil reais) em dinheiro, além de mil dólares para a viagem. Além disso, "David" teria lhe indicado e pagado um curso de 08 (oito) semanas de inglês na Nova Zelândia, onde se hospedaria em hostel e casa de família.

- Na primeira fase, considerando-se os patamares utilizados por esta E. Turma Julgadora em casos semelhantes, diante da gravidade dos fatos e da quantidade de drogas apreendida (2.999g de cocaína), realmente era o caso de exasperar a pena do réu. Assim, exaspera-se a pena-base em 1/6 (um sexto), alcançando-se o patamar de **05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e pagamento de 583 (quinhentos) dias-multa**.

- Na segunda fase do cálculo da pena, o r. juízo reconheceu a atenuante genérica da confissão espontânea, por entender que a assunção de culpa do réu auxiliou-o na formação de seu convencimento. Entretanto, entendeu prejudicada sua aplicação já que a pena-base foi fixada em seu mínimo legal. A defesa pleiteou que o reconhecimento de tal atenuante conduziria a pena a um patamar inferior ao mínimo legal.

- De fato, no caso concreto em análise, embora o réu tenha sido preso em flagrante delicto, é certo que sua confissão foi ampla, respondendo todas as questões que foram realizadas em audiência judicial e relatando onde recebeu a droga e quem lhe fez a proposta. Contribuiu, portanto, de forma satisfatória no deslinde da instrução processual e de sua própria condenação, devendo ser, assim, devidamente valorada na aplicação desta atenuante.

- Embora não exista consenso quanto ao patamar ideal a ser adotado, a jurisprudência dos Tribunais, incluindo o desta Egrégia Corte, firmou o entendimento de aplicação do coeficiente imaginário de 1/6 para cada circunstância atenuante ou agravante reconhecida, em obediência ao princípio da proporcionalidade e ao próprio sistema trifásico de dosimetria da pena consagrado pelo legislador no artigo 68 do Código Penal.

- Assim, considerando-se a nova pena-base ora fixada (05 anos e 10 meses de reclusão), possível a aplicação da atenuante do art. 65, inciso III, d, do Código Penal, que reconduz a pena intermediária novamente ao mínimo legal (05 anos de reclusão e 500 dias-multa).

- Frise-se que não há possibilidade de que uma atenuante abaixe a pena base para aquém do mínimo legal, uma vez que sua atividade judicante encontra baliza nos limites constantes do preceito secundário do tipo penal sem que se possa cogitar em ofensa aos postulados da legalidade e da individualização da pena, nos termos da Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

- A transnacionalidade do delito restou comprovada de maneira satisfatória durante a instrução processual. De fato, o réu foi flagrado ao tentar embarcar em voo internacional com destino a Nova Zelândia, com pouco mais de 2.999kg (dois quilos e novecentos e noventa e nove gramas - massa líquida) da substância entorpecente denominada Cocaína. Os bilhetes aéreos apreendidos em seu nome, aliado à confissão espontânea e o teor dos testigos produzidos na fase instrutória conferem como acusação.

- A causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 prevê a redução de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços) na pena, para o agente que for primário, possuir bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas e não integrar organização criminosa.

- No caso em tela, é fato que o acusado aderiu de modo eventual às atividades da organização criminosa como o objetivo de efetivar o crime de tráfico de drogas que estava em curso quando de sua prisão em flagrante, mesmo que se considere que sua participação estava adstrita ao transporte da substância entorpecente. A discussão concentra-se, então, se existem elementos que indiquem seu pertencimento à organização criminosa, ou seja, diferenciar se tal adesão se deu de maneira absolutamente pontual e específica, ou, se ao contrário, denota-se participação com vínculo mínimo de estabilidade, conhecimento a respeito da organização e pertencimento ao grupo criminoso.

- O fato de ter aceitado prestar um serviço à organização criminosa, *in casu*, o transporte da droga, não significa, por si só, que o transportador seja um membro desta organização e, no caso concreto, não existem provas ou quaisquer indícios de efetivo pertencimento à organização criminosa.

- As circunstâncias do delito, evidenciadas pelo *modus operandi* utilizado, indicam que se está diante da chamada "mula", pessoa contratada de maneira pontual como o objetivo único de efetuar o transporte de entorpecentes. Estas pessoas, via de regra, não possuem a propriedade da droga nem auferem lucro direto com a sua venda, não tendo maior adesão ou conhecimento profundo sobre as atividades da organização criminosa subjacente, limitando-se a transportar drogas a um determinado destino.

- A aplicação de tal causa de diminuição deve, entretanto, permanecer no mínimo legal, ou seja, 1/6 (um sexto) e não na fração máxima prevista pelo artigo 33, parágrafo 4º, da Lei Antidrogas, de 2/3 (dois terços) da reprimenda, nitidamente reservada para casos menos graves, a depender da intensidade do auxílio prestado pelo réu. De fato, ao aceitar a proposta de transporte de drogas ao exterior, o réu tinha ciência de sua colaboração decisiva para o sucesso do grupo, em pelo menos dois continentes.

- Mantida a pena definitiva do réu no mesmo patamar estabelecido pelo r. juízo sentenciante, qual seja 04 (quatro) anos 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e ao pagamento de 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, cada um no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

- *In casu*, tem-se que a pena privativa de liberdade foi fixada em **04 (quatro) anos 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão**, e, sendo o réu primário, ensejaria, via de regra, a fixação no regime inicial SEMIABERTO, nos

termos do artigo 33, § 1º, alínea b, do Código Penal. Analisando as circunstâncias previstas no art. 59 do Código Penal e art. 42 da Lei 11.343/2006, verifico que, no caso concreto, não são negativas as condições pessoais do acusado, as circunstâncias e consequências do crime, e tampouco a natureza e quantidade de droga apreendidas (2,999 kg de Cocaína) são anormais à espécie delitiva. Diante disso, não existem razões para que seja aplicado regime inicial de cumprimento de pena mais gravoso que a regra legal geral, qual seja, regime inicial SEMIABERTO.

- Saliente-se que a detração de que trata o artigo 387, §2º, do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei 12.736/2012, não influencia no regime já que, ainda que descontado o período da prisão preventiva entre a data dos fatos (03.08.2017) e a data da sentença (07.12.2017), a pena remanescente continua superando 04 (quatro) anos de reclusão.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** à Apelação de **TELMO BORGES FILHO e DAR PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação do **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, tão somente para exasperar a pena-base em 1/6 (um sexto), em razão da quantidade de droga, mantendo-se, entretanto, a pena definitiva do réu em **04 (quatro) anos 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão**, em regime inicial **SEMIABERTO**, e pagamento de **485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa**, cada um no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, mantendo-se, no mais, a sentença *a quo*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2019.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006134-04.2017.4.03.6119/SP

	2017.61.19.006134-1/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Justiça Publica
APELANTE	: MILITZLI MAYERLIN CARDENAS CORRO
ADVOGADO	: CAROLINA VILLAR LOPES (Int.Pessoal)
	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	: Justiça Publica
APELADO(A)	: MILITZLI MAYERLIN CARDENAS CORRO
ADVOGADO	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	: 00061340420174036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO DA DEFESA E DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS (ARTIGO 33, *CAPUT*, C.C. O ARTIGO 40, INCISO I, AMBOS DA LEI FEDERAL Nº 11.343/2006). AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS INCONTROVERSAS. DOSIMETRIA DA PENA. PRIMEIRA FASE. PENA-BASE. AUMENTO. PATAMARES UTILIZADOS POR ESTA C. TURMA JULGADORA, EM RAZÃO DA QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. SEGUNDA FASE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 231 DO STJ. TERCEIRA FASE. CAUSA DE AUMENTO DE PENA PELA TRANSNACIONALIDADE DO DELITO (ART. 40, I, DA LEI DE DROGAS). MANUTENÇÃO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTO NO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. ALTERAÇÃO DO QUANTUM DE DIMINUIÇÃO PARA 1/6 (UM SEXTO). REGIME INICIAL SEMIABERTO. PENA SUPERIOR A 04 (QUATRO) ANOS DE RECLUSÃO. DETRAÇÃO. NÃO INFLUÊNCIA. INCABÍVEL SUBSTITUIÇÃO DA PENA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. CONCESSÃO. ACORDO SOBRE TRANSFERÊNCIA DE PESSOAS CONDENADAS. BRASIL E VENEZUELA. DEVOLUÇÃO DE PASSAPORTE.

- Ressalte-se que não houve impugnação quanto à autoria e a materialidade do delito previsto no artigo 33, *caput*, da Lei de Drogas, pelo que incontroversas. Não se verifica, tampouco, a existência de qualquer ilegalidade a ser corrigida de ofício por este Tribunal. De rigor, portanto, a manutenção da condenação do Recorrente, aliás, como não poderia deixar de ocorrer, ante o enorme arcabouço fático-probatório constante destes autos em seu desfavor.

- Cite-se, a título de acréscimo, que a acusada foi flagrada quando transportava, em sua bagagem, a quantidade de 2.319g (dois mil trezentos e dezenove gramas) de *Cocaína*, o que foi corroborado pelas testemunhas *Wagner Pereira Mendonça* (Agente da Polícia Federal) e *Maritelm Oliveira Baptista* (Agente de Proteção da Aviação Civil), ouvidas em juízo, sob o crivo do contraditório (fls. 133/134 - mídia digital à fl. 136). Inclusive, a própria ré confessou a prática delitiva em questão, aduzindo em juízo que transportaria o entorpecente até Dubai, onde receberia, em contrapartida, a importância financeira da ordem de nove mil dólares norte-americanos.

- Dosimetria da pena. Primeira fase. O insigne magistrado sentenciante não constatou motivo para aumentar a pena além do mínimo legal. O Ministério Público Federal insurge-se pleiteando a majoração da pena-base. Assiste-lhe razão. Considerando-se os patamares utilizados por esta E. Turma Julgadora em casos semelhantes e a quantidade e qualidade da droga apreendida, fixa-se a pena-base em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.

- Segunda fase. O *r. juízo* afirmou existir a atenuante da confissão espontânea. Porém, sua aplicação restou-se prejudicada pelo fato do magistrado já ter fixado a pena no mínimo legal. Considerando-se o novo cálculo da pena neste *v. Acórdão*, diminui-se a pena em 1/6 (um sexto) e fixa-se em 05 (cinco) anos de reclusão e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, observado o teor da Súmula nº 231 do STJ (*a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal*).

- Terceira fase. O magistrado reconheceu a majorante do art. 40, inciso I, da Lei Federal 11.343/2006, em razão da transnacionalidade do delito. Em decorrência, majorou a pena em 1/6 (um sexto).

- Como registrou a sentença *a quo*, a transnacionalidade do delito restou comprovada de maneira satisfatória, já que a ré foi presa prestes a embarcar em uma aeronave com destino ao exterior (Dubai), transportando a quantidade de 2.319g (dois mil e trezentos e dezenove gramas - massa bruta) de *Cocaína* em um fundo falso na bagagem. Os bilhetes aéreos com destino à Dubai/Emirados Árabes e Ilhas Maldivas, emitidos em seu nome, conferem com a acusação. Logo, aplicada com acerto a causa de aumento da internacionalidade, prevista no art. 40, inciso I, da Lei Federal nº 11.343/2006, no percentual mínimo de 1/6 (um sexto).

- Considerando-se o novo cálculo de pena realizado neste *v. Acórdão*, fixa-se a reprimenda em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.

- O magistrado sentenciante reduziu a pena em 1/2 (metade) em razão do reconhecimento do benefício previsto no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas.

- Note-se que foi apreendido pouco mais de 2,3kg de *cocaína* como ora Apelante, quando tentava embarcar em voo internacional com destino a Dubai/Emirados Árabes, a qual revelou, em seu interrogatório judicial, que foi contratada por "Alice" (cuja qualificação completa ignora) para levar uma mala do Peru até Dubai, e que receberia nove mil dólares americanos. A acusada foi até o Peru com tudo pago por "Alice", pegou a mala e seguiu em voo com direção a Dubai.

- Tais circunstâncias, evidenciadas pelo *modus operandi* utilizado, indicam que se está diante da chamada "mula", pessoa contratada de maneira pontual como objetivo único de efetuar o transporte de entorpecentes. Estas pessoas, via de regra, não possuem a propriedade da droga nem auferem lucro direto como sua venda, não tendo maior adesão ou conhecimento profundo sobre as atividades da organização criminosa subjacente, limitando-se a transportar drogas a um determinado destino.

- A aplicação de tal causa de diminuição deve, entretanto, permanecer no mínimo legal, ou seja, em 1/6 (um sexto), e não na fração elegida pelo magistrado sentenciante (1/2 - metade), esta nitidamente reservada para casos menos graves, a depender da intensidade do auxílio prestado pelo réu. *In casu*, a apelante atuou em favor de uma organização criminosa internacional, contribuindo, ainda que de maneira eventual, com suas atividades ilícitas. De fato, ao aceitar a proposta de transporte de drogas ao exterior, tinha ciência de sua colaboração decisiva para o sucesso do grupo, em pelo menos dois continentes.

- Assim, a pena da ré resta fixada em 04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e pagamento de 486 (quatrocentos e oitenta e seis) dias-multa, fixados estes no patamar mínimo unitário e devidamente atualizados até a data do efetivo pagamento.

- Regime inicial. *In casu*, tem-se que a pena privativa de liberdade foi fixada em 04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, e, sendo a ré primária, ensejaria, via de regra, a fixação no regime inicial semiaberto, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea b, do Código Penal. Analisando as circunstâncias previstas no artigo 59 do Código Penal e artigo 42 da Lei 11.343/2006, verifico que, no caso concreto, especificamente para fins de fixação do regime inicial, não são negativas as condições pessoais da ré, as circunstâncias e consequências do crime, e tampouco a natureza e quantidade de droga apreendidas (pouco mais de 02 kg), embora razoável, não são anormais à espécie delitiva.

- Diante disso, não existem razões para que seja aplicado regime inicial de cumprimento de pena diverso do que a regra legal prevê, qual seja, regime inicial SEMIABERTO.

- Saliente-se que a detração de que trata o artigo 387, § 2º, do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei 12.736/2012, não influencia no regime já que, ainda que descontado o período da prisão preventiva entre a data dos fatos (25.10.2017) e a data da sentença (22.03.2018), a pena remanescente continua superando 04 (quatro) anos de reclusão.

- Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, porquanto ausentes os requisitos previstos no artigo 44 do Código Penal. Prejudicado, nesse diapasão, o pedido formulado pela defesa, consistente na diminuição da pena pecuniária resultante da substituição realizada pelo magistrado *a quo*.

- A defesa requereu, por fim, por se tratar de pessoa hipossuficiente, a gratuidade da justiça e consequente isenção do pagamento de custas. Com relação ao pedido de isenção de custas, verifica-se que já foi deferido expressamente pelo juízo sentenciante, não cabendo a esta Colenda Corte deferir a novamente. Dessa forma, está prejudicado. Com relação ao pedido de concessão da justiça gratuita, inexistem elementos que infirmem a hipossuficiência da ré e, portanto, sua declaração de hipossuficiência deve ser suficiente para a concessão do benefício. Portanto, devida a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

- Registre-se que existe a possibilidade dos condenados pleitearem, após o trânsito em julgado da sentença, perante o Ministério de Justiça, a eventual possibilidade de que o cumprimento de sua pena se dê em seu país de origem, com base nos termos do Acordo Bilateral entre o Governo da República Federativa do Brasil e a República Bolivariana de Venezuela sobre o cumprimento de sentenças penais no exterior, celebrado em Managuá, em 09 de junho de 1993, e incorporado ao ordenamento jurídico pelo Decreto nº 5.919, de 03 de outubro de 2006.

- Nos termos do artigo 1º, § 2º, da Resolução CNJ nº 162/2013, após a realização das perícias pertinentes, a autoridade judiciária deverá encaminhar o passaporte do preso estrangeiro à respectiva missão diplomática ou, na sua falta, ao Ministério das Relações Exteriores, no prazo máximo de cinco dias. Sendo assim, o passaporte do Apelante, acostado nos autos à fl. 142, deverá ser desentranhado e encaminhado para o consulado da Venezuela, que tomará as providências cabíveis.

- Apelações da Defesa e do Ministério Público Federal providas, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação do Ministério Público Federal para aumentar a pena-base, reduzir o quantum de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei de Drogas para 1/6 (um sexto) e também para fixar o regime SEMIABERTO como forma inicial de cumprimento da pena corporal, e **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo da Defesa, apenas para deferir os benefícios da justiça gratuita, restando a ré definitivamente condenada, por conseguinte, à pena privativa de liberdade fixada **04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão** e pagamento de **486 (quatrocentos e oitenta e seis) dias-multa**, fixados estes no patamar mínimo unitário e devidamente atualizados até a data do efetivo pagamento, mantendo-se, no mais, a r. sentença apelada, por seus próprios e judiciosos fundamentos., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2019.

FAUSTO DE SANCTIS

00030 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0005871-77.2017.4.03.6181/SP

	2017.61.81.005871-7/SP
RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Justiça Pública
APELADO(A)	: GERSON RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP266695 VIVIANE RANIEL DOS SANTOS e outro(a)
No. ORIG.	: 00058717720174036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ART. 29, § 1º, INCISO III, DA LEI N. 9.605/1998. ART. 296, § 1º, INCISO III, DO CÓDIGO PENAL. ABSOLVIÇÃO. AUSÊNCIA DE DOLO. ART. 386, INCISO VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. AUSÊNCIA DE PROVA SUFICIENTE PARA A CONDENAÇÃO. DILIGÊNCIAS DA POLÍCIA MILITAR AMBIENTAL. MANUTENÇÃO DA ABSOLVIÇÃO. APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL NÃO PROVIDA.

- Agiu bem o douto magistrado ao absolver o Recorrido, o que deve ser mantido. De fato, não houve efetiva comprovação de que o réu agiu com o dolo requerido pelo tipo penal. Como apontou a sentença *a quo* de maneira irrefutável, do contexto probatório constante dos autos, a ausência de anilha em 01 (uma) das aves, bem como a existência de 02 (duas) aves que não constavam no plantel do Apelado, restaram devidamente justificadas.
- Em seu interrogatório judicial, o Apelado justificou, com relação à ave que estava sem anilha, que a havia levado ao consultório veterinário para que tratasse de uma de suas patas feridas, o qual, após diagnosticar a lesão, teria lhe informado que seria necessária a retirada da anilha daquela pata para salvar o animal. Após o procedimento, o veterinário teria lhe entregado a anilha, mas, devido ao seu tamanho diminuto, acabou por perdê-la.
- Ainda segundo o acusado, após a fiscalização de apreensão de suas aves, retornou ao consultório e solicitou a declaração de extração da anilha por motivos médicos, o que foi prontamente atendido pelo veterinário, que se recordava do caso e emitiu os documentos acostados aos autos.
- Efetivamente, quando ouvido em juízo como testemunha de defesa, o veterinário *Vitor Rivera Freixedelo* confirmou o relatado pelo réu, atestando que este levou ao seu consultório uma ave anilhada com processo inflamatório em uma das patas, razão pela qual teve que remover a anilha para evitar que o pássaro perdesse o membro. Confirmou, igualmente, ter entregue a anilha a GERSON, bem como confirmou ter emitido o receituário acostado à fl. 153, que atesta a retirada da anilha do tarso da ave a fim de evitar a necrose de sua pata.
- Verifica-se, assim, que a justificativa para a existência de uma única ave do plantel do réu sem anilha mostrou-se legítima, uma vez que a retirada do símbolo público emitido pelo IBAMA deu-se para garantir a sobrevivência e bem-estar da ave por necessidade médica, não tendo havido o dolo de, como pede o tipo penal, manter a referida ave "sem a devida permissão, licença ou autorização da autoridade competente".
- Também quanto às aves que portavam anilhas nº 051926 e nº 102558, que não estavam cadastradas no SISPASS no plantel do Apelado na data dos fatos, a explanação dada pelo réu mostrou-se factível e não restou caracterizado o dolo de sua conduta.
- Ademais, é importante ressaltar que a irregularidade em tais aves existente à época já foi sanada, uma vez que estas constam da relação atualizada de passeriformes do réu acostada à fl. 157. O réu também comprovou pelos documentos juntados às fls. 69/70 de ata da sessão de atendimento ambiental que, à época, já havia apresentado documentos com o fim de regularizar a transferência das aves, o que respalda também sua versão dos fatos.
- Não bastasse, as testemunhas de acusação *Renato Gírmias da Silva* e *Walir Oliveira de Almeida*, policiais militares que participaram da abordagem na residência do réu, afirmaram, de maneira uníssona, que a casa do réu foi diligenciada a pedido do próprio réu, que agendou tal visita para que se verificasse a regularidade de seu plantel. Afirmaram, ainda, que todos os pássaros ali presentes encontravam-se em boas condições, acondicionados em gaiolas individuais, com suficiente alimentação e água, e sem quaisquer sinais de maus-tratos.
- Dessa forma, não há que se falar em dolo por parte do Apelado quanto à não transferência das aves para o seu próprio plantel, nem tampouco no que se refere ao pássaro que estava sem anilha. Ausente o dolo de sua conduta, de rigor a manutenção do édito absolutório proferido em favor do Apelado.
- Apelação do Ministério Público Federal negada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** à Apelação do Ministério Público Federal para manter integralmente a r. sentença absolutória em favor de **GERSON RODRIGUES DOS SANTOS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0002147-65.2018.4.03.6105/SP

	2018.61.05.002147-8/SP
RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Justiça Pública
APELADO(A)	: AMARO OLÍMPIO DE SOUSA
ADVOGADO	: SP328561 FELIPE DRUMOND SCAVACINI MACIEL e outro(a)
No. ORIG.	: 00021476520184036105 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ARTIGO 183 DA LEI N° 9.472/1997. ATIVIDADE CLANDESTINA DE TELECOMUNICAÇÃO. EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 08/1995. ATIPICIDADE DA CONDUTA. INOCORRÊNCIA.

- Denúncia oferecida pelo órgão ministerial pela prática, em tese, do crime previsto no artigo 183 da Lei n.º 9.472, de 16 de julho de 1997, pois o acusado era o responsável pelo funcionamento da "Rádio ONIX FM", na radiofrequência de 102,1 MHz, que efetuava transmissão sem a devida autorização do órgão competente.
- Absolvição sumária. Atipicidade da conduta. Inocorrência. Separação dos conceitos de telecomunicação e radiodifusão pela Emenda Constitucional n.º 08, de 15 de agosto de 1995. De certo, como programa de privatização de telefonia lançado pelo Estado brasileiro na década de 90, houve a necessidade de modificação de dispositivos constitucionais (serviço de telecomunicação passou a ser previsto no inciso XI, e serviço de radiodifusão sonora na alínea a, inciso XII, ambos no artigo 21 da CF). Tal separação, contudo, não possui o alcance dado pela magistrada de primeiro grau.
- A despeito das alterações trazidas pela Emenda Constitucional n.º 08/1995, permanece o entendimento de que telecomunicações é gênero da qual radiodifusão é espécie. Precedentes das Cortes Superiores.
- Subsunção dos fatos narrados na denúncia ao delito previsto no artigo 183 da Lei n.º 9.472/1997.
- Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PROVIMENTO** à Apelação do Ministério Público Federal para reformar integralmente a sentença que absolveu sumariamente o réu, determinando o retorno dos autos ao Juízo de Origem para o regular prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2019.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0002937-07.2018.4.03.6119/SP

	2018.61.19.002937-1/SP
RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: S M Erp
ADVOGADO	: SP217870 JOSÉ EDUARDO LAVINAS BARBOSA
APELADO(A)	: Justiça Pública
No. ORIG.	: 00029370720184036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ART. 33 C.C. O ART. 40, INCISO I, AMBOS DA LEI FEDERAL N° 11.343/2006. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA INCONTROVERSAS. DOSIMETRIA DA PENA. PRIMEIRA FASE. CULPABILIDADE AFASTADA. AUMENTO DA PENA EM 1/6 (UM SEXTO) EM RAZÃO DA NATUREZA E QUANTIDADE DE ENTORPECENTE. SEGUNDA FASE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 231 DO STJ. TERCEIRA FASE. TRANSNACIONALIDADE DO DELITO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO PARÁGRAFO 4º DO ART. 33 DA LEI DE DROGAS. REGIME INICIAL SEMIABERTO. DETRAÇÃO. NÃO INFLUÊNCIA. INCABÍVEL SUBSTITUIÇÃO POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. APELAÇÃO DEFENSIVA PARCIALMENTE PROVIDA.

- A materialidade delitiva e a autoria do delito de tráfico ilícito de entorpecentes restaram devidamente comprovadas pela sentença e não foram objeto de impugnação pelo recurso.

- Dosimetria da Pena. Primeira fase. A insigne magistrada sentenciante exasperou a pena-base em razão da natureza e quantidade de entorpecente. Considerou também a *culpabilidade agravada em vista de [a ré] saber com antecedência da empreitada criminosa, ter trabalho, moradia e estudo em seu país de origem e afirmar em juízo que tinha ciência que levaria droga, tendo aceito a empreitada criminosa de forma absolutamente livre e espontânea, tendo maior reprovação a tal conduta* (fl. 157, v.). De fato, a natureza e a quantidade total da substância ou do produto (2.967g de cocaína - peso líquido), nos termos do art. 42 da Lei nº 11.343/2006, devem ser consideradas para exasperação da pena-base.

- A culpabilidade deve ser considerada normal à espécie. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a consciência da ilicitude e o conhecimento acerca dos graves e danosos efeitos por ela acarretados à sociedade como um todo não justificam a exasperação da pena-base, porque são elementos que dizem respeito à culpabilidade em sentido estrito, assim definida como elemento integrante da estrutura do crime, em sua concepção tripartida, e não à culpabilidade em sentido lato, a qual se refere à maior ou menor reprovabilidade do agente pela conduta delitiva praticada (REsp 859251-PR, Sexta Turma, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, 03.02.2015).

- Muito embora a premeditação do crime aponte uma conduta mais censurável do agente, no caso concreto, o transporte aéreo das drogas exige necessariamente uma preparação prévia, considerando-se a necessidade de ocultação das substâncias inebriantes para evitar a fiscalização aeroportuária. Assim, a conduta da ré não desbordou do comentado verificado em casos quejandos.

- É cediço que o grau de instrução do réu pode ser considerado para aferrir-se a intensidade da culpabilidade e elevar a pena-base. No caso concreto, entretanto, extrai-se que a ré cursou ensino técnico em enfermagem e trabalhou levando remédios em casa de idosos, sendo certo que nos três meses anteriores à data dos fatos sequer recebeu remuneração. Além disso, ela reside com a mãe e três irmãos. Da análise de tais circunstâncias, não se pode concluir maior censurabilidade à sua conduta.

- Segunda fase. O magistrado sentenciante reconheceu a atenuante genérica da confissão espontânea. Ocorre que a pena-base restou recalculada neste v. Acórdão e, com a aplicação do patamar mínimo de 1/6 (um sexto) concesso à atenuante da confissão espontânea, a pena restaria fixada abaixo do patamar mínimo abstratamente cominado pelo tipo penal. No entanto, não há possibilidade de que uma atenuante abaxe a pena base para aquém do mínimo legal, uma vez que sua atividade judicante encontra baliza nos limites constantes do preceito secundário do tipo penal sem que se possa cogitar em ofensa aos postulados da legalidade e da individualização da pena. Entendimento da Súmula 231 do STJ.

- Terceira fase. A juíza majorou a pena em 1/6 (um sexto), em razão da transnacionalidade do delito (art. 40, I, da Lei nº 11.343/2006) e aplicou a causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006, diminuindo a reprimenda em 1/6 (um sexto).

- Ainda que não tenha sido objeto de recurso da defesa, importante ressaltar que a transnacionalidade do delito restou comprovada de maneira satisfatória durante a instrução processual. A ré foi presa, quando embarcava com destino ao exterior, transportando a quantidade de 2.967g (dois mil novecentos e sessenta e sete gramas - peso líquido) de *Cocaína* em sua bagagem. Junto a ela, foram apreendidos seu passaporte e bilhetes aéreos com destino final à Addis Abeba/Etiópia. Sua intenção, portanto, era a de levar drogas ao exterior.

- No caso em tela, é fato que a ré aderiu de modo eventual às atividades da organização criminosa com o objetivo de efetivar o crime de tráfico de drogas que estava em curso quando de sua prisão em flagrante, mesmo que se considere que sua participação estava adstrita ao transporte da substância entorpecente. O fato de ter aceitado prestar um serviço à organização criminosa, *in casu*, o transporte da droga, não significa, por si só, que o transportador seja um membro desta organização e, no caso concreto, não existem provas ou quaisquer indícios de efetivo pertencimento à organização criminosa.

- Note-se que foi apreendido pouco mais de 2,9kg de Cocaína como ora Apelante, quando tentava embarcar em voo internacional com destino final à Addis Abeba/Etiópia, a qual revelou que havia sido contratada por um africano para fazer o transporte do entorpecente por US\$ 4.000,00 (quatro mil dólares norte-americanos). A ré narrou ainda que aceitou a proposta pois *precisava de dinheiro*.

- Tais circunstâncias, evidenciadas pelo *modus operandi* utilizado, indicam que se está diante da chamada "mula", pessoa contratada de maneira pontual com o objetivo único de efetuar o transporte de entorpecentes. Estas pessoas, via de regra, não possuem a propriedade da droga nem auferem lucro direto com a venda, não tendo maior adesão ou conhecimento profundo sobre as atividades da organização criminosa subjacente, limitando-se a transportar drogas a um determinado destino. Não existem dados, tampouco, de realização de outras viagens internacionais em nome da ré, o que também indica que sua atuação como "mula" ocorreu de forma esporádica e eventual, diferenciando-se do traficante profissional que se utiliza do transporte reiterado de drogas como meio de vida. Portanto, cabível, no caso concreto, a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006.

- Regime Inicial. *In casu*, tem-se que a pena privativa de liberdade foi fixada em 04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, e, sendo a ré primária, ensejaria, via de regra, a fixação no regime inicial SEMIABERTO, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea b, do Código Penal.

- Analisando as circunstâncias previstas no art. 59 do Código Penal e art. 42 da Lei 11.343/2006, verifico que, no caso concreto, não são negativas as condições pessoais da Insurgente, as circunstâncias e consequências do crime, e tampouco a natureza e quantidade de droga apreendidas (2,967 kg de *Cocaína*) são anormais à espécie delitiva. Diante disso, não existem razões para que seja aplicado regime inicial de cumprimento de pena mais gravoso que a regra legal geral, qual seja, regime inicial SEMIABERTO.

- Saliente-se que a detração de que trata o artigo 387, § 2º, do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei 12.736/2012, não influencia no regime já que, ainda que descontado o período da prisão preventiva entre a data dos fatos (07.09.2018) e a data da publicação da sentença (10.11.2018), a pena remanescente continua superando 04 (quatro) anos de reclusão.

- Incabível a substituição da pena da pena privativa de liberdade em penas restritivas de direitos, uma vez que ausentes os requisitos previstos no artigo 44 e incisos do Código Penal.

- Registre-se que existe a possibilidade da condenada pleitear, após o trânsito em julgado da sentença, perante o Ministério de Justiça a eventual possibilidade de que o cumprimento de sua pena se dê em seu país de origem, com base nos termos do Acordo Bilateral entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Reino dos Países Baixos sobre a Transferência de Nacionais Condenados, celebrado em Haia, em 23 de janeiro de 2009, e incorporado ao ordenamento jurídico pelo Decreto nº 7.906, de 02 de fevereiro de 2013.

- Apelação da ré provida, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação defensiva, apenas para diminuir a pena-base e alterar o regime inicial de cumprimento da reprimenda, restando a pena definitiva estabelecida em **04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão**, a ser inicialmente cumprida no regime **SEMIABERTO**, e no pagamento de **486 (quatrocentos e oitenta e seis) dias-multa**, mantendo, no mais, a sentença *a quo*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2019.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003021-08.2018.4.03.6119/SP

	2018.61.19.003021-0/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: MYLENE MOREIRA ALVES DA COSTA
	: GABRIEL LELIS CORDEIRO FERREIRA
ADVOGADO	: SP338616 FELIPE DE CARVALHO CAVALCANTI DE FARIAS e outro(a)
APELADO(A)	: Justiça Pública
No. ORIG.	: 000302108201840361192 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO DA DEFESA. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS (ARTIGO 33, CAPUT, C.C. O ARTIGO 40, INCISO I, AMBOS DA LEI FEDERAL Nº 11.343/2006). AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA INCONTROVERSAS. DOSIMETRIA DA PENA. RÉ MYLENE. PRIMEIRA FASE. PENA-BASE. REDUÇÃO. PATAMARES UTILIZADOS POR ESTA E. TURMA JULGADORA. EM RAZÃO DA QUANTIDADE E QUALIDADE DA DROGA APREENDIDA. SEGUNDA FASE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. FRAÇÃO DA REDUÇÃO FIXADA EM 1/6 (UM SEXTO). RECONHECIMENTO DA MENORIDADE PENAL. IMPOSSIBILIDADE DE ATENUAR-SE A PENA. SÚMULA 231 DO STJ. TERCEIRA FASE. CAUSA DE AUMENTO DE PENA, EM RAZÃO DA TRANSNACIONALIDADE DO DELITO (ART. 40, I, DA LEI DE DROGAS). MANUTENÇÃO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS, BEM RECONHECIDA PELA SENTENÇA *A QUO*. PESSOA CONTRATADA DE MANEIRA PONTUAL COM O OBJETIVO ÚNICO DE EFETUAR O TRANSPORTE DE ENTORPECENTES (MULA). APLICAÇÃO DE TAL CAUSA DE DIMINUIÇÃO EM 1/3 (UM TERÇO). REGIME INICIAL ABERTO. DETRAÇÃO. NÃO INFLUÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR 02 (DUAS) RESTRITIVAS DE DIREITO. RÉU GABRIEL. PRIMEIRA FASE. PENA-BASE. REDUÇÃO. PATAMARES UTILIZADOS POR ESTA E. TURMA JULGADORA. EM RAZÃO DA QUANTIDADE E QUALIDADE DA DROGA APREENDIDA. SEGUNDA FASE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. AGRAVANTE GENÉRICA DO ART. 62, I, DO CP. COMPENSAÇÃO. TERCEIRA FASE. CAUSA DE AUMENTO DE PENA PELA TRANSNACIONALIDADE DO DELITO (ART. 40, I, DA LEI DE DROGAS). MANUTENÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º DA LEI DE DROGAS. PARTICIPAÇÃO NO NARCOTRÁFICO QUE NÃO OCORREU DE MANEIRA EVENTUAL E ESPECÍFICA. REGIME INICIAL SEMIABERTO. DETRAÇÃO. NÃO INFLUÊNCIA. INCABÍVEL A SUBSTITUIÇÃO DA PENA. AUSENTES OS REQUISITOS DO ART. 44 DO CÓDIGO PENAL. APELAÇÃO DEFENSIVA PROVIDA EM PARTE.

- Ressalte-se que não houve impugnação quanto à autoria e materialidade do delito do artigo 33 da Lei Federal nº 11.343/06, pelo que incontroversas. Não se verifica tampouco a existência de qualquer ilegalidade a ser corrigida de ofício por este Tribunal. De rigor, portanto, a manutenção da condenação.

- Dosimetria da pena. Ré Mylene. Primeira fase. A pena deve ser reduzida. Considerando-se os patamares usados por esta E. Turma em casos semelhantes, verifico que o *quantum* da exasperação da pena-base foi exacerbado. Dessa forma, razoável o aumento em 1/6 (um sexto) do mínimo legal nesta primeira fase da dosimetria.

- Segunda fase. O r. juízo reconheceu a atenuante genérica da confissão espontânea, porém o fez para fixar a pena em patamar indefinido, porém, menor que 1/6 (um sexto).

- Embora não exista consenso quanto ao patamar ideal a ser adotado, a jurisprudência dos Tribunais, incluindo o desta Egrégia Corte, firmou o entendimento de aplicação do coeficiente imaginário de 1/6 (um sexto) para cada circunstância atenuante ou agravante reconhecida, em obediência ao princípio da proporcionalidade e ao próprio sistema trifásico de dosimetria da pena consagrado pelo legislador no artigo 68 do Código Penal.

- A ré nasceu em 15.11.1997 (fl. 101) e cometeu o delito em 15.09.2018, quando possuía 20 anos. Assim, a menoridade penal da ré deve ser reconhecida. Entretanto, não há a possibilidade de atenuar-se a pena da Apelante, posto que essa já se encontra no mínimo legal, nos termos da Súmula nº 231 do STJ.

- Terceira fase. O r. juízo sentenciante majorou a pena em 1/6 (um sexto), em razão da transnacionalidade do delito (art. 40, I, da Lei 11.343/2006) e aplicou a causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, no mesmo patamar. Ainda que não tenha sido objeto de recurso da defesa, importante ressaltar que a transnacionalidade do delito restou comprovada de maneira satisfatória durante a instrução processual.

- De fato, a ré foi flagrada ao tentar embarcar em voo internacional com destino a Portugal, com a quantidade de 2.477g (dois mil quatrocentos e setenta e sete gramas - massa líquida) da substância entorpecente denominada *Cocaína*. Os bilhetes aéreos apreendidos em seu nome, aliado à confissão espontânea e o teor dos testigos produzidos na fase instrutória conferem como acusação. Logo, aplicada com acerto a causa de aumento da internacionalidade, prevista no art. 40, inciso I, da Lei Federal nº 11.343/2006, no percentual mínimo de 1/6 (um sexto).

- O magistrado sentenciante reconheceu o benefício previsto no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas, em seu mínimo legal (1/6). Embora os fins econômicos do transporte de droga demonstrem a existência de uma atividade ou de uma organização criminosa necessariamente subjacente, extrai-se dos interrogatórios dos réus que a Apelante não estreitou vínculos com a criminalidade organizada. O responsável pela negociação do transporte das drogas foi o corréu Gabriel, que recebeu a oferta no exterior (em Portugal) e acordou valores e a maneira como as substâncias ilícitas seriam carregadas do Brasil para a Europa.

- Assim, embora a ré **MYLENE** tenha aceitado embarcar com drogas em sua mala, praticando o narcotráfico internacional, as circunstâncias do caso concreto não permitem dizer que ela aderiu a qualquer organização criminosa de que seu namorado eventualmente fizesse parte, já que foi ludibriada na maior parte do tempo por **GABRIEL**, este sim, responsável por estreitar laços com as atividades criminosas internacionais.

- É importante ressaltar que não existem dados, tampouco, de realização de outras viagens internacionais em nome da ré, o que também indica que era totalmente incipiente em viagens ao exterior, tomando-se mais crível a versão de que foi enganada pelo namorado. Desse modo, ela não costumava levar drogas para o exterior, diferenciando-se do traficante profissional que se utiliza do transporte reiterado de drogas como meio de vida.

- Em vista desses fundamentos, entendo cabível, especificamente no caso concreto, a aplicação da causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, na fração de 1/3 (umterço).

- Regime Inicial. *In casu*, tem-se que a pena privativa de liberdade foi fixada em 03 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, e, sendo a ré primária, ensejaria, via de regra, a fixação no regime inicial ABERTO, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea b, do Código Penal. Analisando as circunstâncias previstas no art. 59 do Código Penal e art. 42 da Lei 11.343/2006, verifico que, no caso concreto, especificamente para fins de fixação de regime, não são negativas as condições pessoais da Apelante, as circunstâncias e consequências do crime, e tampouco a natureza e quantidade de droga apreendidas (2.477g de Cocaína) são anormais à espécie delitiva. Diante disso, não existem razões para que seja aplicado regime inicial de cumprimento de pena mais gravoso que a regra legal geral, qual seja, regime inicial ABERTO.

- Saliente-se que a detração de que trata o artigo 387, § 2º, do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei nº 12.736/2012, não influencia no regime já que fixado o mais benéfico (aberto).

- Uma vez preenchidos os requisitos legais presentes no artigo 44, incisos I a III, do Código Penal, substitui-se a pena privativa de liberdade por 02 (duas) restritivas de direitos, consistentes na prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas (art. 46 do CP), pelo mesmo tempo de duração da pena privativa de liberdade, em organização, entidade ou associação a ser determinada pelo juízo da execução penal, assim como pela prestação pecuniária equivalente a 01 (um) salário-mínimo, a ser destinada a entidade social, atendendo o art. 45, § 1º, do Código Penal, uma vez que a União é sempre vítima estante de todo e qualquer delito e o encarceramento sistemático a ela faria com que as demais hipóteses do artigo mencionado jamais tivessem aplicação.

- Réu Gabriel. Primeira fase. A pena deve ser reduzida. Considerando-se os patamares usados por esta E. Turma em casos semelhantes, verifico que o *quantum* da exasperação da pena-base foi exacerbado. Dessa forma, razoável o aumento em 1/6 (umsexto) do mínimo legal nesta primeira fase da dosimetria.

- O r. juízo reconheceu a atenuante genérica da confissão empatamar indefinido, porém, menor que 1/6 (umsexto). Outrossim, reconheceu-se a agravante genérica prevista no artigo 62, inciso I, do Código Penal, já que o réu promoveu e organizou e dirigiu a atividade da sua namorada. É o caso de compensar-se a atenuante genérica da confissão espontânea com a agravante genérica prevista concernente ao concurso de pessoas. Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça: HC n. 414.632/MT, rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 9/4/2018.

- Terceira fase. O juiz majorou a pena em 1/6 (umsexto), em razão da transnacionalidade do delito (art. 40, I da Lei 11.343/06) e deixou de aplicar a causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006. Ainda que não tenha sido objeto de recurso da defesa, importante ressaltar que a transnacionalidade do delito restou comprovada de maneira satisfatória durante a instrução processual.

- De fato, o réu foi flagrado ao tentar embarcar em voo internacional com destino a Portugal, com uma quantidade de 2.519 (dois mil quinhentos e dezenove gramas - massa líquida) da substância entorpecente denominada *Cocaína*. Os bilhetes aéreos apreendidos em seu nome, aliado à confissão espontânea e o teor dos testigos produzidos na fase instrutória conferem como uma acusação.

- A despeito de o réu não possuir antecedentes criminais, denota-se, do contexto fático, indícios de que a contribuição do Apelante para a logística de distribuição do narcotráfico internacional não se deu de forma ocasional, mas vinha ocorrendo de maneira contumaz, de modo a evidenciar que ele se dedica a atividades criminosas ou integra organização criminosa.

- No Histórico de Viajante é possível verificar a existência de outras viagens internacionais em nome do réu **GABRIEL**, incompatíveis com sua declarada condição financeira. Indagado a respeito, ele teve dificuldades para explicar a motivação que o levou ao exterior. Também não soube dizer os locais que visitou, limitando-se a contar que em Portugal havia diversas *praias bonitas*. E, muito embora tenha afirmado que em uma das oportunidades foi ao país estrangeiro a trabalho (*barmen*), não soube dizer a razão pela qual permaneceu tão pouco tempo na Europa (dez dias), nem a qualificação daqueles que o contrataram.

- Assim, por haver indícios nos autos de que o réu esteve mais de uma vez a serviço de organizações criminosas, ainda que seja primário e não possua antecedentes criminais comprovados, não deve incidir a causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006.

- Regime Inicial. *In casu*, tem-se que a pena privativa de liberdade foi fixada em 06 (seis) anos, 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, e, sendo o réu primário, ensejaria, via de regra, a fixação no regime inicial SEMIABERTO, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea b, do Código Penal. Analisando as circunstâncias previstas no art. 59 do Código Penal e art. 42 da Lei 11.343/2006, verifico que, no caso concreto, não são negativas as condições pessoais do acusado, as circunstâncias e consequências do crime, e tampouco a natureza e quantidade de droga apreendidas (2.519 g de Cocaína) são anormais à espécie delitiva. Diante disso, não existem razões para que seja aplicado regime inicial de cumprimento de pena mais gravoso que a regra legal geral, qual seja, regime inicial SEMIABERTO.

- Saliente-se que a detração de que trata o artigo 387, § 2º, do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei nº 12.736/2012, não influencia no regime já que, ainda que descontado o período da prisão preventiva entre a data dos fatos (15.09.2018) e a data do cumprimento do alvará de soltura (07.12.2018), a pena remanescente continua superando 04 (quatro) anos de reclusão.

- Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, porquanto ausentes os requisitos previstos no artigo 44 do Código Penal.

- Apelação da defesa provida, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação defensiva para, com relação à Apelante **MYLENE MOREIRA ALVES DA COSTA**, diminuir a pena-base, aumentar para 1/6 (umsexto) o *quantum* de redução da pena pela confissão espontânea, reconhecer a atenuante genérica da menoridade penal, respeitada a Súmula 231 do STJ, e aumentar para 1/3 (umterço) o *quantum* de redução de pena pelo artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas, fixando-se, por conseguinte, a pena definitiva da ré em **03 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão**, a ser cumprida em regime **ABERTO**, e pagamento de **388 (trezentos e oitenta e oito) dias-multa**, substituindo-se a reprimenda corporal por 02 (duas) restritivas de direitos, consistentes na prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas (art. 46 do CP), pelo mesmo tempo de duração da pena privativa de liberdade, em organização, entidade ou associação a ser determinada pelo juízo da execução penal, assim como pela prestação pecuniária equivalente a 01 (um) salário-mínimo, a ser destinada a entidade social, atendendo o art. 45, § 1º, do Código Penal; e, com relação ao réu **GABRIEL LELIS CORDEIRO FERREIRA**, diminuir a pena-base, compensar a atenuante da confissão espontânea com a agravante genérica do art. 62, I, do Código Penal e, ainda, alterar o regime inicial para o cumprimento da pena corporal, fixando-se, por conseguinte, a pena total e definitiva do réu em **06 (seis) anos, 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão**, a ser inicialmente cumprida no regime **SEMIABERTO**, e pagamento de **680 (seiscentos e oitenta) dias-multa**, confirmada, no mais, a r. sentença apelada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2019.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003266-19.2018.4.03.6119/SP

		2018.61.19.003266-7/SP
RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	RAIMY PEREZ PEREDO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	000326619201840361192 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

DIREITO PENAL. PROCESSUAL PENAL. ART. 33 C.C. O ART. 40, INCISO I, AMBOS DA LEI FEDERAL Nº 11.343/2006. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA INCONTROVERSAS. DOSIMETRIA DA PENA. PRIMEIRA FASE. FIXAÇÃO DA PENA BASE NO MÍNIMO LEGAL. NATUREZA E QUANTIDADE DE ENTORPECENTE. SEGUNDA FASE. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 231 DO STJ. TERCEIRA FASE. TRANSNACIONALIDADE DO DELITO BEM RECONHECIDA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO PARÁGRAFO 4º DO ART. 33 DA LEI DE DROGAS. NÃO APLICAÇÃO. VIAGENS PROGRESSAS. PRECEDENTES. PENA DE MULTA. MANUTENÇÃO. CONDIÇÃO ECONÔMICA DO RÉU DEVIDAMENTE CONSIDERADA. REGIME INICIAL SEMIABERTO. DETRAÇÃO. NÃO INFLUÊNCIA. INCABÍVEL SUBSTITUIÇÃO POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. CONCESSÃO DA JUSTIÇA GRATUITA. APELAÇÃO DEFENSIVA PARCIALMENTE PROVIDA.

- A materialidade delitiva e a autoria do delito de tráfico ilícito de entorpecentes restaram devidamente comprovadas pela sentença e não foram objeto de impugnação pelo recurso.

- Dosimetria da Pena. Primeira fase. A natureza e a quantidade da substância apreendida devem ser consideradas para exasperação da pena-base. Entretanto, considerando-se os patamares usados por esta E. Turma em casos semelhantes (apreensão de 1.946g de cocaína), mantém-se a pena-base no mínimo legal.

- Segunda fase. O magistrado sentenciante reconheceu a atenuante genérica da confissão espontânea. Entretanto, deixou de reduzir a reprimenda, pois ela já se encontrava no patamar mínimo legal. De fato, não há possibilidade de que uma atenuante abaixo a pena base para aquém do mínimo legal, uma vez que sua atividade judicante encontra baliza nos limites constantes do preceito secundário do tipo penal sem que se possa cogitar em ofensa aos postulados da legalidade e da individualização da pena. Aplicação da Súmula 231 do STJ. Diante disso, mantém-se a pena intermediária no mínimo legal.

- Terceira fase. Na terceira fase da dosimetria, o juiz majorou a pena em 1/6 (umsexto), em razão da transnacionalidade do delito (art. 40, I da Lei 11.343/06) e deixou de aplicar a causa de diminuição prevista no § 4º do artigo 33 da Lei Federal nº 11.343/2006. A defesa pede o reconhecimento da causa de diminuição de pena, no patamar máximo.

- Ainda que não tenha sido objeto de recurso da defesa, importante ressaltar que a transnacionalidade do delito restou comprovada de maneira satisfatória durante a instrução processual. O réu foi preso, quando embarcava com destino ao exterior, transportando a quantidade de 1.946g (mil, novecentos e quarenta e seis gramas - peso líquido) de *Cocaína* em sua bagagem. Junto a ele, foram apreendidos seu passaporte e bilhetes aéreos com destino final à Moçambique. Sua intenção, portanto, era a de levar drogas ao exterior.

- Incabível a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, pois há indícios de que a contribuição do Apelante para a logística de distribuição do narcotráfico internacional não se deu de forma ocasional, mas vinha ocorrendo de maneira contumaz, de modo a evidenciar que ele se dedica a atividades criminosas ou integra organização criminosa

- Em seu passaporte é possível verificar a existência de várias outras viagens internacionais em nome do réu, incompatíveis com sua declarada condição financeira, indicando que ele atua como traficante profissional e utiliza-se do transporte reiterado de drogas como meio de vida.

- Pena de multa. A condição econômica do réu foi devidamente levada em consideração para a fixação dos dias-multa no mínimo legal, nos termos do art. 43 da Lei nº 11.343/2006.

- O valor do dia-multa foi fixado em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do crime, diante da ausência de informações concretas acerca da situação econômica do acusado, o que deve ser mantido.

- É imperioso ressaltar que o pedido de isenção do pagamento da pena de multa carece de previsão legal

- Regime Inicial. *In casu*, tem-se que a pena privativa de liberdade foi fixada em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, e, sendo o réu primário, ensejaria, via de regra, a fixação no regime inicial SEMIABERTO, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea b, do Código Penal.

- Analisando as circunstâncias previstas no art. 59 do Código Penal e art. 42 da Lei 11.343/2006, verifica-se que, especificamente para fins de fixação de regime inicial, no caso concreto, não são negativas as condições pessoais do Insurgente, as circunstâncias e consequências do crime, e tampouco a natureza e quantidade de droga apreendidas (pouco menos de dois quilos de cocaína) são anormais à espécie delitiva. Diante disso, não existem razões para que seja aplicado regime inicial de cumprimento de pena mais gravoso que a regra legal geral, qual seja, regime inicial SEMIABERTO.

- A detração de que trata o artigo 387, § 2º, do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei 12.736/2012, não influencia no regime já que, ainda que descontado o período da prisão preventiva entre a data dos fatos (10.10.2018) e a data da sentença (26.03.2019), a pena remanescente continua superando 04 (quatro) anos de reclusão.

- Incabível a substituição da pena da pena privativa de liberdade em penas restritivas de direitos, uma vez que ausentes os requisitos previstos no artigo 44 e incisos do Código Penal.

- A defesa do réu pleiteou o reconhecimento da isenção do pagamento das custas processuais e a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita. A questão afeta à isenção do pagamento de custas processuais já foi deferida pelo

magistral *a quo*. No que se relaciona ao pedido de concessão da justiça gratuita, inexistem elementos que infirmam a hipossuficiência do réu e, portanto, sua declaração de hipossuficiência deve ser suficiente para a concessão do benefício. Dessa forma, devida a concessão da assistência judiciária gratuita ao réu.

- Apelação do réu provida, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação defensiva, apenas para conceder os benefícios da Justiça Gratuita, confirmada, no mais, a r. sentença *a quo*, por seus próprios e judiciosos fundamentos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2019.

FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00035 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0003486-17.2018.4.03.6119/SP

	2018.61.19.003486-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
RECORRENTE	:	Justica Publica
RECORRIDO(A)	:	BRUNO NETO DIVINO
ADVOGADO	:	SP315587 GUSTAVO DE CASTRO TURBIANI e outro(a)
No. ORIG.	:	00034861720184036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. TRÁFICO DE DROGAS. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. FALTA DE JUSTA CAUSA. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS MÍNIMOS DE AUTORIA DELITIVA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO QUE REJEITOU A PEÇA ACUSATÓRIA.

- Para que a persecução penal possa ser instaurada e também para que possa ter continuidade no decorrer de um processo-crime, faz-se necessária a presença de justa causa para a ação penal consistente em elementos que evidenciem a materialidade delitiva, bem como indícios de quem seria o autor do ilícito penal.
- O r. Juízo *a quo* rejeitou a denúncia sob o fundamento de que estão ausentes mínimos indícios de autoria. Afirmou que o requerido é denunciado com base exclusivamente no fato de ter sido interceptado pela Receita Federal do Aeroporto de Guarulhos encomenda postal contendo drogas, com indicação no envelope do endereço e nome do denunciado como destinatário.
- O Ministério Público Federal alegou que o fato de a encomenda com drogas ter sido remetida diretamente ao averiguado em seu endereço e a substância em questão guardar relação com a atividade por ele exercida é conjunto *fático-argumentativo apto a caracterizar fundados indícios de autoria delitiva, donde o equívoco da decisão judicial ora guerreada.*
- Compulsando-se os autos, é possível identificar os seguintes elementos probatórios que demonstram a materialidade do delito: Auto de Apreensão (fl. 05); Documentos referentes à postagem internacional da substância (fls. 6/7 e 14) e; Laudo Definitivo de Constatação (fls. 10/13).
- Os elementos de informação colhidos no bojo do inquérito policial são insuficientes para viabilizar a persecução penal pelo crime de tráfico de drogas. Embora a encomenda postal tenha sido remetida ao endereço de **BRUNO**, é temerário concluir que ele tenha sido o responsável pela compra dos filtros de água abastecidos com drogas.
- Tratando-se de tráfico internacional de drogas, via de regra praticado por organizações criminosas subjacentes, não é improvável pensar que a encomenda pudesse ser interceptada por seus integrantes aqui no Brasil, quer no Aeroporto Internacional de Guarulhos, quer nos Correios, antes de chegar ao pretenso destinatário final (**BRUNO**).
- Além disso, o *parquet* federal poderia ter requerido a quebra de sigilo bancário de **BRUNO**, a fim de provar que foi ele o responsável pela aquisição do produto, já que as compras *on-line* necessariamente são pagas por meio de cartão de crédito bancário. Entretanto, como não houve tal diligência complementar, inexistem indícios, no caso concreto, de que o suposto delito tenha sido praticado pelo averiguado.
- Considerando-se a ausência de indícios idôneos e suficientes de autoria delitiva, conclui-se que a rejeição da denúncia em relação a **BRUNO** é medida que se impõe.
- Recurso em sentido estrito desprovido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** ao Recurso em Sentido Estrito interposto pelo Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2019.

FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007254-56.2018.4.03.6181/SP

	2018.61.81.007254-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	OTAVIO HENRIQUE BARBOSA LOPES reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP197789 ANTONIO ROVERSI JUNIOR (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00072545620184036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ART. 157, § 2º, INCISOS II E V, E § 2º-A, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA BASE NO MÍNIMO LEGAL. ROUBO DO VEÍCULO DOS CORREIOS. DANO AOS DESTINATÁRIOS DAS ENCOMENDAS. FUNDAMENTAÇÃO INAPTA A GERAR EXASPERAÇÃO DA PENA. SEGUNDA FASE. COMPENSAÇÃO DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA COM A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. CAUSAS DE AUMENTO DOS INCISOS II E V DO PARÁGRAFO 2º E TAMBÉM O PARÁGRAFO § 2º-A. CONCURSO DE PESSOAS. RESTRIÇÃO DA LIBERDADE DA VÍTIMA. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. PRESCINDIBILIDADE DE APREENSÃO E PERÍCIA DA ARMA. AUMENTO DE 2/3 (DOIS TERÇOS). REGIME INICIAL FECHADO. APELAÇÃO DEFENSIVA PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

- A materialidade e autoria delitivas restaram devidamente comprovadas e não foram objeto de impugnação da Apelação defensiva, pelo que incontestadas.
- Primeira fase. Os fundamentos lançados em 1º grau de jurisdição de que o fato de o roubo das encomendas também ferir a esfera jurídica dos destinatários das encomendas não se sustentariam na justa medida em que haveria a criação de um agravamento de reprimenda simplesmente pelo fato de que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - EBCT foi vítima do delito patrimonial, agravamento este não previsto pelo legislador e que incidiria, *ipso facto*, em todos os crimes de roubo perpetrados contra carteiros, o que macularia o princípio constitucional da individualização das penas. Assim, o fato de uma das vítimas do desfalque patrimonial ter sido uma prestadora de serviço público não se afigura como fundamento suficiente para o recrudescimento da pena-base imposta ao acusado.
- Além disso, as circunstâncias do caso concreto não desbordaram os crimes patrimoniais levados a efeito contra funcionários da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos no exercício de seu mister. Nesse diapasão, a vítima carteiro não relatou qualquer violência a espraizar efeito além daquela necessária à própria tipificação da conduta, de molde a não persistir a possibilidade de valoração negativa das circunstâncias do delito. Sempre juízo do exposto, a despeito de 14 (quatorze) encomendas terem sido efetivamente subtraídas, não sendo devolvidas aos Correios, tal número não ultrapassa o que a jurisprudência desta E. Corte tem entendido ser de cometimento, infelizmente, comum em sede de assalto a carteiro. No mesmo sentido, o veículo dos Correios foi formalmente apreendido, juntamente com 28 (vinte e oito) encomendas (fls. 13/15 - Termo de Apreensão), não havendo que se falar em majoração da pena relacionada exclusivamente ao automóvel, uma vez que não houve prejuízo ao erário dos Correios.
- Assim, a pena-base pode ser mantida no mínimo legal, qual seja, 04 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.
- Na segunda fase de exasperação da pena, o d. Magistrado sentenciante reconheceu a agravante da reincidência para o acusado, que possuía, já à época dos fatos, condenação transitada em julgado em 26/04/2016 (Autos nº 0022074-10.2014.8.26.0050 - 1ª Vara Criminal de São Paulo/SP - fl.76). Entretanto, reconheceu também a atenuante da confissão espontânea, compensando os institutos para os fins da dosimetria da pena. Bem compensada a reincidência com a confissão espontânea, nos termos da jurisprudência do STJ. Precedente.
- Terceira fase. Embora não seja objeto de recurso da defesa, é importante ressaltar que ambas as majorantes concernentes ao concurso de agentes e restrição da liberdade da vítima restaram sobejamente comprovadas nos autos em análise, tendo em vista que a vítima Carlos Roberto de Campos foi expresso ao aduzir que foi abordado por 03 (três) indivíduos, sendo que "um deles lhe apontou uma arma de fogo e retirou do interior do veículo oficial, enquanto o outro ingressou no lugar do passageiro e um terceiro ficou na parte do compartimento de carga, onde determinaram que ficasse de joelhos e comas mãos na cabeça, tendo a arma apontada contra si; em vários momentos o indivíduo falou que atiraria, o que deixou o carteiro muito amedrontado, enquanto os demais conduziram o veículo até que pararam e mandaram que ele descesse fosse embora sem olhar pra trás, o que o carteiro fez" (mídia fl. 156).
- Com relação à causa de aumento relacionada ao emprego de arma de fogo, a defesa argumenta que não houve a apreensão e perícia da arma usada no delito, e tampouco outras provas a demonstrar a aptidão ao disparo, o que, portanto, impediria a aplicação da referida majorante. A esse respeito, há entendimento consolidado de que é prescindível a apreensão e consequente perícia para a caracterização da causa de aumento referente ao emprego de arma de fogo, bastando, nesses casos, outros meios de prova, especialmente a palavra da vítima e testemunhas. Precedentes.
- No caso concreto, verifica-se que a vítima foi enfática ao aduzir que, durante a empreitada criminosa, teve a arma apontada para si ao mesmo tempo em que os perpetradores ameaçavam que atirariam, o que deixou o carteiro

"muito amedrontado".

- Ainda que, além da ora mencionada causa de aumento, estejam presentes também aquelas previstas nos incisos II e V do parágrafo 2º do art. 157, o r. juízo sentenciante entendeu por bem agravar a pena, nesta terceira fase, tão somente em 2/3 (dois terços) da pena, o que mantendo, à míngua de recurso do Ministério Público Federal. Diante disso, eleva-se a pena ao patamar de 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão.
- A r. Sentença estabeleceu o regime inicial FECHADO para o cumprimento da pena, nos termos do art. 33, § 2º, inciso b, e § 3º, do Código Penal, o qual deve ser mantido, considerando a reincidência do réu.
- Apelação defensiva parcialmente provida. Sentença parcialmente reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação do réu **OTAVIO HENRIQUE BARBOSA LOPES**, tão somente para fixar a pena-base no mínimo legal, restando a pena definitiva estabelecida em **06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão**, em regime inicial **FECHADO**, além do pagamento de **16 (dezesesseis) dias-multa**, mantendo-se, no mais, a sentença *a quo* por seus próprios e judiciosos fundamentos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2019.

FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0013106-61.2018.4.03.6181/SP

	2018.61.81.013106-1/SP
RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR(A)	: Justiça Pública
REU(RE)	: PAULO SOARES BRANDAO
ADVOGADO	: GABRIEL AGUIAR RANGEL
REU(RE)	: PAULO THOMAZ DE AQUINO
ADVOGADO	: ANTONIO ROVERSI JUNIOR (Int.Pessoal)
	: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	: 00131066120184036181 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- 1 - As hipóteses de cabimento do recurso de Embargos de Declaração estão elencadas no art. 619 do Código de Processo Penal, quais sejam, a existência de ambiguidade, de obscuridade, de contradição ou de omissão. De regra, não se admite a oposição de embargos declaratórios com o objetivo de modificar o julgado, exceto para sanar algum dos vícios anteriormente mencionados. Não serve o expediente, portanto, para alterar o que foi decidido pelo órgão judicial em razão de simples inconformismo acerca de como o tema foi apreciado (o que doutrina e jurisprudência nominam como efeito infringente dos aclaratórios). Entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça.
- 2 - O Código de Processo Penal não faz exigências quanto ao estilo de expressão nem impõe que o julgador se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação tecidas pelas partes, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e a precisão são qualidades, e não defeitos, do provimento jurisdicional exarado. Entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça.
- 3 - Analisando as razões expostas pelo embargante, deflui-se a inexistência de qualquer vício na decisão impugnada, que deve ser mantida como exarada.
- 4 - Embargos de Declaração conhecidos, e no mérito, rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos Embargos de Declaração, e no mérito, REJEITÁ-LOS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2019.

FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000002-57.2019.4.03.6119/SP

	2019.61.19.000002-6/SP
RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: OLEG KRAINEV réu/ré preso(a)
ADVOGADO	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	: Justiça Pública
No. ORIG.	: 00000025720194036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ART. 33 C. O ART. 40, INCISO I, AMBOS DA LEI N. 11.343/2006. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. FIXAÇÃO DA PENA BASE NO MÍNIMO LEGAL. NATUREZA E QUANTIDADE DE ENTORPECENTE. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 231 DO STJ. MAJORANTE DO ART. 40, INCISO I. TRANSACIONALIDADE DO DELITO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO PARÁGRAFO 4º DO ART. 33 DA LEI DE DROGAS. NÃO APLICAÇÃO. VIAGENS PREGRESSAS. DETRAÇÃO DA PENA. NÃO INFLUÊNCIA. REGIME INICIAL SEMIABERTO. ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. QUANTIDADE DE ENTORPECENTE. INABÍVEL SUBSTITUIÇÃO POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. APELAÇÃO DEFENSIVA DO RÉU PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A materialidade delitiva e a autoria do delito de tráfico ilícito de entorpecentes restaram devidamente comprovadas pela sentença e não foram objeto de impugnação pelo recurso.
2. A natureza e quantidade da substância apreendida (1.654g de cocaína) devem ser consideradas para exasperação da pena-base. Entretanto, considerando os patamares usados por esta Turma em casos semelhantes, verifico que assiste razão a defesa ao aduzir que o *quantum* da exasperação da pena-base foi exacerbado. Dessa forma, entendo como razoável a fixação da pena-base no mínimo legal nesta primeira fase da dosimetria da pena, alcançando-se o patamar de 05 (cinco) anos de reclusão e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa.
3. A atenuante da confissão espontânea, na segunda fase da dosimetria da pena, foi bem reconhecida pela r. sentença, prestigiando-se a Súmula nº 545 do Superior Tribunal de Justiça: *quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal*. Anota-se, a título de acréscimo, que não há como conduzir a pena abaixo do patamar mínimo, em consonância à Súmula nº 231 do Superior Tribunal de Justiça: *a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal*. Diante disso, mantém-se a pena intermediária no mínimo legal de 05 (cinco) anos de reclusão e o pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa.
5. Cabível, no caso concreto, a aplicação da causa de aumento prevista no art. 40, inciso I, da Lei nº 11.343/2006, em razão da transacionalidade do delito. Em decorrência, o juiz sentenciante majorou a pena em 1/6 (um sexto), fixando-a em **05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão** e pagamento de **583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa**. Frisa-se que para que a transacionalidade seja caracterizada, não se exige que a droga tenha efetivamente alcançado o país estrangeiro, sendo suficiente a finalidade de que isso ocorresse. Dessa forma, mantém-se a pena fixada pela r. sentença *a quo*.
6. Incabível a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, pois *há indícios nos autos de que [o réu] esteve mais de uma vez a serviço de organizações criminosas*.
7. No documento acostado à fl. 26, em seu Histórico de Viagante, é possível verificar a existência de outra entrada ao Brasil em nome do réu, em 25.10.2018, e posterior saída em 12.11.2018, incompatível com sua declarada condição financeira, indicando que o acusado atua como traficante profissional e utiliza-se do transporte reiterado de drogas como meio de vida. De fato, o acusado, em seu interrogatório, confirmou que esta não era a primeira vez que vinha ao Brasil como o objetivo de buscar drogas para transportá-las ao exterior e entregá-las a terceiros ou comercializá-las. Acrescentou, ainda, que, chegou a levar drogas do Brasil e vendê-las em determinados pontos no país de destino, o que também o afasta da figura de "mula" apta a ensejar a aplicação da mencionada causa de diminuição. Em vista desses fundamentos, entende-se não ser cabível, no caso concreto, a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei Federal nº 11.343/2006.
8. Para determinação do regime inicial, deve-se observar o artigo 33, parágrafos 2º e 3º, do Código Penal, e o artigo 59 do mesmo *Codex*, de forma que a fixação do regime inicial adequa-se às circunstâncias do caso concreto. Ressalte-se que, especificamente quanto ao delito de tráfico ilícito de drogas, também se considerará a natureza e quantidade de entorpecentes como fundamentação idônea para a fixação do regime inicial para cumprimento de pena, nos termos do artigo 42 da Lei 11.343/2006.
9. Analisando as circunstâncias previstas no art. 59 do Código Penal e art. 42 da Lei 11.343/2006, verifico que, no caso concreto, especificamente para fins de fixação do regime inicial, não são negativas as condições pessoais do acusado, as circunstâncias e consequências do crime, e tampouco a natureza e quantidade de droga apreendidas (1.654g de cocaína) são anormais à espécie delitiva. Diante disso, não existem razões para que seja aplicado regime inicial de cumprimento de pena diverso do que a regra legal geral, qual seja, regime inicial SEMIABERTO.
10. A detração de que trata o artigo 387, § 2º, do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei 12.736/2012, não influencia no regime já que, ainda que descontado o período da prisão entre a data dos fatos (06.01.2019) e a data da sentença (16.04.2019), a pena remanescente supera 04 (quatro) anos de reclusão.
11. Incabível a substituição da pena da pena privativa de liberdade em penas restritivas de direitos, uma vez que ausentes os requisitos previstos no artigo 44 e incisos do Código Penal.
12. Apelação do réu parcialmente provida apenas para estabelecer a pena-base no mínimo legal, restando a pena definitiva fixada em **05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão**, em regime inicial SEMIABERTO, e o pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação da defesa de OLEG KRAINEV, apenas para estabelecer a pena-base no patamar mínimo legal, fixando-se, por conseguinte, a pena total e definitiva em **05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão**, a ser inicialmente cumprida no regime inicial **SEMIABERTO**, e pagamento de **583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa**, cada um no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, confirmando-se, no mais, a r. sentença apelada por seus próprios e jurídicos fundamentos., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2019.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 29559/2019

00001 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0006750-32.2005.4.03.6108/SP

	2005.61.08.006750-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	MARCOS ROGERIO DE OLIVEIRA réu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP178735 VANDERLEI GONÇALVES MACHADO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00067503220054036108 1 Vr BAURUS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. ROUBO. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUTORIA DEMONSTRADA. DOSIMETRIA DA PENA. MANTIDA A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE NO PATAMAR FIXADO NA SENTENÇA. PENA DE MULTA. REDIMENSIONADA DE OFÍCIO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. RECURSO DA DEFESA DESPROVIDO.

1. Réu condenado pela prática de crime de roubo majorado, nos moldes do art. 157, §2º, incisos I e II, do Código Penal (redação anterior à data dos fatos), em detrimento da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos.
2. Materialidade delitiva do crime de roubo circunstanciado comprovada pelas provas dos autos.
- 2.1. A prova testemunhal produzida no feito evidencia que o crime foi praticado mediante emprego de arma de fogo e em concurso de agentes.
3. Autoria e dolo suficientemente demonstrados elementos de prova coligidos ao feito.
- 3.1. O reconhecimento fotográfico consiste em procedimento válido, uma vez que os critérios norteadores do art. 226 do Código de Processo Penal - que em seu inciso II prescreve que o reconhecimento deve ser feito "se possível" mediante a colocação da pessoa a ser reconhecida entre outras que com ela guardem qualquer semelhança - constituem em recomendação e não exigência, o que afasta eventual hipótese de nulidade. Ademais, é de se ressaltar que o procedimento realizado por meio de fotografia não causa prejuízo efetivo à eficácia probante do próprio reconhecimento, bem como de sua credibilidade, quando presentes outros elementos capazes de comprovar a autoria delitiva, como ocorre no caso concreto, em que houve o reconhecimento do réu como autor do crime também de forma pessoal em juízo, e por mais de uma vítima.
4. Dosimetria. Mantida a pena privativa de liberdade definitiva fixada na sentença em 07 (sete) anos e 08 (oito) meses de reclusão, assim como o regime fechado para início do cumprimento da pena, tendo em vista se tratar de condenado reincidente e que ostenta maus antecedentes.
5. Redimensionada, de ofício, a pena de multa estabelecida na sentença, que deve ser estabelecida proporcionalmente à pena privativa de liberdade, e em observância do sistema trifásico de dosimetria penal.
6. Recurso interposto pela defesa a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao recurso interposto pela defesa e, de ofício, redimensionar a pena de multa para 18 (dezoito) dias-multa, mantido o valor unitário do dia-multa em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, nos termos do voto do Des. Fed. Relator, tendo o Des. Fed. Fausto de Sanctis acompanhado com ressalva do seu entendimento acerca dos critérios de fixação da pena de multa.

São Paulo, 12 de dezembro de 2019.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0007756-15.2007.4.03.6105/SP

	2007.61.05.007756-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	CARLOS ARTHUR GOMES DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP358992 THIAGO VINICIUS FERREIRA ZIMARO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00077561520074036105 9 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ART. 168-A, §1º, I, DO CÓDIGO PENAL. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA REJEITADA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO NÃO CONSTATADA. PRESCRIÇÃO. TERMO A QUO. TÉRMINO DO PRAZO PARA REPASSE DAS CONTRIBUIÇÕES ARRECADADAS. PRESCRIÇÃO PARCIAL. MATERIALIDADE E AUTORIA DOLOSA. PROVA. DOLO GENÉRICO EVIDENCIADO. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA NÃO COMPROVADA. ÔNUS DA DEFESA. DOSIMETRIA. REVISÃO. APELO DEFENSIVO PARCIALMENTE PROVIDO.

- 1- Rejeitada a preliminar de nulidade da sentença, pois não se constata insuficiência de fundamento para a condenação, tendo o julgador na origem apreciado todas as teses suscitadas pela defesa.
- 2- Capitulação jurídica descrita na denúncia que corresponde perfeitamente aos fatos narrados na inicial acusatória, não se cogitando da necessidade de desclassificação da conduta.
- 3- Prescrição. O crime de apropriação indébita previdenciária se aperfeiçoa assim que o agente deixa de promover o repasse das contribuições devidas, no prazo legalmente assinalado. Prescindíveis, portanto, o esgotamento do processo administrativo fiscal e a constituição definitiva do crédito na esfera administrativa para a propositura da ação penal, não se aplicando ao delito de apropriação indébita previdenciária a súmula de nº 24 do STF.
- 3.1- Punibilidade do agente parcialmente extinta pela prescrição da pretensão punitiva estatal, calculada com base na pena concretamente aplicada ao réu e que não foi objeto de recurso pela acusação.
- 4- Materialidade e autoria devidamente comprovadas. Demonstrado o dolo na conduta do acusado, substanciado na vontade livre e consciente no sentido de deixar de repassar as contribuições previdenciárias, nos moldes descritos no artigo 168-A, §1º, I, do Código Penal.
- 4.1- O elemento subjetivo do tipo descrito no artigo 168-A do Código Penal é o dolo genérico, assim entendido a vontade livre e consciente de descontar contribuição previdenciária da folha de salário dos empregados e deixar de repassar os valores à Previdência Social, não se exigindo o dolo específico, consistente na vontade livre e consciente de ter a coisa para si (*animus rem sibi habendi*).
- 5- Rejeitada a tese de inexigibilidade de conduta diversa também não comporta acolhida.
- 5.1- A existência de dificuldades financeiras enfrentadas pela pessoa jurídica pode, em determinados casos, configurar causa de exclusão da culpabilidade, por inexigibilidade de conduta diversa. Para que caracterizem a excludente, as adversidades devem ser de tal ordem que coloquem em risco a própria existência do negócio, sendo certo que apenas a absoluta impossibilidade financeira devidamente comprovada nos autos poderia justificar a omissão nos recolhimentos.
- 5.2- Caso concreto em que não há demonstração da inexigibilidade de conduta diversa alegada no período dos ilícitos, não tendo a defesa se desincumbido do ônus de provar o quanto alegado, como exige o art. 156, primeira parte, do Código de Processo Penal.
- 6- Dosimetria. Pena-base reduzida ao mínimo legal, pois o valor das contribuições não repassadas, descontados juros e multa, além do período sobre o qual se operou a prescrição, é inferior a três mil reais, o que não justifica a fixação de reprimenda mais grave ao condenado.
- 6.1- "Quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal." (Súmula 545 do STJ).
- 7- Nos termos da jurisprudência desta E. Corte, o aumento pela continuidade delitiva deve ser aplicado nos seguintes patamares: de dois meses a um ano de omissão no recolhimento das contribuições previdenciárias, o acréscimo é de 1/6 (um sexto); de um a dois anos de omissão, aumenta-se 1/5 (um quinto); de dois a três anos de omissão, 1/4 (um quarto); de três a quatro anos de omissão, 1/3 (um terço); de quatro a cinco anos de omissão, 1/2 (um meio); e acima de cinco anos de omissão, 2/3 (dois terços) de aumento.
- 8- Presentes os requisitos legais previstos no art. 44, do Código Penal, fica mantida a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos.
- 8.1- Rejeitado o pedido da defesa de exclusão da pena de prestação de serviços. Nos termos do art. 148 da LEP, as condições pessoais do condenado (em especial, no caso concreto, seu estado de saúde) deverão ser consideradas pelo Juízo da Execução quando da fixação do estabelecimento onde será cumprida a pena de prestação de serviços, da determinação da natureza da atividade e da forma de sua execução.
- 9- Pena pecuniária substitutiva da pena privativa de liberdade reduzida para que seja garantida a proporcionalidade entre a reprimenda substituída e as condições econômicas do condenado, além do dano a ser reparado.
- 10- Apelo defensivo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, com fundamento no art. 61 do Código de Processo Penal e nos artigos 107, IV; 109, IV, e 110, §1º (redação vigente ao tempo do crime), todos do Código Penal, decretar extinta a punibilidade do réu, pela prescrição da pretensão punitiva estatal, quanto aos fatos relativos às competências 13/1998 a 03/2004, inclusive, e dar parcial provimento ao recurso defensivo para, mantendo a condenação do réu CARLOS ARTHUR GOMES DA SILVA pela prática do crime do art. 168-A, §1º, I, do Código Penal, reduzir as penas a ele impostas para 02 (dois) anos, 4 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão, em regime inicial aberto, e 12 (doze) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em uma pena de prestação de serviços à comunidade ou a entidade pública e uma pena de prestação pecuniária, no valor de um salário mínimo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2019.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0001636-88.2009.4.03.6103/SP

	2009.61.03.001636-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	LIGIA MARIA BAPTISTELLA
ADVOGADO	:	SP266508 EDUARDO DE MATTOS MARCONDES (Int.Pessoal)
APELANTE	:	ALIDACI MARIADOS SANTOS SILVA
ADVOGADO	:	SP352275 MILKER ROBERTO DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00016368820094036103 2 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 313-A DO CÓDIGO PENAL. INSERÇÃO DE DADOS FALSOS NO SISTEMA INFORMATIZADO DO INSS VISANDO À CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INDEVIDO. PRESCRIÇÃO. MATERIALIDADE. AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CULPABILIDADE. CAUSA DE AUMENTO DO ART. 327, §2º DO CÓDIGO PENAL AFASTADA. REGIME ABERTO.

Transcorrido lapso superior a quatro anos entre a data dos fatos e a data do recebimento da denúncia e entre esta e a data da sentença, verifica-se a ocorrência da prescrição entre esses dois marcos interruptivos, com a consequente extinção da punibilidade da ré.

O recolhimento extemporâneo foi efetuado com o fim de garantir à falecida a condição de segurada na data do seu óbito. A inserção desse recolhimento extemporâneo, sem qualquer comprovação e após passados quase oito anos da data do óbito da pretensa segurada, garantiu o êxito do requerimento do benefício de pensão por morte.

Autoria delitiva demonstrada. Prova documental e testemunhal.

O dolo da ré exsurge das próprias circunstâncias fáticas e das provas produzidas nos autos, que demonstram atuação direta da acusada na inserção de dados falsos nos sistemas do INSS que permitiu a concessão do benefício previdenciário, causando prejuízo aos cofres públicos.

Além disso, a contribuição que deu a qualidade de segurada à falecida foi feita extemporaneamente, quase oito anos após a data do óbito. Bem assim, foi a única contribuição da pretensa segurada como contribuinte individual. Essas circunstâncias, aliadas ao fato de que a servidora - experiente ao ponto de exercer cargo de chefia à época dos fatos - são imputadas diversas irregularidades semelhantes, levam à inequívoca conclusão de que a ré agiu com dolo.

A ré, enquanto servidora, envolveu-se num esquema de concessão fraudulenta de benefícios previdenciários. Valoração negativa da sua culpabilidade.

Regime inicial aberto.

A causa de aumento do art. 327, §2º do Código Penal deve ser afastada, de ofício, porquanto a ré ocupava cargo de chefia no INSS, integrante da Administração Indireta e, portanto, entidade não prevista no rol taxativo do dispositivo em comento.

Presentes os requisitos para a concessão do benefício previsto no artigo 44 do Código Penal.

Prejudicado o recurso de uma das rés. Prescrição reconhecida de ofício.

Apeleção da outra ré a que se dá parcial provimento.

De ofício, afastada a causa de aumento do art. 327, §2º do Código Penal, fixado o regime inicial aberto, determinada a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direito e afastada a condenação da ré em reparação dos danos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, RECONHECER e DECLARAR, de ofício, extinta a punibilidade da ré ALIDACI MARIADOS SANTOS com fundamento nos artigos 107, inciso IV; 109, inciso V; e 110, §1º (com a redação dada à época dos fatos), todos do Código Penal, julgando prejudicada sua apelação; DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso da ré LIGIA MARIA BAPTISTELLA para, mantida sua condenação pela prática do crime do art. 313-A do Código Penal, reduzir sua pena e fixá-la em 03 (três) anos e 03 (três) meses de reclusão; de ofício, afastar a causa de aumento do art. 327, §2º do Código Penal, fixar o regime inicial aberto e determinar a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direito, nos termos do voto do Des. Fed. Relator; prosseguindo a turma, por maioria, decidiu fixar a pena de multa da ré LIGIA em 16 (dezesesseis) dias-multa e, de ofício, afastar a condenação da ré em reparação dos danos, nos termos do voto do Des. Fed. Relator, com quem votou a Juíza Fed. Conv. Raelcer Baldrasca, vencido o Des. Fausto de Sanctis que fixava a pena de multa em 53 dias-multa e mantinha o valor estabelecido a título de indenização, tendo em vista tratar-se de efeito automático da sentença condenatória, a teor do disposto no artigo 91, inciso I, do Código Penal.

São Paulo, 12 de dezembro de 2019.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000930-17.2010.4.03.6121/SP

	2010.61.21.000930-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	ANDRE DA SILVA
ADVOGADO	:	SP355990 LUIZA CAROLINE LUCAS CUNHA (Int.Pessoal)
APELANTE	:	VALDECIR DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP145960 SILVIO CESAR DE SOUZA (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00009301720104036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

PENAL. CRIME DE MOEDA FALSA. ART. 289, §1º, DO CÓDIGO PENAL. INTRODUIR EM CIRCULAÇÃO MOEDA FALSA. SEIS CÉDULAS CONTRAFEITAS. MATERIALIDADE OBJETIVA INCONTROVERSA. AUTORIA COMPROVADA. PROVA TESTEMUNHAL. DOLO. CIRCUNSTÂNCIA DO CRIME. CONTINUIDADE DELITIVA NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PLURALIDADE DE CRIMES. DOSIMETRIA. ANTECEDENTES. PERÍODO DEPURADOR NÃO SUPERADO.

1- A materialidade objetiva do crime que, além de incontroversa, ficou demonstrada nos autos, especialmente pelo laudo pericial que concluiu pela falsidade das cédulas apreendidas e pela sua aptidão enganar o homem de entendimento comum.

2- Autoria comprovada pela prova oral produzida na fase inquisitorial e ratificada em juízo, sob o crivo do contraditório.

3- Afastada a alegação de ausência de dolo, especialmente em razão do modo empregado na consecução criminosa, típico em delitos de moeda falsa, consistente na utilização de cédula contrafeita de alto valor de face (no caso, centrais), para aquisição de produto de custo baixo (R\$4,00), no intuito de receber a maior quantidade possível de troco em cédulas verdadeiras.

3.1- Cabe ao réu o ônus da prova em se tratando de desconhecimento do caráter criminoso do fato, não bastando a mera alegação de que agiu de boa-fé.

4- Dosimetria da pena. Revisão da pena-base.

4.1- Mantida a valoração negativa dos antecedentes do réu. O período depurador previsto no art. 64, I, do Código Penal, deve ser calculado no lapso compreendido entre a data do cumprimento ou extinção da pena e o momento da infração posterior e, portanto, no caso concreto, não se consumou. Reduzida a fração de exasperação.

5- Recurso de um dos rés parcialmente provido.

6- Recurso do corréu desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo de ANDRE DA SILVA e dar parcial provimento ao apelo de VALDECIR DOS SANTOS apenas para reduzir sua pena-base e, por conseguinte, fixar sua pena final em de 05 (cinco) anos e 03 (três) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 10 (dez) dias-multa, no valor unitário mínimo legalmente previsto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2019.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

0005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004728-18.2011.4.03.6002/MS

	2011.60.02.004728-6/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	SIRLEY MATOS MACHADO
ADVOGADO	:	SC043991 SHEILA GUAREZI ZANDOMENECO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
ABSOLVIDO(A)	:	VIVIANE BARBOSA DA SILVA
EXCLUÍDO(A)	:	EDMARA DE PAULA CARVALHO (desmembramento)
No. ORIG.	:	00047281820114036002 1 Vr DO URADOS/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. MOEDA FALSA. INAPLICÁVEL O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INCONSTITUCIONALIDADE DO PRECEITO SANCIONADOR DO ARTIGO 289, § 1º, DO CÓDIGO PENAL AFASTADA. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. COMPROVAÇÃO DO DOLO. DOSIMETRIA DA PENA. PRIMEIRA FASE: MANTIDA A FIXAÇÃO DA PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. SEGUNDA FASE: ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. SÚMULA 231 DO STJ. TERCEIRA FASE: INEXISTENTES CAUSAS DE AUMENTO OU DIMINUIÇÃO DA PENA. REDUÇÃO, DE OFÍCIO, DA PENA DE MULTA PARA O MÍNIMO LEGAL. PRESERVAÇÃO DO VALOR UNITÁRIO DO DIA-MULTA NO PATAMAR MÍNIMO. MANUTENÇÃO DO REGIME INICIAL ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR DUAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. APELO DEFENSIVO DESPROVIDO.

1. Não prospera o pleito de aplicação do princípio da insignificância ao caso em tela. O objeto juridicamente tutelado pelo tipo penal é a fé pública e, por conseguinte, a confiança que as pessoas depositam na autenticidade da moeda, não sendo possível quantificar o dano causado à sociedade, uma vez que a lei penal visa à segurança da circulação monetária, nada importando a quantidade de exemplares ou o valor representado pelas cédulas contrafeitas.
2. Apenas quando evidente a irrazoabilidade da pena proposta pelo Poder Legislativo deve o Poder Judiciário declarar a inconstitucionalidade de determinada reprimenda, uma vez que a vontade do legislador deve, em regra, prevalecer, em observância ao Princípio da Separação dos Poderes, consagrado na Constituição Federal. Assim, não merece ser acolhido o argumento defensivo pelo reconhecimento da inconstitucionalidade do preceito sancionador do artigo 289, § 1º, do Código Penal.
3. A materialidade delitiva ficou demonstrada pelo Auto de Apresentação e Apreensão, pelas cópias de fls. 40/49, e pelo Laudo de Perícia Criminal Federal em documentoscopia, os quais atestam a apreensão de uma cédula de valor nominal R\$ 20,00 em poder do réu, e que esta possui atributos capazes de iludir pessoas desconhecedoras dos elementos de segurança das cédulas autênticas.
4. A materialidade do delito de moeda falsa ficou demonstrada pelo Auto de Prisão em Flagrante, Auto de Apresentação e Apreensão e pelo laudo pericial, que concluiu pela falsidade da cédula apreendida com o réu. A aptidão das notas para ludibriar pessoas restou demonstrada pelos elementos probatórios trazidos ao feito.
5. O conjunto probatório comprova a autoria e o dolo indispensável para a configuração do tipo penal estampado no artigo 289, § 1º, do Código Penal. Posto isso, mantenho a condenação do apelante como incurso nas disposições do art. 289, § 1º, do Código Penal e passo à dosimetria da pena.
6. Dosimetria da pena. Primeira fase: mantida a fixação da pena-base no mínimo legal. Segunda etapa: reconhecida a atenuante da confissão. Reconhecimento que não influi na definição da pena, que não pode ficar aquém do mínimo, em observância à Súmula nº 231 do STJ. Terceira fase: inexistentes causas de aumento ou diminuição da pena. Pena de multa: redução, de ofício, da quantidade de dias-multa, para, mantendo a proporcionalidade com a pena fixada, estabelecê-lo no mínimo legal, correspondente a 10 (dez) dias-multa, com preservação do valor unitário no patamar mínimo.
7. Tendo em vista a pena privativa de liberdade aplicada e a redação constante do art. 33, § 2º, 'c', do Código Penal, mantenho o regime inicial aberto para cumprimento da pena fixada ao réu.
8. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 44 do Código Penal, mantenho a substituição das penas privativas de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária.
9. Apelo defensivo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso defensivo e, DE OFÍCIO, reduzir a pena de multa para 10 (dez) dias-multa, mantido o valor unitário em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2019.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

0006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005489-94.2011.4.03.6181/SP

	2011.61.81.005489-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	MARCIOIR SILVEIRA TEIXEIRA
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE	:	HARLEY DE PAULO SILVA
ADVOGADO	:	MG049378 HERMES VILCHEZ GUERRERO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
ABSOLVIDO(A)	:	JOEL DA SILVA SANTOS
No. ORIG.	:	00054899420114036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. PRELIMINARES DE NULIDADE. NÃO ENFRENTAMENTO DAS TESIS DEFENSIVAS E VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO. REJEITADAS. CRIME DE REDUÇÃO A CONDIÇÃO ANÁLOGA À DE ESCRAVO - ARTIGO 149 DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. PENAS REDUZIDAS. REGIME ALTERADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO. APELAÇÕES DEFENSIVAS PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. Preliminar de nulidade em razão de não enfrentamento de todas as teses defensivas. Alega a defesa de um dos corréus que a sentença recorrida não enfrentou a tese defensiva relativa à posição de garantidor, prevista no art. 13, § 2º, do Código Penal, que fundamenta a tipicidade dos crimes omissivos impróprios ou comissivos por omissão. Sem razão, entretanto. Após analisar os fatos e as provas produzidas tanto em sede policial, quanto judicial, o magistrado sentenciante fundamentou adequadamente a autoria delitiva do acusado, rebatendo, expressamente a tese defensiva de ausência de omissão típica. Ademais, o Código de Processo Penal não faz exigências quanto ao estilo de expressão nem determina que o julgador se prolongue na discussão acerca da linha de argumentação tecida pela parte, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. Precedentes do STJ. Preliminar rejeitada.
2. Preliminar de nulidade por violação ao princípio da correlação - denúncia por crime omissivo e condenação por crime comissivo. Verifica-se que a denúncia narra que apelante concorreu para a prática delitiva, permitindo e concordando com as condutas narradas na denúncia. Sendo assim, após análise da documentação juntada aos autos e assinada pelo acusado, como preposto da PRUMO, bem como da oitiva das testemunhas em juízo e interrogatório dos corréus, o Juízo *a quo* formou sua convicção a respeito da efetiva participação do apelante na prática delitiva, a qual foi devidamente descrita na sentença apelada. Ou seja, o magistrado sentenciante chegou à conclusão de que o recorrente, independentemente do dever jurídico de evitar o resultado, participou ativamente das decisões e execuções dos serviços prestados no trecho narrado na denúncia. Portanto, o recorrente foi condenado pelos fatos narrados na denúncia, cuja participação foi apenas detalhada durante a instrução processual, realizada sob o crivo do contraditório, não havendo que se falar em ausência de correlação da denúncia em razão de ter sido denunciado por crime omissivo, mas condenado por crime comissivo.
3. A materialidade dos crimes restou comprovada pelo Relatório da Auditoria Fiscal Trabalhista (fls. 482/484), Relatório da Polícia Civil/SP (fls. 486/490); Laudo Pericial de Vistoria de Local de Trabalho Escravo elaborado pelo Instituto de Criminalística (fls. 524/556); Laudo de Vistoria de Local elaborado pelo Instituto de Criminalística (fls. 675/696); Contratos entre a empresa ALL e a empresa PRUMO (fls. 708/721) e entre a empresa PRUMO e a empresa M.S. TEIXEIRA (fls. 730/736); Boletim de Ocorrência nº 65/2010 (fls. 757/760); Ofício nº 189/2010 da Superintendência Regional do Trabalho e Emprego no Estado de São Paulo solicitando apoio da Polícia Civil para auditoria fiscal para repressão ao tráfico de pessoas e ao trabalho análogo ao de escravo (fls. 761/762) e Denúncia Anônima recebida no âmbito do Ministério Público do Trabalho em São Paulo (fls. 771/772).
4. A autoria delitiva restou devidamente comprovada pela extensa prova oral produzida nos autos, sob o crivo do contraditório, ou seja, depoimento das vítimas, das testemunhas de acusação e defesa e interrogatório dos corréus, além da documentação juntada nos autos.

5. Dosimetria das penas. Na primeira fase, a pena-base de ambos os apelantes restou reduzida em razão da exclusão da circunstância judicial desfavorável relativa à culpabilidade. Na segunda fase, não houve qualquer alteração. Na terceira fase, foi excluída a causa de aumento prevista no § 2º do art. 149 do Código Penal para ambos os recorrentes.
6. O regime inicial de cumprimento de pena foi alterado para o aberto, para ambos os apelantes, em razão da quantidade da pena aplicada, bem como o fato de apenas uma circunstância judicial desfavorável não ser suficiente para fixação de regime mais gravoso.
7. Substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária para ambos os recorrentes.
8. Preliminares rejeitadas. Apelações defensivas parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares e DAR PARCIAL PROVIMENTO às apelações de MARCIOIR e HARLEY, para reduzir a pena aplicada e substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direito, de ambos os apelantes, nos seguintes termos: i) fixar a pena definitiva de MARCIOR em 1 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 10 (dez) dias-multa, no valor mínimo legal, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, consistentes em prestação de serviços à comunidade, a ser definida pelo Juízo da Execução, e prestação pecuniária, no valor de 1 (um) salário mínimo vigente na data dos fatos; ii) fixar a pena definitiva de HARLEY 2 (dois) anos e 2 (dois) meses de reclusão e 10 (dez) dias-multa, no valor de 01 (um) salário mínimo; substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, consistentes em prestação de serviços à comunidade, a ser definida pelo Juízo da Execução, e prestação pecuniária, no valor de 5 (cinco) salários mínimos, nos termos do voto do Des. Fed. Relator; prosseguindo, a Turma, por maioria, decidiu alterar o regime inicial de cumprimento de pena, de ambos os apelantes, para o aberto, nos termos do voto do Des. Fed. Relator, com quem votou a Juíza Fed. Conv. Raecler Balresca, vencido o Des. Fed. Fausto de Sanctis que estabelecia o regime semiaberto para o início de cumprimento da pena privativa de liberdade.

São Paulo, 12 de dezembro de 2019.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0035891-19.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.035891-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	DORIVAL DA SILVA JUNIOR
ADVOGADO	:	SP121503 ALMYR BASILIO
APELANTE	:	SILVIO CARLOS DA SILVA
ADVOGADO	:	SP228542 CAIO MARCIO PESSOTTO ALVES SIQUEIRA
APELADO(A)	:	Justica Publica
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	DORIVAL SILVA
ABSOLVIDO(A)	:	MARIA APARECIDA ROSSI DA SILVA
No. ORIG.	:	2004.61.08.006934-0 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ART. 168-A, §1º, I, DO CÓDIGO PENAL. PRINCÍPIO DO JUÍZ NATURAL. VIOLAÇÃO NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREJUIZO PARA A PARTE. APTIDÃO DA DENÚNCIA. ART. 41 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ALEGAÇÃO DE BIS IN IDEM AFASTADA. REJEITADA A PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA. PRESCRIÇÃO NÃO CONSUMADA. MATERIALIDADE OBJETIVA INCONTROVERSA. AUTORIA COMPROVADA. DOLO GENÉRICO PRESENTE. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. PROVA INSUFICIENTE. ÔNUS DA DEFESA. DOSIMETRIA. REVISÃO. SÚMULAS 444 E 231 DO STJ. APELOS DEFENSIVOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

- 1- Alegação de violação ao princípio do juiz natural concretamente afastada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Agravo em Recurso Especial nº 525.462/SP, com base no argumento de que não houve demonstração de prejuízo concreto à parte.
- 2- Na fase inicial da ação penal, vigora o princípio do *in dubio pro societate*. Tratando-se de crime de autoria coletiva, como o caso de crime de apropriação indébita previdenciária praticados no âmbito da pessoa jurídica, não se pode exigir que o órgão de acusação tenha, no momento de oferecimento da denúncia, condições de individualizar de maneira minudente a conduta de cada corréu, eis que tal participação somente será delimitada ao cabo da instrução criminal. Bem por isso, a jurisprudência tem admitido, nos crimes societários, a mitigação dos requisitos da inicial acusatória, não se impondo a narração pormenorizada da conduta de cada um dos agentes.
- 2.1- Hipótese em que a descrição da denúncia evidencia a ocorrência de fato típico e a acusação encontra suporte probatório no procedimento administrativo fiscal acostado aos autos, de onde se extrai prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, uma vez que os denunciados foram identificados como responsáveis pelo recolhimento à Previdência Social das contribuições descontadas dos empregados. Inicial que preenche satisfatoriamente os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal, contendo a exposição do fato criminoso, suas circunstâncias, a qualificação dos agentes e a classificação do crime, bem como permite aos réus o exercício pleno do direito de defesa assegurado pela Constituição Federal. Preliminar rejeitada.
- 3- O desmembramento de parcela dos fatos (em relação aos quais houve suspensão da pretensão punitiva em razão da inclusão do crédito tributário em programa especial de parcelamento) e posterior julgamento da ação desmembrada não viola sob qualquer aspecto a vedação constitucional à dupla imputação.
- 4- Inexiste nulidade na sentença publicada após a inclusão do débito em programa de parcelamento, quando tal circunstância não é comunicada ao Juízo de origem oportunamente. Não é possível conhecer da alegada nulidade da sentença, porque causada diretamente pela omissão da defesa em informar a existência de condição de suspensão da punibilidade dos réus. Nesse sentido, a disposição do art. 565, do Código de Processo Penal.
- 4.1- Imperiosa a aplicação do princípio da instrumentalidade das formas positivado pelo artigo 563 do Código de Processo Penal (*pas de nullité sans grief*), segundo o qual "nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa. E, no caso, nenhum prejuízo se constata à defesa, pois a suspensão do feito foi determinada logo após a comunicação nos autos sobre o parcelamento e, de qualquer modo, a posterior rescisão do benefício fiscal, por inadimplemento da contribuinte, impede que se reconheça a extinção da punibilidade dos réus.
- 5- Prescrição não consumada. A pretensão punitiva estatal permanece hígida, pois o prazo prescricional incidente na espécie (oito anos) não foi superado entre a data limite para recolhimento das contribuições descontadas no período dos fatos e a data do recebimento da denúncia, nem entre este marco interruptivo e a data da publicação da sentença. Igualmente, computado o período de suspensão, o prazo de oito anos não foi ultrapassado desde a publicação da sentença condenatória até a presente data.
- 6- Materialidade objetiva do crime que, além de incontestada, veio robustamente demonstrada nos autos.
- 7- Autoria e dolo devidamente comprovados. O crime do art. 168-A do Código Penal, não exige o dolo específico do agente, consistente na vontade livre e consciente de ter a coisa para si ("animus rem sibi habendi"). O elemento subjetivo do tipo em tela é o dolo genérico, assim entendida a vontade livre e consciente de descontar contribuição previdenciária da folha de salário dos empregados e deixar de repassar os valores à Previdência Social.
- 8- A existência de dificuldades financeiras enfrentadas pela pessoa jurídica pode, em determinados casos, configurar causa de exclusão da culpabilidade, por inexigibilidade de conduta diversa, como entendem outros. Para que caracterizem a excludente, as adversidades devem ser de tal ordem que coloquem em risco a própria existência do negócio, sendo certo que apenas a absoluta impossibilidade financeira devidamente comprovada nos autos poderia justificar a omissão nos recolhimentos.
- 8.1- Defesa que não se desincumbiu do ônus de comprovar, não apenas as dificuldades econômicas da sociedade empresária atuada, mas a verdadeira impossibilidade de promover o repasse das contribuições previdenciárias descontadas dos segurados empregados.
- 9- Dosimetria das penas. Redução da pena-base ao mínimo legal.
- 9.1- A culpabilidade do agente é elementar do crime, de maneira que a fixação da pena base acima do mínimo legal somente se justifica nos casos em que a censurabilidade da conduta supere a reprovação social inerente à tipificação do fato, circunstância que não se verifica na presente hipótese.
- 9.2- Não há nos autos registro de trânsito em julgado de condenação criminal em face dos réus. Condenações criminais desprovidas de trânsito em julgado não devem ser consideradas para valoração negativa de antecedentes, personalidade ou conduta social, sob pena de violação do direito individual insculpido no art. 5º, inciso LVII, da Constituição da República. No mesmo sentido é o enunciado nº 444 da súmula do STJ.
- 9.3- Consequências do crime que não se afastam do ordinário em delitos da mesma espécie.
- 10- Reconhecida a atenuante da confissão espontânea, prevista no art. 65, III, "d", do Código Penal, pois os réus, embora tenham alegado a inexigibilidade de conduta diversa como causa excludente da culpabilidade, confessaram a autoria do delito do art. 168-A, §1º, I do CP. Impossibilidade de fixação da pena intermediária abaixo do mínimo legal, conforme preconiza a Súmula nº 231 do STJ.
- 11- Apelo defensivo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação dos réus para reduzir a pena-base para o mínimo legal e reconhecer a atenuante da confissão espontânea, fixando definitivamente as penas de DORIVAL DA SILVA JUNIOR e SILVIO CARLOS DA SILVA em 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 11 (onze) dias-multa, mantido o valor unitário mínimo legal, e substituir a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2019.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000095-18.2012.4.03.6102/SP

	2012.61.02.000095-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	SERGIO RICARDO COLOMBO
ADVOGADO	:	SP149931 ULISSES DA SILVA E OLIVEIRA FILHO e outro(a)
APELANTE	:	JONAS RIEPER GUZI
ADVOGADO	:	DOUGLIMAR DA SILVA DE MORAIS (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE	:	MARCIO HENRIQUE MACEDO DE PAULA
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	RICARDO ANDRADE DE FREITAS
	:	MARCIO SIDNEY ZANCA
	:	JOAO BATISTA TRIUMPHO
ABSOLVIDO(A)	:	ALMIR PEDRO DA SILVA
	:	ALMIR PEDRO DA SILVA JUNIOR
	:	LUIZ FERNANDO DA SILVA
	:	RODOLPHO TRIUMPHO
	:	JOSE GABRIEL CENSONI
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00000951820124036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 288 DO CÓDIGO PENAL. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. RECURSO DO RÉU MÁRCIO SIDNEY ZANCA PREJUDICADO. AUSÊNCIA SUPERVENIENTE DE INTERESSE RECURSAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. NULIDADE DA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. EXCESSO DE PRAZO. ALEGAÇÃO AFASTADA. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 155 DO CPP. ALEGAÇÃO AFASTADA. NECESSIDADE DE PERÍCIA DAS INTERCEPTAÇÕES AFASTADA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. PERMANÊNCIA DO VÍNCULO ASSOCIATIVO. DIVISÃO DE TAREFAS. DOSIMETRIA DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS VALORADAS NEGATIVAMENTE. AFASTAMENTO DA VALORAÇÃO NEGATIVA DA CULPABILIDADE. *BIS IN IDEM*. AGRAVANTE PREVISTA NO ARTIGO 62, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL. REGIME INICIAL ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE E MULTA. REDUÇÃO DA MULTA. APELOS DAS DEFESAS DE JONAS, MÁRCIO HENRIQUE E SÉRGIO RICARDO COLOMBO PARCIALMENTE PROVIDOS. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO DE RICARDO, CONHECIDO PARCIALMENTE.

1. Resta prejudicado, por ausência superveniente de interesse recursal, o exame do mérito do apelo de Márcio Sidney Zanca, ante a superveniência da sentença de fls. 968, que reconheceu a extinção da punibilidade dele e de Ricardo Andrade de Freitas, com fundamento no artigo 107, inciso IV, do Código Penal, tendo em vista o decurso do prazo prescricional, na modalidade retroativa, entre o recebimento da denúncia e a publicação da sentença condenatória. Desistência do recurso pela Defensoria.
2. É possível a prorrogação do prazo de autorização da interceptação telefônica, mesmo que sucessiva, quando a intensidade e a complexidade das condutas delitivas investigadas assim o demandarem, como no caso dos autos. Decisões de prorrogação devidamente fundamentadas. Precedentes.
3. Não há ofensa ao artigo 155 do Código de Processo Penal quando a condenação está lastreada em provas cautelares produzidas na esfera investigativa e, depois, reexaminadas na instrução criminal, com observância do contraditório e da ampla defesa.
4. A legislação não faz exigência de que a escuta seja submetida à perícia para identificação de vozes, cabendo à defesa requerer a realização do exame pericial, se entendesse imperiosa, o que não foi feito no momento adequado, pelo que o requerimento se encontra precluso. Precedentes. Além disso, no caso dos autos a defesa não afirma que as conversas tenham sido editadas, ou que os réus não tenham travado aqueles diálogos. Assim, trata-se de prova prescindível, pois não havia dúvida razoável quanto às vozes serem ou não dos réus.
5. O delito previsto no artigo 288 do Código Penal possui natureza formal e autônoma, e, na redação anterior, consumava-se pela associação, com ânimo estável ou permanente, de mais de três pessoas, reunidas por uma convergência de vontades visando a prática de delitos, independentemente da efetiva realização dos crimes visados.
6. Autoria dos apelantes demonstrada pelas interceptações telefônicas, pelo depoimento do Agente da Polícia Federal e pelo interrogatório dos réus Jonas e Ricardo. Materialidade e dolo comprovados.
7. A associação possuía divisão de funções, ainda que, por vezes, elas fossem exercidas alternadamente pelos réus, podendo uns substituírem os outros. A estrutura aparelhada com divisão de tarefas demonstra inequivocamente a associação dos indivíduos de maneira organizada e complexa, estando também demonstrada nos autos a permanência do vínculo associativo.
8. Presentes todos esses elementos caracterizadores do delito previsto no artigo 288 do Código Penal, mantenho a condenação pela prática do delito de associação criminosa para os réus Sérgio Ricardo Colombo, Jonas Rieper Guzi, Márcio Henrique Macedo de Paula, Márcio Sidney Zanca e Ricardo Andrade de Freitas, nos moldes descritos na denúncia.
9. Dosimetria. Primeira fase. A liderança dos réus, utilizada pelo magistrado *a quo* para exasperar a pena com fundamento na culpabilidade, será considerada na segunda fase da dosimetria. Deve, portanto, ser afastada a exasperação da pena com base neste fundamento, de modo a não incorrer em *bis in idem*. Mantida a valoração negativa das circunstâncias e consequências do crime, que fugiram à normalidade, notadamente pela premeditação, planejamento e sofisticação da associação, esta, ademais, formada por um grande número de indivíduos, demonstrando *modus operandi* empregado na prática do delito não ordinário em relação a ocorrências análogas. Ante o afastamento da valoração negativa da culpabilidade, fixo a pena-base em 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão.
10. Segunda fase. Mantida a aplicação da agravante prevista no art. 62, I, do Código Penal, com exasperação da pena em 1/6 (um sexto), para Jonas, Márcio Henrique e Sérgio Colombo, porquanto demonstrado que eram líderes da associação criminosa, pois articulavam o descaminho, compoeder de coordenação e gerenciamento quantos aos atos dos demais quadrilheiros.
11. Na terceira etapa da dosimetria, preservo o encatamento do magistrado de primeiro grau, no sentido de que não incidem causas de aumento ou de diminuição da pena, tomando definitiva a reprimenda em 1 (um) ano e 9 (nove) meses de reclusão.
12. Tendo em vista o *quantum* das penas fixadas aos réus, mantenho o regime inicial aberto para o seu cumprimento, nos termos do artigo 33, §2º, alínea "c", do Código Penal.
13. Encontram-se preenchidos os requisitos previstos no artigo 44 do Código Penal. A escolha da pena restritiva de direitos mais adequada à prevenção e repressão do crime compete ao julgador, que ponderará, entre as penas alternativas legalmente previstas, qual surtirá melhor efeito no caso concreto. Assim, entendo que a prestação de serviços à comunidade se revela indispensável à ressocialização dos réus, destinando-se à prevenção de novas condutas delitivas por parte destes. Também pena de multa é necessária e suficiente para promover a reprovação e prevenção do crime.
14. Na hipótese, a aplicação de duas penas de prestação de serviços à comunidade aos réus não se revela adequada para atender aos requisitos de promover a reprovação e a prevenção do crime. Os réus não se mostram em situação de penúria ou pobreza extrema, nem foi demonstrado que passem por dificuldades que coloquem em risco real seu sustento imediato. Assim, vê-se ser suficiente à prevenção e repressão do delito, ante as circunstâncias concretas, a fixação de uma pena restritiva de prestação de serviços à comunidade, a ser definida pelo juízo da execução, e uma pena de multa. Para adequar a pena de multa à nova dosimetria da pena, reduzo-a para a quantia de R\$ 3.700,00 (três mil e setecentos reais).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO aos recursos defensivos de JONAS RIEPER GUZI e MÁRCIO HENRIQUE MACEDO DE PAULA, para afastar a valoração negativa da culpabilidade dos réus, fixando a pena definitivamente em 1 (um) ano e 9 (nove) meses de reclusão, e para reduzir o valor da multa aplicada para R\$ 3.700 (três mil e setecentos reais); DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso defensivo de SÉRGIO RICARDO COLOMBO, para reduzir o valor da multa aplicada para R\$ 3.700 (três mil e setecentos reais); DE OFÍCIO, afastar a valoração negativa da culpabilidade de SÉRGIO RICARDO COLOMBO, fixando sua pena definitivamente em 1 (um) ano e 9 (nove) meses de reclusão; CONHECER PARCIALMENTE do recurso do réu RICARDO ANDRADE DE FREITAS, para NEGAR PROVIMENTO à parte conhecida, e NÃO CONHECER do recurso do réu MÁRCIO SIDNEY ZANCA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2019.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0001737-39.2012.4.03.6130/SP

	2012.61.30.001737-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	ADIR ACACIO
ADVOGADO	:	SP165037 NADIA MARIA ROZON (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	ROGERIO CAGLIUMI
ADVOGADO	:	SP394986 JULIO CESAR CAGLIUME e outro(a)
APELADO(A)	:	JEFFREY DA SILVA
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	RAFAEL IRAN NEVES LOPES falecido(a)
No. ORIG.	:	00017373920124036130 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 334 DO CÓDIGO PENAL. VALOR DOS TRIBUTOS ILUDIDOS INFERIOR AO ESTIPULADO NO ARTIGO 20 DA LEI N° 10.522/02. ATUALIZADO PELAS PORTARIAS 75/2012 E 130/2012 DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE EM RELAÇÃO A DOIS ACUSADOS. HABITUALIDADE DELITIVA. REPROVABILIDADE DA CONDUTA. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

Os réus foram absolvidos sumariamente pela prática do crime descrito no artigo 334 do Código Penal, na redação anterior à Lei nº 13.008/14.

Em 2012, o Ministério da Fazenda editou as Portarias nº 75 e 130, as quais estipularam, entre outros, o não ajuizamento de execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional nos casos de valores iguais ou inferiores a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais). Ato contínuo, ambas as Turmas da Suprema Corte adotaram como parâmetro para fins de aplicação do princípio da insignificância aos crimes contra a ordem tributária e de descaminho o disposto em tais portarias, inclusive no que tange a condutas engendradas antes do advento desses atos normativos.

Destarte, a 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, com base nos princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia, decidiu revisar o Tema 157 dos recursos repetitivos para se amoldar ao corrente entendimento do Supremo Tribunal Federal, também aplicando o princípio da insignificância aos crimes tributários e de descaminho quando o débito tributário verificado não ultrapassar o limite de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), com fundamento no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, atualizado pelas Portarias nº 75 e 130 do Ministério da Fazenda.

No caso em tela, o valor dos tributos iludidos corresponde a R\$ 10.912,17, levando-se em conta o Imposto de Importação e o Imposto sobre Produtos Industrializados, que seriam devidos na importação regular, estando preenchido o requisito objetivo para aplicação do princípio da insignificância.

Entretanto, permanecendo o réu na prática delitiva do descaminho com habitualidade, deixa de ser aplicável o referido princípio, independentemente do valor do tributo iludido. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

No caso em tela, dois dos denunciados ostentam registros criminais pela prática de delitos previstos no art. 334-A do CP, o que afasta a aplicação do princípio da bagatela.

Apelo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL para reformar a sentença de absolvição sumária apenas em relação aos réus Rogério Cagliuni e Jeffrey da Silva, devendo os autos retomarem ao Juízo de origem para regular prosseguimento do feito, restando mantida a absolvição sumária de Adir Acácio no tocante ao crime de descaminho, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2019.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005584-02.2013.4.03.6102/SP

	2013.61.02.005584-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	WENDEL GROTA
ADVOGADO	:	SP240146 LINDA LUIZA JOHNLEI WU e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00055840220134036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. CONTRABANDO DE CIGARROS. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. DOLO COMPROVADO. DOSIMETRIA. AFASTAMENTO DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. PENA-BASE REDUZIDA. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA REDUZIDA. APELO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O réu foi condenado pela prática do crime previsto no artigo 334, §1º, alínea "c", do Código Penal, nos termos da redação vigente à época dos fatos.
2. A materialidade foi comprovada pelo Auto de Apresentação e Apreensão (fl. 5) e Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal (fls. 67/70, 73/76 e 77/82). Com efeito, os documentos elencados atestam a apreensão de 13.000 (treze mil) maços de cigarros de origem paraguaia, tornando incontestada a materialidade delitiva.
3. A autoria delitiva restou comprovada pelo auto de prisão em flagrante, corroborado pelas demais provas amealhadas em juízo. O dolo, por sua vez, foi evidenciado tanto pelas circunstâncias em que os cigarros foram apreendidos como pela prova oral produzida.
4. A versão apresentada pelo réu em juízo é fantasiosa e restou isolada nos autos. Dessa forma, incontestada a sua ciência acerca da conduta criminoso, à qual aderiu de forma livre e consciente, tomando indubitosa a autoria delitiva, motivo pelo qual deve ser mantida a condenação nos termos delineados na r. sentença.
5. A conduta social deve ser entendida como o comportamento do indivíduo no seio familiar, profissional e social, e, no caso em questão, não pode ser valorada negativamente, ante a falta de elementos para tanto.
6. A personalidade do agente tem que ser avaliada de acordo com suas qualidades morais e não em atenção ao seu histórico criminal, sendo certo que, no caso em tela, inexistem elementos a respeito da personalidade do réu, razão pela qual essa circunstância não lhe pode ser desfavorável.
7. Tratando-se do delito de contrabando, não há se falar em julgamento desfavorável em razão dos tributos iludidos. Isso porque o legislador, ao prever a conduta que tipifica o crime de contrabando, não buscou combater a ilusão de tributos, mas sim a importação e comercialização de mercadorias proibidas.
8. No tocante ao fato do cigarro ser produto nocivo, o bem jurídico tutelado envolve não somente a saúde pública, como também a segurança pública. Inexiste, pois, circunstância especial, mas sim elemento fático que constitui elemento do próprio tipo de contrabando, uma vez que são tais características do produto que o tornam proibido em território nacional.
9. Por outro lado, perfilho do entendimento de que a quantidade de cigarros apreendidos empoderou o réu - 13.000 (treze mil) maços - constitui fator apto a elevar a pena-base. Precedentes.
10. Redução da pena restritiva de direitos consistente em prestação pecuniária, guardada a mesma proporcionalidade como pena corporal decretada e observada a condição socioeconômica do réu, para o valor de 2 (dois) salários mínimos, a ser destinada em favor da União.
11. Apelo da defesa parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação da defesa do réu WENDEL GROTA para (i) reduzir a pena-base, fixando a reprimenda definitivamente em 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial aberto, (ii) bem como reduzir a pena de prestação pecuniária para o valor de 2 (dois) salários mínimos, a ser destinada em favor da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2019.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0002924-89.2013.4.03.6181/SP

	2013.61.81.002924-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR(A)	:	Justica Publica
REU(RE)	:	SERGIO AUGUSTO GARCIA FERREIRA JUNIOR
ADVOGADO	:	ADRIANO EICHEMBERGER (Int.Pessoal)
REU(RE)	:	EDER MAURICIO FERREIRA RAMALHO
	:	ROBERTO DIAS DE SOUZA
REU(RE)	:	RODRIGO JORDAO
	:	RODRIGO ANTONIO ALFREDO DA SILVA
ADVOGADO	:	GISLAINE CRISTINA LUCENA DE SOUZA MIGUEL
No. ORIG.	:	00029248920134036181 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ERRO MATERIALE OMISSÃO VERIFICADOS. RECURSO ACOLHIDO.

- 1- Embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal como objetivo de ver sanada omissão no aresto.
- 2- Embora o recurso de apelação interposto pelo Ministério Público Federal tenha sido apreciado, declarando competente o Juízo Federal da 2ª Vara de Jundiaí para o processamento e julgamento dos crimes em tese praticados pelos denunciados, o voto e o acórdão padecem de erro material e omissão, pois trataram da apreensão de cigarros, e não dos itens que constam do Auto de Exibição e Apreensão nº 129/2013.
- 3- Sanada a omissão apontada, integrando o acórdão, sem atribuição de efeitos infringentes.
- 4- Embargos de declaração providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PROVIMENTO aos embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal, para corrigir o erro material e sanar a omissão apontada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2019.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

	2013.61.81.013637-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR(A)	:	MARCELO HENRIQUE DE MELO
ADVOGADO	:	PAULO DE JESUS CUNHA
AUTOR(A)	:	KLEBER ROBERTO SANTOS
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REU(RE)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00136372620134036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENALE PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA AFASTADA.

É constitucional a regra do artigo 283 do Código de Processo Penal - CPP e está de acordo como princípio da presunção de inocência, garantia prevista no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal.

A decisão proferida em ADC tomada por maioria absoluta dos membros do STF produz efeitos "erga omnes" (contra todos), bem como é "ex tunc" (retroage) e vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e Poder Executivo.

Tomada sem efeito a determinação de execução da pena após exauridos os recursos ordinários em segundo grau de jurisdição.

Embargos de Declaração da defesa acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os Embargos de Declaração, para tornar sem efeito a determinação de execução da pena após exauridos os recursos ordinários em segundo grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2019.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001371-68.2014.4.03.6117/SP

	2014.61.17.001371-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR(A)	:	JOAO CARLOS MOLITERNO FIRMO
ADVOGADO	:	CARLOS ALBERTO BROTI (Int.Pessoal)
REU(RE)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00013716820144036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PENALE E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DO ART. 1º, I, DA LEI Nº 8.137/90. PRESCRIÇÃO. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. PRAZO PRESCRICIONAL NÃO SUPERADO ENTRE OS MARCOS INTERRUPTIVOS. CONTRADIÇÃO INTERNA. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. Inexiste omissão, obscuridade ou contradição no acórdão recorrido. Recurso que pretende rediscutir as matérias decididas na decisão embargada, e não obter a integração típica da via recursal eleita.
2. O recurso busca apenas a obtenção de efeitos infringentes da decisão ou o prequestionamento de temas sem fundamentação concreta a lastrear os pleitos.
3. Omissão que não se constata, pois a prescrição não poderia ser calculada com base na pena concretamente aplicada, antes do trânsito para a acusação. Caso concreto em que, ademais, houve suspensão do prazo prescricional e, por conseguinte, a prescrição não se consumou entre os marcos interruptivos legalmente previstos.
4. Descabe rever a conclusão do julgado acerca da inaplicabilidade do princípio da insignificância, na via recursal eleita, pois a contradição saneável pelo recurso escolhido diz respeito àquela intrínseca à decisão embargada e não eventual contradição entre as teses deduzidas pela defesa e aquela acolhida por este órgão julgador.
- 4.1. Caso concreto em que o crime de bagatela foi afastado em razão da reiteração delitiva, que independe de condenação criminal definitiva.
5. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2019.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006463-53.2015.4.03.6000/MS

	2015.60.00.006463-6/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	DIRCEU PAULINO DE SOUZA
	:	ALESSANDRO RODRIGUES FRANCA
	:	FLAVIO PINTO DA CUNHA
ADVOGADO	:	MS009485 JULIO MONTINI JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	DIRCEU PAULINO DE SOUZA
	:	ALESSANDRO RODRIGUES FRANCA
	:	FLAVIO PINTO DA CUNHA
ADVOGADO	:	MS009485 JULIO MONTINI JUNIOR
No. ORIG.	:	00064635320154036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. CONTRABANDO DE CIGARROS. USO DE RÁDIO TRANSCÉPTOR SEM AUTORIZAÇÃO. ART. 183 DA LEI 9.472/97. CONSUNÇÃO. INAPLICABILIDADE. DOSIMETRIA. PENA-BASE. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE CIGARROS. EXECUÇÃO DO CONTRABANDO MEDIANTE PAGA. CRIME DO ART. 183 DA LEI 9.472/97. INCIDÊNCIA DA AGRAVANTE DO ART. 61, II, "B" DO CP. EFEITO DA CONDENAÇÃO. ART. 92, III, CP.

Foram apreendidos 725.000 maços de cigarros de origem estrangeira, desacompanhados de documentação comprobatória da regular importação.

Os apelantes fizeram uso de rádios transceptores, sem autorização da ANATEL. De acordo com a prova testemunhal e o exame pericial realizados nos equipamentos, os rádios estavam em pleno funcionamento no momento da abordagem e sintonizados na mesma frequência.

Enquanto o delito da Lei nº 4.117/62 incrimina o desenvolvimento de telecomunicação, em desacordo com os regulamentos, embora com a devida autorização para funcionar, o delito inculcado no artigo 183, caput, da Lei nº 9.472/97 tipifica a operação clandestina de tal atividade, ou seja, sem a devida autorização, como no caso dos autos, em que se mantinha em funcionamento rádio transceptor, sem autorização da ANATEL.

A consumação do crime do artigo 334-A do Código Penal prescinde do emprego de equipamentos de telecomunicações, os quais se destinam apenas à facilitação de troca de informações, que poderia ocorrer por diversos outros meios - inclusive considerados lícitos - sendo inabível a incidência do princípio da consunção.

A expressiva quantidade de cigarros contrabandeados, por si só, constitui fundamento idôneo para exasperação da pena-base, uma vez que foram apreendidos 725.000 maços de cigarros, que preencheram capacidade de

duas carretas.

A agravante do artigo 62, inciso IV, do CP não constitui elemento do tipo previsto nos artigos 334 e 334-A do mesmo diploma legal e, portanto, deve ser mantida.

A agravante do art. 61, II, "b" do CP não é elemento insito ao tipo penal, haja vista a possibilidade de praticar o crime do art. 183 da Lei 9.472/97 sem que a finalidade seja garantir o sucesso de outro delito, no caso, o contrabando.

A inabilitação para dirigir veículo constitui efeito da condenação, apresentando-se como uma reprimenda legalmente prevista, de todo aplicável ao presente caso, a fim de atingir os escopos de repressão e prevenção da pena. Prejudicado o pedido formulado pelo Ministério Público Federal para que a fiança seja também destinada a eventuais prestações pecuniárias e multa, considerando que aos réus somente foram aplicadas as penas de reclusão e detenção.

Recurso ministerial parcialmente provido. Apelação interposta pelos réus desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, alterar a classificação jurídica da conduta consistente em utilizar rádio transceptor sem autorização da ANATEL, enquadrando-a no art. 183 da Lei 9.472/97 e reconhecer a atenuante prevista no art. 65, III, "d" do CP em favor dos réus Dirceu e Alessandro, no tocante à prática do crime do art. 183 da Lei 9.472/97; negar provimento à apelação interposta pelos réus e dar parcial provimento à apelação do Ministério Público Federal para aumentar a pena-base do crime de contrabando; aplicar a agravante do art. 61, II, "b" em relação ao delito do art. 183 da Lei 9.472/97 e aplicar o efeito da condenação previsto no art. 92, III do CP em relação a todos os réus, restando a pena definitivamente aplicada a Dirceu Paulino de Souza e Alessandro Rodrigues Franca em 4 anos e 5 meses de reclusão e 1 ano de detenção, em regime inicial semiaberto e a pena definitivamente imposta a Flavio Pinto da Cunha em 4 anos e 5 meses de reclusão e 1 ano e 2 meses de detenção, em regime inicial semiaberto, pela prática dos crimes previstos no art. 334-A, §1º, I do CP e art. 183 da Lei 9.472/97, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2019.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0010358-22.2015.4.03.6000/MS

	2015.60.00.010358-7/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	RONALDO GIBIN SCARPELLINI
ADVOGADO	:	MS017553 RAFAEL HEREDIA MARQUES e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00103582220154036000 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PENALE PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL EXCLUSIVA DA DEFESA. ART. 19 DA LEI 7.492/86 (CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO) - ART. 155, § 4º, II (FURTO QUALIFICADO MEDIANTE FRAUDE) E ART. 171 (ESTELIONATO) AMBOS DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA. REDUZIDO O PERCENTUAL DE MAJORAÇÃO DA PENA BASE DO CRIME CONTRA O SISTEMA AFINANCEIRO. RECONHECIDA A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA PARA OS CRIMES PREVISTOS NO CÓDIGO PENAL. MANTIDO CRIME CONTINUADO HETEROGÊNIO ENTRE OS CRIME DE FURTO MEDIANTE FRAUDE E ESTELIONATO.

APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Não foi impugnada a materialidade delitiva de nenhum dos três delitos, pois restou sobejamente demonstrada.

2. A autoria delitiva de todos os delitos também restou devidamente demonstrada por meio da documentação juntada aos autos, interrogatório do réu, que confessou a prática dos delitos, bem como depoimento de testemunha ouvida em juízo.

3. Dosimetria da pena. Crime previsto no art. 19 da Lei n.º 7.492/86 (três vezes), na primeira fase, reconhecida apenas uma circunstância judicial desfavorável (circunstâncias do crime), razão pela qual a pena-base foi majorada em 1/6 (um sexto), ou seja, em menor proporção que a sentença apelada. Na segunda fase, foi compensada a agravante prevista no art. 61, II, "g", do Código Penal com a atenuante prevista no art. 65, III, "g", do Código Penal. Na terceira fase, não foram reconhecidas causas de aumento ou diminuição. Em razão da continuidade delitiva em que foram praticados os três delitos, a pena foi majorada de 1/5 (um quinto), em consonância com a jurisprudência aplicada.

4. Dosimetria da pena. Crime previsto no art. 171 do Código Penal (seis vezes). Pena-base fixada no mínimo legal. Na segunda fase, foi compensada a agravante prevista no art. 61, II, "g", do Código Penal com a atenuante prevista no art. 65, III, "g", do Código Penal. Na terceira fase, não foram reconhecidas causas de aumento ou diminuição. Em razão da continuidade delitiva em que foram praticados os seis delitos, a pena foi majorada de 1/2 (metade), em consonância com a jurisprudência aplicada.

5. Dosimetria da pena. Crime previsto no art. 155, § 4º, II, do Código Penal (onze vezes). Pena-base fixada no mínimo legal. Na segunda fase, foi compensada a agravante prevista no art. 61, II, "g", do Código Penal com a atenuante prevista no art. 65, III, "g", do Código Penal. Na terceira fase, não foram reconhecidas causas de aumento ou diminuição. Em razão da continuidade delitiva em que foram praticados os onze delitos, a pena foi majorada de 2/3 (dois terços), em consonância com a jurisprudência aplicada.

6. Não há como acatar o pedido de *bis in idem* entre os crimes continuados, requerido pela defesa, uma vez que, se afastada a continuidade delitiva entre os crimes de estelionato e furto mediante fraude, as penas deveriam ser somadas, em concurso material, o que agravaria a situação do apelante.

7. Por tais razões, fica mantida a aplicação da continuidade delitiva entre os crimes de estelionato (art. 171, CP) e furto qualificado (art. 155, § 4º, CP), nos termos em que aplicado na sentença apelada, por ser, inclusive, mais favorável ao apelante. Assim, utilizando-se da pena mais grave (furto qualificado), qual seja, 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 16 (dezesesseis) dias-multa, majorando-a de 1/6 (um sexto), em razão da continuidade delitiva como crime de estelionato, fixando a pena total (para os dois delitos) de 03 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 18 (dezoito) dias-multa.

8. Considerando-se que deve haver o cúmulo das penas, na forma do art. 69 do CP, a pena total aplicada ao acusado deve ser a soma dessa pena de 03 anos, 10 meses e 20 dias de reclusão e 18 dias-multa (estelionato + furto mediante fraude) com a pena do delito previsto no art. 19 da Lei 7.492/86 (de 02 anos, 09 meses e 18 dias de reclusão e 13 dias-multa), o que resulta na pena total e definitiva de 06 (seis) anos, 07 (sete) meses de reclusão e 38 (trinta e oito) dias-multa.

9. Mantido o regime inicial semiaberto para o início do cumprimento das penas, com fundamento no art. 33, § 2º, "b", do Código Penal.

10. Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, pois não se encontram preenchidos os requisitos previstos no 44 do Código Penal.

11. Mantida, no mais, a sentença apelada, inclusive a condenação em danos materiais, em razão de pedido expresso na denúncia.

12. Apelação da defesa parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** ao recurso da defesa, apenas para majorar a pena-base do delito previsto no art. 19, da Lei n.º 7.492/86 em menor proporção, bem como reconhecer a atenuante da confissão espontânea, no tocante aos crimes previstos no art. 171 do Código Penal (estelionato) e 155, § 4º, II, do CP (furto mediante fraude), reduzindo a pena total e definitiva de Ronaldo Gibin Scarpellini para **de 06 (seis) anos, 07 (sete) meses de reclusão, no regime inicial semiaberto, e 38 (trinta e oito) dias-multa, no valor mínimo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2019.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0011184-48.2015.4.03.6000/MS

	2015.60.00.011184-5/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	RINALDO DA ROCHA NUNES
ADVOGADO	:	MS016995 PABLO SIMINIO e outro(a)
No. ORIG.	:	00111844820154036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PENAL PROCESSUAL. APELAÇÃO CRIMINAL. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. ARTIGO 386, VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. EXTRAÇÃO CLANDESTINA DE ARENITO. CRIME DO ARTIGO 2º DA LEI 8.176/91. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS QUANTO À AUTORIA E DOLO DO ACUSADO. RECURSO MINISTERIAL IMPROVIDO.

1. O apelo foi absolvido, pelo Juízo Federal da 5ª Vara Federal de Campo Grande/MS, da imputação delitiva descrita no artigo 2º da Lei 8.176/91, com fundamento no artigo 386, VII, do Código de Processo Penal.

2. Em suas razões de apelação (fls. 564/568), o Ministério Público Federal pleiteia a reforma da r. sentença, para que o acusado seja condenado pela prática delitiva capitulada no artigo 2º da Lei 8.176/91.

3. Ao contrário do sustentado pelo *Panquet* Federal, verificou-se inexistirem elementos suficientes nos autos a comprovarem a efetiva participação e dolo do acusado na imputada exploração clandestina de arenito (matéria-prima pertencente à União), em faixa de domínio desta, para além de meras presunções realizadas isoladamente pela testemunha de acusação e fiscal do DNIT André Luiz Albemaz Martinez (a partir de aparente caminho de serviço ligando a cava irregular até o aterro da obra do posto de combustível à época administrado pelo réu, ambos localizados às margens da rodovia BR-262, km 238, no Município de Ribas do Rio Pardo/MS, mesmo sem ter visto *in loco* qualquer pessoa ou equipamento cavando e levando tal material para o referido posto, notadamente, em área de fluxo rodoviário e acessível por qualquer terceiro), ou de supostos rumores ouvidos na cidade (sem qualquer identificação de suas supostas fontes), tal como, acertadamente, reconhecido pelo magistrado sentenciante na r. sentença absolutória de fls. 555/559.

4. Em havendo razoáveis dúvidas quanto à autoria delitiva e o dolo do acusado na presente hipótese, de rigor a manutenção da sentença absolutória, em observância ao princípio jurídico da presunção de inocência (*in dubio pro reo*), com fundamento no artigo 386, VII, do Código de Processo Penal, tendo em conta o conjunto probatório carreado aos autos.
5. A propósito, o Laudo Ambiental de Perícia Criminal Federal n. 1.108/2011, ao responder a quesito sobre se estaria havendo eventual "desenvolvimento de lavra legal de arenilo no aterro do posto de combustível localizado às margens da BR-262 no município de Ribas do Rio Pardo/MS" (p. 80/81), limitou-se a afirmar que "no momento da perícia não havia atividade de extração ou aterramento na área do posto de combustíveis", que, com efeito, à época já "estava construído e em operação, apenas com uma construção em andamento em área próxima (destinada a sanitário para motorista de caminhões)", ao passo que, ao responder a quesito sobre se estaria havendo eventual "desenvolvimento de lavra ilegal de arenilo na caixa de empréstimo localizada às margens da BR-262 no município de Ribas do Rio Pardo/MS" (fl. 80), limitou-se a afirmar que "no momento da perícia não havia atividade de extração de terra com utilização de maquinário (pá-carregadeira e caminhão basculante)", e que "a cava estava parcialmente aterrada com a utilização de restos de vegetais (serragens e pedaços de madeira)".
6. Ademais, ao serem ouvidas em juízo (fls. 498/499-nídia), as testemunhas Nilson Pereira de Goes, Elias Pregentino, Roberson Luis Moureira e Wagner Ferreira de Souza foram unânimes em reconhecer que o réu, de fato, recebera regularmente da própria Prefeitura Municipal de Ribas do Rio Pardo/MS, mediante doação previamente aprovada pelo Conselho Municipal de Desenvolvimento Econômico, 100 (cem) caminhões de arenilo (proveniente de um antigo aterro municipal de resíduos) para fins de aterramento na obra do posto de combustível "Bonanza" por ele administrado, em sintonia com a Ata de Reunião n. 004/2010 do referido Conselho Municipal (fls. 96/97) e respectiva folha de despacho datada de 12/04/2010 (fl. 98), resultante de requerimento protocolizado em 24/03/2010 pela empresa "Rocha e Nunes Ltda" (fls. 95 e 268/269), no âmbito do Programa Municipal de Incentivos ao Desenvolvimento Econômico, ao Trabalho e à Geração de Renda (PID), de Ribas do Rio Pardo/MS.
7. Não fosse o bastante, a própria Superintendência do DNPM/MS esclareceu com relação à presente hipótese que eventual "desmonte (lavra) e movimentação de materiais *in natura* que se fizerem necessários a abertura de vias de transporte, obras gerais de terraplenagem e de edificações, não estão sujeitos a concessão ou licença do Departamento Nacional de Produção Mineral - DNPM, desde que não haja comercialização destes materiais e ficando o seu aproveitamento restrito a utilização na própria obra, de acordo com o que prescreve o § 1º, do art. 3º do Decreto-Lei nº 227/1967 (Código de Mineração), com a redação dada pela Lei nº 9.314/1996" (vigente à época dos fatos), sem prejuízo das correspondentes licenças ou autorizações ambientais pertinentes, por sua vez, cabíveis ao órgão ambiental competente, consoante o Ofício n. 0741/DNPM/MS-2011 (fl. 34).
8. Apelo ministerial não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo da acusação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2019.
 JOSÉ LUNARDELLI
 Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005102-92.2015.4.03.6002/MS

	2015.60.02.005102-7/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	HOMERO CHADI
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00051029220154036002 2 Vr DO URADOS/MS

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO DEMONSTRADOS. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. QUANTIDADE E NATUREZA DA SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA ABAIXO DO MÁXIMO LEGAL. ARTIGO 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. FRAÇÃO CONCRETAMENTE JUSTIFICADA. APELAÇÃO DEFENSIVA DESPROVIDA.

- 1- A materialidade, autoria e dolo, além de incontestadas, restaram comprovados nos autos.
- 2- Dosimetria da Pena. A natureza e a quantidade de droga apreendida justificam, nos termos do art. 42 da Lei nº 11.343/06, a fixação da pena-base acima do mínimo legal, ainda que as demais circunstâncias judiciais sejam favoráveis ao agente. Precedentes.
- 2.1- Caso concreto em que a pena-base foi exasperada em 1/6 (um sexto), em razão da quantidade de entorpecente importada pelo réu (62,4kg de substância comumente conhecida como maconha).
- 2.2- O réu fez jus à aplicação da causa de diminuição do art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006, porém não à redução da fração da minorante fixada em primeiro grau (em um quarto), pois se associou, ainda que de maneira eventual e esporádica, a uma organização criminosa de tráfico internacional de drogas, cumprindo papel de importância para o êxito da citada organização.
- 3- Mantido o regime inicial semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, b, do Código Penal, o valor unitário do dia-multa no mínimo legal e as penas de perdimento aplicadas.
- 4- Descabe substituir a pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, quando o *quantum* da pena supera quatro anos, porque descumprido o requisito objetivo previsto no artigo 44, do Código Penal.
- 5- Apelação da defesa desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2019.
 JOSÉ LUNARDELLI
 Desembargador Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000046-63.2015.4.03.6104/SP

	2015.61.04.000046-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR(A)	:	Justica Publica
REU(RE)	:	NANCI CRISTINA DIAS DA SILVA
ADVOGADO	:	EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI
REU(RE)	:	SUELI ALVES HENKELS
ADVOGADO	:	ANDRESA ARAUJO SILVA
No. ORIG.	:	00000466320154036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. OMISSÃO INEXISTENTE. MERO INCONFORMISMO. INADEQUAÇÃO DA VIA RECURSAL. VÍCIO NÃO DEMONSTRADO. REVOGAÇÃO DA DETERMINAÇÃO DE EXECUÇÃO DE PENA APÓS O EXAURIMENTO DOS RECURSOS ORDINÁRIOS EM SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO.

1. Inexiste omissão, obscuridade ou contradição no acórdão recorrido. Recurso que pretende rediscutir as matérias decididas na decisão embargada, e não obter a integração típica da via recursal eleita.
2. O recurso busca apenas a obtenção de efeitos infringentes da decisão ou o prequestionamento de temas sem fundamentação concreta a lastrear os pleitos.
3. De ofício, tomada sem efeito a determinação de execução da pena após exauridos os recursos ordinários em segundo grau de jurisdição, diante da decisão proferida nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade - ADC 43, 44 e 54, por maioria absoluta dos membros do STF, que produz efeitos "erga omnes", bem como é "ex tunc" e vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e Poder Executivo.
4. Embargos conhecidos parcialmente e, na parte conhecida, não acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente dos embargos de declaração e, na parte conhecida, negar provimento, e, de ofício, tornar sem efeito a determinação de execução da pena após exauridos os recursos ordinários em segundo grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2019.
 JOSÉ LUNARDELLI
 Desembargador Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000181-30.2015.4.03.6119/SP

	2015.61.19.000181-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR(A)	:	AYANDA NYATHI
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REU(RE)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00001813020154036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CRIMINAL. CONTRADIÇÃO VERIFICADA NA EMENTA. EMBARGOS ACOLHIDOS.

Embora a apelação interposta pela defesa tenha sido desprovida, constou, por um equívoco, na ementa: "Recurso parcialmente provido".

Embargos providos, sem efeitos infringentes, apenas para sanar a contradição verificada na ementa, passando a constar que o recurso da defesa foi desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e dar-lhes provimento, sem efeitos infringentes, apenas para sanar a contradição verificada na ementa, passando a constar que o recurso da defesa foi desprovido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2019.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009489-87.2015.4.03.6120/SP

	2015.61.20.009489-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR(A)	:	MARIA CONCEICAO DE ANNUNZIO
ADVOGADO	:	BIANCA CAVICHIONI DE OLIVEIRA
AUTOR(A)	:	Justica Publica
REU(RE)	:	Justica Publica
REU(RE)	:	MARIA CONCEICAO DE ANNUNZIO
ADVOGADO	:	BIANCA CAVICHIONI DE OLIVEIRA
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	ALBA BENTO DA SILVA LINHARES
No. ORIG.	:	00094898720154036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CRIMINAL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO PARA A ACUSAÇÃO. EMBARGOS DESPROVIDOS. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA E DECLARADA DE OFÍCIO.

A embargante alega que o acórdão teria deixado de analisar o pedido de reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva.

Os embargos não comportam provimento, uma vez que o acórdão recorrido enfrentou todas as questões postas nos autos, sem nenhuma omissão, contradição ou obscuridade.

Por ocasião do julgamento do recurso de apelação, não se admitia, ainda, o reconhecimento do advento prescricional, porque o acórdão não havia transitado em julgado para a acusação, razão pela qual não há que se falar em qualquer omissão.

Intimado pessoalmente do acórdão embargado, o Ministério Público Federal deixou de interpor qualquer recurso, permitindo, agora, seja feita a análise da ocorrência da prescrição.

Considerando que transcorreu lapso superior a quatro anos entre a data dos fatos e o recebimento da denúncia, verifica-se, neste momento, a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, com a consequente extinção da punibilidade do embargante.

Embargos de declaração a que se nega provimento. Reconhecida e declarada, de ofício, a extinção da punibilidade pela prescrição.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração e, de ofício, reconhecer e declarar extinta a punibilidade de Maria Conceição de Annunzio com fundamento nos artigos 107, IV; 109, inciso V e 110, §1º (com redação vigente ao tempo do fato), todos do Código Penal, combinados como artigo 61 do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2019.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00021 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000552-76.2015.4.03.6124/SP

	2015.61.24.000552-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
RECORRENTE	:	Justica Publica
RECORRIDO(A)	:	CLAYTON ROSA CARNEIRO
ADVOGADO	:	SP333895 ALINE ALTOMARI DA SILVA e outro(a)
	:	SP285716 LUCAS AMORIM E SILVA
	:	MG105502 LUIZ ALBERTO MIRANDA JUNIOR
RECORRIDO(A)	:	CARLOS AUGUSTO FIGUEIREDO BRONCA
ADVOGADO	:	SP066641 ODINEI ROGERIO BIANCHIN e outro(a)
RECORRIDO(A)	:	WAGNER PEREIRA
ADVOGADO	:	SP170860 LEANDRA MERIGHE e outro(a)
No. ORIG.	:	00005527620154036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

DIREITO PENAL. PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. AUSÊNCIA DE REQUISITOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Recurso interposto contra decisão por meio da qual foi indeferido pedido de imposição de medidas cautelares em desfavor de acusados de prática de crimes previstos nos arts. 288, 321, parágrafo único, e 325, § 2º, do Código de Processo Penal.

2. Homologada a desistência parcial do recurso (quanto a um dos acusados, absolvido com trânsito em julgado). Não conhecido o recurso em parcela atinente a acusado absolvido em primeiro grau de jurisdição e no âmbito deste E. TRF-3. Recurso conhecido apenas quanto a acusado cuja ação foi desmembrada na origem, devido à instauração de incidente de insanidade mental.

3. Correta a fundamentação da decisão recorrida, na qual se apontou a ausência de elementos sólidos a amparar a suspeita de reiteração delictiva ou de risco ao processo em caso de não concessão das providências cautelares (afastamento de cargo exercido na Caixa Econômica Federal - CEF).

4. As demais razões para o desprovisionamento do recurso envolvem fatos supervenientes ao ajuizamento desta ação cautelar, mas que devem ser levados em consideração, porquanto relevantes para sua análise adequada, impactando em ambos os requisitos básicos para concessão de provimento cautelar na esfera processual penal: *fumus commissi delicti e periculum in mora*.

5. No julgamento da ação penal relativa aos demais acusados, consignou-se a ausência de elementos firmes de ocorrência de práticas ilícitas pelos funcionários da CEF [Tab] denunciados, o que também impacta na situação do acusado remanescente nesta ação cautelar.

6. Passados mais de quatro anos sem que haja demonstração firme de prática de crimes relacionados ao exercício da função pública cujo afastamento é requerido nesta ação, não há atualidade a amparar a concessão da cautela pedida nestes autos.

7. Recurso conhecido em parte e, nessa medida, desprovido. [Tab]

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, homologar a desistência parcial do recurso formulada pelo Ministério Público Federal; conhecer parcialmente do recurso (apenas no que tange a Carlos Augusto Figueiredo Bronca) e, na parcela conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2019.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003787-74.2015.4.03.6181/SP

	2015.61.81.003787-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR(A)	:	Justica Publica
REU(RE)	:	JUNG EUN LEE
	:	HWUN AH NA
	:	BYUNG HWUN NA
	:	SANG MYON CHO
ADVOGADO	:	NELSON CHANG PYO HONG
	:	LEONARDO MASSUD
	:	LEANDRO SARCEDO
	:	PEDRO LUIZ BUENO DE ANDRADE
	:	RENATO LOSINSKAS HACHUL
REU(RE)	:	ROLANDO ALFONZO BOGADO FERNANDEZ
ADVOGADO	:	ANTONIO ROVERSI JUNIOR (Int.Pessoal)
	:	DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	0003787420154036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INEXISTENTES. VÍCIO NÃO DEMONSTRADO. INADEQUAÇÃO DA VIA RECURSAL. ACÓRDÃO QUE ANALISOU DE FORMA SUFICIENTE AS QUESTÕES SUSCITADAS NO CURSO DO PROCESSO. MERO INCONFORMISMO. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. A defesa dos embargantes aduz que teria havido contradição em relação aos artigos 149 e 189 do Código Penal, bem como argumenta a ausência de dolo em relação ao crime de redução a condição análoga à de escravo. Pleiteiam, ainda, o reconhecimento de omissão em relação à apreciação da Lei 11.429/2017.
2. A análise dos embargos de declaração revela que os embargantes pretendem reformar o acórdão, pois contrário ao seu entendimento, devendo se valer, se o caso, dos recursos cabíveis.
3. Como é cediço, a declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre as interpretações e raciocínios adotados pelo julgador e os argumentos deduzidos pela parte, o que não é o caso dos autos.
4. A alegação de omissão em relação a Lei 11.429/2017 não merece prosperar, visto que não possui aplicação no âmbito penal, de forma que todos os dispositivos legais aplicáveis ao caso em comento foram objeto de análise pelo acórdão embargado.
5. Toma-se evidente o caráter infringente dos presentes embargos declaratórios, na medida em que pretendem os embargantes a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados, cabendo-lhe o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.
6. Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, sendo que a sua utilização com o fim de prequestionamento, com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça, também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal.
7. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2019.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009039-82.2016.4.03.6000/MS

	2016.60.00.009039-1/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	JOILSON VALENZUELA reu/ré preso(a)
	:	ELTON AJALA CEZARIO
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00090398220164036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 304 C/C ART. 297 DO CP. USO DE CRLV FALSO. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA. PENA-BASE MANTIDA. AGRAVANTES AFASTADAS DE OFÍCIO. INABILITAÇÃO PARA DIRIGIR VEÍCULO. INAPLICABILIDADE. APELO MINISTERIAL DESPROVIDO.

1. Os acusados foram condenados pela prática do crime previsto no artigo 304 c/c o artigo 297, ambos do Código Penal.
2. A materialidade e a autoria delitiva restaram demonstradas pelos elementos de prova coligidas ao feito, os quais comprovaram que os réus entregaram aos policiais rodoviários federais o documento CRLV falsificado.
3. Há, desse modo, elementos suficientes demonstrando que os réus, cientes das circunstâncias em que foi recebido o veículo, bem como o documento CRLV, agiram, no mínimo, com dolo eventual ao assumir o risco de fazer uso de documento adulterado perante policiais rodoviários federais.
4. Pena-base mantida no mínimo legal. Não é possível agravar a pena com alusão ao desajuste na personalidade e na conduta social do acusado se tal avaliação se funda no registro de ação penal em curso ou de inquérito arquivado, como é o caso dos autos, visto que tal juízo choca-se com o princípio da presunção de inocência. Súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça.
5. De ofício, afastada a incidência da agravante descrita no artigo 61, inciso II, b, do Código Penal, visto que ainda não restou demonstrado de forma incontroversa o cometimento do crime de receptação, tampouco que o crime de uso de documento falso foi praticado para assegurar a execução daquele delito. Quanto à agravante do artigo 62, inciso IV, do Código Penal, seu eventual reconhecimento somente seria cabível em relação ao delito de receptação, que não é objeto dos presentes autos.
6. O veículo não foi utilizado como meio para a prática do delito, não sendo aplicável, ao caso concreto, o efeito da condenação previsto no artigo 92, inciso III do Código Penal.
7. Apelação interposta pelo Ministério Público Federal desprovida. Afastamento, de ofício, das circunstâncias agravantes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso de apelação interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e, de ofício, afastar a incidência das agravantes reconhecidas pelo Juízo *a quo*, reformando a pena imposta aos réus para 02 (dois) anos e 10 (dez) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos, mantidas as demais disposições da sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2019.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003288-96.2016.4.03.6103/SP

	2016.61.03.003288-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	NEUSA BARBOSA PEREIRA
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00032889620164036103 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. DELITO DO ARTIGO 40 DA LEI 9.605/98. CONDUTA TÍPICA. MATERIALIDADE E AUTORIA INCONTROVERSAS, ASSIM COMO O DOLO DA RÉ. EXCLUDENTES DE ILICITUDE OU CULPABILIDADE NÃO CONFIGURADAS. DOSIMETRIA. PRESENÇA DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA CONFIRMADA NA HIPÓTESE. ARTIGO 61, I, DO CÓDIGO PENAL, E ARTIGO 15 DA LEI 9.605/98. REGIME PRISIONAL INICIAL SEMIABERTO PRESERVADO. SÚMULA 260 DO STJ. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR DUAS PENAS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO À COMUNIDADE. IMPOSSIBILIDADE. PENA RESTRITIVA REDIMENSIONADA DE OFÍCIO E EM BENEFÍCIO DA RÉ. APELO DEFENSIVO NÃO PROVIDO.

1. Não houve impugnação quanto à autoria ou a materialidade da imputação delitiva remanescente devidamente tipificada no artigo 40 da Lei 9.605/98, as quais se encontram amplamente demonstradas nos autos, à míngua de quaisquer excludentes de ilicitude ou culpabilidade.
2. Na oportunidade, apelou NEUSA BARBOSA PEREIRA (ora representada pela Defensoria Pública da União - fls. 274 e 288/293), pleiteando a reforma da r. sentença, apenas para excluir a agravante de reincidência.
3. A ré foi condenada a 01 (um) ano e 02 (dois) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, apenas pela prática do delito previsto no artigo 40 da Lei 9.605/98, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos consistentes "em duas penas de prestação de serviços à comunidade, a serem estabelecidas, com minudência, pelo juízo de execução", nos termos da r. sentença.
4. Na primeira fase da dosimetria, manteve-se a pena-base já fixada pelo Juízo Federal de origem no mínimo patamar legal, a saber, 01 (um) ano de reclusão, na forma do artigo 6º da Lei 9.605/98 e do artigo 59 do Código Penal, adstrito ao princípio da *non reformatio in pejus*.
5. Na segunda fase da dosimetria, manteve-se a agravante da reincidência prevista no artigo 61, I, do Código Penal, e no artigo 15 da Lei 9.605/98 (exasperação correspondente a um sexto, a resultar na sanção intermediária de 01 ano e 02 meses de reclusão, nos termos da r. sentença), por reconhecer que a ré, de fato, é reincidente em delitos de natureza ambiental, tendo em conta sua prévia condenação pela prática de crime contra a flora (artigo 38 da Lei 9.605/98, relativamente a fatos anteriores ocorridos de 2009 até 23/01/2010), no âmbito da ação penal n. 0003794-06.2010.8.26.0543 (acórdão confirmatório transitado em julgado para a defesa em 11/11/2015, consoante certidão de trânsito em julgado expedida em 07/12/2015 pela Secretaria Judiciária da 1ª Câmara Criminal Extraordinária do Tribunal de Justiça de São Paulo - fl. 194, cuja guia de recolhimento definitiva em nome da ré veio a ser expedida em 04/05/2016 - fl. 188-v), ao passo que a presente denúncia e respectivo decreto condenatório abrangem, por sua vez, fatos delituosos novos e diversos daqueles anteriormente imputados a "NEUSA" na Ação Penal n. 0003794-06.2010.8.26.0543, na medida em que, de maneira livre e consciente, veio a causar danos diretos ou indiretos à Unidade de Conservação Federal "APA Mananciais da Bacia do Rio Paraíba do Sul" por meio de seu próprio imóvel rural (artigo 40, *caput*, da Lei 9.605/98), notadamente, a partir de novas supressões de vegetação através de obras de terraplanagem e impermeabilização do solo, inclusive, em áreas de preservação permanente, bem como da implantação de novos tanques, açudes, construções e acessos, então realizadas, sem qualquer autorização legal, no interior do mesmo imóvel, sobretudo, desde 27/04/2010 até 12/01/2017 (fls. 06/07, 09/10, 13/14, 43 e 88/102), em consonância com as imagens datadas obtidas por satélites em 2010-2011 (fl. 100) e agosto de 2016 (fl. 101), portanto, ao menos em parte, em período posterior à aludida data de trânsito em julgado para defesa no tocante ao acórdão confirmatório prolatado pela 14ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, nos autos do Recurso de Apelação n. 0003794-06.2010.8.26.0543 (11/11/2015 - fl. 194), a despeito do pugnado pela defesa do réu em suas razões recursais, à míngua de quais atenuantes *in caso*.
6. Na terceira fase da dosimetria, na ausência de eventuais causas de aumento ou de diminuição, preservou-se definitivamente a pena privativa de liberdade de "NEUSA" em 01 (um) ano e 02 (dois) meses de reclusão, pelo cometimento do delito previsto no artigo 40 da Lei 9.605/98, no mesmo *quantum* outrora fixado na r. sentença.
7. Nada obstante o reconhecimento da reincidência em crimes de natureza ambiental no regime prisional inicialmente fixado pelo magistrado em "semiaberto", na forma dos artigos 33, § 3º, e 59, ambos do Código Penal, em sintonia com a Súmula 260 do Superior Tribunal de Justiça e adstrito ao princípio da *non reformatio in pejus*.
8. Embora a ré tenha sido considerada "reincidente" em crimes de natureza ambiental, o Juízo Federal de origem substituiu sua pena privativa de liberdade por duas penas de prestação de serviços à comunidade a serem designadas pelo Juízo de Execução, na forma dos artigos 7º e 8º, ambos da Lei 9.605/98, e do artigo 44, § 3º, do Código Penal.
9. Todavia, observou-se não ser possível a substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas idênticas, não se podendo "cumular" prestações de serviços à comunidade a título de cumprir a exigência legal de continuação de duas penas restritivas de direitos (ou uma restritiva de direitos e uma de multa) em caso de estas substituírem pena privativa de liberdade superior a um ano, nos moldes do artigo 44, § 2º, segunda parte, do Código Penal. Precedentes.
10. Por conseguinte, ainda que *ex officio* e em benefício da acusada, substituiu-se o mesmo *quantum* de pena privativa de liberdade já fixado na r. sentença (a saber, um ano e dois meses de reclusão) por duas restritivas de direitos, distintas, consistentes em prestação de serviços à comunidade, pelo mesmo prazo da pena corporal substituída (em vez de sua atribuição dobrada), a ser designada pelo Juízo de Execução, e em prestação pecuniária no valor de 01 (um) salário mínimo em favor da União Federal, na forma dos artigos 43, I e IV, 44, §§ 2º, e 3º, 45, § 1º, 46, 55 e 59, IV, todos do Código Penal, e dos artigos 7º, 8º, I e IV, 9º e 12, todos da Lei 9.605/98, adstrito ao princípio da *non reformatio in pejus*.
11. Recurso de apelação da defesa não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo da defesa e, de ofício e em benefício da acusada, substituir-lhe o mesmo *quantum* de pena privativa de liberdade já fixado na r. sentença (a saber, um ano e dois meses de reclusão) por duas restritivas de direitos, distintas, consistentes em prestação de serviços à comunidade, pelo mesmo prazo da pena corporal substituída (em vez de sua atribuição dobrada), a ser designada pelo Juízo de Execução, e em prestação pecuniária no valor de 01 (um) salário mínimo em favor da União Federal, na forma dos artigos 43, I e IV, 44, §§ 2º, e 3º, 45, § 1º, 46, 55 e 59, IV, todos do Código Penal, e dos artigos 7º, 8º, I e IV, 9º e 12, todos da Lei 9.605/98, adstrito ao princípio da *non reformatio in pejus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2019.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0002905-18.2016.4.03.6104/SP

	2016.61.04.002905-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	FABIANO DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP370605 RODRIGO DE SOUZA FREIRE e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00029051820164036104 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 304 C/C ART. 297 DO CP. USO DE DIPLOMA E HISTÓRICO ESCOLAR FALSOS PERANTE O CREA/SP. POTENCIALIDADE LESIVA DOS DOCUMENTOS FALSOS. FALSIDADE COMPROVADA INDEPENDENTEMENTE DE LAUDO PERICIAL. CRIME FORMAL. CONDENAÇÃO MANTIDA.

No ato de requerimento de registro, foram apresentados os documentos originais acompanhados de cópias, sendo que após a conferência, a autarquia federal restituiu a documentação original ao requerente, o que foi confirmado em juízo pela testemunha. Se não bastasse, o diploma originalmente apresentado pelo réu perante o CREA/SP foi juntado aos autos no curso da instrução.

A falsidade documental está demonstrada independentemente da realização de laudo pericial, diante das informações prestadas pela direção da ETEC "Dr Domingos Minicucci Filho" e da prova testemunhal produzida na fase judicial.

Os documentos espúrios possuem aptidão para enganar terceiros, já que podem ser confundidos com documentos originais, não sendo a falsificação facilmente perceptível.

A potencialidade lesiva dos documentos contrafeitos afasta a alegação de crime impossível por falsificação grosseira.

O delito do art. 304 do CP possui natureza formal, logo a simples apresentação do documento falso já é suficiente para sua consumação, sendo desnecessária a ocorrência de resultado naturalístico para a caracterização da conduta típica. Nessa esteira, eventual deferimento do registro profissional pleiteado seria mero exaurimento do delito.

Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação interposta pela defesa de Fabiano de Almeida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2019.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0008733-86.2016.4.03.6106/SP

	2016.61.06.008733-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	MARCELO JOSE OLIMPIO DA SILVEIRA

ADVOGADO	:	SP370770 LUANNA CRISTINE FERNANDES GOMES e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00087338620164036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 304 C/C ART. 297 DO CP. USO DE CNH FALSA. CRIME IMPOSSÍVEL NÃO CONFIGURADO. BOA QUALIDADE DA FALSIFICAÇÃO. CRIME FORMAL. DOLO DEMONSTRADO.

Ante a constatação da aptidão, em tese, do documento para enganar pessoa de conhecimento médio e diligência ordinária, deve ser afastada a alegação de configuração de crime impossível.

Os agentes policiais não podem ser equiparados ao homem comum, diante da vasta experiência que possuem.

O delito em análise possui natureza formal, logo a simples apresentação do documento falso já é suficiente para consumar o crime, não necessitando resultado naturalístico para a caracterização da conduta típica. O réu conhecia da falsidade documental e tinha plena consciência disso ao apresentar o documento contrafeito. Demonstrada, portanto, a presença do elemento subjetivo.

Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da defesa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2019.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0005092-75.2016.4.03.6111/SP

	2016.61.11.005092-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	EDIVANILDO BATISTA DE PAULA DE JESUS
ADVOGADO	:	SP137939 ADINALDO APARECIDO DE OLIVEIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00050927520164036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL. APELAÇÃO CRIMINAL. DELITO DO ARTIGO 304, C/C O ARTIGO 297, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. USO DE DOCUMENTO PÚBLICO FALSO. HABILITAÇÃO PARA TRANSPORTE DE PRODUTOS PERIGOSOS. APRESENTAÇÃO PELO ACUSADO DE CREDENCIAL FALSA DO TIPO CARTEIRINHA, PERANTE A FISCALIZAÇÃO DA POLÍCIA RODOVIÁRIA FEDERAL, SUPOSTAMENTE EMITIDA PELO DETRAN-SP, EMBORA HÁ MUITO TEMPO TALESPÉCIE DE DOCUMENTO JÁ SE ENCONTRASSE EM DESUSO OU REVOGADA POR PORTARIA. AUSÊNCIA DE CONCRETA POTENCIALIDADE LESIVA IN CASO. CRIME IMPOSSÍVEL. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA MANTIDA (ARTIGO 386, III, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL), DELITO DO ARTIGO 56 DA LEI 9.605/98. TRANSPORTE DE SUBSTÂNCIA TÓXICA, PERIGOSA OU NOCIVA À SAÚDE HUMANA OU AO MEIO AMBIENTE. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS QUANTO À MATERIALIDADE DELITIVA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA PRESERVADA (ARTIGO 386, VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL). RECURSO MINISTERIAL IMPROVIDO.

1. O apelo foi absolvido, pelo Juízo Federal da 2ª Vara Federal de Marília/SP, da prática do crime previsto no artigo 304, c/c o artigo 297, ambos do Código Penal, com fundamento no artigo 386, III, do Código de Processo Penal, bem como do crime previsto no artigo 56 da Lei 9.605/98, com fundamento no artigo 386, VII, do Código de Processo Penal.

2. Em suas razões de apelação (fls. 248/259), o Ministério Público Federal pleiteia a reforma da r. sentença, para que o acusado seja condenado como incurso nas sanções que lhe foram imputadas (artigo 304, c/c artigo 297, ambos do Código Penal, e artigo 56 da Lei 9.605/98, na forma do artigo 69 do Código Penal).

3. A despeito do sustentado pelo *Parquet* Federal, visualizou-se que a presente imputação delitiva de uso de documento público falso (credencial n. 202432 do tipo "carteirinha" envelopada à fl. 20, enquanto habilitação para transporte de produtos perigosos, supostamente emitida pelo Detran/SP em 20/08/2011) configura-se, de fato, como crime impossível, uma vez que, na ocasião de sua efetiva apresentação pelo acusado durante fiscalização de rotina realizada pela Polícia Rodoviária Federal no dia 15/07/2015, no km 259 da BR-153 em Marília/SP, tal espécie de documento há muito já não era mais passível de ser emitida pela autoridade competente em razão da edição da Portaria Detran n. 2002, de 08/10/2007, que veio a dispor "sobre o registro informativo dos cursos de especialização em campo específico da carteira nacional de habilitação, nos termos da Resolução Contran n. 168/04, revogando a expedição de credencial pela Divisão de Trânsito do Detran" (fl. 22), à míngua, portanto, de potencialidade lesiva, ainda que comprovadamente inidônea (fl. 22/24), em sintonia nesse ponto com o parecer da própria Procuradoria Regional da República, sendo de rigor a manutenção do decreto absolutório, com fundamento no artigo 386, III, do Código de Processo Penal.

4. Ademais, verificou-se inexistirem elementos suficientes nos autos que demonstrem sequer a materialidade da imputação delitiva descrita no artigo 56 da Lei 9.605/98, consistente no efetivo transporte de "produto ou substância tóxica, perigosa ou nociva à saúde humana ou ao meio ambiente, em desacordo com as exigências estabelecidas em leis ou nos seus regulamentos" (supostamente, álcool etílico), à míngua de qualquer exame pericial ou equivalente que caracterizasse com segurança a substância química especificamente transportada pelo acusado e, por conseguinte, sua eventual toxicidade, periculosidade ou nocividade à saúde pública ou ambiental *in caso*.

5. Vale ressaltar que, ao ser ouvido perante a Polícia Civil do Estado de São Paulo (fl. 39) a respeito dos fatos narrados no Boletim de Ocorrência n. 7033/2015 (fls. 03/05), o policial rodoviário federal Valmir Cardoso limitou-se a mencionar a existência "de carga de alta periculosidade", sem indicar, contudo, do que se tratava, ao passo que, em juízo, passou a informar simplesmente que o caminhão conduzido pelo réu na ocasião dos fatos estaria "carregado de combustível" (fls. 213/214), em detrimento de sua necessária caracterização e especificação para fins penais.

6. Em havendo razoáveis dúvidas quanto à materialidade delitiva na presente hipótese relativamente ao crime do artigo 56 da Lei 9.605/98, de rigor a manutenção da sentença absolutória, em observância ao princípio jurídico da presunção de inocência (*in dubio pro reo*), com fundamento no artigo 386, VII, do Código de Processo Penal, tendo em conta o conjunto probatório carreado aos autos.

7. Apelo ministerial não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo da acusação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2019.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0001315-46.2016.4.03.6123/SP

	2016.61.23.001315-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	MARIA DE FATIMA SANTOS
ADVOGADO	:	SP371886 FRANCISCO PEREIRA DOS SANTOS (Int. Pessoa)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00013154620164036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. MOEDA FALSA. PRELIMINAR REJEITADA. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. DOLO DEMONSTRADO. DOSIMETRIA DA PENA MANTIDA. REGIME INICIAL ABERTO.

A ré, citada, mudou-se sem informar o novo endereço, o que autoriza a aplicação do disposto no art. 367 do Código de Processo Penal. Nulidade não verificada.

A materialidade delitiva ficou demonstrada Boletim De Ocorrência, pelo auto de exibição e apreensão e pelo laudo de exame em moeda, que concluiu pela falsidade da nota apreendida. Restou asseverado pelo perito que a cédula apreendida possui atributos capazes de iludir pessoas desconhecedoras dos elementos de segurança das cédulas autênticas.

A autoria também restou demonstrada pelas provas colacionadas ao feito, não havendo dúvidas de que a cédula falsa foi introduzida em circulação pela acusada.

Dolo demonstrado. Aquisição de produtos de baixo valor pelo agente, para receber troco em moeda verdadeira, no maior valor possível. A ré introduziu em circulação a cédula falsa em outra cidade, diversa de sua residência, em atitude também comum nesses crimes. E ainda, sequer deu explicação razoável para estar naquela localidade. Os depoimentos judiciais das testemunhas também enfraquecem a tese da defesa de que a acusada não tinha ciência da falsidade da cédula.

Dosimetria da pena mantida tal como na sentença.

Regime inicial aberto. Substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direito.

Preliminar rejeitada. Apelação da ré a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso da ré, somente para conceder a Justiça Gratuita nos moldes explicitados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2019.

00029 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0007520-76.2016.4.03.6128/SP

	2016.61.28.007520-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	MAURICIO OTAVIO PASCHOAL NETO
ADVOGADO	:	SP411485 NATALIA ROBERTA BELLEMO ALACOQUE (Int. Pessoal)
No. ORIG.	:	00075207620164036128 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. GUARDA DE MOEDA FALSA. FALSIDADE GROSSEIRA. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. RECURSO DA ACUSAÇÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

O crime é impossível quando o bem jurídico protegido pela norma penal não corre risco algum em razão da conduta criminosa, de sorte que o crime é considerado impossível.

O contato visual e tátil com as notas desvelam a sua inaptidão para enganar pessoa de conhecimento médio e diligência ordinária, não se prestando para passarem por exemplar verdadeiro do real.

As cédulas foram impressas com aspecto brilhante, cores vibrantes e, ao tato, são demasiadamente lisas, circunstâncias que as tornam inaptas a confundir pessoas de conhecimento médio. Trata-se de falsificação grosseira, com sinais claros que denotam, de plano, a um ente comum da moeda nacional, incompatibilidade com padrões verdadeiros das cédulas nacionais.

As cédulas não são aptas a cumprir a finalidade delitiva para a qual foram concebidas, qual seja, a de serem utilizadas como se fossem cédulas de real.

O art. 155 do Código de Processo Penal garante ao magistrado a apreciação das provas através de sua livre convicção, desde que a produção das provas tenha sido submetida ao princípio do contraditório.

Tratando-se da guarda de cédulas de falsificação grosseira, não há que se fale na desclassificação para o delito do art. 171 do Código Penal (Súmula 73 STJ) uma vez que as cédulas não foram utilizadas pelo acusado.

Apeleação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da acusação, mantendo-se a sentença absolutória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2019.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0002342-05.2017.4.03.6002/MS

	2017.60.02.002342-9/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	EDUARDO AUGUSTO RIBEIRO VALESI
ADVOGADO	:	MS010254 SANDRA ALVES DAMASCENO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
EXCLUÍDO(A)	:	RENIVALDO SAMPAIO DE ALMEIDA (desmembramento)
No. ORIG.	:	00023420520174036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. ART. 33, CAPUT, C.C. O ART. 40, I, DA LEI N° 11.343/2006. OBJETO MATERIAL DO CRIME. SUBTÂNCIA ENTORPECENTE. MAIS DE TRÊS TONELADAS DE MACONHA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. ERRO DE TIPO AFASTADO. DOSIMETRIA. REJEITADO O PEDIDO DE APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, §4º. LEI 11.343/06. REVISÃO OFICIOSA DA PENA DE MULTA. RECURSO DEFENSIVO DESPROVIDO.

1- Materialidade objetiva do crime de tráfico internacional de entorpecentes demonstrada pela prova documental, oral e pericial produzida pela acusação, na fase inquisitorial e em juízo.

2- O caráter transnacional do delito não depende, necessariamente, de os próprios autores do tráfico terem transposto fronteiras estatais no curso de sua conduta (em regra, a de transportar as drogas), mas sim de um vínculo de internacionalidade que a envolva de maneira minimamente próxima. Assim, se o transporte interno de drogas se dá em circunstâncias tais que demonstrem que se trata de um processo uno e iniciado no exterior (ainda que algumas pessoas tenham estritamente importado a droga, com breve armazenamento e subsequente distribuição dos carregamentos rumo a centros de consumo), ou a ele destinado, tem-se delito de caráter transnacional (mesmo que as etapas do processo cumpridas pelos réus se deem exclusivamente em solo pátrio).

2.1- O art. 40, I, da Lei nº 11.343/06 exige somente que "a natureza, a procedência da substância ou do produto apreendido e as circunstâncias do fato evidenciem a transnacionalidade do delito", e não que haja a efetiva transposição de fronteiras entre os países. Precedentes.

3- Autoria e dolo que exsurgem da prova produzida nos autos e das circunstâncias que cercam o crime.

4- Erro de tipo não configurado. Prova dos autos que revela dolo direto do acusado no transporte de substância entorpecente. É imprescindível que se comprove a caracterização do erro sobre elementar do tipo penal, o que não ocorreu no caso dos autos, não sendo suficiente a mera alegação de desconhecimento.

5- Pena-base exasperada em razão da quantidade de droga (mais de três toneladas de maconha) e das circunstâncias que envolvem a prática criminosa no caso concreto. A pena não comporta revisão, pois foi fixada em consonância com os comandos normativos do art. 59 do Código Penal e do art. 42 da Lei nº 11.343/06 e o patamar de exasperação se mostra proporcional à quantidade de circunstâncias judiciais desfavoráveis e o intervalo da pena abstratamente cominada ao delito.

6- Correta e proporcionalmente atenuada a pena pelo reconhecimento da confissão espontânea (art. 65, III, "d", CP), à fração de 1/6 (um sexto).

7- O artigo 33, § 4º, prevê a redução de 1/6 a 2/3 para o agente que seja primário, possua bons antecedentes e não se dedique a atividades criminosas nem integre organização criminosa. Caso concreto em que, embora o acusado seja primário e não ostente maus antecedentes, as circunstâncias evidenciadas nos autos sugerem que a participação do réu na organização criminosa não é eventual, sendo dela integrante. Mantida a sentença quanto ao afastamento da incidência da causa de diminuição prevista no artigo 33, §4º, da Lei n.º 11.343/06.

8- Pena de multa reduzida, de ofício, a fim de que guarde a devida proporcionalidade com a pena corporal, razão pela qual, de ofício, fica reduzida para 777 (setecentos e setenta e sete) dias-multa, valor que se obtém a partir da exasperação de 3/5 (três quintos) sobre a pena-base (500 dias-multa), na primeira fase, seguida da atenuação de 1/6 (um sexto) pela internacionalidade do crime.

9- As circunstâncias judiciais desfavoráveis e a quantidade de substância entorpecente apreendida autorizam a fixação do regime mais gravoso que o legalmente correspondente ao quantum da pena de reclusão fixada, nos termos do art. 33, §3º, do Código Penal.

10- Apelo defensivo desprovido e pena de multa reduzida de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da defesa, nos termos do voto do Des. Fed. Relator; prosseguindo, a Turma, por maioria, decidiu, de ofício, reduzir a pena de multa para 777 (setecentos e setenta e sete) dias-multa, nos termos do voto do Des. Fed. Relator, com quem votou a Juíza Fed. Conv. Raecler Baldresca, vencido o Des. Fed. Fausto de Sanctis que fixava a pena de multa em 725 dias-multa.

São Paulo, 12 de dezembro de 2019.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0004329-43.2017.4.03.6110/SP

	2017.61.10.004329-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	DAVI DE OLIVEIRA VIRGINIO
ADVOGADO	:	SP274018 DANIEL DE OLIVEIRA VIRGINIO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00043294320174036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. IMPORTAÇÃO CLANDESTINA DE MEDICAMENTOS. ANABOLIZANTES. CRIME DO ART. 273, §§1º E 1º-B, I, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE FORMAL E AUTORIA COMPROVADAS. INSIGNIFICÂNCIA PENAL CONFIGURADA. PEQUENA QUANTIDADE DE MEDICAMENTOS. IMPORTAÇÃO PARA USO PRÓPRIO. ATIPICIDADE MATERIAL. APELO DEFENSIVO PROVIDO.

- 1- Materialidade formal e autoria do crime incontroversas. Acusado surpreendido trazendo consigo medicamentos importados do Paraguai sem registro na ANVISA.
- 2- Laudo pericial que comprova a natureza medicamentosa dos produtos apreendidos e os classifica como anabolizantes.
- 3- A importação a partir do Paraguai foi confirmada pelo réu (na fase policial) e confirmada pelo agente da polícia militar que atuou no flagrante, ouvido em juízo como testemunha da acusação.
- 4- Dolo do acusado que exsurge das circunstâncias do crime, especialmente do fato de que os medicamentos foram escondidos por ele no momento da abordagem policial.
- 5- A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite, excepcionalmente, a aplicação do princípio da insignificância ao delito em tela, quando a quantidade apreendida é pequena e destinada ao consumo próprio, com fundamento na falta de lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico tutelado pela norma penal incriminadora, sob o ponto de vista da tipicidade material: AgRg no REsp 1724405/RS, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 18/10/2018, DJe 06/11/2018; EDcl no AgRg no REsp 1708371/PR, Rel. Ministro JOELILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 11/05/2018.
- 5.1- Isto se dá porque o bem jurídico tutelado no caso da importação de medicamentos irregulares é a saúde pública, não a individual, sendo certo que nas hipóteses em que o indivíduo busca medicamentos para consumo próprio, em outro país, não registrados e/ou sem autorização do órgão de vigilância sanitária competente, não lesiona o bem jurídico tutelado pelo tipo penal em comento.
- 5.2- O bem jurídico tutelado pelo art. 273 do CP visa proteger a saúde pública, de sorte que a quantidade de medicamento apreendida, evidentemente, deve ser levada em consideração. A quantidade de medicamento, *in casu*, deve ser considerada para a apreciação da lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico, na medida em que não há crime sem que o bem jurídico defendido seja ou corra perigo de ser violado.
- 6- Caso concreto em que a quantidade e natureza dos medicamentos revela inexistir risco coletivo à saúde, pois não há sinais de que os medicamentos apreendidos se destinariam ao comércio ou à distribuição ao público, ainda que gratuita. Incidência do princípio da insignificância.
- 7- Apelo defensivo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao recurso defensivo para absolver o réu VISTO DE OLIVEIRA VIRGINIO da imputação da prática do crime do art. 273, §1º e §1º-B, do Código Penal, com fundamento no art. 386, inciso III, do Código de Processo Penal, em razão da incidência do princípio da insignificância, nos termos do voto do Des. Fed. Relator, com quem votou a Juíza Fed. Conv. Raelcer Baldresca, vencido o Des. Fed. Fausto de Sanctis que negava provimento à apelação da defesa.

São Paulo, 12 de dezembro de 2019.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001425-55.2018.4.03.6000/MS

	2018.60.00.001425-7/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	RENATO AMORIM
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	0001425520184036000 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 334 DO CÓDIGO PENAL. VALOR DOS TRIBUTOS ILUDIDOS INFERIOR AO ESTIPULADO NO ARTIGO 20 DA LEI Nº 10.522/02, ATUALIZADO PELAS PORTARIAS 75/2012 E 130/2012 DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. HABITUALIDADE DELITIVA. REPROVABILIDADE DA CONDUTA. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. APELO PROVIDO.

Em 2012, o Ministério da Fazenda editou as Portarias nº 75 e 130, as quais estipularam, entre outros, o não ajuizamento de execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional nos casos de valores iguais ou inferiores a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais). Ato contínuo, ambas as Turmas da Suprema Corte adotaram como parâmetro para fins de aplicação do princípio da insignificância aos crimes contra a ordem tributária e de descaminho o disposto em tais portarias, inclusive no que tange a condutas engendradas antes do advento desses atos normativos.

Destarte, a 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, com base nos princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia, decidiu revisar o Tema 157 dos recursos repetitivos para se amoldar ao corrente entendimento do Supremo Tribunal Federal, também aplicando o princípio da insignificância aos crimes tributários e de descaminho quando o débito tributário verificado não ultrapassar o limite de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), com fundamento no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, atualizado pelas Portarias nº 75 e 130 do Ministério da Fazenda.

No caso em tela, o valor dos tributos iludidos corresponde a R\$ R\$1.211,95, estando preenchido o requisito objetivo para a aplicação do princípio da insignificância.

Entretanto, permanecendo o réu na prática do descaminho com habitualidade, deixa de ser aplicável o princípio da insignificância, independentemente do valor do tributo iludido. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

No caso em tela, a existência de seis procedimentos administrativos fiscais por infração aduaneira de introdução irregular de mercadorias estrangeiras no país evidencia a prática reiterada do descaminho e obsta a aplicação do princípio da insignificância.

Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação interposta pelo Ministério Público Federal para condenar Renato Amorim pela prática do crime previsto no art. 334, *caput*, do CP, à pena de 1 ano de reclusão, em regime inicial aberto, nos termos do voto do Des. Fed. Relator; prosseguindo a turma, por maioria, decidiu substituir a pena privativa de liberdade por uma restritiva de direito consistente em prestação pecuniária no valor de um salário mínimo, em favor da União Federal, nos termos do voto do Des. Fed. Relator, com quem votou a Juíza Fed. Conv. Raelcer Baldresca, vencido o Des. Fed. Fausto de Sanctis que estabelecia a pena de prestação de serviços à comunidade em substituição da pena privativa de liberdade, pelo mesmo período desta, por entender que ela melhor atende aos preceitos de prevenção geral e específica visados pelo direito penal.

São Paulo, 12 de dezembro de 2019.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001628-17.2018.4.03.6000/MS

	2018.60.00.001628-0/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	URIAS FONSECA ROCHA
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	URIAS FONSECA ROCHA
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00016281720184036000 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

DIREITO PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. INCITAÇÃO AO CRIME. ARTIGO 286 DO CÓDIGO PENAL. CRIME DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL PARA JULGAMENTO. RECONHECIDA A INCOMPETÊNCIA. DETERMINADA REMESSA À TURMA RECURSAL.

1. Recursos de apelação contra sentença em que foi condenado o réu à pena de 04 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de detenção pela prática do delito tipificado no art. 286, *caput*, do Código Penal, cuja pena máxima cominada é de seis meses de detenção.
2. Trata-se, o delito de incitação ao crime, de infração penal de menor potencial ofensivo, estando inserida no âmbito do Juizado Especial Federal Criminal, consoante o disposto no artigo 61 da Lei nº 9.099/95 e artigo 2º, *caput*, da Lei nº 10.259/2001.
3. Diante disso, a competência para o processamento e julgamento das apelações criminais é da Turma Recursal Criminal da Seção Judiciária do Estado de Mato Grosso do Sul, nos termos do artigo 98, inciso I e §1º, da Constituição da República.

4. Reconhecida de ofício a incompetência deste Tribunal Regional Federal para processamento dos recursos. Determinada a remessa à Turma Recursal do Juizado Especial Federal da Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul. ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer, de ofício, a incompetência deste Tribunal Regional Federal para processamento dos recursos e, por consequência, declinar da competência para apreciar os presentes apelos, determinando a remessa dos autos à Turma Recursal Criminal da Seção Judiciária do Mato Grosso do Sul, prejudicada a análise do mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2019.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0001020-92.2018.4.03.6105/SP

	2018.61.05.001020-1/SP
RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	: Justiça Pública
APELADO(A)	: JOSE GERALDO NUNES FILHO
	: TIAGO ANIBAL reu/ré preso(a)
	: CAROLINE DE CASTRO ISQUERDO reu/ré preso(a)
	: THAIS PRATES DE SOUZA
	: DANILO DE PAULA CONCEICAO
ADVOGADO	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	: 00010209220184036105 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. SENTENÇA QUE RECONHECEU A PRÁTICA DOS DELITOS DO ART. 171, §3º DO CP E ART. 171, §3º C/C ART. 14, II, DO CP EM CONTINUIDADE DELITIVA, MAS APENAS CONDENOU OS RÉUS COMO INCURSOS NAS SANÇÕES DO DELITO DE ESTELIONATO MAJORADO NA FORMA TENTADA. RECURSO PROVIDO.

A denúncia narra a prática dos crimes de estelionato majorado na forma tentada e consumada, em continuidade delitiva, uma vez que no dia 06/03/2018, os réus dirigiram-se à agência da Caixa Econômica Federal em Louveira/SP, com a finalidade de obter vantagem indevida mediante fraude consistente na utilização de documento de identidade falso. Nessa agência bancária, a ré T.P.S., em concurso com os demais acusados, apresentou uma carteira de identidade falsa em nome de terceira pessoa ao tentar sacar o valor referente ao PIS. A funcionária responsável pelo atendimento desconfiou da autenticidade do documento e a denunciada fugiu, deixando, contudo, o RG falso na agência. Nessa cédula identidade falsa constava a fotografia da acusada T.P.S.

Ainda de acordo com a denúncia, na mesma data, os cinco denunciados dirigiram-se à agência da Caixa Econômica Federal em Vinhedo/SP, também com o objetivo de obter vantagem indevida mediante expediente fraudulento. Nesse local, a ré T.P.S. apresentou documento de identidade falso em nome de outra pessoa e sacou a quantia de R\$954,00 referente ao PIS. Na cédula de identidade falsa utilizada pela ré constava sua fotografia. O Juízo de origem reputou demonstradas a materialidade e autoria tanto em relação ao crime de estelionato majorado tentado como em relação ao delito na forma consumada, todavia, por um equívoco, condenou os réus tão somente pelo cometimento do crime do art. 171, §3º c/c art. 14, II do CP, impondo-se a reforma da sentença para que os cinco denunciados sejam condenados pelos crimes do art. 171, §3º e art. 171, §3º c/c art. 14, II todos do CP, em continuidade delitiva.

O vício constante da sentença foi apontado pelo órgão acusatório em embargos de declaração, os quais foram rejeitados, ensejando a interposição do presente recurso.

Apelação ministerial provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público Federal para condenar os réus pela prática do crime previsto no art. 171, §3º do CP, em continuidade delitiva como art. 171, §3º c/c art. 14, II do CP, mantendo a condenação de Tiago Anibal pelo cometimento do art. 307 do CP, impondo-se à Thais Prates de Souza a pena definitiva de 1 ano, 6 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial aberto, e 15 dias-multa, mantido o valor unitário fixado na sentença, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no valor de um salário mínimo, em favor da União Federal; José Geraldo Nunes Filho a pena de 1 ano, 6 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial aberto, e 15 dias-multa, mantido o valor unitário fixado na sentença, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no valor de um salário mínimo, em favor da União Federal; Caroline de Castro Isquierdo a pena de 3 anos, 1 mês e 10 dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 30 dias-multa no valor unitário estabelecido na sentença; Danilo de Paula Conceição a pena de 3 anos, 1 mês e 10 dias de reclusão, em regime inicial aberto, e 30 dias-multa no valor unitário estabelecido na sentença; Tiago Anibal a pena de 3 anos, 1 mês e 10 dias de reclusão e 6 meses de detenção, em regime inicial aberto, e 30 dias multa no valor unitário estabelecido na sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2019.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000005-34.2018.4.03.6123/SP

	2018.61.23.000005-2/SP
RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	: AGNALDO ROLANDO DA SILVA JUNIOR
ADVOGADO	: SP288294 JOSÉ GABRIEL MORGADO MORAS (Int.Pessoal)
APELANTE	: IGOR LACERDA ROZZANTI
ADVOGADO	: SP187591 JOSILEI PEDRO LUIZ DO PRADO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	: Justiça Pública
No. ORIG.	: 00000053420184036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. MOEDA FALSA. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. DOLO DEMONSTRADO. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE REDUZIDA.

APELAÇÕES DOS RÉUS A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

A materialidade objetiva ficou demonstrada pelo auto de prisão em flagrante, pelo Boletim de Ocorrência e pelo Auto de Exibição e Apreensão nos quais foi registrada a apreensão de sete cédulas falsas no valor de face de R\$ 100,00, e pelos laudos periciais.

A autoria também restou demonstrada pelas provas colacionadas ao feito, não havendo dúvidas de que as cédulas falsas foram encontradas na posse dos acusados.

Dolo comprovado. Além de pouco provável que o réu conseguisse vender prata na Feira do Rolo por um valor tão expressivo (R\$700,00), não é crível que ele recebesse sete cédulas de cem reais, numa feira conhecida por produtos de origem qualidade duvidosas, e não tivesse a mínima diligência de conferir as cédulas. Não seriam necessários conhecimentos de um expert para verificar a falsidade das cédulas, considerando que quatro delas possuíam mesma numeração.

A versão do réu de que recebeu as cédulas falsas, como pagamento por um par de tênis não restou comprovada. O réu não trouxe aos autos qualquer prova apta a demonstrar sequer a existência do tal par de tênis. Além disso, observo que ambos os réus alegam que o tênis custou R\$ 200,00. No entanto, como o réu foram encontradas quatro cédulas falsas de R\$ 100,00 conforme depoimentos testemunhais e o boletim de ocorrência.

Cabe ao réu o ônus da prova em se tratando de desconhecimento do caráter criminoso do fato, não bastando a mera alegação de que agiu de boa-fé.

Dosimetria da pena. Pena-base reduzida. Reconhecimento da reincidência para um dos réus.

Apelações dos réus a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, (i) DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso do réu AGNALDO ROLANDO DA SILVA JUNIOR, para reduzir a pena-base e, mantida sua condenação pela prática do crime do art. 289, §1º do Código Penal, fixar sua pena definitiva em 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 11 (onze) dias-multa, no valor mínimo legal;

(ii) DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso do réu IGOR LACERDA ROZZANTI, para reduzir a pena-base e, mantida sua condenação pela prática do crime do art. 289, §1º do Código Penal, fixar sua pena definitiva em 03 (três) anos de reclusão, em regime inicial aberto, e 10 (dez) dias-multa, no valor mínimo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2019.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000775-06.2018.4.03.6130/SP

	2018.61.30.000775-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	OLAVO REINA VALENCIA
ADVOGADO	:	SP115882 JASSON ESTEVAM DE MORAES FILHO
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	000077506201840361302 Vr OSASCO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 304 C/C ART. 297 DO CP. USO DE DIPLOMA FALSO PERANTE O CRECI/SP. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE DO INQUÉRITO POLICIAL. PROVAS SUFICIENTES PARA EMBASAR A CONDENAÇÃO.

As provas colhidas no curso das investigações mostraram-se suficientes para embasar o oferecimento da denúncia, havendo, portanto, justa causa para a ação penal, tanto que a denúncia foi recebida.

Embora não tenha sido ouvido na fase inquisitorial, o réu teve a oportunidade de apresentar sua versão dos fatos em juízo, mas optou por permanecer em silêncio. Outrossim, a defesa não logrou comprovar a efetiva ocorrência de prejuízo. Assim, não há ilegalidade em razão da falta do interrogatório na fase inquisitorial, dada a natureza meramente informativa das peças do inquérito e sua dispensabilidade na formação da "opinio delicti".

O advogado ingressa no feito no estado em que se encontra, não sendo possível a retomada de fase processual encerrada.

Em 16/07/2014, o apelante requereu junto à Delegacia Sub-Regional do CRECI/SP em Osasco/SP a inscrição definitiva naquele conselho profissional, apresentando, entre outros documentos, diploma de curso técnico em transações imobiliárias emitido pelo Colégio Minas Gerais. O requerimento e as declarações que o acompanham estão assinados pelo réu.

A ausência de perícia documental, no caso concreto, não acarretou nulidade por violação ao art. 158 do CPP, porquanto a falsidade foi comprovada por outros meios hábeis.

O acusado não realizou o curso técnico no Colégio Minas Gerais, mas conscientemente fez uso do diploma materialmente falso perante a autarquia federal visando à obtenção de registro profissional.

Condenação mantida.

Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação interposta pela defesa de Olavo Reina Valencia, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2019.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000780-25.2018.4.03.6131/SP

	2018.61.31.000780-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	RICARDO COSTA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP282267 VANIA MARIA PASSEBOM MAZZEI DE CAMPOS (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	000078025201840361311 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

PENAL. CRIMES DE DESCAMINHO, CONTRABANDO E IMPORTAÇÃO DE MEDICAMENTO SEM REGISTRO NA ANVISA E ADULTERADO. ARTIGOS 273 E 334 E 334-A DO CÓDIGO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE AO CRIME DE DESCAMINHO. VALOR DOS IMPOSTOS REDUZIDOS INFERIOR A R\$20.000,00. DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS. CRIME DE BAGATELA RECONHECIDO. CRIME DE CONTRABANDO E DO ART. 273, CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO GENÉRICO INCONTROVERSO. ERROS DE TIPO E DE PROIBIÇÃO NÃO CONFIGURADOS. APELO DEFENSIVO DESPROVIDO.

1- O princípio da insignificância, como corolário do princípio da pequenez ofensiva inserto no artigo 98, inciso I, da Constituição Federal, estabelece que o Direito Penal, pela adequação típica do fato à norma incriminadora, somente intervenha nos casos de lesão de certa gravidade, atestando a atipicidade penal nas hipóteses de delitos de lesão mínima, que ensejam resultado diminuto (*de minimis non curat praetor*). Nessa esteira, não se concebe que seja o sistema penal acionado quando outros ramos do direito, que lidam com as repercussões de menor estatura desta mesma conduta, consideram-na de menor importância, a ponto de a elas emprestar repercussão nenhuma.

1.1- Quando os demais ramos do Direito deixam de realizar sua atuação concreta, em razão da ideia de violação ínfima do bem jurídico tutelado, sem qualquer sanção correspondente, também a sanção penal poderá deixar de ser aplicada, até mesmo em nome do princípio da eficiência, tratado no art. 37, *caput*, da Constituição Federal. Verifica-se tal situação, tratada pelo legislador ordinário, quando se estipulam valores específicos para o ajustamento de ação fiscal, em razão das enormes despesas com recursos materiais e humanos, a movimentar toda a máquina judiciária.

1.2- O C. Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal reconhecem, para avaliação da insignificância, o patamar de R\$20.000,00 (vinte mil reais), previsto no artigo 1º, II, da Portaria MF nº 75, de 29/03/2012. Além disso, para efeitos criminais, tratando-se de introdução de mercadoria alienígena não proibida, apenas devem ser considerados os impostos iludidos (II e IPI), já que o tipo penal não contempla as demais espécies tributárias, sendo vedada, nesta seara, interpretação extensiva ou analógica, senão *in bonam partem*.

1.3- Caso concreto em que o montante do tributo devido é inferior ao patamar de R\$20.000,00 (vinte mil reais), previsto na Portaria MF nº 75, de 29/03/2012, e estão presentes os demais requisitos para o reconhecimento do crime de bagatela: a mínima ofensividade da conduta do agente, a ausência de periculosidade social, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica causada. Réu absolvido de ofício da imputação do crime de descaminho.

2- Crime de contrabando e do art. 273, §§1º e 1º-B, I, do Código Penal. Materialidade e autoria comprovadas por meio de prova pericial, documental e oral.

2.1- O dolo penal se caracteriza pela vontade deliberada de realizar uma conduta que se amolda à descrição abstrata de um tipo. A vontade é de realizar a conduta, não de infringir a lei. Para a caracterização do dolo genérico, não há necessidade de uma consciência intencionalmente voltada para a infringência de norma penal.

2.2- Dizer que o réu não teria potencial conhecimento da ilicitude, ou seja, que nem sequer poderia conhecer a natureza jurídica delitiva de sua conduta seria partir de pressuposição incompatível com os fatos do caso, e mesmo com a realidade fática em geral (cujo exame é necessário para que se estabeleça o conhecimento potencial da ilicitude, requisito para a aferição da culpabilidade do agente).

2.3- O conhecimento da lei por parte de todos é, por isso mesmo, um pressuposto básico da própria existência do ordenamento, previsto, inclusive, em disposições legais (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, art. 3º; Código Penal, art. 21, primeira parte).

2.4- É notório que a atividade de importação e comercialização de medicamentos e fármacos em geral é severamente regulamentada. Assim, não se concebe que uma alegação vazia de desconhecimento quanto à proibição da conduta possa absolver o réu.

3- Reconhecido o concurso de crimes na forma da primeira parte do art. 70 do Código Penal, que dispõe que "*quando o agente, mediante uma só ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplica-se-lhe a mais grave das penas cabíveis ou, se iguais, somente uma delas, mas aumentada, em qualquer caso, de um sexto até metade.*"

4- Dosimetria. Revisão apenas para aplicar o aumento pelo concurso formal e afastar a soma das penas pelo cúmulo material de crimes.

5- Apelo defensivo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso e, de ofício, (i) absolver o réu RICARDO COSTA DA SILVA da imputação do crime previsto no art.334, *caput*, e §1º, IV, do Código Penal, com fundamento no art. 386, III, do Código de Processo Penal, e (ii) reconhecer o concurso formal de crimes, reduzindo, por conseguinte, as penas fixadas ao réu RICARDO COSTA DA SILVA pela prática dos crimes do art. 273, §1º e §1º-B e do art. 334-A, *caput*, e §1º, II, na forma do art. 70, todos do Código Penal, para 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 11 (onze) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, mantida a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2019.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000476-93.2018.4.03.6141/SP

	2018.61.41.000476-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR(A)	:	SONIA CRISTINA SILVA MICENE
ADVOGADO	:	TIAGO ANDRADE DE PAULA
REU(RE)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	000047693201840361411 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 171 DO CÓDIGO PENAL. DATA DOS FATOS. PRESCRIÇÃO. QUESTÕES APRECIADAS NO ACÓRDÃO EMBARGADO. VÍCIOS INEXISTENTES. EXECUÇÃO PROVISÓRIA AFASTADA DE OFÍCIO.

O Acórdão apontou a data dos fatos como sendo aquela em que foi cadastrado o vínculo fictício, via GFIP, qual seja **22/09/2010**. Esta é a data que consta nos documentos emitidos pelo INSS.

Foi afastada a prescrição, considerando que a data dos fatos é posterior à Lei 12.234/2010, de 5 de maio de 2010.

Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, sendo que a sua utilização como fim de prequestionamento, com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça, também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal.

Embargos de declaração a que se nega provimento. De ofício, tomada sem efeito a determinação de execução da pena após exauridos os recursos ordinários em segundo grau de jurisdição.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos Embargos de Declaração e, de ofício, tomar sem efeito a determinação de execução da pena após exauridos os recursos ordinários em segundo grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2019.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0001376-53.2018.4.03.6181/SP

	2018.61.81.001376-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	YSLAYNE BRITO FERREIRA
ADVOGADO	:	ISABEL PENIDO DE CAMPOS MACHADO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DP/ DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00013765320184036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ESTELIONATO. ARTIGO 171, §3º, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE. AUTORIA. DOLO. COMPROVAÇÃO. ERRO DE PROIBIÇÃO AFASTADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. REQUISITOS PREENCHIDOS.

A acusada foi denunciada pela prática do delito tipificado no art. 171, §3º, do Código Penal. O conjunto probatório demonstra que a acusada apresentou documentos falsos para instruir seu pedido de pensão por morte. Foi a própria ré quem apresentou os documentos falsos. Não seria necessário elevado grau de instrução para a ré perceber que seu pedido fora instruído com documentos relativos à pessoa diversa do seu companheiro (bastava olhar a foto do documento que instruiu o pedido). Ademais, por óbvio, a ré sabia que nunca fora casada como instituidor do benefício e que, portanto, seria ilegítimo seu pedido de pensão com base em documentos de pessoa que sequer conhecia.

Comprovação da materialidade delitiva e do dolo específico na conduta da apelante, que agiu com o intuito de obter vantagem ilícita em prejuízo do INSS.

Pena-base mantida no mínimo legal, sem impugnações. Ausentes agravantes. Confissão. Súmula 231 STJ. Causa de aumento do §3º do art. 171 do Código Penal.

Mantido regime aberto. Artigo 33, §2º, alínea c, do Código Penal.

Presentes os requisitos previstos no art. 44 do Código Penal. Pena substitutiva mantida.

Justiça Gratuita. O pertinente exame acerca da miserabilidade do apelante deverá ser realizado, com efeito, em sede do Juízo de Execução, fise adequada para aferir a real situação financeira do condenado, restando, por conseguinte, mantida sua condenação ao pagamento das custas processuais nos termos da r. sentença.

Apelação da ré a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação da ré para conceder a Justiça Gratuita, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2019.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL N° 0014211-73.2018.4.03.6181/SP

	2018.61.81.014211-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR(A)	:	JEFFERSON CRUZ MOURA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REU(RE)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00142117320184036181 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. MERO INCONFORMISMO. INADEQUAÇÃO DA VIA RECURSAL. VÍCIO NÃO DEMONSTRADO.

1. Inexiste omissão, obscuridade ou contradição no acórdão recorrido. Recurso que pretende rediscutir as matérias decididas na decisão embargada, e não obter a integração típica da via recursal eleita.
2. O embargante alega que a condenação definitiva pretérita utilizada no aresto impugnado não pode considerada para fins de reincidência, já que alcançada pela declaração de extinção da punibilidade em função da prescrição.
3. A prescrição da pretensão executória, ao contrário da prescrição da pretensão punitiva, tem o condão de afastar apenas a pena, restando mantidos os efeitos secundários da condenação. Sendo assim, não há impedimento ao reconhecimento da reincidência com fulcro em condenações definitivas atingidas pela prescrição da pretensão executória.
4. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração opostos por JEFFERSON CRUZ MOURA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2019.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000038-35.2019.4.03.6108/SP

	2019.61.08.000038-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	HEBERTON MOREIRA DOS SANTOS reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP417060 CIRLEY OTACILIA BERCOTT FAGUNDES e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	HEBERTON MOREIRA DOS SANTOS reu/ré preso(a)
	:	OLIMPIO CORREIA DA SILVA

ADVOGADO	:	SP417060 CIRLEY OTACILIA BERCOTT FAGUNDES
No. ORIG.	:	00000383520194036108 3 Vr BAURUR/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. MOEDA FALSA. PRELIMINAR REJEITADA. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. DOLO DEMONSTRADO. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE REDUZIDA. RECONHECIMENTO DA REINCIDÊNCIA. APELAÇÕES A QUE SE A PARCIAL PROVIMENTO.

Autorizada a entrada no domicílio pelo próprio morador, não se verifica, portanto, hipótese de violação de domicílio.

A materialidade objetiva ficou demonstrada pelo auto de prisão em flagrante, pelo Auto de Exibição e Apreensão nos quais foi registrada a apreensão de setenta e cinco cédulas falsas, com valor de face de R\$ 20,00 (vinte reais) e pelos laudos periciais.

A autoria também restou demonstrada pelas provas colacionadas ao feito, não havendo dúvidas de que as cédulas falsas foram encontradas quarto do acusado.

Dolo comprovado. Os depoimentos das testemunhas arroladas pelo réu parecem uma manobra orquestrada pela defesa para ilidir a responsabilidade do acusado. Além de serem incongruentes em vários aspectos, observo ainda que os três foram denunciados pela prática, em tese, do crime de falso testemunho, pelas declarações que prestaram nestes autos, o que também infirma a credibilidade de suas declarações.

Por outro lado, os policiais ouvidos em juízo foram uníssonos em apontar que o montante de cédulas falsas foi encontrado num envelope, em cima da cama do réu.

Dosimetria da pena. Pena-base reduzida. Reconhecimento da reincidência.

Não há nos autos provas de que as cédulas verdadeiras apreendidas sejam fruto da prática do crime de moeda falsa imputado ao réu ou de outros crimes eventualmente perpetrados pelo réu.

Apelações do réu e da acusação a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e (i) DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação do Ministério Público Federal para reconhecer a agravante da reincidência; (ii) DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação do réu HEBERTON MOREIRA DOS SANTOS para, mantida sua condenação pela prática do crime do art. 289, §1º do Código Penal, reduzir sua pena para **05 (cinco) anos, 01 (um) mês e 07 (sete) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 15 (quinze) dias-multa**, no valor mínimo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2019.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00042 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000091-04.2019.4.03.6112/SP

	2019.61.12.000091-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
RECORRENTE	:	Justica Publica
RECORRIDO(A)	:	ANA LUCIA MARTINS RIBEIRO
ADVOGADO	:	SP358985 SIMONE MOREIRA RUGGIERI (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00000910420194036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA. DEPOSITÁRIO JUDICIAL. ART. 168, §1º, II, CÓDIGO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA AÇÃO PENAL. FALTA DE INDÍCIOS DE CONDUTA DOLOSA. RECURSO MINISTERIAL DESPROVIDO.

1- Recorrida denunciada pela prática do crime do art. 168, §1º, II, do Código Penal, porque teria se apropriado de coisa alheia móvel de que tinha a posse na qualidade de depositária judicial.

2- A justa causa para exercício da ação penal constitui condição da ação penal. Como se sabe, as condições da ação são questões previstas no ordenamento e cujo exame antecede necessariamente o de mérito, devendo ser constatado (ainda que tacitamente) seu preenchimento para que se possa partir ao exame da própria controvérsia trazida em ação judicial. As condições da ação servem como mecanismos jurídicos garantidores de um patamar mínimo de utilidade e efetividade do próprio Poder Judiciário, impedindo o prosseguimento de ações que se afiguram de plano como sem qualquer condição real de chegar ao resultado pretendido pela parte proponente.

2.1- A justa causa para que se ajuíze ação penal já era de há muito considerada requisito necessário para admissão da ação, sendo inclusive compreendida por parcela da doutrina como algo insito ao interesse de agir, ou, ainda, como um conceito sintético que exprimiria o preenchimento do conjunto de condições de ação. Como o advento da Lei 11.719/08, passou a figurar no art. 395, III, do Código de Processo Penal, como fundamento para rejeição liminar da denúncia.

2.2- Pode-se traduzir a justa causa como comprovação, perante o órgão jurisdicional que examinará a peça acusatória, de que há elementos de prova suficiente a embasar a acusação, a atestar a real possibilidade de que tenha havido a ocorrência (nos moldes dos fatos narrados na preambular) de um fato típico, praticado pela pessoa ali apontada.

3- A ausência de intimação formal da denunciada para que apresente o bem do qual é depositária judicial, seguida de sua inércia na entrega do veículo, impede que se reconheça, *prima facie*, a conduta dolosa de se apropriar indevidamente do bem.

4- Não se extrai o dolo de apropriação da mera (e suposta) alteração de domicílio por parte da depositária, especialmente porque o veículo não foi retirado do município em que sediado o juízo da execução.

5- Recurso em sentido estrito desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso em sentido estrito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2019.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 0001535-51.2019.4.03.6119/SP

	2019.61.19.001535-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE	:	Justica Publica
AGRAVADO(A)	:	MARCELO FINARDI
ADVOGADO	:	SP033163 DECIO JOSE DE LIMA CORTECERO e outro(a)
No. ORIG.	:	00015355120194036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. EXECUTADO QUE OSTENTA DUAS CONDENAÇÕES DIVERSAS. SUBSTITUÍDA A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS EM AMBOS OS PROCESSOS. CUMPRIMENTO SIMULTÂNEO OU SUCESSIVO DE PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO. TOTAL DA UNIFICAÇÃO SUPERIOR A QUATRO ANOS. RECONVERSÃO EM PRIVATIVA DE LIBERDADE. FIXAÇÃO DE REGIME SEMIABERTO. INVIABILIDADE. RECURSO ACUSATÓRIO DESPROVIDO.

1. A reconversão da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade limita-se às hipóteses de descumprimento injustificado da restrição imposta ou, sobrevindo nova condenação, quando não for possível o cumprimento simultâneo ou sucessivo da pena alternativa com a privativa de liberdade.

2. Caso concreto em que o executado ostenta duas condenações e, em ambas, a pena privativa de liberdade (a ser cumprida em regime inicial aberto) foi substituída por duas penas restritivas de direitos (uma pena de prestação de serviços e uma pena de prestação pecuniária).

3- Configurada a plena compatibilidade no cumprimento simultâneo ou sucessivo das penas restritivas de direitos impostas ao condenado e não se cogitando de descumprimento injustificado da restrição, descabe a reconversão das penas em privativa de liberdade.

4- Agravo em execução penal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2019.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

	2019.61.29.000035-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	ROBERTO CARLOS TORRES
ADVOGADO	:	MS021017 CLEVERSON LUIZ DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00000351720194036129 1 Vr REGISTRO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 334-A, § 1º, INCISO V, DO CÓDIGO PENAL. CONTRABANDO DE CIGARROS. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUTORIA E DOLO DEMONSTRADOS. VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. QUANTIDADE DE CIGARROS. DISCRICIONARIEDADE DO MAGISTRADO NA FRAÇÃO DE EXASPERAÇÃO. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. AGRAVANTE PREVISTO NO ARTIGO 62, INCISO IV, DO CÓDIGO PENAL. COMPENSAÇÃO. FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR DUAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. INABILITAÇÃO PARA DIRIGIR VEÍCULOS MANTIDA. APELAÇÃO DEFENSIVA DESPROVIDA.

- O apelante foi condenado pela prática do crime previsto no artigo 334-A, § 1º, inciso V, do Código Penal.
- A materialidade do crime de contrabando foi efetivamente demonstrada pelo Auto de Apreensão e Apresentação nº 92/2019, pelo Laudo nº 155/2019-NUTEC/DPF/STS/SP, pelo Boletim de Ocorrência e pelo Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal, os quais registram a apreensão de 474.980 (quatrocentos e setenta e quatro mil, novecentos e oitenta) maços de cigarros da marca Giff, fabricados no Paraguai por Uriom S.A., desprovidos de registro junto à Agência Nacional de Vigilância Sanitária, e de qualquer selo de controle.
- A autoria delitiva não é contestada pela defesa em suas razões recursais. Restou comprovada pelo auto de prisão em flagrante e pelo boletim de ocorrência, corroborados pela prova oral produzida nos autos.
- O dolo, por sua vez, foi evidenciado tanto pelas circunstâncias em que os cigarros foram apreendidos como pela prova oral produzida.
- A confissão exarada pelo réu, somada aos depoimentos das testemunhas policiais e ao restante do conjunto probatório produzido, demonstram que o réu transportou cigarros de origem estrangeira, desacompanhados de documentação de sua regular importação, em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, ciente de que praticava conduta criminoso, à qual aderiu de forma livre e consciente, tomando individuais a autoria delitiva e o dolo. Em razão da substância de sua conduta ao artigo 334-A, § 1º, inciso V, do Código Penal, mantenho a condenação e passo à dosimetria.
- Perfilho do entendimento de que a excessiva quantidade de cigarros apreendidos empoder do réu - 474.980 (quatrocentos e setenta e quatro mil, novecentos e oitenta) maços - constitui fator apto a elevar a pena-base. Precedentes.
- A individualização da pena representa direito fundamental, previsto no artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal. A exasperação da pena-base não se dá com base em critério matemático, uma vez que a fixação da pena constitui processo judicial de discricionariedade do julgador, que, diante de seu livre convencimento, estabelece o *quantum* ideal, de acordo com as circunstâncias judiciais desfavoráveis que verifica no caso concreto, pautando-se nos postulados da razoabilidade e proporcionalidade. Assim, mantenho a exasperação da pena em seis meses.
- Na segunda etapa da dosimetria, o juízo *a quo* reconheceu a presença da atenuante da confissão espontânea, o que deve ser mantido, pois o réu confessou a prática do crime em comento tanto quando interrogado perante a autoridade policial quanto em juízo, sendo a confissão utilizada inclusive para embasar a condenação, o que, por si só, permite a aplicação da aludida atenuante, nos termos da Súmula nº 545 do Superior Tribunal de Justiça.
- Por outro lado, no que diz respeito ao reconhecimento da agravante do artigo 62, inciso IV, do Código Penal, com ressalva do meu entendimento pessoal, passo a adotar a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça quanto à incidência da agravante acima referida, no sentido de que não constitui elemento do tipo previsto no artigo 334-A do Código Penal. Precedentes.
- A confissão espontânea e a paga ou promessa de recompensa são, igualmente, circunstâncias preponderantes, que resultam da personalidade do agente e dos motivos determinantes do crime, nos moldes do artigo 67 do Código Penal, razão pela qual deve ser operada a compensação de ambas, mantendo-se a pena no *quantum* fixado na primeira fase da dosimetria.
- Na terceira etapa da dosimetria, preservo o entendimento do magistrado de primeiro grau, no sentido de que não incidem causas de aumento ou de diminuição da pena.
- Tendo em vista a pena privativa de liberdade aplicada e a redação constante do art. 33, §2º, "c", do Código Penal, resta mantido o regime inicial aberto para cumprimento da pena fixada ao réu.
- Encontram-se preenchidos os requisitos previstos no artigo 44 do Código Penal, na medida em que a pena definitivamente aplicada não é superior a 4 (quatro) anos, o réu não é reincidente e não ostenta maus antecedentes, e a análise das circunstâncias judiciais indicam que a substituição atende aos fins de prevenção e retribuição pelo delito praticado. Mantida, assim, a substituição das penas privativas de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária.
- Apelo defensivo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao apelo defensivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2019.
 JOSÉ LUNARDELLI
 Desembargador Federal

	2019.61.81.003040-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	ALAN WILSE DE JESUS SANTOS reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00030408520194036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO TENTADO. ART. 157 C/C ART. 14, INCISO II, AMBOS DO CP. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUTORIA DELITIVA DEMONSTRADA. RECONHECIMENTO POLICIAL DO RÉU. REGRAS DO ART. 226 DO CPP. VALIDADE DO PROCEDIMENTO. PALAVRA DA VÍTIMA. DOSIMETRIA. PENA DEFINITIVA MANTIDA NO PATAMAR FIXADO NA SENTENÇA. REGIME PRISIONAL. REFORMA. APELO DEFENSIVO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Réu denunciado e condenado pela prática do crime de roubo na modalidade tentada, contra a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - EBTC.
- A materialidade restou comprovada por meio dos elementos probatórios coligidos ao feito, tais como o auto de prisão em flagrante (fl. 04), o boletim de ocorrência (fls. 05/08) e as declarações das testemunhas colhidas tanto na fase policial quanto judicial (mídia digital de fl. 203).
- A autoria delitiva suficientemente demonstrada pelas provas produzidas nos autos, em especial pelos reconhecimentos realizados pelas vítimas (fotográfico e pessoal, tanto na fase de inquérito quanto em juízo) e pelo testemunho judicial, submetido ao crivo do contraditório, do policial militar responsável pela prisão em flagrante do réu.
- 1 - O reconhecimento pessoal deve ser feito, na medida do possível, com observância dos critérios norteadores previstos no artigo 226 do Código de Processo Penal e seus incisos. No entanto, eventuais desconcessões entre tais regras e o reconhecimento feito em um caso específico devem ser examinados sob o prisma da relevância concreta e do prejuízo efetivo causado à eficácia probante do próprio reconhecimento (e sua credibilidade), não se podendo *prima facie* vislumbrar nulidade insanável no caso de o reconhecimento ser feito sem observância de algum dos parâmetros dos referidos dispositivos.
- 2 - O inciso II do artigo 226 do CPP prescreve que o reconhecimento deve ser feito "se possível" mediante a colocação da pessoa a ser reconhecida entre outras que com ela guardem qualquer semelhança, ou seja, não se trata na verdade de um requisito para a validade da prova. Tais formalidades representam, portanto, uma recomendação e não uma exigência, o que afasta a alegação de nulidade absoluta decorrente de sua não observância. Precedentes.
- A palavra da vítima no crime de roubo, geralmente praticado na clandestinidade, tem valor probante diferenciado, desde que corroborada por outros elementos probatórios, como se dá no caso concreto.
- Dosimetria penal. Mantida a pena definitiva estabelecida pelo magistrado *a quo*.
- 1 - A multireincidência específica do réu consiste em fundamentação idônea para a aplicação da agravante do artigo 61, inciso I, do Código Penal em patamar superior à fração de um sexto.
- 6 - Alterado o regime estabelecido para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade. O *quantum* de pena atribuído ao réu - 02 (dois) anos, 01 (um) mês e 06 (seis) dias de reclusão - permitiria a adoção do regime prisional mais benéfico previsto no ordenamento (o regime aberto, nos termos do artigo 33, §2º, c, do Código Penal), o que se torna inviável na hipótese, haja vista se tratar de condenado reincidente e que ostenta maus antecedentes. Diante dessas circunstâncias, é cabível a imposição de regime prisional mais rigoroso, mas aquele de gravidade imediatamente superior previsto na legislação penal, o regime semiaberto.
- 7 - Apelo defensivo parcialmente provido para alterar o regime prisional adotado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de apelação interposto pela defesa, apenas para alterar o regime inicial de cumprimento de pena para o semiaberto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2019.
 JOSÉ LUNARDELLI
 Desembargador Federal

00001 EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CRIMINAL N° 0004459-43.2019.4.03.6181/SP

	2019.61.81.004459-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EXCIPIENTE	:	PAULO SOARES BRANDAO
ADVOGADO	:	SP151545 PAULO SOARES SILVA
EXCEPTO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00044594320194036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PARCIALIDADE. EXCEÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

1. Tanto a suspeição como o impedimento de magistrado existem, fundamentalmente, como institutos de preservação da imparcialidade dos órgãos jurisdicionais, característica essencial do Juiz Natural em um sistema constitucional moderno. Portanto, prevê a Lei um rol de hipóteses específicas que, por previsão do ordenamento, são consideradas como fortemente comprometedoras do senso de afastamento e equilíbrio equidistante que deve ter um Juiz ao apreciar uma causa. Trata-se, em outros termos, de hipóteses que ensejem comprometimento efetivo - e, portanto, grave - de sua imparcialidade em relação às partes e ao objeto da ação concreta. Não há nos autos da presente exceção uma situação desse jaez.
2. A interpretação do juízo acerca das provas e a análise das circunstâncias judiciais para fins de dosimetria, ainda que divirjam de decisões adotadas por outros magistrados, não sinalizam a parcialidade do magistrado para o processamento e julgamento da ação penal.
3. Descabida a alegação de suspeição do magistrado a quo, eis que não foi demonstrada a subsunção do caso às hipóteses de suspeição previstas no rol do art. 254 do Código de Processo Penal.
4. Exceção julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar improcedente a presente exceção de suspeição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de julho de 2019.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00001 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0007603-59.2018.4.03.6181/SP

	2018.61.81.007603-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Federal Convocada RAECLER BALDRESCA
APELANTE	:	RIENY TORREZ ORELLANA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00076035920184036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. ESTADO DE NECESSIDADE. INOCORRÊNCIA. DOSIMETRIA DA PENA.

1. Materialidade e autoria comprovadas.
2. Afastada a alegação de estado de necessidade justificante ou exculpante, seja como causa excludente da ilicitude, seja como causa de diminuição de pena (CP, art. 24, § 2º) ou mesmo como atenuante (CP, art. 65, III, "a").
3. Dificuldades financeiras são bastante comuns na sociedade contemporânea, mas isso não justifica que alguém cometa qualquer crime para superá-las, ainda mais o tráfico (transnacional ou não) de drogas, conduta com altíssimo grau de reprovação social. Aceitar o cometimento de crime como justificativa para satisfação de necessidades individuais (superar dificuldades financeiras, p. ex.) significaria abrir mão do mínimo sentido de civilidade de organização social, na medida em que cada ser humano passaria a satisfazer suas próprias necessidades a qualquer custo, o que levaria a evidente caos social.
4. A natureza e a quantidade da droga traficada (408,1 gramas de cocaína) justificam a redução da pena-base para o mínimo legal. Precedentes das Turmas da Quarta Seção deste Tribunal para casos análogos.
5. Aplicação da atenuante da confissão espontânea na fração de 1/6. Incidência da Súmula 231 do STJ. Afastada a agravante prevista no art. 62, IV, do CP, referente à prática do tráfico em razão de paga ou promessa de pagamento, pois o intuito lucro já se encontra expresso em múltiplas condutas expressas no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006.
6. Aplicação da causa de aumento prevista no art. 40, I, da Lei nº 11.343/2006, pois ficou devidamente comprovada que a droga era proveniente do exterior. Redução da fração de aumento de ¼ para 1/6 (um sexto). Precedentes desta Turma Julgadora. Ausência de *bis in idem* entre a conduta de trazer consigo e transportar expressa no art. 40, I da Lei de drogas com a de importar e exportar descrito no artigo 33, *caput*, da mesma lei. Crime de ação múltipla ou de conteúdo variado.
7. No caso específico dos autos, aplicada a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, na fração da metade, pois a conduta da ré foi inequivocamente relevante. Ingestão de cápsulas contendo cocaína.
8. Regime aberto para o início de cumprimento da pena privativa de liberdade (CP, art. 33, § 2º, "c", § 3º).
9. Nos termos do art. 44 do Código Penal, substitui-se a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em (i) prestação de serviços à comunidade ou entidades públicas, em instituição a ser designada pelo juízo da execução, pelo prazo da pena corporal substituída; e (ii) prestação pecuniária, no valor de 1 (um) salário mínimo, a entidade com destinação social, a ser designada pelo juízo da execução. A pena definitiva da ré ficou fixada em 2 (dois) anos, 11 (onze) meses e 291 (duzentos e noventa e um) dias-multa.
10. Apeação da defesa parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação para diminuir a pena-base ao mínimo legal, aplicar a atenuante da confissão espontânea, na fração de 1/6 (um sexto), afastar a agravante prevista no art. 62, IV, do Código Penal, reduzir a fração da causa de aumento prevista no artigo 40, I, da Lei nº 11.343/2006 para 1/6 (um sexto), nos termos do voto da Juíza Fed. Conv. Relatora. Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, decidiu aplicar a causa de diminuição de pena prevista no art. 33 § 4º, da Lei nº 11.343/2006, na fração de 1/2 (metade), fixando regime inicial aberto para o cumprimento da pena privativa de liberdade que, nos termos do artigo 44 do Código Penal fica substituída por duas restritivas de direitos, consistentes em (i) prestação de serviços de serviços à comunidade ou entidades públicas, em instituição a ser indicada pelo juízo da execução, pelo prazo da pena corporal substituída; e (ii) prestação pecuniária, no valor de 1 (um) salário mínimo, a entidade com destinação social, a ser designada pelo juízo da execução. A pena da ré fica definitivamente fixada em 2 (dois) anos, 11 (onze) meses de reclusão e 291 (duzentos e noventa e um) dias-multa, expedindo-se alvará de soltura clausulado, nos termos do voto da Juíza Fed. Conv. Relatora, com quem votou o Des. Fed. José Lunardelli, vencido o Des. Fed. Fausto de Sanctis que aplicava a causa de diminuição da pena disposta no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, no patamar mínimo de 1/6, fixava sua pena definitiva em 04 anos, 10 meses e 10 dias de reclusão e ao pagamento de 486 dias-multa, fixava o regime inicial semiaberto de cumprimento da pena e não procedia a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos.

São Paulo, 12 de dezembro de 2019.

RAECLER BALDRESCA
Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0007380-48.2014.4.03.6181/SP

	2014.61.81.007380-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	JOSE PABLO GARCIA VILLASBOAS

ADVOGADO	:	SP080425 ANTONIO FERNANDES RUIZ FILHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00073804820144036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 337-A, III, DO CÓDIGO PENAL. ART. 1º, I, 12, I, AMBOS DA LEI Nº 8.137/90. PRELIMINARES REJEITADAS. DENÚNCIA. APTIDÃO. JUSTA CAUSA. MATERIALIDADE DELITIVA. PROVA. CAUSA DE AUMENTO DO ART. 12, I, DA LEI Nº 8.137/90. DESNECESSIDADE DE CAPITULAÇÃO EXPRESSA A DENÚNCIA. AUTORIA E DOLO. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME E PROVA ORAL. DOSIMETRIA. REVISÃO. APELO DEFENSIVO PARCIALMENTE PROVIDO.

- O réu foi acusado da prática do crime do art. 337-A, III, do Código Penal, em concurso material com o crime do art. 1º, I, da Lei nº 8.137/90, porque, na qualidade de administrador da pessoa jurídica contribuinte, teria omitido informações das correspondentes GFIPs, acerca de fatos geradores de tributos, reduzindo, mediante tal conduta, contribuições previdenciárias e sociais devidas.
- A narrativa contida na exordial acusatória evidencia a ocorrência de fato típico e a acusação encontra suporte probatório no procedimento administrativo fiscal acostado aos autos, no mais, a implicação do acusado nos fatos é clara, pois a ele são atribuídos os poderes de gestão da empresa contribuinte e, nessa condição, a prática dos crimes de sonegação descritos na denúncia.
- 1- Pode-se traduzir a justa causa como comprovação, perante o órgão jurisdicional que examinará a peça acusatória, de que há elementos de prova suficiente a embasar a acusação, a atestar a real possibilidade de que tenha havido a ocorrência (nos moldes dos fatos narrados na preambular) de um fato típico, praticado pela pessoa ali apontada.
- 3- Ação penal que preenche a condição objetiva de procedibilidade inserta na Súmula Vinculante nº 24, segundo a qual "não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei 8.137/1990, antes do lançamento definitivo do tributo", e que se aplica também ao crime material do art. 337-A, do Código Penal.
- 4- Materialidade delitiva incontroversa e demonstrada pela prova documental.
- 5- A indicação expressa, na denúncia, do valor dos tributos sonegados, dispensa a capitulação legal da incidência da causa de aumento do art. 12, I, da Lei nº 8.137/90, e não configura violação à ampla defesa ou ao contraditório, porque a defesa teve oportunidade de impugnar o quantum da sonegação imputada ao réu. Isto porque o princípio da correlação determina que o acusado deve se defender dos fatos a ele imputados, pois a classificação jurídica é provisória e pode ser alterada no momento da sentença, ainda que disso resulte pena mais grave, nos termos do art. 383, caput, do Código de Processo Penal.
- 6- Autoria e dolo. Prova suficiente que se extrai dos depoimentos colhidos em juízo, inclusive do interrogatório do réu, e das circunstâncias em que praticados os delitos.
- 7- Dosimetria. Revisão. A culpabilidade, considerada para efeito da dosimetria na pena-base, leva em conta a graduação/intensidade do dolo, pois a presença deste ou a consciência (livre) da ilicitude já foram verificadas em momento anterior, já que se estivessem ausentes sequer se cogitaria em graduar a pena (pela presença de exculpante). Caso concreto em que descabe valorar negativamente - como circunstância judicial - a culpabilidade em razão de o réu ter apresentado documentos falsos ao INSS, considerando que a fraude é inerente ao tipo penal que lhe foi imputado.
- 7.1- A obtenção de vantagem financeira é sempre o fator motivador nos crimes de sonegação tributária, não havendo falar em maior desvalor na conduta do agente, no caso concreto.
- 7.2- Os autos carecem de elementos concretos que permitam valorar negativamente a personalidade do acusado, notadamente laudo de especialista nesse sentido, ou conjunto de fatos e condutas que, em sua inteireza, denotasse fazer parte dos caracteres básicos de comportamento e pensar do réu seu desprezo pelas normas jurídicas e de convivência básica no seio social.
- 7.3- Mantida a valoração negativa das consequências do crime, pois conquanto o dano ao Erário seja insito à tipificação penal, o montante sonegado, na hipótese, supera o ordinário em crimes dessa natureza e autoriza a exasperação da pena-base: R\$ 2.454.638,97 (contribuições dos segurados empregados e contribuintes individuais) e R\$ 5.943.570,94 (cota patronal e GILRAT).
- 7.4- Nos crimes de sonegação envolvendo tributos diferentes, deverá haver a aplicação do acréscimo da continuidade delitiva, quando o delito perpetrado tiver sido praticado nas condições previstas no artigo 71 do Código Penal, bem como deverá ter incidência a majoração atinente ao concurso formal, nas situações abarcadas pelo artigo 70 do Código Penal.
- 8- Substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos (art. 44, CP).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **por unanimidade**, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso defensivo, apenas para reduzir as penas impostas ao réu JOSÉ PABLO GARCIA VILLASBOAS pela prática dos crimes do art. 337-A, III, do Código Penal, e do art. 1º, I, c.c. o art. 12, I, da Lei nº 8.137/90, na forma dos artigos 70 e 71, ambos do Código Penal, fixar o regime inicial aberto, substituída a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, consistentes em uma pena de prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, e uma pena de prestação pecuniária, a ser paga em favor da União, no valor de 100 (cem) salários mínimos, nos termos do relatório e voto do Des. Fed. Relator. Prosseguindo, a Turma, **por maioria**, decidiu manter, na terceira fase da dosimetria da pena, a incidência das causas de aumento do crime continuado para o delito do artigo 337-A, inciso III, do Código Penal e do concurso formal próprio entre esse delito e aquele previsto no artigo 1º, inciso I, c.c. o artigo 12, inciso I, da Lei nº 8.137/1990, fixando a pena definitiva em 03 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, e 18 (dezoito) dias-multa, nos termos do voto do Des. Fed. Fausto De Sanctis, com quem votou o Des. Fed. Nino Toldo. Por fim, a Turma, **por maioria**, decidiu destinar a pena de prestação pecuniária em favor da União, nos termos do voto do Des. Fed. Relator, com quem votou o Des. Fed. Nino Toldo.

São Paulo, 18 de junho de 2019.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

HABEAS CORPUS (307) Nº 5027205-30.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO
PACIENTE: ALBANO LOPES NETO
IMPETRANTE: GUILHERME CREMONESI CAURIN, BRUNO HENRIQUE DOS SANTOS
Advogados do(a) PACIENTE: BRUNO HENRIQUE DOS SANTOS - SP434369, GUILHERME CREMONESI CAURIN - SP272098
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 3ª VARA FEDERAL CRIMINAL, OPERAÇÃO BOCA LIVRE

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

- Intimem-se os impetrantes** para, querendo, manifestarem-se acerca do agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal (ID 107375917), **no prazo de 5 (cinco) dias**.
- Após, **dê-se nova vista** ao MPF para apresentação de parecer, pois a questão afeta ao agravo relaciona-se, essencialmente, à própria pretensão trazida na *habeas corpus*.
- Por fim, voltem conclusos.
- Providencie-se o necessário. Cumpra-se.

São Paulo, 8 de janeiro de 2020.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5000155-92.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
IMPETRANTE: LUIZ OZILAK NUNES DA SILVA
PACIENTE: RICARDO BRANCO
Advogado do(a) PACIENTE: LUIZ OZILAK NUNES DA SILVA - SP408029
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 10ª VARA FEDERAL CRIMINAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido liminar, impetrado por Luiz Ozilak Nunes da Silva em favor de RICARDO BRANCO, contra ato do MM. Juízo Federal da 10ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP, nos autos da ação penal nº 0000170-29.2003.403.6181.

Consta dos autos que o paciente, policial federal, foi condenado definitivamente pela prática dos crimes descritos no artigo 1º, inciso I, "a", da Lei nº 9445/1997 (crime de tortura para obtenção de informações), à pena de 06 (seis) anos 05 (cinco) meses de reclusão, em regime fechado. Com o retorno dos autos à Vara de origem foi determinada a expedição de Mandado de Prisão em desfavor do condenado, para início do cumprimento da pena.

A impetração insurge-se contra a decisão da autoridade impetrada que indeferiu a modificação do regime fechado para o semiaberto para cumprimento da pena.

Em suas razões alega, em síntese, exasperação na dosimetria da pena, ser a pena fixada inferior a 8 (oito) anos e apresentar, o paciente, condições favoráveis (primário e bons antecedentes).

Requer, liminarmente, a modificação do regime inicial fechado para o semiaberto. No, mérito, a confirmação da liminar com a concessão da ordem.

A inicial veio acompanhada de documentação digitalizada.

É o relatório.

Decido.

A presente impetração não merece ser conhecida.

O paciente, policial federal, foi condenado definitivamente, ou seja, **com trânsito em julgado**, pela prática dos crimes descritos no artigo 1º, inciso I, 'a', da Lei nº 9445/1997 (crime de tortura para obtenção de informações), à pena de 06 (seis) anos 05 (cinco) meses de reclusão, em regime fechado.

Como o retorno dos autos à Vara de origem foi determinada a expedição de Mandado de Prisão em desfavor do condenado, ora paciente, para início do cumprimento da pena.

De acordo com o disposto no artigo 674 do Código de Processo Penal e no artigo 105 da Lei nº 7.210, de 11.07.1984 (Lei de Execução Penal), a execução da sentença penal inicia-se com o cumprimento do Mandado de Prisão, sem o qual não há que se falar em constrangimento ilegal.

Nesse sentido, trago os ensinamentos de Guilherme de Souza Nucci, em sua obra "Leis Penais e Processuais Comentadas", 9ª edição, Ed. Forense, pág. 277:

Início formal da execução da pena: dá-se, segundo o teor do art. 105 desta Lei, com a expedição da guia de recolhimento. Esta, por seu turno, somente será emitida quando o réu, após o trânsito em julgado da sentença condenatória, vier a ser preso ou já se encontrar detido. [...] Nesse prisma: STJ: 'Não há como se expedir a guia de recolhimento e, assim, iniciar-se o processo de execução se, na hipótese, está pendente de cumprimento o mandado de prisão expedido pelo Juízo sentenciante, em razão do fato de o paciente se encontrar há mais de quatorze anos foragido. A teor do disposto no art. 105 da Lei 7.210/84, o processo de execução somente poderá ser instaurado, pelo Juízo competente, após o recolhimento do condenado' (RHC 17.737-SP, 5ª T., Rel. Laurita Vaz, 18.08.2005, v.u., DJU 03.10.2005, RT 844/528).

In casu, a defesa do paciente pleiteou ao juízo a quo modificação do regime fechado para o semiaberto para cumprimento da pena, que restou indeferida, por decisão, que ora se passa a transcrever (ID117260145):

Com relação ao pedido formulado pela defesa de Ricardo Branco, relativo à mudança do regime fixado de fechado para semiaberto, em razão de sua pena não ser superior a 08 (oito) anos e se tratar de réu não reincidente (fls. 2086/2099), acolho a manifestação do Ministério Público Federal (fls. 2133/2134), no sentido de que a sentença condenatória e o regime inicial fixado transitaram em julgado e não são passíveis de modificação por parte deste juízo, uma vez que definitivamente impostos pelas instâncias superiores (fls. 2086/2099). Por sua vez, acolho a manifestação do Ministério Público Federal e determino a inclusão do mandado de prisão de Ricardo Branco na Difusão Vermelha, tendo em vista que se trata de alerta de existência de ordem de prisão em um dos 194 países que integram a Organização Internacional de Polícia Criminal (INTERPOL), com vistas à efetiva aplicação da lei penal. Em razão disso, proceda a Secretaria a expedição de formulário, observadas as disposições contidas às fls. 2121/2123, para inserção do mandado de prisão n.º 0000170-29.2003.4.03.6181.01.0004-03 em desfavor de Ricardo Branco (fls.2019/2020) na Difusão Vermelha (DV). Intimem-se as partes.

(...)

Nessa diretriz, é necessário primeiramente dar cumprimento ao Mandado de Prisão para, desse modo, ter início a execução da sentença penal condenatória e, posteriormente, junto ao juízo da execução, pleitear a mudança de regime.

Como se não bastasse, as impugnações relativas à condenação penal transitada em julgado devem ser ventiladas em sede de revisão criminal, conforme preconizado no artigo 621 do Código de Processo Penal.

Neste sentido o entendimento jurisprudencial:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. PARCELAMENTO. ART. 68 DA LEI 11.941/09. SUSPENSÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DO ESTADO. HIPÓTESE DE SUSPENSÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. VIA INADEQUADA. ORDEM DENEGADA.(...)5. A desconstituição do trânsito em julgado deve ser buscada pela via própria, que é a revisão criminal, conforme previsão do art. 621 do CPP, cumpridos os requisitos ali dispostos, ao passo que a obtenção da mesma por meio de habeas corpus é excepcional, em caso de patente ilegalidade, o que não se verifica no caso em apreço. 6. Ordem denegada.(TRF3, HC 2011.03.00.020144-0, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, data do julgamento: 05/09/2011, data da publicação: DJF3 C.J1 DATA:12/09/2011).

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. NÃO OCORRÊNCIA. CONDENAÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. VIA INADEQUADA. INDEFERIMENTO LIMINAR. AGRADO REGIMENTAL.1. Agravo regimental interposto pelo impetrante contra decisão monocrática, que indeferiu liminarmente o presente habeas corpus, cassando a liminar anteriormente deferida. 2. A paciente foi condenada como incurso no artigo 331 do Código Penal à pena de um ano e um mês de detenção, tendo a Turma Recursal da Seção Judiciária do Mato Grosso do Sul negado provimento ao recurso da paciente, mantendo a condenação. O Supremo Tribunal Federal negou seguimento ao recurso extraordinário interposto. 3. Tratando-se de condenação penal transitada em julgado, impugnações concernentes à nulidade da instrução criminal e da dosimetria da pena devem feitas por meio de revisão criminal, nos termos do artigo 621 do Código de Processo Penal. 4. Acrescente-se que a jurisprudência é pacífica do STF no sentido do não cabimento do habeas corpus como sucedâneo de recurso próprio ou de revisão criminal, em virtude da necessidade de revolvimento de matéria fático-probatória, o que não é admitido na via do mandamus. 5. Agravo regimental desprovido.(TRF3, HC 2010.03.00.018490-4, Primeira Turma, Rel. Juíza Fed; Conv. Silva Rocha, data do julgamento: 05/07/2011, data da publicação: DJF3 C.J1 DATA:18/07/2011).

HABEAS CORPUS. TRAFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTE. SENTENÇA CONDENATÓRIA. DOSIMETRIA DA PENA. REDUÇÃO AO MÍNIMO LEGAL. ORDEM DENEGADA. 1- Admite-se a interposição de habeas corpus como substitutivo de apelação ou de embargos de declaração, apenas, para sanar flagrante ilegalidade ou abuso de poder que atinja a liberdade de locomoção. 2- Sentença fundamentada em razões suficientes para escorar a fixação da pena. 3- A pretendida redução da pena corporal, com a conseqüente análise da dosimetria da pena, requer aprofundado exame de provas. Não há como se dispensar a análise valorativa das provas, o que, na via especialíssima e célere do habeas corpus, não é permitido. Saber se a pena foi corretamente fixada é tema inerente à apelação criminal, já interposta pelo ora paciente. 4- Ordem denegada. (TRF3, HC 0020742-41.2011.4.03.0000, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, data do julgamento: 18.10.2011, data da publicação:DJF3 C.J1 DATA:27.10.2011).

Habeas Corpus. 2. Atipicidade da conduta. Art. 308, §1º, do Código Penal Militar. Inexistência. 3. Impossibilidade do revolvimento fático-probatório na via estreita do habeas corpus. 4. Trânsito em julgado do acórdão que tornou definitiva a condenação. Inexistindo flagrante constrangimento a ser sanado não se pode admitir o habeas corpus como sucedâneo da revisão criminal. Precedentes. 5. Ordem indeferida.(STF, HC 98412, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento: 31/08/2010).

Assim, inviável a utilização do writ para discutir temas afetos à condenação com trânsito em julgado, sob pena de servir como sucedâneo de revisão criminal, mostrando-se absolutamente inadequada a via eleita pelo impetrante.

Posto isso, com base no art. 188 do Regimento Interno desta Corte, **INDEFIRO LIMINARMENTE** o presente *Habeas Corpus*.

Intimem-se e archive-se, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 9 de janeiro de 2020.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67024/2020

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002872-40.2007.4.03.6105/SP

	2007.61.05.002872-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	DEMETRIUS ELI MODOLO DE SOUZA DIAS
ADVOGADO	:	SP165200 CARLOS EDUARDO DELMONDI e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00028724020074036105 9 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Ao julgar o RE 1.055.941/SP na sessão plenária de 28.11.2019, o Supremo Tribunal Federal revogou a tutela provisória que havia sido concedida pelo Ministro Dias Toffoli. Em razão disso, **levanto o sobrestamento deste feito**, ficando claro que a **prescrição ficou suspensa no período compreendido entre 15.07.2019 e 28.11.2019**.

Dê-se ciência às partes. Após, voltemos autos conclusos.

Providencie-se o necessário. Cumpra-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2020.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0001942-17.2009.4.03.6181/SP

	2009.61.81.001942-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	SISTENIS MARTINS FERREIRA
ADVOGADO	:	SP221390 JOÃO FRANCISCO RAPOSO SOARES e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00019421720094036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ao julgar o RE 1.055.941/SP na sessão plenária de 28.11.2019, o Supremo Tribunal Federal revogou a tutela provisória que havia sido concedida pelo Ministro Dias Toffoli. Em razão disso, **levanto o sobrestamento deste feito**, ficando claro que a **prescrição ficou suspensa no período compreendido entre 15.07.2019 e 28.11.2019**.

Dê-se ciência às partes. Após, voltemos autos conclusos.

Providencie-se o necessário. Cumpra-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2020.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000939-33.2010.4.03.6103/SP

	2010.61.03.000939-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	JOSE ANTONIO BERNINI
ADVOGADO	:	ANTONIO VINICIUS VIEIRA (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE	:	ROGERIO DA CONCEICAO VASCONCELOS
ADVOGADO	:	SP121354 PATRICIA DA CONCEICAO VASCONCELLOS e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	JOSE ANTONIO BERNINI
ADVOGADO	:	ANTONIO VINICIUS VIEIRA (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	ROGERIO DA CONCEICAO VASCONCELOS
ADVOGADO	:	SP121354 PATRICIA DA CONCEICAO VASCONCELLOS e outro(a)
No. ORIG.	:	00009393320104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Ao julgar o RE 1.055.941/SP na sessão plenária de 28.11.2019, o Supremo Tribunal Federal revogou a tutela provisória que havia sido concedida pelo Ministro Dias Toffoli. Em razão disso, **levanto o sobrestamento deste feito**, ficando claro que a **prescrição ficou suspensa no período compreendido entre 15.07.2019 e 28.11.2019**.

Dê-se ciência às partes. Após, voltemos autos conclusos.

Providencie-se o necessário. Cumpra-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2020.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0008174-11.2011.4.03.6105/SP

	2011.61.05.008174-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	WALDEMAR FRANCO DE OLIVEIRA JUNIOR
ADVOGADO	:	SP317530 JHONY FIORAVANTE BATAGLIOLI e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00081741120114036105 9 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Ao julgar o RE 1.055.941/SP na sessão plenária de 28.11.2019, o Supremo Tribunal Federal revogou a tutela provisória que havia sido concedida pelo Ministro Dias Toffoli. Em razão disso, **levanto o sobrestamento deste feito**, ficando claro que a **prescrição ficou suspensa no período compreendido entre 15.07.2019 e 28.11.2019**.

Dê-se ciência às partes. Após, voltemos autos conclusos.

Providencie-se o necessário. Cumpra-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2020.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000973-31.2011.4.03.6181/SP

	2011.61.81.000973-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JONAS MATTOS
ADVOGADO	:	SP110496 ALFREDO JORGE ACHOA MELLO e outro(a)
APELANTE	:	LUIZ GILBERTO CESARI
	:	JOAO ROBERTO DE TOLEDO JUNIOR
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE	:	LUIZ ANTONIO RAMOS DE GODOY
	:	MARCO AURELIO LOPES SAUEIA
ADVOGADO	:	SP183646 CARINA QUITO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
ABSOLVIDO(A)	:	LUIZ MARTINS
	:	NELSON ADHEMAR FAGARAZZI
	:	ANTONIA OLINDA DE OLIVEIRA FAGARAZZI
	:	ANGELA MARIA FAQUETTI CESARI
	:	ODAIR LIMA DE OLIVEIRA
	:	ANTONIO ASTOLPHO NETO
No. ORIG.	:	00009733120114036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ao julgar o RE 1.055.941/SP na sessão plenária de 28.11.2019, o Supremo Tribunal Federal revogou a tutela provisória que havia sido concedida pelo Ministro Dias Toffoli. Em razão disso, **levanto o sobrestamento deste feito**, ficando claro que **a prescrição ficou suspensa no período compreendido entre 15.07.2019 e 28.11.2019**.

Dê-se ciência às partes. Após, voltemos autos conclusos.

Providencie-se o necessário. Cumpra-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2020.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0003343-68.2012.4.03.6109/SP

	2012.61.09.003343-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	FABIO CASSIUS DE MELO
ADVOGADO	:	SP286135 FAGNER RODRIGO CAMPOS (Int.Pessoal)
APELANTE	:	MIGUEL AUGUSTO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP163887 ALESSANDRO CIRULLI e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00033436820124036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Ao julgar o RE 1.055.941/SP na sessão plenária de 28.11.2019, o Supremo Tribunal Federal revogou a tutela provisória que havia sido concedida pelo Ministro Dias Toffoli. Em razão disso, **levanto o sobrestamento deste feito**, ficando claro que **a prescrição ficou suspensa no período compreendido entre 15.07.2019 e 28.11.2019**.

Dê-se ciência às partes. Após, voltemos autos conclusos.

Providencie-se o necessário. Cumpra-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2020.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000975-34.2013.4.03.6115/SP

	2013.61.15.000975-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	FRANCISCO LUIZ FERNANDES
ADVOGADO	:	SP088809 VAGNER ESCOBAR e outro(a)
No. ORIG.	:	00009753420134036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Ao julgar o RE 1.055.941/SP na sessão plenária de 28.11.2019, o Supremo Tribunal Federal revogou a tutela provisória que havia sido concedida pelo Ministro Dias Toffoli. Em razão disso, **levanto o sobrestamento deste feito**, ficando claro que **a prescrição ficou suspensa no período compreendido entre 15.07.2019 e 28.11.2019**.

Dê-se ciência às partes. Após, voltemos autos conclusos.

Providencie-se o necessário. Cumpra-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2020.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0001345-18.2014.4.03.6102/SP

	2014.61.02.001345-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	ROBERTO PEREIRA
ADVOGADO	:	SP250513 PATRÍCIA DALÇAS PEREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	ROBERTO PEREIRA
ADVOGADO	:	SP250513 PATRÍCIA DALÇAS PEREIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00013451820144036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Ao julgar o RE 1.055.941/SP na sessão plenária de 28.11.2019, o Supremo Tribunal Federal revogou a tutela provisória que havia sido concedida pelo Ministro Dias Toffoli. Em razão disso, **levanto o sobrestamento deste feito**, ficando claro que a **prescrição ficou suspensa no período compreendido entre 15.07.2019 e 28.11.2019**.

Dê-se ciência às partes. Após, voltemos autos conclusos.

Providencie-se o necessário. Cumpra-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2020.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0015046-03.2014.4.03.6181/SP

	2014.61.81.015046-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	RICARDO LUIZ DE JESUS
ADVOGADO	:	SP112501 ROSIANY RODRIGUES GUERRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
Nº. ORIG.	:	00150460320144036181 4P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ao julgar o RE 1.055.941/SP na sessão plenária de 28.11.2019, o Supremo Tribunal Federal revogou a tutela provisória que havia sido concedida pelo Ministro Dias Toffoli. Em razão disso, **levanto o sobrestamento deste feito**, ficando claro que a **prescrição ficou suspensa no período compreendido entre 15.07.2019 e 28.11.2019**.

Dê-se ciência às partes. Após, voltemos autos conclusos.

Providencie-se o necessário. Cumpra-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2020.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

APELAÇÃO CRIMINAL (417) N° 5000490-32.2019.4.03.6181

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE: B. D. G. S.

Advogados do(a) APELANTE: PEDRO RIBEIRO GIAMBERARDINO - PR52466, GUSTAVO HENRIQUE ALVES DA LUZ FAVERO - PR80619, ANTONIA LELIA NEVES SANCHES - PR85840-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

DECISÃO

"Vistos...

...Assim, e não sendo mais competente esta Justiça Federal para apreciar as questões relacionadas ao inquérito principal e procedimentos a ele vinculados, não cabe a ela deliberar acerca da alteração de medidas cautelares, o que caberá à Justiça Eleitoral do Distrito Federal, sempre juízo de reanálise, por parte desta, acerca da extensão de sua competência quanto aos fatos em investigação.

Posto isso, e ante a incompetência constatada no HC 5019932-97.2019.4.03.0000, declino da competência em favor da Justiça Eleitoral do Distrito Federal - por seu órgão competente (Tribunal Regional Eleitoral) -, a quem compete a análise das decisões (e respectivas impugnações) atinentes ao precitado inquérito e procedimentos vinculados, devendo os autos ser a ela remetidos.

Intimem-se. Oportunamente, proceda-se à remessa do feito.

DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI "

São Paulo, 10 de janeiro de 2020.

SEÇÃO DE APOIO À CONCILIAÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67023/2020

00001 APELAÇÃO CÍVEL N° 0033490-46.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.033490-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP164141 DANIEL POPOVICS CANOLA e outro(a)
APELADO(A)	:	SOLANGE SAVASSI BAPTISTA DE SOUZA KAKIHARA
ADVOGADO	:	SP092182 ROQUE MENDES RECH e outro(a)
Nº. ORIG.	:	00334904620084036100 1 Vr SAO PAULO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

As partes firmaram acordo relativo aos expurgos da poupança, conforme documentos colacionados a estes autos (fs. 163/164, 165 e 166/168).

Diante da vontade externada pelas partes, homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicado o recurso interposto.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Publique-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2020.
DAVID DANTAS
Desembargador Federal Coordenador Substituto da Conciliação

00002 APELAÇÃO CÍVEL N° 0000401-72.2008.4.03.9999/SP

	2008.03.99.000401-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	FABIO AUGUSTO PETTEN DA SILVEIRA
ADVOGADO	:	SP101980 MARIO MASSAO KUSSANO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP171904 ROSEMARY DO NASCIMENTO SILVA LORENCINI PEDO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	03.00.00316-9 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Fls. 384/385: A União Federal (PRF) requer a desistência unilateral do recurso extraordinário interposto.

O Art. 998 preceitua: O recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso.

Ante o exposto, homologo a desistência, nos termos do art. 998, CPC.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Publique-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.
DAVID DANTAS
Desembargador Federal Coordenador Substituto da Conciliação

00003 APELAÇÃO CÍVEL N° 0012515-37.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.012515-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP164141 DANIEL POPOVICS CANOLA e outro(a)
APELADO(A)	:	PANTALEAO ALBERTO DANGELO - ESPOLIO
	:	ALBERTINA DE MOURA DANGELO - ESPOLIO
ADVOGADO	:	SP151641 EDUARDO PAULO CSORDAS e outro(a)
REPRESENTANTE	:	DECIO ALBERTO DE MOURA DANGELO
ADVOGADO	:	SP151641 EDUARDO PAULO CSORDAS e outro(a)
No. ORIG.	:	00125153720074036100 10 Vr SAO PAULO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

A CEF trouxe aos autos a informação de que houve acordo relativo aos "expurgos inflacionários da poupança", conforme termo de conciliação e documentos (172/178). A parte autora pela petição de fls. 179/181 confirmou a adesão ao acordo. Diante do acordo informado pela ré, Caixa Econômica Federal - CEF, confirmado pela parte autora, homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicado o recurso interposto.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

São Paulo, 07 de janeiro de 2020.
DAVID DANTAS
Desembargador Federal Coordenador Substituto da Conciliação

00004 APELAÇÃO CÍVEL N° 0008578-70.2008.4.03.6104/SP

	2008.61.04.008578-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	LIBRAS TERMINAIS S/A
ADVOGADO	:	SP179034A HENRIQUE OSWALDO MOTTA
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00085787020084036104 2 Vr SANTOS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

As partes firmaram acordo, conforme documentos colacionados a estes autos (fls. 237/238, 242/247, 250/252, 253, 256/257 e 260).

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicado o recurso interposto.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Publique-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2020.

